ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 11 SAYI : 40 - 41 1981

İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi — **Ahmet Şükrü Özeren**, Danıştay Onikinci Daire Başyardımcısı

Fransa'da Olağanüstü Hal ve Koşullar Nazariyesi — **Muammer Oytan**, Anayasa Mahkemesi Raportörü

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 11 SAYI : 40 - 41

İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi	**Ahmet Şükrü Özeren** Danıştay 12. Daire Başyardımcısı	3
Fransa'da Olağanüstü Hal ve Koşullar Nazariyesi	**Muammer Oytan** Anayasa Mahkemesi Rapörtörü	7
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		14
YARGI KARARLARI		66
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		465
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		469
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		472
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		482
TANITICI YAYINLAR		484

İDARÎ YARGI KARARLARININ UYGULANMASIYLA İLGİLİ BİR YASA ÇEVİRİSİ

Çeviren : Ahmet Şükrü ÖZEREN
Danıştay 12. Daire Başyardımcısı

ÖNSÖZ

Fransa'da, idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla alınan çeşitli önlemler arasında en etkili ve ilginci kanımızca 1976 yılında hükümetçe hazırlanan yasa tasarısıdır. Danıştay'ın incelenmesine de konu edilmiş olan bu tasarı, «İdari Yargı Yerlerince Hükmolunan İtaatsizlik Cezaları Hakkındaki Yasa Tasarısı» ismini taşımaktaydı. Çeşitli nedenlerle ancak 1980 de yasalaşabilen tasarının adı Parlamentoca (Loi no 80 - 539 relative anx astreintes prononcées en matière administrative et à l'execution des jugements par les personnes morales de droit public = idari konuda hükmedilen itaatsizlik cezaları ve yargı kararlarının kamu hukuku tüzel kişilerince uygulanması hakkında 80 - 539 sayılı Yasa) olarak değiştirilmiştir.

17 Temmuz 1980 tarihli Resmî Gazete'nin (Journal Officiel) 1799 ncu sayfasında yayımlanan yasa'da yer alan «astreinte» sözcüğü, bu çeviride «itaatsizlik cezası» olarak anlamlandırılmıştır. Bu, Türk Hukuk Lûgatinin kabul ettiği karşılıktır. Aslında, idareyi yargı kararlarını uygulamaya zorlamak için getirilmiş parasal bir yaptırımı ifade etmektedir. Bu nedenle «parasal zorlama cezası» olarak da çevrilebilir.

Yasanın son maddesinde sözü edilen kararname (décret) henüz elimize geçmediğinden çevirmeye olanak bulamadık. Uygulama yönünden önemli ve yasaya açıklık getirecek olan bu kararnameyi ilk fırsatta dilimize çevirmeye çalışacağız.

Çeviri konusu hakkında daha geniş bilgi 1977 tarihli Danıştay Dergisi'nin 26 - 27 nci sayısında yayımlanan «İdarî Yargı Yerleri Kararlarının Uygulanması Sorunu Hakkında Bir çeviri» başlıklı etüdümüzde yer almıştır.

Bu küçük çeviri ile idari yargı alanında Fransa'da meydana gelen bir gelişmeyi ilgilenenlere duyurmak istedik.

İDARİ KONUDA HÜKMOLUNAN İTAATSİZLİK CEZALARI VE YARGI KARARLARININ KAMU HUKUKU TÜZEL KİŞİLERİNCE UYGULANMASI HAKKINDA 80 - 539 SAYILI YASA

Cumhurbaşkanı, Milli Meclis ile Senato'ca kabul edilen metni aşağıda yazılı yasayı neşir ve ilân eder.

Madde 1. — I — Devlet, kesin hüküm niteliği kazanmış bir yargı kararıyla, miktarı bu kararda saptanan belli bir parayı ödemeye mahkûm edildiğinde, kararın tebliğinden itibaren dört ay içinde bu meblağın ödenmesi için verile emri düzenlenir.

Ödeme için yeterli ödenek bulunmadığı takdirde verile emri, mevcut ödenek sınırları içinde hazırlanır. Noksan kalan kısmı tamamlamak için gerekli kaynaklar, mali yasalarla ilgili 2 Ocak 1959 günlü ve 59 - 2 sayılı kararnamede öngörülen koşullar gözönüne alınarak bulunur. Bu takdirde, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde ek bir verile emri düzenlenir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen süreler içinde verile emri düzenlenmezse, ödemeyi yapmakla görevli sayman, alacaklının isteği üzerine ve yargı kararının ibrazı halinde ödemeyi yapar.

II — Bir yerel yönetim kurumu ya da bir kamusal kurum, kesin hüküm niteliği kazanmış, bir yargı kararıyla, miktarı bu kararda saptanan belli bir parayı ödemeye mahkûm edildiğinde kararın tebliğinden itibaren dört ay içinde bu meğlağın ödenmesi için verile emri düzenlenir. Bu süre içinde verile emri düzenlenmezse vesayet makamı resen harekete geçer.

Ödenek yetersizliği halinde vesayet makamı, gerekli kaynakları yaratmalarını yerel ya da kamusal kurumdan ister; bu kurumların yetkili organları gerekli kaynakları bulamaz ya da yaratmazlarsa vesayet makamı bunları sağlar ve gerektiğinde re'sen ödetir.

III — Giderlerin verile emrine bağlanması ve yüklenilmesine ilişkin I ve II numaralı paragraflar hükümlerine uyulmaması halinde, 25 Eylül 1948 tarihli ve 48 - 1484 sayılı, Bütçe ve Maliye Disiplin Mahkemesi Yasasının 1 inci maddesinde öngörülen cezalara (1) çarptırılırlar. Aynı Yasanın 16 ncı maddesine aykırılık halinde alacaklı, adı geçen Mahkeme nezdindeki Savcılık kanalıyla Mahkemeye başvurabilir.

Madde 2. — Bir idari yargı yeri kararının uygulanmaması halinde Danıştay, bu kararın uygulanmasını sağlamak için, kamu tüzel kişilerinin parasal bir itaatsizlik cezası (1) ödemelerine resen de karar verebilir.

Madde 3. — Parasal itaatsizlik cezası geçici ya da kesin olur. Danıştay'ca kesin nitelikte olduğu belirtilmeyen itaatsizlik cezası geçici sayılır. İtaatsizlik cezası zarar ve ziyandan bağımsızdır.

---

(1) «Peines»

(1) **Astreinte**

Madde 4. — Yargı kararının hiç uygulanmaması, kısmen ya da geç uygulanması halinde Danıştay, hükmettiği itaatsizlik cezasının kesin miktarını hesaplamak (2) için harekete geçer.

Bu hesaplama sırasında, Yargı kararının uygulanmamasının beklenmeyen hallerden (3) ya da zorunlu nedenlerden (4) ileri gelmesi durumları dışında, kesin itaatsizlik cezası Danıştay'ca değiştirilemez. Danıştay, açık uygulanmama halinde dahi geçici itaatsizlik cezasını hafifletebilir ya da kaldırabilir.

Madde 5. — Danıştay, itaatsizlik cezasının bir kısmının davacıya ödenmesine karar verebilir.

Ödenmeyen bu kısım, yerel yönetimlerin teçhizatlanma Fonuna gelir kaydedilir.

Madde 6. — Bu yasa ile Danıştay'a verilen yetkiler Yargı Bölümü Başkanı tarafından kullanılabilir.

Madde 7. — 25 Eylül 1948 tarihli ve 48 - 1484 sayılı Yasaya aşağıda yazılı mükerrer 6 ncı madde eklenmiştir.

«Mükerrer 6 ncı madde, — Tutum ve davranışlarıyla bir yargı kararının hiç uygulanmamasına, kısmen ya da geç uygulanmasına sebebiyet verdikleri için bir kamu tüzel kişisinin itaatsizlik cezasına mahkûm olmasına yol açan ve yukarıdaki 1 inci maddede belirtilen kişiler, aşağı haddi 500 Franktan az olmamak üzere yukarı haddi ise yargı kararının uygulanması gereken tarihte almış oldukları maaş ya da ücretin yıllık brüt tutarına varabilecek bir para cezasına (5) çarptırılacaklardır.»

Madde 8. — Bu yasanın uygulanma şekli Danıştay'ın incelenmesinden geçecek bir kararname (6) ile saptanacaktır.

İşbu yasa Devlet Yasası gibi uygulanacaktır.

---

(2) Liquidation
(3) Cas fortuits
(4) Forces majeures
(5) Amende
(6) Décret

FRANSA'da
OLAĞANÜSTÜ HAL VE KOŞULLAR NAZARİYESİ

Muammer OYTAN
Anayasa Mahkemesi Raportörü

GİRİŞ :

Hukuk devletinde yürütme organının yasalara uygun davranması zorunludur; fakat yasaların uygulanabilmesi için zorunlu olan idarî faaliyet ve gayretlerin gösterilmesi, kamu düzeninin sağlanıp sürdürülebilmesi, kamu hizmetlerinin düzenli biçimde işleyişinin temin edilebilmesi, normal zamanlarda bile, en demokratik - liberal sistemlerin dahi idareye tanıdığı asgari serbestlik olmaksızın mümkün görülmemektedir.

Parlamenter rejimlerde hükümete ve idareye belirli bir bağımsızlığın tanınmasının, düzenleyici işlem alanının genişletilmesinin, takdir sahasına fazla müdahale edilmemesinin nedeni budur.

İdari yargı yerlerinin idari işlemlerin dayanağını oluşturan olayların maddi varlığını, gerçekliğini ve niteliklerini denetlediği bir gerçektir; ancak bu denetimin yaygınlığının ve sıkılığının idari faaliyetin niteliğine, konusuna ve türüne göre çok değiştiği de bir gerçektir. Bu denetim, kadroların saptanıp serbest bırakılmasında (1), pasaport verilmesinde (2), yabancıların Fransa'ya sokulmaması ya da hudut dışı edilmelerinde (3) olduğu gibi bazan son derece hafif tutulmakta; bazan da idarî olarak göz altına almalarda (4) olduğu gibi tamamen ortadan kalkmaktadır.

Bunun yanında uzun zamandan beri, acil hallerde idari makamların normal koşullar altında fiilî yol ya da *en azından hukuka ve mevzuata aykırı işlem olarak* nitelenecek önlemleri alabilecekleri kabul edilmiş bulunmaktadır (5).

Nihayet idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi, her zaman «hal ve koşullar» gözönünde tutularak yapılagelmiştir. İdarî işlem ve eylemlerin denetiminde ve idarenin sorumluluğunun saptanmasında idari hayatın zorunluluklarının değerlendirilmesi, krizli devrelerin gereksinmelerine ve vahim sorunlarına uygulanan bir hukuk rejiminin, «olağanüstü hal ve koşullar rejiminin» doğmasına başlangıç olmuştur.

---

(1) **C. E. 27. Avril 1951, mélaméde, Rec. S. 226.**
(2) **C. E. 14. Mai 1948, İmbach, Rec. S. 215.**
(3) **C. E. 24. Octobre 1952, Eckert, Rec. S. 467.**
(4) **C. E. 27. Février 1948, Frocrain, Rec. S. 1950.**
(5) **CH. GABOLDE, L'exeption d'urgence en Droit Administratif, Dalloz 1952, Chr. S. 41.**

Esasen bu tür hal ve koşullarla normal zamanlarda yasa koyucunun da ilgilenmiş olduğu görülmektedir : Sıkıyönetim veya acil haller rejimleri, seferberlik sırasında ulusun nasıl örgütleneceğini öngören kurallar bu ilginin belirtileridir. Ancak yasa koyucu normal zamanlarda çıkardığı yasalarda ender olarak her şeyi öngörüp, her gereksinmeye yanıt verecek düzenlemeler yapabilmektedir. Olaganüstü hal ve koşullar sıkıştırıp tehdit ettiği zaman da yasama usulleri için gerekli zamanın geçirilmesi kabul edilemez olmakta; kanun hükmünde kararnamelerin (décrets-lois) her hal ve durumda ve yeterince çabuklukla, normal zamanlar için yapılmış bulunan yasaları genişletip, geliştirip yumuşatabilmeleri mümkün olamamaktadır (6). Bu nedenle olağanüstü haller nazariyesi oluşturulmuştur.

KAMU DÜZENİ VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI :

Özgürlüklerin güvenceleri yasaların içinde bulunmaktadırlar; fakat Montesquieu'nün deyimi ile «öyle anlar vardır ki tanrıların heykellerinin saklandığı gibi özgürlüklerin üzerlerine de, bir zaman için, bir peçe, bir tür örtülmesi zorunludur». Bu anlar, kendisini hukuka uygun davranmaya zorunlu hissetmesi halinde idareyi son derece sıkan vahim, krizli devrelerdir. Öyle anlar olabilir ki bu evrelerde idarenin, tüm ulusun hayatını tehlikeye atmaksızın, normal zamanlar için yapılmış yasalara uygun davranması olanaksız olabilir. *Salt ilkelere bağlı kalmak için kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli biçimde işleyişlerinin kesintiye uğratılmasının kabul edilmesi ve şiddet hareketlerinin zafere ulaşmasına kayıtsız kalınması devleti ölüme mahkûm etmek anlamına gelir (7).*

Sözcüğün dar anlamıyla kamu düzeninin mutlaka sağlanması ve kurtarılması gerekir; kamu düzeni demek, bizzat toplumumn hayatı demektir. Şayet kamu düzeni sağlanamazsa bütün diğer kamusal özgürlüklerin er veya geç tehlikeye düşmesi kaçınılmaz olur. Şu halde bütün diğer kamusal özgürlüklerin kamu düzeninden sonra geldiklerinin ve gerekirse feda edilmelerinin kabul edilmesi zorunludur. Zira herşeyden önce gelen kamu düzeni sağlanamaz ise diğer özgürlüklerin korunup kullanılabileceğini ümit etmek boş bir hayaldir (8).

Bir yasa hükmü ile ülkenin yüksek menfaatları arasında bu şekilde bir çatışma belirdiği zamanlarda çeşitli çözüm yolları ortaya atılmaktadır.

— Bazı düşünürlerce, normal zamanların olağan hukukuna uygun davranılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, gerçeklerden tamamen kopuk ve habersiz bulunan, hemen hemen sürekli bir biçimde sürdürülen bozgunculuğa hukuku feda eden bir anlayıştır.

— Kimi yazarlara göre de zorunluluk hali teorisi içinde yasanın esas amaçları, biçimsel hükümlerine üstün kılınabilirler. Bu görüş de aslında «sosyal değerler hierarşisi» örtüsü altında güç karşısında hukukun el çekmesinin gizlenmesidir (9).

— Fransız idari yargı içtihatları orta bir yol izlemişler ve olağanüstü hal ve koşullar teorisini oluşturmuşlardır.

---

(6) **MATHİOT - la Théorie des Circonstances Exceptionnels, Evolution du Deva ... Droit Puplic, Etüdes Offertes à A. MESTRE, 1956, Sirey, Paris, S. 414.**

(7) **WALİNE, note, C. E. 7. Juillet 1950, Dehaen, R. D. P. 1950, S. 691.**

(8) **ODENT, Conclusion, 8. Janvier 1943, André et Autres. Sirey 1943.3.20.**

(9) **MATHİOT, a. g. m. s. 415.**

OLAĞANÜSTÜ HAL VE KOŞULLAR TEORİSİ :

Bu görüş ve teori, kamu yararının üstünlüğü esasına, her türlü değer yargısının üzerinde olan devletin kurtarılması gerektiği görüşü üzerine kurulmuş bulunan bir teoridir.

İdari yargı içtihatları kabul etmektedir ki tüm sosyal örgütler, ülkedeki hayatı, daha hukuki bir deyimle kamu düzenini güvence altına almaya yöneliktirler ve hukuk bu yüksek amaç için kamu kurumlarını örgütlendirmeyi amaç edinen bir teknik faaliyettir.

Yürütme organının, normal zamanlar için öngörülüp oluşturulmuş olan, normal zamanların gereksinmeleri için adapte edilmiş bulunan ve fakat olaganüstü hal ve koşullarda yetersiz kalan mevzuat hükümleri ile bağlı olduğu kabul edilemez (10). Bu nedenle yürütme organına bağlı her makam, idarî yargının denetimi altında, olağanüstü hal ve koşulların sürdüğü devre boyunca, kendisine verilen görev ve fonksiyonları yerine getirebilmek için, tüm önlemleri almaya, normal zamanlarda yasama veya yargı organlarına ait yetkileri bile kullanmaya yetkilidir (11).

Hükümete ve idareye bu denli geniş yetkiler tanınmasının iki yönden keyfiliğe kayma riski doğuracağı bellidir : Birincisi, idarenin içinde bulunduğu hal ve koşulların olaganüstü olduğunu kolayca kabul edivermesi; ikincisi de üstesinden gelmek zorunda olduğu güçlüklerin ve hal ve koşulların gerçek durumunu aşan, bunları abartarak ağır baskı önlemleri almasıdır.

Bu makul sakıncaların yanında Duquit, bu teoriye büsbütün karşı çıkmakta ve «hukuka uygunluğa bir tek istisna tanınırsa bunun nereye kadar gideceği bilinemez ve bazı değişik durumların ortaya çıkması halinde kolayca despotizme kayılabilir» (12) demekteydi.

Öte yandan savaş yetkileri teorisi henüz olaganüstü haller teorisine dönüştürülüp genişletilmeden önce Dekan Hauriou şu soruyu soruyordu : «Kocaman bir sünger gibi savaş hali doktrini bütün hukuka aykırılıkları, bütün hatalı davranışları yıkamaya, bütün sorumlulukları sulandırmaya yaramayacak mıdır? Savaş hali teorisine sitemimiz, savaş halinde yapılmış olan tüm operasyonları, idarenin her türlü hareketinin mücbir sebep ya da zaruret halinin sağlayacağı bağışıklıktan yararlanacağı bir blok içinde toplamasıdır. Bu, yargıcı, özel durumları incelemekten alıkoyacak bir usul olacaktır» (13).

Bütün bu sakıncalar, sıkı ve ehil bir yargı denetimi ile bertaraf edilmişlerdir.

---

(10) ODENT, Contentieux Administratif, 1970 - 1971, C. 1-II. S. 283.

(11) CE. 31 Mars 1954, Baudet, Rec. S. 196.

(12) DUGUIT, Traité de Droit Constitütionnel, T. III. S. 738.

(13) Sirey, 1981, 19.3.33.

OLAĞANÜSTÜ HAL VE KOŞULLARDA İDARENİN YARGISAL DENETİMİ :

Olaganüstü hal ve koşullar teorisi, kamu kurum ve makamlarının genel görev ve ödevleri de gözönünde tutularak ve yine hukuka uygunluk ilkesine dayanılarak oluşturulmuştur; yazarların çoğu bu teoride sadece hukuka uygunluk ilkesinin yumuşatılmışlığını (14) veya yargıç tarafından hukuka uygunluğun içeriğinin ve anlayışının değiştirilmiş olduğunu (15) görmektedirler.

Normal zamanlarda, idarenin zorunlulukları, hal ve duruma göre yasama organının ve hukukun genel ilkelerinin çizdiği çerçeve içinde değişmetedirler. Olaganüstü hallerde mu çerçeve dar geldiği takdirde pozitif hukuk kurallarının değiştirilmesi gerekir. Bu yapılabilirse yargıç bu kriz devresi mevzuatını uygular; aksi halde, idarî yargıcın, yasama organının bu başarısızlığını gözlemleyip, olağanüstü hallere uygun kural bulunmaması karşısında, önüne getirilen uyuşmazlığı yasama organı olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse o tür kurala göre çözümlemesi gerekir. Normal zamanlarda nasıl hukukun boşluklarını dolduruyorsa krizli ve olağanüstü durumlar için de bir pozitif hukuk geliştirmektedir. Olağanüstü hallerin varlığında, Profesör WALİNE'in formülü esas alınıp denilebilir ki «normal zamanların pozitif hukuk kuralları yargıcın hakkaniyet ve tabiî hukuktan edindiği duyguları öylesine şoka uğratıyorlar ki, yargıç, bilerek ve isteyerek hukuk boşluğu varmış gibi davranmaktadır» (16).

Şu halde olağanüstü haller hukuku da, mevcut ve alışılmış pozitif hukuka aykırı biçimde değil ve fakat hukukun yanında ve normal zamanların içtihadının yararlandığı usuller izlenmek suretiyle yine içtihat tarafından oluşturulmuştur.

Yargıcın, normal pozitif hukuk kurallarının uygulanamaz olduğunu kabul etmesi için normal hukuk ile kriz devresi olayları arasındaki farkın ne ölçüde bulunması gerekir? Fransız Danıştayı, önceki pozitif hukuk kurallarının yetersizliği sonucunu çıkarabilmek için üç koşulun birleşmesini istemektedir :

1 — Herşeyden önce, savaş hali, seferberlik, bombarduman edilen bir şehrin yıkılması, sosyal karışıklıklar, salgın hastalıklar, kamu hizmetlerinde uygulanacak bir genel grev tehdidi, vahim karışıklıkların olası bulunması v.b. itiraz edilemez ölçüde anormal bir durumun ortaya çıkması,

2 — Böyle bir olağanüstü durum içinde idarenin, dava konusu idari işlem veya eylemi yapmasına bir kamu yararının korunması neden olmalıdır. Bu neden Hauriou'nun deyimi ile «Devletin meşru savunması» (17), Danıştay içtihatlarına göre ise «ulusal savunma gereği» (18), «kamu düzeninin korunması zorunluluğu» (19), «Kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli biçimde işletilmesi», «ekonomik alana süratlı biçimde müdahale edebilme gereksinmesi» (20), «idareye zorunlu olan mali kaynak sağlan-

(14) **BOSC, Les Actes de Gouvernement et la théorie des pouvoirs de Guerre, R. D. P. 1926, S. 186.**

(15) **RİVERO, Le Juge Administratif : Un Juge qui Gouverne? Dalloz, 1951, Chr. S. 21.**

(16) **WALİNE, Le Pouvoir normatif de la Jurisprudence, Mélanges Scelle, T. II. S. 623.**

(17) **Note, CE. 28. Juin 1918, Heyries, Sirey 1922, 3.49.**

(18) **CE. 30 Juillet 1915, Verrier, R. D. P. 1915, S. 479.**

(19) **CE. 22 Septembre 1944, Debaere, Rec. S. 397.**

(20) **CE. 31 Mars. 1954, Baudet, R. P. D. A. 1954, No. 194.**

ması» (21), «daha çabuk ve daha etkili bir idari hareketin yararı» (22) gibi nedenler olabilir.

3 — Nihayet idarenin yapmış olduğu biçimde bir davranış gösterme zorunluluğu içinde bulunması gereklidir. Başka bir anlatımla, alınan önlemlerin niteliği, bir yandan ulaşılmak istenen amaca yönelik olmalı, bu amaca ulaşabilmeye yetecek ve sağlayacak ölçüde ve oranda bulunmalı, öte yandan bu amaçla alınan genel ve düzenleyici işlemlerin olağanüstü hal ve koşulların sürdüğü devre ile sınırlı olmaları gereklidir.

Olağanüstü hal ve koşullarda kanuna bağımlılık ilkesi tamamen bertaraf edilmiş değildir. Ancak bu tür durumlarda uygulanan, çerçevesini içtihadın oluşturup çizdiği başka bir hukuka uygunluk anlayışıdır.

Bu anlayışa göre idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi, yine yetki, şekil, konu, sebep ve maksat yönlerinden yapılmakla birlikte denetimin yoğunluğu, sıkılığı ve titizliği değişmektedir.

— Olağanüstü hal ve koşullarda alınan idari kararların denetiminde yetki kuralları tamamen ortadan silinmektedir. Danıştay, normal zamanlarda yetki kurallarına uyulmasını sıkı bir biçimde denetlerken, olağanüstü hallerde idari hareket ve davranışı ön plâna almakta, esas kabul etmekte, harekete geçmeye hukuken yetkili olmayı ikinci plana itmektedir (23). Böyle devrelerde bir idari makam başka bir idari makama ait olan yetkileri kullanabilir; zorunlu kalırsa hiç bir metinde öngörülmemiş yetkileri de kullanabilir (24). Olağanüstü haller, sade vatandaşların, kamu hizmetlerinin görülmesine ve yönetilmesine katılmalarını da meşru kılar (25). Ayrıca idare, istisnai olarak normal zamanlarda yargı erkine veya yasama organına ait bulunan kimi yetkileri kullanabilir (26). Bu da idareye kamu yararı için çeşitli kamu özgürlüklerini baskı altına almak yolunda olağanüstü imkânlar sağlamaktadır. Örneğin kişi özgürlüğünün veya mülkiyet hakkının vahim biçimde ihlali normal zamanlarda fiili yol (voie de fait) sayılarak adliye mahkemelerinin görevine girebilecek iken, olağanüstü durumlarda idari yargı yerince değerlendirilmekte ve hattâ hukuka aykırı olduğu savı reddedilmektedir (27).

— Krizli devrelerin hukuku çok biçimsel olamaz. Bu nedenle Danıştay, idareyi, ivedi biçimde hareket etmesini önleyecek, yavaşlatacak, sıkıntıya sokacak usullere ve formalitelere uymaktan bağışık tutmaktadır (28).

— İdari işlemlerin konusu da, Yargıç tarafından alışılmış hukuka uygunluk kriterlerine göre değil, fakat hal ve koşulların pozitif hukuk gücü vermeye zorladığı kriterlere göre denetlenmektedir. Yürütme organı düzenleyici ya da kişisel işlemlerle, normal zamanlarda yalnız yasama organının sınırlayabileceği özgürlükleri geçerli olarak ihlal edebilir. Örneğin disiplin cezası uygulanması ile ilgili güvenceler (29),

---

(21) **CE. 7. Janvier 1944, Lecoq, J. C. P. 1944, No. 2663.**
(22) **CE. 4 Fevrier 1921, Lelèévre, Rec. S. 129.**
(23) **MATHIOT, a. g. m. s. 424.**
(24) **CE. 22 Novembre 1918, Samuel, Rec. S. 1037.**
(25) **CE. 5 Mars 1948, Marion, Sirey 1948, 3.53.**
(26) **CE. 2 Août 1918, BOUIS, Rec. S. 801; C. E. 19 Février 1947, Bosquain, Rec. s. 63.**
(27) **CE. 9. Novembre 1945, Sté. Coop. L'union Agricole, Rec. s. 230.**
(28) **CE. 30 Julillet 1915, verrier, R. D. P. 1915, s. 479 CE. 10. décembre 1954, Andréani.**
(29) **CE. 28 juillet 1916, Rodriges, Rec. s. 325.**

vergi yükümlüsüne tanınan haklar (30), sözleşme özgürlüğü (31), ticaret özgürlüğü (32), toplantı özgürlüğü (33) sınırlanabilir.

— Öte yandan, olağanüstü hal ve koşullar deyimi, bir kamu yararının korunması ve kurtarılması için idareyi hareket etmeye zorlayan bir baskıyı da içerdiğine göre idari işlemin sebep ve amaç yönünden denetlenmesi ve yetki saptırması (détournement de pouvoir) halinde iptal kararı verilmesi de normal bir davranıştır (34).

İdare, böyle durumlarda aldığı kararların ve önlemlerin kamu yararına olduğunu; kamu yararının bunların alınmasını zorunlu kıldığını kanıtlamak zorundadır (35). Yargıç idarenin ileri sürdüğü gerekçelerin, gerçekten alınan dava konusu kararın dayanağını oluşturan nedenlere uyup uymadığını incelemek hakkını kendinde görmektedir.

— Sorumluluk hukuk ve anlayışına gelince, olağanüstü hal ve koşulların ve idarenin karşı koymak zorunda kaldığı güçlüklerin, sorumluluklarını hafiflettiği kabul edilmektedir. Bazan idarenin eylemleri, hareketleri, hareketsizliği, kötü işleyişi olağanüstü hal ve koşullar yüzünden hizmet kusurunu oluşturmamakta (36); bazan normal olarak basit bir kusurdan sorumlu tutulabilecek bir kamu hizmetine sorumluluk yüklenebilmesi için açık ve oldukça vahim bir hatanın varlığı aranmakta (37); nihayet bazan da sorumluluğa hükmedilmekte ve fakat tazminatın saptanmasında hafifletici unsurlar da değerlendirilmektedir (38).

Hal ve koşullar, idarenin, toplumun yüksek menfaatlarına karşı bir ferdin yararlarını feda eden bir davranışın, veya hareketsizliğini etkileseler ve müşrulaştırsalar bile, bu mağduriyetin telâfisiz biçimde kişiye yükletilmesini telkin edememişler; meşhur Couitéas kararı ile idare tenkit edilmeden adaletin yerine getirilmesi sağlanmıştır. Burada bir tazminatın verilmesine hükmedilmesinin nedeni, hal ve koşulların durumuna göre hukuka aykırı ve hatalı bulunamayan bir idari davranışın doğurduğu zararların hakkaniyet gereğince karşılanmasıdır.

OLAĞANÜSTÜ VE ACİL HAL AYIRIMI :

Olağanüstü hal ve koşulları acil durumlarla karıştırmamak gerekir. Olağanüstü hal ile acil durum birbirinden farklı olup, farklı sonuçlar yaratırlar.

— Olağanüstü haller, her zaman acil bir durumu ifade eder, acil olma niteliğini de taşırlar. Ancak bunun aksi doğru değildir, acilen bir çözüm gerektiren durumlar olağanüstülük niteliği taşıyorlar anlamına gelmez.

— Acil hallerde bir idari makam, hem kendi yetkilerini kullanırken geciktirici biçim koşul ve kuralları ile formalitelere uymayabilir, hem de gerekirse bir başka idari makamın görev ve yetkilerine giren önlemleri alarak kendi yetkilerini aşabilir.

---

(30) CE. 7. Janjier 1944, Lecoque.
(31) CE. 22 Décembre 1944 Couturier, Rec. s. 329.
(32) CE. 18 Février 1921, Maréchal, Rec. S. 207.
(33) CE. 21 Mai 1920, Pollet, Rec. S. 536.
(34) CE. 10 Décembre 1954, Andréani, R. P. D. A. 1955, No. 63 - 64.
(35) CHARDEAU, Conclusion, R. P. D. A., 1955, S. 31 - 33.
(36) CE. 14 Mars 1952, Amiaux, S. 1952, 3.91.
(37) CE. 20 Septembre 1944, Finidori, Rec. S. 254.
(38) CE. 30 Janvier 1948, Bernard, S. 1948. 3.105.

Oysa olağanüstü halerde idari makamlar, ortaya çıkan güçlük ve zorunluluklarla başa çıkabilmek için sadece kendi yetkilerini değil aynı zamanda «idari» yetkileri de aşabilirler. Şu halde yürütme organı, olağanüstü hal ve koşulların bulunduğu sürece normal olarak sahip olduğu yetkilerden daha geniş yetkilere sahiptir.

OLAĞANÜSTÜ HAL VE KOŞULLARIN KURUMLAŞTIRILMASI :

Sıkıyönetim hakkındaki 10 Temmuz 1791, 9 Ağustos 1849, 3 Nisan 1878 tarihli Kanunlar, içtihadın oluşturduğu olağanüstü hal ve koşullar teorisinden esinlenmiş olan daha önceki mevzuat hükümleri ışığında hazırlanmışlardır. Nihayet 10 Ocak 1944 tarihli Ordonnance, Fransa'nın kurtuluşunun gecikebileceği görüşü ile, Devletin üst otoriteleriyle haberleşmenin kesik olduğu süre boyunca tüm yasama ve yürütme yetkilerinin Bölgesel Cumhuriyet Komiserlerince kullanılacağını hükme bağlamıştır.

Daha sonra 1 Kasım 1954 de Cezayirde meydana gelen olaylar üzerine 3 Nisan 1955 tarihli Yasa kabul edilmiştir. Bu yasa uyarınca, kamu düzeninin ihlâl edilmesi sonucunu veren tehlikelerin belirmesi, kamusal yıkım teşkil edecek nitelikteki olayların sergilenmesi hallerinde kararname ile acil hal ilan edilebilmektedir.

Nihayet 1958 Anayasasının 16. maddesi ile, fertler gibi ulusların da yaşamlarını sürdürme gücünden ,iradesinden kaynaklanan olaganüstü haller nazariyesine ilişkin değer yargıları Anayasa hükmü haline de gelmişlerdir; Bu madde hükmü uyarınca Cumhuriyetin müesseseleri, ulusun bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü veya uluslararası angajmanlarının yerine getirilmesi aniden ve vahim biçimde tehlike ile karşılaşırsa; bir kriz belirirse veya anayasal kamu erklerinin işleyişi kesintiye uğrar ya da düzenli biçimde işleyemezlerse, Cumhurbaşkanı tek başına ve sınırsız olarak, hal ve koşulların gerektirdiği önlemleri alabilir.

SONUÇ :

Olağanüstü hal ve koşulların zorunlu kılması üzerine idarece alınan karar ve önlemler de yargısal denetime bağlıdırlar. Ancak bu denetim, içinde bulunulan koşullar ve güçlükler de gözönüne alınarak yapılan bir denetimdir. Bu denetimdeki genel tutum da, bazı hal ve koşullara uygulanacak pozitif hukuk kurallarının yokluğunun gözlemlenmesi ve yasa koyucunun oluşturma olanağı bulamadığı bir hukuku kabul edip belli bir süre için bu hukuka göre karar verilmesidir.

İdari yargıç, buradan, önceden hukuka aykırı olan işlemleri sonradan onaylayıp haklı kılan, meşrulaştıran bir hierarşik üst makam durumunda değildir. Haklı kıldığı ve onayladığı işlemler, olağanüstü hal ve koşullar nedeniyle esasen menşelerinde, alındıkları andanberi hukuka uygundurlar. Çünkü bunlar esasen krizli devreler için oluşturulmuş bulunan içtihat hukukunun gereklerine uygundurlar.

Bu hukuk, normal zamanların idare hukukuna kıyasla daha gelişmiş ve kavranılması daha zor bir hukuktur (39). Bu hukuk, zaman zaman, sıkı kuralların katılığını kısmen gevşeterek, keyfiliğin genelleştirilmesini önleyen ve sosyal düzende bir emniyet supabı rolü oynayan bir içtihat hukukudur (40).

---

(39) WALINE, a. g. m. Mélanges Scelle, T. II. S. 627.

(40) G. SCELLE, Essai sur les sources formelles du Droit international, Méllanges Gény. T. III. S. 403.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1978/2913
Karar No : 1980/201

Özeti : Va'z sırasında halkı kışkırtıcı sözler söyleyen sanığın görevini kötüye kullandığı Hk.

Sanık : ..... İli, ... İlçesi Müftüsü.

Suçu : Va'z arasında yaptığı konuşmalarla halkı öğretmenler aleyhine kışkırtmakla görevi kötüye kullanmak.

Diyanet İşleri Başkanlığı Va'z ve Va'z Edecekler Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde vâiz'in va'zın yapılışı sırasında, aşırı ve kırıcı ifadelerinden, mesnetsiz sözlerden, siyaset ve şahsiyet yapmaktan kaçınması, dini bütünlüğü ve milli birliği zedeleyici ihtilâflı meselelere yer vermemesi gerektiği belirtildiği halde sanığın, 21/7/1978 günlü va'zı esnasında «Devrek Lisesi Öğretmenleri, öğrencilere ahlâksız, müstehcen yayınlar okutuyorlar, sonra bunlardan imtihan ediyorlar, ne duruyorsunuz bunlara cihat açın, uyumayın, eğer siz bunların hakkından gelemezseniz, başbakana, ilgili bakanlara şikâyet edin» dediği ve böylece anılan yönetmeliğe aykırı konuşmasıyla halkı öğretmenler aleyhine kışkırtarak görevini kötüye kullandığı'nın tanıklıkları ve dosya içerisindeki öteki bilgilerden anlaşılmış ve üstüne atılan suçu işlediği konusunda hakkında son soruşturmanın açılmasına yeter ölçüde kanıt elde edilmiş bulunduğundan yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın eylemine uyan TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine yargılanmasının.... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 22/1/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Bakanlar Kurulu, 26/12/1978 gün ve 7/16947 sayılı kararla onüç ilde sıkıyönetimilânına karar vermiş ve bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinin 26/12/1978 gün ve 518 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Sıkıyönetim ilânına ilişkin karar :

«Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması.....» gerekçesine dayandırılmıştır.

Daha sonra altı ilde daha sıkıyönetim ilânına ve önceden sıkıyönetim ilân edilen illerde sıkıyönetim süresinin uzatılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararları Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25/4/1979 gün ve 520, 521 sayılı kararı ile onanarak, sıkıyönetimin kapsamı «Her türlü durum ve olasılıklara karşı» olarak genişletilmiştir.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinde :

«Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı Nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanırlar....» denilmekte ve ikinci fıkrasında ise;

«Yukarıda yazılı suçlara elkoyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden Sıkıyönetim Komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı kendisine gönderilen evrakı Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askeri savcılığa işlem yapılmak üzere gönderir.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinde de;

«Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlara, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılır.» denilmektedir.

Bu durum ve dosyadaki belgelere göre sanığın üstüne atılan suç TCK. nun 311 inci maddesinin uygulanmasını gerektiren bir eylem niteliğinde ve 1402 sayılı Yasanın 15. maddesinde yeralan suçlardan olması nedeniyle sanık hakkında verilen kararın bozulması ve soruşturma dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi için Sıkıyönetim Komutanlığına yollanması gerekeceği kanısı ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2356
Karar No : 1980/318

Özeti : Yasada yer almıyan gelir tahsiline yetkileri bulunmayan sanıkların görevlerini kötüye kullandıkları ve İmar Yasasına aykırı olarak yapılan yapı dolayısıyla para cezası almamakla görevlerini savsaladıkları hakkında.

Sanıklar : 1 — ..... İli ..... Belediye Başkanı.

2 — ..... İli ..... Belediye Otobüs - Su İşletmesi Saymanı.

3 — ..... İli ..... Belediye Otobüs - Su İşletmesi Su İşleri Amiri.

4 — ..... İli ..... Belediye Fen İşleri Müdürü.

5 — ..... İli ..... Belediye Fen İşleri Yapı Kontrol Teknisyeni.

Suçları : .....'ın :

1 — 1977 yerel seçimlerinde etkin olabilmek amacı ile ve Belediye Meclisinin kararını almadan Türkiye ..... Klübü İzmir Hipodrum Müdürlüğünden; gerçekleşecek eğlence resmine karşılık 500.000,— lira avans almakla, görevi savsaklamak.

2 — İçmesuyu abonelerinden yasal dayanaktan yoksun olarak ve rızaları dışında toplam 317.520,85 lirayı çeşitli gelir adı altında almakla, görevi kötüye kullanmak.

.....'nın :

3 — .....'ın Siyasal yönden kendisine yakın bulduğu bazı işçilerin ücretlerine toplu iş sözleşmesi dışında zam yapmakla, görevi kötüye kullanmak.

.....'ın :

4 — .....'e ait olup, ruhsatsız olarak yaptırılan yapı hakkında para cezası alınmasını sağlamamakla, görevi savsaklamak.

Sanıkların, itiraz dilekçelerinde il yönetim kurulu kararının 2 nci maddesinde yer alan suç konusundan ötürü haklarında daha önce soruşturma yapılıp karar verildiğini ileri sürmeleri üzerine yapılan incelemede, haklarındaki 16/12/1976 gün ve 408 sayılı il yönetim kurulu kararında yer alan suçla, 4/5/1978 gün ve 133 sayılı il yönetim kurulu kararının 2 nci maddesindeki suç konusu eylemler benzer olsa da suç tarihlerinin farklı olduğu, böylece ortada iki ayrı suçun bulunduğu anlaşılmakla, sanıkların yönteme ilişkin itirazlarının reddi ile esastan incelemeye geçildi.

Belediye Başkanı .....'ın Buca Belediye Encümeninin 28/11/1977 günlü kararını dayanak yaparak; Hipodrum Müdürlüğünden tahakkuk edecek eğlence resmine karşılık istediği 500.000,— liranın 5/12/1977 tarihinde belediye ilgilisince alındığı, 1/2/1978 gününde de geri verildiği, söz konusu paradan yapılmış bir seçim giderinin bulunmadığı, 1580 sayılı Yasanın 70/6. maddesi uyarınca Belediye Meclisinden karar alınmadan yapılan bu uygulama yasaya aykırı bulunmakta ise de, para hipodrum yolunun yaptırılması amacı ile alınarak kullanılmadan kısa sürede iade edildiğinden ve belediye işyerlerinde çalışan herhangi bir işçiye yasalar ve toplu iş sözleşmesi dışında bir ücret ödenmesi yapılmadığından sanığın 1 ve 3 üncü maddelerden üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden; 1 inci maddeden verilip yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak yargılanmasına gerek olmadığına, 3 üncü maddeden verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, 2 nci maddeden sanıkların 5237 sayılı Yasanın 13/A maddesi uyarınca alınan iştirak payı dışında halktan yol ve kanal parası adı altında para toplattıkları iddiasını doğrulayacak kanıt bulunmamakla birlikte, Belediye Meclisinin 1/10/1975 gün ve 9-2/11 sayılı kararı ile «..... Belediyesince açtırılan su kuyularının masrafları ödenerek satın alınması amacıyla mevcut su abonelerinden içme suyu abonman sözleşmesi bedeli olarak, 50,— liranın ikişer taksitte alınmasının» öngörüldüğü ve uygulamaya Sanık Belediye Başkanı .....'ın Belediye Su İşletmesi Saymanı Sanık .....'e verdiği sözlü emirle başlanıldığı 2/4/1976 gününden 23/7/1976 gününe kadar bütün içmesuyu abonelerinden su tahsilât makbuzları karşılığında «çeşitli gelir» adı altında birinci taksit olarak 25'er lira alındığı, konu hakkında ..... Valiliğince soruşturma açılması üzerine uygulamanın sürdürülmediği, ancak 26/7/1976 ile 13/10/1976 tarihleri arasında düzenlenen tahsilat bordrolarına katılarak bütün abonelerden içme suyu faturaları karşılığında ikinci taksit olan 25'er liranın da alınması ile uygulamanın devam ettirildiği, söz konusu paraların bağış olarak değil çeşitli gelir adı altında ve aboneler bir emrivaki karşısında bırakılarak yapıldığı, toplam olarak alınan 317.520,75 liranın Belediye Otobüs ve Su İşletmesinin genel giderleri içinde harcandığı dosyada bulunan yazılı belgeler, tanık ifadeleri, savunma ve görüş özetinden anlaşılmakta olup 1580

sayılı Yasanın 125 inci maddesi uyarınca Belediyelerin yasada yer almayan bir gelir tahsiline yetkileri bulunmadığı gibi Anayasanın vergi ödevi başlığını taşıyan 61/2. maddesi uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ancak yasa ile konulabileceğinden, soruşturma konusu uygulamanın hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu, Sanık Belediye Başkanının, söz konusu uygulamaya dayanak yapılan Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Yasanın 74 ve 97 nci maddeleri uyarınca iptâlini sağlamak yoluna gitmediği gibi bu kararı uygulamaya koyup yasa dışı uygulamayı sürdürdüğü, Sanıklar ..... ve .....'nın da Sanık Belediye Başkanının sözlü isteğine karşı çıkmayıp; yasaya aykırı para alınmasını sağlayan işlemleri yaptıkları ve böylece sanıkların görevlerini kötüye kullandıkları, 4 üncü maddede, ... adlı kişinin ruhsatsız olarak yaptırdığı yapı dolayısıyla 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 6/A maddesi uyarınca para cezası alınması gerektiği halde; yapının durumunu saptayan sanıklar ..... ve ..... nun yapı hakkında durdurma ve mühürleme önlemlerinin alınmasını önerdikleri, konunun Belediye Encümenine götürülerek para cezası takdir edilmesi gereğini belirtmedikleri, Sanık .....'ın da ..... dan Belediyeye bağış olarak 4.050,— liralık sokak lambası alınması ile yetinip; para cezası alınması için konuyu belediye encümenine götürmediği; böylece sanıkların ruhsatsız yapı hakkındaki yasal önlemleri tam olarak uygulamamakla görevlerini savsakladıkları kanısına varıldığından ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi yönünden; 2 nci maddeden Sanıklar ..... ve ..... nın yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, 4 üncü maddeden Sanıklar ..... ve ..... nın yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin bulunan il yönetim kurulu kararının esas bakımından onanmasına, uygulama maddesi yönünden bozularak eylemlerine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılamalarının gerekliliğine 31/1/1980 gününde 2 ve 3 üncü maddelerden oybirliği, 1 ve 4 üncü maddelerden oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Buca Belediye Başkanı Sanık .....'ın Belediye Encümeni kararına dayanarak ve Belediyenin parasal yönden bir gereksinmesi olmadığı halde, tahakkuk edecek eğlence resmine karşılık Hipodrom Müdürlüğünden 500.000 lirayı avans olarak aldığı anlaşılmakta olup; 1580 sayılı Yasanın 70/6. maddesi uyarınca bu konuda Belediye Meclisi kararının bulunmadığı ve anılan yasanın 83/11. maddesi uyarınca da 1580 sayılı Belediye Yasası dışında bir başka yasanın Belediye Meclisine verdiği bir yetki; meclis toplantı halinde olmadığı zamanlarda Belediye Encümenince kullanılabileceğinden sanığın savunması yasal dayanaktan yoksun bulunmakla ve eylemi yasaya uygun biçimde uygulama yapmamakla; görevi savsaklamak suçunu oluşturduğundan; ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi bakımından; 1 inci maddeden verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluğun kararına katılmıyorum.

XX — Sanıklar Buca Belediye Başkanı .....; Fen İşleri Müdürü ..... Yapı Kontrol Teknisyeni ..... nın; ..... adlı kişinin ruhsatsız olarak yaptırdığı yapı hakkında 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 6/A maddesi uyarınca konunun belediye encümenine gitmesini sağlamamakla görevlerini savsakladıkları ileri sürülmektedir.

Dosyadaki belgelere göre söz konusu kaçak yapı hakkında para cezası dışında tüm öteki yasal önlemlerin zamanında alındığı ve yapının imâr mevzuatına uygun bir biçimde yapılmasının sağlandığı ve yapı ilgilisinin Belediyeye 4.000,— lirayı

aşan miktarda sokak lâmbası bağışladığı anlaşılmakta olup; söz konusu para cezasının üst sınırı yasada 5.000 lira olarak belirlendiğine göre, esasen Belediyenin sanıkların eylemleri ile zarara uğradığını ileri sürmek güçtür.

Sonuç olarak Belediyenin uğradığı bir zarar bulunmadığından ve söz konusu yapı İmar mevzuatına uygun bir biçimde tamamlandığından sanıkların üstlerine atılan suçu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak ölçüde kanıt elde edilememesi yönünden 4 üncü maddeden verilip yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına karar verilmesi gerekeceği kanısıyla çoğunluğun kararına katılamıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1979/135
Karar No : 1980/759

Özeti : Kaldırımların onarımı için yola dökülen kum ve çakılların civarına uyarı işareti koymayıp, gece bir kişinin motosikletle kum ve çakıl yığınına çarparak ölümüne neden olan sanıkların görevlerini savsakladıkları hakkında.

Sanıklar : 1 — ..... İli, ... Belediye Başkanı.
2 — ..... Belediyesi Fen Memuru.
3 — ..... Belediyesi Zabıta Amiri.

Suçları : Kaldırımların yapım ve onarımı için yol üzerine dökülen kum ve çakılların civarına herhangi bir uyarı işareti koymayıp, gece Zekeriya Şen adlı kişinin motosikletle bu kum ve çakıl yığınlarına çarparak ölmesine yolaçmak.

Soruşturma dosyasında bulunan 29/11/1976 günlü ölü muayene tutanağı Trafik kaza raporu ve andiçirilmiş tanıklara ait ifade tutanakları; sanıklardan .....'in Emanet Komisyonu Başkanı olarak ve .....'inde zabıta amiri olarak kaldırımların onarılması için yola dökülen kum ve çakılların kaldırıma dökülmesini ya da uyarı ışık ve işaretlerinin konulmasını sağlamamakla, ölümle sonuçlanan kazaya neden oldukları ve böylece görevlerini savsakladıkları kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerektirecek ölçüde kanıtlar niteliğinde görüldüğünden, TCK. nun 230 uncu madesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddine; öteki sanık .....'nın TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yolunda verilen il yönetim kurulu kararının kendisini yazılı bildiriminin yapılmasına karşın MMHK. da öngörülen beş günlük süre içinde itirazda bulunmadığı anlaşıldığından hakkındaki karar kesinleşmiş olmakla soruşturma dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesine 18/3/1980 gününde Sanıklardan ..... hakkında oyçokluğu ile, öteki sanıklar hakkında oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanıklardan Belediye Zabıta Amiri .....'in belediye başkanının emri ve bilgisi altında Belediye Fen İdaresince emanet komisyonu eli ile yürütülen belediyeye ait bir yapım ve onarım işinde herhangi bir sorumluluğu olamayacağı, alınması gerekli önlemleri belediye başkanı ile işin teknik sorumlularının düşünmesi ve uygulaması gerektiği kanısına varıldığından, adı geçen sanığın yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararının bu kesimine katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2618
Karar No : 1980/841

Özeti : Belediyeye ait parkmetrelere zarar veren araca konulan ihtiyati haczin usulsüz olarak kaldırılmasına neden olan sanığın görevini savsakladığı hakkında.

Sanık : ..... Belediyesi Eski Gelir Müdürü.

Suçu : Belediyeye ait parkmetrelere zarar veren 24 AL 496 plâkalı araca konulan ihtiyati haczi usulsüz olarak kaldırmakla görevi savsaklamak.

23/7/1977 günü saat 03.00 sıralarında ..... Belediyesine ait olan üç adet parkmetreye çarparak, tespit raporuna göre 22.500 liralık hasara uğratan «24 AL 496 plaka numaralı aracın trafik kaydına 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasa uyarınca haciz şerhinin konulması» yolundaki ..... Trafik Şube Müdürlüğüne gönderilen 18/8/1977 gün ve 246 sayılı Belediye Gelir Müdürlüğü yazısı üzerine aracın trafik kaydına 25.000 liralık ihtiyati haciz şerhinin konulduğu, araç sahibi parkmetrelerden birine çarparak hasara uğrattığını doğrulayıp zararı ödeyeceğini bildirmesine karşın; Sanık .....'ın belediye başkanlığının aracılığı bulunmadan adı geçen trafik şube müdürlüğüne gönderdiği 24/2/1978 gün ve 2020 sayılı yazı ile «yanlış yapılan bir işlemden dolayı konulmuş olan ihtiyati haczin kaldırılmasını» istediği ve bu nedenle belediye yararı gözetilerek yapılan bir işlemin geri alınmasını sağladığı soruşturma dosyasındaki belge ve yazışmalar .....'nun 27/12/1977 ve 3/10/1977 günlü ifadeleri ile andiçirilerek dinlenilmiş tanıklar ..... ve .....'nin ifadelerinden anlaşılmakla; Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edildiğinden yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 24/3/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasanın 1 inci maddesinde Devlete, il özel idarelerince 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 kamu hizmetlerinin uygulanmasından doğan öteki alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu yasa hükümlerinin uygulanacağı, 13 üncü maddesinde ise; ihtiyati haczin, sayılmış olan hallerden herhangi birinin varlığında hiçbir süre ile bağlı bulunmaksızın alacaklı kamu idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne surette yapılacağına ilişkin olan hükümlere göre derhal uygulanacağı belirtilmiş olup, ...'na ait aracın belediye parkmetrelerine çarpması sonucu meydana gelen 25.000 liralık hasarın yukarıda anılan yasanın 1 inci maddesinin kapsamına giren bir kamu alacağı niteliğinde olmadığı ve bu yasaya göre ihtiyati haciz kararı alınma olanağı bulunmadığı, kaldı ki ihtiyati haczin mahalli en büyük memurun kararı ile konulacağı halde belediye gelir müdür yardımcısının istemi üzerine aracın trafik kaydına ihtiyati haciz şerhinin konulduğu, yasaya aykırı olup iptal edilmesi gereken bir kararın sanık tarafından kaldırmasının yerinde olduğu, bu nedenlerle yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekeceği kanısı ile çoğunluğun kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2923
Karar No : 1980/488

Özeti : İl koordinasyon kurullarına ekmek fiyatını saptama yetkisi verilmiş olması, belediyelerin bu konulaki yasal yetkilerini ortadan kaldırmıyacağından, ekmeğin gramaj ve tüketicilere satış bedelini saptayan sanıkların keyfi işlem yapmadıkları hakkında.

Sanıklar : 1 — ..... İli ..... Belediye Başkanı.
2 — ..... İli ..... Belediye Encümen Üyesi.
3 — ..... İli ..... Belediye Encümen Üyesi.
4 — ..... İli ..... Belediye Encümen Üyesi.
5 — ..... İli ..... Belediye Hesap İşleri Müdürü.
6 — ..... İli ..... Belediye Yazı İşleri Müdürü.
7 — ..... İli ..... Belediye Fen İşleri Müdürü.
8 — ..... İli ..... Belediye Doktoru.
9 — ..... İli ..... Belediye Veteriner Müdürü.

Suçları : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünce tahsis edilen buğdaydan çekilecek unun fırıncılara satış bedelini ve bu undan yapılacak ekmeğin gramajı ile tüketicilere satış bedelini İl Koordinasyon Kurulu kararlarına aykırı olarak tesbit etmekle keyfi işlem yapmak.

..... Vali Yardımcısı .....'in Başkanlığı altında toplanan İl Koordinasyon Kurulunun 7/6/1978 günlü kararında; Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünden tahsis edilecek buğdaydan çekilecek 80 randımanlı unun 71.5 kilogram ağırlığındaki her bir çuvalının belediye hissesi dahil fırıncılara satış bedelinin 300,—

lira ve bu undan yapılacak 525 gram ekmeğin bayi ücreti dahil tüketicilere satış bedelinin 4,— lira olarak saptandığının belirtildiği, bu kararın ..... Belediyesine 9/6/1978 tarihinde ulaştığı, il Koordinasyon Kurulunca alınan 12/6/1978 günlü kararda da; 13/6/1978 tarihinden itibaren Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünden tahsis edilecek buğdaydan çekilecek 80 randımanlı unun 71.5 kilogram ağırlığındaki her bir çuvalının belediye hissesi dahil fırıncılara satış bedelinin 270,— lira ve bu undan yapılacak 560 gram ekmeğin bayi ücreti dahil tüketicilere satış bedelinin 4,— lira olarak saptandığının belirtildiği, bu kararın aynı gün ..... Belediyesine ulaştığı, ancak il Koordinasyon Kurulunca 12/6/1978 tarihinde alınan bu karardan önce ..... Belediye Encümenince verilen 10/6/1978 gün ve 703 sayılı kararla; il Koordinasyon Kurulunca alınan kararın, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünce tahsis edilen buğdayların aylık gereksinmeye yeterli olduğu sürece uygulanabileceği, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünce ..... Belediyesine her ay tahsis edilen 3420 çuval unun ihtiyaca yetmediği, her ayın son haftasında serbest piyasadan yüksek fiyatla un satın almak durumunda kalındığı, bu nedenlerle il Koordinasyon Komitesinin kararına uyularak verilecek gramaj ve fiyatta kısa bir süre sonra tekrar bir değişiklik yapmanın sakıncalı olduğu belirtilerek hiç değilse bir zaruret sonucu yapılacak bu değişikliğin iki ay sonraya ertelenmesinin sağlanması amacıyla 11/6/1978 - 21/6/1978 tarihleri arasında 10 gün süreyle 80 randımanlı undan yapılacak 500 gram ekmeğin tüketicilere 4,— liradan satılmasına, bu uygulamadan doğacak farkın belediyenin Ur. Mutemetliği fonunda toplanmasına ve bu fonda toplanacak para ile serbest piyasadan satın alınacak unlara ödenecek fiat farklarının karşılanmasına karar verildiği ve bu kararın uygulanabilmesi için de 71.5 kilogram ağırlığındaki bir çuval unun fırıncılara 500,— liradan satıldığı dosya içerisindeki belgelerden anlaşılmıştır.

5/8/1977 gün ve 16018 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/13623 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 7 nci maddesinde; il ve ilçelerde ekmek yapımında kullanılacak un fiatı ile uygulanacak ekmek gramajı, fiatı ve şartları ile esaslarının il Koordinasyon Kurullarınca saptanacağı belirtilmekte ise de, 1580 sayılı Belediye Yasasının 15 inci maddesinin 43 üncü bendinde; ete, ekmeğe yaş meyve, yaş sebze, odun ve mangal kömürüne doğrudan doğruya azamî satış fiatı tesbit etmenin belediyenin görevi olduğu açıklandığından il Koordinasyon Kurullarına ekmek fiatı tesbit yetkisinin verilmiş olması, belediyelerin bu konudaki yetkilerini ortadan kaldıramaz. Bu nedenlerle il Koordinasyon Kurulunca verilmiş bulunan 7/6/1978 ve 12/6/1978 günlü kararlara aykırı olarak 500 gram ekmeğin 4,— liradan satılmasına ilişkin Belediye Encümeninin 10/6/1978 gün ve 703 sayılı kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan 1580 sayılı Belediye Yasasına 150 sayılı Yasayla eklenen Ek 2 nci maddede, şehir ve kasaba merkezlerinde oturan halkın ekmek ve francala ihtiyacı için gerek belediyelerce serbest piyasadan sağlanacak gerek valilerin istemi üzerine Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından tahsis edilecek hububattan imal olunacak unların fabrika ve değirmenlerde beher çuvalının satış fiatına 10 kuruş zam yapılabileceği belirtilmiştir. Belediyenin kısa bir süre il Koordinasyon Kurulunun 7/6/1978 ve 12/6/1978 günlü kararlarına aykırı olarak 71.5 kilogram ağırlığındaki her bir çuval unu fırıncılara 500,— liradan sattığı anlaşılmış ise de, belediye encümeninin kararında da belirtildiği üzere bu uygulamanın bir zaruret sonucunda yapıldığı kanısına varılmıştır. Kaldı ki, bu uygulama sonucunda Belediye Encümeni, 19/6/1978 gün ve 724 sayılı kararında 570 gram ekmeğin 4,— liradan satılmasına karar vermiş, bu kararıyla il Koordinasyon Kurulunun 12/6/1978 günlü kararında belirtilen gramajdan 10 gram fazlasıyla ekmek fiatını 4,— lira olarak saptamış ve tüketicinin lehine bir karar almış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle sanıkların üstlerine atılan suçu işledikleri konusunda haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına 20/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Belediye Encümeni 1580 sayılı Belediye Yasasının 77 nci maddesine göre, belediye başkanı, seçilmiş encümen üyeleri ve 88 inci maddede yazılı memurlardan oluşmaktadır.

Aynı Yasanın 102 nci maddesinde; belediye başkanı ile bütün belediye memur ve müstahdemlerinin, görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasa'da öngörülen yönteme göre yargılanacakları belirtilmiş olup, söz konusu madde, memur olmayan ve seçimle görev başına gelen belediye encümen üyelerini kapsamı dışında bıraktığından, 1580 sayılı yasanın 88 nci maddesinde belirtilen memurlar dışındaki encümen üyeleri hakkında Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasa'nın uygulanması düşünülemez.

Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/1/1970 gün ve E : 11 - K : 42 sayılı kararında da, 1580 sayılı Belediye Yasasının 102 nci maddesi karşısında seçimle gelen belediye encümen üyelerinin, Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya göre yargılanamayacakları belirtilmektedir.

Bu nedenlerle ..... haklarında verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1978/2886
Karar No : 1980/574

Özeti : Okul koruma derneğinde görev alan sanığın bu görevi memuriyet görevi ile ilgili bulunmadığından hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği hakkında.

Sanık : ....., ..., Merkez ..... Kasabası İlkokulu Müdürü.

Suçları :

1 — Okul Koruma Derneği için öğrenci ve velilerden topladığı paralara karşılık makbuz vermemekle,

2 — Okul Koruma Derneği için toplanan paraları yöntemine aykırı olarak harcamakla,

3 — Karne parası olarak öğrencilerden toplanan paraları Okul Koruma Derneği hesaplarına geçirmeden yöntemine aykırı biçimde harcamakla,

4 — Derse girmediği halde ders defterini imzalamakla,

5 — Okula ait WC. nin fosseptik çukurunu kapattırmamakla görevi kötüye kullanmak.

6 — Ticaretle uğraşmak.

7 — Okula ait odun ve kömürü evinde kullanmakla,

8 — Okula ait lojmanda yöntemine aykırı olarak tadilât yaptırmakla görevi kötüye kullanmak.

Okul Koruma Dernekleri, Dernekler Yasası hükümlerine göre kurulan ve bu yasa hükümlerine göre faaliyet gösteren özel tüzel kişilikleridir. Okul müdürü ya da öğretmenlerinin bu derneklerde görev almaları kendi isteklerine bağlıdır.

Okul koruma derneklerinde görev alan ilkokul müdürünün, bu görevi memuriyet görevi ile ilgili değildir. Dernekler Yasasına göre kurulmuş özel tüzel kişiliği olan bir dernek yöneticisinin, derneği yönetirken işlediği iddia olunan suçlar hakkında Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya göre değil genel hükümlere göre kovuşturma yapılması ve soruşturma belgelerinin C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceğinden, Üyelerden ... .'ün ayrışık oyuna karşılık il yönetim kurulunun 1 ve 2 nci maddelerden verilen kararında yasaya herhangi bir aykırılık görülmeyerek öteki maddelerin incelenmesine geçildi :

Sanığın 3, 4, 5, 7 ve 8 inci maddelerden üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının bu kesimlerinin onanmasına, sanığın 6 ncı maddede gösterilen eylemi, disiplin kovuşturması yapılmasını gerektirir nitelikte görüldüğünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin il yönetim kurulu kararının bozularak, sanığın yargılanmasına gerek olmadığına 27/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1 ve 2 nci maddelerle Sanık, Okul Müdürü .....'ın üstüne Okul Koruma Derneği için öğrenci ve velilerden topladığı paralara karşılık makbuz vermemek ve Okul Koruma Derneği için toplanan paraları yöntemine aykırı olarak harcamakla görevi kötüye kullanmak suçu atılmaktadır.

Okul müdürünün, Okul - Aile Birliği veya Okul Koruma Derneği ile ilişkilerini görevlerinden soyutlamak mümkün değildir.

1 — Okul Koruma Derneklerinin kuruluş amaçları, adlarından da anlaşılacağı üzere okulu ve fakir öğrencileri korumak, okulun ve öğrencilerinin sıra, masa, tebeşir, harita, kitap, kalem ve defter gibi ders araçlarını sağlamak, fizik, kimya ve lisan laboratuvarlarının kurulmasına maddî yardımda bulunmak ve fakir çocuklara yardım sağlamak gibi sosyal çalışmalar yapmaktır. Okul yöneticilerinin bu gibi okulun ve öğrencilerinin gereksinimlerini gidermek için kurulan yalnız Okul Koruma Derneği ile değil herhangi bir dernek veya şahısla bu konulardaki ilişkileri de görevleri ile ilgilidir ve pek çoğu zamanda görevleri sırasında vukubulur.

2 — Kanun koyucunun. millî eğitimin amaçlarını tahakkuk ettirmek bakımından milli eğitimle ilgili hizmet anlayışına yer, zaman ve çıkacak fırsatlardan faydalanılması yönünden nasıl bir genişlik getirdiği 14/6/1973 gün ve 1739 sayılı kanunun 7 nci maddesinde açıkca görülmektedir. Sözü edilen maddede aynen «Milli eğitim amaçlarının yalnız resmî ve özel eğitim kurumlarında değil, aynı zamanda evde, çevrede, işyerlerinde, heryerde ve her fırsatta gerçekleştirilmeğe çalışılır» denilmekte

ve 16 ncı maddesinde; eğitim kurumlarının amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak üzere okul ile aile arasında işbirliğinin sağlanacağı, maddî imkânlardan faydalanacak, yoksul öğrencilere ve okulların seçecekleri kardeş okulların zarurî ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere her çeşit yardım ve bağışı kabul edebilecekleri açıkca kaydedilmektedir. Okulun yönetici ve öğretmenlerinin bütün bu çalışmaları yaparlarken görevli olacaklarında şüphesizdir.

Ayrıca hemen hemen yüzde yüzünün okulun çatışı altında, okulun herhangi bir odasının bir köşesinde kurulan ve buralarda görev yapan okul koruma derneği ile okul yöneticilerinin ilişkilerini görevlerini yaptıkları zamanın dışında kabul etmek de olanaksızdır.

3 — A) Millî Eğitim Bakanlığınca düzenlenen Okul - Aile Birliği Yönetmeliğinin 15 inci maddesine göre yönetim kurulu üyelerinin 1/3'nün öğretmenler arasından öğretmenler kurulunca seçilen okul - aile birliklerinin amacını gösteren aynı yönetmeliğin 3 üncü maddesi ile «... okul ve öğrencilerin maddî ihtiyaçları birinci derecede okul koruma ve yardımlaşma derneklerince karşılanacağı....» hükme bağlanmakta ve bu derneklerle işbirliği yapılması öngörülmektedir.

B) Millî Eğitim Bakanlığınca düzenlenip okullara dağıtılan Koruma Dernekleri Örnek Form Tüzüğünün 4 üncü maddesinde;

«Madde : 4 — Derneğin amacı.... öğrencilerin eğitim, öğretim ve maddî varlıklarını kuvvetlendirmek ve korumaktır. Okul - Aile Birliğiyle ve çevredeki sosyal yardım dernekleri ile her bakımdan işbirliği yapmaktır.»

c) Millî Eğitim Bakanlığınca yayınlanan Okul Müdürleri ve Yardımcılarının teftişlerinde gözönünde tutulacak esasların 2 nci maddesinin (9) uncu fıkrası «Okul para ve malzemesinin tutumlu kullanılmasına gayret ediyormu (Okul Koruma Derneğinden, büyük ve küçük onarımdan, Kızılay pul satışlarından ve şahıslar tarafından okula harcanan para miktarı tesbit edilecektir)» şeklindedir.

Aynı esasların 4 nücü maddesinin (20) inci fıkrasında Okul - Aile Birliğinin kurulup kurulmadığının, (36) ncı fıkrası da, okul kooperatifinin usulüne göre çalışıp çalışmadığının araştırılmasını amir bulunmaktadır.

ç) Yine Millî Eğitim Bakanlığınca yayınlanan İlköğretim Müdürlerinin Teftişinde Gözönünde Tutulacak Hususların 4 üncü maddesinin (14) üncü fıkrasında «İlçe merkezi ve köylerindeki korunmaya muhtaç çocuklarla ilgili kanunî işlemleri zamanında yapıyor ve gerekli tedbirleri alıyormu?» hükmünden başka (37) nci fıkrasında da «Okul - Aile Birliği ve Koruma Derneği Kurulmuş mu? Bunların çalışmalarını yakından izliyor mu?» hükmünü ihtiva etmektedir.

Yukarıdan beri sıralanan kanun koyucu ve Millî Eğitim Bakanlığının çıkardığı ve yayınladığı yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile Milli Eğitim Bakanlığınca yayınlanan esaslar, okul ve öğrencileri koruma dernekleri, okul - aile birlikleri ve okul kooperatiflerinin kurulması, düzenli çalışmaları ve bunların çalışmalarının kovalaması hususunda, Millî Eğitim ve okul yöneticileri ile yardımcılarını ve öğretmenleri nasıl görevlendirdikleri ortaya çıkmaktadır.

Bütün bu mevzuatın görevlendirdiği devlet memurlarının, bu mevzuatın uygulanmasından doğan eylem ve işlemlerinin görevleri ile ilgili olmadığını veya görevlerini yaptıkları sırada olmadığını ileri sürmek mümkün değildir.

Sonuç olarak sanığın üstüne, 1 ve 2 nci maddelerden atılan suçlar hakkında da Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre, kurulumuzca karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluğun kararına katılamıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/93
Karar No : 1980/100

Özet : Sözleşmenin feshine müteahhit tarafından yol açılması durumunda, taahhüdün eksik kalan kısımları için yapılacak eksiltmelerde sözleşme feshini izleyen ve yeniden ihaleye çıkarılmak için zorunlu olan bir ay içindeki fiatların esas alınacağı hk.

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunun 51 inci maddesinin uygulanmasında düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 30/4/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanığı 141-907/04066 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 15/4/1980 günlü ve BÜMKO : 80-113317-188/13486 sayılı yazısında aynen :

«İlgi yazınız ekinde gönderilen Sayıştay Başkanlığı'nın 28/1/1980 tarih ve 967309/114 sayılı yazısına ekli 10/1/1980 tarih ve 4045/1 sayılı Genel Kurul Kararı'nın» incelenmesinde, 2490 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbikatı konusunda Sayıştay Genel Kurulunca;

«2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 51 inci maddesi hükmü uyarınca mukavelenin müteahhit tarafından infisahına sebebiyet verilmiş olması nedeniyle, taahhüdün ifa edilmemiş kısmı için yapılacak açık artırma ve eksiltmelerin infisah tarihinden itibaren bir ay içinde ve bu bir aylık sürede geçerli fiatlar üzerinden yapılması gerekeceğine; uygulamada birlik sağlamak için keyfiyetin Bakanlıklara bildirilmek üzere Başbakanlığa yazılmasına karar alındığı.....» anlaşılmaktadır.

Ancak, 2490 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin :

«26 ve 49 uncu maddelerde sayılan hükümler haricinde her ne suretle olursa olsun, müteahhit tarafından mukavelenin infisahına sebebiyet verildiği takdirde, taahhüdün ifa edilmemiş kısmı infisah tarihinden itibaren en çok bir ay içinde açık artırma veya eksiltmeye konulur. Artırma ve eksiltme yapılmağa tahammülü olmayan acele hallerde bozulan mukaveleye ait taahhütlerin gerisi pazarlık suretiyle temin edilir. Eksiltme suretiyle yapıldığı takdirde ikinci ihalenin yapılmasına kadar geçecek zaman içinde ihtiyaç görülen alışlar vesair işler zararı müteahhide ait olmak üzere parça parça pazarlıkla yapılır. Bu takdirde ikinci eksiltme suretiyle arttırma ve eksiltmeye müteahhidin evvelden bir kısmını ödediği taahhüt ile pazarlık suretiyle temin edilen kısım yekûnundan kalan miktarın konulması lâzımdır. Bu suretle yapılacak ihalelerden doğacak Hazine zararları birinci müteahhitten hükümle alınır.

İkinci artırma ve eksiltme neticesinde kararlaşacak bedeli layık had görmeyerek üçüncü artırma ve eksiltme yapılmağa hasıl olduğu takdirde, müteahhitten istenecek zarar birinci ihale ile ikinci ihale arasındaki farktan ibarettir.

Üçüncü ihale neticesi müteahhit lehine olduğu takdirde, zarar, üçüncü ihale ile birinci ihale arasındaki farktır.» şeklindeki hükmü, bu güne kadar, taahhüdün ifa edilmemiş kısmı için yapılacak ihalelerde ilk ihaleye ait evsaf ve şartların, bu arada ilk tahmini bedelin de değiştirilmemesi şeklinde uygulana gelmiştir.

Bu konuda Bakanlığımız Baş Hukuk Müşavirliği'nin mütalâası ise;

«Müteahhitlerin mukavelelerini fesh etmeye icbar eden sebeplerin başında fiat yükselmelerinin geldiği, müteahhiterin aşırı fiat artışlarından doğacak zararı bertaraf edebilmek için vermiş olduğu kati teminatın Hazineye irat kaydedilmesine razı olarak sözleşmesini fesettiği, 51 inci madde mucibince yapılacak eksiltme için yeni bir muhammen bedel tesbit edilerek mübayaa yapılmasının ve iki ihale arasındaki farkın ilk müteahhitten tahsil edilmesinin, mukavelesini fiatların aşırı yükselmesi sebebiyle karşılayamıyacağı derecede bir zarardan kaçınmak için feseden müteahhidi zarar etmeye devama zorlamak olacağı, tatbikatta inşaat ve onarım işleri ile, fiatları Hükümet Kararı ile artırılan mallar için fiat farkı verilebildiği, bunlar dışında kalan mallar için fiatların piyasa şartları sebebiyle artmasında fiat farkı verilemediği, ayrıca, ihalelerin bir yıllık süreyi kapsayacak şekilde yapıldığından, bir müddet sonra fiatlar müteahhidin de beklemediği şekilde artarak o ihaleye ait muhammen bedelin çok üstüne çıktığından, müteahhidin müdebbir bir tüccar gibi hareket ederek teklifini buna göre verme imkânının, 2490 sayılı Kanun mucibince muhammen bedelin üzerinde bir teklif verilmesi mümkün olmadığından, bulunmadığı. binnetice, şartnamede yazılı diğer hususlarla beraber, şartnamenin 6 ncı maddesi hükmü olan muhammen bedelin değiştirilemiyeceği, Yargıtay Ticaret Dairesinin örneği ilişik 15/2/1973 tarih ve E. 467, K. 548 sayılı Kararı'nın da tahmini bedelin değiştirilemiyeceğini teyid ettiği» şeklindedir.

Binaenaleyh, Sayıştay Başkanlığı'nın «tahmini bedelin değiştirilmesi gerektiği» şeklindeki görüşü ile, Bakanlığımızın «tahmini bedelin değiştirilmemesi gerektiği» şeklindeki görüşü arasındaki ayrılığın ortadan kaldırılarak uygulamada birlik ve beraberliğin sağlanması için konunun Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca adıgeçen Başkanlığa intikal ettirilmesinin uygun olacağı düşüüldüğünden, gereği tasviplerinize arz olunur.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 51 nci maddesi hükmü uyarınca, sözleşmenin müteahhit tarafından feshine sebebiyet verilmiş olması halinde, taahhüdün eksik kalan kısmı için yapılacak eksiltmelerin, ilk ihale tarihindeki fiyat üzerinden mi yoksa ikinci kez ihaleye çıkarıldığı tarihteki fiyat üzerinden mi yapılması gerektiği hususu teşkil etmektedir.

Artırma Eksiltme ve İhale Kanununun 51 inci maddesinde; «26 ve 49 uncu maddelerde sayılan hükümler haricinde her ne suretle olursa olsun müteahhit tarafından mukavelenin infisahına sebebiyet verildiği takdirde taahhüdün ifa edilmemiş kısmı infisah tarihinden itibaren en çok bir ay içinde açık artırma ve eksiltmeye konulur. Artırma ve eksiltme yapılmağa tahammülü olmıyan acele hallerde bozulan mukaveleye ait taahhütlerin gerisi pazarlık suretiyle temin edilir. Eksiltme suretiyle yapıldığı takdirde ikinci ihalenin yapılmasına kadar geçecek zaman içinde ihtiyaç görülen alışlar ve sair işler zararı müteahhide ait olmak üzere parça, parça pazarlıkla yapılır. Bu takdirde ikinci eksiltme suretiyle artırma ve eksiltme müteahhidin evvelden bir kısmını ödedeği taahhüt ile pazarlık suretiyle temin edilen kısmın yekûnundan kalan miktarın konulması lâzımdır. Bu suretle yapılacak ihalelerden doğacak Hazine zararı birinci müteahhitten hükümle alınır.

İkinci artırma ve eksiltme neticesinde kararlaşacak bedeli layık had görmeyerek üçüncü artırma ve eksiltme yapılmağa ihtiyaç hasıl olduğu takdirde müteahhitten istenilecek zarar birinci ihale ile ikinci ihale arasındaki farktan ibarettir.

Üçüncü İhale neticesi müteahhit lehine olduğu takdirde zarar üçüncü ihale ile birinci ihale arasındaki farktır.» hükmü yer almıştır.

Madde hükmünde taahhüdün ifa edilmemiş kısmı için yapılacak ihalelerde ilk fiyatların esas alınacağına ilişkin herhangibir kayıt yer almadığı gibi, taahhüdün yerine getirilmeyen kesimini fesih tarihinden itibaren en geç bir ay içinde açık artırma veya eksiltmeye konulacağı, artırma ve eksiltme yapılmaya tahammülü olmayan acele hallerde bozulan sözleşmelere ait yüklenimlerin pazarlık yoluyla sağlanacağı; eksiltme yoluyla yapıldığı takdirde, ikinci ihalenin yapılmasına kadar geçecek süre içinde gerek görülen alış ve sair işlerin zararı müteahhide ait olmak üzere parça parça ve pazarlıkla yapılabileceği; bu yoldan yapılacak ihalelerden doğacak hazine zararının birinci müteahhitten hükümle alınacağı belirtildiğine; pazarlığın ilk ihale tarihindeki fiyatta oluşması mümkün olamıyacağına ve bir ve ikinci ihale arasındaki farkı müteahhide yüklemeyi öngördüğüne göre, söz konusu 51 inci madde hükmüne dayalı olarak ikinci kez ihaleye çıkarılan işlerde, sözleşmenin feshini izleyen ve yeniden ihaleye çıkarılmak için zorunlu olan bir ay içindeki fiyatların esas alınması gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14/5/1980 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/30
Karar No : 1980/54

Özeti : Elçiler ve konsoloslar dışındaki Dışişleri Bakanlığı meslek mensuplarının ülkeye silah sokamayacakları hk.

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki 6136 sayılı Kanunun başlığının ve belirli maddelerinin değiştirilmesine dair 2249 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin uygulamasının nasıl olacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20/2/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-122/01784 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 12/2/1980 günlü ve GİDY - GİD Gn. Md. 100004/GİD - 128-268 sayılı yazısında aynen :

«1. Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki 6136 sayılı Yasanın belirli maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 2249 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde «..... yurda sokulmasına izin verilmesi öngörülen silahların hangi esas ve koşullarla yurda sokulabileceği İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarınca birlikte düzenlenecek bir yönetmelikte belirtilir.» hükmü bulunmaktadır.

Aynı maddede, yurda silah sokabilecek kişiler tanımlanırken, «Memuriyetleri devamınca bir defaya ve tek bir silaha mahsus olmak üzere, dış temsilciliklerimizde **elçi sınıfından olanlar ile konsoloslar**» ifadesine yer verilmiştir.

Bahis konusu tanımlama, gerek yönetmeliğin hazırlanması, gerekse uygulama sırasında çeşitli güçlüklere yol açabilecektir. Şöyle ki :

1 — 25 Haziran 1927 günlü ve 1154 sayılı «T. C. Hariciye Vekâleti Memurin Kanunu» nun 1 inci maddesine göre,

«Hariciye Vekâleti memurları berveçhi âti üç sınıftan mürekkeptir :

1. Meslek memurları
2. İdarî memurlar
3. Mütehassıslar.»

2 — 14 Ocak 1938 günlü ve 3312 sayılı «Hariciye Vekâleti Teşkilat Kanunu»na ek 4 numaralı cetvelde meslek memurlarının unvanları derecelerine göre aşağıdaki gibi sıralanmıştır :

1. derece - Büyükelçi
2. derece - Birinci sınıf Ortaelçi
3. derece - Ortaelçi
4. derece - Maslahatgüzar
5. derece - Büyükelçilik Müsteşarı, Birinci Sınıf Başkonsolos
6. derece - Ortaelçilik Müsteşarı, Başkonsolos
7. derece - Büyükeçilik Başkâtibi, Birinci Sınıf Konsolos
8. derece - Ortaleçilik Başkâtibi, Konsolos
9. derece - Elçilik İkinci Kâtibi, Muavin Konsolos
10. derece - Elçilik Üçüncü Kâtibi, Kançılar
11. derece - Ateşe

3 — 20 Eylül 1979 günlü ve 16760 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/18058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda meslek memurlarının dış görev unvanları derecelere göre şu şekilde sıralanmıştır :

1. derece - Büyükelçi, Daimi Temsilci, Daimi Maslahatgüzar,

   1. Sınıf Başkonsolos, 1. Sınıf Maiyette Başkonsolos, Ortaelçi, Elçi - Müsteşar, Daimi Temsilci Yardımcısı, Büyükelçilik Birinci Müsteşarı.

2. derece - 1. Sınıf Büyükelçilik Müsteşarı, 2. Sınıf Başkonsolos, 2. Sınıf Maiyette Başkonsolos.

3. derece - 2. Sınıf Büyükelçilik Müsteşarı, 3. Sınıf Başkonsolos, 3. Sınıf Maiyette Başkonsolos.

4. derece - 3. Sınıf Büyükelçilik Müsteşarı, 1. Sınıf Ortaelçilik Müsteşarı, 4. Sınıf Maiyette Başkonsolos.

4 — Daha düşük derecelerdeki meslek memurlarının dış görev unvanları ise bugünkü uygulamada şöyledir :

5. derece - Müsteşar, 1. Sınıf Konsolos
6. derece - Başkâtip, Konsolos
8. derece - İkinci Kâtip, Muavin Konsolos
9. derece - Üçüncü Kâtip, Kançılar

II. Yukarıdaki açıklamanın incelenmesinden görüleceği üzere, Bakanlığımızda bir «Elçi sınıfı» mevcut değildir.

Aynı şekilde, bir «Konsolos sınıfı» da yoktur. Konsolosluklarda çalışan meslek memurları yalnız bu görevleri süresince konsolos unvanını taşımaktadırlar.

III. Böyle olunca, 2249 sayılı Yasanın I inci bölümde yazılı maddesi, Bakanlığımızdaki memur sınıfları ve unvanlar bakımından yasal duruma uymamakta, kesin bir anlam taşımamakta ve yoruma açık bir tanımlama getirmiş bulunmaktadır.

Anılan tanımlamanın aşağıda arzedilen yorumlara yol açabileceği düşünülmektedir.

1 — «Elçi sınıfından olanlar ile Konsoloslar» tanımlaması, 5 Mayıs 1969 günlü ve 1173 sayılı «Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun» un 1 inci maddesinin 2 nci bendinde bahse konu «diplomatik temsilcilikler» ile aynı maddenin 3 üncü bendinde bahse konu «konsolosluk heyetleri» ne başkanlık eden meslek memurları, diğer bir deyimle «misyon şefleri» anlamına kullanılabilir.

Bu takdirde, misyon şefliğine atanan meslek memurları arasında görev yerlerine göre haksız bir ayırım yapılmış olacaktır; çünkü, 1/3 üncü bölümdeki unvan çizelgesinden anlaşılacağı gibi, diplomatik temsilcilik başkanlığına atanabilmek için 1. derece kadroyu almış bulunmak gerekmekte, buna karşılık 4. derecedeki bir meslek memuru konsolosluk heyeti başkanlığına getirilebilmektedir.

Diğer yandan, dış görevin özellikleri nedeniyle, söz gelimi 4. derece kadro ile bir konsolosluk heyetinin başında bulunan bir meslek memuru merkeze dönmeden önce ve bu arada derece yükselmesi yaparak bir diplomatik temsilcilikte bir göreve getirilebilmektedir. Böyle bir görev değişikliği yapan memurun, ilk görevi nedeniyle edindiği bir ateşli silahı ikinci görevinden dönerken 2249 sayılı Yasadan yararlanarak ithal edip edemiyeceği de açıklıkla belli değildir.

2 — «Elçi sınıfından olanlar ile konsoloslar» tanımlaması, elçi ya da konsolos unvanı taşıyan meslek memurları anlamına kullanılabilir.

Bu takdirde de 1/3 üncü ve 1/4 üncü bölümlerde yer alan çizelgelere göre, diplomatik temsilciliklerde görevli 1. derece meslek memurları için «Büyükelçi», «Ortaelçi» ve «Elçi Müsteşar» unvanları kullanıldığı; konsolosluk heyetlerinde görevli meslek memurlarına ise, 1. derecede «1. Sınıf Başkonsolos» ve «1. Sınıf Maiyette Başkonsolos», 2. derecede «2. Sınıf Başkonsolos» ve «2. Sınıf Maiyette Başkonsolos», 3. derecede «3. Sınıf Başkonsolos» ve «3. Sınıf Maiyette Başkonsolos», 4. derecede «4. Sınıf Başkonsolos» ve «4. Sınıf Maiyette Başkonsolos», 5. derecede «1. Sınıf Konsolos», 6. derecede «Konsolos» ve 8. derecede de «Muavin Konsolos» unvanları verildiği görülecektir.

Böylece, yine görev yerlerine göre haksız bir ayırım ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, 8 Temmuz 1948 günlü ve 5250 sayılı «Dışişleri Bakanlığı kuruluşu hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek Kanun» un 7 nci maddesi uyarınca düzenlenen, Ortaelçilik Başkâtipliğine ve Konsolosluğa yükseltileceklerle ilgili sınavı kazanmış olan meslek memurlarının, eğer bir konsolosluk heyetinde görevli iseler, 6. dereceden başlayarak konsolos unvanını kullanmağa hak kazanmalarına karşılık - ki 8. derecenin karşılığı olan Muavin Konsolos unvanı da buna eklenebilir - bir diplomatik temsilcilikte görevli meslek memurlarının Büyükelçi, Ortaelçi ya da Elçi - Müsteşar unvanını kullanabilmek için 1. derece kadroyu almaları gerekecektir.

3 — «Elçi sınıfından olanlar ile konsoloslar» tanımlaması Dışişleri Bakanlığının tüm meslek memurlarını kapsayacak anlamda kullanılabilir.

Bu takdirde, yanılmaları önleyecek bir açıklık sağlanacağı düşünülmektedir. Böyle bir kullanma ile herşeyden evvel, Bakanlığımız kuruluş yasalarında mevcut bulunmayan bir memur sınıfı yaratılmamış olacak ve ayrıca kadro dereceleri arasında görev yerine göre haksız bir ayırım yapılması da önlenecektir.

Kaldı ki, tanımlamanın tüm meslek memurlarını kapsayacak anlamda kullanılması, Bakanlığımız çalışmalarının büyük bir özelliği yüzünden de gerekli görülmektedir. Bu özellik şöylece özetlenebilir :

Dışişleri Bakanlığı meslek memurları dış hizmetleri sırasında, kadro dereceleri ne olursa olsun, misyon şefliği ile görevlendirilebilirler. Söz gelimi, bir Büyükelçi ve bir Üçüncü Kâtip'ten oluşan bir diplomatik temsilcilikte, Büyükelçi geçici ya da sürekli olarak bulunmadığı zaman Üçüncü Kâtip misyon şefi görevi yapabilir. Diğer bir deyimle, her diplomatik temsilcilikte ve her konsolosluk heyetinde misyon şefinden sonra gelen meslek memuru, gerektiği zaman, misyon şefliği görevini üstlenebilir.

Durum böyle olunca, tüm meslek memurları misyon şefliği yapabileceklerine göre, tüm meslek memurlarının «Elçi sınıfından olanlar ile konsoloslar» tanımlaması kapsamı içine alınmasının makul olacağı düşünülmektedir.

2249 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde yer alan bahis konusu tanımlamanın nasıl yorumlanması gerekeceği konusunda Danıştay Başkanlığı'nın görüşünün sorulmasını, 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 29/C maddesi uyarınca izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

6136 sayılı Kanunun 2249 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişik 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının B bendi, «Memuriyetleri devamınca bir defaya ve tek bir silâha mahsus olmak üzere, dış temsilciliklerimizde elçi sınıfından olanlar ile konsolosların, ... beraberinde getirdikleri silâhların yurda sokulmasına müsaade edilir.» aynı maddenin son fıkrası, «Yukarıdaki hükümler gereğince yurda sokulmasına izin verilmesi öngörülen silâhların hangi esas ve koşullarla yurda sokulabileceği İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarınca birlikte düzenlenecek bir yönetmelikle belirtilir.» hükümlerini taşımaktadır.

Madde, dış temsilciliklerimizde bulunan Dışişleri Bakanlığı meslek mensuplarından hangilerinin ve ne şekilde yurda silâh sokabileceklerini açıkça göstermiştir. Dışişleri Bakanlığı meslek mensuplarından yalnız elçi sınıfından olanlar ile konsoloslar bir defaya ve tek bir silâha mahsus olmak üzere yurda silâh sokabilirler. Dışişleri mevzuatında yer alan elçi, ortaelçi ve büyükelçi deyimlerinin elçilik sınıfından sayılan kişileri kapsadığı, yine bu mevzuatta konsolosların kimler olduğu açıkça belirtildiği cihetle, idare yazısında belirtilen gerekçelerle, Dışişleri Bakanlığı teşkilâtı içinde bir elçilik ve konsolosluk sınıfının bulunmadığını iddia etmek mümkün görülmemiştir. Bu mevzuat gereğince elçi sınıfından sayılanlar ile konsolosların kim olduğu açıkça belli olduğuna göre, 2249 sayılı Kanun ile getirilen tanımlamanın, yorum suretiyle genişletilmesine olanak bulunmadığı ve dış temsilciliklerimizde görev yapan bütün meslek mensuplarını kapsıyamıyacağı açıktır.

Bu nedenlerle, bu konudaki yönetmelik hazırlanırken, elçilik sınıfından sayılanlar ve konsoloslar tanımlamasının, uygulamaya yukarıda belirtildiği şekilde yansıtılması gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/3/1980 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/86
Karar No : 1980/98

Özet : Minibüs ruhsat harçlarını değiştiren yönetmeliğin 4 üncü maddesinin, esas ayrıntılı tarifeyi içermediği gözönüne alınmaksızın ve Türk parasının değeri üzerinde yapılan değişiklikler ve bunun fiatlar üzerindeki etkisi hesaba katılmaksızın, yalnız Ticaret Bakanlığının 1979 yılı eşya fiatları ve geçim endekslerine dayanılarak onanmaması yolundaki Valilik Kararının kaldırılması Hk.

Ankara Belediye Meclisinin, Minibüs Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin değiştirilmesi yolundaki 10/3/1980 günlü ve 72 sayılı kararını onamıyan Ankara Valiliğinin 20/3/1980 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mahalli İdareler Servisi 1-7/445 sayılı işleminin, 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre Danıştay Başkanlığınca tetkiki istemini taşıyan Ankara Belediye Başkanlığının 2/4/1980 günlü ve sayısız yazısı incelendi.

Ankara Belediye Meclisinin 10/3/1978 günlü ve 72 sayılı kararı ile, Minibüs Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde yer alan ve «Ruhsat harçları enaz 4.750,—,ençok 10.000,— TL. sıdır» şeklindeki hükmün en az 20.000,— TL., ve en çok 60.000,— TL. olarak değiştirilmesi yolundaki kararının onanmak üzere Ankara Valiliğine sunulduğu, Ankara Valiliğinin 20/3/1980 gün ve 1-7/445 sayılı işlemi ile, herhangi bir yetkili kuruluştan görüş ve bilgi alınmadan ve haklı bir gerekçe gösterilmeden bir önceki yıla nazaran tabanın 4,2, tavanın 6 kat arttırılmasının yerinde olmadığı, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü Konjonktür Daire Başkanlığından alınan toptan eşya fiyatları ve geçim indekslerine göre artışın fahiş ve nispetsiz bulunduğu, akaryakıt, yedek parça, çıkacak olan vergi yasası göz önüne alındığında esnafın bu ruhsat harcını ödemede güçlük çekeceği, bu harcın sonuçta belde halkına yansıyacağı, minibüs esnafının götürü usulde yıllık 15.000 liralık gayri safi kazanç üzerinden vergilendirildiği, bu nedenle bu esnaftan 60 000 liralık ruhsat harcı alınmasının hak ve nısfet kaidelerine uygun bulunmadığı gerekçesi ile onanmadığı, bu işlem üzerine Ankara Belediye Meclisinin 28/3/1980 günlü ve 97 sayılı kararı ile Danıştay'a itiraz için karar alındığı ve bu karara dayalı olarak Belediye Başkanlığının 2/4/1980 günlü dilekçesi ile, 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin değişik 5 inci fıkrasına göre toplu taşımacılığın münhasıran Belediyeye ait bulunduğu ve bunu ruhsat karşılığı kişilere devrederken beliren ihtiyaçlara ve ekonomik koşullara uygun olarak zaman zaman değiştirmenin Belediyenin yasal hakkı olduğu, her minibüsten alınacak harcın 60.000 lira olmıyacağı, 60.000 liranın alınacak harcın tavanı olacağı, yıllık tarifenin bu tavan ve taban arasında her yıl, güzergah ve yolcu kapasitesi göz önüne alınarak yeniden saptanacağı, yıllık gelir vergisi matrahının ruhsat harçlarının tespitinde esas alınamıyacağı, bir minibüsün günde ortalama 250 kişi taşıdığı ve yolcu taşıma ücretlerinin 10 - 15 lira olarak belirlendiği, bugün minibüslerin 1,5 milyon liraya devredildiği, ruhsat harçlarının tespitinde eskiye oranlama yapılmasının ve toptan eşya fiyatlarının göz önüne alınmasının yerinde olamıyacağı, minibüslerin geçtiği yolları asfaltlamak üzere Belediye'nin satın aldığı bitümün bir tonu 1978 yı-

lında 840 lira civarında iken bugün 8.000 lira olduğu belirtilerek valiliğin bu maddeyi onamaması yolundaki işlemin tetkik edilerek, bu konudaki Belediye Meclisi kararının Danıştay'ca aynen onanmasının istendiği anlaşılmakla gereği görüşülüp düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 3666 sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasına göre, belediye hudutları dahilinde toplu taşımacılığın münhasıran belediyenin hakkı olduğu ve belediyelerin dilerlerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla otobüs, minibüs, otokar, tünel, troley, finiküler işletilmesine ruhsat dahi verebileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı Kanunun 110 uncu maddesinin 2 nci bendinde «Bu Kanun mucibince belediyenin ruhsata mütevakkıf olan işler için meclisce tanzim ve 70 inci maddenin 8 inci fıkrası delâletiyle 71 inci maddeye tevfikan tastik edilen tarife ve talimat dairesinde alınacak ruhsat harçları», yine 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının A bendinde, «1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkralarına göre verilecek ruhsatlardan aynı Kanunun 110 uncu maddesinin 2 nci bendi mucibince alınacak harçlar» belediye gelirleri arasında sayılmaktadır.

Bu hükümler gereğince belediyelerin, belediye hudutları içinde toplu taşımacılık yapan minibüslere ruhsat vermesi ve buna karşılık bir ruhsat harcı alması yasal hakkıdır.

Anayasa'nın 113 üncü maddesine göre, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarabilirler. Bu hüküm gereğince Ankara Belediyesi, «Ankara Belediyesi Sınırları İçerisinde Çalışacak Olan Minibüslerin Faaliyetlerine Dair Yönetmelik» adı altında, yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin uygulanmasını temin amacıyla bir yönetmelik düzenlemiş ve idarede eşitliği sağlamak, bu hizmetten faydalanacaklar için eşit muamele yapmak amacıyla bu konuda kendini ve hizmetten yararlanacak kişileri önceden belli eden kıstaslarla sınırlamıştır. Ancak bu arada yönetmeliğin 4 üncü maddesiyle ruhsat harcının taban ve tavan miktarını saptayarak, tarifeye taallük etmesi nedeniyle tastike tabi olduğu açık olan bir hüküm de getirmiştir.

Evvelce Ankara Valiliğinin 22/2/1979 gün ve 1-7/434 sayılı oluru ile, «Ruhsat harçları en az 4.750,—, en çok 10.000,— TL. sıdır.» yolunda düzenlenen yönetmelik maddesi Belediye Meclisinin 10/3/1980 günlü ve 72 sayılı kararı ile, «Minibüs ruhsat harçları en az 20.000,— TL.,ençok 60.000,— TL. sıdır. Ruhsat harçlarının miktarı bölge ve hatların özelliğine göre her yılın Şubat - Mart ayları içinde tayin ve tesbit olunur.» şeklinde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Bu değişiklik bu yılki tarifenin mutlaka en yüksek sınırı belirleyen 60.000 lira olması sonucunu doğurmayıp, bu yıl ve bundan sonraki yıllarda, yılı için düzenlenecek ve 1580 sayılı Kanun uyarınca Valiliğin onamına sunulacak tarifenin hangi sınırlar içinde belirlenebileceğini gösteren genel bir düzenleme niteliğindedir. Belediye Meclisi, böyle bir yönetmelik düzenlemesi ile yıllık olarak yapacağı tarife için objektif kıstaslar getirmeye çalışmıştır. Bu hüküm uyarınca yılı için tarife düzenlenirken, o yıl için yeni değerler saptanacak, ve bu husus Valiliğin onamına sunulacaktır.

Bu nedenlerle, onaya sunulan yönetmeliğin 4 üncü maddesinin; genel bir düzenleyici hüküm olduğu, esas teferruatlı tarifeyi ihtiva etmediği göz önüne alınmaksızın ve Türk parasının kıymeti üzerinde yapılan değişiklikler ve bunun fiyatlar üzerindeki etkisi hesaba katılmaksızın, sadece Ticaret Bakanlığı İçticaret Genel Müdürlüğü Konjonktür Daire Başkanlığının 1979 yılı eşya fiyatları ve geçim endekslerine dayanılarak onanmaması yolunda Ankara Valiliğince tesis edilmiş olan 20/3/1980 günlü ve 1-7/445 kararının kaldırılmasına ve Ankara Belediye Meclisi kararının onanmasına 14/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/124
Karar No : 1980/131

Özet : Minibüs Yönetmeliğinin değiştirilmesi yolundaki Belediye Meclisi Kararının, Valilik onayına sunulması zorunluğu bulunmadığı ve bu değişikliği onamayan valilik işleminin yetkisizlik yönünden iptali gerektiği Hk.

Ankara Belediye Meclisinin Minibüs Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin 2nci fıkrasının değiştirilmesi yolundaki 26/3/1980 günlü ve 92 sayılı kararını onamayan Ankara Valiliğinin 9/4/1980 günlü ve Özel İdare Md. Mahalli İd. Br. Servisi 1-7/522 sayılı işleminin, Danıştayca incelenmesi istemini taşıyan Ankara Belediye Başkanlığının 18/6/1980 günlü ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 980-450 sayılı yazısı incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 113 üncü maddesine göre, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarabilirler. Bu hüküm gereğince Ankara Belediyesi, «Ankara Belediyesi Sınırları İçinde Çalışacak Olan Minibüslerin Faaliyetlerine Dair Yönetmelik» adı altında, yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin uygulanmasını temin amacıyla bir yönetmelik düzenlemiş ve Belediye Meclisinin 26/3/1980 günlü kararı ile bu yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının değiştirilmesine ilişkin yönetmelik çıkarılmıştır.

1580 sayılı Yasanın 70 ve 71 nci maddelerinde belediye meclisinin hangi kararlarının onama tabi olduğu belirlenmiş olup, Minibüs Yönetmeliğinde Belediye Meclis kararı ile yapılan bu değişiklik yukarıda belirtilen maddeler kapsamına girmediğinden, Valilik onayına sunulmasını zorunlu kılacak hiç bir yasa hükmü mevcut değildir.

Başbakanlığın 1/6/1977 gün ve Neşriyat ve Müdevvenat Gn. Md. 259-02238 sayılı genelgesi ile Belediye il Özel İdare Yönetmeliklerinin ancak Vilayet makamının aracılığı ile Resmî Gazete'de yayınlanması öngörülmüştür. Minibüs Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin yönetmelik Ankara Valiliğine Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere sunulmuş olup, genelge valiliğe yönetmeliğin tasdiki konusunda bir yetki tanıyamaz.

Bu nedenlerle, tasdike tabi olmadığı açık bulunan yönetmeliğin anılan maddesinin değişikliğinin onanmaması yolundaki Valilik işleminin yetkisizlik yönünden iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/1
Karar No : 1980/23

Özeti : Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde oturan halkın kalkındırılmasına katkıda bulunmak amacıyla oluşturulan fonla, PTT idaresinin gördüğü kamu hizmeti arasında bir ilgi bulunmadığından, buralarda kurulan telgraf ve telefon tesisleri için bir bedel ödenmesi zorunluğu olmadığı, ancak hatların geçirileceği yerin teknik bakımdan saptanması konusunda, Orman Genel Müdürlüğünden görüş alınması gerektiği hk.

PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce ormanlık araziden geçirilmek zorunda kalınan telgraf ve telefon hatları için Orman Genel Müdürlüğünce talep edilen fon hissesi konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28/12/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-118/08009 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 10/12/1979 günlü ve Hukuk Müşavirliği 161-149/733/32817 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımın ilgili bulunduğu PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce Ormanlık Araziden geçirilmek zorunda kalınan Telgraf ve Telefon hatları için Orman Genel Müdürlüğünce fotokopileri ilişik yazılarda açıklandığı üzere 6831 sayılı Orman Kanununa 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddenin (c) fıkrası gereğince bu hatların proje toplamı bedeli üzerinden % 3 fon hissesi istenmektedir.

Bakanlığımca Telgraf ve Telefon hatları, Orman Kanununun 17. maddesinin son fıkrasında sayılan bina ve tesislerden madut bulunmadığı görüşüne sahip olunduğundan, PTT İşletmesince fona ödeme yapılmak istenmediği cihetle sorun iki idare arasında tartışma konusu olmakta ve bir esasa bağlanamamış bulunmaktadır.

PTT İşletmesi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi hükmüne göre telgraf ve telefon hatlarının güzergâhına tesadüf eden ve bu hatların tesis ve inşaasına mâni olan veya mevcut hatlar üzerinde arıza tevlit eden ağaçları budamak ve icab ettiği takdirde zaruret miktarında kesmek hakkını haiz olduğu gibi, yine aynı kanunun 14 üncü maddesi hükmüne göre de, eşhasına tahta tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşaasına, işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemek şartıyla selâhiyetli bulunmaktadır.

406 sayılı kanunda, bu inşaat ve ameliyelerin ifası için herhangi bir merciden izin almayı ve yaptığı tesisattan dolayı gerek hakiki gerek hükmi şahıslara bir bedel ödemeyi zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununa 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddenin (c) fıkrasında, Orman Kanununun 17. ve 115. maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak, Devlet İl, Belediye veya Köy Tüzel Kişileriyle Özel Hukuk Tüzel Kişilerince yapılacak, kâr gayesi bulunmayan, kamu tesisleri dışındaki her türlü tesisin proje toplam bedelinden Orman sahasına isabet eden kısmının % 3'ü oranında fon hissesi alınacağı belirtilmektedir.

Kanunun 17. maddesinin son fıkrası gereğince, ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımından yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işliyeceklerin ve kullanacakların bina ve her nevi tesisat için Orman Bakanlığından izin almaları lâzım gelmektedir.

PTT İşletmesince tarafından tesis edilen telgraf ve telefon hatları yukarıda bahsi geçen 17. maddede yazılı bina ve tesisden madut olmadığı için Orman Bakanlığından izin almak mecburiyeti olmadığı gibi, 115. madde uyarınca irtifak hakkı tesis etmek zorunluğu da bulunmamaktadır.

406 sayılı Kanunun 14. maddesi hükmü açık olup, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesince 7/4/1970 tarihinde E. 69/69, K. 70/18 sayı ile karara bağlanmış ve bu karar 13757 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olduğundan maddenin âmir olan hükmü karşısında Teşekkülümüz Orman Bakanlığından izin almadan telgraf ve telefon hatlarını ormanlık bölgelerden geçirmek yetkisini haiz bulunmaktadır.

Daha önce bu konuda Orman Genel Müdürlüğüle Teşekkülümüz arasında çıkan ihtilâf sebebiyle Adalet, Maliye, Tarım ve Ulaştırma Bakanlıkları yetkili temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından keyfiyet incelenmiş ve düzenlenen benzeri ekli oturum zaptında konu açıklığa kavuşturulmuş bulunmakta ve ormanlık bölgelerden geçirilmek zaruretinde kalınan hatlar için PTT'ce herhangi bir nam altında bir bedel ödenmiyeceği tespit edilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar oturum zaptında 406 sayılı kanunun 13. maddesi muvacehesinde Tarım Bakanlığına müracaatta bulunulacağından ve fenni bir mahzur bulunmadığı takdirde adı geçen Bakanlıkça gereken iznin verileceğinden ve tesisata bundan sonra başlanabileceğinden bahsedilmekte ise de, bu izin kanundan doğan bir zorunluluk icabı olmayıp PTT hatlarının ormanların daha müsait yerlerinden geçirilmesini ve böylece 406 sayılı kanunun 13. maddesine göre yapılacak kesimde ağaçlara verilebilecek muhtemel zararların asgari hadde indirilmesi amacına yönelik bir uygulama gereğidir.

Tesis edilen telgraf ve telefon hatlarının proje bedelleri çok yüksek olup bunun % 3'ü oranında fon ödenmesi, idarenin miktarı küçümsenmiyecek bir zarara uğramasına yol açacağı gibi izin alınması ve irtifak hakkı tesisi gibi muamelelerin uzun zaman alması hasabiyle yatırımların zamanında gerçekleştirilmesi de mümkün olamıyacaktır.

Bu sebeplerle yukarıda bahsi geçen oturum zaptında önerildiği gibi işlem yapılmasına devam edilmesi zaruri görülmektedir.

Uzun zamandan beri iki idare arasında mevcut görüş ayrılığının giderilmesi için; 521 sayılı Danıştay Kanununun 50. maddesinin (c) fıkrası hükmü uyarınca yukarıda açıklanan konu hakkında Danıştay'dan görüş alınmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12 nci maddesi, «Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresi kendi nakil ve kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi ve turuk üzerinde mürur ve ubura sureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek hak ve selâhiyetini haizdir.», 13 üncü maddesi, «Posta ve Telgraf İdaresi telgraf ve telefon hututunun güzergahına müsadif ve işbu hatların tesis ve inşaasına mani veyahut hututu mevcude üzerinde arıza tevlidini bais bulunan ağaçları budamak ve ledelicap zaruret miktarında kat'etmek hakkını haizdir.», 14 üncü maddesi, «Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşaasına selâhiyettardır. Ancak yapı-

lacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır.» hükümlerini taşımaktadır.

Öte yandan 6145 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kanununun 2 nci maddesinin A bendi hükmüne göre PTT, Muhtelif kanunlarla Posta, Telgraf ve Telefon İdaresine ve bu kanunla PTT'ye verilmiş olan, yurdun her tarafında, telgraf ve telefon tesisleri kurmak ve işletmek gibi tekel altında bulunan hizmetleri düzenler, yürütür ve hizmetlerin gerektirdiği her türlü tesisleri kurar.

Belirtilen bu maddelerin incelenmesinden, toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi, için kamu yararına olarak, PTT İdaresine bir takım yetkiler tanındığı açıkça görülmektedir. Kanunda, bu yetkinin herhangi bir makamdan izin alınarak veya kişilerin mülkiyet haklarının özüne dokunmadığı sürece bir bedel ödenerek kullanılacağını öngören bir hüküm de bulunmamaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinde yer alan, «Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekâletinden izin alınır.» ve 115 inci maddesinde yer alan «Devlet ormanları üzerinde her hangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Ziraat Vekâletlerinin tasvibine bağlıdır.», aynı Kanunun 1906 sayılı Kanunla değişik ek 3 üncü maddesinde yer alan, 6831 sayılı Orman Kanununun 17 ve 115 inci maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak Devlet, İl, Belediye veya köy tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişiliklerince yapılacak, kâr gayesi bulunmayan kamu tesisleri dışındaki her türlü tesisin proje toplam bedelinden orman sahasına isabet eden kısmının % 3'ü oranında fon hissesi alınacağı yolundaki hükümlerin konu açısından incelenmesine gelince;

Sözü edilen Kanunun 17 nci maddesinde izne tabi olanlar açıkça sayılmıştır. PTT İdaresinin 406 sayılı Kanuna göre yapmak zorunda bulunduğu kamu hizmeti, 17 nci maddede sayılan hususlar içinde değildir. Konuyu 6831 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde hükme bağlanan irtifak hakkı tesisi ile irtibatlandırmakta mümkün bulunmaktadır.

Bu nedenle, devlet ormanları içinde veya bitişiğinde oturan halkın kalkındırılmasına katkıda bulunmak amacıyla teşkil edilen fonla, PTT İdaresinin gördüğü kamu hizmeti arasında bir ilgi yoktur. 406 sayılı Kanun uyarınca PTT'nin kurmak zorunda bulunduğu telgraf ve telefon tesisleri için sözü edilen ek madde gereğince hiç bir bedel ödemesi gerekmez.

Nitekim, 6831 sayılı Kanuna 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3 üncü maddenin A fıkrasının C bendinin değiştirilmesine dair Kanun teklifinin müzakereleri sırasında, hükümet tarafından, kamu hizmetini icabettiren yol, su, elektrik, telefon gibi hizmetler orman içinden geçerken, bunlar kamu hizmetine taalûk ettiği için, fona katılma payı alınmamasının uygun olduğu ifade edilmiş ve 1906 sayılı Kanun bu şekilde yasalaşmıştır.

Ancak, ormanların korunması ve değerlerinin muhafazası için, telefon ve telgraf hatlarının geçirileceği yerin, teknik bakımdan tesbiti yönünden Orman Genel Müdürlüğünden görüş alınmasının zaruri olduğu da açıktır. Bu husus, teknik bir zorunluk olup 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan «izin» müessesesi şeklinde mütalâa edilemez ve bu zorunluk nedeniyle PTT İdaresinin fona katılma payı ödemesi gerektiği sonucuna varılamaz.

Konunun bu şekilde çözümlenmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21/2/1980 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/70
Karar No : 1980/93

Özeti : Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu üyelerinin, Çay Kurumu Yönetim Kurulunda görev almalarının, 440 Sayılı Yasanın 32. maddesinde belirtilen başka iş ve hizmet yasağı kapsamına girmeyeceği hk.

440 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin uygulanması hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla danışsal görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 28/3/1980 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 321 - 02845 sayılı yazısına ekli Türkiye Ziraat Odaları Birliği Hukuk Müşavirliğinin 3/3/1980 günlü ve 419-1341 sayılı yazısında aynen :

«Devlet memuru sıfatını haiz olup aynı zamanda çiftçilik faaliyetini sürdürmeleri nedeniyle Ziraat Odalarına üye kaydı zorunlu olan kimselerin Ziraat Odası organlarında seçilmiş üye olarak görev alıp alamıyacakları konusu, Sayın Bakanlığınızca yapılan başvuru sonunda, Danıştay 3 üncü Dairesinin fotokopisi ekli 973/20 esas, 973/107 karar sayılı ve 28/2/1973 günlü istişari görüşü ile açıklığa kavuşmuştur. Söz konusu görüşte, devlet memurlarının Ziraat Odalarına üye kaydını ve oda organlarında görev almalarını engelleyen bir hükmün mevcut olmadığı belirlenmiştir.

Devlet memuru olan kimselerin Ziraat Odası organlarında, Ziraat Odası organlarına seçilen üyelerin de Devlet memuriyetinde görev alabileceklerini ortaya koyan Danıştay istişari görüşünün, 440 sayılı Kanuna tabi Kamu İktisadi Teşebbüsleri bakımından da geçerli olması gerekeceği tabiidir. Ancak, 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10. madde (f) fıkrası hükmüne uyularak, Türkiye Ziraat Odaları Birliğince ÇAY - KUR Yönetim Kuruluna seçilecek bir üyenin Birliğimiz Yönetim Kurulu üyeleri arasından seçilmesi işlemi nedeniyle, Çay Kurumu Genel Müdürlüğü ve bu kurumun bağlı olduğu Gümrük ve Tekel Bakanlığı, güdülen amaçla bağdaşır nitelikte bulunmayan bir görüş ileri sürerek beklenmeyen bir anlaşmazlığın doğumuna neden olmuşlardır. Çay Kurumunun yapısı, yerine getireceği hizmetler ve bu kurumun çiftçilerle olan yakın ilgisi dikkate alınarak, Çay Kurumu Yönetim Kurulunun oluşmasında, Çiftçileri temsilen Türkiye Ziraat Odaları Birliğince bir üyenin seçilmesi yukarda değindiğimiz kanun maddesinde öngörülmüştür. 440 sayılı Kanuna tabi olarak meydana getirilen ÇAYKUR'un Yönetim Kurulunda Birliğimizce seçilecek bir temsilcinin bulunması, başta çay üreticileri olmak üzere, tüm çiftçilerin haklı görüş ve isteklerinin Kurum Yönetiminde yer alması amacını gütmektedir. Bu amaca uygun olarak, Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliği için Birliğimize ayrılan bir üye, Birliğimiz Yönetim Kurulu üyeleri arasından seçimle belirlenmiş ve Çay Kurumuna bildirilmiş olmasına rağmen, «seçilen üyenin Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulunda üye bulunuşu 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde zikredilen (başka iş ve hizmet yasağı) kapsamına girdiği» gerekçesi ile Çay Kurumu ve Gümrük ve Tekel Bakanlığı, Birliğimizce yapılan seçim sonuçlarına itiraz etmişlerdir. 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Türkiye Ziraat Odaları Birliği Kanunu hükmü uyarınca çiftçilikle uğraşanların Ziraat Odalarına üye kaydı zorunlu, kayıtlı üyelerin de Oda ve Birliğimiz

organlarında görev alması tanınmış bir hak olmasına göre, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin çiftçiler adına, kendi bünyesinden veya kendi organlarında görevli üyeler arasından birini ÇAYKUR Yönetim Kurulu üyeliği için seçmesi kadar doğal bir işlem olamaz.

Başgösteren anlaşmazlığın çözümü, meydana gelen görüş ayrılığının giderilmesi ve doğması muhtemel benzer olaylara ışık tutmasını teminen, kuruluş kanunlarında Birliğimiz tarafından üye seçilmesi veya üye gösterilmesi öngörülen Kamu İktisadi Kuruluşlarının Yönetim Kurullarına, Ziraat Odalarının veya Birliğimizin organlarında seçilmiş üye olarak görev alan kimselerin katılıp katılamıyacağının Danıştay istişari görüşü ile belirlenmesine yardım ve tavassuflarınızı istirham ederim.

Saygılarımızla», denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Çay Kurumu kendi Yasası ve 440 sayılı Yasaya tabi tüzel kişiliği haiz bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

Çay Kurumu Yasasının 4 üncü maddesinde, teşekkülün kuruluş amacı; «Memleketin tarım politikasına uygun olarak çay ziraatını geliştirmek, çay kalitesini islah etmek ve işlenmesini teknik esaslara göre yürütmek, iç ve dış pazar isteklerine uygun mahsul üretimini sağlamak», olarak belirtilmiştir.

Yasanın 10 uncu maddesi de, Çay Kurumu Yönetim Kurulunun teşkiline ilişkin olup (f) fıkrasında bir üyenin Türkiye Ziraat Odaları Birliğince seçileceği, (3) üncü bendinde de yönetim kurulunun başkan ve üyelerinin nitelikleri hakkında 440 sayılı Yasa ve tüzüğü hükümlerinin uygulanacağı hükümlenmiştir.

Türkiye Ziraat Odaları Birliği, tüzel kişiliği haiz, Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olup, Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Yasasına göre amacı; Ziraatin (tarla ve bağ, bahçe ziraati, hayvancılık, ormancılık, ziraat sanatları ve sair istihsal yetiştirme ve kıymetlendirme gibi) her sahasında umumi menfaatlere uygun bir surette gelişmesine, mahsul kalitesinin iyileşmesine, müstahsilin kalkınmasına ve Devletin ziraat program ve politikasını gerçekleşmesine çalışmak; ziraatte iş ve meslek ahlâk ve tesanüdünü; her türlü ziraat işleriyle iştigal edenlerin hak ve menfaatlerini korumaya çalışmak, diğer kanun ve nizamnamelerle tahmil edilecek işleri yapmak olarak belirlenmiştir.

Her iki kurumun faaliyetleri arasında yakın bir benzerlik olup, Çay Kurumunun yerine getireceği hizmetler, çiftçilerle olan yakın ilişkisi dikkate alınarak çiftçileri temsilen yönetim kuruluna bir üyenin Ziraat Odaları Birliği tarafından seçilmesi Yasada öngörülmüştür.

440 Sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 1 inci fıkrası; «Teşekküllerin Yönetim Kurulu başkan ve üyeleriyle müesseselerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri ve kadroya dahil her çeşit idari ve teknik personeli başka hiçbir işle meşgul olamazlar, ücretsizde olsa sürekli veya geçici hiçbir hizmet kabul edemezler» hükmünü taşımakta, 5 inci fıkrasında da; «İşçi Sigortaları Kurumu Yönetim Kurulunda veya teşekkülün faaliyetleriyle ilgili sosyal, mesleki ve benzeri kuruluşlarla teşekkül mensuplarının sosyal ve yardım gayesi ile kurdukları dernek, sandık ve benzeri kuruluşların, yönetim ve denetim organlarında alınacak görevler bu maddede yazılı hizmet yasağı kapsamına girmez» hükmü yer almaktadır.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, Çay Kurumunun faaliyetiyle ilgili bir mesleki kuruluş olup, Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu üyesinin, Çay Kurumu Yönetim Kurulunda görev almasının 32 nci maddede belirtilen başka iş ve hizmet yasağı kapsamına girmeyeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/32
Karar No : 1980/39

Özeti : Hakkındaki işlemler Danıştay tarafından iptal edilip eski görevlerine döndürülen veya işlemden sonra istekleriyle emekliye ayrılan veya başka görevlere nakledilen memurlara, işlem tarihi ile göreve dönme, isteğiyle emekliye ayrılma veya nakil tarihine kadar geçen süre için aylık, ek gösterge farkı, iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamları, ikramiye gibi her türlü yan ödeme farklarının ödeneceği Hk.

Haklarında yerdeğiştirme, reesen emekliye ayırma, görevi ile ilişiğini kesme veya memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırma işlemlerinden biri uygulananlardan, bu işlemler aleyhine idari dava açıp iptal kararı alan ve eski görevlerine veya eş görevlere atananlara işlem tarihi ile yeni göreve başladıkları tarih arasında geçen süreye ait maaş ve maaşa ek ödeneklerinin ödenip ödenmiyeceği konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22/2/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-46/07826 sayılı yazısına ekli Gençlik ve Spor Bakanlığının 3/12/1979 günlü ve 004/H-Müt-200-456/27483 sayılı yazısında aynen :

«Haklarında yerdeğiştirme, resen emekliye ayırma, görevi ile ilişiğini kesme veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırma işlemlerinden biri uygulananlardan bu işlemler aleyhine idari dava açıp iptal kararı alan ve eski görevlerine veya eş görevlere atananlara, işlem tarihi ile iptal kararına uyularak atandıkları yeni görevlerine başladıkları tarih arasında geçen süreye ait maaş farkı ek gösterge ve yan ödeme asıl veya farklarının ödenip ödenmeyeceği hususunda tereddüde düşülmüştür. Şöyle ki :

Malûmları olduğu üzere, Danıştay'ın iptal kararlarının idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye gideceği, idare hukuku kurallarından birisidir.

Anayasamızda yargı kararlarının yerine getirilmesi idareye bir görev olarak verildiğine göre iptal edilen işlemden evvelki durumun avdet ettirilmesi idari bir zaruret olmaktadır. Yine Danıştayın müştakar iştihatlarına göre bu durumda olanların eş değer diğer bir hizmete değil, eski görevlerine atanmaları zorunluğu bulunmaktadır. Hatta bunların yerlerine atama yapılmışsa bu kimselerin de o görevlerden alınmaları icap etmektedir.

26/12/1978 tarih ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi ifadeli 174-46/10768 sayılı yazıları ilişiği olarak gönderilen Danıştay Üçüncü Dairesinin 9/3/1978 tarih ve Esas No : 1978/151 ve Karar No : 1978/199 sayılı istişari mütalâası da idare hukukunun bu görüşünü aksettirmektedir.

Bununla beraber bu karar dahi eski görevine dönen memurun maaş ve eklenti farklarının ödeneceğine dair bir açıklık taşımamaktadır.

Bu farkların neler olabileceğine değindikten sonra görüş alınmasına sebep olan tereddüt ve bunu doğuran sebepler açıklanmağa çalışılacaktır.

1 — Resen emekliye ayrılma halinde :

a) Eski görev aylığı ile emekli aylığı arasındaki fark,

b) Eski görevine ait yan ödemeler,

c) Aile yardım ödeneği,

2 — Yer değiştirme halinde :

Bu hali ikiye ayırmak mümkündür.

A) Memurun eski görevi 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) fıkrasına giren üst görevlerden olup yer değiştirme ile beraber memurun müktesep derecesine indirilmesi veya istisnai memuriyetlerden yine müktesep derecesine denk bir memuriyete atanması hali.

Bu halde,

a) İki görev aylığı arasındaki fark,

b) Yan ödeme farkı

c) 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi gereğince bazı memuriyetlere ödenen ek gösterge aslı veya farkı.

B) Eski derece ve kademesine denk bir memuriyete nakil halinde aylık farkı (A) fıkrasının (b) ve (c) bentlerindeki farktan ibaret kalmaktadır.

3 — İdari olarak veya disiplin sebebiyle memurluğun sona ermesi halinde maaş, yan ödeme, ek gösterge, aile ve yakacak zamlarının tamamı.

Maaş ve eklenti farklarının ödenmesine mütedair davacı isteği iptal kararında olumlu olarak karşılanmış ise bir mesele bulunmamaktadır.

Bu yolda bir hüküm bulunmadığı takdirde, Danıştay kararları idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığı ve memura bu işlemin tesisinden evvelki durumuna getirdiği için maaş ve eklenti farklarının kendisine ödenmesi gerektiği düşünülebilir ise de memurun iptal edilen işlem dolayısiyle boşalan kadrosuna başka birisinin atanmış olması dolayısiyle aynı kadrodan iki kişiye maaş ve ek gösterge ödemesi yapılamıyacağı yolundaki mali kural, fiilen o görevin ifası ile yan ödemeye hak kazanılması yolundaki kararname hükmü aksi görüşe de yer vermektedir. Resen emekliye sevkedilip bu işlemleri Danıştay tarafından iptal edilen memurların emekli olarak geçirdikleri sürelerinin bir terfi süresine tekabül den kısmının terfi süresinden sayılması gerektiği yolundaki 20/6/1970 tarih ve Esas No : 1969/1 ve Karar No : 1970/27 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı da diğer bir bakımdan tereddüdü kuvvetlendirmektedir.

Bu sebeplerle haklarındaki işlemler Danıştay tarafından iptal edilip eski görevlerine döndürülen memurlara, veya işlemden sonra istekleriyle emekliye ayrılan veya başka göreve nakleden memurlara işlem tarihi ile emekliye ayrılma veya nakil tarihine kadar geçen süre için maaş ve eklenti asıl veya farklarının ödenip ödenmiyeceği konusunda Danıştayın görüşünün 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) fıkrasına göre alınıp bildirilmesine müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

T. C. Anayasasının 132 nci maddesi ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükümleri uyarınca idare, Danıştay kararlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecburdur.

Diğer taraftan, idare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Yani, iptal edilen ka-

rarla doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ve idare, iptal kararının yerine getirilmesi için, bu kararın gereğine uygun yeni bir işlem tesis etmek zorundadır. İdare, aynı zamanda, iptal edilen işlem ile buna bağlı olarak tesis edilen bütün işlemlerden doğan sonuçları ortadan kaldırarak, bu işlemler tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevi ile de yükümlüdür.

Haklarında yer değiştirme, resen emekliye ayırma, görevi ile ilişiğini kesme veya memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırma işlemlerinden biri uygulananlardan, bu işlem aleyhine iptal davası açıp da, iptal kararı alan davacıların, eski hukuki durumlarına döndürülmeleri, yani, idarenin yukarıda belirtildiği şekilde iptal kararının amacına ve gereğine uygun yeni bir işlem tesis etmesi, aynı zamanda iptal edilen bu işlemin hukuki ve fiili bütün sonuçlarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Yani davacının, iptal edilen işlemin tesisinden önceki bütün maddi haklarının, o görev fiilen yapılmış gibi kendisine ödenmesi gerekir.

Davacının iptal edilen işlem dolayısıyla boşalan kadrosuna başka birisinin atanmış olması nedeniyle kadronun o devrede dolu olması ve görevin fiilen yapılmamış bulunması öne sürülerek, iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir işlemin hukuki ve fiili sonuçlarını yürürlükte bırakmak, iptal davasının amacına ve davacının iptal davası ile korunmak istenen hukukuna ters düşer.

Bu nedenlerle, haklarındaki işlemler Danıştay tarafından iptal edilip eski görevlerine döndürülen memurlara veya işlemden sonra istekleriyle emekliye ayrılan veya başka göreve nakledilen memurlara işlem tarihi ile göreve dönme, istekleriyle emekliye ayrılma veya nakil tarihine kadar geçen süre için maaş, ek gösterge farkı, iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamları, ikramiye gibi her türlü yan ödeme farklarının ödenmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/3/1980 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/15
Karar No : 1980/32

Özeti : Danıştay'ca verilip kesinleşen iptal kararının ikinci göreve atamayla değil, ikinci görev aylığının tazminen ödenmesi hakkında olması karşısında, bu görevin kadrosunun bulunmaması nedeniyle ikinci görev aylığının, emsal kurumlardaki kadrolara göre hesaplanacağı Hk.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen bir kararın uygulanması ile ilgili olarak, alınmayan bir kadroya ikinci görev ile atama yapılıp yapılamıyacağı, yapılabilecek ise ikinci görev aylığının ne olacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25/1/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-76/01295 sayılı yazısı 8/2/1980 gününde Dairemize havale olunmakla incelendi.

Sözü edilen yazıya ekli, Maliye Bakanlığının 16/1/1979 günlü ve BÜMKO: 115500-7231/1801 sayılı yazısında aynen :

«Kütahya Devlet Hastanesi hekimlerinden Dr. Tahsin Koçak'a Danıştay Beşinci Dairesinin 24/10/1977 gün ve E. No : 1976/1772, K. No : 1977/4799 sayılı kararı ile, ikinci görev olarak yürüttüğü baştabiblikten ötürü aylık ödenmesine hükmolunmuştur.

İlgilinin ikinci görev olarak yürüttüğü baştabiblik görevine ait bir kadronun bulunmadığı dava sırasında Bakanlığımızca ileri sürülmüş ancak, dava sonucunda verilen ve yukarıda belirtilen kararda, Bakanlığımızca ileri sürülen sav da dikkate alınarak ilgiliye ikinci görev aylığının ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan anılan yasanın, ikinci görev aylığına ilişkin 175 inci maddesinde, memurlara bu görevlerinin karşılığı olarak ödenecek aylık veya ücret tutarının, ikinci göreve ait kadro derecesinin ilk kademe aylığını ve her halde birinci derecenin ilk kademe aylığının tamamını geçemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu Danıştay kararının uygulanması sırasında, ikinci göreve ilişkin bir kadro bulunmadığından, bu göreve ait aylığı hesaplanmasında duraksamaya düşülmüştür.

Bakanlığımızca, ikinci görev olarak yürütülecek görevlerin de kadrolu olmasının yasa gereği bulunduğu, aksi takdirde yasa amacına aykırı uygulamaların yaygınlaşabileceği düşünülmektedir.

Anılan kararın uygulamaya konulabilmesi bakımından; mevcut olmayan bir kadroya ikinci görev ile atama yapılıp yapılamayacağı ve eğer yapılabilecek ise, ikinci görev aylığının hesaplanma yöntemine ilişkin Danıştay görüşüne gereksinme duyulmuştur. Bu nedenle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) bendi hükmü uyarınca, Danıştay görüşünün sağlanması konusunda gereği arz olunur.» denildiği görüldü.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri gereğince idare, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecburdur.

Danıştay Beşinci Dairesi, 24/10/1977 gün ve E: 1976/1772, K:1977/4799 sayılı kararıyla, Kütahya Devlet Hastanesi hekimlerinden olup bu hastanenin başhekimliğini ikinci görev olarak yürüten Dr. Tahsin Koçak'a, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca herhangi bir karar ve kadro alınmadığı idarece ileri sürülse bile, söz konusu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra adıgeçenin başhekimlik görevini ifa ettiği ihtilâfsız olduğundan 657 sayılı Kanunun 88 ve 175 inci maddeleri uyarınca yeni bir karar alınmadan bu görevin gerektirdiği ücretin kendisine ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle 1/6/1973 tarihinden itibaren ikinci görev ücreti verilmesi gerekirken aksine uygulanan işlemin iptaline ve ödenmeyen ücretlerin tazminat olarak verilmesine hükmetmiştir.

Bu karar adıgeçen ikişinin ikinci göreve atanması sonucunu içermeyip davacıya bir tazminat ödenmesi zorunluluğunu doğurmakta olduğundan tazminata ait bir muhkem kaziyyenin yerine getirilmesi bahis konusudur.

Bu karar uyarınca adıgeçen hakkında ikinci göreve ilişkin olarak bir kadro alınmamış olsa bile, kararda belirtilen tarihten itibaren ve görevi yürüttüğü sürece, bu görevin gerektirdiği ücretin kendisine ödenmesi yukarıda belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi gereğince zorunludur.

İkinci görev aylığının hesaplanma yöntemi ise, 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesinin, görevin sürdürüldüğü tarihlerde yürürlükte olan şekillerine göre saptanmalıdır. Ancak, kadronun bulunmaması, bu kişiye tazminat olarak verilecek miktarın, emsal müesseselerde bulunan kadrolara göre hesaplanması zorunluluğunu doğurur.

Konunun bu şekilde çözümlenmesi gerektiği görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/113
Karar No : 1980/124

Özeti : Kazanılmış hak aylık derecesi altında bir kadroyu işgal etmekte olan bir memurun son yıl sicilinin, olumsuz olması, ancak bundan sonraki yükselme ve ilerleme sırasında gözönünde bulundurulabileceğinden, kendisine halen işgal ettiği kadro derecesinin üstünde ve kazanılmış hak aylık derecesine kadar herhangi bir dereceden kadro verilmesine yasal engel bulunmadığı Hk.

Sekizinci derece bir kadroyu işgal edip müktesebi dördüncü derecenin dokuzuncu kademesinde bulunan bir memurun son yıl sicilinin menfi olması karşısında kadrosunun müktesebinin altında bir dereceye yükseltilip yükseltilemiyeceği konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 3/6/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-131/04576 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 29/5/1980 günlü ve sicil 100004/4121-855 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«Bakanlığımız memurlarının çoğunun kadro dereceleri, maaş ve emeklilik müktesebinin gerisindedir. Bu durum, 1975 intibaklarından sonra memurların kadro dereceleri ile maaş müktesepleri arasında ortaya çıkan farkın, daha sonraki yıllarda yeterli kadro olanakları bulunamaması nedeniyle kapatılamamasından ileri gelmiştir. Ayrıca, 2182 sayılı Yasanın uygulanması, bu farkı daha da fazla artırmıştır.

Bu durumda olan memurlarımızın kadro derecelerinin yükseltilmelerinde, 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesinin uygulanması konusunda tereddüde düşülmüştür. Şöyle ki; 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesi derece yükselmesi yapabilmenin şartlarını şu şekilde düzenlemiştir :

1 — Bir üst dereceden boş kadro bulunması,

2 — Derecesi içinde en az 3 yıl bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını fiilen 1 yıl almış olmak,

3 — Kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarında belirtilen nitelikleri elde etmiş olmak,

4 — Sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte olmak,

Aşağıda örnek olarak verilen bir İdari Memurumuzun, 1979 yılı Tezkiye Varakasının olumsuz olmasına rağmen, 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesi hükmü muvacehesinde, bulunduğu kadro derecesinden maaş müktesebinin altındaki daha üst bir kadro derecesine yükseltilip yükseltilemeyeceği konusunda tereddüt edilmektedir. Bu tereddüt özellikle böyle bir uygulamaya gidilmesi halinde İdarenin elinde esasen sınırlı kadro bulunması nedeniyle bir üst dereceye yükselmek için Kanunda öngörülen tüm şartları haiz olan diğer bir memurun yükselmesinin yapılamaması sonucunu doğuracağından kaynaklanmaktadır.

Sözü edilen memur, 1963 yılı A. İ. T. İ. A. mezunu olup, 1965 yılında Dışişleri Bakanlığına 11 inci derece kadro ile İdari Memur olarak intisap etmiştir. Adıgeçen 1968 yılında 10 uncu derece kadroya yükseltilmiştir. 10 uncu derece kadrodayken, 1/3/1975 tarihinde 1897 sayılı Kanun uyarınca yapılan intibakla, Bu İdari Memurumuzun maaş müktesebi 5/1 olarak tesbit edilmiştir. Memur 1977 yılında 9 uncu dereceye ve 7 Eylül 1979 da da 8 inci derece kadroya yükseltilmiştir. Halen 2182 sayılı Yasanın uygulanması sonucu maaş müktesebi 4/9 olmuştur.

Bu memurumuzun 1979 yılı tezkiye devresi için olumsuz sicil almış bulunmaktadır. Buna rağmen, bu memurumuzun kadro derecesinin 8 ve maaş müktesebinin 4/9 olması gözönünde tutularak, kendisinin, boş kadro bulunması halinde, maaş müktesebinin altındaki, 7, 6, veya 5 inci derece kadroya yükseltilmesinin, 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesi muvacehesinde mümkün olup olmadığı hususunda Danıştay istişari görüşünün sorulmasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu; 1963 yılında Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisinden mezun olup, 1965 yılında Dışişleri Bakanlığına 11 inci derece kadro ile idari memur olarak intisab eden, 1968 yılında 10 uncu derece kadroya yükseltilen ve bu kadroda iken 1/3/1975 tarihinde 1897 sayılı Kanun uyarınca yapılan intibakla mükteseb i 5/1 olarak saptanan ve 1977 yılında kendisine 9 uncu, Eylül 1979 da da 8 inci derece kadro verilen ve 2182 sayılı Kanunla da mükteseb i 4/9 olan memurun 1979 yılı sicilinin menfi olması karşısında müktesebinin altında bir kadro verilip verilemiyeceği teşkil etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, devlet memurlarının kadronun maaşını alması esas prensib kabul edilmiş olduğu halde; bu Kanunun ek ve değişiklikleri uyarınca yapılan intibaklar ve 2182 sayılı Kanun uygulaması sonunda ve bir kısım idarelerin kadro sağlama konusunda karşılaştıkları zorluklar nedeniyle kanunun bu ana prensibine aykırı olarak memurların kazanılmış hak dereceleri ile kendilerine tahsis edilen kadrolar arasında farklılıklar doğmuştur.

Bu duruma göre, kazanılmış hak aylık derecesinin altında bir kadroyu işgal etmekte olan bir memurun son yıl sicilinin olumsuz olması ancak bundan sonra uygulanacak derece yükseltilmesi ve kademe ilerlemesi sırasında gözönünde bulundurulabileceğinden kendisine halen işgal ettiği kadro derecesinin üstünde ve kazanılmış hak aylığı derecesine kadar herhangi bir dereceden kadro tahsisine yasal bir engel bulunmadığı görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/439
Karar No : 1980/7

Özeti : 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 68/B maddesinin uygulanmasında izlenecek yolun belirlenmesi Hk.

657 sayılı Kanunun değişik 68/B maddesinin uygulanmasından doğan tereddünün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19/11/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 196-265/07439 sayılı yazısına ekli Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 15/8/1979 günlü ve PRS. DAİ. BŞK. (Prs. Md.) EMK: 14655 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Yasasının bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 68. maddesi; «.... Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların bu derecelerde geçirdikleri süreler, kademe ilerlemesinde (Üst dereceye atanmaları halinde 161. maddenin (A) fıkrası uyarınca) değerlendirilir. Ayrıca, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas yıllık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak, atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.» Aynı kararnamenin ek geçici 43. maddesi de; «Kurumların, Bakanlar Kurulunca tesbit edilen 1, 2, 3 ve 4 üncü derece görevlerine 1/12/1971 tarihinden sonra atananların, bu tesbitle belirlenen aynı derecedeki görevlerde evvelce bulundukları süreler (emeklilik bakımından kazanılmış hak sayılmamak şartıyla) atandıkları yeni görevlerde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilir.» hükmünü getirmiş olmakla, Kurumların 1 - 4 üncü derece kadrolarına atanan personelin hem atanmış oldukları kadro görevini yaptıkları sürece kademe ilerlemesi yapacakları, hem de aynı derecedeki görevlerde evvelce bulundukları sürelerinin kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda bahsedilen her iki madde hükmü, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile aynen benimsenmiştir. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkında 26/5/1975 tarih ve 15247 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1897 sayılı Yasa ile ekgeçici 43. madde hükmü muhafaza edilmiş, 68. madde hükmü ise; «.. Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak, atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.» şeklinde değiştirilerek kabul edilmiştir.

1/12/1971 tarihinden sonra Kurumların 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadrolarına atanan memurların evvelce aynı derecedeki görevlerde bulundukları sürelerinin atandıkları yeni görevlerde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilmesini öngören ekgeçici 43. maddenin yürürlükte kalması ve bu madde hükmünün uygulanmasının herhangi bir tarihle de sınırlanmamış bulunması, halen uygulanacağını ifade

ederken 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilen 68. maddenin (B) fıkrasına göre 1-4 üncü derece kadrolara atanan personelin bu görevlerde bulundukları sürelerine kademe ilerlemesi verilmemesi ilkesine tamamen aykırı düşmektedir. Örneğin; 4 üncü dereceli bir görevde çalışan kişiye 68/B maddesine göre kademe ilerlemesi verilmese dahi, başka bir 4 üncü derecelik göreve atanması halinde ekgeçici 43. maddeye göre, evvelce 4. dereceli görevde geçirdiği süre kadar, atandığı 4. dereceli yeni görevinde kademe ilerlemesi verilmesi gerekir. Bu durumda, Kanunun işlerliği zorlaşır. Karine yolu da Kanunların bu tip işlerliğindeki aksaklıkların giderilmesi bakımından getirilmiş usûl olduğu kanaatindeyiz.

Hâl böyle iken, 68/B madedde yapılan değişiklik üzerine bu madde gereğince 1-4 dereceli kadrolara atanan Kurumumuz personelinin 26/5/1975 tarihinden sonra terfi işlemleri durdurulmuş, konu ile ilgili olarak alınan ve inceleme bölümünde; «..... 657 sayılı Kanunun 68. maddesinin (A) bendinde genel hükümler getirilmiştir. (B) bendinde getirilen hükümler ise istisnai hükümlerdir ve sadece belirtilen durumları kapsar. Ayrıca eşit işe eşit ücret ilkesi bir Anayasa hükmüdür. Ayrıcalık yaratmak Anayasa hükmüne aykırı bir durum yaratmak olacaktır. 657/1327 sayılı Kanunun 64. maddesi de genel bir hükümdür ve kademe ilerlemesi yapılması şartlarını belirtmiş bulunmaktadır. Kanunda bu hükmün istisnalarının gösterildiği durumlar dışında bu madde hükmünün uygulanması zorunludur.» İstişarî karar kısmında ise; «..... 68. maddenin (B) bendi 3. fıkrasındaki 161. maddenin (A) fıkrasına atıf yapan kısmın çıkarılma nedeninin, bu hususun Kanunun 64. maddesinde bulunmasından dolayı düplikasyonu önlemek isteğinden ileri geldiği ve bu hükmün kaldırılmasının değil, Kanunun taknin tarzında yeknesaklığa ulaşmak amacının sonucu olduğu, nedenleri ile 68. madde uyarınca üst dereceye atanma halinde bu derecede geçirilen sürelerin kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilmesi gerekeceğine mevcudun oy çokluğu ile karar verildi.» denilen Devlet Personel Heyetinin 5/11/1975 tarih ve 1975/955 sayılı kararı üzerine yeniden terfi işlemleri yapılmaya başlanmıştır. (EK : 1)

1897 Sayılı Yasanın 3. maddesi; 657 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili konularda Kurumların, Devlet Personel Dairesine başvuracaklarını öngördüğünden, anılan Devlet Personel Heyet Kararı karşısında da hiç bir tereddüte düşmeden terfi işlemleri sürdürülmüş olup, bu konuda Danıştay Üçüncü Dairesinin 30/11/1976 tarih E. 1976/732, K. 1976/749 sayılı Kararının öğrenildiği Nisan 1979 tarihinden itibaren anılan terfi işlemleri yeniden durdurulmuştur.

1-4 dereceli kadrolara atananların bulundukları kadro aylıklarında kademe ilerlemesi verilemiyeceğine dair Maliye Bakanlığının 31/3/1976 günlü ve KY-10 BÜMKO : 115504-2529-8168 sayılı yazısı ile bu gibilere atandıkları kadro aylıklarında kademe ilerlemesi verileceğini öngören Devlet Personel Dairesinin 5/11/1975 gün ve 1975/955 sayılı Heyet Kararının birlikte incelenmesi sonucu Danıştay 3. Dairesince verilen istişari kararda (Ek : 2) «..... Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz. denilmek suretiyle hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde 1-4 dereceli kadrolara atananların geçirdikleri her yılın bir kademe ve her üç yılında bir derece yükselmesi suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınacağı; müktesep hakları atandıkları kadro derecesine ulaşıncaya kadar

fiilen almakta oldukları aylık yönünden haklarında kademe ilerlemesi uygulanamıyacağı belirtilmiş olduğundan, bu açık hüküm karşısında başka türlü bir uygulamada bulunmanın mümkün olmıyacağı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/11/1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.» denilmektedir.

Devlet Memurları Yasası'nın 68. maddesi (B) bendi ve 61. maddesi istisnai hükümlerdir. 61. maddenin son paragrafında sayılanların dışında istisnai memurluklara atanan personele, atandıkları kadro (görev) aylıklarında kademe ilerlemesi yapamıyacakları hüküm altına alındığı halde 68. mddenin (B) bendine göre 1-4 dereceli kadrolara atananlara, bu kadrolarda geçirdikleri süreler için kademe ilerlemesi verilmiyeceğine dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

1-4 dereceli kadrolarda bulunanların 26/5/1975 tarihinden sonra yapılan kademe terfileri hakkında yapılacak uygulamaya esas olmak üzere; Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi'nin 3/5/1979 tarih ve 196/265-04279 sayılı yazısı ile Devlet Personel Dairesi'ne havale edilmiş bulunan 25/4/1979 gün ve 7271-7658 sayılı yazımıza cevap olarak alınan Devlet Personel Heyeti'nin oy çokluğu ile verildiği 6/6/1979 gün ve 1979/371 sayılı kararından : 5/11/1975 gün ve 1975/955 sayılı karardaki görüşlerini değiştirerek Danıştay Üçüncü Dairesinin görüşlerini benimsediği anlaşılmaktadır. (EK : 3)

Bu nedenlerle, yoruma muhtaç bir maddenin, 1897 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca Devlet Personel Heyeti'nin 5/11/1975 gün ve 1875/955 sayılı kararı doğrultusunda uygulanması işleminde, uygulayan ve uygulanan memurun kusuru bulunmamaktadır. Ayrıca değişik iki yasa metni, Devlet Personel Heyeti'nin birbirine zıt iki kararı ve Danıştay Üçüncü Dairesi'nin kararı karşısında 1897 sayılı Yasa ile değişik 68/B maddesi uyarınca 1-4 dereceli kadrolara atananların bu kadrolarda yapılan terfileri hakkında yapılacak işlemde tereddüt hasıl olmuştur.

Bu itibarla;

A) Değişik 68/B madde uyarınca 1-4 dereceli kadrolara atananların bu kadrolarda geçirdikleri süreler için kademe ilerlemesi verilip verilemiyeceği,

B) 1-4 dereceli kadrolara atananların, atandıkları kadro derecesinde kademe ilerlemesi verilmemesi halinde;

a) 26/5/1975 tarihinden sonraki terfilerin iptal edilip edilmiyeceği, iptali halinde, yapılan ödemelerin geri alınıp alınamıyacağı,

b) 26/5/1975 tarihinden önce, örneğin; 4. derecenin 7. kademesine yükselmiş ve kazanılmış hak aylığı daha düşük derecede bulunan bir personelin 3. derece kadroya atanması halinde 161. maddenin (A/b) fıkrası uyarınca işlem yapılıp yapılamıyacağı,

c) 26/5/1975 tarihinden önce, 4/7 derece - kademeye yükselmiş ve istifaen görevinden ayrılmış bir personelin yeniden 4. dereceli bir göreve atanması halinde 4/7 derece - kademenin verilip verilemiyeceği, hususlarında yapılacak işlemlere esas olmak üzere, Makamlarınca da uygun görüldüğü takdirde Danıştay'dan istişari görüş istenmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin B bendinde 1-4 dereceli kadrolara yapılacak atamalar düzenlenmiş ve son fıkrasında da, «Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.» denilmektedir. Madde hükmünden de açıkça an-

lagılacağı gibi, bu madde gereğince 1-4 dereceli kadrolara atananların bu kadrolarda geçirdikleri süreler ancak kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde göz önüne alınabilir. Müktesep hakları atandıkları bu kadro derecesine ulaşıncaya kadar fiilen almakta oldukları aylık yönünden haklarında bir kademe ilerlemesi uygulanamaz. Nitekim bu husus Dairemizin 30/11/1976 gün ve E : 1976/732,K : 1976/749 sayılı kararında açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 1-4 dereceli kadrolara atananların veya bu kadrolarda bulunanların, müktesep hakları atandıkları kadro derecesine ulaşıncaya kadar kademe ilerlemesi yapmalarına hukuki olanak bulunmadığına göre kanunun bu hükmüne aykırı olarak yapılan terfilerin iptal edilmesi zorunludur. Bu hatalı terfilere ilişkin olarak yapılan ödemeleri geri alınıp alınmayacağı konusunda ise, idarelerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 günlü ve E : 1968/8, K : 1973/4 sayılı kararı uyarınca ve olayın niteliğine göre işlem tesis etmeleri gerekir.

1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı kanunun 68/B maddesi uyarınca üst kadrolara atanan ve bu kadroda kademe ilerlemesi alanların, 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yine 68/B maddesi uyarınca atandıkları üst kadrodan daha üst bir kadroya atanmaları halinde aynı kanunun 161 inci maddesinin A bendinin (b) fıkrasının uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira 161 inci maddedeki hüküm derece yükselmesi halinde uygulanacak bir hüküm olup 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68/B maddesi uyarınca yapılacak üst dereceye atama halinde uygulanamaz.

Yine 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel atandığı üst kadroda kademe ilerlemesi almış bir kişinin istifa ederek görevinden ayrılması ve 1897 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yeniden göreve dönmesi üzerine 68/B maddesine göre bir kadroya atanması halinde de, üst derecede eskiden almış olduğu kademe ilerlemeleri maddede açıkça belirtildiği üzere kazanılmış hak sayılamıyacağından, yeni atandığı kadroda gözönüne alınamaz.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68/B maddesinin uygulanmasında izlenecek yolun, yukarıda açıklandığı şekilde belirlenmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/1/1980 günü karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/29
Karar No : 1980/47

Özeti : Kürsüye ikinci bir profesörün atanması üzerine kürsü başkanlığı için derhal seçim yapılması gerektiği Hk.

Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin uygulanmasında düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 20/2/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-123/01814 sayılı yazısına ekli Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 11/2/1980 gün ve 546-1052 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37. madde 11. fıkrası hükmüne uygun olarak hazırlanan ve 26 Şubat 1975 gün 15161 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Çukurova Üniversitesi Bölüm, Kürsü, Enstitü ve diğer birimlerinin çalışmaları ve yönetim şekilleri hakkındaki yönetmeliğin 10. maddesi birinci fıkrasında Bölüm Başkanı seçiminde Kürsü başkanları seçimi esaslarına uyulması hüküm altına alınmış olup Kürsü Başkanlığı seçimi ile ilgili 5. maddesi 6 ncı fıkrası ve 1750 sayılı Üniversiteler Yasası 37. madde 6 ncı fıkrasında Kürsüde bir tek profesör veya bir tek Doçent varsa bu Profesör veya Doçent Kürsünün tabii başkanıdır. Kürsüde sadece doçentler varsa kürsü başkanı bu doçentler arasından seçilir esasları getirilmiştir.

Üniversitemiz Ziraat Fakültesi Fakülte Kurulunun 17/1/1980 gün 208/2 sayılı Kararında ise aynen «Üniversiteler Yasasının 37. maddesine göre yapılan bölüm başkanlığı seçimlerinde bu maddenin aşağıdaki şekilde uygulanmasının gerektiğine ve konunun Rektörlüğe arzına karar verildi.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37. maddesinde belirtildiği gibi Bölümde bir tek öğretim üyesi varsa bölümün tabii başkanıdır. Yine aynı maddede belirtildiği şekilde Bölüm Başkanlığında esas olan «Seçim» dir. Buna göre bölüme, tabii başkanın görev süresi içinde yeni öğretim üyeleri katılırsa tabii başkanın görev süresi sona erer ve yeniden bölüm başkanı seçimi yapılır. Yeni seçilen bölüm başkanı, bölüme aynı akademik ünvanda başka öğretim üyeleri de katılsa ilgili yasada belirtildiği gibi görevini 5 yıl süreyle sürdürür.» denmektedir. (Ek 1)

Konunun Üniversitemiz Senatosunun 29/1/1980 tarihli toplantısında görüşülmesi sırasında 1750 sayılı Yasanın 37/6 maddesinin uygulanmasında Bölümün tek öğretim üyesi olarak tabii bölüm başkanı olan Profesör veya Doçent'in Bölüme ikinci Profesör veya Doçentin gelmesi halinde ikinci bir seçimin yapılıp yapılamıyacağı ve Tabii Başkanlığın görev süresi konusuna açıklık getirmek üzere Danıştay'dan istişarî görüş alınarak aydınlatılması teklifi Senatonun 48/4 sayılı kararı ile oybirliği ile kabul edilmiştir. (Ek 2)

Buna göre; Bölümün tek öğretim üyesi olarak Tabii bölüm başkanı olan Profesör veya Doçentin Bölüme ikinci Profesör veya Doçentin gelmesi halinde ikinci bir seçimin yapılıp yapılamıyacağı ve Tabii Başkanlığın görev süresi hususunda 521 sayılı Kanun uyarınca Danıştay'ın istişarî görüşünün alınmasını müsaadelerinize saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin 5 inci fıkrası «Kürsü başkanı o kürsünün profesörleri arasından fakülte kurulunca salt çoğunlukla ve beş yıl için seçilir. Süresi biten kürsü başkanının yeniden seçilmesi mümkündür.» 6 ncı fıkrası ise «kürsüde bir tek profesör veya bir tek doçent var ise bu profesör veya doçent kürsünün tabii başkanıdır. Kürsüde sadece doçentler var ise kürsü başkanı bu doçentler arasından seçilir..» hükümlerini taşımaktadır. Bu açık hükümlere göre kürsü başkanlığını beş yıl süre ile yapmak hak ve yetkisi sadece seçilmiş başkanlara aittir. Bir kürsüde başka profesör veya doçent bulunmaması sebebiyle o kürsünün başkanlığının mevcut profesör veya doçent tarafından yapılması istisnaî bir durum teşkil eder. Asıl olan kürsü başkanının seçimle belirlenmesidir. Bu nedenle kürsüye ikinci bir profesör atandığı takdirde kürsü başkanlığı için derhal seçim yapılması kanunun açık hükmü icabıdır.

Bu husus yalnız doçentlerin bulunduğu kürsüler içinde geçerlidir. Bu görüş Dairemizin 29/4/1977 gün ve E : 1977/436, K : 1977/477 sayılı kararında da aynı şekilde belirtilmiştir.

Bu nedenlerle konunun yukarda açıklandığı şekilde çözümlenmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/3/1980 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/47
Karar No : 1980/99

Özeti : Üniversitelerde görevli öğretim üyelerinin özlük haklarının uygulanmasında düşülen duraksamaların giderilmesi Hk.

Üniversitelerde görevli öğretim üyelerinin özlük haklarının uygulanmasında düşünülen tereddütlerin giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 10/3/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-125/03150 sayılı yazısına ekli Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 28/2/1980 günlü ve Hukuk Danışmanlığı 42 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere, 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının, öğretim üyeleri ve yardımcılarının atanmalarına ilişkin maddeleri şöyledir :

«Madde2 — Öğretim üyeleri ve asistanlar sınıfı : profesörler, doçentler, ve asistanlardan oluşur.

Bu sınıflar :

a) Profesörler, profesörlüğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren, birinci derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartiyle) almaya başlarlar.

b) Doçentler, doçentliğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren, dördüncü derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlarlar. Doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar. (1991 sayılı Yasa ile değişik biçimi).

Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarına göre üst dereceye atananlar, bu dereceleri kazanılmış hak olarak aldıktan sonra geçirecekleri her yıl için bir kademe ilerlemesinden faydalanırlar.

c) Asistanlar, (657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümleri le getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hariç» Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlarlar.)

Madde 3 — (1991 Sayılı Yasa ile değişik biçimi) Öğretim ve araştırma görevlileri ve diğer yardımcılar sınıfı; öğretim ve araştırma görevlileri, okutmanlar, uzmanlar ve çeviricilerden oluşur.

Bunlardan öğretim ve araştırma görevlileri, açık öğretim üyesi veya yardımcısı kadrolarından biri karşılık gösterilmek suretiyle Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin iki üstünden, diğerleri ise bir derece üstünden işe başlarlar.

Madde 4 — 2 nci ve 3 üncü maddeler uyarınca elde edilen dereceler, üniversiteler ve bu kanuna tabi diğer müesseselerden ayrılma halinde kazanılmış hak teşkil etmez.»

Öte yandan, 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 75 inci maddesindeki üniversite öğretim üyesi ve yardımcılarının özlük hakları konusunda «bu kanunda belirtilmeyen hususlar Üniversite Personel Kanununda düzenlenir» biçimindeki hükmünün yanı sıra; aynı Yasanın 18/2 ve 28/2 nci maddelerinde «üniversite öğretim üyelerinin - yardımcılarının, nitelikleri, tayinleri, mesleki hakları ve görevleri bu kanun hükümleriyle bunlara aykırı olmayan genel hükümlere bağlıdır.» hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasa ile değişik 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinde yer alan tabloda sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeler gösterilmiştir. Ancak, (A) bendinin 1-12 nci fıkraları, (B) bendinin 1-3 üncü fıkraları, (C) bendinin 1-7 nci fıkraları, (D), (E), (G) bendleri, bu tablodaki giriş derece ve kademelerine çeşitli kademe ve dereceler eklenmesini sağlamaktadır. Böylece, giriş derece ve kademeleri, tablodakilerden daha yüksek olmaktadır.

Yine 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı yasa ile değişik 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrasında ise; «Doktora üstü üniversite doçentliği unvanını üniversitede görevli iken kazananlara bir derece, diğer memuriyetlerde iken bu unvanı kazananlara iki kademe ilerlemesi uygulanır.» hükmü yer almaktadır.

Yukarda değinilen hükümler uyarınca, gerek üniversitemizde, gerekse öteki üniversitelerde değişik uygulamalar yapılagelmiş; bu konuda, Sayıştay Genel Kurulu, Devlet Personel Dairesi Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı da başka görüşler ortaya koymuştur. Bazı üniversitelerce Danıştayın görüşü de alınmışsa da, konu bir bütün olarak ortaya konulmadığından, düşülen duraksama giderilmemiş ve uygulamada birlik sağlanamamıştır. Bu durumda, yukardaki hükümlerin; yasaların sistemi, uygulamada izlenen yol, yasa koyucunun amacı, kamu yararı, kamu düzeni ve kişinin öz çıkarları gibi hususlar önemle göz önünde tutularak yorumlanması zorunluğu doğmuştur.

Üniversitemizdeki uygulama şöyledir : Akademik personel, önce Devlet Memuru olarak düşünülmüş, 657 Sayılı Yasa ile ek ve değişiklikleri uyarınca emekli keseneğine esas dereceleri saptanmıştır. Daha sonra, 1765 sayılı Yasa ile bunu değiştiren 1991 sayılı Yasa uyarınca, öğretim ve araştırma görevlilerine iki üst, asistanlara ve öteki öğretim üyesi yardımcılarına bir üst derece verilmiştir. Doçentliğe atananların, Devlet Memurları Yasasına göre saptanan emekli keseneğine esas derecelerine, 657/1897 sayılı Yasanın 36 Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrasına dayanılarak bir derece eklenmiş; emekli keseneğine esas dereceleri 4 üncü dereceden aşağıda kalanların aylık dereceleri 4 üncü dereceye yükseltilmiş; emekli keseneğine esas dereceleri 4 ve dördün üstünde olanların aylıklarının ödenmesi ise bu derecelerine göre sürdürülmüştür. Ancak, bu son durumda, emekli keseneğine esas derece ile aylık derecesi eşitleşmiş olduğundan 2182 sayılı Yasa uyarınca her iki derecede bir üst dereceye yükseltilmiştir.

Diyarbakır Üniversitesi Rektörlüğünün istemi üzerine, Danıştay 3 üncü Dairesinin 16/3/1977 günlü, E. 1977/317, K. 1977/300 sayılı görüşü, özetle : «1765 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değişik (b) bendinin (doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar) şeklindeki hükmünün uygulanmasında, ilgililerin halen aldıkları aylıklarının değil, Devlet Memurları Kanununa göre tesbit olunan kazanılmış haklarının esas alınması kanuna aykırı düşer. Zira, kanun koyucu, bu hükümle doçentliğe atama anında bulunulan ve üniversite içinde kazanılan dereceyi kastetmiş olup; aksi görüş, 1765 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri uyarınca elde edilen derecelerin, üniversiteden ve bu kanuna tabi diğer müesseselerden ayrılma halinde kazanılmış hak teşkil etmeyeceği yolundaki hükmünün ihlaline yol açar. Bu itibarla doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanların atanacağı kazanılmış hak derecesinin, halen almakta oldukları derece olarak saptanması gerekir» biçimindedir.

Öte yandan, Sayıştay Genel Kurulu da 8/3/1979 günlü ve 3982/2 sayılı toplantısında, özetle : «657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler başlığı altındaki (A) bendinin, (doktora üstü üniversite doçentliği unvanını üniversitede görevli iken kazananlara bir derece, diğer memuriyetlerde iken bu unvanı kazananlara iki kademe ilerlemesi uygulanacağını) öngören 10 uncu fıkrasının, Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlarda çalışanlardan bu unvanı kazananlarla, bu unvanı üniversitede görevli iken kazandıktan sonra 657 sayılı Yasa kapsamına giren bir kurumda görev alanlara uygulanacak bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğine; üniversite doçentliği unvanını kazanan asistanlara 657 sayılı DMK. nun değişik 36 ncı maddesinin ortak hükümler başlığı altındaki (A) bendinin 10 uncu fıkrası hükmünün uygulanma olanağının bulunmadığına» karar vermiştir. Oysa, yukarda da belirttiğimiz gibi, 657/1897 sayılı Yasanın değişik 36 ncı maddesinin (A) bendinin 10 uncu fıkrası üniversitemizde uygulanmıştır. Ancak, bu uygulama, yalnızca Devlet Memurları Yasası uyarınca saptanan emeklilik keseneğine esas dereceyi yükseltmiştir. Ne var ki emeklilik keseneğine esas derece ile eşitleştiği durumlarda ve özellikle 2182 sayılı Yasanın uygulanması sırasında aylık derecesi de yükselmiştir.

1765 sayılı Yasa 1973, 1897 sayılı Yasa 1975, 1991 Sayılı Yasa 1976 yılından beri uygulanmaktadır. Bu süreler içinde, bugüne dek ilgililerin derece ve kademelerinde müteaddit terfiler cereyan etmiştir. Yalnızca, 1/3/1979 tarihinden itibaren uygulanan 2182 sayılı Yasaya göre yapılan işlemler yenidir ve bundan sonra müteaddit terfiler söz konusu değildir.

Yukarda sergilediğimiz durumlar karşısında, ilgili yasa hükümlerinin yorumu ile açık ve kesin biçimde yanıtlanmasını istediğimiz sorular şunlardır :

1 — Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının, emekli keseneklerine esas derecelerinin, Devlet Memurları Yasası hükümleri uyarınca saptanması işlemi, hukuk ve yasalar karşısında doğru mudur? Doğru ise, doçentlik unvanını üniversitedeyken alıp, yine üniversitede doçentliğe atanarak görevlerini sürdürenlerin, emeklilik keseneğine esas derecelerine, 657/1897 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrası uygulanmayacak mıdır?

2 — Devlet memuru olsaydı, örneğin 8 inci dereceyle atanacak birinin, 7 nci dereceyle asistanlığa atanınca, emekli keseneğine esas derecesi 8 inci derece mi, 7 nci derece mi olacaktır? Eğer, emekli keseneğine esas derecesi 8 inci derece olacaksa, 7 nci dereceye yükselinceye kadar, aylığı 7 nci derecede duracak mıdır; yoksa her iki derecede de kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yapacak mıdır?

3 — 1765 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin 1991 sayılı Yasa ile değişik (b) bendinin «doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar» şeklindeki hükmünde geçen «kazanılmış hak», Devlet Memurları Yasası hükümleri uyarınca saptanmış emeklilik keseneğine esas derece midir; yoksa, aylık alınmakta olan derece midir? Eğer aylık alınmakta olan dereceyse, doçentliğe atandıktan sonra, emekli keseneği de artık bu derece üzerinden mi kesilecektir; yoksa emekli keseneğinin, Devlet Memurları Yasası hükümleri uyarınca saptanmış derece üzerindenmi kesilmesi işlemi sürdürülecektir?

4 — «Kazanılmış hak» deyimi, yalnızca emekli keseneğine esas dereceyi mi ifade etmektedir; yoksa, (emekli keseneğine esas derece yönünden kazanılmış hak) ve (aylık derecesi yönünden kazanılmış hak) olmak üzere her iki derece için de geçerli midir?

5 — 657/1897 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrasının, üniversitede görevli doçentlere uygulanması işlemi yanlışsa bile; bu yoldaki uygulamada, hakkında uygulama yapılanların gerçek dışı beyanları veya hileleri söz konusu değildir. Ancak, bu yoldaki işlemde, hukuk ve yasalar karşısında yokluk, mutlak butlan ve açık hata söz konusu mudur?

6 — Yine bu işlem yanlışsa bile; daha sonra, yasalar uyarınca müteaddit terfiler cereyan etmiş olduğundan, söz konusu işlem yapay bir sıhhat kazanmamış mıdır? Yani, geçmişteki durumlar, artık kazanılmış durumlar niteliğinde değil midir? Hukuk alanında temel ilkelerden olan devamlılık (istikrar) ve güven ilkeleri ile bir idari tasarruftan geriye yürüyemeyeceği şeklindeki idare hukukunun genel prensibi karşısında, söz konusu işlem geri alınabilecekmidir? Bu geri alma ya da düzeltme işlemi bugün yapılsa bile; ilgililer, yanlış uygulanan derece ve kademeyi kazanılmış hak olarak elde edinceye dek halen bulundukları derece ve kademede terfi yapmaksızın bekletilecekler midir; yoksa, yanlış uygulanan derece ve kademe, bugünkü tarihten geri mi alınacaktır? Yani, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27/1/1973 günlü ve E : 1972/6, K : 1973/2 sayılı kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 21-22/12/1973 günlü E : 1968/8, K : 1973/14 sayılı kararı uyarınca bu konuda yapılacak işlem nedir?

Konu, yukarda değinilen karar ve görüşlerin yanı sıra, Maliye Bakanlığı Kontrolörlerinin ve Sayıştay Deneticilerinin raporları (istizah varakası) karşısında güncel ve hayati önem kazanmış olup; ilgililer, aylıklarını almakta kararsızlık ve güçlüklerle karşılaşmaktadır. Özlük haklarında mağduriyet doğmasına yol açılmaması için, varılacak karar ve yapılacak işlemlerde göz önünde bulundurulmak üzere Danıştay görüşünün ivedi bildirilmesini önemle ve saygılarımla rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1765 sayılı Üniversite Personel Kanunun 1991 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi, «Öğretim Üyeleri ve asistanlar sınıfı; profesörler, doçentler ve asistanlardan oluşur.

Bu sınıfta :

a) Profesörler, profesörlüğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden ay başından itibaren, birinci derecenin ilk kademe aylığını, (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlarlar.

b) Doçentler, doçentliğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren, 4 üncü derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlarlar. Doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar.

c) Asistanlar, (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümler» i ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre, girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlarlar.» hükmünü taşımakta, aynı Kanunun 3 üncü maddesi öğretim ve araştırma görevlileri ve diğer yardımcılar sınıfının durumunu düzenlemekte, 4 üncü madde ise, 2 nci ve 3 üncü maddeler uyarınca elde edilen derecelerin üniversiteler ve bu kanuna tabi diğer müesseselerden ayrılma halinde kazanılmış hak teşkil etmiyeceği belirlenmektedir.

Üniversite Personel Kanunu, Üniversiteler Kanununa tabi öğretim üyelerinin ve öğretim yardımcılarının aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlemek amacını gütmektedir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının özel kanunları hükümlerine tabi olduğunu açıkça belirtmiştir.

Bu durumda;

1 — Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının aylıkları, ödenekleri ve özlük işleri Üniversite Personel Kanunu ile düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun «Emeklilik keseneğine esas tutulacak aylık, ücret ve ödenekler» başlığını taşıyan 15 inci maddesi, «Emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır.

a) Özel teadül ve kuruluş kanunlarına göre müktesep hak olarak alınan derece aylık ve ücret tutarları;» hükmünü taşımaktadır.

Bu maddeler karşısında üniversite öğretim üye ve yardımcılarının emekli keseneğine esas dereceleri ancak Üniversite Personel Kanununa göre saptanabilir. Hal böyle olunca da, doçentlik unvanını üniversitede iken alıp, yine üniversitede doçentliğe atanarak görevlerini sürdürenlerin emeklilik keseneğine esas derecelerine 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrasının uygulanması söz konusu olamaz. Bu hüküm, ancak Devlet Memurları Kanununa tabi kurumda çalışanlardan, bu unvanı kazananlara uygulanabilecek bir hükümdür. Kaldı ki, 1765 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, Devlet Memurları Kanununun yukarıda anılan maddesine benzer bir hükmü kendi bünyesine almış ve Kanunun gerekçesinde, bu maddenin Devlet Memurları Kanununa paralelliği sağlamak amacı ile getirildiği açıkça belirtilmiştir.

2 — Yukarıda belirtildiği gibi, 1765 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (c) bendi gereğince asistanlığa atanacak bir kişi, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin «Ortak Hükümler» i ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hükümleri hariç tutularak, 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, öğrenim niteliği ve süresine göre girebileceği sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlar ve emekli keseneğine esas aylık derecesi de, 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca, bu üst derece olur. Yani 1765 sayılı Kanun uyarınca asistanlığa atanan bir kişinin emeklilik keseneğine esas derecesi ile aylık derecesi arasında bir fark bulunmamaktadır.

3 — 1765 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendindeki, «Doçentliğe atanacakları zaman daha yüksek derecede bulunanlar kazanılmış haklarıyla atanırlar.» yolundaki hükmün, doçentliğe atama anında bulunulan ve üniversite içinde kazanılan dereceyi kasdetmekte olduğu açıktır. Nitekim bu husus Dairemizin 16/3/1977 günlü ve E : 1977/317, K : 1977/300 sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir.

4 — Kazanılmış hak deyimi, yalnızca emekli keseneğine esas derece için kullanılabilir. 1765 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde, doçentlerin, doçentliğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren 4 üncü derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlayacakları belirtilmekle, aylık yönünden kazanılmış bir haktan bahsedilemiyeceği açıkça gösterilmiştir.

5 — 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler (A) bendinin 10 uncu fıkrasının, üniversitede görevli doçentlere uygulanması, yukarıda belirtildiği gibi, mümkün olmadığına göre, bu şekilde tesis edilmiş bulunan işlemlerde açık bir hata bulunduğu ortadadır.

6 — Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26/9/1952 günlü ve E : 1952/15, K : 1952/244 sayılı kararında, «Kanunsuz bir terfi işleminin, bundan faydalanan memur lehine müktesap bir hak doğurmadığı aşikar olmakla beraber bu terfiin de sübjektif bazı tesir ve neticeler hasıl ettiğinden şüphe edilemez. Böyle olunca kanunsuz bir terfiin idarece 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 telif edilemez.

Bu sebebe binaen kanunsuz bir terfi işleminden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun mütaaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin artık geri alınmasının tecviz edilemiyeceği neticesine varılarak» içtihadın bu şekilde birleştirilmesine karar verilmiş, yine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 günlü ve E : 1968/8, K : 1973/14 sayılı kararında, 1952 yılında kabul edilen 952/15-244 sayılı karardan bahsedilerek Danıştay Dava Dairelerinin bu kararın ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegeldikleri belirtilmiştir.

Bu kararlarda da ilkeleri açıkça belirtildiği gibi, iyi niyeti açık olan bir memur hakkında idare tarafından kanuna aykırı olarak yapılan hatalı terfiin üzerinden müteaddit terfiler geçmiş ise, artık bu işlemin geri alınmasının ve memurun gelmiş bulunduğu derecede bekletilmesinin, istikrar ilkesine aykırı bulunması nedeniyle, hukuken mümkün olmadığı açıktır. Ancak bu kuralın uygulanabilmesi için, yukarıda belirtildiği gibi, usulsüz terfiin üzerinden iki ve daha ziyade kanuna uygun terfiin geçmiş olması gerekmektedir.

Konu hakkında bu şekilde görüş bildirilmesine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/345
Karar No : 1979/400

Özeti : Özel idareye ait öğrenci yurdunun, hizmet binası olarak kullanılmak üzere Yüksek Öğrenim ve Kredi Yurtlar Kurumuna tahsis edilemeyeceği Hk.

Niğde İli Özel İdare Müdürlüğü ile olan uyuşmazlığın 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesine göre çözümlenmesine ilişkin Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 22/5/1979 gün ve Huk. Müş. 520-10/77542 sayılı istek yazısında aynen :

«Kurumumuz 351 sayılı Kanunla kurulmuş iktisadi bir kamu kuruluşudur. Kurumun kuruluş gayesi yüksek öğrenim gören gençlere kredi vermek ve yurtlar temin ederek onlara barınma olanağı sağlamaktır.

Kurumumuz her yıl sayısal olarak artan yüksek öğrenim gören öğrencilerin tümüne bu hizmetleri yayabilmenin çabası içerisinde faaliyetlerini sürdürmektedir.

Öğrencilerin sayısal artışlarına paralel olarak, hizmeti en iyi biçimde sunabilmek için de kadrolarını genişletmek zorunda kalmaktadır. Halen bu hizmetleri sürdürdüğümüz Genel Müdürlük binamız, gereksinmemleri karşılayabilecek durumda değildir. Binamızın bulunduğu yörede ise bu amaca hizmet edecek bir binada bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Genel Müdürlük binamızın tam karşısında bulunan Niğde İli Özel İdaresinin maliki bulunduğu, Niğde öğrenci yurdu adı altında yurt olarak kullanılmakta olan binaya Kurumun gereksinimi vardır. Bu sebeple binanın satın alınması düşünülmüş ve teşebbüse geçilmiş fakat bütün çabalarımıza karşın İl Özel İdaresinden olumlu bir yanıt almak imkanı olmamıştır.

Şöyleki isteğimiz, Özel İdarenin karar organı olan İl Genel Meclisine götürülmüş fakat 10 kabul oyuna karşılık 13 red oyu ile red edilmiştir.

Böylelikle, sorunun anlaşma ile halli mümkün olamamıştır. Bunun üzerine Kurumun karar organı olan Yönetim Kurulu 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinden yararlanarak, konuyu kesin karara bağlaması için Danıştay İdari Dairelerine götürmeye karar vermiştir.

Açıklandığı gibi kanunun aradığı lüzum unsuru tahakkuk etmiş olup istekte kamu yararı vardır. Ayrıca, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde öngörülen usule ilişkin koşullarda Kurumca yerine getirilmiş ve malsahibi ile pazarlığada oturulmuş fakat bir sonuç alınamamıştır.

Kamu hizmeti gören Kurumumuzun gerçek bir ihtiyacını karşılayacak olan söz konusu taşınmazın Kurumumuza devrinde kamu yararı ve yarara özgülenme gereği vardır.

SONUÇ VE İSTEK : Açıklanan nedenle Niğde İli Özel İdaresine ait bulunan ve Niğde Öğrenci Yurdu olarak kullanılmakta olan taşınmazın Kurumumuza tahsisine karar verilmesini arz ve talep ederiz.» denilmektedir.

Dairemizce verilen 1/6/1979 gün ve E: 1979/324, K: 1979/355 sayılı karar üzerine gönderilen Niğde İli Özel İdare Müdürlüğünün 20/6/1979 günlü ve 265 sayılı cevap yazısında da aynen :

«... Mülkiyeti İlimiz Özel İdare'sine ait Ankara - Cebeci Kıbrıs Caddesi No: 3 deki Niğde Öğrenci Yurdu olarak kullanılan bina Gençlik ve Spor Bakanlığınca 7/7/1978 tarih ve 001-2-78-696 sayı ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne kira karşılığında devri istenilmiş ve bu Bakanlık teklifi Özel İdare'nin Karar organı olan İl Genel Meclisine götürülmüş 10 kabul oyuna karşılık 13 red oyu ile teklif reddedilmiştir.

Bu kere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü 22/5/1979 tarih ve 520.10/77542 sayı ile, Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığına götürülmüş ve 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesine göre çözümü talep edilmiştir.

Genel Müdürlüğün talebi ile ilgili dosya Danıştay 3. Dairesince incelenmiş, 1/6/1979 tarih ve Esas No : 1979/324, Karar No : 1979/355 sayılı kararla, 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı kanunla değişik 30 uncu maddesi uyarınca yapılacak işleme esas olmak üzere Valiliğin görüşü istenilmekte olduğundan konu Encümenimizce görüşüldü :

Teklif daha önce İl Genel Meclisinde görüşülmek suretiyle ekseriyetle reddedilmiş olduğu dikkate alınarak, binanın eskiden olduğu gibi yine Niğde Öğrenci Yurdu olarak aynen muhafaza edilmesine, keyfiyetin Danıştay 3. Daire Başkanlığına bu yoldan bildirilmesi için evrakın Özel İdare Müdürlüğüne tevdiine oybirliği ile karar verildi.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Orhan Özdeş ile üye Cahit Ersen'in İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 78 inci maddesi, vilâyete ait mahalli hizmetleri tadat ve tahdit etmiştir. Bunlar arasında talebe yurdu .... bulunmadığı gibi; adıgeçen maddede zikredilen hususları da il hudutları içinde yapmakla yetkilidir. Bir vilâyet il genel meclisinin veya encümeninin kendi hudutları dışında bir kamu hizmeti yürütmesi mümkün olmadığı cihetle Ankara'da bulunan ve Niğde İl Özel İdaresinin mülkiyetinde olan bir gayrimenkulün kamu hizmetine tahsis edildiğinden bahsedilmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan 92 nci madde ile valilere verilen; «Akar iştira ve beyi ve mübadele ve bu akaratın tarzı idaresini tayin ve bunlardan bir veya bir kaçını mektep ve hastane gibi hidematı umumiye tahsis» etmek yetkisi il hudutları ile sınırlıdır. Çünki bir özel idarenin başka bir özel idare hudutları içinde kamu hizmeti yapması ve bunun için de bir gayrimenkul tahsis etmesi o ilin yetkilerine taarruz teşkil edeceğinden mümkün değildir. Meğer ki; zaten yurt işletmesi 92 nci maddede zikredilen kamu hizmetine de girmemektedir.

Bu görev, 16/8/1961 gün ve 351 sayılı Kanunla Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna verilmiş bulunmaktadır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi «Amme hükmü şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerin birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihti-

lâf Danıştay İdari dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır,» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca hizmet binası yapılmak üzere istenilen gayrimenkulün burasını Niğde İl Özel İdaresine ait talebe yurdu olduğu gerekçesi ile ve yurt işletmenin de bir kamu hizmeti teşkil ettiğinden bahisle; yurt işletmesinin özel idarelerin görevleri içerisinde bulunmadığı ve bu gayrimenkulün adıgeçen kuruma gerekli olduğu hususu göz önünde tutulmaksızın talebin reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmadığı,» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ile Niğde İli Özel İdaresi arasında çıkan ve 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre çözümü istenen uyuşmazlığın konusunun Niğde Öğrenci Yurdu olarak kullanılan binanın, hizmet binası olarak kullanılmak üzere adıgeçen Kuruma tahsisi teşkil etmektedir.

16/8/1961 günlü ve 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 2 nci maddesine göre Kurumun amacı; yüksek öğrenim gören öğrencilere bu Kanun gereğince kredi vermek, yurtlar yaptırmak ve yurt işletmesini sağlamak suretiyle Türk gençlerinin yüksek öğrenimlerini, sosyal ve kültürel gelişmelerini kolaylaştırmaktır. Bu amacı gerçekleştirmek için Kurumca ifa edilecek görevler arasında bulunan öğrencilere kredi temini ve yurtların yapımı ve onarımı, kurumun en önemli ve aslî görevlerini oluşturmaktadır. Kurumun diğer görevleri ve Kuruma bu kanunla tanınan hak ve muaflıklar da hep bu iki amacın en iyi şekilde yerine getirilmesi için tanınmıştır. Kurum hizmetlerinin görüldüğü bina veya binalar ise Kurumun amacını gerçekleştirecek bir araçtan ibarettir.

Niğde İli Özel İdaresince 351 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1961 yılından çok önce yaptırılarak Ankara'da okuyan Niğde'li öğrencilerin hizmetine tahsis edilen bu yurt binasının, 351 sayılı Kanunun amacı doğrultusunda faaliyette bulunmakta olması karşısında, bu binanın asıl amaç dışında bir maksada tahsis edilmek üzere istenmesinde isabet bulunmamaktadır. Zira, bu hal, aracın, amaca üstün tutulması demek olur ve bunda gerek 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki «umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere» yapılacağı belirtilen kamulaştırma, gerekse 30 uncu maddesinde lüzumlu olma sebebiyle tahsis için aranan ve Anayasamızın 38 inci maddesinde de «Kamu yararının gerektirdiği» şeklinde ifade olunan halin var olduğu kabul edilemez.

Esasen, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunun görevi yurtların yapımı ve onarımı olduğuna göre, mevcut bir yurdun, büro hizmetlerinde kullanılmak üzere varlığına son verilmek istenilmesi Kurumun yeni yeni yurtlar yapmak şeklindeki amacına da aykırı düşer.

Yasalarda il özel idarelerince yurt yapılmasını yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi, aksine İdare-i Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 92 nci maddesinde valinin, il genel meclisi kararı ile il özel idaresine ait akarları idare biçimini tayine ve bunlardan bir veya bir kaçını mektep ve hastane gibi genel hizmetlere tahsise yetkili kılındığı hükme bağlanmıştır. Öğrenci yurdunun mektep gibi bir genel hizmet olduğundan da kuşku duyulamaz. 351 sayılı Kanunla, yurt yapmak ve özellikle evvelce yapılmış yurtları da işletmek görevi belli bir kuruma verilmiş olmadığı, yani bu konuda bir tekel kurulmadığı cihetle İl Özel İdaresinin yurt yapma yetkisi olmadığı ve bunun diğer illerin yetkilerine tecavüz teşkil edeceği şeklindeki görüşe katılmak da mümkün değildir. Kendi illeri dışında yüksek öğrenimde bulunan öğrenciler için yapılacak yurtların mutlaka öğrenim kurumlarının bulunduğu diğer illerde olması zorunlu olduğu cihetle de bu hizmetin il sınırları içinde kalması gerektiği düşünülemez.

Yurt yapmak ve işletmenin kamu hizmeti olup olmadığının da, bu hizmeti yapmak üzere kanunla bir kamu kurumu kurulmuş olması karşısında, tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan gerekçelerle, Niğde İli Özel İdaresine ait olan Niğde Öğrenci Yurdunun, hizmet binası olarak kullanılmak üzere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine ilişkin istemin oyçokluğuyla reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25/6/1979 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
E. No : 1979/46
K. No : 1980/40

Niğde İli Özel İdare Müdürlüğü ile olan uyuşmazlığın, 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesine göre çözümlenmesine ilişkin Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 22/5/1979 gün ve Huk. Müş. 520-10/77542 sayılı istek yazısı üzerine üçüncü Dairece verilen 25/6/1979 günlü ve 245/400 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Daire kararının azlık görüşüne Üyelerden Ahmet Durakoğlu katılmış;

Altıncı Daire Başkanı Orhan Tüzemen'in «6785 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, genel olarak herhangi bir saha, imar plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına... aykırı maksatlar için kullanılamaz; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 74/2 - 76/2 sayılı kararı uyarınca da imar plânında belirtilen amaç dışında kamulaştırma yapılamaz; ancak imar plânında değişiklik yapılarak bu sağlanabilir. Dolayısıyla imar plânında Kredi ve Yurtlar Kurumu için resmi bina sahası olarak ayrılmamış bulunan Niğde Öğrenci Yurdunun, İmar Kanununun 29 uncu maddesinin beşinci ve onu izleyen fıkraları gereğince teşebbüste bulunularak imar plânında değişiklik sağlanamadıkça, adıgeçen kamu kurumuna tahsisi mümkün değildir. Açıkladığım gerekçeler karşısında Üçüncü Daire kararının (çoğunluk görüşünün) «Niğde İli Özel İdaresine ait olan Niğde Öğrenci Yurdunun, hizmet binası olarak kullanılmak üzere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine ilişkin istemin reddine» diyen hüküm fıkrası, ihtiva ettiği gerekçe ile değil, sonucu itibariyle yasaya uygundur. Genel Kurulumuzun sözü edilen görüşümüzle Üçüncü Daire kararını onaması uygun olur.» yolundaki görüşüne Üyelerden Muammer Turan, Gürbüz Önbilgin, Yavuz Nazaroğlu ve Selâmi Celayir katılmışlar;

Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un, Kamu idarelerinin görevleri yasalarla belirlenir. Bu idareler kendilerine yasalarla verilmemiş bir görevi yapamazlar, bir yetkiyi kullanamazlar. Bu durumda bir görevin veya bir hizmetin yapılmasının yasa ile yasaklanmamış olması herhangi bir idarece bunun yapılabileceği biçiminde anlaşılamaz. Bu kamu hukukunun herkesce bilinen bir ilkesidir. Durum böyle iken Üçüncü Daire kararının 5. sayfasının 2. paragrafında «Yasalarda İl Özel İdarelerince yurt yapılmasını yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi» ibaresinin, kararın gerekçelerinden biri olarak yer alması Danıştay'ın yukarıda belirtilmeye çalışılan ilkenin aksini benimsemiş olduğu izlenimini yaratabileceği cihetle, bu kısmın karar metninden çıkarılmasının yerinde olacağı yolundaki görüşü oybirliği ile kabul edilerek «Yasalarda İl Özel İdarelerince yurt yapılmasını yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi, aksine» ibaresinin çıkarılması suretiyle Daire kararının onanmasına 7/2/1980 gününde çoğunlukla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/442
Karar No : 1980/13

Özeti : Rektör seçimini izleyen bir ay içinde yalnız bir rektör yardımcısı için seçim yapıldıktan sonra, ikinci bir rektör yardımcısı seçiminin yapılmasının mümkün olmadığı Hk.

Rektör Yardımcılarının seçimi hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 17/12/1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-117/07951 sayılı yazısına ekli Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğünün 30 Kasım 1979 günlü ve 4.15.1/404 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1750 sayılı Yasanın 13. Maddesinde «Rektör Yardımcılarını, seçimi takip eden bir ay içinde, Rektör'ün göstereceği bir misli aday arasından Üniversite Senatosu seçer» denmektedir.

Rektör Seçimini (9 Temmuz 1979) takip eden bir ay içinde sadece bir Rektör Yardımcısı için seçim yapılmıştır.

Aradan altı ay geçtikten sonra Rektör'ün ikinci bir Rektör Yardımcısı seçilmesini talep etmesi hakkının var ve Senatonun ikinci bir Rektör Yardımcısı seçmesinin yasal olup olmıyacağı hususunda Danıştay mütalâası istenmiş ancak Danıştay Başkanlığının ekte fotokopisi sunulan 23/11/1979 gün ve 417-152761 No. lu yazısında belirtildiği üzere Sayın Makamınıza başvurmamız gerekliliği doğmuştur.

Yukarıda belirtilen hususta bir görüşün Danıştay kanalı ile Üniversitemize bildirilmesi için gereğini emir ve müsaadelerinize saygılarımla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Necati Aras'ın; «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında: rektörün, ayhklı profesörler arasından seçilmiş bir veya iki yardımcısının bulunması; rektör yardımcılarının, seçimini takibeden bir ay içinde, rektörün göstereceği bir misli aday arasından üniversite senatosunca seçilmesi öngörülmüştür.

Yasada süreye ilişkin olarak yer alan bu hüküm, seçimin gecikmeden yapılmasını sağlamak amacıyla konulmuştur ve bu süre, hak düşürücü nitelikte değildir. Bir rektör, seçiminden sonra, yardımcı istemiyebileceği gibi, o an için yeterli olacağı düşüncesi ile sadece bir yardımcı seçilmesini de istemiş olabilir. Ancak sonradan işlerin artması veya başka nedenlerle hizmetlerin yardımcısız veya bir yardımcı ile yürütülemiyeceğinin anlaşılması üzerine, üç yıllık görev süresi içinde rektör bir veya ikinci yardımcının seçimini senatodan isteyebilir. Madde hükmüne ve yasanın tümüne göre buna bir engel bulunmadığı ve hükmün sırf lâfzına göre ve böylesine katı biçimde uygulanmasını gerektirecek hiç bir neden olmadığı gibi bunun hizmet yönünden bir yararı da yoktur. Üniversite yönetiminin başı olan rektörün, yardımcılarından birini veya ikisini, görev süresi içinde ve ihtiyaç halinde istediği zaman seçmek hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu hükmün çoğunluk görüşünde olduğu gibi anlaşılması, bir aylık süre içinde hiç yardımcı seçmemiş veya seçilen yardımcıları çekilmiş olan rektörün, işbaşında bulunamaması halinin ortaya çıkmasında yerine vekil olarak görev yapacak yardımcı seçmek imkânını da ortadan kaldırır ki bu da üniversitenin temsilcisiz ve başsız kalmasına yol açar. Yine hükmün böyle yorumlanması, rektör yardımcılığının bir aydan sonra çeşitli nedenlerle boşalması halinde yeniden seçim yapılamaması sonucunu doğurur. Tüm bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.» şeklindeki ayrışık oyuna karşı;

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında, rektör yardımcılarının seçimi düzenlenmiş ve «Rektörün aylıklı profesörler arasından seçilmiş bir veya iki yardımcısı bulunur. Rektör yardımcılarını, seçimini takibeden bir ay içinde, rektörün göstereceği bir misli aday arasından üniversite senatosu seçer. Rektör yardımcıları, rektörün tesbit edeceği işleri görürler.» denilmek suretiyle rektör yardımcılarının seçim zamanı ve seçimde izlenecek yol herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde belirtilmiş ve en çok iki rektör yardımcısı seçilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Kanun koyucu rektör yardımcısının adedinin saptanmasında rektöre takdir hakkı tanımış, fakat bu takdir hakkını seçimini takibeden bir ay içinde kullanmasını öngörmüştür.

Bu hükümde: rektörün, rektör yardımcıları seçimi ile ilgili olarak bir ay içinde adaylarını gösterme zorunluluğu getirilmiş ve maddede ayrıca seçeneğini bir rektör yardımcısı seçilmesi yolunda kullanmış olan rektörün, ikinci bir yardımcı seçilmesini istemesine ilişkin olarak düzenlemeye yer verilmemiş bulunduğundan; bu amir hüküm hilâfına hareket etmek hukuken mümkün olmadığından rektör seçimini takibeden bir ay içinde sadece bir rektör yardımcısı için seçim yapıldıktan sonra, ikinci bir rektör yardımcısı seçiminin mümkün olmadığı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/1/1980 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1980/25
Karar No : 1980/62

Rektör yardımcılarının seçimi hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 17/12/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-117/07951 sayılı yazısına ekli Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğünün 30/11/1979 günlü ve 4.15.1/404 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 11/1/1980 günlü ve 442/13 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş'in «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında, rektör yardımcılarının seçimi düzenlenmiş ve «Rektörün aylıklı profesörler arasından seçilmiş bir veya iki yardımcısı bulunur. Rektör yardımcılarını, seçimini takibeden bir ay içinde, rektörün göstereceği bir misli aday arasından Üniversite senatosu seçer. Rektör yardımcıları, rektörün tesbit edeceği işleri görürler.» denilmek suretiyle rektör yardımcılarının seçim zamanı ve seçimde izlenecek yol herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmiş ve

en çok iki rektör yardımcısı seçilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Kanun koyucu rektör yardımcısının adedinin saptanmasında rektöre takdir hakkı tanımış, fakat bu takdir hakkını seçimini takibeden bir ay içinde kullanmasını öngörmüştür.

Bu hükümde : Rektörün, rektör yardımcıları seçimi ile ilgili olarak bir ay içnde adaylarını gösterme zorunluluğu getirilmiş ve maddede ayrıca seçeneğini bir rektör yardımcısı seçilmesi yolunda kullanmış olan rektörün, ikinci bir yardımcı seçilmesini istemesine ilişkin olarak düzenlemeye yer verilmemiş bulunduğundan; bu amir hüküm hilâfına hareket etmek hukuken mümkün olmadığından rektör seçimini takibeden bir ay içinde sadece bir rektör yardımcısı için seçim yapıldıktan sonra ikinci bir rektör yardımcısı seçiminin mümkün olmadığı açıktır.

Diğer taraftan kanunlarda belirtilen süreler onlara riayet edildiği sürece bir hukukî değer taşırlar. Kanunlar yasama meclislerince kabul edilen bir objektif düzenleyici tasarruflar olup, hükümlerine yasama meclisleri dahil yürütme ve yargı erkleriyle kişiler aynen uymak ve riayet etmek zorundadırlar. İdare ve yargı kanunları yorumlarken kanun koyucunun amacı dışına çıkamazlar. Bu şekilde yapılan yoruma dayanılarak tesis edilmiş olan işlemler sakat olduğundan iptal tehdidi altındadırlar. Bu nedenle kanunun koyduğu süreye riayet etmemeğe hiç bir kuruluş ve kişinin yetkisi yoktur. Aksine hareket hukuka ve kanuna aykırı bir davranış teşkil eder.

Kanunlarda süreler bir tavsiye mahiyetinde olmayıp, uyulması zorunlu âmir hükümleri teşkil ederler. Bu surelerin uzatılıp uzatılamıyacağını da ancak kanun koyucu tayin edebilir. Üniversiteler Kanununda rektör seçiminin 30 günlük süre içinde yapılmadığı takdirde bu sürenin uzatılacağına veya rektörün kanunla belli olan süre geçtikten sonra, bir rektör yardımcısının daha seçilmesini istiyebileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki görüşüne ikinci Mürettep Daire Başkanı Turgut Akmirza, Üyelerden Muvaffak Sami Onat, İsmail Diler, Fevzi Tuzkaya, Cüneyt Ertan, Yaşar Mermut, Orhan Erdem, Sami Akural, Semih Tekin Telli, Erman Bayraktar, Ahmet Durakoğlu ve Servet Şamlıoğlu katılmışlar ise de;

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında: rektörün, aylıklı profesörler arasından seçilmiş bir veya iki yardımcısının bulunması; rektör yardımcılarının, seçimini takibeden bir ay içinde, rektörün göstereceği bir misli aday arasından Üniversite senatosunca seçilmesi öngörülmüştür.

Yasada süreye ilişkin olarak yer alan bu hüküm, seçimin gecikmeden yapılmasını sağlamak amacıyla konulmuştur ve bu süre, hak düşürücü nitelikte değildir. Bir rektör, seçiminden sonra, yardımcı istemiyebileceği gibi, o an için yeterli olacağı düşüncesi ile sadece bir yardımcı seçilmesini de istemiş olabilir. Ancak sonradan işlerin artması veya başka nedenlerle hizmetlerin yardımcısız veya bir yardımcı ile yürütülemiyeceğinin anlaşılması üzerine, üç yıllık görev süresi içinde rektör bir veya ikinci yardımcının seçimini senatodan isteyebilir. Madde hükmüne ve yasanın tümüne göre buna bir engel bulunmadığı gibi, hükmün sırf sözüne göre ve böylesine katı biçimde uygulanmasını gerektirecek hiç bir neden olmadığı açıktır. Bunun hizmet yönünden bir yararı da yoktur. Üniversite yönetiminin başı olan rektörün, yardımcılarından birini veya ikisini, görev süresi içinde ve ihtiyaç halinde istediği zaman seçmek hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu hükmün azınlık görüşünde olduğu gibi anlaşılması, bir aylık süre içinde hiç yardımcı seçmemiş veya seçilen yardımcıları çekilmiş olan rektörün, işbaşında bulunamaması halinin ortaya çıkmasında yerine vekil olarak görev yapacak yardımcı

seçmek imkânını da ortadan kaldırır ki bu da Üniversitenin temsilcisiz ve başsız kalmasına yol açar. Yine hükmün böyle yorumlanması, rektör yardımcılığının bir aydan sonra çeşitli nedenlerle boşalması halinde yeniden seçim yapılamaması sonucunu doğurur.

Tüm bu nedenlerle rektörün yardımcılarından birini veya ikisini, görev süresi içinde ve ihtiyaç halinde istediği zaman seçmesinin ve Üniversite senatosuna teklif etmesinin mümkün olduğuna 19/6/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1979/36
Karar No : 1980/9

Özeti : 657 sayılı Yasanın 121 inci maddesinde öngörülen Sicil Yönetmeliği yürürlüğe konuluncaya kadar T. C. Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye sevkleri Hakkında Tüzüğün 15 inci maddesinin, Üniversitede çalışan memurların disiplin işlerinde 1750 sayılı Yasanın 63 üncü maddesinin uygulanması gerektiği Hk.

Aynı görevde iki kez yetersiz sicil alan memurları emekliliğe ayırma işleminin uygulanmasında ve Üniversitelerde çalışan memurları disiplin işlerinde uygulanacak hükümler konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştaydan düşünce istenmesine ilişkin Başbakanlığın 11/4/1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tatkik Dairesi Başkanlığı 174 - 90/03820 sayılı yazısında ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 2/4/1979 gün ve Huk. Müş. 202 - 31/104 - 4542 sayılı yazısı üzerine üçüncü Dairece verilen 8/6/1979 günlü ve 292/360 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp düşünüldü :

1 — Daire kararının «Aynı görevde iki kez yetersiz sicil alan memurları emekliliğe ayırma işleminin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi» kısmının aynen onanmasına oybirliği ile;

2 — Mürettep Daire Başkanı Fahreddin Öztürk'ün, «Danıştay'ın görüş bildirme şeklindeki görevinin ifası amacı ve bu müessesenin hukuksal yapısı bazı koşulların varlığına ve bu hukuksal yapının gerektirdiği sınırın belirtilmesine ihtiyaç göstermektedir.

Bir istişari mütalâa istenebilmesi için konunun Danıştay'ın vazife alanına giren idari işlemlere ilişkin bulunacağı kuşkusuzdur. Diğer taraftan idarenin almayı düşündüğü tasarrufun kanunlara uygunluk derecesini kestirememesi ve kanunları uygulamada duraksanmaya kapılmış olması gerekmektedir.

İdarenin hiç bir duraksamayı gerektirmeyen durumlarda görüş istemesi mümkün değildir. Bu iki nokta istişari mütalâa isteme veya verme fonksiyonunun doğal koşullarındandır.

Olayda kesin ve icrası zorunlu bir hüküm varken ve bu hükümle tereddüt bulunduğu iddia edilen konu açıkca aydınlatılmış bulunduğu halde bu konuyu ele alarak Danıştay'dan tekrar düşünce sorulması tereddüdün varolduğu hakkında ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

Nitekim düşünce sorulan mesele hakkında Üniversitece tasarruf alınmış ve bu tasarruftan hakkı muhtel olan Danıştay'a başvurarak iptal kararı almış, düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle ortada bir tereddüt kalmamış olduğu aşikâr iken Üniversitenin bir tereddüt havasına bürünerek bir kere de Danıştay'ın görüş bildiren dairesinden görüş istemesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 1, 29 ve 50 nci maddelerinde yazılı müessesenin konuluş amacına asla uygun düşmemektedir. Bu itibarla, yüksek Üçüncü Dairenin henüz karara bağlanmamış davalara ilişkin mezuat uygulanması yönünden düşünce bildirmesi kadar sakıncalı bulunan ve amaca aykırı olan hüküm verilmiş hususlara ilişkin konularda da düşünce bildirmesi kanuna aykırı görülmelidir. Aksine verilecek bir mütalâanın ancak; bu yolda sadır olan hükmü belirtmekten ibaret kalması, müessesesinin vaz ediliş amacına da uygun düşecektir.» yolundaki düşüncesine Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Üyelerden Hakkı Müderrisoğlu, İbrahim Çopuroğlu, Şükran Engindeniz, Sami Akural, Mahir Tunçalp, Feridun Taşkın, Temuçin Erçağ, Semih Tekin Telli, Erman Bayraktar, Servet Şamlıoğlu ve Güven Dinçer katılmışlar ise de;

Danıştay, 521 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıkca belirtildiği gibi Yüksek İdare Mahkemesi olması niteliği yanında bir danışma ve inceleme merciidir. Aynı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) bendi hükmüne göre de, Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalâa bildirmekle görevlidir.

İdare tereddüde düştüğü veya aydınlatılmasını istediği her idari ve hukuki konuda Danıştay'dan istişari mütalâa isteminde bulunabilir. Danıştay da bu isteği yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle idarenin istişari mütalâa istemini «tesis etmeyi düşündüğü tasarrufun kanunlara uygunluk derecesini kestirememesi ve kanunları uygulamada duraksamaya kapılmış olması» hallerine inhisar ettirmek mümkün değildir.

İdare, kanuniliğine inanarak tesis etmiş olduğu işlemin veya ittihaz ettiği kararın hukuka veya kanuna uygunluğunun aydınlığa kavuşması için de Danıştay'ın görüşüne her zaman ihtiyaç duyabilir. Bu nedenle duraksamayı mucip bir hal olup olmadığı hususunu en iyi takdir edecek makam işlemi tesis etmekle görevli olan idaredir. İdarenin duraksamaya düştüğü hallerde Danıştay'ın bu tereddüdü ortadan kaldıracak şekilde huhuki durumu açıklığa kavuşturması kanuni görevidir. Danıştay bu görevi hiç bir nedenle yerine getirmekten kaçınamaz.

Olayda ise; Üniversite kanun hükümlerini zikretmek ve verilmiş bulunan yargısal kararları da anlatmak suretiyle hukuki durumun aydınlığa kavuşmasını istemektedir. Hukuki durumun aydınlığa kavuşması için Danıştay'ın istişari mütalâa vermesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 1, 29 ve 50 nci maddelerine aykırı olduğunu iddia etmek hukuken mümkün değildir. Danıştay Kanununda yargısal karar verilmiş olan hallerde objektif bir soru üzerine istişari mütalâa verilemiyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Danıştay Üçüncü Dairesi ve Genel Kurulunun hukuki durumu incelenmeksizin düşünce ve kanaatını bildirmeksizin yargısal kararı zikretmekle iktifa etmesi kendisine kanunla verilen görevi yapmaktan kaçınması ve idareye doğru yolu göstererek yardımcı olmaktan çekinmesi anlamını taşıyacağı, asıl bu davranışın kanunun amacına ters düşeceği görüşüyle; oyçokluğu ile işin esasına geçildi :

Mürettep Daire Başkanı Fahreddin Öztürk'ün, «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesi ile, Üniversitelerde çalışan memurların, disiplin işlerinde Devlet Memurları Kanununun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yeniden ve 31/5/1974 gününde yürürlüğe konmuş ve bu suretle 1973 yılında yürürlüğe giren 1750 sayılı Kanunun söz konusu edilen 59 ve 63 üncü maddeleri zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 5/6/1974 gününde yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği ile yapılan düzenlemede disiplin kurullarının hangi kanuna göre dikkate alınacağı noktası açıklanmış bulunmaktadır.

Esasen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddede, Üniversitelerin 657 sayılı Kanuna tâbi olan memurlar hakında kapsam hükmü yönünden bütün ilgili maddelerin uygulanmasının gerektiği izâhtan varestedir. Örneğin, 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesine göre memurluktan çıkarma cezaları ancak yüksek disiplin kurulunun kararı ile oluşacağından bu esaslarla birlikte aynı Kanunun 134 üncü maddesi gereğince düzenlenen yönetmelikteki disiplin kurulları dışında bir merci tanınması da kapsam maddesinin hükmüne aykırı düşecektir.

Bu itibarla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan sonra yürürlüğe girmesine rağmen sonradan çıkarılan 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile tamamen Devlet Memurları Kanunun şumulü içerisine sokulan Üniversite memurlarının disiplin işlerinde 1750 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin uygulanmasının gerekmediği ve ancak, 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca düzenlenen Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin Üniversiteler için Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulları oluşturulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği.» yolundaki düşüncesine Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Üyelerden İbrahim Çopuroğlu, Şükran Engindeniz, Mahir Tunçalp, Feridun Taşkın, Semih Tekin Telli ve Servet Şamlıoğlu katılmışlar ise de,

Daire kararının «Üniversitelerde çalışan memurların disiplin işlerinde uygulanacak hükümler» kısmının oyçokluğu ile onanmasına 10/1/1980 gününde karar verildi.

Üçüncü Dairenin 8/6/1979 gün ve 292/360 sayılı kararı Danıştay Dergisinin 36 - 37 nci sayısında yayınlanmıştır.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/9
Karar No : 1980/1

Özeti : 551 S. Y. nın 5 inci maddesinin (c) bendi hükmüyle, ayni yasanın 7 inci maddesinde yer alan ve benzerliğin tayininde «münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibaın nazara alınacağı» yolundaki hükmüne dayanılarak ve markaların üzerine konacağı emtialar, yönünde verilen kararlar arasındaki farklılıklar, her davadaki maddi olayların ve hukuki nedenlerin değişikliğinden ileri geldiğinden, içtihatın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesinin (c) bendinin «aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescili için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta teftik edilemiyen benzerleri marka olarak tescil edilemez» yolundaki hükmüyle aynı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve benzerliğin tayininde «münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibaın nazara alınacağı» yolundaki hükmüne dayanılarak ve markaların üzerine konacağı emtialar yönünden verilen kararlardan, Danıştay 12 Dairesinin 10/9/1971 günlü ve E. 1968/2907, K. 1971/1825 sayılı iptal kararının düzeltilmesi istemi üzerine verdiği, 14/2/1972 günlü ve E. 1971/3746, K. 1972/449 sayılı red kararı ile yine 12. Dairenin E. 1968/1915, K. 1969/731, E. 1968/2909, K. 1970/945 ve E. 1069/1456, K. 1970/986 sayılı red kararlarının, 6. Dairece verilen 4/6/1957 günlü ve E. 1956/2913, K. 1957/1392 sayılı ve 12. Dairece verilen E. 1969/2241, K. 1970/697, E. 1969/2240, K. 1970/1334, E. 1969/2242, K. 1970/1793, E. 1969/3416, K. 1970/1797, E. 1970/2825, K. 1971/174, E. 1968/2906, K. 1971/557, sayılı iptal kararlarına aykırı olduğundan bahisle, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Av. Süheylâ Boztaş (Özkan) tarafından istenilmiş olduğundan söz konusu kararlar, mevzuat incelendikten ve Raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birliğetirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü.

551 sayılı Markalar Kanununun 5. maddesinin (c) bendi «aynı emtiaya müteallik olarak Türkiyede tescil edilmiş veya tescili için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilmeyen benzerlerinin marka olarak tescil edilmiye-

ceğini öngörmekte, aynı yasanın 7 maddesi ile, benzerliğin tayini yönünden «herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmiyeceğinin tayininde münferit unsurlardan ziyade markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intibaın nazara alınacağı» hükmünü taşımaktadır. Madde hükmünün birlikte incelenmesinden, bir markanın tescil edilip edilmemesinde, gerek bütün olarak, gerekse münferiden, tescili istenen markanın, aynı emtiaya müteallik olarak daha önce tescilli bir markaya tertip ve tanzim tarzı itibariyle ilk bakışta tefrik edilmiyecek şekilde benzer olup olmadığının nazara alınacağı anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, marka tescili istemlerinin reddine dair işlemler aleyhine Danıştayda açılan davalarda, markaların üzerine konacağı emtiaların aynı olup olmadıklarına ve aynı emtia için daha önce tescili bulunan markalarla, tescili istenen markaların birbirine benzer bulunup bulunmadıklarına göre değişik kararlar verilmesi doğaldır.

Hal böyle olunca; Danıştay 12 Dairesinin 14/2/1972 günlü ve E. 1971/3746, K. 1972/449 kararı ile yine 12 Dairenin E. 1968/1915, K. 1969/731, E. 1968/2909, K. 1970/945 ve E. 1969/1456, K. 1970/986 sayılı kararlarının 6 Dairece verilen 4/6/1957 günlü ve E. 1956/2913, K. 1957/1392 sayılı ve 12 Dairece verilen E. 1969/2241, K. 1970/697, E. 1969/2240, K. 1970/1334, E. 1969/2242, K. 1970/1793, E 1969/3416, K. 1970/1797, E. 1970/2825, K. 1971/174, E. 1968/2906, K. 1971/557 sayılı kararların birbirine aykırı oluşları kanunî ve hukukî uygulamadaki görüş ve içtihad aykırılığından değil, her davadaki maddi olayların ve hukuki sebeplerin değişik bulunmasından ileri geldiği anlaşıldığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 5/6/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/1
Karar No : 1980/2

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur.» hükmünün, aynı Kanunun «Ceza kesmede zamanaşımı» başlıklı 374 üncü maddesinde yer almamış olmasına rağmen, ceza zamanaşımı hakkında da uygulanacağı yolundaki Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararlarıyla, aksi yöndeki Dördüncü ve Onüçüncü Daire kararları arasındaki aykırılığın, içtihadın Dördüncü ve Onüçüncü Daire kararları yönünde birleştirilmesi suretiyle giderilmesi hk.

Danıştay Yedinci Dairesinin 26/2/1975 günlü ve E. 1974/197, K. 1975/390 sayılı ve Dokuzuncu Dairenin 13/5/1976 günlü ve E. 1974/2196, K. 1976/1491 sayılı kararları ile Dördüncü Dairenin 12/6/1974 günlü ve E. 1973/1314, K. 1974/2487 sa-

yılı ve Onüçüncü Dairenin 22/5/1975 günlü ve E. 1974/1814, K. 1975/1899 sayılı kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 3/6/1976 günlü kararıyla istenildiğinden Raportör Üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün sonuç olarak «Vergi zamanaşımına ilişkin ve bu zamanaşımının hangi hallerde duracağını düzenliyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114/2 nci maddesi hükmünün vergi kesmede zamanaşımını gösteren 374 üncü maddesini kapsamadığı gibi anılan maddeye bir gönderme de yapılmamış olduğundan, içtihatların Dördüncü ve Onüçüncü Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı» şeklindeki açıklamaları dinledikten, ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten sonra gereği görüşüldü :

I. İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenen kararlar :

A.1. Yedinci Dairenin 1974/197 esas sayılı dosyasında, faizcilik yaptığı tesbit olunan yükümlü adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan banka muamele vergisi, komisyonlarca tasdik edildiği halde kaçakçılık cezası zamanaşımı nedeniyle terkin olunduğundan, vergi dairesi müdürlüğü, Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemiştir. Yedinci Dairenin 26/2/1975 günlü ve 1975/390 sayılı kararıyla, «kaçakçılık cezasını vergi aslından ayrı ve müstakil bir ceza olarak düşünmeye imkân yoktur. Takdir Komisyonunca matrah takdir edilmeden ve vergi aslı hesaplanmadan vergi aslına göre hesaplanması gereken kaçakçılık cezasının kesilmesi söz konusu olamıyacağı cihetle», takdir komisyonuna başvurma halinde ceza zamanaşımının da duracağı kabul edilmiş ve Temyiz Komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü lehine bozulmuştur.

2. Dokuzuncu Dairenin 1974/2196 esas sayılı dosyasında, takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan emlâk alım vergisi onanmakla beraber, kesilen kusur cezası komisyonca zamanaşımı nedeniyle terkin olunmuştur. Temyiz Komisyonu kararının vergi dairesi müdürlüğü tarafından ceza yönünden bozulması dileğiyle açılan dava sonunda, Dokuzuncu Dairenin 13/5/1976 gününde oyçokluğuyla verdiği 1976/1491 sayılı kararı ile, «kusur cezası vergi aslının yarısı oranında kesileceğinden, kesinleşmiş matrah farkının ortaya çıkması ve bunun için vergi aslı bakımından Takdir Komisyonunca karar verilmiş bulunması gerekli olup, Takdir Komisyonunda geçen sürenin bu nedenle kusur cezası yönünden tarh ve tahakkuk zamanaşımını durduracağının kabulü zorunlu olduğundan» bahisle, dava konusu Temyiz Komisyonu kararı bozulmuştur.

B.1. Dördüncü Dairenin 1973/1314 esas sayılı dosyasında, yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasını, Temyiz Komisyonu, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde olduğu gibi, takdir komisyonunda geçen sürenin ceza kesme zamanaşımını durduracağına dair aynı Kanunun 374 maddesinde bir hüküm bulunmadığından, beş yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra» ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle terkin edince, bu kararın bozulması dileğiyle vergi dairesi müdürlüğü tarafından açılan dava, 12/6/1974 günlü ve 1974/2487 sayılı kararla reddolunmuştur.

2. Onüçüncü Dairenin 1974/1814 esas sayılı dosyasında, takdir komisyonuna başvurulmuş olması ceza zamanaşımını durduramayacağından, kesilen kaçakçılık cezasının zamanaşımı nedeniyle terkinine dair Temyiz Komisyonu kararının bozulması dileğiyle vergi dairesi müdürlüğü tarafından açılan dava, «114 üncü maddede bu gibi hallerde zamanaşımının ceza bakımından da duracağı açıklanmamış bulunmasına göre, bu madde hükmünün kıyas yoluyla cezalar hakkında da uygulanması olanaksızdır.» denilmek suretiyle ve 22/5/1975 günlü ve 1975/189 sayılı kararla reddolunmuştur.

II. İnceleme ve Çözümleme :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca, Yedinci ve Dokuzuncu Daireler ile Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerin yukarıda özetlenen kararları arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 5/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildikten sonra konu incelendi :

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 114 üncü maddesinde, «Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergiler zamanaşımına uğrar.Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder» denilmekte, 374 üncü maddesinde de, «cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlıyarak kaçakçılıkta beş yıl ve kusurda üç yıl» geçtikten sonra vergi cezası kesilmeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci madesinde, vergi dairelerinin eksik beyan edildiğini öğrendikleri gayrımenkul satış bedelleri için yaptıracakları takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 114 üncü ve 374 üncü maddelerinde, vergide ve ceza kesmede zamanaşımını ayrı bölümlerde ve değişik bir tarzda düzenlemiştir. Bu husus, Vergi Usul hükümlerinden ve düzenleme tarzından da açıkca anlaşıldığı gibi, «Vergi» ile «ceza» nın doğuş nedeni ile amaç ve niteliğindeki farklılıktan dolayı, ayrı esas ve kurallara dayanması gereğinin bir sonucudur. Gerçekten Vergi Usul Kanununun 321 inci maddesinde, «Vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler»in «vergi cezası» ile cezalandırılacağı öngörüldüğü halde, 19 üncü madde vergi alacağının doğmasını yükümlülerin kanuna aykırı davranışına değil, «vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya huhuki durumun tekemmülü»ne bağlanmıştır. Diğer taraftan vergide amaç, kamu giderlerini karşılamak için kaynak sağlanmasıdır. Vergi cezasında ise, vergi kanunlarına karşı işlenen fiil nedeniyle Devletin gördüğü zarara eşit bir tazminat yada zam almak değil, zararı aşan tutarda karşılık almak yoluyla faili cezalandırmk ve ceza tehdidiyle söz konusu fiili önlemek amacı güdülmüştür.

Esasen, yürürlükten kaldırılmış bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçesinde ve geçici komisyon raporunda da, Vergi Usul Kanunu ile yeni bir «Vergi Ceza Hukuku»nun tesisine gidilmiş olduğu, vergi cezasının bir vergi zammı olmayıp «vergi suçu»nu önlemeyi amaçlayan bir cezadan ibaret bulunduğu açıklanmıştır. (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 8, yıl 1949, Cilt 19, S. Sayısı 175, sayfa 14 - 19, 87 - 88).

213 sayılı Vergi Usul Kanunu da aralarındaki amaç ve nitelik farklılıkları nedeniyle, vergiye ilişkin kuralları «Vergilendirme» başlığı altında Birinci kitabında düzenlerken, vergi suçu ve cezalarına ilişkin hükümleri, «Ceza hükümleri» başlıklı Dördüncü kitabında, genel ceza hukuku yapı ve kurallarına göre düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanununun düzenleme tarzı, «vergilendirme»ye ilişkin bir hükmün «vergi cezası» hakkında da uygulanmasını, bu hükümlerde açık bir göndermenin bulunması halinde ancak mümkün kılmaktadır. Gerçekten Kanun, 333 üncü maddesinde, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkındaki bu kanunun 10 uncu maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı ve 375 inci maddesinde,

vergi cezalarında yapılan hataların, bu kanunda vergi hataları için belli edilen usul ve şartlara göre düzeltileceğini ifade etmek suretiyle, bunun örneklerini vermektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 345 inci madesi, kaçakçılık cezasının kaçırılan verginin «üç katı», 349 uncu maddesi de kusur cezasının ziyaa uğratılan verginin «% 50 si tutarında» olacağını öngörmüştür. Cezanın, kaçırılan ya da ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanmasının, vergi miktarı belli olmadan ceza kesmeye imkân vermediği bir gerçektir. Ancak bu durum dahi, vergi matrahının takdiri için vergi dairesince takdir komisyonuna başvurulmasının, ceza zamanaşımını durduracağının kabulünü gerektiremez.

Gerçekten, işlemeye başlayan zamanaşımının sonucu alınıncaya kadar devam etmesi esas kural, zamanaşımı engelleri ise istisna olduğundan, zamanaşımını durduran sebeplerin kanunda açıkca ve tahdidi olarak gösterilmesi gerekmektedir. Halbuki 374 üncü maddede, takdir komisyonuna başvurulmuş olması, ceza zamanaşımını durduran bir sebep olarak sayılmamıştır. Vergide zamanaşımını durduran bir sebebin, kıyas yoluyla ceza zamanaşımına, hem de vergi suçlusunun aleyhine olmak üzere uygulanması, Anayasa'nın 33 üncü maddesinde ifadesini bulan «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesi karşısında kabul edilemez.

Diğer taraftan, ceza kesmede zamanaşımını durduran sebebin kabul edilmemesinin, kamu alacağının idarenin elinde olmayan sebeplerle kaybına neden olacağı iddia ve endişesi de varit bulunmamaktadır.

Bir defa vergi cezası kamu giderlerini karşılamak üzere idarece tahsil edilen, diğer bir ifadeyle, vergi karekteri taşıyan bir mali yüküm değildir. Vergi cezası, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareketleri önlemek için, bu tür davranışları cezalandırmak üzere kesilir. Kamu giderlerini karşılamakta kullanırsa da bu amaçla tahsil olunmaz. Ayrıca idare, vergi suçu işleyenleri takiple görevlidir. Eğer bunu kanunlarda öngörülen süreler içinde yapmamışsa hareketsizlik veya iktidarsızlığının sonuçlarına katlanmalıdır. İdare organlarının yavaş çalışması, yükümlülerin yıllarca ceza tehdidi altında bırakılmalarını gerektiremez.

III. Sonuç :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Ceza kesmede zamanaşımı» başlıklı 374 üncü maddesinde yer alan «yazılı süreler geçtikten sonra vergi cezası kesilmez» deyimi ile, kanunda öngörülen sürelerin geçmesi halinde, idarenin cezalandırma hak ve yetkisinin düşeceği belirtilmiş olmaktadır. Maddede zamanaşımının durmasını gerektirecek herhangi bir neden gösterilmiş değildir. 374 üncü madde hümü bir ceza kuralı niteliğinde olduğundan ve bir başka konuda sevkedilen kanun hükmü yorum ve kıyas yoluyla bu ceza kuralına uygulanamayacağından, 114 üncü maddede vergide zamanaşımını durduran bir sebep olarak gösterilen, «vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması» halinde ceza zamanaşımının da duracağının kabulü mümkün değildir.

Bu nedenlerle, kararlar arasındaki aykırılığın, içtihadın Dördüncü ve Onüçüncü Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi suretiyle giderilmesine 5/6/1980 günündeki toplantıda üçde iki oyçokluğu sağlanamadığından 12/6/1980 gününde, kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İçtihatların birleştirilmesine konu olan Yedinci Dairenin ve Dokuzuncu Dairenin kararları, vergi aslı için zamanaşımını durduran hallerin vergi cezası için de geçerli olduğu, Dördüncü Dairenin ve Onüçüncü Dairenin kararları ise, ceza yönünden zamanaşımını durduran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı şeklindedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 114 üncü maddesi, genel olarak vergi alacağına ilişkin zamanaşımı süresini, 374 üncü maddesi ise, yine genel olarak vergi cezalarına ilişkin zamanaşımı sürelerini belirlemiştir. Bu bakımdan, aynı paraleldeki Dördüncü Dairenin ve Onüçüncü Dairenin kararları ile, aksi yöndeki Yedinci Dairenin kararları tamamen Vergi Usul Kanununda yazılı zamanaşımı sürelerinin uygulandığı vergilere ilişkin olduğundan bu dairelerin kararları arasındaki çelikinin giderilmesi içtihatların birleştirilmesine konu teşkil eder.

Ancak, Emlâk Alım Vergisine ilişkin anlaşmazlıklar hakkında karar veren Dokuzuncu Dairenin kararlarının 1318 sayılı Kanunla değişik 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanunu'nun 15 inci maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir. Sözü geçen maddede; eksik bildirimler için vergi dairelerinin rayiç bedel takdiri yaptıracakları belirtildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında : (Bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek ceza vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrar.) hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra hükmü ile, vergi ve ceza birbirinden ayrılmaksızın, bir yıllık özel bir zamanaşımı süresi tanındığına, vergi aslı yönünden takdire başvurulmasının zamanaşımını durduracağı Dokuzuncu Dairenin uzun yıllardır müstakar bir içtihat halini alan kararlarıyla kabul edildiğine göre, bu vergiye ilişkin ceza için değişik bir zamanaşımı hükmünü uygulama olanağı yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Dokuzuncu Dairenin kararlarını içtihatların birleştirilmesi konusu dışında tutmak gerektiğine inandığımızdan, çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

XX — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesindeki «Vergi Dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur.» hükmünün ceza kesmede de zamanaşımını durdurması gerekir.

Vergi Dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının ceza kesmede de zamanaşımını durdurup durdurmayacağı hususunda Dördüncü, Onüçüncü, Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararları arasında çelişkiyi giderme amaciyle bu kararlar İçtihadı Birleştirmeye konu yapılmıştır. Önce şu hususu göz önünde tutmak gerekirki, Dördüncü, Onüçüncü ve Yedinci Daireler kararlarının dayanağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 ve 374 üncü maddeleri olmasına mukabil Dokuzuncu Daire kararı bunlardan başka 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesiyle 1318 sayılı Kanunun 45 inci maddelerine de dayanmaktadır. Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesiyle zamanaşımı için saptanmış bulunan beş yıllık süreye müteallik genel ilkeden ayrılmış ve «Vergi Daireleri gerek resen ve gerekse bildirim suretiyle eksik beyan edildiğini öğrendikleri satış bedeli ve satış değerleri için rayiç bedel takdiri yaptırırlar.

Bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek ceza, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrar.» hükmünü getirmiştir.

Dokuzuncu Daire Emlâk Alım Vergisi Kanununun bu madesi metnini daima gözönünde tutmaktadır. Bu metin takdire başvurulması halinde bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağını amir bulunduğuna göre, takdire başvurulması halinde Emlâk Alım ve Gayrımenkul Kıymet Artış Vergilerinde Vergi Usul Kanununun 374 üncü maddesi uygulanmamaktadır. Başka bir deyimle, Dördüncü, Onüçüncü ve Yedinci Dairelerin gelir, gider ve Kurumlar vergilerinde ceza zamanaşımından mütevellit uyuşmazlıkları Vergi Usul Kanununun 114 ve 374 üncü maddelerine, Dokuzuncu Daire ise Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 ve Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddelerine göre çözümlemektedir. Böylece Kanunî dayanağı farklı olan Dokuzuncu Daire kararının her şeyden önce, İçtihadı Birleştirme konusu olmaması gerekir.

Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerin takdirde geçen sürenin zamanaşımını da durduracağı görüşünü benimserken iki temel fikirden hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Temel fikirlerden birisi, en yüksek İdari Yargı Organı olan Danıştayın en önemli fonksiyonunun içtihat koyma olduğu esasıdır. Hukukun amacı toplumun ortak yararını ve mutluluğunu sağlamadır. Bu itibarla özellikle idari yargıç önüne gelen mes'elede bir karara varmadan önce bu cihetı araştırmak mevki'indedir. Böyle bir araştırmada toplumun eğilimlerinin ve inanışlarının ihmali caiz olmayacağı gibi ideal hukukun ve onun esas prensiplerinin de hiç bir zaman gözden uzak tutulmaması gerekir. Anlaşılıyor ki, Yedinci ve Dokuzuncu Daireler bu esastan hareketle yükümlülerin beyanlarının gerçeğe tevafuk edip etmediğini değerlendirmişler ve olumsuz yöne müteveccih bir eğilim bulunduğu kanısına vardıklarından hukukun su'i niyeti himaye etmeyeceği prensiplerini de kale almak suretiyle 114 üncü maddedeki «Vergi Dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur.» hükmünün ceza zamanaşımını da kapsadığı şeklinde yorumlamışlardır. Lafzî yorum yerine gai yorumu tercih etmişlerdir. Yasa yorumlanırken elbette doktrin erbabının özün söze tercih edilmesini terviç eden «söz öldürür öz yaşatır.» şeklindeki ifadelerinden de esinlenmişlerdir. (Maurice Hauriou, Précis Elémentaire de Droit Administratif, Paris, 1938, 736 - 815)

Yorum, Vergi Hukukunda Danıştayın da her zaman başvurduğu bir yoldur. Nitekim 114 üncü maddenin ikinci fıkrasında lafız olarak sadece «Takdir Komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur.» denilmesine rağmen İtiraz ve Temyiz Komisyonularına başvurulması ve Danıştaya dava açılması halinde de tarh zamanaşımının duracağı görüşü, Vergi uyuşmazlıklarının çözümü ile uğraşan Danıştayın bütün vergi daireleri kararlariyle benimsenerek istikrar kazandığından, İçtihatları Birleştirme Kurulunca, İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı kararlaştırılmıştır. (8/3/1979 gün ve 1979/2 sayılı karar)

Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerin kararlarına dayanak teşkil eden ikinci temel fikir de, kaçakçılık ve kusur cezalarının vergi aslına tâbi bulunmaları keyfiyetidir. Vergi Usul Kanununun 345 inci maddesi mükelleflere veya sorumlulara kaçırdıkları verginin üç katı tutarında kaçakçılık cezası, 349 uncu maddesi de ziya'a uğrattıkları verginin % 50 si tutarında kusur cezası kesileceğini amirdir.

Kaçırılan veya ziya'a uğratılan vergi, takdire başvurulması halinde ancak takdir ile vergiye matrah olacak miktarın saptanmasiyle mümkündür. Vergi matrahı bilinmeden zikrettiğimiz maddeler karşısında cezayı hesaplamak imkânı bulunmamaktadır. Nitekim Onbirinci Dairede 4/11/1972 gün ve E. 1972/223, K. 1972/2772 sayılı kararı ile, usulsüzlük cezası vergi aslına ilişkin bir ceza olmaması sebebi ile usulsüzlük cezası hakkında 114 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmünün uygu-

fama olanağı bulunmadığını belirtmek suretiyle zımnen vergi aslına ilişkin cezalar olmaları hesabiyle matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurmanın kaçakçılık ve kusur cezalarına ilişkin zamanaşımını durduracağını kabul etmiştir.

Vergi hukukunda müeyyide, mükellefiyete karşı koyma eğiliminde olan kimseler üzerinde caydırıcı rol ifa etmektedir. Cezadan diğer bir amaç da vergi alacağını teminat altına almadır. Dokuzuncu Daire diğer uyuşmazlıklara ilâveten Emlâk Alım Vergisinden doğan uyuşmazlıkları da çözümlemektedir. 198 sayılı Kanunun birinci maddesine göre Emlâk Alım Vergisi taşınmazlardan alım ve satımlarında ve bir de yeni bina inşa edilmesinde ve ilâve inşaat yapılmasında alınmaktadır. Vergi, satış halinde Tapu İdaresine takrir verilmeden önce tahsil edilmektedir. Taşınmaz mal iktisabı için temlik ve tescil şart olduğuna göre bu gibi hallerde vergi alacağının tahsilinde güçlük yoktur. Asıl güçlük doğuran husus yeni bina inşa edilmesi veya ilâve inşaat yapılması hallerinde kendini göstermektedir. Emlâk Alım Vergisi Kanununun 8 inci maddesi yeni inşalarda vergi dairesine beyanname verileceğini öngördüğü halde beyannamenin ne kadar sürede verileceğine dair bir hüküm getirmemiştir. Yeni inşalarda kanuna göre iskân ruhsatı alınmadan emlâk alım vergisinin tahsili gerekmektedir. Halbuki 6785 sayılı Kanuna göre sadece belediye sınırları dahilindeki yeni binalarla bu kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 ve 8 inci maddelerle tesbit edilen alanlardaki inşaatlar için iskân ruhsatı alma zorunluğu vardır. Kırsal bölgelerdeki yeni inşaatlar 6785 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığına göre bunlar için iskân ruhsatı alma bahse konu da değildir. Bu hal kırsal bölgelerdeki mükelleflere yeni inşat ettikleri binaları inşaatın bitimini izleyen yıl sonunda cüz'i bir miktar üzerinden beyanda bulunmak ve zaman darlığı dolayısiyle takdire de imkân bırakmamak suretiyle vergiyi kolaylıkla kaçırmaları imkânını da verecektir.

Görüldüğü üzere özellikle Dokuzuncu Dairenin çözümlediği vergi uyuşmazlıkları gerek kanuni dayanak ve gerekse uygulama yönünden Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerin çözümledikleri uyuşmazlıklardan tamamiyle farklı bulunmaktadır.

Bu konu münasebetiyle, vergi cezalarının niteliklerinin tartışılmasında önemli bir yarar yoktur. Doktrin bunların tazminat niteliğindemidir yoksa cezaî karakterdemidir hususunu henüz açıklığa kavuşturamamıştır. Kanun metinlerinde de bir sarahat bulunmamaktadır. Sadece 5432 sayılı mülga Vergi Usul Kanununun gerekçesinde vergi suçunu önlemeyi amaçlayan bir ceza niteliğinde olduğuna temas edilmiştir. Mülga Kanunun gerekçesindeki bu ibare konuyu temelden çözecek güçte değildir. Bu bakımdan burada kıyas yolu ile suç ve ceza ihdası bahse konu olmadığı gibi ceza hukukunun «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesini gözönünde bulundurmaya da mahal yoktur. Zaten Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerin bu kararlarında cezaî kıyas bahse konu değildir. Kanunî kıyas yapmaktadırlar. Çünkü, herhangi bir suç ve ceza ihdas edilmemekte, sadece hakkında sarih bir hüküm bulunmayan bir olayı hakkında sarih bir hüküm bulunan bir hususa bir olaya teşmil etmek suretiyle kanunî kıyas yaparak boşluk doldurulmaktadır.

Bu nedenlerle, içtihadın, Vergi Dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması halinde, ceza zamanaşımının durmayacağını öngören Dördüncü ve Onüçüncü Daireler kararları doğrultusunda birleştirilmesine dair çoğunluk kararına karşıyız.

XXX — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde, vergi dairesinin matrah takdiri için takdir komisyonlarına başvurmasının tahakkuk zamanaşımını durduracağı açık olarak kabul edilmiş ise de; vergi cezaları konusunda zamanaşımının durmasına ilişkin herhangi bir düzenleme görülmemektedir. Bu boşluğun,

ana ceza kanunu olan Türk Ceza Kanununun zamanaşımını durduran hükümleriyle doldurulması gerekir. Bilindiği gibi vergi ceza hukuku, genel ceza hukukunun özel bir bölümünü oluşturduğundan, vergi ceza hukukunun meskût geçtiği konularda, Türk Ceza Kanununun konuya ilişkin düzenlemelerini uygulamak gerekir. Nitekim, Türk Ceza Kanununun 10 uncu maddesi «Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddi hakkında da tatbik olunur» diyerek bunu açıkça belirtmektedir. Burada ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, ceza kanunundaki hükümlerin uygulanması için, vergi ceza hükümlerinin yer aldığı vergi kanunlarında konuya ilişkin açık bir yollamanın bulunması gerekmez. Ancak, vergi kanunlarında konuya ilişkin açık düzenlemeler varsa, herşeyden önce onların uygulanacağı kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, konuya ilişkin Türk Ceza Kanununun 107 nci maddesi gözönüne alındığında, vergi idaresinin takdir komisyonuna başvurmasının vergi ceza zamanaşımını durdurması gerekir. Çünkü, bilindiği üzere sözü geçen 107 nci madde «... dava ikamesi... diğer bir mercide halli lâzım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde.. sorunun halline kadar zamanaşımı durur» demektedir. Yani başka bir organda çözümü gereken bir sorunun bulunması durumunda bu sorunun çözüm süresince zamanaşımı durur. Bu hüküm konumuza uygun düşmektedir.

Bu nedenle; içtihadın arzettiğimiz bu gerekçelerle Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1978/3
Karar No : 1980/3

Özeti : Türk Silahlı Kuvvetleri Beden Kabiliyeti Yönetmeliğine göre, yetkili sağlık kurullarından «Askerliğe elverişli değildir» biçiminde rapor alanların, bu raporda yazılı hastalıklarının yönetmelikte sonradan yapılan değişiklikle askerliğe engel sayılmaması durumunda, yeniden yapılacak sağlık muayenesi sonucuna göre kesin işlem yapılıp yapılamıyacağı konusunda birbirine aykırılığı öne sürülen Onuncu ve Onikinci Daire kararları arasındaki aykırılığın; konuya ilişkin uyuşmazlıkları çözümleyen Onikinci Dairenin kararlarının yerleşik içtihat niteliği kazanması nedeniyle, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer bulunmadığı Hk.

Yetkili sağlık kurullarından, yürürlükteki yönetmelik gereğince «Askerliğe elverişli değildir.» biçiminde rapor alan ve bu rapora dayanılarak çürüğe ayrılan yedek subay adayının, yönetmelikte yapılan değişiklik üzerine yeniden muayeneye sevki

ve muayenede ilk rapordaki hastalığın varlığına karşın yeni yönetmeliğe göre bu hastalığın askere alınmaya engel sayılmaması sonucu silah altına alma yolunda tesis edilen işlemin Onuncu Dairenin 27/1/1978 gün ve E: 1972/3025, K: 1973/162 sayılı kararıyla iptal edildiği, «Askerliğe elverişli değildir» raporu üzerine askerlikten çıkarılan kişinin yönetmelik değişikliğinden sonra askerliğe elverişli sayılarak askere sevkine ilişkin işleme karşı açılan davanın Onikinci Dairenin 29/3/1976 günlü ve E: 1974/2017, K: 1976/732 sayılı kararıyla reddedildiği belirtilmekte ve bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi; Halit Tombak vekili Av. Fikri Ekin'in başvurusu üzerine Danıştay Birinci Başkanlığınca, İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş olmakla, konuya ilişkin kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Üyenin raporu ve mevzuat incelenerek gereği görüşüldü :

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME İSTEMİNE KONU OLAN KARARLAR :

1 — Hastalık sebebiyle askerliği bir yıl ertelenen, «Askerliğe elverişli değildir» teşhisli raporuna göre de askerlikten çürüğe ayrılan davacının yönetmelik değişikliğinden sonra yeniden muayeneye ve sonucuna göre askere sevkine ilişkin işlem;

1111 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin yedek subay adayı olan davacıya uygulanamıyacağı, ertleme ve çürüğe ayırma işlemlerinin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yönetmelikte, askerlikten çürüğe ayrılarak durumu kesinleşenlerin yeniden muayeneye ve alınacak yeni rapora göre askere sevkini öngören bir hüküm bulunmadığı, yönetmelik değişikliği ile bu yolda getirilen yeni hükmün ancak değişikliğin yürürlüğünden sonraki olaylara uygulanabileceği gerekçesi ile Onuncu Dairece 21/1/1978 gün ve E: 1972/3025, K: 1973/162 sayılı kararla oyçokluğuyla iptal edilmiştir.

Raporlarına dayanılarak 1967, 1968 ve 1969 yıllarında askerliği birer yıl ertelenen, 1970 ve 1971 yıllarında alınan raporlarla askerliğe elverişli sayılmayan ve askerlikten çıkarılan davacının, aynı teşhise rağmen yapılan yönetmelik değişikliğine göre askerliğe elverişli sayılarak askere sevki yolundaki işleme karşı açılan dava;

Yapılan işlemin 1111 sayılı Yasanın 1315 sayılı Yasayla değişik 41 inci maddesine uygun bulunduğu, önceki raporun davacıya kazanılmış bir hak sahgedemeyeceği, çağ dışına çıkıncaya kadar sürekliliği öngörülen ve Anayasanın 60 ıncı maddesinde her Türkün hakkı ve ödevi sayılan askerlik yükümlülüğünün niteliğine, teknik ve sosyal gelişmelere göre yasayla tanınan hakları zedelememek koşuluyla değiştirilmesinin olağan bulunduğu gerekçesiyle Onikinci Dairenin 29/3/1976 gün ve E: 1974/2017, K: 1976/732 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

Düzeltme istemi de 27/1/1977 gün ve E: 1976/1263, K: 1977/261 sayılı kararla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

İNCELEME VE SONUÇ :

Aralarındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenen kararlar birbirine aykırı bulunmakta ise de; 1740 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30 Haziran 1973 tarihinden bu yana konuyla ilgili davalara bakan Danıştay Onikinci Dairesince sürekli olarak yukarda değinilen 1976/732 sayılı karar doğrultusunda kararlar verilmiş olmakla içtihat yerleşmiş ve süreklilik kazanmıştır. Bu nedenle içtihadın birleştirilmesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre gerekli bulunmadığına 12/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Konunun esası incelenip, bugün bu kabil davalara bakmakta olan dairenin görüşü kanuna uygun ise, evvelce bu davalara bakmakta olan dairenin kanuna aykırı olarak vermiş olduğu kararlarla olan aykırılığı gidermekte bir faide mülâhaza olunamıyacağından bu gibi ahvalde tevhidi içtihada mahal bulunamıyacağına karar verilebilir. Aksi halde; bugün bu kabil davalara bakmakta olan dairenin ittihaz ettiği kararlar, eğer kanuna açıkca aykırı ise, sırf bu dairenin kararlarında istikrar vücut bulmuştur sebebine dayanarak tevhidi içtihada mahal bulunmadığı yolunda verilecek bir kararla kanuna aykırı bulunan bir karar istikametinde karar verilmesine cevaz verilmiş olunur. Bu itibarla evvel emirde hangi dairenin kararının doğru ve kanuna uygun bulunduğu saptanmadan, mücerret bu dairede kararlar istikrar bulmuştur nedenine dayanan tevhidi içtihada mahal olmadığı yolundaki görüşe katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No. : 1969/22
Karar No : 1980/4

Özeti : Emeklilik işlemleri yargı kararı ile iptal edilenlerin emeklilikte geçen bu sürelerinin memuriyet kıdeminden sayılması gerektiği yolundaki 1966/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi veya kapsamının genişletilmesine yer olmadığı hakkında.

Emekliye sevk nedeniyle yapılan müracaat üzerine T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonunca iptal kararı verildiği ve idarece karar uygulanarak göreve iade edilen kişinin, bu nedenle emekliye sevk tarihi ile göreve başlama tarihi arasında geçen sürenin kıdeminden sayılması yolunda yaptığı müracaat idarece reddedilmiş ve bu idari işlemin iptali ile bu sürenin kıdeminden sayılması için Danıştay Beşinci Dairede açılan dava, 9/7/1966 gün ve E: 1965/21, K: 1966/7 sayılı tevhidi içtihat kararının kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine Danıştay Başkanlığına başvurularak 521 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi gereğince sözü edilen 1966/7 sayılı Tevhidi İçtihat Kararının değiştirilmesi ve sonuç olarak (haklarında emeklilik işlemi idari yargı yerleri veya üst makamlar veya şikâyet yerlerince iptal edilen veya kaldırılan ve göreve iade edilen şahısların emeklilik statüsünde geçen sürelerinin memuriyet statüsünde geçmiş gibi kıdemden sayılması) şeklinde veya bu manayı kapsayacak şekilde vuzuha kavuşturulması istenminde bulunulmuş ve bu istem Başkanlıkça benimsenerek 521 sayılı Yasanın 46 ncı maddesine göre İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine bahis konusu

içtihadı birleştirme kararı, bu konuda Danıştay Dava Dairelerince verilen kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasa hükümleri incelendi :

Emeklilik kararları yargı kararı ile iptal edilmiş olanların emeklilikte geçmiş süreleri, sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kıdemden sayılmaktadır. Halbuki re'sen emekliye sevk edilerek haksızlığa uğrayan bir kimsenin başvurduğu üç yol vardır ve bu yollarla haksızlık anlaşıldığında karar ortadan kaldırılacaktır.

1 — İdarenin haksız tasarrufu bizzat geri alarak, tasarruftan önceki durumu tekrar tesis etmesi.

2 — 521 sayılı Danıştay Kanununa göre idari yargı yerlerine başvurularak tasarrufun iptal edilmesi.

3 — Diğer şikayet yerlerine başvurularak tasarrufun geri alınmasının hiyerarşik yolla elde edilmesi veya şikayet ve başkaca hak arama yollarına başvurularak alınacak kararlarla hakkın iadesini sağlamak (Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Karma Komisyonundan karar almak gibi).

Her üç halde de haksızlık giderilmiş ve hak iade edilmiş olacağından sözü edilen tevhidi içtihadın yalnız yargı kararlarının sonucuna inhisar etmesinin haksızlığı tam olarak telâfi etmediğini bunun yukarıdaki sebepleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi ve 1966/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi istenmekte ise de bu hususlarda Danıştay'da açılan davaların ilgili dairelerce reddedildiği görülmüştür. Bu güne kadar verilmiş aksi bir karar da yoktur.

Örneğin, Danıştay Onuncu Dairenin K: 1975/1662 sayılı kararı, Beşinci Dairenin K: 1969/1876 sayılı kararı.

Bu kararların gerekçesinde genel olarak yukarda sözü edilen tevhidi içtihat kararına da istinat edilmekte ise de esasında hizmette geçmemiş bulunan bir sürenin kıdemden sayılması uygun görülmemektedir. Zaten 9/7/1966 gün ve E: 1965/21, K: 1966/7 sayılı tevhidi içtihad da yargı kararının niteliği yönünden ve idare hukukunun genel prensiplerinden kaynaklanmak suretiyle emeklilikte geçen sürenin kıdemden sayılmasını uygun görmüş ve daha sonra verilen E: 1969/1 ve K: 1970/27 sayılı tevhidi içtihad kararı ile bu süre ancak bir terfi dönemine hasredilmiştir.

Görülen şudur ki Danıştay Dava Daireleri genellikle her ne sebeple olursa olsun fiilen çalışılarak ve başarılı olarak geçmeyen bir hizmetin memuriyet kıdeminden ve emeklilik kıdeminden sayılmasını uygun görmemekte ve bu hususta açılan davaları reddetmektedir. Yargı kararı sonucu göreve iade edilenler hakkında çıkmış olan içtihadı birleştirme kararı dahi değiştirilerek bu sürenin bile kısaltılması ve bir terfi müddetine hasredilmesi yoluna gidilmiştir.

SONUÇ : 9/7/1966 gün ve E: 1965/27, K: 1966/7 sayılı tevhidi içtihat kararının değiştirilmesine gerek bulunmadığına 12/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1980/2
Karar No : 1980/5

Özeti : Önce, 657. sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi kurumlarda bir süre görev yaptıktan sonra 30/11/1970 tarihi ile 1/3/1975 tarihi arasında, aynı kanunun ek geçici 8 inci maddesi kapsamına giren mesleklere intisab edenlerin, bu kanunun ek geçici 49 uncu maddesi uyarınca intibakları yapılırken 30/11/1970 tarihinden bu mesleklere intisab ettikleri tarihe kadar, meslek dışı kuruluşlarda geçen hizmet sürelerinin değerlendirilip değerlendirilemiyeceği konusunda Danıştay Beşinci Dairesi ile Onuncu Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı Hk.

Önce, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi kurumlarda bir süre görev yaptıktan sonra 30/11/1970 tarihi ile 1/3/1975 tarihi arasında, aynı kanunun ek geçici 8 inci maddesi kapsamına giren meslekere intisab edenlerin, bu kanunun ek geçici 49 uncu maddesi uyarınca, intibakları yapılırken 30/11/1970 tarihinden bu mesleklere intisab ettikleri tarihe kadar, meslek dışı kuruluşlarda geçen hizmet sürelerinin değerlendirileceğine dair Beşinci Dairenin 12/6/1975 gün ve E: 1975/3316, K: 1975/4415 sayılı; 2/3/1977 gün ve E: 1976/6273, K: 1977/983 sayılı kararları ile aksine bu hizmet sürelerinin değerlendirilemiyeceğine ilişkin Onuncu Dairenin 13/6/1978 gün ve E: 1978/2486, K: 1978/2295 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi isteğini içeren, Bülent Serim'in başvurusunun Birinci Başkan tarafından kurula gönderilmesi üzerine, sözü edlen kararlar, raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün, «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyhut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesi ile Onuncu Dairesinin yukarda sözü edilen kararlarına konu olan uyuşmazlıklar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 1897 sayılı Kanunun ek geçici 49 uncu maddesinin 7 nci fıkrasının uygulanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Nitekim üç olayda da 30/11/1970 tarihi ile 1/3/1975 tarihleri arasında bir süre, diğer kuruluşlarda görev ifa ettikten sonra aynı tarihler arasında ek geçici 8 inci madde kapsamına giren mesleklere intisab eden davacıların, ek geçici 49 uncu maddenin 7 nci fıkrası hükmü uyarınca intibakları yapılırken, idarelerince, meslek dışı kuruluşlarda geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmemesi üzerine Danıştay'da açtıkları davalar sonucunda, Beşinci Daire, uyuşmazlık konusu idari işlemleri iptal etmiş; Onuncu Daire ise ilgili kanun hükmünü farklı şekilde yorumlıyarak davayı reddetmiştir.

Şu haliyle maddi olaylarda tam bir benzerlik bulunduğundan ilk bakışta kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği kanısı doğmaktadır.

Ancak;

a) Ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin, ek geçici 49 uncu madde uyarınca yapılması gereken intibakları tamamlandığından bundan böyle bu intibaklardan dolayı bir uyuşmazlığın doğması söz konusu olmadığı gibi, yapılan incelemeden Onuncu Dairede, kimisi tashihi karar safhasında olmak üzere bu maddeden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olup henüz karara bağlanmamış sadece 8 dosyanın kaldığı anlaşılmıştır.

b) Kanuna göre Beşinci Dairenin görevleri arasında bulunan, memurlara ait mevzuattan doğan intibak uyuşmazlıklarına ilişkin davalara bakıp çözümlemek görevi, Başkanlar Kurulunun 6/12/1977 günlü ve 14 sayılı kararıyle Onuncu Daireye verildiğinden artık Beşinci Dairece bu davalara bakılmasına hukuki olanak kalmamıştır.

c) Onuncu Dairenin bu konudaki kararları arasında her hangi bir aykırılık söz konusu olmadığı gibi Dava Daireleri Kurulu ile Sekizinci Dairenin aynı konudaki kararları da Onuncu Daire kararları doğrultusunda bulunmaktadır. (Örneğin, D.D.K. nun 13/1/1978 gün ve E: 1977/295, K: 1978/88 sayılı kararı ile Sekizinci Dairenin 1/4/1980 gün ve E: 1979/4901, K: 1980/1498 sayılı kararı gibi.)

Böylece üç daire kararları arasında da süreklilik meydana gelmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak içtihadın birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış bulunduğundan Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 26/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik ve ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin intibakını düzenleyen ek geçici 49 uncu maddenin 7 nci fıkrasında (mesleğe 30/11/1970 tarihi ile 1/3/1975 tarihleri arasında girenlerin bu tarihler arasındaki başarılı hizmet süreleri 36. maddenin (A) bendi ile öğrenim durumlarına göre tesbit olunacak derece ve kademeleri dikkate alınarak intibakı yapılır) hükmü yer almıştır.

Bu hükümde meslekte geçen başarılı hizmet ifadesi kullanılmadığı için Danıştay 5 inci Dairesi bu gibi kimselerin sözü edilen tarihler arasında meslek dışında geçen başarılı hizmetin değerlendirilmesi yolunda karar vermiş ve bu kararların bir kısmı kesinleşmiştir. Daha sonraki bir tarihte Danıştay Başkanlar Kurulu kararı ile intibak işleri Onuncu Daireye tevdi edilince bu Daire meslek dışı geçen başarılı hizmetin değerlendirilmemesi yolundaki davalı idare kararlarını uygun görerek oyçokluğu ile red kararı vermiştir.

Bu suretle intibaklarda aynı durumda olan ek geçici 49 uncu madde kapsamına girenlerden bazıları intibakta bu hizmetlerini saydırmış ve bazıları saydıramamıştır.

Bu sebeple, ilgililerden biri içtihadın birleştirilmesini istemiş ve Danıştay Onuncu Dairesi karara bağlanmamış dosyaları bekletme kararı almıştır ve konu kurula intikal etmiş bulunmaktadır.

Daire kararları arasındaki aykırılık açık ve seçiktir. Bu hususta aksi bir düşünce yoktur.

Bu durumda Danıştay Kanununun 45 inci maddesi gereğince içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekirken intibakların çoğunlukla tamamlandığı ve görevli Dairenin birbirine aykırı kararları bulunmadığı gerekçesiyle içtihadın birleştirilmesine gidilmemesi yolundaki görüşe iştirak etmek mümkün değildir.

1 — Halen intibaklar bitmiş değildir. Tevhidi içtihadın sonunu bekleyen bir çok dosya mevcuttur.

2 — Birbirine aykırı durumda Danıştay Dava Dairelerinden karar çıkmıştır. Ortada hakka adalete ve eşitlik ilkesine aykırı çelişkili kararlar vardır.

3 — İntibakla ilgili olarak bugün için görevin verildiği Danıştay 10 uncu Dairesi kararları çoğunlukla verilmektedir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Birinci Başkanlığınca da uygun görülerek içtihadın birleştirilmesi isteminde bulunulan konu hakkında esasa girilerek bir karar verilmesi gereklidir.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1976/2
Karar No : 1980/6

Özeti : Sınai mülkiyet mevzuatının uygulama suretini gösterir 21/9/1955 tarihli yönetmeliğe ek yönetmeliğin 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki süre ile ilgili hükmü farklı biçimde yorumlayan Daire kararları arasındaki aykırılığın, Onikinci Daire kararlarının yerleşik içtihat niteliği kazanması nedeniyle, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine gerek olmadığı Hk.

Danıştay Onikinci Dairesi tarafından verilen 5/6/1972 gün ve E: 1971/3698 - 3718, K: 1972/1564 sayılı karar ile, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilen 15/3/1965 gün ve E: 1963/9890, K: 1965/1215 sayılı karar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Av. Süheyla Boztaş tarafından verilen dilekçe ile istendiğinden, düzenlenmiş bulunan 1976/2 numaralı İçtihatları Birleştirme dosyası Başkanlık makamınca, İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan düşüncesi alınmak üzere Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş, Başkanunsözcüsünün «Sınaî mülkiyet mevzuatının tatbik suretini gösterir talimatnameye ek talimatnamenin birinci maddesinin ikinci fıkrasındaki müddet ile ilgili hükmün, Sekizinci ve Onikinci

Dairelerce farklı biçimde yorumlanması nedeniyle birbirine aykırı kararlar verildiği ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ilgilisi tarafından talep edilmiş ve hazırlanan içtihatları birleştirme dosyası Birinci Başkanlık makamınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan da Başkanunsözcülüğümüze gönderilmiş olmakla gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

Çözümlenmesi gereken sorun, sınaî mülkiyet mevzuatının tatbik suretini gösterir talimatnemeye ek talimatnamenin birinci maddesinin ikinci fıkrasındaki süre ile ilgili hüküm gözönünde tutularak idarece tesis olunan işlemin yasal ve hukuksal yönden geçerli olup olmadığının saptanmasına değin bulunmaktadır.

Gerçekten Sekizinci Dairenin 15/3/1965 günlü ve 1965/1215 sayılı kararında «İhtira beratı verilmesiyle ilgili isteklerin hangi şartlar altında reddedileceği, İhtira Beratı Kanununun 16 ncı maddesinde belirtilmiştir. İncelenen dosyadan davacının müracaatının Kanunun 16 ncı maddesine uymamaktan değil de, sınaî mülkiyet mevzuatının uygulama şeklini gösterir 21/9/1955 günlü yönetmeliğe ek 6 Kasım 1956 günlü yönetmeliğin birinci maddesinde yazılı üç aylık süre içinde lüzumlu belgeleri vermediğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır. Yönetmeliklerle Kanuna aykırı hükümler getirilemiyeceğinden, yönetmeliğin birinci maddesi hükmünden bahisle davacı müracaatının reddinde isabet bulunmadığından yapılan işlemin iptaline» denildiği halde Onikinci Dairenin 5/6/1972 günlü ve 1972/1564 karar sayılı kararında «maddedeki üç aylık süre tanzimi olup hak düşürücü bir süre değildir. Bu sürenin geçirilmesi ihtira sahiplerinin kanunun 35 inci maddesinin tanıdığı haktan bütünü ile istifade edememeleri neticesini doğurmaz. 6563 sayılı Kanunda bu sürenin geçirilmesiyle hakkın düşeceğini belirten bir hüküm olmadığı gibi söz konusu yönetmelik hükmünün de böyle bir maksadı öngördüğü söylenemez. Üç aylık sürenin geçmesinden sonra yapılacak müracaatı yeni bir müracaat kabul edip muameleye koymak gerekir.» görüşü benimsenerek davanın reddine karar vermiştir.

Demek oluyorki, Sekizinci Dairemiz, sınaî mülkiyet mevzuatının tatbik suretini gösterir talimatnameye ek talimatnamenin İhtira Beratı Kanununa aykırı olması nedeniyle anılan yönetmelik hükümlerine göre yapılan işlemlerin iptaline karar vermiş olduğu halde Onikinci Dairemiz, sözü geçen talimatnamenin yasalara uygun bulunduğu kanısına vararak aynı konuda açılan davayı reddetmiş ve böylece iki Daire kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık ortaya çıkmıştır.

İptali istenilen talimatnamenin, Beratlar Enstitüsüne iştirakimize ilişkin anlaşmanın onanması hakkındaki 6563 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılmış olması nedeniyle, biz de, Onikinci Daire kararındaki görüşe katılmakla beraber, 521 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, söz konusu edilen uyuşmazlıkları çözüme bağlamakla görevli, Onikinci Dairenin bu konudaki içtihatları istikrar kazanmış bulunduğundan artık içtihatların birleştirilmesine lüzum kalmamış olduğu düşüncesindeyiz.» yolundaki açıklamaları dinlendikten, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten sonra gereği görüşüldü :

A — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

I — Sekizinci Dairenin 15/3/1965 günlü ve E: 1963/9890, K: 1965/1215 sayılı kararı : «Bu kararda; ihtira beratı verilmesiyle ilgili isteklerin hangi şartlar altında reddedileceği, İhtira Beratı Kanununun 16 ncı maddesinde belirtilmiştir. İncelenen dosyadan davacının müracaatının Kanunun 16 ncı maddesine uymamaktan değil de, sınaî mülkiyet mevzuatının uygulama şeklini gösterir 21/9/1955 günlü yönetmeliğe ek 6 Kasım 1956 günlü yönetmeliğin 1 inci maddesinde yazılı üç aylık süre içersinde lüzumlu belgeleri vermediğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır. Yönetmeliklerle kanuna aykırı yeni hükümler getirilemiyeceğinden, yönetmeliğin 1 inci mad-

desi hükmünden bahisle davacı müracaatının reddinde açıklanan sebeplerle isabet bulunmadığından, yapılan işlemin iptaline» denilmiştir.

II — Onikinci Dairenin 5/6/1972 günlü ve E: 1971/3698-3718, K: 1972/1564 sayılı kararı : Bu kararın Sekizinci Daire kararına aykırı olan ve üç aylık süre ile ilgili kısmında «Anayasanın 113 üncü maddesi; kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelikler çıkarılabileceğini öngörmüştür. İdarece bu esasa göre çıkartılan sınaî mülkiyet mevzuatının tatbik süresini gösterir yönetmeliğe ek yönetmeliğin 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası, yenilik tetkiki için Beratlar Enstitüsüne gönderilecek evrakları ilgilisinin tebliği tarihinden itibaren üç ay içinde hazırlayarak idareye göndermesi lüzumunu hükme bağlamıştır. Maddedeki üç aylık süre tanzimi olup, hak düşürücü bir süre değildir. Bu sürenin geçirilmesi ihtira sahiplerinin kanunun 35 inci maddesinin tanıdığı haktan bütünü ile istifade edememeleri neticesini doğurmaz. 6563 sayılı Kanunda bu sürenin geçirilmesi ile hakkın düşeceğini belirten bir hüküm olmadığı gibi, söz konusu yönetmelik hükmünün de böyle bir maksadı öngördüğü söylenemez. Üç aylık sürenin geçmesinden sonra yapılacak müracaatı yeni bir müracaat kabul edip muameleye koymak gerekir» şeklindeki görüş benimsenmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

B — İnceleme :

Yukarda yazılı Sekizinci ve Onikinci Daire kararları Sınaî Mülkiyet mevzuatının tatbik suretini gösterir 21/9/1955 tarihli yönetmeliğe ek 6/11/1956 tarihli yönetmeliği. 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü ile ilgili olup aykırı verildiği ileri sürülen kararlar yönetmelikteki süre ile ilgili hükmün farklı bir biçimde yorumlanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Anayasamızın 113 üncü maddesi, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelikler çıkarılabileceğini hüküm altına almış bulunmaktadır. İptali istenilen Sınaî Mülkiyet mevzuatının uygulama şeklini gösteren yönetmelik, Anayasanın amir hükmüne dayanılmak suretiyle, La Haye Beratlar Enstitüsüne katılmamıza ilişkin 6/6/1947 tarihli anlaşmanın onaylanması hakkındaki 6563 sayılı Yasaya dayanılarak çıkartılmış ve İhtira Beratı Kanununa göre, ihtira beratı verilmesi ile ilgili tescil sisteminden, anlaşmanın kabul ettiği tahkik sistemine geçmemiz sebebiyle, ihtiraların yenik vasfının incelenmesinin ne suretle yaptırılacağı 6563 sayılı bu Kanunda geniş bir şekilde ele alınmadığından yenilik vasfının tetkikine karar verilen ihtiralara ait evrak ve vesikaların La Haye Anlaşmasının tatbikine müteallik Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanması için adı geçen, ek yönetmelik çıkarılmış bulunmaktadır. Anılan yönetmelikte yer alan üç aylık süre, yenilik incelemesine ilişkin işlemlerin düzenli ve zamanında yürütülmesini sağlamak amacına yöneliktir.

Yönetmeliğin dayanağı olan 6563 sayılı Kanunda bu sürenin geçirilmesi halinde berat isteme hakkının düşeceğine dair bir hüküm yer almamıştır. O halde üç aylık sürenin geçirilmesine rağmen, her zaman berat müracaatında bulunmak mümkün olabilmekte, ancak bu müracaatı yeni bir müracaat olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu görüş 1966 yılından beri İhtira Beratı Kanunundan doğan anlaşmazlıklara bakmakla görevli Onikinci Dairenin bu konuda verdiği müteaddit kararlarla istikrara kavuşturulmuş, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Onikinci Daire tarafından verilen bu kararların ışığı altında idari işlemler tesis etmeye başlamış ve 1976 yılından bu yana üç aylık süre ile ilgili konularda Onikinci Daireye başkaca ihtilâf intikal etmiş olduğuna dair evrak kaleminde bir kayda rastlanmadığından ve bu konudaki içtihad yerleşik nitelik kazandığından, söz konusu kararlar yönünden içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına 26/6/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1972/11
Karar No : 1980/7

Özeti : Veraset yoluyla intikal edip Türk Medeni Kanununun öngördüğü biçimde taksim edilmemiş olmaları nedeniyle iştirak halinde mülkiyet durumunda bulunan bir taşınmazın 40 dönümlük bölümünde mirascılardan birinin, 20 dönümlük bölümünde ise diğerinin kendi emek ve sermayeleriyle ve birbirlerinden bağımsız olarak tütün ziraati yapmış olmaları halinde, küçük çiftçi muaflığının saptanması konusunda Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

Veraset yoluyla intikal edip, Türk Medeni Kanununun öngördüğü biçimde taksim edilmemiş olması nedeniyle iştirak halinde mülkiyet (ortak mülkiyet) durumunda bulunan bir taşınmazın 40 dönümlük bölümünde mirascılardan birinin, 20 dönümlük bölümünde ise diğerinin birbirlerinden bağımsız olarak tütün ziraati yapmış olduklarına göre, küçük çiftçi muaflığının saptanmasında Danıştay Onbirinci Dairesinin 8/3/1972 günlü ve E: 1971/819, K: 1972/634 sayılı kararı ile yine aynı Dairenin 31/5/1972 günlü ve E: 1971/815, K: 1972/1627 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğini içeren, Konak Vergi Dairesi Müdürlüğünün başvurusunun Birinci Başkan tarafından gönderilmesi üzerine; sözü edilen kararlar raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcülüğünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» denilmektedir. Şu haliyle kararlar arasında aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerekirse de; 18/6/1973 günlü ve 1740 sayılı Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve bu kanuna Bazı Maddeler ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu tür anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli Danıştay Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerinin hiç değişmeyen görüşlerine göre; ziraî faaliyette iştirak olmadığı ve bu faaliyetlerin miras şirketi adına yapılmamış olduğu, küçük çiftçi muaflığının, her mirasçının tütün ziraati yaptığı yerini (ziraî işletmenin) büyüklüğüne göre tayin edilmesi gerekeceği yolunda kararlar verdiği ve kararların bu yönde süreklilik kazandığı saptanmıştır.

Böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış bulunduğundan; Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 26/6/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 1973/4
Karar No : 1980/8

Özeti : Resmi Daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan kuruluş ve şahısların kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dolayı Belediye Gelirleri Hakkındaki 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre Dellâllık resmine tâbi bulunup bulunmadığı hususunda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27/11/1965 gün ve 965/104 esas, 1965/2 sayılı kararı ile Dava Daireleri Kurulunun 5/11/1971 tarih ve 1967/390 esas, 1971/888 sayılı kararları arasındaki çelişkinin içtihadın değiştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hakkında.

Resmî Daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan kuruluş ve şahısların kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dolayı Belediye Gelirleri Hakkındaki 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre Dellâllık resmine tabi bulunup bulunmadığı hususunda Danıştay Altıncı Dairesinin 28/3/1953 gün ve esas 1952/2998, karar 1953/744 sayılı kararı ile Danıştay Yedinci Dairesinin 26/11/1964 gün ve esas 1964/2334, karar 1964/3591 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğundan bahisle vaki içtihadın birleştirilmesi istenmiş ve bu istek İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek 27/11/1965 gün ve esas 1965/104, karar 1065/2 sayılı ekseriyetle alınan kararda; Resmî Daireler dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin kapalı zarf usulü ile yaptıkları ihaleler Dellâliye resmi haricinde bırakılmıştır.

İçtihadın değiştirilmesine konu olan ve yukarda tarih ve esas, karar numarası yazılı Yedinci Dairece müttehaz kararda vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararı bozulmuş, Temyiz Komisyonunca terkin kararında ısrar edilmesi üzerine, İstanbul Belediyesince tekrar Danıştay'a başvurulmuş ve bu kez Dava Daireleri Kurulunca Temyiz Komisyonunun ısrar kararı belediye lehine yeniden bozulmuştur.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla Dava Daireleri Kurulunca müttehaz kararlar arasında bir çelişki doğduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ıncı maddesi uyarınca olayın tekrar incelenerek yeniden bir içtihada varılması isteğini içeren, İstanbul Belediye Başkanlığının başvurusunun, Birinci Başkan tarafından gönderilmesi üzerine; sözü edilen kararlar, raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanunun 45 inci maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» denilmektedir.

Yukarda zikri geçen madde hükmüne göre içtihadın değiştirilmesi mümkün ise de, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrası «Belediye sınırı içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul mallar bedelinden en çok % 2,5 nispetinde Dellâllık resmi alınır.»

4 üncü fıkrada da, «Resmi daireler, mahkemeler ve icra dairelerinde (Orman idarelerince yapılan ihaleler hariç) açık artırma ve eksiltme veya kapalı zarf usulü ile yapılacak ihalelerden 100.000 liraya kadar olanlardan yüzde bir ve 100.000 liradan fazlası i;in binde bir nispetinde resim alınır.....» hükmünü kapsamaktadır.

4 üncü fıkra, resmi daireler, mahkemeler ve icra daireleri için hem yükümlülük ve hem de uygulanacak resim oranı bakımından hüküm getirmiş ve bu daireler dışındaki gerçek ve tüzel kişiler hakkında ise gerek yükümlülük ve gerekse uygulanacak oran yönünden dolayı birinci fıkrada ayrı hüküm tesis edilmiş olduğuna ve bu fıkradaki hükümlülük ise, yalnız açık eksiltme ve artırma ile yapılan satışlara hasredilmiş bulunduğuna, T. C. Anayasası'nın 61 inci maddesinde de «vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur.» denildiğine göre; resmi daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan kişilerin, dördüncü fıkraya kıyasla kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlarından dolayı mali yükümlülük altına sokulmasına kanunen imkân görülemediği gerekçesine dayanan 27/11/1965 gün ve 1965/104 esas, 1965/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı yasaya uygun olduğundan değiştirilmesine gerek olmadına 26/6/1980 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İstanbul Belediye Başkanlığı 7/7/1972 günlü dilekçesinde, Dava Daireleri Kurulunun 5/11/1971 günlü ve E. 1967/390, K. 1971/888 sayılı kararının 27/11/1965 günlü ve E. 1965/104, K. 1965/2 sayılı kararına aykırı olup, bu iki karar arasındaki çelişkinin, konu tekrar incelenerek yeniden bir içtihada varılması suretiyle giderilmesini istemiş ve Birinci Başkanlığın havalesi üzerine konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna gelmiştir.

521 sayılı Danıştay Kanunun 45 inci maddesinde, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkan havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştiirlmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.», 46 ncı maddesinde de «İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Birinci Başkan, konu ile ilgili daireler veya Başkanunsözcüsü tarafından istenebilir. Muhalif kararların içtihatların birleştirilmesi şekli ile halli için kendisini ilgili sayan herhangi bir kimse de Danıştay Birinci Başkanlığına başvurabilir. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazete'de yayınlanır. Bu kararlara, Danıştay organları ile 31 inci maddedeki idari yargı mercileri ve idare uymak zorundadır.» denilmektedir.

45 ve 46 ncı maddelerin açıklığı karşısında bir içtihadı birleştirme kararı ile bir daire kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 46 ncı maddenin son fıkrası uyarınca, İçtihadı Birleştirme kararlarına uymak zorunda bulunan Danıştay Dava Daireleri veya Dava Direleri Ku-

rulunun bir içtihadı birleştirme kararına aykırı karar vermiş olması, ilgililerinin bu karar aleyhine düzeltme yoluna başvurmalarını ve bu isteklerinde haklı sayılmalarını gerektirirse de, birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi için yetkili organlara başvurmalarını ve bu konudaki istemlerinin incelenmesini gerekli kılamaz. Bir daire veya Kurulun birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesini gerekli saydığı takdirde, bu hususu gerekçeli bir kararla belirtmesi gerekeceğinden, bu konuda hiç bir tartışmanın yer almadığı Dava Daireleri Kurulu kararıyla bu gereğin ortaya konduğu da kabul edilemez.

Bu durumda, İçtihatları Birleştirme Kurulunun önünde, usulüne uygun bir şekilde gelmiş ve incelenmesi mümkün bir içtihadı birleştirme ya da birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi talebinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bu nedenlerle incelenme olanağı bulunmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1966/25
Karar No : 1980/9

Özeti : Yaş sınırından görevine son verilen bekçilere tazminat verilip verilmemesi konusundaki Sekizinci Dairenin iki kararı arasındaki aykırılığın, çarşı ve mahalle bekçileri 772 ve 657 sayılı Yasalarla sosyal haklara kavuştuğundan, giderilmesine gerek olmadığı Hk.

Konu : Beyoğlu Kaymakamlığı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/6/1964 gün ve E. 1961/4144, K. 1964//4949 sayılı kararı ile 7/4/1965 gün ve E. 1961/4197, K. 1965/1597 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istemidir.

İnceleme : Sekizinci Dairenin 11/6/1964 gün ve 4949 sayılı kararında 60 yaşını dolduran çarşı ve mahalle bekçisine görevden çıkarılmasında 12 maaş tutarında tazminat verilmemesi işlemine karşı açılan dava reddedilirken, aynı Dairenin 7/4/1965 gün ve 1597 sayılı kararı ile benzer bir işlem Beyoğlu Kaymakamlığı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Talimatnamesinin 17 nci maddesindeki bir hükme dayanılarak iptal edilmiştir.

İki karar arasındaki aykırılık, Beyoğlu Kaymakamlığınca düzenlenen, ancak gerekli işlemleri ve olanakları tamamlanamayan bir yönetmelik maddesinden doğmaktadır. Bu hali ile aykırılığın ilk karar doğrultusunda birleştirilmesi düşünülürse de, 22/7/1966 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu, bekçilerin sosyal haklarını düzenlemiş bulunduğundan, artık dava konusu olamıyacak haller için içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesinde yarar görülmemektedir. Başkanunsözcüsünün görüşü alındıktan ve Raportör üyenin kanaatı dinlendikten sonra, gereği düşünüldü :

Beyoğlu Kaymakamlığınca yaş sınırından görevine son verilen bekçilere tazminat verilip verilmemesi konusunda Sekizinci Dairenin iki kararı arasındaki aykırılığın (Çarşı ve Mahalle Bekçileri 772 ve 657 sayılı Yasalarla sosyal haklara kavuştuğundan) giderilmesine gerek olmadığına 26/6/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/6
Karar No : 1980/10

Özeti : Harita Mühendisliği ünvanı konusunda Daireler arasında bir görüş ayrılığı bulunmayıp, Sekizinci Daire kararlarının konusu yeniden incelenerek idarece yeni bir karar verilmesine yönelik olduğu anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı hk.

Konu : Danıştay Onikinci Dairesinin Harita Subaylarına «Harita Mühendisi Unvanını veren» kararları ile Sekizinci Dairesinin 1971/1679 ve 1971/2934 esas sayılı kararları arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istemidir.

İnceleme : Milli Savunma Bakanlığı Harita Genel Müdürlüğü Harita Okulunu bitirenlere harita mühendisi unvanı ve hakkının verilip verilmeyeceği konusunda ortaya çıkan idari uyuşmazlıklar nedeniyle Onikinci Daire harita subaylarına «Harita Mühendisi Unvanını» veren pek çok karar vermiştir. Aynı konuda Sekizinci Daire, dava konusu anlaşmazlığın idarece yeniden incelenerek elde edilen sonuçlara göre yeni işlemler yapmak üzere iptaline karar vermiştir. Görülüyorki, Sekizinci Dairenin kararı esasa ilişkin olmayıp noksan inceleme sonucu yapılan işlemin tekrar incelenerek yeni bir karar verilmesini sağlamağa yöneliktir. Harita Mühendisliği Unvanı alıp almamakta iki daire arasında bir görüş ayrılığından söz edilemez. Bu bakımdan ortada esasa ilişkin olarak birbirine uymayan ve kesin hüküm niteliğinde aykırı kararlar mevcut olmadığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı kanısına ulaşan raportör üye dinlendikten ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü :

Harita Mühendisliği unvanı konusunda Danıştay Onikinci Dairesi ile Sekizinci Dairesi arasında bir görüş aykırılığı mevcut olmayıp, Sekizinci Daire kararlarının konunun yeniden incelenerek idarece yeni bir karar verilmesine yönelik olduğu anlaşıldığından, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına 26/6/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

HAKİM VE SAVCI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/364
Karar No : 1980/300

Özeti : Hakimlere 2228 sayılı Yasa gereğince verilecek + 600 ek göstergenin saptanması sırasında ilgililerin durumlarının bu yasanın yürürlüğe girdiği 28/2/1979 günü itibariyle değerlendirilmesi gerektiği ve bu tarihten sonra verilen bir yer değiştirme cezasının + 600 ek göstergenin verilmesi için engel teşkil etmeyeceği Hk.

Davacı : M. Ayhan Berhem
Vekili : Altay Ömer Egesel
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı.

Davanın Özeti : 2228 sayılı Yasa uyarınca, davacının, aylığının hesaplanmasında esas alınan ek göstergenin + 600 yerine + 500 olarak saptanmasına ilişkin 12/6/1979 gün ve 1979/276 - 276 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararının; 1/3/1975 tarihinde birinci derece maaşa hak kazandığı, 31/8/1977 tarihinde birinci sınıf hâkimliğe ayrıldığı, adı geçen yasa gereğince + 600 ek göstergeyi 28/2/1979 gününde hak ettiği, bu tarihten sonra hakkında 12/3/1979 günü soruşturma açıldığı, Üçüncü Bölümün 30/5/1979 gün ve 1979/95 - 132 sayılı kararı ile yer değiştirme cezası verildiği, bu karara karşı itirazda bulunduğu, bu davanın açıldığı tarihte kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığı herne kadar Genel Kurulca söz konusu ceza 12/10/1979 da onanmış ise de bunun kazanılmış hakkını etkilemeyeceği iddia edilerek duruşma yapıldıktan sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 600 ek gösterge verilmesini diğer koşullar yanında Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının yitirilmemiş olmasına bağladığı, Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin 2 nci fıkrasının dördüncü bendinde Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak koşulunun öngörüldüğü, davacı hakkında üçüncü Bölümün 30/5/1979 gün ve 95 - 132 sayılı kararı ile verilen yer değiştirme ve kovuşturma iznine ilişkin kararın Genel Kurulca ilgilinin itirazı ve kovuşturma izni yönünden incelenerek cezaya itirazın reddine, kovuşturma izninin onanmasına 12/10/1979 gün ve 533 - 533 sayı ile karar verildiği, 45 sayılı Yasanın 64/4 üncü maddesine göre Genel Kurulun itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdiği kararların kesin olduğu, davacıya + 500 ek gösterge saptanmasının usul ve yasaya uygun olduğu, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı 2228 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu yasanın 1 inci maddesinde öngörülen + 600 alma koşullarına sahiptir. Yer değiştirme cezasını bu tarihten sonra aldığı tartışmasız bulunduğuna göre davacının bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yapılacak değerlendirmesinde + 600 ek gösterge alması gerektiği kuşkusuzdur.

Açıklanan bu durum karşısında Genel Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : 2228 sayılı Kanun uyarınca ek göstergenin 500 olarak saptanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararının iptali istemidir.

Davacı dava dilekçesinde özetle; 600 ek gösterge verilmesi için 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde öngörülen koşullara sahip olduğu, hakkındaki yer değiştirme cezası henüz kesinleşmediği halde usül ve yasaya aykırı olarak, kazanılmış hakları dikkate alınmaksızın ek göstergesinin 500 olarak saptanmış olduğunu ileri sürerek, dava konusu Genel Kurul kararının iptalini istemiştir.

2228 sayılı Kanunun 1 inci maddesi 600 ek gösterge verilmesini diğer koşullar yanında Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının yitirilmiş olmasına bağlanmıştır. Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak koşulu öngörülmüştür.

Adı geçen hâkim hakkında Üçüncü Bölümün 30/5/1979 gün 95 - 132 sayılı kararı ile verilen yer değiştirme ve kovuşturma iznine ilişkin karar Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca ilgilinin itirazı ve kovuşturma izni yönünden incelenerek, yer değiştirme cezasına itirazının reddine, kovuşturma izninin onanmasına 12/10/1979 gün ve 533 - 538 sayı ile karar verilmiştir.

Öte yandan 2228 sayılı Kanun 28 Şubat 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun yürürlüğe girdiğinde davacı birinci sınıfa ayrılmış birinci derece maaşı kazanılmış hak olarak almakta idi.

Bu nedenlerle davacının aylığının hesaplanmasında esas alınan ek göstergenin 600 yerine 500 olarak saptanmasına ilişkin 12/6/1979 gün 1979/276 - 276 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararının iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 20/6/1980 gününde gelen davacı, vekili Av. Altay Ömer Egesel ile davalı temsilcisi Yaşar Büken dinlenilerek, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Üçüncü Fıkrasında «..... Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf hakim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olupta birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını ikmal etmiş ve Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş...» olanların aylık ödemelerinin, bulundukları derece ve kademenin gösterge rakamına eklenen 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmü uyarınca bir hakimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi 3 koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür. Bu koşullar :

a) Birinci Sınıf hakimliğe ayrılmak,
b) Birinci derece aylığını almak ve bu derecede dört yılını doldurmak,
c) Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmemektir.

2228 sayılı Yasa 28/2/1979 tarihinden geçerli olmak üzere 25/4/1979 gün ve 16619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu durum karşısında yasa hükmünden yararlanacak ilgililerin göstergelerinin saptanmasında yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki durumlarının gözönünde tutulması zorunluluk arzetmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, bu tarih itibariyle yapılacak bir değerlendirmede davacının birinci sınıf hâkimliğe ayrılmış olduğu, 1/3/1975 tarihinden itibaren birinci derece aylığı aldığı, bu derecede dört yılını doldurduğu ve Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmediği, başka bir anlatımla + 600 ek gösterge alabilmek için yasada öngörülen koşullara sahip olduğu anlaşılmakta ve bu husus taraflar arasında tartışmasız bulunmaktadır. Hal böyle olunca davacıya, yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte aldığı yer değiştirme cezasına dayanılarak + 500 ek gösterge saptanmasına ilişkin işlemde kanuni isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 12/6/1979 gün ve 1979/276 - 276 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline, 220 lira yargılama gideri ile 3000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/6/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — 2228 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bir hâkimin aylığının + 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi için yasada öngörülen koşullardan birisi de Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının yitirilmemiş olmasıdır.

Davacı, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce bu hakkın yitirilmemsine müncer olabilecek fiili işlemiş ve soruşturma da + 600 ek göstergeye müstehak olamıyacağına ilişkin işlemin tesisinden önce başlamış bulunduğuna göre, verilen cezanın, kesinleşmesi halinde hukuki sonuçlarını eylem tarihinden itibaren doğuracağının ve davacının aylığına + 600 gösterge sayısının uygulanmaması lâzım geldiğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle daha sonraki bir tarihte verilen yer değiştirme cezasının Danıştay'da dava konusu yapıldığı dikkate alınarak, sözü geçen davanın karara bağlanmasının beklenmesi için bu davada ara kararı verilmesi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

XX — Dosyanın incelenmesinden; birinci sınıf hâkimliğe ayrılmış olan davacı hakkında 12/3/1979 gününde açılan soruşturma sonucunda Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünce «yer değiştirme cezası» verildiği bunun Genel Kurulun 12/10/1979 gün ve 533 - 533 sayılı kararı ile onandığı, davacının bu karara karşı Danıştay'da açtığı dava hakkında henüz bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. + 600 ek göstergeye, ilişkin bu dava hakkında ancak yukarıda sözü edilen davanın karara bağlanmasından sonra karar verilmesi mümkün olacağından yer değiştirme cezasına ilişkin davanın sonucunun beklenmesi için ara kararı verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XXX — 2228 sayılı Kanunda + 600 ek gösterge alınabilmesi için belirtilen koşullardan bir tanesi de Yargıtay Üyeliğine seçilme niteliğinin kaybedilmemiş olmasıdır. Yargıtay Kanununun 34. maddesinin 4 nolu bendi uyarınca Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gerekir. Başka bir deyimle yer değiştirme cezası alınması Yargıtay Üyeliğine seçilme niteliğinin kaybedilmesi sonucunu doğurur.

Davacı hakkında birinci sınıfa ayrıldıktan sonra 3 üncü bölümce verilmiş ve Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca onanmış bir yer değiştirme cezası bulunduğu bu cezanın + 600 ek gösterge verilmesi için yapılan değerlendirme sırasında da mevcut olduğu tartışmasızdır. Bu durumda Yargıtay Üyeliğine seçilme niteliğini kaybetmiş olan davacıya + 500 ek gösterge verilmesine ilişkin kararda 2228 sayılı Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/988
Karar No : 1980/186

Özeti : Disiplin cezalarının ağırlığının, sonuçları gözönüne alınarak değerlendirilmesi ve belli bir eylem ve harekete verilecek cezanın buna göre saptanmasının hakkaniyet gereği olduğu hakkında.

Davacı : Hayrettin Şahin Koçer

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya, tevbih cezası verilmesine ilişkin 14/12/1977 gün ve 1977/245 - 254 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm Kararına itirazın reddi yolundaki 16/2/1978 gün ve 1978/71 - 98 sayılı Genel Kurul Kararının; tutuklama olayında kanıtların çok kuvvetli olduğu, sanığın bile savunmasında suçunu kabul ettiği, bakanın izninin alınmamasının tutuklamaya engel sayılamayacağı ve bu konuda Adalet Bakanlığınca yayınlanmış tamim bulunduğu, kararda bölücülük suçunun işlendiğinin belirtilmesindeki amacın savcının dikkatini çekmek olduğu iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Soruşturma dosyasının içeriğine, toplanan delillere, müfettiş hâkimin düzenlediği soruşturma raporuna göre usul ve yasaya uygun bulunan tevbih cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının soruşturma konusu yapılan fiil ve hareketleri, tevbih cezasını gerektirecek ağırlıkta değildir. Fiil ve hareketler ile tayin edilen ceza arasında dengesizlik vardır. Esasen suçlama konularından birini teşkil eden, Adalet Bakanının kovuşturma izni olmaksızın tutuklama kararının verilmiş olması konusu, tutuklama müessesesinin özü ve izin ile ilgili yasa maddesinin lâfzı karşısında oldukça yoruma açık bir konudur. Böyle bir konudan disiplin takibatı yapılması yasaya aykırı düşer.

Dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacıya, Hâkimler Kanununun 89. maddesi 1. fıkrası uyarınca tevbih cezası verilmesine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu III. Bölüm Kararının Genel Kurulca onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Hâkimler Kanununun 89. maddesi 1. fıkrasında, tevbih; «belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması..» biçiminde tanımlanmıştır.

Davacıya verilen cezaya ilişkin III. Bölüm kararının gerekçesinde; T. C. Kanununun 159. maddesi kapsamına giren, Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif suçu işleyen bir sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesi için, aynı Kanunun 160. maddesi 2. fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığından izin alınması gerektiği halde bu izin alınmadan ve yeterli kanıtlar toplanmadan C. Savcısının tutuklama istemi ile Sulh Mahkemesine başvurduğu, bu mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı sanık itirazının incelenmesinde davacı yargıcın bu hukuki durumu gözetmeden itirazı reddettiği, red kararında haricen öğrendiği bilgilere dayandığı ve ayrıca nihai hüküm tesis eder biçimde delilleri ve suç vasfını eleştirerek öznel görüşlerini ortaya koyduğu açıklanmış olup, davacının bu kararı, kendisinin kınanmasını gerektiren bir fiil ve hareket olarak nitelenmiş bulunmaktadır.

Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif suçundan kovuşturma yapılabilmesi, TCK na göre Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınmış ise de, aynı suçun hazırlık soruşturmasına başlamak için izin alma zorunluluğu olmaması gerekir. Çünkü hazırlık soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı yolunda bir karar (takipsizlik kararı) verilecek olursa, kovuşturma izni alma gereği kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Tutuklama kararı, hazırlık soruşturması sırasında başvurulan ve kovuşturmanın sağlıklı, güvenli yürümesini amaçlayan bir peşin önlem niteliği taşıdığına göre, tutuklama isteminde bulunmak için de izin gerekmeyeceği açıktır. Yoksa, CMUK'nun tutuklama ile ilgili 104. maddesi, bu tür suçlarda işlerliğini yitirebilir.

Bölüm kararında

Davacıya verilen cezanın dayanağı olarak gösterilen diğer nedenlerin incelenmesine gelince;

Dosyadaki beglelere göre; sanığın üzerine atılan suçu işlediği yolunda C. Savcısı tarafından düzenlenmiş bir tutanak bulunduğu, sanığın gerek C. Savcılığında saptanan, gerekse Sulh Mahkemesince yapılan sorgusundaki anlatımlarında, olayı kaçamaklı sözleriyle doğruladığı anlaşılmaktadır.

Bu tutanak ve sanık anlatımlarının kanıt niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması ve kanıt değerlerinin belirlenmesi tümüyle yargıcın takdir yetkisi alanına girmektedir. Bu saptama ve belirleme sırasında, yasalara açıkca bir aykırılık bulunmadıkça ve yargıcın açıkca bir savsaklaması ya da yetkisini kötüye kullanması görülmedikçe takdir yetkisine karışılamıyacağı ortadadır.

CMUK nun 104. maddesinde; bir sanığın tutuklanmasına karar verilebilmesi için, öncelikle, suçu işlediği yolunda güçlü belirtiler elde edilmesi ve ayrıca bu maddede sayılan durumlardan biri ya da birkaçının bulunması koşulu öngörülmüştür. Davacı yargıcın takdir yetkisini kullanarak değerlendirdiği kanıtları, suçun işlendiği yolunda güçlü belirtiler olarak kabul etmek herzaman mümkündür. Öte yandan, TCK. nun II. Kitap L. Bap ve «Devlet Kuvvetleri Aleyhine Gürümler» başlığını taşıyan II. Faslında yer alan 159. maddesinde yazılı suçun, ağır cezalı cürümlerde ve devlet etkinliğini kıran eylemlerden olması nedeni ile 104. maddenin 1. fıkrasının 1. ve 3. bendindeki durumların var olduğu görülmektedir. Bu bakımlardan; davacı yargıcın, tutuklamaya yapılan itirazı reddederken 104. maddedeki öğeleri gözetmediği düşünülemez.

III. Bölüm kararında; davacı yargıç tarafından, sanığın Adliyeyi suçlarken söylediği ileri sürülen «Kürtler serbest bırakılıyor..» biçimindeki sözlerinin bölücülük olarak nitelenmesi, yargıcın kişisel görüşlerine dayanak itirazı red kararı verdiği bi-

çiminde yorumlanmıştır. Oysa ki; Türkiye'nin tarihsel koşulları ve bugünkü sosyal, Sosyo - ekonomik, Sosyo - politik sorunları karşısında bu görüşün nesnel bir değerlendirme olarak yorumlanması mümkündür.

Yukardaki açıklamalara göre; davacının cezalandırılmasına neden olan kararında, kınanmasını gerektirecek herhangi bir fiil ve hareket bulunmadığı kanısına varılmıştır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 28/3/1980 gününde davacının ve davalı Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığını temsilen tetkik hâkimi Hüseyin Deniz'in geldiği görülerek Kanunsözcüsünün de katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava konusu tevbih cezasının dayanağını, tevbih cezasına ilişkin Üçüncü Bölüm Kararının gerekçesine göre, Türk Ceza Kanununun 159. maddesi kapsamına giren, Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif suçu işleyen bir sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesi için aynı Kanunun 160. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığından izin alınması gerektiği halde bu izin alınmadan ve yeterli kanıtlar toplanmadan C. Savcısının tutuklama istemi ile Sulh Mahkemesine başvurusu üzerine bu mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı sanık itirazının incelenmesinde, davacının, bu hukuki durumu dikkate almadan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı sıfatıyla itirazı reddetmesi, red kararında haricen öğrendiği bilgilere dayanması ve ayrıca nihai hüküm tesis eder biçimde delilleri ve suç vasfını eleştirerek öznel görüşlerini ortaya koyması şeklindeki eylemleri oluşturmaktadır.

2556 sayılı Hâkimler Yasasının 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanan tevbih cezası, ilgilinin, meslek hayatının sonuna kadar dikkate alınıp olumsuz sonuçlar doğurabilmesi bakımından önemli ve ağır bir ceza niteliğini kazanmaktadır. Disiplin cezalarının, ağırlığının, sonuçları dikkate alınarak değerlendirilmesi ve belli bir fiil ve harekete verilecek cezanın buna göre saptanması hakkaniyet gereğidir. Özellikle, hâkimler için öngörülmüş tevbih cezasında olduğu gibi, cezayı gerektirir fiil ve hareketin neler olduğunun yasada açık ve sınırlı bir şekilde belirtilmemiş olduğu hallerde bu yönde değerlendirme yapma, fiil ile ceza arasında dengeyi sağlama zorunluluğu vardır.

Davalı Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığından getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; soruşturma konusu yapılan ve ikinci Bölüm tarafından disiplin yönünden takdir ve tayini istenilen fiil ve hareketler ile Üçüncü Bölümce tayin edilen ceza arasında adil sayılabilecek bir oranın bulunmadığı ve davacının, yukarıda da açıklanan eylemlerinin, tevbih cezasını gerektirecek derecede ağırlık taşımadığı görülmektedir.

Öteyandan, aynı soruşturma sonucunda aynı kararla cezalandırılan hâkim Ömer Tekin'in itirazı Genel Kurulca kabul edilerek tevbih cezası ihtara çevrildiği halde, esas itibariyle aynı fiil ve hareketlerle suçlanan davacının itirazının reddedilmesi eşitliğe aykırı düşmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verilen tevbih cezasının, olayın niteliği ve oluş biçimi karşısında ağır olduğu, dolayısıyle sözügeçen 89. maddenin olaya uygulanmasında isabet bulunmadığı sonucuna varılarak, 14/12/1977 gün ve 1977/245-254 sayılı, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm Kararına itirazı reddeden, 16/2/1978 gün ve 1978/71-98 sayılı Genel Kurul Kararının iptaline, 190,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, açık ve gizli sicil dosyaları ile soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 28/3/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, tevbih cezası verilmesi sonucunu doğuran fiil ve hareketlerin, (gerek Adalet Bakanlığından kovuşturma izni alınmamış, gerekse sanığın tutuklanmasına yeterli kanıtların toplanmamış olması) disiplin yönünden ceza takdir ve tayinini gerektirecek biçim ve boyutta oluşmadığı anlaşılmaktadır. Aslında, ağır cezalık bir suçta, hâkimin verdiği tutuklama kararının, veya tutuklama kararına yapılan itirazın reddi yolunda verilen kararın, yeterli kanıtların toplanmamış olduğu yolundaki bir iddia sonucu soruşturma konusu yapılması ve hâkime ceza tayin ve takdir edilmesi, yargılama usulüne de aykırı düşer.

Adalet Bakanlığından alınması zorunlu kovuşturma izninin, tutuklama kararına etkisi ise, tartışmalı olup Adalet Bakanlığının kovuşturma izni gereken hallerde henüz izin alınmadan dahi tutuklama yoluna gidilebileceğine ilişkin eski tarihli tamimleri bilinmektedir. Bu kadar tartışma götürebilecek bir konuda gösterilecek tavrın disiplin soruşturmasına konu yapılması ve hâkimin, bu tavrı nedeniyle kınanması yasaya aykırı düşer.

Hissi karar verme suçlamasına gelince : Bu konu disiplin takibi ve tevbih cezasının boyutlarını aşan çok önemli bir konudur. Bu konuda yapılması gereken, kovuşturma izni vermek gibi önemli tedbirler bulunduğu ve gerçeğin en sağlıklı bir şekilde bu yolla ortaya çıkabileceği açık olduğu halde ve hissi davranıldığını açıkca ortaya koyan yeterli delil bulunmadan tevbih cezası yoluna gidilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın, davacının, fiil ve hareketlerinin disiplin suçu teşkil etmediğinden iptali gerekeceği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyız.

XX — Adalet Baaknlığından takibat izninin alınmadığı ve suçun işlendiğini tevsik eden delillerin toplanmamış olduğu dikkate alınmadan, tutuklama kararına yapılan itirazın reddedilmesi, tevbih cezası verilmesini gerektirecek ağırlıkta fiil ve hareketlerdir.

Öteyandan, davacı tarafından verilen itirazın reddi kararında da haricen duyulan bir takım bilgilerin karara mesnet yapıldığı, hissi olarak karar verildiği soruşturma dosyasından anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/127
Karar No : 1980/281

Özeti : 7269 sayılı Yasa uyarınca genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra meskûn bir topluluğun başka bir mahalle yerleştirilmesi sırasında, öncelikle bu yerde Hazineye ait arazilerin yerleşim yerine tahsis edilmesi gerektiği ve bu yolla arazi sağlanamaz ise satın alma veya kamulaştırmaya başvurulabileceği hk.

Davacı : Deniz Yiğittürk
Vekili : Av. Mehmet Nomer
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Merdin İli Kızıltepe İlçesine bağlı Alipaşa Köyünde yapıları kaya düşmesine maruz ailelerin Kızıltepe İlçe merkezindeki Tepebaşı Mahallesine yerleştirilmesine ilişkin 5/10/1976 gün ve 7/16203 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; yerleştirme yapılacak yerin 60 yıldır müvekkilinin zilyetlik ve tasarrufu altında bulunduğu ve bağ bahçe olduğu Hazineye ait tapunun ihticac değerinden yoksun bulunduğu, tapu iptal ve tescil davası açtığı ve tedbir kararı aldığı, 7269 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca afet bölgelerindeki bir topluluğun Hazineye ait arazilere yerleştirilmeleri gerektiği aksine davranışın kanuna aykırı olduğu, yerleştirilen kimselerin hakiki ihtiyaç sahibi olmadıkları daha önce başka bir yerde inşa ettirilen konutlara taşınmayıp boş bıraktıkları, köylerinde oturup ziraatle uğraştıkları iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tapuda Hazine adına kayıtlı söz konusu arazinin davacı tarafından gayri resmi olarak işgal edilmiş olduğu ancak davacının açtığı dava meyanında ihtiyati tedbir kararı verilmiş olduğundan işlemlerin tıkanmaması için kıymet takdir komisyonu kurularak bağın şu andaki değerinin tespiti için çalışmalara başlandığı kararnamenin yasaya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 nci maddesinde; «Genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine meskun bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere toplu olarak veyahut dağıtılarak yerleştirilmesi... temsilcilerinden kurulacak bir komiteci incelendikten sonra Bakanlar Kurulu kararı ile İmar ve İskân Bakanlığı tarafından yaptırılır» hükmü yer almaktadır. Maddede yeni yerleşim yeri olarak saptanacak yerdeki arazi yahut arsaların mülkiyeti konusuna hiç değinilmemiş olduğuna göre, olayda yeni yerleşim yeri olarak seçilen arazinin davacının zilyetliğinde olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Öteyandan yine adıgeçen yasanın 21 inci maddesinde afet bölgesi dışında tespit olunan İmar ve İskân alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye, ve sayılan diğer yerlere ait olanlarının İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bu işe tahsis ve temlik olunacağı ancak bu halde arazi temini mümkün olmaz ise normal gelişme alanlarına öncelik verilmek şartı ile arazi ve bina satın alınabileceği gibi, kamulaştırılabileceğide hükme bağlanmıştır.

Olayda İmar ve İskan Bakanlığınca yeni yerleşim yeri olarak saptanan yerin tapusunun hazineye ait olduğu tartışmasız olup mülkiyet Hazine yönünden değil davacı yönünden ihtilaflıdır. Hal böyle olunca dava konusu Bakanlar Kurulu kararında bu yönden kanuna bir aykırılık bulunmamaktadır.

Nihayet biran için davacı tarafından söz konusu yer için açılmış olan tapu iptali ve tescili davasının kazanılmış olduğu düşünülse bile bunun olaya bir etkisi yoktur. Zira bu takdirde 21 inci madde uyarınca İmar ve İskân Bakanlığının bu yeri kamulaştırma yetkisi mevcuttur. Olayda bu olasılık göz önünde bulundurularak kamulaştırma işlemlerine başlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Mardin ilinin Kızıltepe İlçesine bağlı Alipaşa Köyünde yapıları kaya düşmesine maruz ailelerin Kızıltepe İlçe Merkezindeki Tepebaşı Mahallesine yerleştirilmelerine dair Bakanlar Kurulunun 5/10/1976 gün ve 7/16203 sayılı kararının, yerleştirme mahalli içinde kalan 1, 2 ve 3 nolu parsellerin tapuda Hazine adına kayıtlı olmakla birlikte bidayetten beri tasarrufu altında olup 20 sene önce baş ve bahçe haline getirmiş olması sebebiyle Müvekkili adına tesçili için tapunun iptali davası açılmış bulunduğu ve davanın halen devam ettiği belirtildikten sonra, bu duruma nazaran, Kızıltepe İlçe Merkezinde Hazineye ait ihtilâfsız, bağ, bahçe niteliğinde olmayan, yeteri büyüklükte ve afetzedelerin yerleştirilmesine elverişli başka arazi varken sözkonusu parsellerin İskân alanı olarak seçilmiş olmasının 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ve 21 inci maddeleri hükümlerine aykırı düştüğü ileri sürülerek, iptali talebiyle açılmıştır.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesinde genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine bir topluluğunun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere yerleştirilmesinin nasıl yapılacağı ve yerleştirme mahallinin nasıl belirleneceği hükme bağlanmış, yerleştirme mahallinin belirlenmesi sırasında arazinin mülkiyetinin Hazineye veya eşhasa ait olup olmadığı veya ihtilâflı bulunup bulunmadığı hususunun nazara alınacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. 17 ve 19 uncu madde hükümleri de yerleştirme mahallinin seçiminde yerleştirme mahallindeki taşınmazların mülkiyet durumunun haizi ehemmiyet olmadığını açıkca ortaya koymaktadır. 21 inci madde ise tespit olunan İmar ve İskan alanları içindeki Hazineye, maddede zikri geçen diğer kamu idarelerine ve eşhasa ait taşınmazların yerleştirme işine nasıl tahsis ve temlik veya kamulaştırılarak Hazine adına tesçil edileceğine ilişkin olup yerleştirme mahallinin belirlenmesiyle ilgili değildir.

Böyle olunca da dava konusu kararda yetki, şekil, sebep ve konu yönlerinden Kanuna aykırılık bulunmadığı gibi davada diğer Hazine arazisinin afetzedelerin yerleştirilmesine dava konusu kararla yerleştirme mahalli olarak tespit edilen yerden daha elverişli olduğu veya ihtilâflı yerin sırf Davacıyı ızrar kastıyla yerleştirme mahalli olarak belirlendiği iddia edilemediğine göre, maksat yönünden de herhangi bir aykırılık bulunmamakla mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

7269 sayılı Umumi Hayata Müessis Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesinde; genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra, kesin lüzum üzerine meskûn bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere toplu olarak veya dağıtılarak yerleştirilmesinin Bakanlar Kurulu kararı ile İmar ve İskan Bakanlığı ta-

rafından yaptırılacağı öngörülmüş yine aynı yasanın 21 inci maddesinde de afet bölgesi dışında tespit olunan imar ve iskân alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye ve sayılan diğer yerlere ait olanlarının imar ve iskân Bakanlığı'nın isteği üzerine bu işe tahsis ve temlik olunacağı bu halde arazi sağlanması mümkün olmaz ise normal gelişme alanlarına öncelik verilmek şartı ile arazi ve bina satın alınabileceği gibi kamulaştırılabileceği de hükme bağlanmıştır. Madde hükmü uyarınca öncelikle Hazineye ait taşınmazların yeni yerleşim yerine tahsis ve temlik olunacağı bu yolla arazi sağlanamadığı takdirde idareye satın alma veya kamulaştırma yetkisi tanındığı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda yeni yerleşim yeri olarak saptanan Kızıltepe ilçesi Tepebaşı Mahallesindeki arazinin tapuda Hazine adına tescilli ve tapusunun hazineye ait olduğu, mülkiyet konusunun idare yönünden değil davacı yönünden ihtilaflı bulunduğu tartışmasız bulunduğuna göre dava konusu Bakanlar Kurulu kararının yukarıda sözü edilen 21 inci madde hükmüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öteyandan yine sözü geçen madde hükmü uyarınca davalı idarenin kamulaştırma yetkisi bulunduğundan davacının asliye mahkemesinde açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasının olaya bir etkisi yoktur. Nitekim açılan davanın kazanılma olasılığının göz önünde bulundurularak kamulaştırma işlemlerine başlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 5/10/1976 gün ve 7/12603 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yetki, şekil sebep konu ve maksat yönleri itibariyle kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine 23/5/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1204
Karar No : 1980/158

Özeti : Bafa gölünün tamamı üzerinde bağımsız ve sürekli bir ayni hak niteliğinde «balık avlama hakkı» sağlayan dalyanın, sudan ve karadan yararlanma bakımından aynı amaca yönelik dalyan tesislerini içeren taşınmazla arzettiği bütünlüğün sonucu olarak kamulaştırma konusu edilmesinde ve kamulaştırmanın «acele kamulaştırma» yöntemiyle yapılmasında 6830 sayılı Kanunun 1 ve 27 inci maddelerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : Halil Özbaş ve arkadaşları
Vekilleri : Avukat Hilmi Becerik
Davalı : Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın özeti : Aydın ve Muğla illeri Sınırları içindeki Bafa Gölünde bulunan Hüseyin Avni Özbaş vereselerine ait olan Sakızburnu dalyanının tüm hukuki sonuçlarıyla ve aynı kimselere ait olup yerel tapunun 616 paftasında yer alan taşınmazın

dalyan tesislerini içeren kısmının ivedi kamulaştırılmasına ilişkin 15/6/1978 gün ve 7/15813 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; kamulaştırmayı yapan idare tarafından, Bakanlar Kurulunca alınmış ivedilik kararından ayrı olarak kamulştırama kararı alınmadığı, Bafa Gölünün tamamı üzerinde Sakızburnu, Bafa ve Serçin dalyanları nedeniyle sahip oldukları (balık avlama hakkının) bütünlük oluşturduğu, dalyanlardaki avlanma hakkı ile gölün tümü üzerindeki (ihtifa) avlanma hakkının birbirinden ayrılamayacağı, bu hususun mahkeme kararları ile de açıklandığı, bu durumda 616 numaralı parselin bir bölümünün değil Bafa ve Serçin dalyanlarını içeren kısımlarının da kamulaştırılmasının gerektiği, idareye intifa hakkı ile göllerin kamulaştırılması yetkisinin verilmediği, kamulaştırmayı yapan Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının kuruluş kanununun bulunmadığı, kamulaştırma yapacak idarenin kamulaştırma amacı ve nedenleri bakımından kanunla yetkili kılınmış olmasının gerektiği, kararda kamulaştırmanın amacının açıklanmadığı, geri alma hakkının kullanılabilmesi için bunun zorunlu olduğu, kamulaştırmanın bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla yapılabileceği, kararda herhangi bir kamu hizmetinden söz edilmediği, kamulaştırmanın gelir sağlamak için yapıldığı, idarenin kamulaştırma kararı ve eklerini 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki 15 günlük süreyi geçirdikten sonra tebliğ ettiği, 7/15813 sayılı kararnamenin 1380 sayılı Kanunun 12 inci maddesine aykırı olduğu, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz için kanuna uygun olarak kroki düzenlenmediği, gölde balık verimini korumak ve asayişi sağlamanın ivedi kamulaştırma nedeni olamıyacağı, yöredeki asayişi bozan olayların belgelenmesinin gerektiği iddia edilerek iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığının Savunması Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının ivediliği ve kamulaştırma kararını birlikte içerdiği bu bakımdan 6830 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu, kamulaştırmanın göldeki balık neslinin ve yöredeki asayişin korunması amacıyla yapıldığı, Anayasanın 130, Medeni Kanunun 641, 6785 sayılı Kanunun ek 7 ve ek 8 inci maddeleri gereğince göllerin Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu halde, Sakızburnu dalyanının eski kurulumuzun intikal hükümleri, Yargıtay kararları ve hukuka olan saygınlık nedeniyle bedeli karşılığında kamulaştırılması yönüne gidildiği, bu dalyan dışındaki Bafa ve Serçin dalyanlarının tapuda kayıtlı olmadıkları gibi halen çalışmadıkları, yalnız Sakzburnu dalyanının kamulaştırılmasiyle davacıların göl üzerindeki haklarının sona ereceği, kamulaştırmanın nedeni ve amacının Bakanlıklarının gerekçe yazısında açıklandığı, kamulaştırmanın gelir sağlamak için değil göl çevresindeki tüm köylerin, kamunun yararı düşünülerek kurulmuş olan kooperatiflerle birlikte yapılan ürün plânlaması, göldeki balık stoklarının gelecek kuşakları düşünerek belli bir plân çerçevesinde avlanması ve yörede bulunan yoksul köylerin kalkınması amacıyla yapıldığı, kamulaştırmayla ilgili tebligatın süresinde olduğu, balıkçılık kooperatiflerinin Bakanlıklarına bağlandığı, kamulaştırmanın 6830 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Bafa gölündeki Sakızburnu dalyanı, davacılar adına Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden önceki mevzuat uyarınca tapuya tesçil edilmiş ve hukuki varlığını Medeni Kanunun Tatbikine dair 864 sayılı kanun hükümlerine göre günümüze değin sürdürmüştür.

Dalyanın tapuya tesçilinde miktarının (yok) biçiminde belirtilmesi, dalyan sahiplerine 100 km² lik göl üzerinde aynı hak niteliğinde balık avlama hakkı sağlamış, bu hak hazine ile davacılar arasında çıkan uyuşmazlıklar sonunda verilen yargı kararları ile de doğrulanmıştır.

Bilindiği gibi Medeni Kanunumuza göre bugün dalyanların tapuya tesçili mümkün bulunmamaktadır.

Dalyan ile üzerinde bulunduğu taşınmaz bir bütün teşkil etmektedir. Dalyan üzerindeki hakkın devrinin taşınmaz ile birlikte olacağı hususu Yargıtay 5. Dairesinin 23/6/1972 gün ve E. 3353, K. 6284 sayılı kararında da yer almaktadır.

Gölde, Bafa ve Serçin adları ile tanınan iki dalyan daha bulunmakta ise de bunların kullanma kabiliyetlerini yitirmiş oldukları, ayrıca tapuya kayıtlı olmadıkları dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Göller, genel sulardan olup özel mülkiyet konusu olmaları mümkün değildir. Gerek Anayasamız gerekse Medeni Kanunumuz (madde 641) açısından göllerin durumu bu olmakla beraber eski hukukumuzdan intikal eden bazı haklar nedeniyle Bafa gölündeki durum, bugünkü hukukumuzla çelişkili bir görünüm ortaya koymuştur.

Ayrıca, göl çevresinde bulunan köylülerle gölde hak sahibi olanlar arasında balık avlama konusunda ortaya çıkan sürtüşmeler Söke ilçesindeki asayişi bozmuş, öte yandan göldeki balık üretiminin gitgide düşüş göstermesi sonunda balık neslinin bilimin verileri ışığında korunması zorunluluğu acil bir durum olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Anayasamız 38 inci maddesi ile kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılmasına olanak tanımaktadır. Herne kadar, 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, kamulaştırmanın «Umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere...» yapılacağından söz edilmekte ise de, mülkiyet hakkının çağdaş hukuk alanında kazandığı anlam, yalnızca kamu hizmetlerini gerçekleştirmek için değil kamu yararı görülen her halde kamulaştırmayı mümkün kılmaktadır.

Bafa gölü genel sulardan olmasına, bu niteliği ile de herkesin ortak kullanım ve yararlanmalarına açık olması gerekirken balık avlama hakkı bakımından sadece bir ailenin kullanımında bulunmaktadır. Bu durumun giderilerek göldeki su ürünlerinden çevre halkının yeterince yararlanmasını sağlamak böylece gölün ortak kullanma ve yararlanmaya açılması amacıyla yapılan kamulaştırmadaki kamu yararı yadsınamaz.

Öte yandan, dosyadaki belgelerin incelenmesi olayda, 6830 sayılı Kanunun 27 nci maddesine dayanılarak acele kamulaştırma yapılması için yeterli nedenlerin bulunduğunu gösterdiğinden, dava konusu kararnamede bu yönden kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bakanlar Kurulunun 7/15813 sayılı kararı aynı zamanda acelelikle birlikte kamulaştırma kararını da içerdiğinden, bundan ayrı olarak davalı idare tarafından kamulaştırma kararı alınmasına gerek yoktur.

6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre yapılacak tebligat için öngörülen 15 günlük sürenin amacı, idareyi kamulaştırma işlemlerinde daha çabuk olmaya yöneltmektir. Olayda, mahkemece yaptırılan değer tespit raporu Hazine avukatına 19/7/1978 günü tebliğ edilmiş, idare ise kamulaştırma kararını 24/8/1978 günü tebliğe çıkarılmak üzere noterliğe vermiştir. Tebligat için geçen sürenin çok kısa oluşu karşısında, bu husus dava konusu kararnamenin iptaline neden olacak bir şekil sakatlığı olarak görülmemiştir.

Öte yandan, davacının 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun 12 inci maddesine dayanarak ileri sürdüğü iddia da, anılan madde ile tanınan bağlı yetkinin genel hükümlere dayanarak idarenin kamulaştırma yoluna gitmesini engelleyemeyeceğinden yerinde değildir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Aydın ve Muğla İlleri, hudutları içindeki, Bafa gölünde bulunan ve davacılara ait olan, Salkızburnu dalyanının, tüm hukuki sonuçlarıyla ve yine burada, davacılara ait, 616 parsel sayılı, taşınmaz malın, dalyan tesislerini, kapsayan kısmının, ivedi istimlâkine; Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının, 14/6/1978 gün ve 7 sayılı, teklif yazısı üzerine, 6830 sayılı Yasanın, 27. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulunca, 15/6/1978 gününde, karar verilmiştir.

Medeni Kanunun, umuma ait mallar, başlıklı, 641 inci maddesinde sahipsiz şeyler ile menfaati, umuma ait olan malların, Devletin, hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve menfaati, kamuya ait suların da, kimsenin mülkü olmadığı ilkesi, kabul edilmiştir. Doktrinde de göller. genel sulardan, addedilmektedir. Böylece, kamu mallarının ammenin doğrudan doğruya, ortak kullanmasına, açık mallar olduğu, kabul edilmektedir. (Prof. Dr. Akın Düren - İdare Hukuku Dersleri; sayfa 88 ve İdare Malları, isimli kitabı S - 103).

Herne kadar, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının, kuruluş kanunu bulunmamakta ise de; 1163 sayılı Yasaya göre, kurulmuş olan, Balıkçılık Kooperatifleri ve üst kuruluşlarının, bu Bakanlığa bağlanması yolundaki; Başbakanlığın teklifi; 7/7/1975 gününde, Cumhurbaşkanlığı Makamınca, uygun görülmüştür. Böylece, Balıkçılık Kooperatifleri ve üst kuruluşlarıyla ilgili hususlarda; isminden de anlaşılacağı üzere, bu Bakanlığın, görev ve yetkili bulunduğu, açıktır.

Eski Hukukumuzdan, intikal eden hakların, bugünkü hukukumuzun, kabul ettiği, mülkiyet anlayışıyla, çelişkili durumu ve diğer yönden, kamu malı olduğunda, şüphe bulunmayan, mezkûr gölde, ortak faydalanmanın engellenmesinin; yörede meydana getirtiği, kamu düzeni ve asayişi bozucu, durum ile, su ürünlerinden, bilimsel yöntem ve daha iyi, teknoloji ile faydalanılması ve bunların, değerlendirilmesi zorunluluğu, balık neslini, azaltıcı biçimde işletilen, davacılara ait dalyanın, kamu menfaatine istimlâkinin, zorunluluğunu, ortaya çıkarmıştır.

Bakanlar Kuruluna, malûm olduğu üzere, konu ile ilgili Bakanlık, teklifte bulunur. Bakanlar Kurulunun, dava konusu kararında da, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının, 14/6/1978 gün ve 7 sayılı yazısı üzerine, bu konuda istimlâk kararının verildiği, belirtilmiştir. Böylece, davacılara ait taşınmaz malın, istimlâkinin, sebep, amaç ve gerekçesi, ilgili Bakanlığın teklifinde, belirtileceği cihetle ayrıca, Bakanlar Kurulu kararında, tekrar edilmemiş bulunması, tabiidir. Dava nedeniyle davacılar, bu hususa muttali, bulunmaktadırlar.

Su ürünlerinin, ekonomimizde, önemli bir yeri, bulunmaktadır. Söz konusu, Bakanlıkca yapılan, incelemeler sonucu; gölde, şimdiye kadar, balık neslinin, devamını engelleyici, yöntemlerle, avlanıldığı ve dalyanın, verimli işletilmediği; ihraç malı olarak, kıymet taşıyan, balık ve yan ürünleri, veriminin, düşük bulunduğu, görülmüştür. Kamu malı olan, gölden; ammenin, ortak kullanma ve faydalanmasının sağlanması, Devletin vazifesidir.

Belli başlı, geçim kaynağı, balık avcılığı bulunan, yöre halkının, gölden, bu konuda, istifadesi sırasında; dalyan sahipleriyle, aralarında; kamu düzenini ve asayişi, bozucu durumlar, ortaya çıkmıştır. Davacılar, dava dilekçelerinde de; kamu oyuna, zaman zaman, intikal eden, bu olayların mevcudiyetini, kabul etmektedirler. Kamu düzenini sağlamak ve asayişi bozucu, durumları gidermek, Devletin, asli görevidir. Bu konuda, gerekli önlemleri almağa, devlet, hem vazifeli, hem de yetkilidir. Bu nedenle; devletin asli ve yasal görevinin, ifası zımnında, yapılan, söz konusu istimlâk tasarrufunda, kamu menfaatinin bulunduğu, aşikârdır.

Anayasamızın, (Kooperatifçiliği geliştirme) başlıklı, 51. maddesinde devletin, kooperatifçiliğin, gelişmesini sağlıyacak, tedbirleri alacağı, kabul edilmiştir. Balıkçılık Kooperatifleri ve üst kuruluşlarının; bağlı olduğu, mezkûr Bakanlık; yöre halkı tarafından, bu konuda kurulmuş olan, Kooperatifin Üyeleri vasıtasıyla, ürün planlaması yaparak, göldeki, balık stoklarının, gelecek nesiller de düşünülerek; muayyen bir, plan dahilinde, avlanılmasını sağlamakta ve yöre halkının kurdukları, kooperatifin gelişmesiyle, kalkınmalarına, daha etkin önlemleri almakta, yetkili bulunmaktadır.

Davacılar, Bakanlar Kurulunca, gölde sahip oldukları, dalyan tesislerinin, 6830 sayılı Yasanın, 27. maddesi uyarınca, istimlâkine karar verildiğini, kabul etmelerine rağmen, bunun; bir kamulaştırma kararı olmayıp, ivedilik kararı olduğunu da, iddia etmektedirler. 6830 sayılı Yasanın, 27. maddesinin başlığı (Acele istimlâk) dir. Dava konusu, karar da, yasanın, bu madde hükmüne, müsteniden, alınmıştır. Kararda açıkca, söz konusu, dalyan ve tesislerinin, tüm hukuki sonuçlarıyla, İstimlâk Yasasının, 27. maddesi uyarınca, ivedi kamulaştırıldığı, belirtilmektedir. Böylece, söz konusu tasarrufun, istimlâk kararı olduğu, açıktır. Tasarruf, kamulaştırma kararını ve iveditiği, birlikte içermektedir.

Davacılar, göldeki haklarının, mahkeme kararıyla da, kabul edildiği cihetle, ilâmın, hükümsüz sayılması ve değiştirilmesi yolunda, idari, bir tasarrufta, bulunulamayacağını da iddia etmektedirler. Halbuki, kamu malları üzerinde, kişilere tanınan, özel menfaatler, mutlak ve daimi değildir. (S. Sami Onar - İdare Hukukunun Umumi Esasları - S. 1320). Kaldı ki aksi taktirde, mülkiyeti konusunda, bir mahkeme ilâmı bulunan, bir taşınmaz malın; örneğin, bir kent, imar planı uyarınca, yol, meydan vs. için, aslâ istimlâki, mümkün olamazdı.

Dava konusu, tasarrufta, İstimlâk Yasasının, 27. maddesindeki, koşulların, tümü yerine getirilmiştir. Mahalli Mahkemece seçilen ve öğretim üyeleri bulunan, 3 kişilik, bilirkişi heyeti, kıymet taktirinde, bulunmuştur. Teknik Heyet Raporunda da; gölde sadece, Sakızburnu dalyanının, çalışmakta olduğu, belirtildiği cihetle, istimlâk tasarrufunun, bu yönden de kusurlandırılması, mümkün değildir. İstimlâk Yasasının, değişik 14. maddesine göre, takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı, mahalli asliye Hukuk Mahkemesinde, dava açılabilir.

Yasa Hükümleri uyarınca, noter eliyle, gerekli istimlâk evrakının, davacılara tebliğ edildiği, dosyadan anlaşılmaktadır. Takdir edilen, istimlâk bedelinin, bankaya yatırılmasından, bir gün sonra, idarece, davacılara, noter eliyle, tebligat yapılmış, bulunmaktadır. Esasen, idarenin de kıymeti saptayan, bilirkişi raporu ile istimlak evrakı ve bedelin yatırıldığı, yer hususunda, gerekli tebligatı yaptıktan sonra, taşınmaz mala, el koyabileceği, kabul edilmektedir. (Ali Arcak - Kamulaştırma Yasası isimli kitap - S. 1400).

Anayasa Mahkemesinin 25/1/1973 gün ve E. No: 1972/51, K. No: 1973/4 sayılı kararı; hernekadar, köy içme sularına ilişkin ise de; kararda; bu suların, esasında, Devletin hüküm ve tasarrufu, altında bulunmakla, bunların, intifa ve tahsis biçiminin, Devletçe, toplum menfaati, icaplarına göre, yasama yoluyla ve idari işlemlerle, değiştirilebileceği, kabul edilmekle; kamu mülkiyetinde bulunan, sulardan, faydalanma yönteminin, Devletçe saptanacağı, açıkca, ortaya konulmuştur.

Böylece söz konusu gölden, sadece balık avcılığıyla değil, kamunun diğer gereksinmelerini de karşılayacak biçimde, çok yönlü olarak, faydalanılması, planlanabilecektir.

Açıklanan bu nedenlerle, dava konusu, istimlâk tasarrufunda, usul ve mevzuata, bir aykırılık görülmediği gibi; davacıların iddiaları, dava konusu kararın, iptalini de, gerektirir nitelikte, bulunmadığından, davanın reddinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 29 Şubat 1980 gününde gelen davacılar vekili Avukat Hilmi Mecerik ile davalı idare temsilcisi Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı 11. Hukuk Müşaviri Güngör Toygar dinlenilerek, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne deyecekleri sorulduktan sonra dosya incelenerek işin gereği görüşüldü :

Aydın ve Muğla İlleri sınırları içindeki Bafa Gölünde bulunan Hüseyin Avni Özbaş vereselerine ait olan Sakızburnu Dalyanının tüm hukuki sonuçlarıyle ve aynı kimselere ait olup yerel tapunun 616 paftasında yer alan taşınmazın dalyan tesislerini içeren kısmının Bakanlar Kurulunca acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

Yürürlükte bulunan mevzuatımıza göre, dalyanların tapuya tesçili mümkün bulunmamakta ise de, Medeni Kanunun uygulanmasına ilişkin 864 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yer alan «Medeni Kanunun mer'iyeti zamanında mevcut olan aynî haklar gayrimenkul sicillerine müteallik hükümler mer'i kalmak şartıyla mahfuzdur.» yolundaki hüküm uyarınca, Medeni Kanunun yürürlüğünden önce malikleri adına tapu siciline tesçil edilmiş bulunan Sakızburnu Dalyanının sağladığı balık avlama hakkı aynî bir hak olarak hukuksal varlığını korumuş bulunmaktadır.

Sözü edilen dalyan, denizle bağlantılı olan Bafa gölü ile Menderes nehri arasında açılmış bulunan ve gölle deniz irtibatını sağlayan 3 km. uzunluğundaki Sakızburnu mevkiindeki kanal, beton kuzuluklar, madeni çitlerden yapılmış örgüler, kapaklardan oluşmakta, civarında balık temizleme, tuzlama yerleri ile ayrıca depolar ve buz fabrikası bulunmaktadır.

Önce de değinildiği gibi, tapuya tesçil edilmiş olan bu dalyan, sahiplerine, gölün tamamı üzerinde bağımsız ve sürekli ayni bir hak niteliğinde olan balık avlama hakkı vermekte olup bu durum, davacıların murisi Hüseyin Avni Özbaş ile Hazine arasında çıkan uyuşmazlık sonucu verilen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/6/1944 gün ve Esas 1/58, Karar 51 sayılı kararı ile onanan Söke Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/7/1942 gün ve 332/364 sayılı kararının konusunu teşkil etmiştir.

Bilindiği gibi, göller genel sulardandır. Genel sular ise, nitelikleri gereği hareketli ve değişken olduklarından insan hakimiyetine girmeyen ve kamunun doğrudan doğruya ortak kullanmasına açık mallardır. Dolayısiyle bu malların özel mülkiyet konusu olması mümkün değildir.

Anayasamızın 130 uncu maddesi ile Medeni Kanunumuzun 641 inci maddesi de doğal servetler ile kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasını öngörmektedir. Göller ve göllerdeki dalyan ve benzeri gibi doğal servetlerin de bu kapsam içinde olduklarında kuşkuya yer yoktur.

Hernekadar, Medeni Kanunun 641 inci maddesinin 2 inci tümcesinde «Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir» denilmiş ise de Anayasanın 130 uncu maddesi karşısında, bu maddede yer alan «Hilafı sabit olmadıkça» kaydı, özel kişiler lehine tapuya kayıtlı olması nedeniyle gölün tümünde balık avlama hakkını eski hukukumuzun intikali hükümleri gereğince yalnız bu kişilere sağlayan Sakızburnu Dalyanının, kamu yararı amacıyla kamulaştırılmasına hukuksal bir engel teşkil etmemektedir.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir denildikten sonra bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği kuralına yer verilmiş; 38 inci maddede de, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu ya-

farının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunla gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili oldukları öngörülmüştür.

Anayasa, mülkiyeti sosyal bir hak olarak, üçüncü bölümünde «Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler» başlığı altında düzenlemiş, kamulaştırmadaki kamu yararı-kişisel çıkar dengesinde kamu yararını üstün tutmuştur.

Bu bakımdan, 6830 sayılı Kanunun «umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere» yolundaki kuralının Anayasanın yukarıda değindiğimiz 36 ncı ve 38 inci maddelerinde benimsenen görüşle birlikte yorumlanması gerekeceğinden, Sakızburnu Dalyanının kamulaştırılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, Ege deniziyle irtibatı dolayısiyle Bafa gölünün az tuzlu bir tatlı su niteliği taşıması nedeniyle bu gölde üstün kaliteli balık ürediği ve balıklar ve yan ürünlerinin ihraç malı olarak büyük değer taşımasına karşın, dalyanın bilimsel yöntemlerle çalıştırılmaması ve balık avlamanın caiz olmadığı zamanlarda dahi yasaklara dikkat edilmemesinden ötürü üretimin yıldan yıla düştüğü, Üçüncü beş yıllık kalkınma plânında su ürünleri içinde ihracı önemli yer tutan balıkların üretiminin azaldığı ve ihracatın geliştirilemediği; iç sular balıkçılık potansiyelinin ancak % 28 inin değerlendirilebildiği; Bafa gölünden turistik bakımdan da yararlanılamadığı, Sakızburnu dalyanının özel mülkiyet altında bulunmasının gölden yeterince yararlanılmasını önlediği gibi çevredeki kamu güvenliğini sürekli ve ciddi şekilde bozması karşısında, gölün hem halkın yararına açılması hem de bu açılışın bilimsel yöntemlerin, üstün teknolojinin kullanılmasına olanak verecek biçimde olması için göldeki su ürünlerinin değerlendirilmesinin kooperatifler eliyle yürütülmesine olanak sağlanması amacıyla dalyan ve bununla bağlantılı tesislerin üzerinde bulunduğu taşınmazın kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak yer alan kamulaştırma nedenlerini özetlersek; bunların; yöre halkı ile gölde avlanma hakkı sahipleri arasında ortaya çıkan ve asayişi bozucu durumların giderilmesi, doğal servet ve kaynakları en etkin biçimde değerlendirme, kooperatifçiliğin geliştirilmesi gibi kamu yararının bulunduğu, esasen Anayasa'da sayılan durumlar olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu dalyanın kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmadığı yolundaki iddia yerinde değildir.

Davada ayrıca, Sakızburnu dalyanı'nın lehine kamulaştırıldığı Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının kuruluş kanununun bulunmadığından bahisle kanunla yetkili kılınmayan idare lehine yapılan kamulaştırmanın bu yönden sakat olduğu iddia edilmektedir.

Anayasa, Bakanlıkların kurulması ve Bakanlar başlığını taşıyan 106 ncı madde ile «Bakanlıklar, Kanunun koyduğu esaslara göre kurulur» hükmünü koymuş ancak Bakanlıkların sayısını saptamamıştır.

Bakanlıkların Kuruluşu Hakkında 4951 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Devlet Daireleri, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onaması ile bakanlıklara ayrılır» denildiğinden memleketimizde, kamu hizmetlerini yürüten Bakanlıkların kurulması için mutlaka bir kanunun bulunması gerekmeyip yeni bakanlıkların kurulması Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanın onaması ile diğer bir deyimle iki tezkere ile gerçekleşmektedir.

Bu durum karşısında, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının kuruluş kanununun bulunmaması, Devleti, Kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirler almakla görevli kılan Anayasanın 51 inci maddesinin de bir gereği olarak, bu konudaki kamu hizmetlerini yürüten bu bakanlık lehine yapılan kamulaştırmayı yetki yönünden sakatlayıcı bir hal olarak görülmemiştir.

Ayrıca, Cumhurbaşkanlığının 7/7/1975 gün ve 4-550 sayı ile onanarak, 21/7/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Başbakanlık sunuşu ile diğer bazı kooperatifler yanında Balıkçılık Kooperatifleri ve üst kuruluşları Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığına bağlanmış bulunduğuna göre kamulaştırmanın bu Bakanlık lehine yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddialarına gelince;

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 27 inci madesinde «3634 sayılı Kanunun tatbikinde memleket savunması veya müstaceliyeti icra vekilleri heyetince karar altına alınacak veya mahsus kanunlarla derpiş edilen fevkalâde hallerde lüzumlu olan gayrimenkullerin istimlâkine ait kanuni merasim (kıymet takdiri hariç) sonradan tamamlanmak üzere alâkalı idarenin talebiyle mahkemece 7 gün içinde o gayrimenkulün 11 inci maddenin ikinci fıkrasındaki esaslar dairesinde tesbit edilecek değer pahası lehine istimlâk yapılan idare tarafından mal sahibi namına milli bankaya veya bulunmayan yerlerde malsandıklarına yatırılarak o gayrimeikule el konulabilir» denmektedir.

Bu maddede öngörülen acele kamulaştırma yönteminin uygulanabilmesi, üç durumda mümkün bulunmaktadır.

1 — 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında memleket savunması ile ilgili durum,

2 — Bakanlar Kurulunun acele kamulaştırmanın uygulanmasını gerektirecek acele bir işin bulunduğuna karar vermesi durumu,

3 — Özel kanunlarda olağanüstü durumların öngörülmesi,

Bu üç durumdan birinin varlığı üzerine lüzumlu taşınmazlar acele olarak kamulaştırılabilir.

Olayda, Bakanlar Kurulu ikinci duruma dayanarak Bafa Gölü Sakızburnu dalyanını acele olarak kamulaştırmış bulunduğuna, davacı da ortada «acelilik durumu» olmadığını ve Bakanlar Kurulunun dava konusu 7/15813 sayılı kararından ayrı olarak alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığını iddia etmiş olmasına göre bu hususların da incelenmesi gerekmektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 5 inci maddesinin (h) bendi ile Bakanlar Kurulu ayrı illerde, Devlet tüzel kişiliği lehine kamulaştırma yapmakla yetkili kılınmış, 6 ncı madde ile de Bakanlar Kurulunca verilen kamu yararı kararlarının ayrıca onaya tabi olmadığı öngörülmüştür.

Sakızburnu Dalyanının bulunduğu Bafa Gölü Aydın ve Muğla İllerinin sınırları içinde bulunduğundan Bakanlar Kurulunun kamulaştırma kararı vermesinde önce bu nedenle kanuna aykırılık yoktur.

Öte yandan, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun daha önce değinilen 27 nci maddesi de Bakanlar Kuruluna, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde kamulaştırmaya karar vermek yetkisi tanımaktadır.

Bu durum karşısında, olayda olduğu gibi, Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararı, hem «kamu yararı» hem de «kamulaştırmada acelelik» durumunu içeren bir karar olduğundan, 27 nci madde ile tanınan yetkiye dayanılarak alınan ve 6 ncı madde uyarınca herhangi bir makamın onayına tabi bulunmayan bu karardan ayrı olarak ikinci bir kamulaştırma kararı alınmasına kanunî bir zorunluk bulunmamaktadır.

Kamulaştırmada 6830 sayılı Kanunun 27 nci madesine dayanılıp dayanılamayacağı sorununa gelince;

Acelelik durumuna dayanılarak 27 nci maddede öngörülen yöntemle kamulaştırma yapılmasının, Bakanlar Kurulunca ortada «müstacel» bir durumun bulunduğuna karar verilmesi koşuluna bağlanması, sebep unsuru bakımından acele kamulaştırmanın takdirî bir tasarrufa dayandığını göstermektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, denizle olan ilişkisi nedeniyle suları değişik özellik gösteren ve bu nedenle de üstün kalitede balıkların yetiştiği Bafa Gölündeki balık üretiminin yıldan yıla giderek düşüş gösterdiği, bunun gölde mevcut ana stoktaki önemli bir azalmadan kaynaklandığı bunun ise ileride balık neslini tehdit altına sokmasının ve ayrıca dalyanın özel mülkiyet altında bulunmasının çevredeki kamu güvenliğini sürekli ve ciddi şekilde bozmasının idareyi yukarıda sözü edilen 27 nci maddeyi uygulamağa zorladığı anlaşılmaktadır.

İvedi kamulaştırmanın açıklanan bu gerekçeleri, idarenin 27 nci madde ile kendisine tanınan takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullanmadığını gösterdiğinden bu yöndeki iddialar da yerinde bulunmamıştır.

Davacı, olayda, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun 12 nci maddesindeki koşulların gerçekleşmediğini de iddia ederek Sakızburnu Dalyanının kamulaştırılamıyacağını ileri sürmektedir.

Anılan hüküm, özel mülkiyetteki dalyanların beş yıl işletilmemesi veya terki halinde idareye kamulaştırma konusunda bağlı - yetki vermekte olup özel nitelikteki bu olanak, İdarenin genel hükümlere dayanarak kamulaştırma yapmasına engel teşkil etmemektedir.

Diple bağlantılı, sabit, taşınmaz bir yapı niteliğinde olup tapu kütüğüne de kayıtlı olmakla sahiplerine, gölün tamamı üzerinde bağımsız ve sürekli bir aynî hak niteliğinde «balık avlama hakkı» sağlayan Sakızburnu Dalyanının, sudan ve karadan yararlanma bakımından aynı amaca yönelik dalyan tesislerini içeren taşınmazla arzettiği bütünlüğün sonucu olarak kamulaştırma konusu yapılmasında 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırılık görülememiştir.

Davacının, 7/15813 sayılı Bakanlar Kurulu kararına karşı şekil yönünden ileri sürdüğü diğer iddialar da anılan kararın iptaline neden olacak nitelikte bulunmadığından bu ve yukarıda açıklanan diğer nedenlerle davanın reddine 29/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1088
Karar No : 1980/301

Özeti : Maden işletme şartnamelerinde yıllık istihsal ve imrar miktarı, madenin nitelik ve niceliği, rezerv durumu, iktisadi ve fenni koşulları, ülke ekonomisindeki gereksinimlere göre yeri ve önemi, normal bir işletmenin tatbikinde ne kadar zamanda istismar edilebileceği gibi konular göz önünde bulundurularak saptanıldığında, sonradan bu miktarın yanlışlıkla fazla gösterildiği iddia edilerek azaltılmasının istenemeyeği Hk.

Davacı : Mage Kollektif Şirketi Muharrem Otçu ve Ortakları
Vekili : Av. Semih Güner - Av. Ömer Esirgemez
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Denizli İli Merkez ilçesine bağlı Honaz Bucağı Kızılyer Köyü sınırları içinde bulunan Alçıtaşının işletilmesi için hazırlanan şartnamenin 11 ve özel 1 inci maddesinde yer alan her takvim yılı için enaz 30.000 ton alçıtaşı cevheri istihsal ve imrar edileceğine dair hükümlerin; müvekkili şirketin ilk planda idareye verdiği işletme projesinde bu miktarı yanlışlıkla yazdığını, yılda beşbin ton civarında alçıtaşı üretebildiklerini, nitekim sahanın Maden Kanunu kapsamına alınmasından önce bir çimento fabrikasına 1976 yılında 4.500 ton, 1977 yılında da 5.500 ton alçı taşı verilmiş olmasının bu hususu teyit ettiği, bu rakamları tüm olanaklarını kullanarak on bin tona çıkarabilecekleri, bunun üstünde bir rakamın müvekkili şirketin kapasitesini aşağacı ve mağduriyetine sebep olacağı Danıştyaca verilen istişari kararın bu aşamada bağlayıcı sayılamıyacağı iddialarıyla duruşma yapıldıktan sonra iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket tarafından düzenlenen işletme projesinde sahadaki görünür ve muhtemel rezervin iki milyon altıyüz seksen bin ton yıllık istihsal miktarının 30.000 ton olarak belirtildiği, Bakanlıklarınca mahallinde yaptırılan inceleme sonucunda sahadan bu miktar alçıtaşı istihsal edilebileceği kanısına varılarak işletme şartnamesine aynen konulduğu, şartnamenin Danıştay'ın tetkikinden geçmek suretiyle kesinleşmiş bulunduğu ancak sahanın henüz işletme ruhsatnamesine bağlanmadığı, ileride bu ruhsatname alındığı takdirde şartnamede belirtilen miktarda istihsal yapılamaması halinde Maden Kanununun 77 inci maddesi uyarınca tadilinin istenebileceği, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasını; Denizli İli Honaz Köyü mevkiindeki alçıtaşı madeninin işletilmesi için 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesi uyarınca hazırlanan şartnameden öngörülen yıllık istihsal miktarına yapılan itiraz teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 6309 sayılı Kanunun 271 sayılı Kanunla değişik 44 üncü maddesi uyarınca davacı şirket tarafından idareye verilen işletme projesinde yılda 30.000 ton alçıtaşı üretilebileceğinin belirtildiği, Enerji Bakanlığınca yerinde yaptırılan inceleme sonucunda bu miktarın uygun bulunarak 52 nci madde uyarınca hazırlanan şartnameye aynen konduğu ve şirkete tebliğ edildiği, şirketin sözü geçen madde uyarınca ve süresinde itiraz ettiği Danıştay Üçüncü Dairesinin 18/11/1977 gün ve E : 1977/1028, K : 1977/1171 sayılı kararı ile; saha sahibi tarafından Bakanlığa verilen işletme projesinde yıllık istihsal ve imrar miktarının 30.000 ton olarak belirtildiği, arza tatbik raporunda da bu miktarın 30.000 ton olarak tesbit edildiği gerekçesiyle istihsal miktarının 10.000 tona indirilmesi yolundaki itirazın reddi ile şartlaşmanın aynen onanmasına karar verildiği, durumun şirkete bildirilerek gerekli teminatın yatırılmasının istendiği şirketin teminatı yatırmakla birlikte bu defa projede 30.000 ton rakamının yanlışlıkla yazıldığını, bu defa tüm olanaklarını kullanarak yılda en çok 10.000 ton üretimde bulunabileceğini bunun üstünde bir rakamın kapasitesini aşacağını ve mağduriyetine sebep olacağını ileri sürerek bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bir madenin işletme ruhsatnamesi verilirken, rezerv durumu, kemiyet ve keyfiyeti, iktisadi ve teknik koşulları, ülke ekonomisindeki çeşitli ihtiyaçlara göre yeri ve ehemmiyeti, normal bir işletmenin tatbikinde ne kadar zamanda istismar edilebileceği gibi hususların gözönünde tutulması yukarıda adı geçen yasa uyarınca zorunludur.

Davacı şirket tarafından hiç bir somut kanıta dayanılmaksızın uyuşmazlık konusu şartnamedeki yıllık istihsal miktarına yöneltilen iddialarda yerindendelik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Maden Kanunu kapsamına alınan alçıtaşı maddesi ile ilgili işletme şartnamesinin, yılda en az otuz bin ton imrarı zorunlu kılan II inci ve özel şartlar bölümünün I inci maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 52 nci maddesi uyarınca Bakanlık tarafından düzenlenip davacıya tebliğ olunan şartnamenin, Danıştay Üçüncü Dairesince itiraz üzerine incelenerek onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından Bakanlığa verilen projede, yıllık en az istihsal miktarı otuzbin ton gösterilmiş ve Bakanlıkça yerinde yapılan incelemede de yılda otuzbin ton imrarın mümkün olduğu saptanmıştır.

Davacı bu defa, Bakanlığa verilen projede yıllık en az istihsal miktarının yanlışlıkla otuzbin ton gösterilmiş bulunduğu, gerçekte bütün olanaklarla sahadan yılda en çok onbin ton alçı taşı çıkartılabileceğini ileri sürmektedir.

Bakanlıkça yerinde yapılan incelemede, projedeki beyan doğrultusunda yılda otuzbin ton alçı taşı imrar edilebileceği sonucuna varılmış bulunması karşısında, projedeki beyanın yanılgıya dayalı bulunduğu ve belirtilen miktarda imrarın mümkün olmadığı yolunda öne sürülen iddiayı kabule olanak yoktur.

Belirtilen nedenle, yılda en az imrarı gereken miktarı belirleyen şartname hükümlerinin gerçek duruma uygun bulunduğu kanısına varıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 20/6/1980 gününde gelen davacı vekili Av. Ömer Esirgemez ile davalı Bakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Selen Güneş dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra gereği görüşüldü :

Davanın esasını, Denizli ilinin Merkez İlçesine Bağlı Honaz Bucağı, Kızılyer Köyü sınırları içerisinde bulunan alçıtaşı madeninin işletilmesi için 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 52 nci maddesi uyarınca Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca hazırlanan şartnamenin 11 inci ve özel 1 inci maddelerinde yer alan bir takvim yılı içinde istihsal ve imrar edilecek alçıtaşı miktarı üzerindeki anlaşmazlık teşkil etmektedir.

Söz konusu şartname maddeleri ile işletme ruhsatnamesi sahibinin, bu sahadan Maden Kanununun değişik 74 üncü maddesi gereğince faaliyete başlandığı tarihten itibaren her takvim yılı için en az 30.000 ton alçıtaşı cevheri istihsal ve imrar etmeyi taahhüt edeceği öngörülmektedir.

Davacı, şartnameye bu noktadan itirazla yıllık istihsalin ancak 10.000 ton olabileceğini, bu nedenle, yıllık istihsal ve imrarın bu miktara indirilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 44 üncü maddesi uyarınca işletme hakkı talibi tarafından hazırlanan işletme projesinde ve aynı kanunun 48 inci maddesine göre mahallinde yapılan inceleme sonucunda 30.000 ton cevher istihsal edileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davalı Bakanlıkca adı geçen Kanunun 52 nci maddesine göre hazırlanan şartnamenin davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirketin aynı madde uyarınca istihsal miktarı konusunda itirazda bulunduğu, itirazın Danıştay Üçüncü Dairesinin 18/11/1977 gün ve E. 1977/1028, K. 1977/1171 sayılı kararı ile reddedilerek şartnamenin aynen onandığı, böylece kesin biçimini aldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Tabi olacağı işletme şekli kararlaştırılan maden için Maden Kanununa göre hazırlanan şartnamelerde yıllık istihsal ve imrar miktarı, madenin kemiyet ve keyfiyeti, rezerv durumu, iktisadî ve fennî şartları, memleket ekonomisindeki çeşitli ihtiyaçlara göre yeri ve önemi, normal bir işletmenin tatbikinde ne kadar zamanda istismar edilebileceği gibi hususlar gözönünde tutulduğundan, uyuşmazlık konusu şartnamedeki yıllık istihsal ve imrar miktarının yanlışlıkla 30.000 ton olarak gösterildiği yolundaki iddiada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 20/6/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/672
Karar No : 1980/128

Özeti : Petrol ve müştaklarının fiyatını saptama yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmış olup, Bakanlar Kurulunun sıvılandırılmış petrol gazı mahalli satış fiyatını saptarken fiyatı oluşturan unsurları gözönünde tutarak fiyat artışı istemini reddetmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davacı : Ali Altun

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Iğdır İlçesi tüpgaz başbayii olan davacının sıvılandırılmış petrol gazı fiyatlarının ve kâr haddinin arttırılması yolundaki başvurusunun reddine dair Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 4/11/1977 gün ve 09164 sayılı işlemi ile akaryakıt fiyatlarının arttırılmasına ilişkin 5/9/1977 gün ve 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; akaryakıt türlerine zam yapılırken sıvılandırılmış petrol gazı (LPG - Tüpgaz) fiyatlarının sabit tutulduğu, bayii kârlarının düşünülmediği, nakliye ücretlerinin dondurulmadığı, Iğdır İlçesi bölge olarak İpraş rafinerisine bağlı olduğundan nakliye için fazla para ödendiği, maliyetin, saptanan satış fiyatını aştığı, zararına satış yaptığı, rafineriye yakın bayilerin satıştan kâr sağladıkları iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sıvılandırılmış petrol gazının mahalli azami satış fiyatı ile satıcı kârlarının Bakanlıklarınca saptandığı, bu saptama sırasında belirli verilere dayanıldığı, bayilerin tüp başına isabet eden gider paylarının müfettişlere incelettirilerek kâr marjının bu giderler doğrultusunda ayarlandığı, 9/9/1977 gününde akaryakıt fiyatlarında meydana gelen değişiklikler nedeniyle, bayilik kârları ve nakliye ücretlerinin, anadepo satış fiyatları düşürülmek suretiyle arttırıldığı böylece bayilerin mağduriyetinin önlendiği, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 79 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde, Hükümete, tüketiciye doğrudan doğruya veya dağıtım kuruluşları tarafından satılan petrol ve petrol ürünleri ile akaryakıtın alım satım ve dağıtım fiyatlarını saptama yetkisi verilmiştir.

Dünya petrol fiyatlarında çok sık meydana gelen değişiklikler ve ortaya çıkan hızlı artışlara paralel olarak, ihtiyacının büyük bir kısmını dış ülkelerden sağlamak durumunda olan ülkemizde de zaman zaman petrol ürünleri ve akaryakıt fiyatlarında artışlar yapılması gerektiği ve bunun zorunlu olduğu bilinen bir gerçektir.

Nitekim olayda da Bakanlar Kurulunun, 5/9/1977 gün ve 7/13914 sayılı kararı ile benzin, gazyağı, fuel - oil ve motorin fiyatlarının arttırıldığı ancak buna karşın halkın büyük bir çoğunluğunun kullanmakta olduğu sıvılandırılmış petrol gazının (tüpgaz) mahalli perakende satış fiyatlarında bir değişiklik yapılmadığı ve böylece sözü geçen yasa ile tanınmış bulunan yetkinin kamu yararına uygun olarak kullanılmış olduğu görülmektedir.

Öteyandan 1976 yılında sıvılandırılmış petrol gazının, kilosu 335 kuruş olan anadepo satış fiyatının dava konusu Bakanlar Kurulu kararına ilişkin 1 nolu tegliğ ile 292 kuruşa düşürüldüğü ve ayrıca tüp ağırlığına göre 300, 1200 ve 4500 kuruş olan başbayii, bayi ve sair satıcıların kâr paylarının, yine dava konusu kararname ile 375, 1500 ve 5625 kuruşa yükseltildiği ve böylece taşıma ücretlerinde meydana gelen artışların karşılandığı, bayii kârlarınında arttırılarak mağrudriyetlerinin önlendiği anlaşılmakta olup bu durumda davacının, taşıma ücretlerinde ortaya çıkan artışın gözönünde tutulmadığı ve satıştan zarar ettiği yolundaki iddiaları yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır. Kaldı ki idarenin, bir tüccarın her halükârda daha fazla kâr etmesini sağlayacak birtakım tedbirler almak gibi bir görev ve yükümü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönleri itibariyle mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava; Iğdır'da Bizimgaz Başbayiliği yapan davacının, sıvılandırılmış petrol gazı fiyatlarının artırılması için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işleminin ve buna dayanak alınan 5/9/1977 gün ve 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Iğdır'daki LPG fiyatlarının nakliye durumu gözönünde tutulmadan düşük tesbit edildiği ve zararına satış yapmak zorunda bırakıldıklarından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

79 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre; Hükümet, doğrudan doğruya müstehlike perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satılan petrol müştekliklerinin ve ham petrol, hariç, her ne suretle satılırsa satılsın sair akaryakıtların dahili fiyatlarını, alım ve satım ve tevziini tayin tesbit ve tanzime yetkili olduğundan, bu yetkiye müsteniden isdar olunan dava konusu kararname ile bazı petrol ürünlerine zam yapılmasına rağmen, özellikle dar gelirli halkın kullandığı (LPG) fiyatlarının sabit tutulmasında ve bu ürüne ilişkin umumi masraf ve tevzi şirketi kârlarının, başbayii, bayii ve sair satıcı kârlarının tüp ağırlıklarına göre yeniden tesbitinde ve davacının kararname ile sabit tutulan fiyatın arttırılması yolundaki talebinin reddine sözü geçen Yasa ve Kararname hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 6/3/1979 gün ve 12956 sayılı yazısından, evvelce, Bakanlar Kurulunca verilen yetkiye müsteniden davalı Bakanlıkça mahallen tesbit edilen ve bu kere sabit bırakılan (LPG) nın Iğdır'daki fiyatının da, umumi masraf ve tevzii şirketi kârlarının değişmesine rağmen, 9/9/1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1 no. lu tebliğle sıvılandırılmış petrol gazının anadepo satış fiyatında indirim yapılmak suretiyle sabit tutulabildiği ve bu fiyata bayii kârı ve taşıma giderlerinin de dahil olduğu anlaşıldığından, davacının zarar ettiği yolundaki iddiasına da itibar edilmez.

Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilât Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler ihdasına Dair 79 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde «Hükümet, doğrudan doğruya müstehlike perakende olarak veya tevzii müesseseleri tarafından satılan Petrol ve petrol müştaklarının ve - ham Petrol hariç - her ne suretle satılırsa satılsın sair akaryakıtların ..... ve tenekenin alım satım ve tevzii ile fiyatlarını tespite ..... yetkilidir.» hükmü yer almıştır. Madde hükmünden Bakanlar Kuruluna akaryakıt ve petrol ürünlerinin alım satım fiyatlarının saptanması konusunda açık bir takdir hakkı tanınmış olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, 5/9/1977 gün ve 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, benzin, gazyağı, fuel-oil ve motorin fiyatlarının arttırılmasına karşın 3 nolu kararın 2 nci maddesinde halkın büyük bir çoğunluğunun kullandığı sıvılandırılmış petrol gazının (LPG) mahalli perakende satış fiyatlarında değişiklik yapılmaması suretiyle kanunun tanıdığı bu yetkinin kamu yararına uygun bir biçimde kullanıldığı kuşkusuzdur.

Öteyandan; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının dosyada mevcut 6/3/1979 gün ve 130/78 - 84/453 - 12956 sayılı yazısında; sıvılandırılmış petrol gazının mahalli satış fiyatının 1) Anadepo satış fiyatı, 2) Bayii kârı, 3) Taşıma marjı unsurlarından oluştuğu belirtilmekte olup, herne kadar Bakanlar Kurulunun yukarıda sözü edilen kararı ile sıvılandırılmış petrol gazı (LPG) nın mahalli satış fiyatlarında bir değişiklik yapılmamış isede; fiyat unsurlarından birincisini oluşturan ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 4/7/1976 gün ve 15636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış tebliği ile kilogramı 335, 54 kuruş olarak saptanmış bulunan LGP anadepo satış fiyatının, 5/9/1977 gün ve 7/13914 sayılı kararnameye ilişkin 1 nolu tebliğ ile 292,04 kuruşa indirildiği böylece taşıma marjında akaryakıt fiyatlarının arttırılması ile ortaya çıkan artışın karşılandığı bunun yanında fiyatın ikinci unsurunu teşkil eden ve Bakanlar Kurulunun 21/6/1976 gün ve 7/12109 sayılı kararı ile 2 kg. LPG piknik tüpleri için 300 krş. 10 - 12 kg. ev tipi tüpler için 1200 krş. ve 45 kg. sanayi tipi tüpler için 4500 krş. olarak saptanmış bulunan bayi ve sairsatıcı kârlarının yine dava konusu kararname ile 375, 1500 ve 5625 kuruşa yükseltilmesi suretiyle de bayi kârlarının artırıldığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının haklı bir nedene dayanmayan fiyat artışı isteminin reddedilmesinde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlem ve Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 1/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1074
Karar No : 1980/147

Özeti : Bir kadroya atama yapıldıktan sonra dolu olan bu kadroya ikinci kez bir başkasının atanması olanağının bulunmadığı Hk.

Davacı : İ. Vacit Akkor

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Davalılar : 1 — Sosyal Güvenlik Bakanlığı
2 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Üyeliğine 28/12/1977 gün ve 7/14412 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atanmış bulunan davacı ve bu görevden alınmadan aynı göreve Fikret Çoruh'un atanmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Sosyal Güvenlik Bakanlığı Savunmasının Özeti : 1479 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yönetim Kurulu Üyesinin bu Bakanlığın önerisiyle Bakanlar Kurulunca atanmakta olduğu, 7/1/1978 gün ve 16162 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/14412 sayılı kararnameyle davacının bu göreve atanmasının kararlaştırıldığı, adı geçenin atandığı göreve başlamak üzere Bakanlıklarına ve Bağ - Kur Yönetim Kurulu Başkanlığına başvurduğu, her ne sebeple ise göreve başlayamadığı ya da iddia ettiği gibi başlatılmadığı, bu arada 11/3/1978 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla aynı göreve aynı Bakanlığın önerisiyle Fikret Çoruh'un atandığı, davacının; göreve atanmasına ilişkin 7/14412 sayılı Bakanlar Kurulu kararını Resmî Gazete'de okumak suretiyle öğrendiği, atama işleminin bu safhada henüz kararlaştırılmış olduğu, 657 sayılı yasanın 62 nci maddesine göre tebliğ edilmemiş olması nedeniyle tekemmül etmediği, adı geçenin bu kararı tebellüğ ederek göreve başlaması gerekirken kendisini tayin eden Bakanlığı devreden çıkararak Sosyal Güvenlik Bakanlığından göreve başlatılması için Kuruma talimat verilmesini istediği, Kurumun özerk olması sebebiyle Bakanlığın talimat vermesinin söz konusu olamayacağı, davacının, 1479 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre atanmasını sağlayan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından 657 sayılı Yasanın 62 inci maddesinin 4 fıkrasına uygun şekilde, yine kanunla belirtilen süre içinde işe başlama emrini tebellüğ ederek bu Bakanlıktan alınacak yada Kuruma gönderilecek bir yazı ile işe başlayabileceği, gibi, Resmî Gazetede yayımlanan bir atama kararına dayanarak doğrudan doğruya Bağ - Kur'daki görevine başlayabileceği, bu suretle göreve başlamamasıyla belirli bir süre sonunda uhdesindeki kadronun münhal kalacağının 657 sayılı Yasanın 63 üncü maddesi gereği olduğu, kaldı ki; 14/8/1978 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 15/6/1978 gün ve 7/15845 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 28/12/1977 gün ve 7/14412 sayılı kararnamenin 24/2/1978 tarihinden geçerli olmak üzere iptal edildiği, Bakanlıklarının sadece kararnameleri imzalayan bir Bakanlık olması sebebiyle husumetin Bakanlıklarına yöneltilemeyeceği cihetle hem husumet, hem de esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Savunmasının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 28/12/1977 gün ve 7/14442 sayılı kararıyla Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar (Bağ - Kur) Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliğine atanan davacı, bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının, Bağ - Kur Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmasına ilişkin 28/12/1977 gün ve 7/14442 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 7/1/1978 gün ve 16162 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış olmasına ve başvuruda bulunmasına rağmen adı geçenin göreve başlatılmadığı ve kendisi bu görevden alınmadan yerine bir başkasının atandığı anlaşılmaktadır.

Yasalarımızda yer alan hükümlere göre, kadrosuz kamu görevlisi çalıştırılamayacağı gibi kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevler için tesbit olunan bir kadroya atama yapıldıktan sonra dolu olan bu kadroya ikinci kez bir başkasının atanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, boş olmayan kadroya ikinci kez bir başkasının atanmasına ilişkin dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının işgal etmekte olduğu Bağ - Kur Yönetim Kurulu Üyeliği kadrosuna yeni bir atama yapılmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali dileğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Davada husumet sorunu Danıştay DDK'nun 15/9/1978 günlü yürütmenin durdurulması kararı ile çözüme bağlanmış olduğundan Sosyal Güvenlik Bakanlığının husumete ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir. Öte yandan, davalılardan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yasal süre geçirildikten sonra cevap dilekçesi verildiğinden anılan Bakanlığın savunmaları dikkate alınmamıştır.

Davanın esasına gelince :

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, ikinci atamanın boş bir kadroya yapılıp yapılmadığı noktasından doğmuştur. Davacı bu kadronun kendisi tarafından işgal edilmesine karşın aynı kadroya başka birinin atandığını iddia etmekte, davalı Sosyal Güvenlik Bakanlığı ise 15/6/1978 gün ve 7/15845 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile davacının atama Kararnamesinin 24/2/1978 gününden geçerli olarak iptal edildiğini ve bu suretle boşaltılan kadroya yeni bir atamanın yapıldığını savunmaktadır. Her ne kadar anılan son Kararname 978/1221 esas sayılı dosyada ayrı bir davaya konu edilmiş ise de; görev kadrosunun boşaltılmasına ilişkin bu Kararname yetkili organca yasal yöntemlere uygun olarak yapılmış bir idarî - icraî işlem olduğuna ve bu davanın incelenmesi sırasında idarece geri alınmadığı gibi yargı organınca da henüz iptal edilmediğine göre hukuksal varlığını sürdürmektedir. Ayrı bir davanın konusunu oluşturan bir işlemin esas yönünden içeriği hakında, görülmekte olan bu dava dolayısiyle değer yargısına varmanın idare hukuku açısından olanaksız bulunduğu da gözönünde tutulmalıdır. Bu durumda, 24/2/1978 gününde davacıdan boşaltılmış olan Bağ - Kur Yönetim Kurulu Üyeliği kadrosuna yapılan aynı tarihli atama işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekili ile davalı Sosyal Güvenlik Bakanlığı temsilcisi İkinci Hukuk Müşaviri Seniha Ceyhan ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcisi Üçüncü Hukuk Müşaviri Nergiz Tanrıkulu'nun geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davalı Sosyal Güvenlik Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, 28/12/1977 gün ve 7/14412 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atandığı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ - Kur) Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliği görevine başlatılmayarak kendisi bu görevden alınmadan bir başkasının anılan göreve atanmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, usul ve yasaya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini istemektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının, Bağ - Kur Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmasına ilişkin 28/12/1977 gün ve 7/14412 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 7/1/1978 gün ve 16162 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış olmasına ve hem Bağ - Kur Yönetim Kurulu Başkanlığına ve hem de Bağ - Kur'un

bağlı olduğu Sosyal Güvenlik Bakanlığına görevine baştalılması için başvuruda bulunmasına rağmen adı geçenin göreve başlatılmadığı ve kendisi bu görevden alınmadan 24/2/1978 gün ve 7/14662 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yerine bir başkasının atandığı anlaşılmaktadır.

Yasalarımızda yer alan hükümlere göre; kadrosuz kamu görevlisi çalıştırılamayacağı gibi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevler için tespit olunan bir kadroya atama yapıldıktan sonra bu atama işlemi idarece geri alınmadıkça, ya da yargı organınca iptal edilmedikçe, yahut da bu kadro yasada belirtilen hükümlere uygun olarak boşaltılmadıkça dolu olan bu kadroya ikinci kez bir başkasının atanması olanağı yoktur.

Hernekadar; davalı idareler, atama işleminin ilgilisine tebliğ edilmediği sürece sübjektif bir hak doğurmayacağını, kararın Resmî Gazetede yayımlanmış olmasının tebliğ anlamına gelemiyeceğini, idarenin bir göreve atadığı kişiyi işe başlatıp başlatmamakta takdir hakkına sahip olduğunu ileri sürmekte ise de; atama işlemi atamaya yetkili amirin onayı ile tamamlanmış olup bu işlemin ilgilisine tebliğ edilmemiş olması atama işlemini ortadan kaldırmayacağı gibi hukuken geçersiz bir işlem haline de getirmez. Atama işleminin ilgilisine tebliği atanan kişinin atandığı göreve başlamasını teminen yapılmış bir bildirimden ibarettir. Bu bildirim; atanan kişi için atandığı göreve başlamaması halinde uygulanacak işlemlerin ve bu işlem nenediyle hakları ihlâl edilenlerin açacakları davaların sürelerinin başlangıcını tayinde göz önüne alınabilir. Yoksa atama işleminin hukuken geçerli olmasının koşulu değildir.

Diğer taraftan; 657 sayılı Yasanın 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 63 üncü maddesi hükmünün, hiç bir geçerli özrü bulunmadığı halde bu yasanın 62 inci maddesinde yazılı sürelerde göreve başlamayan memurlar hakkında uygulanacağı ve atama işlemlerinin iptal edileceği doğal olup memurun iradesi dışında göreve başlayamaması ya da başlatılmaması halinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Esasen 657 sayılı Yasanın Bağ-Kur'da görevli personel ile Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında uygulanması da söz konusu değildir. Kaldı ki; atama işlemi iptal edilmeden, yasayla belli sürede ilgilisinin göreve başlamamış olması nedeniyle kadronun kendiliğinden boşaldığı da var sayılamaz. Nitekim; davacının atanmasına ilişkin 7/14412 sayılı kararname, 15/6/1978 gün ve 7/15845 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla iptal edilmek suretiyle yasa hükmü gereğinin yerine getirilmesi yoluna gidilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; hukuken boş olmayan bir kadroya ikinci kez bir kaşkasının atanmasına ilişkin dava konusu kararın iptaline ve 3000.— (üçbin) lira avukatlık ücreti ile 322,— (üçyüzyirmiiki) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 15/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1258
Karar No : 1980/194

Özeti : Yüksek Denetleme Kurulu Üyesinin denetim hizmetini sağlıklı bir biçimde yürütmesini önleyici ciddi bir neden olmadıkça görevden alınmaması gerektiği Hak.

Davacı : M. Saadettin Ünal

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye Bakanlığı
3 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 23/7/1978 gün ve 7/16023 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun 3460 sayılı yasanın 7 nci maddesi uyarınca bu kanuna tabi teşekküllerin, Müesseselerin ve iştiraklerin idari, mali ve teknik bakımdan denetlenmeleri ve daimi gözetim altında bulundurulmalarının sağlanması amacıyla kurulduğu, 440 sayılı Yasayla 3460 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı, ancak geçici 6 ncı maddesiyle Yüksek Denetleme Kurulu yasasının yürürlüğe girmesine kadar 3460 ve 23 sayılı yasaların Yüksek Denetleme Kurulu ile ilgili hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, Yüksek Denetleme Kurulunun doğrudan doğruya yaptırım gücüyle donatılmış bir denetim organı olmayıp Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrası ve 468 sayılı Yasa hükümleri uyarınca T. B. M. Meclisince Kamu sermayesinin kullanım durumunun denetlenmesinde inceleme ve yardımcı denetim suretiyle yasama organına gelişimi takip etmek olanağını sağladığını, Yüksek Denetleme Kurulu Üyelerinin değiştirilemeyeceğine ve yaş haddine kadar burada çalışacaklarına ilişkin yasal bir güvence bulunmadığı gibi uygulamada da böyle bir teamül yaratılmadığı, aksi iddianın Bakanlar Kuruluna yasa tarafından verilen seçim hakkının kullanılmaması sonucunu verdiği, bunun itibar edilir bir görüş olmadığı, 1970 yılında bu görevden alınan üyelerden beş tanesinin açtığı dava üzerine Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarına ilişkin olayın davacının durumuna uymadığı, davacının sürekli bir görevden diğer bir sürekli göreve atandığı, alındığı ve atandığı görevin birinci derece kadrolu olduğu, sınıf ve derece yönünden de yasalara ters düşmediği ve hukuk açısından sakıncalı bir durum yaratmadığı, son yıllardaki üye atamalarında görev için belirli bilgi ve yeteneğe bakılmaksızın politik görüşlere öncelik tanındığı, bu uygulamanın kurulun tarafsız ve objektif çalışma düzenini bozduğu ve raporlarının amacından uzaklaştırıldığı, görevden almanın yetenek noksanlığı nedeniyle yapıldığı, davacının 1970-1975 yıllarında Genel Müdürlüğünü ve Yönetim Kurulu Başkanlığını yaptığı Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun kârlılık ve verimlilik ilkeleri gözetilmeden yönetildiği, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarındaki uyarı ve temennilere uyulmadığı, bazı ihalelerde usulsüzlükler yapıldığı, yatırımların ve fabrikaların yer seçiminde gerekli inceleme yapılmadığından kurumun zarara uğradığı, Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı dönemlerin TBMM-Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Karma Komisyonunda yasama organı adına denetimi yapılmadan adı geçenin kurul üyeliğine atanmasının sakıncalı bulunduğu, başında bulunduğu kurumu kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun bir biçimde yönetemeyen ve kurumu zarara uğratan bu kişinin bütün Kamu İktisadi Teşebbüslerini denetlemekle görevli Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliğine getirilmesinin sakıncalarının açık olduğu, henüz kendi dönemine ait hesaplarının yasama organında incelemesi yapılmadan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun denetiminin 1977 yılında davacının başında olduğu Gruba verilmesinin çok sakıncalı bulunduğu 657 sayılı Yasanın değişik 74 üncü maddesinin kazanılmış hak dereceleri üzerinden memurların bulundukları sınıftan bir kadroya nakillerine olanak tanıdığı, açıklanan nedenlerle yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun 3460 sayılı Yasanın 7 nci maddesi uyarınca, bu kanuna tabi kuruluşların idari, mali ve teknik bakımdan denetlenmeleri ve daimi gözetim altında bulundurulamlarının sağlanması amacıyla kurulduğu, 440 sayılı Yasanın 36 ncı maddesiyle 3460 sayılı Kanunla ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı, 20 nci maddesinde ise teşekküller ve müesseselerin Kurulun özel kanununda gösterilen esaslar dahilinde mali idari ve teknik yönden Kurul'ca denetleneceği hükmünün getirildiği, Kurul'un doğrudan doğruya yaptırım gücüyle donatılmış bir denetim organı olmadığı, Kurul'un T. B. M. Meclisince kamu sermayesinin kullanım durumunun denetlenmesinde inceleme ve yardımcı denetim suretiyle yasama organına gelişimi takip etme olanağı sağladığı, Kurul Başkan ve Üyelerinde aranan Yüksek tahsil görme, sınai ve ticari işlerde veya banka tekniğinde mütehassıs olma koşullarının görevin kendisine özgü özelliği nedeniyle olduğu, bu göreve atananlarda bu koşulların görevin en iyi şekilde yürütülmesi açısından yasa hükümlerine uygun olarak daima arandığı, 3460 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin Kurul Başkan ve Üyelerinin atanmasında Bakanlar Kuruluna seçim hakkı verdiği, üye kadrolarında boş bulunmaması halinde, Bakanlar Kurulunun yeni seçim hakkını kullanmasının mümkün olamayacağı ve bu nedenle Bakanlar Kurulu yeni bir seçim yapacaksa Kurul Üyelerinin ya yaş haddi dolayısıyle ya da kendi arzularıyla üyelikten ayrılmasını beklemesi gerekeceği düşüncesinin yasanın Bakanlar Kuruluna verdiği seçim hakkının kullanılmaması sonucunu vereceği, 3460 sayılı Yasanın Kurul Başkan ve Üyelerinin seçimine ilişkin esasları getirdiği, görevden alınmayla ilgili hükümleri kapsamına almadığı, bu nedenle Kurul Başkan ve Üyelerinin görevden alınmaları hususunun 3460 sayılı Yasa yerine yürürlüğe konulmuş olan 440 sayılı Yasa ve 3460 sayılı Yasanın 8 inci maddesini yürürlükten kaldıran 657 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğu, 657 sayılı Yasadan hareketle, seçim hakkına sahip olan Bakanlar Kurulunun, aynı şekilde belirli esaslar çerçevesinde de Kurul Başkan ve Üyelerini görevden alabileceği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Savunmasının Özeti : Plânlı dönemde kabul edilen sanayileşerek kalkınma ilkesi nedeniyle Kamu İktisadi Teşebbüslerinin milli ekonomide daha çok önem kazandığı, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin daha verimli ve kârlı bir düzeye çıkarılmaları, kalkınmanın gerektirdiği ek kaynakları oluşturmaları amacıyla Üçüncü Beş Yıllık Plandaki ilke ve tedbirlere yer verildiği, yeni hükümet programı ve hazırlanmakta olan Dördüncü Beş yıllık Plan'da konuya daha da fazla önem verildiğinin görüldüğü, günümüzde 440, 3460 ve 468 sayılı yasaların, teşekküller üzerinde kurduğu denetimden birinin müşterek ve merkezi bir organ olan Yüksek Denetleme Kurulu tarafından hükümet namına yapılan denetim olduğu, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetiminin merkezi en yüksek icra organı seviyesinde ve ona bağlı

bir kurul tarafından yapılmasındaki idari ve teknik zaruretlerin böyle bir kurulun teşkilini gerektirdiği, hükümetin; plan, direktif ve murakabe bakımından Kamu İktisadi Teşebbüslerinin, kamu ihtiyacı ve yararı, kalkınmanın gerçekleşmesi gibi gerekleri yerine getirip getirmediğinin sözü edilen kurul aracıyla denetlenmekte olduğu, nitekim; 1978 İcra Planı'nın «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Geliştirilmesi ve Denetlenmesi» ile ilgili tedbirler kısmında ilgili Bakanlıklar Devlet Planlama Teşkilâtı, Milli Prodüktivite Merkezi ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun koordinasyon ve işbirliği bakımından ilgili ve sorumlu kuruluşlar olarak belirtildiği, Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulunun yukarıda belirtilen özellikleri itibariyle Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkları yönünden (hükümet olarak) büyük önem taşıdığı, hükümetçe Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında plan hedeflerine göre güdülen fiyat, üretim, istihdam, yatırım ve sair konulardaki siyasetin bu kuruluşlarca yerine getirilip getirilmediğini denetlemenin ve daimi gözetim altında bulundurmanın Kurul'a görev olarak verildiği, hükümetin; anılan Kurul'un amacına uygun bir çalışma düzenine kavuşmasını sağlamak istediği, dava konusu kararın bu sebeple alındığı, yasanın atama şartı dışında hizmet yönünden ayrıca bir statü öngörmediği, genel idare esasları içinde, kamu hizmetlerinin gereklerine uygun atama ve nakil işlemlerinde yasa ve idare hukuku ilkelerine aykırılık iddiasının geçerli olamayacağı, dava konusu kararnamenin; Yüksek Denetleme Kurulu'nun, hükümet programı, plan hedeflerine ve kuruluş amacına uygun bir çalışma düzenine kavuşmasını sağlamak için çıkarıldığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, başka bir göreve atanmak üzere, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 23/7/1978 gün ve 7/16023 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Davacının 27/12/1979 gün ve 7/18692 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği görevine atandığı ve böylece dava konusu olan kararın ortadan kalktığı anlaşıldığından konusu kalmayan bu dava hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, davacının Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu üyeliğinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

440 sayılı, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle, Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun geçici 6. maddesiyle yürürlükte bırakılan 3460 sayılı Kanunun Yüksek Denetleme Kuruluna ilişkin hükümleri arasındaki 7. maddesinde, Yüksek Denetleme Kurulunun Başbakanlığa bağlı olduğu 9. maddesinde de başkan ve üyelerinin, yüksek öğrenim görmüş, endüstri ve ticaret işlerinde veya banka tekniğinde uzman olup yüklendikleri görevi gereğine uygun olarak yerine getirilebilecek nitelikteki kimseler arasından ilgili bakanlık ve Maliye Bakanlıklarının göstereceği eşit sayıdaki adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atanacağı açıklanmıştır.

Gerek Kanun hükümleri, gerekse kanun hükümlerine dayanılarak çıkarılan Yüksek Denetleme Kurulu Personel Yönetmeliği hükümleri arasında, kurul başkan ve üyelerinin görevden alınmalarına veya naklen atanmalarına ilişkin bir hüküm yoksa da yönetimin genel ilkeleri ışığında, idarenin, bir memuru atanmasındaki usule uyarak görevden alabilme ve naklen atayabilme yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Ancak idarenin bu yetkisini kullanırken kamu yararını ve hizmet gereklerini gözönünde bulundurması zorunludur.

3460 sayılı Kanunun yürürlükteki 10. maddesinde, yüksek denetleme kurulunun, iktisadi devlet kuruluşlarının yönetim biçimlerini, ekonomik, ticari ve endüstri-

yel gereklerle amaçlarına uygun çalışıp çalışmadıklarını, verimlilik ve kârlılık ilkelerine uyup uymadıklarını, benzer kuruluşlarla karşılaştırarak maliyet hesaplarını her hesap yılı içinde en az bir kere incelemek, analiz etmek ve buna ilişkin raporlarını ilgili bakanlıkla, Başbakanlığa ve ilgili kuruluşa vermekle görevli olduğu belirtilmiştir. İdarece, hizmet gerekleri ve kamu yararının bu ilkeler içinde düşünülmesi gerekir.

Diğer taraftan Yüksek Denetleme Kurulunun denetim yetkisi içindeki iktisadi Devlet Teşekkülleriyle iştiraklerinin amaçları ve çalışma koşullarını açıklığa kavuşturan Tüzüğün 7. maddesinde... işletme ve yönetimde ilkenin, kârlılık ve verimlilik olduğu, her kuruluşun kendisine verilen sermaye ve diğer kaynakları bu ilkeye göre kullanma ve değerlendirmeye zorunlu olduğu, kuruluşların her çeşit personelinin bu ilkeye uygun olarak çaba ve sağduyu göstermekle yükümlü bulunduğu açıklanmış olup, bu kuruluşların yöneticiliğini yapmış kişilerin başarı ve yeteneklerinin değerlendirilmesinde de bu ilkeler idareye ışık tutabilecek ölçüler olarak ele alınabilir.

Olayda, davacı, 29/7/1975 tarihinde atandığı kurul üyeliğinin, başarılı geçen uzun hizmet döneminin sonucu ve devamı olduğunu, kurul üyeliğinde de görevini başarıyla yürüttüğünü, görevden alınmasında kamu yararı bulunmadığını ileri sürmüş, davalı Başbakanlık savunmasında, son yıllardaki üye atamalarında, görev için belirli bilgi ve yeteneğe bakılmaksızın politik görüşlere öncelik tanındığı, bu uygulamanın kurulun tarafsız çalışma düzenini bozduğu ve raporların amacından uzaklaştığı ve atamanın yetenek noksanlığı nedeniyle yapıldığı belirtilmiştir.

Davacının 1970-1975 yıllarında genel müdürlüğünü ve yönetim kurulu başkanlığını yaptığı Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun, kârlılık ve verimlilik ilkeleri gözetilmeden yönetildiği, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarındaki uyarı ve temennilere gerekli açıklık getirilmediği, aynı hatalı uygulamaların tekrarlandığı, 1000 tonluk tereyağı dış alımı ve fabrika yapımlarında, gerekli araştırma yapılmaksızın tek firma veya kuruluşla bağlantı yapıldığı, bu suretle kurumun zarara uğratıldığı, örneğin kurumca teklif edilerek plana aldırılan 22 süt fabrikasının yapımında yeterli yer seçimi araştırması yapılmadığı için bu fabrikaların 1978 yılında % 1, % 2, % 10 ve en verimlisinin de % 45 kapasite ile çalışır durumda olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda başarılı bir yönetici olmadığı, bu nedenle ekonomik kuruluşların kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak çalışıp çalışmadıklarını denetlemek için yeterli yetenek taşımadığı anlaşılan davacının görevden alınmasında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı Başbakanlık temsilcisi Gülseren Ömerbaş, davalı Maliye Bakanlığı temsilcisi hazine avukatı Coşkun Ertem ve davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcisi Gülseren Öğün'ün geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davalı Başbakanlığın 8/4/1980 gün ve 102-4777/3614 sayılı yazısında; davacının 27/12/1979 gün ve 7/18692 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Yüksek Denetleme Kurulu üyeliğine atanmış olması nedeniyle, dava konusu işlemle menfaat alâkası kalmamış olduğundan davanın reddi gerektiği ileri sürülmekte ise de; bir idari işlemin veya kararın iptali istemiyle açılan davanın, bu işlemin yapıldığı ya da kararın alındığı zamanda varolan hukuksal koşullar içinde değerlendirilerek karara bağlanması

gerekmektedir. Davalı idare tarafından, idari işlemin geri alınması dışında, sonradan yapılan idari işlem denetlenen dava konusu işlemin kendi koşulları içinde değerlendirilmesine ve buna göre bir karar verilmesine engel değildir. Bu itibarla; davalı idarelerin, idari işlem dava konusu edilmiş ve aradan uzun bir süre geçmiş bulunduktan sonra davacıyı eski görevine atamış olmaları bakılan davada iptali istenen işlemin hukuk kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesine engel bir hukuksal neden oluşturmadığına oyçokluğu ile karar verilerek dosyanın incelenmesine geçildi.

Davacı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının; görevinde tespit edilen bir başarısızlığa ya da kusura, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir sebep ve somut bir delile dayanmadığını, hizmetin kendisinin görevde kalmasıyla aksadığına ve ayrılmasıyla daha iyi yürüyeceğine ve görevin gerektirdiği yasal niteliklere ilişkin bulunmadığını ve özlük haklarını ihlâl ettiğini idda ederek iptalini istemektedir.

Davalı idareler savunmalarında; 3460 sayılı Yasanın 7 nci maddesi uyarınca ve bu kanuna tabi kuruluşların idari, mali ve teknik bakımdan denetlenmeleri ve devamlı gözetim altında bulundurulmalarının sağlanması amacıyla kurulan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun T. B. M. Meclisince kamu sermayesinin kullanım durumunun denetlenmesinde inceleme ve yardımcı denetim suretiyle yasama organına gelişimi takip etme olanağı sağladığı, 3460 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin Kurul Üyeliğine atanma koşullarını belirttiği ve atanmalarında Bakanlar Kuruluna seçim hakkı verildiği, görevden alınmalarına ilişkin hükümleri kapsamına almadığı, bu nedenle Kurul Üyelerinin atanmalarındaki biçim koşullarına uyularak görevden alınabilmesinin idarenin takdir yetkisi içinde bulunduğu, bu yetkinin kullanılmasında son yıllardaki üye atamalarında görev için belirli nitelik ve yeteneğe bakılmaksızın politik eğilim ve tercihlere öncelik tanınması nedeniyle bu kurulca düzenlenen raporların yansız ve objektif olmak ilkelerinden önemli ölçüde uzaklaştırılması ve kurulun asli görevini yapamaz hale getirilmesi davacının 1970 - 1975 yıllarında Genel Müdürlüğünü ve Yönetim Kurulu Başkanlığını yaptığı Kurumun kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak yönetilmeyip zarara sokulduğu, kendi dönemine ait hesapları yasama organının denetiminden geçmeden kurul üyeliğine atanmasının ve bu kurumun 1977 yılında başında bulunduğu guruba bağlanmasının sakıncalı bulunması gözönüne alınarak 657 sayılı Yasa hükümlerinin verdiği olanaktan da yararlanılmak suretiyle görevden alındığı ileri sürülmektedir.

Bilindiği üzere içinde bulunduğumuz yüzyılın başlarındaki devlet anlayışı ve devletin üstlendiği görevler gözönüne alınarak 1924 tarihli Anayasa, devletin gelir ve giderlerini özel kanununa göre denetlemek görevini Sayıştay'a vermiş bulunuyordu. Büyük bir hızla oluşan ekonomik, sosyal ve siyasal gelişmeler sonunda devlet, klasik görevleri yanında iktisadi, sınai, zira-i ve ticari görevleri de üstlenmek zorunda kalmış ve bu görevlerini yerine getirebilmek için sermayesi devlet tarafından verilen, Sayıştay denetimi dışında bırakılan ve tüzel kişiliğe sahip olup kendi kuruluş yasalarıyla özel hukuk hükümlerine uyruk tutulan Kamu İktisadi Teşebbüslerini kurmuştur. Zamanla sayıları artan ve görev alanları çok genişleyen bu teşekküllerin kuruluşu ile yönetim ve denetimlerine ilişkin uzuvlarını ve bu uzuvların görev ve yetkilerini bir örnek hale getirmek zorunluluğunun ortaya çıkması üzerine 4/7/1938 tarihinde 3460 sayılı Yasa yürürlüğe konulmuş olup bu yasanın 7 nci maddesiyle de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin idari, mali ve teknik bakımdan Yüksek Denetleme Kurulunun daimi gözetim ve denetimi altında bulundukları hükme bağlanmıştır. Böylece bu kuruluşların, teşekkül dışı denetimi esas olarak Yüksek Denetleme Kuruluna verilmiş bulunmaktadır. Aynı yasanın 9 uncu maddesinde de, Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelerinin nitelikleri ve atanma koşulları belirlenmiştir.

440 sayılı Yasanın 36 ncı maddesiyle 3460 sayılı Yasayla ek ve değişiklikleri-nin hükümleri kaldırılmışsa da, aynı yasanın geçici 6 ncı maddesiyle; Kamu iktisadi Teşebbüslerinin denetlenmesi ile ilgili Yüksek Denetleme Kurulu Hakkındaki Kanun yürürlüğe girinceye kadar 3460 ve 23 sayılı Kanunların Yüksek Denetleme Kurulu ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Oysa, Yüksek Denetleme Kurulunun kuruluş yasası henüz mevcut değildir. Bu halde; Yüksek Denetleme Kurulu Üyelerinin nitelikleri, atanma ve görevden alınmaları konusunda 3460 sayılı yasanın 9 uncu maddesi hükmü uygulanacaktır. Nitekim iptali istenen Bakanlar Kurulu kararı da bu madde hükmüne dayandırılmış bulunmaktadır.

3460 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde; Yüksek Denetleme Kurulunun Başkan ve Üyelerinin yüksek öğrenim görmüş, sınai ve ticari işlerde ya da banka tekniğinde mütehassıs ve bu kanunun kendilerine yüklediği görevleri hakkıyla başarmağa müktedir kimselerden olmak üzere Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarının göstereceği eşit sayıda adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atanacakları hükme bağlanmış olup görevden alınmaları konusunda herhangi bir hüküm konulmamıştır. Bu madde hükmü incelendiğinde; Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelerinin atanması konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin bunların görevden alınmasında da çok kısıtlı bir biçimde tanındığını kabul etmek gerekmektedir. Ancak yasada belirtilen biçim koşullarına uygun olarak ve çok sınırlı bir biçimde kullanılmış olsa dahi idareye tanınan bu takdir yetkisinin, mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Bu durumda; takdir yetkisi kapsamına giren idare işlemlerin, maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi halinde de bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının ve bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Kuruluşundan bu yana; yurt ekonomisinde çok önemli yer işgal ettikleri, planlı karma ekonominin ihmal edilmez üniteleri durumunda oldukları bilinen ve milyarlık kaynaklara tasarruf eden Kamu İktisadi Teşebbüslerinin idari, mali ve teknik bakımdan denetlemeleri ve daimi gözetim altında bulundurmaları görevleri verilen Yüksek Denetleme Kurulu Üyelerinin, bu görevin gerektirdiği ve yasaların öngördüğü haller dışında görevden alınmaları yapmakta oldukları görevin nitelikleriyle bağdaşmaz. Hernekadar, bugün yürürlükte bulunan yasalarda bu Kurul Üyelerinin teminatlı kamu görevlileri olduklarını belirten bir hüküm yer almamışsa da; 468 sayılı Yasanın gerekçesine birinci ek gerekçede de belirtildiği üzere, «bu kurulun her halde, denenetim çalışmalarında yersiz baskı ve tesirlerden korunmuş olarak çalışmasını da, bizzat icra organının gerçeği öğrenmesi ve kendi siyasetinin başarı derecesini ölçebilmesi bakımından zorunlu kabul etmek gerekmektedir.» Esasen; nitelikleri ve ekonomik varlıkları yukarıda belirtilen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin en üst düzeyde denetimiyle görevli bulunan Yüksek Denetleme Kurulu Üyelerinin bu görevlerini sağlıklı bir biçimde yürütmelerini önleyici ciddi bir neden olmdıkça görevden alınmamaları gerektiği de açıkça ortadadır.

Her ne kadar davalı idareler, görevden alma işleminin 657 sayılı Yasa hükümlerine de dayanılarak yapıldığını ileri sürmekte iseler de; 657 sayılı Yasanın, Yüksek Denetleme Kurulu Üyeleri hakkında uygulanması söz konusu değildir.

Diğer taraftan; kamu görevlilerinin, lüzumu halinde görevden alınmaları olanağı varsa da; bu lüzumun bir yandan kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşır bulunması, öte yandan gerçek bir lüzum olması da zorunludur.

Davacının görevinden alınmasına ilişkin işleme gerekçe olarak gösterilen sebeplerin; son yıllardaki üye atamalarında görev için belirli bilgi ve yeteneğe bakıl-

maksızın politik görüşlere öncelik tanınması dolayısıyle kurulun tarafsız çalışma düzeninin bozulduğu ve raporlarının amacından uzaklaştırıldığı, davacının 1970/1975 yıllarında Genel Müdürlüğünü ve Yönetim Kurulu Başkanlığını yaptığı Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun kârlılık ve verimlilik ilkeleri gözetilmeden yönetildiği, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarındaki uyarı ve temennilere uyulmadığı ve bazı usûlsüz işlemlerden dolayı kendi dönemine ait kimi yılların hesaplarının T. B. M. M. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonunda denetimi yapılmadan adı geçenin Kurul Üyeliğine atanmasının ve Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun denetiminin Başkanı olduğu Gruba 1977 yılında verilmesinin sakıncalı bulunduğu hususlarının teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Davalı idareler savunmalarında, son yıllardaki üye atamalarında görev için belirli nitelik ve yeteneğe bakılmaksızın politik görüşlere öncelik tanınması dolayısıyle kurulun tarafsız çalışma düzeninin bozulduğunu ve raporlarının amacından uzaklaştırıldığını ileri sürmekte iselerde; bu husus yeterli belgeyle kanıtlanmadığından soyut kalmaktadır.

Diğer taraftan; davacının 1970-1975 yıllarında Genel Müdürlüğünü ve Yönetim Kurulu Başkanlığını yaptığı Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun kârlılık ve verimlilik ilkeleri gözetilmeden yönetilmiş olması, bu yıllara ait hesaplarının yasama organınca denetiminin henüz yapılmamış bulunması ve bu kurumun denetiminin 1977 yılında adı geçenin başkanı olduğu gruba dahil edilmesi davacının görevinden alınmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Öte yandan; bazı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kimi yıllara ait hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonunca ibra edilmemiş olması Yüksek Denetleme Kurulunun amacına uygun çalışmadığı anlamına gelmeyip aksine bu kurulun görevini gereği gibi yerine getirdiğini kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarelerin takdir yetkilerinin dayanağı olarak gösterdikleri nedenlerin davacının görevinden alınmasına yeterli bulunmadığı sonucuna varılarak idari takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptaline ve 436,— (Dörtyüzotuzaltı) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11/4/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dava, başka bir göreve atanan davacının, eski görevine iadesi için, bu işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Dosya içeriğine göre, davacının eski görevine yeniden atandığı ve menfaat ilişkisi kalmadığı anlaşıldığından artık bu konuda karar verilmesine yer yoktur. Çünkü; iptal davası, soyut olarak bir idari işlemin haksızlığını tesbit için değil, belirli bir menfaat ilişkisi içinde subjektif bir hakkın elde edilmesi gayesiyle açılır. Menfaat ilişkisi kalktıktan sonra verilecek iptal veya red kararının, olayımızda olduğu gibi mevcut durumu değiştirmesi, idareyi yeni bir işleme yöneltmesi veya davacının leyh veya aleyhine doğrudan bir hukuki sonuç yaratması söz konusu değildir.

Bu nedenle, karar verilmesine yer olmadığı halde, işlemin iptali şeklinde verilen karara katılmıyoruz.

XX — Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, dava konusu kararın alınması için ileri sürülen sebeplerin sabit olduğu ve bu sebeplere dayanılarak davacının görevinden alınmasında idarenin yasa ile kendisine tanınmış olan takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullandığı, bu yetkisini aşmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/44
Karar No : 1980/146

Özeti : Danıştay kararlarının uygulanmaması veya geç uygulanmasının, genel müdürün görevden alınması için yeterli bir neden oluşturduğu Hk.

Davacı : Kutluhan Çınbay
Vekili : Av. Yenal Tunçalp
Davalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Başka bir göreve atanmak üzere Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerinden alınmasına ve yerine M. Celaleddin Dursun'un atanmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14679 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; müvekkilinin daha önce Köyceğiz Kromleri A. Ş. de, Etibank Üç Köprü Krom İşletmesinde, Karadeniz Bakır Grup Müdürlüğünde, Emet Kolenamit İşletmesinde görev yaptığı, bu yerlerde üretim, rezervlerin bulunması, çeşitli projelerin hazırlanmasında büyük katkı ve başarıları bulunduğu, 22/5/1975 tarihinde Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu başkanlığı görevine atandığı, üç yıl süren bu görevi sırasında binlerce işçi, memur ve teknik elemanın ahenk içinde çalışmalarını sağladığı, satılık linyit kömürü üretiminin arttırıldığı, santrallların, sanayiin ve ulaştırmanın ihtiyaçlarının aksatılmadan yürütüldüğü, halk yakıtı için verilen kömür miktarının 1977 yılında 3.163.733 ton/yıl'a çıkarıldığı, fiyatların çok düşük tutulması sonucunda halkın kurum kömürüne hücum ettiği, Kurumun görevini yapamamasının fiyat dengesizliğinden ileri geldiği, kömür sorununun etkili biçimde çözümlenmesi için büyük kömür sahalarının devletleştirilmesi teklifinin müvekkili tarafından hazırlandığı, bölgesel üretim ve tüketiminin esas alınarak bölge ocaklarının faaliyete geçirildiği, verimliliğini tamamen kaybetmiş Aşkale kömür ocağının, çevrenin etnik yapısı da dikkate alınarak büyük toplumsal olaylara meydan vermemek için kapatıldığı, kömür arama projelerinin yapımında yoğun bir çalışmaya girildiği, kömür sondaj miktarlarının arttırıldığı, Çatalağzı kuyusunun tamamlandığı, Kozlu kuyusunun yapımına başlandığı, Zonguldak bölgesinde iş emniyeti sağlandığı ölümle biten iş kazası sayısında azalma olduğu, Kurum işlerinin bir kısmının kompitüre bağlandığı, yatırımlarda büyük artışlar bulunduğu, 1975 - 76 yılları hesap ve işlemlerinin T.B.M. Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonunda ibra edildiği, göreve getirdiği üç genel müdür yardımcısının halen görevde oldukları bunun objektif idareciliğinin açık kanıtı olduğu görevi sırasında verilmiş olan Danıştay kararlarının en çabuk şekilde uygulanması için azami dikkati gösterdiği, kararlara saygılı olduğu bu derece başarılı çalışmaları karşısında görevden alınmasının kamu yararına aykırı bulunduğu, yerine inşaat mühendisi ve müteahhit bir kimsenin atandığı böylece kömür sorununun hafife alındığı, Mehmet Korfal hakkındaki Danıştay kararının bu kimse kurum dışında özel bir şirkette çalıştığı için uygulamasının geciktiği, Ahmet Açan'a ilişkin karar ise uygulama aşamasında iken adı geçenin dilekçe vererek Ankara'da bir göreve atanmasını istediği, bu isteğinin yerine getirildiği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevde bulunduğu sürede verilmiş olan Danıştay kararlarını uygulamadığı Mehmet Korfal ve Ahmet Açan adındaki kişiler hakkında verilmiş olan kararların buna örnek olarak gösterilebileceği, mahkeme kararlarını yerine getirmenin hukuk devleti ilkesi ve Anayasa buyruğu gereği olduğu, Aşkale Şark Linyitleri İşletme Müdürlüğünde 450 yi aşkın işçi çalıştığı, toplu sözleşme yapma yetkisinin Yeraltı Maden-İş Sendikasına ait bulunduğu, bu sendikanın yaptığı çağrıya TKİ tarafından uyulmadığı, Bölge Çalışma Müdürlüğünce 14/12/1976 tarihinde uzlaştırma kurulu toplantısı düzenlendiği, TKİ'nin 13/12/1976 günlü yazı ile toplantıya katılmayacağını bildirdiği, bu iş yerinde grev uygulandığı ve işyerinin kapatıldığı, doğu bölgesinin kömür sorunu ortada iken işyerinin kapatılarak 468 işçinin sokağa itilmesini anlamanın kolay olmadığı, davacının görevden alınmasından sonra ocağın yeniden açıldığı ve üretimin başarıyla sürdürüldüğü, davacının kömür sahalarının devleştirilmesi önerisi veya tasarısına rastlanılmadığı, TKİ'nin 1975 - 76 yılları hesap ve işlemlerinin «yargıya intikali hususlar olduğu takdirde sonucu baki kalmak» kaydıyla ibra olunduğu, 1976 - 77 yıllarında davacının talimatı ile EKİ müessesesine politik ve diğer nedenlerle günlük işçi proğramı (prevü) dışı 4836 işçi alındığı öteyandan davacının kömür dağıtımı ve ikmalinde başarı gösteremediği Türkiye'nin en büyük santralı olan ve temeli 1974 yılında atılan Afşin - Elbistan projesinde 1978 yılına kadar önemli bir gelişme olmadığı, bu projenin kül atma ve stok sahası için Dünya Bankası tarafından 40 milyon dolar kredi verildiği davacının dönemindeki yanlış uygulama sonucunda projenin tehlikeye girdiğini, kredi kullanımı sırasında uyulması gereken Dünya Bankası yönetmeliğine uyulmadan işin bir Japon firmasına verildiği, bu usulsüzlük nedeniyle adı geçen Bankanın kredi vermeyi reddettiği, projenin önemli bir bölümünün ortada kaldığı, sorunun bugüne değin çözülemediği, bu ihale nedeniyle projenin bir yıl gecikmesinin hazineyi 18 milyar lira zarara soktuğu, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Anayasanın 132 nci maddesinde, «Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretie değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmüne yer verilmiş yine 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, idarenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 inci maddesi gereğince, Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecbur olduğu öngörülmüştür. Bu hükümler uyarınca Danıştay kararlarının geciktirilmeden uygulanması gerektiği açık olup aksi yoldaki bir davranışın ilgilinin kişisel sorumluluğuna yol açacağı kuşkusuzdur.

Davalı idare davacının görevden alınmasına neden olarak Danıştay kararlarının uygulanmamış olmasını göstermekte ve iki somut örnek vermektedir.

Uygulanmadığı belirtilen kararlardan ilki E.K.İ. Kozlu Bölge Müdürü Mehmet Korfal'ın bu görevinden alınması işlemine karşı açmış olduğu davada Danıştay Beşinci Dairesince verilmiş olan E: 76/7839, K: 77/431 sayılı yürütmeyi durdurma kararıdır. Bu karar Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumuna 31/3/1977 gününde tebliğ edilmiş ancak adı geçen, Yönetim Kurulunun 27/12/1977 günlü toplantısında alınan kararla Karadon bölge müdürlüğüne atanmış böylece söz konusu karar yaklaşık 9 aylık bir gecikmeyle ve kısmen uygulanmıştır. Davacı bu şahsın Kurum dışında özel bir işte çalışmakta olması nedeniyle kararın geç uygulandığını iddia etmekte ise bunu kanıtlayan geçerli bir kanıt ibraz edememektedir.

İkinci karar ise E.K.İ. Üzülmez Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak önce Afşin - Elbistan Jeoloji Müdürlüğüne daha sonrada (Kadrosu Elbistan'da kalmak

koşuluyla) Ankara'da Genel Müdürlük İşletme Dairesi Başkanlığı emrine atanan Ahmet Açan'la ilgilidir. Adı geçenin bu iki işleme karşı ayrı ayrı dava açtığı, Beşinci Daire tarafından ikinci işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi üzerine ilgilinin TKİ ye 4/4/1977 günlü dilekçeyi vererek bu kararın Ankara'da kalmasını sağlayacak biçimde uygulanmasını istediği, sonradan birinci işlemin (Üzülmezden Afşin - Elbistan'a atanması) adıgeçen Dairenin E: 75/7085, K: 77/2494 sayılı kararı ile iptal edildiği bu kararın TKİ ye 29/8/1977 gününde tebliğ edilmiş ve uygulanması için ihtarname gönderilmiş olmasına karşın ilgilinin Ankara'da istihdamına devam olunmasına karar verildiği böylece söz konusu kararın yerine getirilmediği dosyadaki belgelerin ve Beşinci Dairenin konuya ilişkin dava dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca bu sebebin davacının görevden alınması için yeterli olduğu, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu :

Başka bir göreve atanmak üzere Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve yerine M. Celâleddin Dursun'un atanmasına ilişkin 24/2/1978 gün ve 7/14679 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebidir.

8 Aralık 1979 günlü ve 16833 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulunun 3/12/1979 gün 7/18394 sayılı kararnamesi ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanı M. Celâleddin Dursun'u görevinden almış, yerine Davacı yeniden Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığına atanmıştır.

Böylece hem davacı yerine tekrar atanmış; hem de atanmasının iptalini istediği Celâleddin Dursun da görevinden alınmıştır.

Bu suretle dava konusu Bakanlar Kurulu kararı davalı idarece ortadan kaldırılarak davacının isteği yerine getirildiği anlaşıldığından dava konusu hakkında karar ittihazına mahal kalmamıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 15/2/1980 gününde gelen davacı vekili Av. Yenal Tunçalp ile davalı Bakanlık Temsilcisi Murat Cebeci dinlenilerek Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Davacının, 3/12/1979 gün ve 7/18394 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tekrar Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevine atanmış olmasının davanın esastan incelenmesine engel teşkil etmiyeceğine oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi;

440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde; İktisadi Devlet Teşekküllerinin genel müdür ve yardımcılarının ilgili Bakanlığın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacakları ve tayinlerindeki usule göre değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, İktisadi Devlet Teşekkülleri genel müdür ve yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinde idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak bu yetkinin mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu yararı ve kamu görevinin gerekleriyle sınırlı olduğu açıktır. İdarenin, takdir yetkisine dayanarak ve belli sebepler göstererek işlem yapması halinde ise yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde böyle bir işlem için yeterli bulunup bulunmadığı üzerinde cereyan edeceği kuşkusuzdur.

Davalı idare tarafından davacının görevden alınmasına başlıca neden olarak Danıştay kararlarını uygulamaması gösterilmekte ve Mehmet Korfal ile Ahmet Açan adındaki şahıslar hakkında verilmiş olan kararlar örnek olarak gösterilmektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; E.K.İ. Kozlu Bölge Müdürü Mehmet Korfal'ın bu görevinden başka bir göreve nakli üzerine açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmeyi durdurma kararının T.K.İ. Kurumuna 31/3/1977 gününde tebliğ edilmiş olmasına karşın adıgeçenin ancak 27/12/1977 günlü yönetim kurulu toplantısında Karadon Bölge Müdürlüğüne atandığı yine E.K.İ. Üzülmez Bölge Müdürü Ahmet Açan'ın bu görevinden Afşin - Elbistan Müessesesine atanması işlemine karşı açtığı dava üzerine Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen E: 1975/7085, K: 1977/2494 sayılı ve 29/8/1977 gününde T.K.İ. Kurumuna tebliğ edilmiş olan iptal kararının ise uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Davacı, Mehmet Korfal'a ilişkin kararın bu kimsenin kurum dışında çalışmakta olması nedeniyle geç uygulandığı yolundaki iddiasını kanıtlıyamadığı gibi, Ahmet Açan'ın sözü edilen Danıştay kararı uygulanma aşamasında iken 4/4/1977 günlü dilekçesi ile Ankara'da bir göreve tayin edilmesini istemesi üzerine bu isteğine uygun göreve atanmış olduğunu ileri sürmekte isede; ara kararı ile getirtilen söz konusu dilekçenin incelenmesinden, bu dilekçede yer alan isteğin anılan Danıştay kararı ile ilgili olmadığı aksine bu iptal kararı üzerine ilgilinin avukatı tarafından TKİ Kurumuna «müvekkilin karar gereğince eski görevi olan Üzülmez Bölge Müdürlüğüne iadesi» hususunda ihtarname gönderildiği ve bu durumun dosyada mevcut 6/10/1977 gün ve 2408 sayılı Yönetim Kurulu toplantı tutanağı ile de sabit bulunduğu anlaşıldığından bu iddiada da geçerlik görülmemiştir.

Anayasanın ve Danıştay Kanununun açık ve emredici hükümlerine karşın Danıştay kararlarını geciktirmeden ve gereği gibi yerine getirmeyen davacının bu tutumunu hiç bir gerekçenin haklı gösteremeyeceği, bu halin tek başına davacının görevden alınmasını gerektiren yeterli bir neden olduğunda kuşku yoktur.

Öteyandan, davalı idare savunmasında ayrıca davacının yönetimi sırasında Aşkale kömür ocağının kapanmasına, Afşin - Elbistan projesinin gecikmesine neden olunduğu ve E. K. İşletmesine politik ve diğer amaçlarla proğram dışı işçi alındığı böylece Kurumu zarara uğratıcı işlemlerde bulunulduğu ileri sürülmekte olup bu hususlarında görevden alma nedenleri olarak kabul edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, ilam harcı peşin olarak alınmış olduğundan yeniden alınmamasına 15/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, Bakanlar Kurulunun 3/12/1979 gün ve 7/18394 sayılı kararı ile yeniden Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerine atandığı anlaşılmakta olduğundan konusu kalmayan uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı görüşü ile karara katılmıyoruz.

XX — İncelenen dosya içeriğine göre davacının görevden alınma nedeni aslında şimdiye kadar görülen davaların çoğunda olduğu gibi, hükümetlerin ekonomi ve mali politikalarını, proğramların daha iyi yürütebileceklerini sandıkları kişileri iş başına getirme hareketidir. Bunun yasalara aykırılığı ise iddia edilemez. Zira burada söz konusu olan husus objektif maksat unsurudur.

Anayasanın 117. maddesinde «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü yer almıştır.

Davacının Genel Müdür olarak görev yapmakta iken alındığı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumuda bir iktisadi devlet kuruluşu olması itibariyle bu madde şumulünde bulunan bir kamu tüzel kişisidir.

Bu maddeye ait gerekçede : «Bu madde, modern amme hukukunun memur statüsü bakımından kabul ettiği esaslara uygun bulunmakta ve teminatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla getirileceğini belirtmektedir» denilmektedir.

Bu maddenin Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmesinde memur teminatı ile ilgili olarak söylenenlere Komisyon Sözcüsü Sn. Turan Güneş tarafından verilen cevapta : «Binaenaleyh memurlar bakımından teminatlar tamdır. Ama nasıl mahkeme kadı'nın mülkü değilse, oturduğu iskemlede memurun mülkü değildir. Meselâ amme hizmeti ile memurun durumunu telif ve temin etmektir. Bu bakımdan memurun hizmet üzerinde hakları olmaz. Şahsi statüsü itibariyle teminatları olabilir. Arkadaşlar, memuru bazı meslek mensupları ile beraber mütalaa etmeye imkan yok. Hele hâkimlerle aynı şekilde mütalaa etmeye de imkân yoktur» cümleleri de yer almış bulunmaktadır. Bunun üzerine madde aynen kabul edilmiştir. Madde üzerinde temsilciler meclisindeki ikinci görüşmede, M. B. Komitesinde, kurucu mecliste söz alan olmamıştır.

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 10. maddesine Genel Müdürler ile Yardımcılarının atanmaları ile değiştirilmelerine ait hükümler konulmuştur. Bu maddedeki hükümlere göre İktisadi Devlet Teşekkülleri Genel Müdür ve Yardımcıları, ilgili bakan tarafından inha edilecek ve Bakanlar Kurulunca atanacaktır. Keza ilgili Bakan tarafından önerilerek Bakanlar Kurulu tarafından değiştirilebilecektir. Bu maddede, diğer bazı memurların değiştirilmeleri veya emekliye sevk edilmelerinde olduğu gibi her hangi bir lüzum unsuru öngörülmüş değildir. İlgili Bakan ve Bakanlar Kurulu sebep göstermeye mecbur tutulmamışlardır.

İdare Hukuku otoritelerinden merhum Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı eserinin 3. basımının 2. cildinin 948. sahifesinde, yukarıda sözü edilen Anayasa ve 440 sayılı Kanundaki hükümleride göz önüne alarak : «Bakanın ve Bakanlar Kurulunun genel müdürlerin tayini ve değiştirmesi bakımından geniş yetkileri vardır. Bakan, genel müdür ve yardımcılarını inha ederken bir şekle uymak, bir merciin ve hatta Bakanlık teşkilatının mütalaasını almak mecburiyetinde değildir... Genel Müdürlerin ve yardımcıların değiştirilmesi de yine sebep unsuru bakımından takdire dayanan bir tasarrufla olacaktır... denmektedir. Görülüyorki sayın Prof. Objektif maksat unsuru bakımından bir incelemenin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Hükümet T.B.M.M. de proğramını kabul ettirip güven oyu alarak işbaşına geldiğine göre bu proğramını en uygun şekilde ve tutumda uygulama maksadına yönelik dava konusu işlemde kamu yararına aykırılık iddia edilememek gerekir.

Anayasanın 10 yıllık bir uygulamasının ortaya çıkardığı kimi sakıncalar göz önüne alınarak 114 ncü maddesinde yapılan değişiklik sonucu ortaya çıkan bu günkü metni ve bununla ilgili T.B.M.M. müzakere zabıtları ve Danıştay Kanununun Ek 1

inci maddesine konulan hükümler dava konusu işlemin kamu yararına uygunluğu açısından Danıştay'da ele alınmasını engellemiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davacının idare savunmalarında gösterilen sebeplerle değil, ancak yetkisine dayanarak Bakanlar Kurulunca davacının hiç bir suretle kusurlandırılmadan, görevinin değiştirilmesi mümkündür. Davanın bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XXX — 440 sayılı Kanunun 10. maddesinde, «Teşekküllerin genel müdürleri... ilgili Bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanırlar. Bunlar tayindeki usule göre değiştirilebilirler.» hükmü yeralmıştır. Bakanlar Kurulunun ise, uygulayacağı plan ve programı, diğer deyimle bir politikası mevcuttur. Bu durumda onun, kendi ekonomi politikasını uygulayacağına güvendiği, kanuni şartları haiz birini genel müdür atamak üzere, eskisini, memurluk rütbe ve kıdemine uygun bir yere getirmek şartıyla, görevinden alabilmesi takdir yetkisi içerisindedir.

Davanın salt bu gerekçe ile reddinin uygun olacağı görüşü ile karara gerekçede karşıyım.

XXXX — İstisnai memuriyetlerde, göreve tayinde idareye geniş bir serbesti tanındığı gibi yönetim kurulu üyeliklerinin de aynı geniş serbesti ve takdir içinde tayin ve tevzie tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu serbesti memuriyet süresi, kıdemi, derecesi v.s. ile kayıtlı olmamaktır. Bu nitelikleri itibariyle bu kadrolar üzerinde ilgililere mutlak hak tanımaya imkân yoktur.

Göreve tayindeki bu serbesti spoils sistemi anımsatmaktadır. Göreve getirmede olduğu gibi, görevden almada da, sistemi bütünüyle kabul etmek gerekir. Görevden almalarda konuyu katı bir continental anlayışla ele almak hatalıdır. Konunun başlangıcı ile bitişi arasındaki bu farklı anlayış, continental sistemin asıl idiali olduğu idarede istikrarı sağlamak bir yana, idarenin bütünlük, istikrar ve otoritesini daha da zedeleyici bir bakış açısı teşkil etmekte, öteden beri ifade edildiği gibi ekonomik ve sosyal siyaset yönünden farklı görüşte olan üst kamu görevlisine, inanmadığı bir hususu uygulatmanın ahlakı üzerinde yapacağı olumsuz etki ve kamu hizmetlerindeki tarafsızlığın en sonunda moral bir çürümeye yol açması sakıncasını da beraberinde getirmektedir.

Tayindeki usulle, görevden alma arasındaki paralelliği sadece usuli hükümlere uymak değil, aynı zamanda tayindeki serbestinin, görevden almada da paralel olarak varlığı ve geçerliliği şeklinde anlamayı, tayindeki serbestinin sonucu saymak gerekir.

O halde Devlet Memurları Kanununun «kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetilmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya... kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara naklen atayabilirler» hükmünü taşıyan 76 ncı maddesindeki idari takdir yetkisi, özellikle istisnai kadrolar üzerinde geniştir. Buna göre, görevden almada şekil koşullarına uyulmuş olması, işlemin geçerliliği için de yeter şart olmalıdır.

Açıklanan gerekçelerin dava konusu görevden alma işleminin iptali için açılan davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/108
Karar No : 1980/77

Özeti : Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay'ca inceleme yeteneği bulunmadığı Hk.

Davacı : Çanakkale Seramik Fabrikası A. Ş.
Vekili : Av. Ahmet Bodur
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 32 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 2171 sayılı Yetki Kanunu ile 4060 sayılı Kanuna aykırılığı nedeniyle kanun niteliğinden bulunmadığı ve sadece idari bir karar vasfından bulunduğunun tesbiti ile iptali ve ayrıca Anayasaya aykırılığı nedeniyle konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesi istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesi uyarınca ilk incelemeyi yapmakla görevli yardımcı Kudret Ulutürk tarafından düzenlenen rapor üzerine dosya incelendi ve işin gereği görüşüldü :

Kanun Hükmünde Kararnamelerin iptali istemiyle açılan davaların inceleme yeri, Anayasanın 64 üncü maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesidir.

Niteliği ve bunlara karşı açılacak davaların inceleme yeri Anayasa ile belirtilmiş Kanun Hükmünde Kararnameler, 521 sayılı Danıştay Yasasının 30 uncu maddesinde belirtilen idari işlemler kapsamı içinde düşünülemez.

Öteyandan, davada, sözkonusu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasından doğan bir idari işlemin iptali istemi bulunmadığından, Anayasaya aykırılık iddiasının ve konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi isteminin dikkate alınıp görüşülmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 32 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılmış bulunan davanın, Danıştay'ca inceleme kabiliyeti bulunmadığından reddine 25/1/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 64. maddesinde yapılan değişiklik üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kanunla Bakanlar Kuruluna belli konuları kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisini vermesi, yasama yetkisinin devri anlamını asla taşımaz; çünkü Anayasanın 5. maddesi (Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez) hükmü değişikliğe uğramaksızın yürürlüktedir; diğer değimle, Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararname, «kanun hükmünde» olsa bile, «Kararname» dir ve Yasama Organının değil İcra Organının işlemidir. Ancak sözü edilen kararnameler, T.B.M.M. ne sunulup onun tarafından aynen veya tadilen tasvip edildikten sonradır ki Yasama Organının tasarrufu halini alacaktır.

1488 sayılı Kanunla getirilen kanun hükmünde kararname müessesesi, 1958 Fransız Anayasasının 38. maddesinde öngörülen Ordonans müessesesinden ve eski Décret - loi'lardan esinlenerek ihdas edilmiştir; aynen alma değilse de onun adaptasyonudur; Yasama Organı tarafından kanunla düzenlenmesi gereken belli bir konunun belli süre içinde İcra Organınca düzenlenmesi, yürürlüğe konması ve Yasama Organının tasvibine sunulmasından ibarettir. Mezkûr nedenle de Fransız Danıştayınca, «Ordonance» dahi, özerk kararname (Décret autonome) gibi, organik ve formel kıstasla idarenin işlemi olarak kabul edilmiş, yargısal denetime sokulmuş ve bu içtihat doktorince, hukuk otoritelerince benimsenmiştir. (R. Odent, Contenteux Administratif, 1966, s : 193; Prof. A. Laubadere, T. E. Droit Administratif, I, no: 110, Prof. J. Rivero, P. Droit Administratif, no:62). Durum Yurdumuzda da hemen hemen aynı iken «Kanun Hükmünde» denilse bile «Kararname» adını ve niteliğini taşıyan bir işlemi, ancak T.B.M.M. ce düzenlenebilecek «kanun» niteliğinde saymak, Danıştayın yargı denetiminden masun tutmak, Anayasanın 114. maddesi hükmüyle bağdaşamaz. 114. madde, «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» demektedir. O halde «her türlü idare işlemi» kavramı aydınlığa kavuşturulmalıdır. İdarenin işlemleri hem idarî, hem yargısal, hem de yasal nitelikte olabilir. 114. madde idari işlmlerden değil, idarenin her türlü işleminden sözetmiştir. Anayasa veya kanun, idareye, ezcümle yargısal karar alma yetkisi tanıyabilir. (Anayasanın 127. maddesinin, Sayıştaya sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlama imkânı vermesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa dayanan İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının yargısal karar alması gibi); Fakat idarenin işlemi, yargısal nitelikte de olsa, Danıştayın temyiz davası yoluyla, yargı denetiminden kurtulamaz. Aynı şekilde idare, Anayasanın 64. maddesindeki hallerde, Yasama Organının kanunla vereceği izinle, umumî, objektif, gayrışahsî, kanun hükmünde kurallar koysa bile bu bir «Kararname» olmaktan öteye gidemez. «Kanun» addedilemez; ancak T.B.M.M. ne sunulup orada «komisyonlarda ve genel kurullarda. . . . . görüşülüp karara» bağlandıktan sonra kanun niteliğine bürünebilir; bu tarihe kadar da idarenin bir çeşit, yasal işlemi olarak Danıştay'ın önünde iptal davasına konu teşkil etmesine hiçbir engel yoktur. Ancak burada hatıra gelebilecek şu sorunun karşılanmasında yarar vardır. İdarenin işlemi, yani kararname, esasen kanun hükmünde olduğuna, bunun kanunsuzluğu söz konusu edilemiyeceğine ve Anayasanın 64. maddesi son fıkrası bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesini öngördüğüne göre Danıştay neyi inceleyecek, denetleyecektir? Danıştay burada, Anayasaya aykırılık dışındaki hukuk'a aykırılığı araştıracaktır ve bu onun ihtisasına, görev alanına giren bir hususdur. Kanun Hükmündeki Kararname Bakanlar Kurulu'nun bir çeşit işlemi olduğundan, bunun yetki ve şekil yönünden hukuka aykırılığı, sakatlığı iddia edilebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun, T.B.M.M. ce kendisine tanınan sınırlı yetkinin ötesine geçtiği, yetki kanununu ihlâl ettiği de ileri sürülebilir. Bu sorunlar, Anayasaya aykırılık sorunu değildir ve esasen vatandaşların, hak arayanların, doğruca Anayasa Mahkemesine başvurma ehliyeti de bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Kamu Hukuku ilminde belirtildiği üzere yetki devri (délégation du pouvoir) sonucu ittihaz edilen işlemler, artık yetkiyi devredene değil, yetki kendisine devredilmiş olana aittir. Dolayısıyle Kanun Hükmünde Kararname, yetkiyi devreden Yasama Organımız T.B.M.M. nin değil, yetkiyi almış olan Bakanlar Kurulu'nun işlemidir ve T.B.M.M. ce aynen veya değiştirilerek tasvip olununcaya kadar da, Anayasaya aykırılık yönü dışında kalan hukuk'a aykırılık halleri için, idarenin işlemi olarak, Danıştay'ın yargı denetimine tabi tutulması gereklidir.

Arzedilen nedenlerle, Kanun Hükmündeki Kararnamenin iptali dileğiyle açılan davanın inceleme niteliği olmadığı yolundaki karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/125
Karar No : 1980/140

Özeti : Yurt dışında öğrenim yapmak için özel burs alınması sırasında Millî Eğitim Bakanlığına yüklenilen mecburi hizmet taahhüdünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görevi dışında kaldığı Hk.

Davacı : Emin Haluk Polatsü
Vekili : Av. M. Taceddin Öngen - Av. Günhan Öngen
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 28/9/1979 gün ve 7/18182 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek kararın 9 uncu maddesinin (b) ve (c) bentlerinin ve Millî Eğitim Bakanlığına karşı yükümlenilen mecburi hizmet taahhüdünün iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, dava dilekçesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen son fıkrası uyarınca incelenerek gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesinde; «Her idari işlem veya yargı kararı aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem veya yargı kararı aleyhine bir dilekçe ile dava açılır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulunun 28/9/1979 gün ve 7/18182 sayılı kararı ile davacının Millî Eğitim Bakanlığına karşı yüklendiği mecburi hizmet taahhüdü arasında maddi bakımdan kanunda öngörülen anlamda bir bağlılık bulunmamaktadır.

Öteyandan anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davanın görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girmekte ise de; yurt dışına gönderilecek veya yurt dışında bulunan öğrencilerle kamu idareleri arasında, bu öğrencilerin gerek öğrenimleri sırasında gerekse öğrenimlerinin bitiminden sonra hak ve yükümlülüklerinin nelerden ibaret olduğunun tayini için idarenin kamu kudretini kullanmaksızın öğrencilerle eşit koşullar altında akdettiği mecburi hizmet taahhütlerinden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü özel hukuk hükümlerine göre adli mahkemelerin görevi içinde bulunduğundan, aralarında hukuki bağlılıkta yoktur.

Açıklanan bu durum karşısında 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca, davacının, bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde sözü geçen Bakanlar Kurulu kararına karşı Danıştay'da, mecburi hizmet taahhüdüne karşı ise adli yargıda dava açmakta muhtar olmak üzere dilekçenin reddine, yeniden verilecek dilekçede aynı yanlışlığın yapılması halinde sözü geçen maddenin son fıkrası hükmü uyarınca davanın reddedileceğinin davacıya bildirilmesine 8/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/3
Karar No : 1980/70

Özeti : Yargı organlarının bir düzenleyici tasarrufu gerekçe göstererek karar vermelerinin, 521 sayılı Danıştay Yasasının 67 nci maddesinin değişik üçüncü fıkrasının amaçladığı anlamda bir «uygulama» ve «idari işlem» sayılamayacağı Hk.

Davacı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Aykut Turgay - Av. Özcan Dinçer - Av. Hatice Kansu

Davalı : Başbakanlık

Davanın özeti : 5/6/1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin Üniversitelerini ilgilendiren 4 üncü maddesinin (M - 1) fıkrası ile 5 inci maddesinin (m - 1) fıkrasının iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesi uyarınca ilk inceleme yapmakla görevli yardımcı Kudret Ulutürk tarafından verilen rapor üzerine dava dosyası incelendi ve gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Yasasının dava açma süresini düzenleyen 67 nci maddesinin 1740 sayılı Yasa ile değişik üçüncü fıkrası, Kanuna göre ilanı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği; ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtar oldukları hükme bağlanmıştır.

Bazı fıkralarının iptali istenen Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 5/6/1974 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış olması karşısında davanın, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde açılmadığı açıktır.

Dava dilekçesinde, konuya Danıştay Mürettep Dairesince, E: 1978/9259 sayılı davada verilen 1979/1452 sayılı kararın idarelerine tebliğ tarihi olan 24/10/1979 gününde muttali olunduğu belirtilmekte ve bununla davanın, uygulama tarihine göre süresinde açılmış olduğu belirtilmek istenmekte ise de, yargı organlarının bir düzenleyici tasarufu gerekçe göstererek karar vermelerini, anılan 67 nci maddenin değişik üçüncü fıkrasının amaçladığı anlamda bir «uygulama» ve «idari işlem» saymağa olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, yasada öngörülen süre içinde açılmayan davanın, 521 sayılı Danıştay Yasasının 75 inci maddesinin (A) bendi uyarınca süre aşımı noktasından reddine 18/1/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

AMME ALACAKLILARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2905
Karar No : 1980/106

Özeti : 1803 sayılı Af Kanununun belirlediği dönemlere ait vergilerle ilişkili gecikme zamları için, vergi aslının uyuşmazlığın sonuçlanmasından başlayarak 8 aylık süre içinde ödenmiş olması hallerinde ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı gelir vergisi borcundan dolayı hesaplanan gecikme zammının süresinde ödenmemesi nedeniyle müvekkiline tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan itirazı; 31/12/1973 tarihinden sonraya ait bulunan gecikme zamlarının hiçbir şekilde af kanunuyla ilgisi bulunmadığı, bunların normal takip ve tahsilinin gerekeceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 16/5/1979 günlü ve 74 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 31/12/1973 gününden sonra kesinleşen amme alacağının vadesinde ödenmemesinden dolayı, 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girmeyen günler için gecikme zammı doğduğu, 1803 sayılı Af Yasasının 9 ncu maddesinde 31/12/1973 tarihine kadar tahsil edilmemiş cezaların vergi asılları 8 ay içinde ödendiği takdirde gecikme zamlarının af kapsamına gireceği belirtildiği, 350 seri nolu genel tebliğ gereğince, sözkonusu 8 aylık süre ilgililerin borçlarını ödemeleri için tanınmış ek bir süre olmayıp, aftan yararlanmayı sağlamak için kabul edilmiş bir mehil olduğu, bu nedenle 31/12/1973 tarihinden sonraya ait bulunan gecikme zamlarının hiçbir şekilde Af Kanunuyla ilgisi bulunmadığı iddialarıyla yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ayper Timur'un Düşüncesi : 1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin A, B, C bentleri birlikte incelendiğinde, af dönemlerine ilişkin olup bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya sonra ihtilaflı hale getirilen vergi asıllarının kesinleş-

tiği tarihden itibaren 8 ay içinde ödenmesi ve 31/12/1973 tarihinden önceki bir döneme ilişkin bulunması koşuluyla af kapsamından yararlanacağı belirtildiğinden ve olayda da ödevli tarafından vergi aslının Danıştay kararı ile kesinleşmesinden itibaren 8 ay içinde ödendiği ve uyuşmazlığın 1972 dönemine ait bulunduğu anlaşıldığından gecikme zammı nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Danıştay kararı ile kesinleşen 1972 takvim yılı gelir vergisi borcundan dolayı hesaplanan gecikme zammının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle dava açılmış bulunmaktadır. 18/5/1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1803 sayılı Af Kanununun 9 ncu maddesinin (A) bendinde; «1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi ve sosyal sigorta pirimi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarına taallük eden cezalar, gecikme zamları ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi, resim veya harç veya sigorta pirimi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri kapsamına giren diğer amme alacakları asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye ve diğer amme alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affedileceği» hükme bağlandıktan sonra, yine aynı maddenin (C) bendinde «bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilaflı bulunan veya ihtilaflı hale getirilen vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarının ihtilafın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmesi halindede (A) ve (B) bentleri hükümlerinin uygulanacağı» belirtilmiştir.

Gecikme zammının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girmesi için yukarıda anılan Af Kanununda iki koşul aranmış ve bu iki koşulun bir arada gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bu koşullar ise öncelikle gecikme zammının ilişkin bulunduğu vergilendirme döneminin 31/12/1973 tarihinden önceki dönemlere ait bulunması, daha sonra da vergi aslının ihtilafın sona erdiği tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmiş olmasıdır. Uyuşmazlık konusu olayda, vergi aslının 1972 dönemine ilişkin bulunduğu ve ihtilafın sonuçlandığı 10/10/1977 tarihinden itibaren yasada öngörülen 8 aylık süre içinde ödendiği dosya içeriğinden anlaşıldığına göre, yukarıda anılan yasada öngörülen iki koşul bir arada gerçekleştiğinden af kapsamına giren vergi asıllarına dayanılarak kesilen gecikme zammının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle, dava konusu 16/5/1979 günlü ve 74 sayılı 9 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, nihai olarak ödeme emrinin iptaline, 110 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/6099
Karar No : 1980/1099

Özeti : Ödeme emirlerine karşı yapılacak itirazların incelenmesinde İtiraz Komisyonlarının, Vergi Usul Kanununun ancak itirazın şekline, incelenmesine ve incelemenin iadesine ilişkin hükümlerini uygulanmaları mümkün olup, Kanunun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlerini uygulamaya yetkilerinin bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ilişkin olarak salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını kanuni süresi içinde ödemediği tesbit olunan davalı adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; ödevlinin 15/5/1979 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 21/5/1979 tarihinde düzeltme isteğinde bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesinde itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği hükme bağlandığından vergi dairesinin itiraz komisyonuna süresinde başvurulmadığı yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, olayda, idarece zaman aşımının bulunması nedeniyle memur eliyle tebliğ yoluna gidilmişse de zamanaşımı 31/12/1977 tarihinde dolacağından 17/11/1977 günlü ve 10575 sayılı takdir komisyonu kararına dayanılarak vergi ve cezanın posta vasıtasiyle tebliği yoluna gidilmesi gerekirken memur eliyle tebliğ edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Adana 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 21/9/1979 günlü ve 138 sayılı Kararının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü hakkındaki Kanunun 58 nci maddesinde kendilerine ödeme emri tebliğ olunanların tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceğinin hükme bağlandığı bu süre içinde itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunmadığı olaya Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerinin uygulanmayacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : İtiraz komisyonunca 15/5/1979 tarihinde tebliğ edilen ihtilaflı ödeme emri üzerine davalı muterizin 21/5/1979 tarihli dilekçe ile Vergi Dairesine müracaatla düzeltme talebinde bulunduğu dolayısıyle 213 sayılı Kanunun 123 ncü maddesi hükmü muvacehesinde itirazının süresinde olduğu kabul edilmiş ise de; mezkûr 123. maddede düzeltme talebinin

reddi halinde itiraz dilekçesi yerine geçeceği hükme bağlanan düzeltme talepleri tahakkuka karşı bir aylık itiraz süresi içinde yapılan düzeltme talepleri olup 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesinde ödeme emirlerine karşı alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itiraz edilebileceği hükme bağlandığından İtiraz Komisyonunun davalı muterizin ödeme emrine karşı Vergi Dairesi Müdürlüğü nezdinde yaptığı itirazı, itiraz dilekçesinin komisyona geliş tarihini itiraz kabul etmek suretiyle süre aşımından bahisle incelenmeksizin reddetmesi gerekirken aksi görüşten hareketle işin esasına girerek ödeme emrini iptal etmiş olmasında isabet görülmemekle davanın kabul edilerek dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 nci maddesindeki 7 günlük sürenin geçirilmesinden sonra itiraz komisyonu başkanlığına intikal eden itirazın süre aşımı bakımından incelenmeden reddi gerekirken esasın incelenmesi suretiyle verilen itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın ödeme emrine ilişkin olduğu, olayda davalının kendisine tebliğ olunan ödeme emrine karşı süresinde itiraz komisyonuna başvurmayıp 21/5/1979 günlü dilekçe ile vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak düzeltme isteğinde bulunduğu ve düzeltme isteğinin kabul edilmemesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesi uyarınca dilekçenin itiraz komisyonu başkanlığına gönderilmesini istediği dosya içeriğinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesi «kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli incelenmes ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.» şeklinde olup, maddenin incelenmesinden de açıkca anlaşılacağı üzere, ödeme emirlerine yapılacak itirazların incelenmesinde itiraz komisyonlarının, Vergi Usul Kanununun ancak itirazın şekline, incelenmesine ve incelemenin iadesine ilişkin hükümlerini uygulamaları mümkün olup, kanunun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bölümünün yani 123. maddesinin 4. fıkrası hükmünün olaya uygulanmasında, dolayısıyle itirazın süresinde yapılmış olduğuna karar verilerek işin esasının incelenmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Adana 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 21/9/1979 günlü ve 1338 sayılı kararının bozulmasına 7/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/4915
Karar No : 1980/919

Özeti : Düzeltme istemi ile ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun tahsilâtı durdurmayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1968 takvim yılına ilişkin kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyle düzenlenerek adına tebliğ olunan ödeme emrini; ödevli itirazlarının 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan hususlara uymadığı, yükümlünün tebliğ olunan ihbarnamelerde hesap hatası bulunduğu ve düzeltme talebinde bulunulduğu halde idarece cevap verilmediği yolundaki iddiasının ise, 16/9/1978 tarihinde tebliğ olunan ihbarnamelere 29/5/1979 tarihli dilekçe ile vergi dairesi nezdinde düzeltme talebinde bulunulmuş olması nedeniyle ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesi hükmü karşısında yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden İzmir 2 numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 3/8/1979 günlü ve 1979/1073 sayılı kararının; Vergi ve cezası için ihbarname tebliğ olunmadığı yolundaki iddiasının itiraz komisyonunda incelenmemesinin isabetsiz olduğu, bu şekilde tahakkuk safhasına gelmiyen bir verginin vaktinde ödenmediğinden bahisle ödeme emri ile takip edilemiyeceği, bu itibarla tebligata ait usulsüzlük iddialarının «böyle bir borcun olmadığı» şeklinde kabul edilerek incelenmesinin gerekeceği iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödevlinin 1968 takvim yılına ilişkin kaçakçılık cezalı gelir vergisine itirazı üzerine tarhiyatın komisyonlarca tadilen tasdik olunduğu, bu karara göre yapılan hesaplama ile tarh olunan verginin 16/4/1978 de tebliğ edildiği yükümlü ortağının hata olduğu yolundaki başvurusu üzerine fark matrahının tamamının matraha eklenmediğinin anlaşıldığı ve düzeltilen miktar üzerinden hesaplanan vergi ve ceza ile ilgili ihbarnamelerin 16/9/1978 de mükellefe tebliğ edildiği, ödeme emrine konu teşkil eden vergi ve cezanın Temyiz Komisyonu kararı uyarınca tarh ve tebliğ edildiği, bu karar üzerine yapılan hesap hatasına karşı ancak temyiz komisyonuna başvurularak düzeltilmesinin istenebileceği, davacının buradaki yasal süreyi geçirdiği ödevlinin bu miktarı bilmekte olduğu halde ödemede bulunmadığı, düzeltilmesi ve kendilerine hakiki miktarın belirlenmesi için yeniden ihbarname düzenlenip tebliğine gerek bulunmadığı savunularak davanın reddi isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ödeme emrine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı yükümlünün kabili tahsil hale gelmiş bulunan kamu alacağını ödemediği dosyadaki belgelerin tetkikinden anlaşıldığı ve ödeme emirlerine karşı da 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde belirtilen hususlar ileri sürülerek itiraz edebileceği cihetle, yazılı gerekçe ile itirazı reddeden dava konusu itiraz komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu itiraz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı 1968 takvim yılına ait gelir vergisi ile kaçakçılık cezasının tahsilini temin amacıyla düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emrine yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Yükümlü adına 1968 Takvim yılı için salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin değişiklikle onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararı, yükümlü tarafından Danıştayda dava konusu yapılmamak suretiyle kesinleştiği ve verginin de süresinde ödenmediği getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, yükümlülerin düzeltme istemi ile vergi dairesine başvurmaları, tahsilatı durduramıyacağından ,süresinde ödenmiyen vergi ve ceza için ödeme emri düzenlenmesinde yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddine, tahsilat esnasında 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinin nazara alınmasına, getirtilmiş bulunan tarh dosyasının vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmesine, 100 lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına 24/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2353
Karar No : 1980/994

Özeti : Satılan emtia bedelinin, sözleşme uyarınca alıcı firma tarafından yapılacak kontrol sonucuna göre belirlendiği hallerde, henüz belli edilmemiş olan emtia bedelinin kesin bir alacak olarak kabulüne olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu, narenciye ihracatı ile ilgili satış tutarının % 90 nının defterlere kaydedildiği, % 10 nun kaydedilmediği saptanarak adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; ödevlinin ihtilâflı yılda narenciye ihracatı ile ilgili satış tutarlarının % 90 nının defterlere kaydedildiğinin ihtilâfsız olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 ncu maddesine göre ticari kazancın elde edilmesinde, tahakkuk esasının kabul edildiği, ihracatı gerçekleştirilen mal tutarının tamamının kayıtlara gelir olarak yazılması ge-

rekirken % 10 nunun yazılmamasının bahsedilen kanun hükmüne aykırı olduğu, ayrıca tahsili şüpheli görülen bu miktarların muhasebe kaydı ile sonuç hesaplarına aksettirilmesinin de mümkün bulunduğu gerekçesiyle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9/1/1979 günlü ve 1978/6579 sayılı kararının; ihracatın tamamının kooperatif aracılığı ile yapıldığı, gelir kaydedilmiyen % 10 ların henüz tahakkuk etmediği, taliki şarta bağlı bir alacak durumunda olduğu, alacağın tahakkuk etmesinin ihraç edilen malın alıcı ülke tarafından şartnamedeki vasıflara uygunluğunun kabulüne bağlı bulunduğu, alıcı firmanın isterse % 10 ları göndereceği istemezse göndermeyeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 39 uncu maddelerinde; gerek işletme hesabına göre olsun, gerekse bilanço esasına göre olsun ticari kazancın her ikisinde de hasılatın tahsil olunan paralarla, tahakkuk eden alacaklar olduğu, anılan kanun maddelerine göre % 10 ların tahakkuk ettiği, buna rağmen bunların defterlere kayıt edilmediği, esasen % 10 dan Vergi Usul Kanunun 322 ve 323 ncü maddelerine göre bir emtia satışından dolayı alacak tahakkuk ettiğinden ya emsal bedeli ile değerlendirileceği veya hasılat yazılacağı veya satılmış bir emtianın satış tutarı peşin tahsil edilmemişse bu miktarın ilk defa olarak alacak yazılacağı, sonra bu alacağın değersiz ve şüpheli alacaklar şeklinde yazılması gerekeceği, ayrıca deftere kaydedilmemesi halinde emtianın değeri defter ve belgelerle takip edilemiyeceği gibi tahsil edildiğinde deftere yazılıp yazılmamasının ödevlinin keyfine kalacağı iddialarıyla yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yolaçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin anlaşmazlık yılı narenciye satışları hesaplarının incelenmesi sonucu; narenciye ihracatı ile ilgili satış tutarının % 90 nın defterlere kaydedildiği % 10 nun kaydedilmediği saptanarak tarhiyat konusu yapılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 ncu maddesindeki işletme hesabı esasına göre ticari kazanç, bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müsbet farktır. (elde edilen hasılat, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları; giderler ise, tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifa eder) hükmü karşısında; ticari kazancın elde edilmesinde tahakkuk esası kabul edilmiştir.

Olayda ise ihracı gerçekleştirilmiş olan emtianın % 10 u defterlere hiç yazılmamıştır Tahsili şüpheli olduğuna göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 nci maddesi ve 323. maddesi gereğince değersiz veya şüpheli alacak olarak gösterilebileceğinden bu nedenlerle temyiz komisyonu kararı yerine görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ayper Timur'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden narenciye satışı ile ilgili bedelin %90 'nın malın teslim edildiği tarihte alındığı % 10'nun ise ancak malın alıcı firma tarafından beğenilmesi halinde gönderileceği, ihtilaflı yılda % 10 ların gönderilmeyip daha sonraki yıllarda bir kısmının gönderildiği, bunlarında defterlere kaydedildiği anlaşıldığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ödevlinin ihtilâflı yıl hesaplarının incelenmesi sonucu, narenciye ihracatı ile ilgili satış tutarının % 90 ının defterlere kaydedildiği, % 10 unun ise kaydedilmediği saptanarak ikmalen cezalı vergi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosyada bulunan satış sözleşmesinin incelenmesinden, satılan emtianın sözleşmede belirtilen evsafa uymaması halinde alıcı firmanın satış bedelinden % 10 nisbetinde indirim yapma hakkının bulunduğu, diğer bir deyimle malın gerçek satış bedelinin alıcı firma tarafından yaptırılacak kontrol sonucunda saptanacağı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, ihtilaflı yılda yükümlünün kooperatif aracılığı ile ihraç ettiği bir kısım narenciye bedelinin, alıcı firma tarafından kontrolü yapılmaması nedeniyle gönderilmeyen % 10 larını kat'i bir alacak niteliğinde kabul etmek olanağı bulunmamaktadır.

Bu meblağlar ödendiği yılda tahakkuk etmiş bir alacak olması nedeniyle tahsil edildiği yıl gelirleri arasında gösterilmesi gerekeceğinden yapılan tarhiyatta yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile TemyizKomisyonu Üçüncü Dairesinin 9/1/1979 günlü ve 1978/6570 sayılı kararının bozulmasına, re'sen nihai olarak tarhiyatın kaldırılmasına ve dökümü aşağıda yazılı 110 lira yargılma giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 27/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/3977
Karar No : 1980/547

Özeti : 1970 yılında ilk kez verdiği ekim sayım beyanı ile 400 dönüm hububat ekimi yapacağını beyan eden yükümlünün 1970 yılında vergiye tabi tutulmasının, Gelir Vergisi Kanununun 53. maddesi hükmüne uygun olduğu Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılında dört ortak olarak 400 dönüm hububat ekimi yaptıkları ve ekim sayım beyanında bulundukları halde beyaname vermeyen yükümlü adına re'sen takdir yolu ile salınan gelir vergisinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 12. maddesinde yukarıda yazılı ziraat guruplarının birkaç tanesinin içine giren zirai faaliyetlerin bir arada yapılması halinde, en fazla iki gruba ait işletme büyüklüklerinin bu guruplar için yazılı hadlerin yarısını aşmadığı takdirde muaflığın devam edeceğinin belirtildiği, olayda da iki gruba ait arazi büyüklüğü hadlerinin yarısı aşılmadığı gibi başka arazi ve satış bulunduğu da iddia edilmediğinden küçük çiftçi muaflığı devam eden yükümlünün beyanname verme zorunluğu bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9/10/1978 günlü ve 1978/3574 sayılı kararının; yükümlünün ortaklık halinde 400 dönüm hububat ektiği ve takdir edilen matrahın da 30.000 liranın üstünde bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Güngör'ün Düşüncesi : Yükümlü iki gruba giren ziraî uğraşta bulunmadığı gibi ortaklık halinde yaptığı hububat ekimi de 400 dönüm olduğu için beyaname vermesi gerektiğinden adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1970 takvim yılında yükümlü, üç ortakla birlikte 400 dönüm hububat ekimi yapmış ve ekim - sayım beyanında bulunmuş olduğu halde beyanname vermemiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, ortaklıklarda küçük çiftçi muaflığının ortaklığın işletme büyüklüğü ve yıllık satış tutarı ölçülerine göre saptanacağı belirtilmiştir. 300 dönümden fazla hububat ekimi yapan yükümlünün dahil olduğu ortaklığın ise işletme büyüklüğü yönünden küçük çiftçi muaflığından yararlanamıyacağı açıktır.

Öte yandan aynı kanunun 53. maddesiyle üçüncü fıkrasında, yeni işe başlayanların işe başladıkları yıl içerisindeki kazançlarının götürü gider usulüne göre tesbit olunacağı hükmü yer almış yükümlü de ilk defa 1970 yılında verdiği ekim - sayım beyanı ile 400 dönüm hububat ekimi yapacağını beyan etmiş olduğuna göre işletme büyüklüğü ölçüsü açısından işe başladığı 1970 yılında küçük çiftçi muaflığı kapsamına girmeyen diğer bir deyişle bu muaflıktan mükellefiyete geçişi söz konusu olmayan yükümlünün vergiye tabi tutulmasında da kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar Temyiz Komisyonu kararında iki guruba giren zirai faaliyetten söz edilmekte ise de ekim - sayım beyanıyla sadece hububat ekimi yapıldığının belirtilmesi karşısında, bu gerekçenin olayla ilgisi de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9/10/1978 günlü ve 1978/3574 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen nihai olarak tasdikine ve otuz lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/1376
Karar No : 1980/592

Özeti : Bir başka kurumun kuruluşu anında sermayesinin asgari yüzde onuna sahip olsa bile sonradan iştirak payı bu oranın altına düşen iştirakçi kurumun, Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1 nolu bendindeki iştirak kazançları istisnasından yararlanamayacağı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Kepez ve Antalya havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş. den aldığı kâr payını beyan etmediği saptanan davalı kurum adına takvim yılı için salınan kurumlar vergisini; Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş. ne kuruluşu anında % 10 nisbetinde hisse ile iştirak eden mükellef kurumun, sermaye artırımı nedeniyle iştirak hissesinin % 10 nun altına düştüğü ihtilafsız olup, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; başka bir kurumun sermayesinin asgari % 10 na bu kurumun kuruluşu anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl evvelinden beri sahip olduklarını isbat ve tevsik eden tam mükellefiyete tabi ana kurumların kuruma iştiraklerinden elde ettikleri kazancın kurumlar vergisinden istisna edileceğinin belirtildiği, madde hükmüne göre iştirak kazancı istisnasından yararlanabilmek için, iştirak edilen kurumun sermayesinin kuruluş anında % 10 una veya bilanço tarihinden en az bir yıl öncesinden itibaren % 10 una sahip olma koşullarından birinin bulunması yeterli olduğundan mükellef kurumun daha sonra iştirak edilen kurumun sermayesinin artırılması nedeniyle ;iştirak nisbetinin % 10 un altına düşmüş olması elde edilen temettülerin kurumlar vergisine tabi tutulmasının yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle terk in eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/10/1978 günlü ve 1978/1786 sayılı kararının Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki, «kuruluş anındaki» ibaresini kuruluş anında başka bir kuruma % 10 nisbetinde iştirak edildikten sonra ana kurumun sermaye payı daha sonraki sermaye tezyitleri yüzünden nisbi olarak azalsa bile iştirak kazançlarının mutlak olarak istifade etmesine imkân verdiği şeklinde anlamamak gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Bir ana kurumun 5422 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 1 inci bendinde öngörülen iştirak kazançları istisnasından yararlanması için iştirak ettiği kurumun sermayesinin asgari yüzde onuna kuruluş anında sahip olmasının yeterli sayılıp sermayedeki iştirak payının bilahare kanunun öngördüğü nisbetin altına düşmesinin istisnadan yararlanmasına engel teşkil etmiyeceğinin kabulü tatbikatta muvazaalara ve eşitsizliklere yol açar. Örneğin bu

görüşün kabulü halinde iştirak ettiği kurumun sermayesinin asgari yüzde onuna kuruluş anında sahip olup kuruluşu müteakip bu hissesinin bir kısmını sermayedeki payı yüzde onun altına düşecek şekilde devreden bir kurumla iştirakteki asgari yüzde onluk hisse nisbetini muhafazaya devam eden bir kurum arasında istisnadan yararlanma açısından hiçbir fark husule gelmiyecektir. Keza iştirak ettiği kurumun kuruluşu anında sermayesindeki payı yüzde onun altında örneğin yüzde dokuz olduğu ve bu nisbet sabit kaldığı için bir kurum istisnadan yararlanamaz iken kuruluş anında yüzde on paya sahip olup da bilahare bu payı yüzde beşe düşen diğer bir kurum istisnadan yararlanmaya devam edecektir ki iştirak ettikleri kurumun kuruluşu anında sermayesinin asgari yüzde onuna sahip olan kurumları diğer iştirakçilere nazaran imtiyazlı duruma getirecek ve eşitlik ilkesine ters düşecek böyle bir neticenin tecvizine imkan yoktur. Zira Kanun vazının sözkonusu hükmü sevketmekteki amacı kurumu kurumları diğerlerine nazaran imtiyazlı hale getirmek değil, belli şartların tahakkukuna bağlı olarak vergi mükerrerliğini önlemektir.

Bu nedenle davanın kabul edilerek Temyiz Komisyonunun aksine müttehaz dava konusu kararının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, ... T. A. Ş. nin Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş. nin kuruluşu sırasında bu şirkete % 10 tutarında hisse ile iştirak etmesi bir süre sonra bu kuruluşun umumi heyet kararı ile sermayesini artırması ve ödevli şirketin ise bu sermaye artırımına iştirak etmemesi nedeniyle iştirak hissesinin % 10 un altına düştüğünün anlaşılması sebebiyle iştirak kazançları istisnasından yararlandırılıp yararlandırılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; bir başka kurumun sermayesinin asgari yüzde onuna bu kurumun kuruluşu anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl evvelinden beri sahip olduklarını ispat ve tevsik eden ana kurumların, kuruma iştiraklerinden elde ettikleri kazancın kurumlar vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

Kurumlar vergisi esas itibariyle, sermaye şirketleri ile ilgili bir vergidir. Diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi sermaye şirketlerinde de faaliyet ortaklara izafeten yapılmakta olup, elde edilen kazancın ortaklara dağıtılması amaçlanmaktadır. Şirket bünyesinde elde edilen kazanç, ortaklara intikal ettiğinde, onların bünyesinde, normal şekilde gelir vergisine tabi olacaktır. Buna rağmen, ortaklar için faaliyette bulunan ve elde ettiği kazanç ortaklarının geliri olarak vergilenecek olan sermaye şirketleri ayrıca kurumlar vergisine tabi tutulmaktadır.

Ekonomik hayatta bir sermaye şirketi veya genel olarak bir kurumun diğer bir kurumun sermayesine katılması olayına sıkca rastlanmaktadır. Bu katılma hallerinde de sonuçta gene gerçek kişi olan, kurum ortaklarına intikal edip, onların geliri olarak vergilendirilecek olan kazancın daha önce iki ayrı kurumda vergilendirilmesi durumu ile karşılaşılmaktadır. İşte iştirak kazançları istisnası, belli şartlara bağlı olarak aynı kazancın iki ayrı kurumda vergilendirilmesini önlemek amacı ile kabul edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki iştirak kazancı istisnasının ana şartlarından birisi, ana kurumun yavru kurum sermaye payının en az yüzde onuna, yavru kurumun kuruluş anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl öncesinden beri sahip olmasıdır.

Burada yüzde onluk sınırın sadece kuruluş anındamı aranacağı, yoksa iştirak devam ettiği müddetçe yüzde onluk sınırınmı aranacağı hususu karşımıza çıkmaktadır.

İştirak kazançları istisnasından yararlanma bir defa kazanıldıktan sonra kaybedilmiyecek bir müktesap hak olarak kabul edilemez. Başka bir kurumda, sermaye yapısına katkı, sermaye teşkili karşılığı uygulanır. Sermaye teşkilinin var olup olmadığının ise değişen duruma göre her vergilendirme döneminde ayrıca onanması gerekir.

Ne şekilde olursa olsun, yüzde onluk sınırın altına düşülmesi, kalan iştirak kısmı için alınacak kâr payının istisnadan yararlanma imkânını ortadan kaldırır.

Öte yandan iştirak payının sonradan kanunun öngördüğü yüzde onluk sınırın altına düşmesi halinin istisnadan yararlanmaya engel teşkil etmiyeceğinin kabulü uygulamada eşitsizliğe yol açacağından, iştirak kazançları istisnasından yararlanmayı bir dema kazanıldıktan sonra kaybedilmeyecek hak olarak kabul eden dava konusu kararda yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/10/1978 günlü ve 1978/1786 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen tastikine 27/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/505
Karar No : 1980/18

Özeti : Defter kayıtları ile bunlara ilişkin belgelerin, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermeyecek derecede noksan ve usulsüz olduğu hallerde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 4. bendi uyarınca re'sen takdir sebebinin varlığı açık olduğundan, inceleme elemanınca varsayımlardan hareketle ve orantı yolu ile bulunan matrah üzerinden ikmalen vergi salınamayacağı Hk.

Davacı : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : % 50 pay ile ortağı bulunduğu adi ortaklığın 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosya içeriğinden lokantacılık faaliyetinde bulunan ödevlinin işyerine ödediği kira bedelini defterlerine fazla

ve yıl içinde elde ettiği hasılatını ise noksan kaydettiği saptanarak kaçakçılık cezalı ikmal tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, inceleme elemanınca her ne kadar, lokantaya yıl içinde alınan et ve ekmek miktarlarından hareket edilerek ve 100 gram etten bir porsiyon kebap yapılacağı, her müşterinin 1/4 ekmek yiyeceği ve bir porsiyon kebabın 225 kuruştan satılacağı varsayılarak fark matrah tesbit edilmişsede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 ncu maddesinde, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye ilişkin olarak ortaya çıkan ve maddi delillere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tesbit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden ikmalen vergi tarhiyatı yapılacağının öngörüldüğü, olayda ise varsayımlardan hareketle ve orantı yoluyla belirlenen hususlar maddi delil niteliğinden yoksun olacağından yapılan ikmal tarhiyatın yasal dayanağı olmadığı, ancak ödevlinin işyeri kirasını defterlerine fazla kaydettiği gayrimenkulün sahibi ifadesiyle de kanıtlandığından anılan hususun matrah farkı olarak tesbitinin yerinde olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 10/2/1978 günlü ve 1977/2910 sayılı kararının; resen takdir sebebi ve takdir edilmiş bir matrah farkı mevcut iken, vergiye ilişkin olarak meydana çıkan ve maddi delillere veya kanuni ölçülere dayanılmak suretiyle miktarları tesbit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden ikmalen vergi tarhiyatının yapılacağı, gelir vergisi tarhiyatının takdir komisyonunca resen takdir edilen fark matrahı üzerinden yapılan bir tarhiyat olduğu ve tarhiyata ilişkin dosya komisyonlarda tetkik edilmeden karar verildiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi dairesinin ihtilâflı vergiyi salarken tercih ettiği yolun münakaşası yapılarak karar verilmesinin mevzuata daha uygun olacağı, ihtilaflı vergi resen takdir komisyonundan matrah alınarak salındığına göre, sevk fişile gösterilen resen takdir sebebinin yerinde olup olmadığı ve Takdir Komisyonu tarafından resen takdir edilen matrah miktarının doğru olup olmadığı incelenerek karar ittihazını gerektiği düşünülmeden inceleme elemanının ikmalen tarhiyatı önerdiği artık vergi dairesince resen tarhiyat yapılamıyacağı gerekçesiyle ihtilaflı verginin terkini yolunda ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı,

Kaldıki inceleme elemanının ikmalen tarhiyat önerisinden sonra resen tarhiyat önerisinde bulunduğunun görülmesine rağmen inceleme raporu iyice incelenmeden ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının belirtilen yöndende bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, lokanta işletmesi nedeniyle gelir vergisi mükellefi olan davalının, 1969 takvim yılı faaliyeti ile ilgili olarak gelirini defterlerine noksan kaydettiği ve gelir vergisi beyannamesinde göstermediği anlaşılarak, bu faaliyetinden dolayı saptanan matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden yükümlünün defterlerindeki kayıtları ile bunlara ilişkin vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermeyecek derecede noksan ve usulsüz olduğu anlaşıldığına göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 ncu maddesinin 4 numaralı bendi gereğince, olayda resen takdir sebebinin bulunduğu açık olmasına rağmen inceleme elemanınca varsayımlardan hareket ederek ve orantı yoluyla bulunan matrah üzerinden ikmalen vergi salınması yukarıda anılan madde hükmü karşısında yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde bulunan dava konusu Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 3/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/3082
Karar No : 1980/755

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde sayılan mücbir sebeplerin, uzlaşma için yapılacak başvuruda da geçerli olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Mal Müdürlüğü Uzlaşma Komisyonu Başkanlığı

Davanın Özeti : 1975 takvim yılı gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin uzlaşma isteğini; yükümlü 16/9/1978 tarihinde tebellüğ ettiği vergi ve ceza için 18/10/1978 tarihinde süresi geçtikten sonra uzlaşma talebinde bulunduğu, ödevli her ne kadar hasta olduğu yolunda rapor ibraz etmişse de, uzlaşma istemi vergilendirme ile ilgili bir ödev olmayıp bir hak niteliğinde olduğu, oysa Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık halinin mücbir sebep sayıldığı, bu nedenle de süresinden sonra yapılan istemin görüşülemiyeceği gerekçesiyle reddeden ..... ilçesi Uzlaşma Komisyonunun 6/11/1978 günlü kararının; hastalığı nedeniyle uzlaşma isteminde geciktiği, hastalığını doktor raporu ile tevsik ettiği, bunun müsbir sebep sayılması gerekeceği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin adına salınan cezalı vergiler için uzlaşma dileğinin incelenmemesi yolunda ittihaz edilen uzlaşma komisyonu kararının gerekçesi itibariyle kanun ve usule uygun görülemediği sebebiyle bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Düküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 ncü maddesinde; vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk gibi hallerin mücbir sebep olarak kabul edileceği belirtilmiş, aynı kanunun 15 inci maddesinde de 13 ncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde, bu sebebin ortadan kalkmasına kadar sürelerin işlemiyeceği hükme bağlanmıştır. İtiraz etme hakkının vergi ödevlerinden ayrı düşünülmesine olanak bulunmadığı hususu da süre gelen içtihatlardandır.

Uzlaşma komisyonları itiraz komisyonuna başvurulmadan önce yükümlülere idare ile belli konularda anlaşabilmeleri ve bu yolla anlaşmazlıkların azaltılması için kurulmuş bir müessese olduğuna göre, mücbir sebeplerin bu başvurmada da geçerli olacağının kabulü gerekir.

Ancak hastalığın mücbir sebep sayılabilmesi için, uzlaşma isteğinin süresinde yapılmasını engelleyecek derecede ağır olması lâzımdır. Oysa raporda belirtilen hastalık yasanın anladığı anlamda uzlaşma isteğinin yapılmasını engelleyecek nitelikte görülmediği gibi, ibraz edilen raporu da şekli ve niteliği bakımından kabul etmeye olanak bulunmadığı cihetle dava konusu karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Bu nedenle davanın reddine, 13/3/1980 gününde gerekçede oyçokluğuyla esasda oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uzlaşma istemi vergilendirmeyle ilgili bir ödev olmayıp bir hak niteliğinde olduğundan, mücbir sebebin uzlaşmaya başvurmada da geçerli olacağı kabul edilemiyeceği görüşüyle sadece gerekçe bakımından karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/5146
Karar No : 1980/1254

Özeti : Uzlaşma isteminin süre aşımı nedeniyle uzlaşma komisyonunca reddi halinde, 90 gün içinde uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1975 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı yaptığı uzlaşma isteminin; süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi üzerine; vergi ve ceza ihbarnamelerinin 6/6/1978 tarihinde değil, 30/6/1978 tarihinde tebliğ edildiği, bunlar üzerinde tahrifat yapıldığı iddiasıyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvuruyu; tebliğ alındısı üzerinde herhangi bir tahrifat hapılmadığı, bu tahrifatın yükümlü tarafından yapılmış

olabileceği gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 2/2/1979 günlü ve GVK/2/24475 - 1501/8291 sayılı işleminin, dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteminden birarettir.

Savunmanın Özeti : Ödevlinin uzlaşma dilekçesini bir aylık itiraz süresi içinde yetkili uzlaşma komisyonuna vermediği, bu nedenle uzlaşma isteminin kabul edilmesine olanak bulunmadığı iddiasıyla yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden yükümlünün uzlaşma isteğinde bulunduğu tarhiyata ait ihbarnamelerin kendisine 6/6/1978 tarihinde tebliğ edildiği halde bir aylık itiraz süresi geçtikten sonra 27/7/1978 tarihinde uzlaşma isteminde bulunduğu halbuki Vergi Usul Kanununun 376. maddesine 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 4 üncü maddesine göre uzlaşma talebinin itiraz süresi içinde yapılabileceğinden ve tebliğ alındısı üzerinde tahrifat yapılmadığı da Adana Valiliğince Maliye Bakanlığına bildirildiğinden, ödevlinin tahrifat yapıldığı yolundaki mücerret iddiasına itibar edilmesine olanak yoktur. Bu itibarla Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ayper Timur'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün tutanağı tanzim tarihinden itibaren 90 gün içinde Danıştay'a başvurmayıp bir üst merci durumunda olmayan Maliye Bakanlığına başvurduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle 90 günlük dava açma süresi geçirildikten ve Maliye Bakanlığına başvurulduktan sonra dava açıldığından inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü;

Anlaşmazlık; yükümlünün uzlaşma isteğinde bulunduğu tarhiyata ait ihbarnamelerin kendisine 30/6/1978 tarihinde değil de 6/6/1978 tarihinde tebliğ edildiği gerekçesiyle ve süreaşımı nedeniyle Uzlaşma Komisyonunca uzlaşma isteminin reddolunması üzerine Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun da reddolunmasından doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun uzlaşma ile ilgili ek 5 nci maddesinde; uzlaşma komisyonları tarafından uzlaşma müzakeresi başlamadan önce talebin usulüne uygun şekilde ve müddeti içinde yapılmadığı veya uzlaşmanın komisyonun yetkisi dışında bulunduğu tesbit edildiği takdirde işin esasına geçmeden talebin reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Olayda da uzlaşma komisyonu bu madde uyarınca uzlaşma istemini süre aşımı nedeniyle incelemeksizin reddetmiştir. Bu karar üzerine yükümlünün anılan uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle 90 gün içinde Danıştay'da dava açması gerekirken bu kararı düzeltecek, değiştirecek veya ortadan kaldıracak bir merci durumunda bulunmayan Maliye Bakanlığına başvurmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gibi, Danıştay'a açılan işbu dava uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren 90 günlük süreden sonra açılmış bulunduğundan yükümlünün uzlaşma komisyonuna süresinde başvurduğu yolundaki iddialarının da süre aşımı nedeniyle incelenmesi mümkün görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine 15/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/6675
Karar No : 1980/1603

Özeti : 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışında uzmanlık eğitimi görüp yurda dönen davacının, Bakanlığın bütün girişimlerine karşın durumuna uygun bir görev bulunamaması üzerine, memurluğa atanmasında yasaya aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Nevhiz Aksın
Vekili : Av. Orhan Apaydın
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1416 sayılı Kanun uyarınca Millî Eğitim Bakanlığınca resim dalında uzmanlık öğrenimi yapmak üzere gönderildiği yurt dışında bu öğrenimini tamamladıktan sonra yurda döndüğünde Milli Eğitim Bakanlığınca büro memuru olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlem taahhüt senedine ve 1416 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak tesis edildiğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Bekir Aksoylu

Düşüncesi : Zorunlu hizmetini bitirip yurda dönen davacı Güzel Sanatlar Akademisindeki asistanlık sınavına girmediğinden davacının uzmanlığına uygun bir tayin için davalı Bakanlıkça yapılan çalışmalar sonuçlanıncaya kadar büro memurluğuna atanmasında 1416 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Dava, öğretim üyesi yetiştirilmek için açılan sınavı kazanarak ihtisasını yapan ve yurda dönen davacının sözleşmeye aykırı olarak büro memurluğuna tayini işleminin iptali istemidir.

Davalı idare savunmasından davacının branşına uygun göreve tayin için yazışmalara devam edildiği, görev yeri bulunamadığı için geçici olarak Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığına memur adayı olarak tayin edildiğini belirttiğinden hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, resim öğrenimini yapmak üzere 1416 sayılı Yasa hükümlerine göre düzenlenen taahhüt ve kefalet senedine dayanılarak gönderildiği yurt dışındaki öğrenimini tamamlayarak yurda döndüğünde davalı Bakanlıkça büro memuru olarak atanması yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Taahhüt senedinin 10 ncu maddesine göre davacı öğrenimini tamamladıktan sonra yurda döndüğünde Bakanlığın göstereceği yerde çalışmayı kabul etmiştir. Davalı Bakanlık davacının uzmanlığına uygun bir göreve atanması amacıyla İstanbul Güzel Sanatlar Akademisine ve Ege Üniversitesine başvurmuştur. İstanbul Güzel Sanatlar Akademisince, yurt dışından dönenlerden Akademide görev amak isteyenlerin sınavda başarılı olmaları gerektiğinden yapılacak bir işlem bulunmadığı, Bakanlığa bildirilmiştir. Adı geçen Akademinin bu işleminin iptali için davacı tarafından açılan dava Dairemizin 24/12/1979 günlü ve E. 1976/6674, K. 1979/5671 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ege Üniversitesi ise henüz Güzel Sanatlar Fakültesinin tam olarak faaliyete geçmediğini bildirmesi üzerine, davalı Bakanlığın 1416 sayılı Yasanın 18 nci maddesi gereğince, mecburi hizmet sahibinin üç ay içinde göreve başlatılması yolundaki amir hükmü karşısında davacıyı büro memurluğu görevine atadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Branşına uygun Üniversite veya yüksek okulda yer gösterilmemesinden dolayı davacının büro memurluğuna atanmasında taahhüt senedine ve 1416 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 7/4/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/6987
Karar No : 1980/1210

Özeti : İlkokul müdürlüklerine yapılan değerlendirme sonucunda en çok puan alan iki adaydan uygun görülenin atanmasında, idarenin takdir yetkisi bulunduğu Hk.

Davacı : Rasim Cin

Davalı : Ordu Valiliği

Davanın Özeti : Davacı 21/6/1976 günlü ve 243/3418 sayılı Taşkesiği İlkokulu müdürlüğüne yapılan atama işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Mevzuat hükümlerine uygun bulunan atama işleminin iptali için açılan davanın reddi gerekeceği düşünümektedir.

Raportör : Bekir Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, Taşkesiği İlkokulu müdürlüğüne kendisi yerine atanan Ahmet Cuni'nin atanma işleminin iptalini istemektedir.

İlköğretim yöneticiliklerine atanma, bunların yer değiştirmeleri ve görevden alınmaları hakkındaki yönetmeliğin 22 nci maddesinde açık olan İlkokul müdürlüklerine değerlendirme sonucunda en çok puan alan iki adaydan uygun görülenin atanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere en çok puan alan iki adaydan birinin ilkokul müdürü olarak atanması hususunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Bu yetki sınırsız ve keyfi olmayıp, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır. İdare bu yetkinin kullanımında haklı ve hukuki nedenlere dayanmak zorundadır.

Dava dosyasının incelenmesinden değerlemede 21 puan alan davacı yerine 15 puan alan Ahmet Cuni'nin atanması için hiçbir haklı neden bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca adı geçen ilkokulda beş yıldan beri müdür vekilliği yapan, kıdem ve başarısı yüksek olduğunda kuşku bulunmayan davacı yerine bir başkasının müdür olarak atanmasına ilişkin işlemde, takdir hakkının kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun kullanıldığı söylenemez.

Bu nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, Taşkesiği İlkokulu Müdürlüğüne Hollalı Köyü ilkokulu öğretmeni Ahmet Cuni'nin atanması işleminin iptalini istemektedir.

İlköğretim yöneticiliklerine, bunların yerdeğiştirmeleri ve görevden alınmaları hakkındaki yönetmeliğin 22 nci maddesinde, açık olan ilkokul müdürlüklerine değerlendirme sonucunda en çok puan alan 2 adayın uygun görülenin, Milli Eğitim Müdürlüğünün inhası ve valilik onayı ile atanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre en çok puan alan 2 öğretmenden birinin seçimi idarenin takdirine bırakılmış olmakda ise de idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlıdır.

İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin, dava konusu yapılması halinde, işlemin kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri açısından maddi ve geçerli sebeplere dayanıp dayanmadığının araştırılması zorunludur.

Dava dosyasının tetkikinden davacının 21 puan aldığı ve ilkokul müdürlüğüne atanan ise 15 puan aldığı, davacının, bu okulda 5 seneden beri müdür vekilliği yaptığı halde, Ahmet Cuni'nin ilkokul müdürlüğüne atandığı, Danıştay 5 inci Dairesince atama gerekçesi sorulduğu halde, idarenin gerekçe göstermediği anlaşıldığından, takdir hakkının kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olarak kullanılmadığı kanaatına varılmıştır.

Bu sebeble, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

6/9/1971 günlü ve 13948 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ilköğretim yöneticiliklerine atanma, bunların yer değiştirmeleri ve görevden alınmaları hakkındaki yönetmeliğin 22 nci maddesinde «Açık bulunan ilkokul (yatılı bölge ilkokulları, körler, sağırlar ve diğer özel eğitim ilkokulları dahil) müdürlükleri ile ana okulları ve yetiştirme yurtları müdürlüklerine, değerlendirme sonucunda en çok puan alan iki adaydan uygun görüleni Millî Eğitim Müdürünün inhası ve valilik onayı ile atanırlar» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anılan hükme göre idare, ençok puan alan iki adaydan uygun gördüğünü atamak hususunda takdir yetkisine sahiptir. İdareye tanınan bu takdir yetkisi keyfî ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır.

İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre bu gayeye yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden yasaya aykırı olacağından kuşku bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yapılan değerlendirme sonucunda davacının 21, atamasına itiraz edilen Ahmet Cuni'nin 15 puan aldığı beş yıldan beri aynı okulda müdür vekilliği yapan, meslekteki kıdem ve başarısının yüksek olduğu anlaşılan davacının ilkokul müdürlüğüne atanmamasına ilişkin işlemde bu nedenlerle kamu yararı bulunmadığı açıktır.

Bu durumda idareye tanınan takdir yetkisi yerinde kullanılmadığı kanaat ve sonucuna varıldığından tesis edilen dava konusu işlemde kamu hizmetlerinin gereklerine ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 148 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/1600
Karar No : 1980/339

Özeti : Milletvekili sıfatının sona ermesi üzerine isteğiyle müşavir kadrosuna atanan ve sonra uzmanlık kadrosuna nakledilen davacının, milletvekili olmadan önce müfettişlik sınavını kazanması nedeniyle bu kadroya atanması gerektiği yolundaki iddiasında, bu unvanı kazanmamış olduğu gerekçesiyle isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Hasan Buz

Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının müfettişlik görevine atanmamasına ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 657 sayılı Kanunun 92. maddesi hükmü uyarınca müktesep aylık derecesine uygun bir kadroya tayin edildiği, tayin edileceği görevi tesbit konusunda takdir yetkisi kullanılırken kamu yararının gözetildiği bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı milletvekilliği sıfatının sona ermesi üzerine 657 sayılı Kanunun 92. maddesi hükmü uyarınca müktesep aylık derecesine eşit bir göreve atandığı müfettiş yardımcısı iken görevinden ayrıldığı için müfettişlik görevine atanma hakkında doğmadığı bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Dava müfettiş yardımcılığında çalışırken Müfettiş imtihanını kazandığı halde tayini tamamlamadan 1973 yılında Milletvekili seçimlerine katıldığı

daha sonra millet vekili seçilememesi neticesinde isteği üzerine müşavirlik kadrosuna daha sonra eğitim uzmanlığına atandığından bahisle 6/2/1978 günlü müfettişlik sınıfına atanması isteminin reddine dair 22/2/1978 tarihli işlemin iptali istemidir.

657 sayılı Kanunun 92. maddesinde yasama görevi sona erenlerin tekrar memurluğa dönmek isteyenler iktisap ettikleri memuriyet derecesindeki açık kadrolara atanırlar. Bu gibilerin iktisap ettikleri derecede açık bir kadro bulunmaması halinde rızalariyle daha aşağı derecedeki kadrolara atanmaları mümkündür. Ancak müktesep haklarına eşit dereceden bir kadronun boşalması halinde bu yerlere atanma hakları saklıdır. Denilmekte ise de davacı müfettiş kadrostuna atanmasını istemesine müfettişlik derecesini iktisap etmeden müfettişlik yardımcılığı derecesinden görevinden ayrılması sebebiyle müfettişlik görevine atanma hakkı doğmamıştır. Kaldı ki davacının şifahi talebi üzerine mezkûr görevlere isteği üzerine atandığı anlaşıldığından davalı idare işleminde mezkûr maddeye aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının ve davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun değişik 92. maddesinde «memur iken yasama organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilemeyenlerin memurluğa dönmek istemleri halinde bu maddenin 6. fıkrası hükmüne göre iktisap ettikleri memuriyet derecesindeki açık kadrolara atanacakları» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davalı idarede müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta iken miletvekili seçilen davacının milletvekilliği sıfatının sona ermesi üzerine memuriyete dönmek istediği ve 657 sayılı Kanunun 92. maddesi hükmü uyarınca müşavirlik kadrosuna atanarak göreve başladığı, daha sonra da aynı idarede uzmanlık kadrosuna nakledildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere davacı memuriyete dönmek istemesi üzerine müktesep aylık derecesine eşit bir göreve atanmış ve böylece hakkında 657 sayılı Kanunun 92. maddesi hükmü uygulanmıştır.

Davacı atama işlemini kabul edip göreve başladıktan sonra uzmanlığa nakledilmesi üzerine sözü edilen kanunun 92. maddesine göre müfettişlik görevine atanması gerektiğini ileri sürmekte ise de, aynı hükmün kendisine yeniden uygulanarak müfettişlik kadrosuna atanması olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki davacı müfettiş yardımcısı iken kurumdan ayrılmış olup, müfettiş unvanını kazanmamış olduğundan müfettişlik kadrosuna atanmamasında bu yönden de memvzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddine 6/2/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/5142
Karar No : 1980/1716

Özeti : İdarenin yasaya aykırılığı sonradan anlaşılan tasarrufu geri alması hukuka bağlılığın bir gereği olduğundan, sakat bir tasarruf sonucu yapılan atamanın iptal edilerek göreve son verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı	: Fadime İdeci
Vekili	: Av. Saffet Çıtır
Davalı	: Tekel Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Sezer Günkut

Davanın özeti : Davacının, kazanmış bulunduğu memuriyet sınavının iptali neticesinde görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Davacının giripte kazanmış bulunduğu sınav, yapılan inceleme ve soruşturma sonucu Anayasanın 12, 58 - 657 sayılı Yasanın 41 - 46 - 50 - 52 ve yarışma sınavları genel yönetmeliğin 13. maddesine aykırı bulunduğundan iptal edilmiştir. Bunun sonucu olarak yapılan işlem geri alınarak davacının görevine son verilmiştir, bu nedenle tesis olunan işlemde mevzuaata aykırılık olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : H. Cahit Bilgen

Düşüncesi : Davacı kazandığı sınavın iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre; idare her zaman yasaya aykırı olan bir tasarrufu iptal edebilir ve kaldırabilir.

Davacının katıldığı yarışma sınavı yasa ve yönetmeliklere aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunduğundan, atama tasarrufu geri almayı zorunlu kılacak şekilde ağır sakatlıkla muallettir. Hukuka bağlı idarede her zaman hukuk alemine sakat olarak çıkan tasarrufu geri alabilir. Bu nedenle davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu; Memuriyet sınavının iptali neticesi görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali talebidir.

Davacının Devlet Memuru olabilme genel ve özel koşullarını sahip bir kimse olarak Tekel Genel Müdürlüğünün açmış olduğu, memuriyete girme yeterlik ve yarışma sınavına katılarak, sınavı kazandığını, 23/12/1977 tarihinde İstanbul Tekel Genel Müdürlüğü Muayene ve Tesellüm Komisyonu Başkanlığı emrinde «memur adayı» olarak göreve başladığını belirtmektedir.

Davacının katıldığı ve kazandığı sınav; 9/11/1977 tarihinde Genel Müdürlüğün Genel Hizmetler sınıfı olarak yapılan memur yarışma sınavıdır. Söz konusu sınavın yasa ve yönetmeliklere aykırı olarak yapıldığı iddiaları üzerine kanunun açıklığa kavuşturulması için Genel Müdürlükçe görevlendirilen 12 kişilik müfettiş grubunda yapılan soruşturma sonunda düzenlenen 10/3/1978 gün ve 24 sayılı raporla, sınavların

ve buna dayanılarak yapılan atamaların Anayasanın «kamu hizmetlerine girme hakkındaki eşitlik» ilkesini açıkca zedelediğinden 12 ve 58, 657 sayılı Yasanın 41, 46, 50 ve 52, devlet Memurluğuna atanacaklar için zorunlu yeterlik yarışma sınavları, Genel yönetmeliğin 13. maddelerine aykırı bulunmuş, bu nedenle sınavın ve atamaların iptal edilerek aday olarak çalışanların görevlerine son verilmesi, diğerlerinin göreve başlatılması önerilmiştir.

Bu teklife uyularak sınavlar iptal edilmiş yapılan tayin tasarrufu geri alınmıştır.

Davacıya uygulanan işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Tekel Genel Müdürlüğünce açılan memuriyete girme yeterlik ve yarışma sınavını kazanarak memur adayı olarak göreve başladıktan sonra davalı idarece anılan sınavın iptal edilerek görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Tekel Genel Müdürlüğünce genel idare hizmetler sınıfına memur olmak amacıyla açılan ve 19/11/1977 tarihinde yapılan memur yarışma sınavı sonucu, söz konusu sınavın yasa ve yönetmeliklerine aykırı yapıldığı iddiaları üzerine konunun açıklığa kavuşturulması amacı ile 12 müfettişten ibaret soruşturma kurulunun yaptığı incelemelerde anılan sınavın ve buna dayanak yapılan atamaların Anayasa'nın 12, 657 sayılı Yasanın 41 - 46 - 50 ve 52. maddelerine ve Devlet Memurluğuna atanacaklar için zorunlu yeterlik ve yarışma sınavları genel yönetmeliğin 13. maddelerine aykırı bulunarak sınavın ve sınava dayanarak yapılan atamaların iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, atama tasarrufu; bir ferdi, memur statüsüne sokan hukuki bir tasarruftur ve her hukuki tasarruf gibi Danıştay Yasasının 30. maddesinde yer alan 5 unsuru (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat) içermesi zorunludur. Bu unsurlardan herhangi birinde yada bir kaçında meydana gelen eksiklik, tasarruf üzerinde dereceleri değişik sakatlıklar doğurur.

Hukuk devleti demek, hukuka bağlı, kendini hukuk kuralları ile bağlı tutan ve işlemlerinde hukuka uygun davranmayı ve hukuk denetimine tabi olmayı kabul eden devlet demektirki, bu da çağdaş devlet anlayışının en önemli bir özelliğidir.

İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olması yapmış olduğu sakat tasarrufları düzeltme ve geri alma görevini ortadan kaldırmaz. Hukuka bağlı Devletin kamu hizmeti yapan kurumlarının istikrar namına kendilerinden kanuna aykırı ve hatalı tasarruflarında devam etmeleri asla caiz görülmez. Çünkü idarenin yasaya aykırılığı sonradan anlaşılan tasarrufu geri alması hukuka bağlılığın bir gereğidir. ve idari bir kararı kaldırma veya değiştirme ile idari bir tasarrufun geri alınmasındaki en önemli fark geri almanın makable şamil bir tesir icra etmesidir.

Tekel Genel Müdürlüğünce açılan memuriyete giriş sınavının yasaya ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapıldığı ve hukuk alemine sakat bir idari tasarruf olarak sokulduğu ve sonradan bu sakat tasarrufun idarece geri alınarak iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuk aleminde sakat doğan tasarrufun idarece iptal edilerek bu tasarruf sonucu tesis edilen göreve son verme işleminde yasaya ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 2000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 14/4/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/9593
Karar No : 1980/2003

Özeti : Belediyenin bütçe ve kati hesaplarla ilgili konularında karar verme yetkisi Belediye meclisine ait bulunduğundan, bu konuda yetkisi olmayan Belediye Başkanınca yapılan işlemin mevzuata uygun bulunmadığı Hk.

Davacı : Nihat Ayalp
Davalı : Balıkesir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mustafa Çorapçıoğlu - Av. Yılmaz Simav

Davanın Özeti : Davacının Belediye Başkan yardımcılığına vekâlet ettiği süre içinde kendisine ödenmiş bulunan vekâlet aylığı ve iş güçlüğü zamlarının istirdadı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : H. Cahit Bilgen

Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesi ile bütçe ve katî hesapla ilgili konularda karar verme yetkisi Belediye Meclisine bırakılmış bulunduğundan, davacıya ödenmiş bulunan vekâlet ücretleri tutarının eşhas zimenine alınması konusunda karar verme yetkisi bulunmayan Belediye Başkanlığının söz konusu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Mete Oğuzutku

Düşüncesi : Dava, Balıkesir Soğuk Depoculuk Limited Şirketi soğuk depo müdürü olan davacının Belediye Başkan Yardımcılığına vekâleten atanması nedeniyle kendisine ödenen vekâlet ücreti ve işgüçlüğü zamlarının istirdadı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657/1897 sayılı Kanunun 86. maddesinin 2 veya 6. fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi görülmemiştir.

86. maddede memurlara görevlerin hangi hallerde ve hangi şartlarla vekâleten gördürülebileceği esasları belirtilmiştir.

Davacı durumu maddenin 6 ncı fıkrası hükmüne uyduğuna göre kendisine vekâleten atandığı konusu görev için vekâleten ücreti verilmemesi gerekmektedir.

Davacının kendisine Balıkesir Soğuk Depoculuk Limited şirketindeki asli görevinden dolayı herhangi bir yan ödeme bulunmadığı, bu nedenle vekâleten atandığı görev dolayısıyle iş güçlüğü zammından yararlandırılması gerektiği yolundaki iddiasına da yan ödemeden faydalanabilmek için yan ödeme cetvellerinde gösterilen kadro unvanına sahip olması şartı karşısında itibar etmek mümkün olamamıştır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Balıkesir Soğuk Depoculuk Limited Şirketi soğuk depo müdürü olan davacı Balıkesir Belediye Başkan yardımcılığına vekâlet ettiği süre içinde kendisine ödenmiş bulunan vekâlet ücreti ve işgüçlüğü ücretlerinin istirdadı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 86. maddesinin 2. ve 6. fıkralarının Anayasanın 42. maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı olduğu yolundaki davacının itirazı ciddi görülmemiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun «Belediye meclisinin müzakere edeceği ve karar vereceği işler» başlığını taşıyan 70 nci maddesinde bütçe ve kat'i hesaplarla ilgili konularda karar verme yetkisinin Belediye Meclisine ait olduğu hükme bağlandığı gibi sözü edilen kanunun 83 ncü maddesinin 2 nci fıkrası ile Belediye encümenine ancak kat'i hesap hakkında meclise mütalâa beyanı ve muhasebe hesaplarını tetkik ile zimmet ve beraat hakkında mezbata tanzimi görevi verilmiş bulunmaktadır.

Anılan yasanın 99. maddesinin (B) bendinde Belediye Başkanının «meclis ve encümenin ve mafevk mercilerinin kararlarını infaz» etmek yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir; ancak bu maddenin yorumlanmasında Belediye meclisi ve encümeninden bu yönde bir karar çıkmadığı takdirde Belediye Başkanının yetkisinin olmadığı da şüpheden verastedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının vekâlet ettiği görev için ödenmiş bulunan ücretlerin istirdadına ilişkin Belediye Meclisince bir karar ittihaz edilmediği, bunun sadece Belediye Başkanı tarafından tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Belediye meclisinin yetkili bulunmasına binaen Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin yetki yönünden iptaline 132 TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 5/5/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/6758
Karar No : 1980/1735

Özeti : Görev yeri değiştirilen bir memurun, bu kararın tebliği üzerine rapor alıp, 15 günlük izin süresini daha sonra kullanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ve bu nedenle görevden çekilmiş sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Zülfikar Anık

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Öğretmen olan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının yeni görev yerine raporun bitim tarihinden on gün içinde başlamadığından hakkında uygulanan görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör : Bekir Aksoylu

Düşüncesi : Davacı Van Atatürk Lisesi öğretmenliğinden Kırklareli İmam - Hatip lisesi öğretmenliğine nakline ilişkin işlemin 16/2/1976 tarihinde tebellüğ edip, 17/2/1976 tarihinden itibaren de 20 günlük rapor almıştır. Raporun bitim tarihi olan 8/3/1976 gününden başlamak üzere, 657 sayılı Yasanın birinci maddesine göre 15 günlük izin süresini kullanmak suretiyle 23/3/1976 tarihinde göreve başlayan davacının davalı idarece rapor süresinin 15 günlük mehil süresi içinde mütala edilerek raporun bitiminden itibaren 10 gün içinde görevine başlamadığından görevden çekilmiş sayılmıştır. Rapor, raporu olan kimsenin hasta olduğunu gösteren belgedir. Raporlu olan bir hastadan 15 günlük izin süresinde bir memurun nakil sırasında yapması gereken taşıma, yerleşme gibi işleri yapmasını beklemek haksızlık olur. Bu bakımdan raporun bitim tarihinden itibaren 15 günlük yasal izin süresinin işlemesi gerekir.

Bu nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Dava, görevden çekilmiş sayılmasına ait işlemin iptali istemidir.

Davacı nakil kararnamesini 16/2/1976 gününde tebellüğ etmiş ise de 17/2/1976 tarihinde 20 günlük rapor aldığı raporun bitim tarihi olan 8/3/1976 tarihinde de 657 sayılı Kanunun 62 nci maddesi gereğince 15 günlük izin süresini kullanmış olduğundan izin süresi 23/3/1976 gününde sona ereceği cihetle 17/3/1976 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılmasının kanuna aykırılığı olduğundan dava konusu işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Van Atatürk lisesi öğretmenliğinden Kırklareli İmam - Hatip lisesi öğretmenliğine naklen atanan davacı nakil kararnamesini 16/2/1976 gününde tebellüğ etmiş ve 17/2/1976 gününden geçerli olmak üzere aldığı 20 günlük raporun bitim tarihi olan 8/3/1976 tarihinden itibaren de 657 sayılı Kanunun 62. maddesi gereğince 15 günlük izin süresini kullandıktan sonra 23/3/1976 gününde atandığı görevine başlamak istemiş, ancak davalı idarece raporun bitim tarihini izleyen 10 gün içinde görevine başlamadığından, dolayı 17/3/1976 tarihinden geçerli olmak üzere davacı hakkında görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunun değişik 62. maddesinin (b) bendinde başka yerdeki göreve atananların atama emrinin kendilerine tebliğden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareketle belli yol süresi sonunda göreve başlamaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Nakil emrini tebellüğ eden davacının aldığı rapor, nakil iznini kullanmaya sağlık koşullarının elvermediğini göstermektedir. Bir memurun nakledildiği yere taşınma ve yerleşme gibi işlerin yapılabilmesi amacıyla yasa koyucu tarafından anılan yasa maddesi ile 15 günlük izin süresi öngörülmüştür. Bu bakımdan söz konusu sürenin, raporun bitim tarihinden veya daha doğru bir deyişle hasta olan memurun sağlık koşullarına kavuştuğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek hem yasa koyucunun amacına hem de gerçeklere daha uygun bir yorum olur,

Olayda, raporun bitim tarihinden itibaren 15 günün sonunda görevine başlayan davacı hakkında kanuni mehil dikkate alınmadan, davalı idarece görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptaline, 152 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14/4/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/5090
Karar No : 1980/505

Özeti : Kadrosu kaldırılmış olan memurların atandıkları göreve başlamamaları halinde memurluktan çekilmiş sayılacakları Hk.

Davacı : Gülizar Duran

Davalı : Antalya Valiliği

Davanın Özeti : Davacının Antalya Yetiştirme Yurdunda hizmetli olarak görev yapmakta iken kadrosunun kaldırılması sonucunda görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliği Genel Meclisince mali nedenlerle kadro feshisine gidildiği, kadrosu tenkis edilen Personelin Antalya İl hudutları içindeki okullara naklinin kararlaştırıldığı davacının Atatürk İlkokulu ve Akşam sanat okulu hademeliklerine gitmek istemediği, bu nedenle memuriyetle ilişiğinin kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden kadrosu kaldırlan davacının Antalya İl Hudutları içinde bir görev kabul etmediği anlaşıldığından 657 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca memuriyetle ilişiğinin kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : 6972 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında birliklerce tayin edilir memur ve müstahdemler belediye bir memur ve müstahdemleri hak ve selâhiyetlerine sahiptir. denilmiş ve 12 sayılı K. H. K. nin 1 inci maddesiyle değiştirilen 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince 31/5/1974 tarihinden sonra belediye personeli bu kamu kapsamına alınır olması karşısında olaya 657 sayılı Kanunun tatbiki gelir söz konusu kanunun değişik 91 inci maddesinin 2 nci fıkrasında kadrosu kaldırılmış olan memurların kendi kurumlarından veya ilişkin kurumlardan eski sınıflardaki derecelerine eşit bir göreve atanması mecburidir. atandıkları göreve başlayanlar memurluktan çekilmiş sayılırlar. Hükmü yer almış bulunmaktadır. Dava dosyasının tetkikinden kadrosu kaldırılan davacının Antalya İl hudutları içerisindeki okullarda açılacak kadrolara naklinin kararlaştırıldığı ve bilâhare Atatürk İlkokulu veya Akşam Kız sanat okulu hademeliklerine teklif edildiği halde görev kabul etmediği anlaşıldığından yukarda değinilen hükmün karşısında memuriyetle ilişiği kesilmiş bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle kabulü dayanaktan yoksun davanın reddi düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü. :

Korunmaya muhtaç çocuklar Hakkındaki 6972 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde «Birliklerce tayin edilen memur ve müstahdemler Belediye memur müstahdemleri hak ve selâhiyetlerine sahiptirler» hükmü yer almıştır.

Belediye personeli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 657 sayılı Kanuna 1 nci maddesi hükmü uyarınca 31/5/1974 tarihinden itibaren bu kanun kapsamına alınmış bulunduğundan olayda 657 sayılı Kanunun uygulanması gerekir.

Anılan kanunun 91 inci maddesinin 2 nci fıkrasında «kadrosu kaldırılmış olan memurların kendi kurumlarında veya başka kurumlarda eski sınıflardaki derecelerine eşit bir göreve atanmaları mecburidir. Atandıkları göreve başlamayanlar memurluktan çekilmiş sayılırlar» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden kadrosu kaldırılan davacıya Antalya il Hudutları içerisinde Atatürk ilkokulu ve Akşam kız sanat okulu hademeliklerinin teklif edildiği halde bu görevleri kabul etmediği anlaşıldığından yukarıda yer alan hükmün karşısında memuriyetle ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davanın reddine 18/2/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/7048
Karar No : 1980/1601

Özeti : Memurun hastaneye sevkedilmesine yetkili kişilerin yerinde bulunmaması üzerine en büyük mülki amirin yaptığı sevk işlemi ile alınan sağlık raporunun geçerli bulunduğu, bu nedenle kendisinin görevden çekilmiş sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Vedat Güler
Vekili : Av. Haldun Aksüyek
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Şükran Ülkücü

Davanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına neden olan raporu, bağlı olduğu kurum müdürlüğüne haber vermeden valilik kanalıyla kendisi hastaneye sevkettirerek aldığından Devlet Memurları Tedavi ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 9 ncu maddesinin (B) bendine uygun görülmeyerek 657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca uygulanan dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör : Bekir Aksoylu

Düşüncesi : Davacı bağlı olduğu müdürlükte kendini hastaneye sevkedecek yetkili amir bulamadığından, ilin en büyük mülki amiri sıfatıyla Vali tarafından hastaneye sevkinde Devlet Memurları Tedavi ve Cenaze giderleri Yönetmeliğine aykırılık bulunmadığından görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Mete Oğuz Utku

Düşüncesi : Dava davacının rahatsızlanması üzerine Manisa Devlet Hastanesinden almış olduğu 20 günlük raporun Devlet Memurları Tedavi ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 9 ncu maddesinin (B) bendi uyarınca kabul edilmiyerek 657 sayılı Kanunun değişik 94 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

94 ncü maddede izinsiz veya kuramlarınca kabul edilen özürü olmaksızın görevin bırakılması ve bu bırakmanın kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı başvurma koşulu aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının Manisa Devlet Hastanesinden 14/6/1976 tarihinde verilen 20 günlük raporunun olduğu ve bu raporun alınmasında da, olayın oluş şekline göre mevzuata aykırılık bulunmadığı görülmüştür.

Aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Manisa Devlet Hastanesinden aldığı 20 günlük rapor, Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 9/B maddesine uygun görülmiyerek 657 sayılı Yasanın değişik 94 ncü maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında uygulanan görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Manisa Devlet Hastanesine sevkini sağlamak amacıyla kurumda görevli Vakıflar Müdürü ve yerine vekâlet eden şube şefinin bulunmaması nedeniyle yetkili muhasebeciye vaki başvurusunun muhasebeci tarafından yerine getirilmemesi üzerine ilin en büyük mülki amiri sıfatıyla Manisa Valiliğince hastaneye sevkinin yapıldığı ve yapılan muayene sonucunda 20 günlük istirahat verildiği anlaşılmıştır.

Davacının bağlı olduğu kurum amirlerinin yerinde bulunmaması sebebiyle Valilik kanalıyla hastaneye sevk işlemi yaptırıp 20 günlük rapor alarak görevine devam etmemesinde kendisine yöneltilebilecek bir kusur bulunmadığından 20 günlük raporun geçersiz sayılarak görevden çekilmiş sayılması yolundaki davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptaline, 2000 lira vekâlet ücreti ile 143,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7/4/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/4916
Karar No : 1980/1290

Özeti : Mecburi hizmetin 657 sayılı Kanunun 224. maddesi hükmü gereğince öğrenim süresi kadar hesaplanması gerekeceği Hk.

Davacı : Mefharet Şimşek

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Öğretmen olan davacının mecburi hizmetinin öğrenim süresinin birbuçuk misli olarak hesaplanmasına ilişkin genelgenin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Tülin Yalçınkaya

Düşüncesi : Davacının mecburi hizmetinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 224. maddesi hükmü gereğince öğrenim süresi kadar hesaplanması gerekeceği cihetle, 789 sayılı Kanuna göre öğrenim süresinin birbuçuk misli olarak hesaplanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, mecburi hizmetinin 6 yıl olarak kabul edilmesi hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

789 sayılı Kanunun 8. maddesine göre mecburi hizmet yükümlülüğü altına girenlerin ve bu yolda taahhütname verenlerin mecburi hizmetlerinin okudukları sürenin birbuçuk misli olarak hesaplanması verdikleri taahhütname ve kanun icabıdır. Ancak 657 sayılı Kanunun 30/12/1976 tarihinde yürürlüğe giren 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 224. maddesinde, yurt içinde Devlet hesabına okutulan öğrencilerin, öğretim süreleri kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları hükme bağlandığından ve davacının henüz bu tarihte (2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte) mecburi hizmet süresi dolmadığından, sonradan yürürlüğe giren ve lehe olan hükümden yararlandırılarak, 4 senelik mecburi hizmetle yükümlü olduğunun kabul edilmesi icabederken, aksine tesis edilen dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmediğinden, iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, mecburi hizmetinin öğrenim süresinin birbuçuk misli olarak hesaplanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 224. maddesinde; Yurt içinde Devlet hesabına okutulan öğrencilerin (Tatiller dahil) öğrenim süreleri kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Hernekadar 1971 yılı Haziran'ında Denizli Kız İlköğretmen Okulundan 4 yıl Devlet hesabına öğrenim yaparak mezun olan davacının mecburi hizmet yükümlülüğü

altına girdiği ve bu yolda taahhütnme verdiği tarihte 789 sayılı Kanunun 1338 sayılı Kanunla değişik 8. maddesine göre mecburi hizmetinin okuduğu sürenin birbuçuk misli olarak hesaplanması verdiği taahhütnme hükmü ve kanun icabı ise de; 30/12/1972 tarihinden tiibaren 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilerek yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 224. maddesi ile yurt içinde devlet hesabına okutulan öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğünün öğrenim süresi kadar olunacağı hükme bağlandığından ve bu tarihte davacının mecburi hizmet yükümlüüğü henüz devam ettiğinden mecburi hizmet süresinin yürürlükte bulunan Kanun hükmü uyarınca hesaplanması gerekirken yükümlülük altına girdiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükmüne göre hesaplanmasında yasa hükümlerinin amacına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 102 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25/3/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/6158
Karar No : 1980/1035

Özeti : Edebiyat Fakültesi mezunlarının 2162 sayılı Yasada belirtilen mesleki yüksek öğrenim kapsamı dışında kalmaları nedeniyle, sağlık hizmeti yapsalar bile bu yasayla getirilen tazminattan yararlanamayacakları Hk.

Davacı : Hikmet Türkay

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın özeti : S. S. K. İstanbul Kazlıçeşme Dispanseri İdare Müdürü olan davacı, 2162 sayılı Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Yasa hükümleri gereğince tazminat ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın özeti : Davacıya tazminat ödenmemesinde Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör : Tülin Yalçınkaya

Düşüncesi : S. S. K. Kazlıçeşme Dispanseri İdare Müdürü olan davacıya tam süre tazminatı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : Dava, İstanbul Kazlıçeşme Dispanseri İdare Müdürü olan davacının, 2162 sayılı Tam Gün Çalışma Yasasından istifade ettirilmemesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

2162 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, «Birinci maddede belirtilen kurumların, sağlık hizmetleri, sağlıkla ilgili genel idare hizmetleri sınıflarında çalıştırılan hemşire, ebe, ... ile sağlık hizmetlerinde görev yapan kimya mühendisi, ... sağlık idarecisi, sağlık memuru ve benzerlerinden mesleki yüksek öğrenimini tamamlamış olanların aylıklarına ..... % 50 si, lise dengi mesleki öğrenimini tamamlamış olanların aylıklarına .... % 50 sini geçmemek üzere aylık tazminat verilir.» hükmü mevcut olduğu gibi 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da, «yöneticilerin kapsam içinde bulunmaları için, bulundukları görevin tahsil düzeyinin, yasada belirtilen meslek, diploması ile veya benzerliği bu yönetmelikte kabul edilmiş belge ile elde edilmiş olması gereklidir» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hükümler beraber incelendiğinde «sağlık idarecisi» görevinin kanun kapsamına girebilmesi için, bu sıfatın meslekî tahsil yapılmak suretiyle elde edilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi mezunu olan davacının Dispanser idarecisi olması nedeniyle 2162 sayılı Kanun kapsamına kabulüne olanak yoktur.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

SSK Kazlıçeşme Dispanseri idare müdürü olan davacı tam süre tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Yasanın 3. maddesinde; «Birinci maddede belirtilen kurumların sağlık hizmetleri, sağlıkla ilgili genel idare hizmetleri, sağlıkla ilgili eğitim ve öğretim hizmetleri sınıflarında çalıştırılan hemşire, ebe, laborarant, ..., sağlık idarecisi, sağlık memuru ve benzerlerinden mesleki yüksek öğretimi tamamlamış olanların aylıklarına ek olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun belirttiği birinci derecenin son kademesi aylığının % 50 sini, lise dengi mesleki öğrenimi tamamlamış olanların aylıklarına ek olarak aynı Kanunun belirttiği 3 ncü derecenin son kademesi aylığının % 50 sini geçmemek üzere aylık tazminat verilir» hükmü yer almış, mezkûr Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde de; Yöneticilerin kapsam içinde bulunmaları için bulundukları görevin gerektirdiği tahsil düzeyinin yasada belirtilen meslek diploması ile veya benzerliği bu Yönetmelikle kabul edilmiş belge ile elde edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu madde kapsamına giren personelin ister sağlık hizmeti yapsın isterse sağlıkla ilgili genel idare veya sağlıkla ilgili eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında çalışsın, ifa etmekde olduğu görevle mesleki öğrenimi arasında bir illiyet rabıtası kurmuş ve bu görevlere mesleki öğrenimlerine dayalı olarak getirilmiş olma şartını öngörmüş ancak bu durumda olanlara tazminat verilmesini amaçlamıştır.

Edebiyat fakültesi mezunu olan davacının ise, maddede öngörülen mesleki öğrenimler dışında kalan yüksek öğrenimden sonra ve bu öğrenime dayalı olarak bu günkü göreve getirildiği anlaşılmakta olup tesis edilen işlemde Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine, 18/3/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/177
Karar No : 1980/2075

Özeti : Yasal koşulların varlığı nedeniyle uygulanan karşılıklı yer değiştirme isteminin, taraflardan birinin o tarihte raporlu olduğuna dayanılarak geri alınmasının kazanılmış hak ilkesine ve yasaya aykırılığı Hk.

Davacı : Mukadder Gültekin

Davalı : Adana Valiliği

Davanın Özeti : Kadirli Merkez Cengil Topel İlkokulu öğretmeni ile karşılık yer değiştiren Azaplı İlkokulu öğretmeni olan davacı yer değiştirme işlemini kaldıran davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı ile karşılık yer değiştiren Kadirli Merkez Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni M. Emin Doğan'ın sürekli Hasta olduğu ve 26/6/1975 tarihinden itibaren 6 ay istirahatli bulunduğundan, göreve dönüp dönmeyeceği şüpheli olan bir kişinin nakil talebinin geçerli olamayacağı gözönünde tutulmak suretiyle, daha önce eşit şartlara sahip oldukları kanısıyla uygun görülen karşılıklı yer değiştirmenin sonradan iptalinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör : Bekir Aksoylu

Düşüncesi : 27/10/1975 tarihli karşılıklı yer değiştirme ile Azaplı Köyü ilkokulu öğretmenliğinden, Kadirli Merkez Cengiz Topel İlkokulu öğretmenliğine tayini gerçekleştirilen davacı bu görevde bir ay çalıştırıldıktan sonra davalı idarece söz konusu karşılık yer değiştirmenin iptaline ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istenmektedir.

Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi ile düzenlenen karşılıklı yer değiştirmeye ilişkin madde hükmünde düzenlenen koşulları taşıyan davacı ile Kadirli Merkez Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni arasındaki yer değiştirmenin Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni olan M. Emin Doğan'ın yer değiştirme tarihinde Raporlu olması bu hususta irade beyanı açıklamasına engel teşkil etmeyeceği nedeniyle karşılıklı yer değiştirme işleminin iptalinde anılan yasaya ve kazanılmış hak ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Davacı, karşılıklı yer değiştirme suretiyle yapılan naklen atamanın geri alınması işleminin iptalini istemektedir.

Davacı, 1973 yılında uğradığı trafik kazası sonucu 6 şar aylık süre ile bu tarihten beri rapor alan ve karşılıklı yer değiştirme isteğinin vukuu tarihi olan 1975 tarihinde de 6 aylık süre ile raporlu bulunan bir öğretmenle bu hususu bilerek karşılıklı yer değiştirmek istemiş ve zuhulen yapılan tayin bu yanlışlığın farkına varılması üzerine kısa bir süre sonra geri alınmıştır.

Tesis edilen işlemde yukarıda açıklandığı üzere mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kadirli ilçesi Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni M. Emin Doğan ile Kadirli ilçesi Azaplı Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacının karşılıklı yer değiştirme isteminin davalı idarece yerine getirilmesinden bir süre sonra geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinde «.... Bir kurumda belirli yerde bir kadro boşaldığı zaman ilk olarak o kadronun sınıf ve derecesinde bulunan başka yerdeki Devlet Memurları arasından bu kadroya yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyenler, sağlık ve karı kocanın bir yerde çalışmaları zarureti, çocuk okutma sebepleri ileri sürülerek başvurmaları üzerine yukarıdaki sıra dikkate alınarak yer değiştirme suretiyle atanmaları yapılır.» denilmektedir. Olayda anılan maddede belirtilen koşullara sahip davacı ile Kadirli Merkez Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni olan M. Emin Doğan arasındaki karşılıklı yer değiştirme isteminin davalı idarece kabulünden sonra, Cengiz Topel İlkokulu öğretmeni M. Emin Doğan'ın yer değiştirme tarihinde raporlu olması nedeniyle işlemin geri alındığı anlaşılmıştır.

Adıgeçen şahsın raporlu olması, bulunduğu görev yeri ile ilgisinin kesilmesine neden olmayacağı gibi görev yeri hakkında irade beyanında bulunmasına da engel teşkil etmez. Davalı idarece önce bu yönde işlem tesis edilip, karşılıklı yer değiştirmenin uygun görülmesinden sonra, bu işlemin iptali cihetine gidilmek suretiyle, hem yukarıda anılan yasa hükmüne hem de hukukun temel ilkelerinden olan kazanılmış hak ilkesine aykırı bir durum yaratılmıştır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 148,75 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/5/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/3106
Karar No : 1980/499

Özeti : 439 sayılı Yasaya göre aylık karşılığında okutması gerekli ders saati kadar branşında ders almayan davacının, gereksinim duyulan bir başka okula naklinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Güngör Güner

Davalı : Adana Valiliği

Davanın Özeti : Davacının Adana Kız Öğretmen Lisesi öğretmeni ve müdür yardımcılığından alınarak Yavuzlar Ortaokulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde 657 sayılı Kanunun değişik 76. maddesine ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Nevin Gönenç

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 76. maddesi idarelere memurların görev yerlerini değiştirme yetkisi vermektedir. Dosyanın incelenmesinden davacının nakli için yeterli nedenlerin mevcut bulunduğu anlaşıldığından, adı geçenin görev yerinin değiştirilmesinde yasaya ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Adana Kız Öğretmen Lisesi Ev İşi Öğretmenliği ve Müdür yardımcılığından Adana Yavuzlar Ortaokulu Ev İşi öğretmenliğine nakli hakkındaki davalı idare işlemi 439 sayılı Kanuna göre karşılığında okutması gerekli ders saatı bulunmadığından ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesine dayanılarak öğretmene ihtiyaç bulunan Yavuzlar Ortaokuluna Valilikçe yapılmış bir nakil tasarrufudur. Mevzuata uygundur. Üstelik davacının yüksek tahsili bulunmayıp kız enstitüsü mezunu olup, yeterlik belgesi ile öğretmenlik yaptığından lise yerine ortaokulda öğretmenlik yapması tahsil durumuna ve yetişme tarzına daha uygundur.

Öte yandan davacıya uygulanan nakil işleminde 657 sayılı Kanunu değiştiren 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyi tasdik eder 1897 sayılı Kanunla 76 ncı maddesi hükümlerine uygunluk bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8 inci maddesinin (C) bendinde, «Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlığının inhası üzerine Valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya Genel Müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi anılan hükme göre idareler personelini görev ve ünvan eşitliği gözetmeksizin kazanılmış hak aylığı ile başka görevlere atayabilirler. Ancak bu atama işleminin Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) fıkrasında belirtildiği gibi yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden kanuna uygun olup olmadığının yargı yoluyla incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda sözü edilen hükme göre idareye tanınan takdir yetkisi keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre bu amaca yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden kanuna aykırı olacağında şüphe yoktur.

Adana Kız Öğretmen Lisesi Ev - İş öğretmeni olan davacının bu okulda 439 sayılı Kanun gereğince maaş karşılığında okutması gerekli ders saati kadar branşında ders olmaması nedeniyle ihtiyaç olan Yavuzlar Ortaokuluna atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından adı geçenin görev yerinin değiştirilmesinde yukarıda anılan madde hükümlerine ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 18/2/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/2031
Karar No : 1980/570

Özeti : 657/68-B'ye göre 2 nci derece kadroya atanmak için gerekli koşulları taşımayanların, mükteseplerine uygun kadroya naklinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı	: Ali Akgül
Vekili	: Av. Şahsefer Bektaş - Av. Aydemir Karabatak
Davalı	: Tekel Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. İzer Akteluğ

Davanın özeti : Davacının, Yozgat Bira Fabrikası Müdürlüğü görevinden alınarak Samsun Sigara Fabrikası işletme şefliğine nakledilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının, Yozgat Bira Fabrikası Müdürlüğüne atanması sırasında, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68. maddesinin (b) fıkrası hükmüne uyulmaması nedeniyle aynı Kanunun 76. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak nakledilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Özden Şar

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68. maddesinin (B) bendinde sınıfların ilk dört derece kadrolarına derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın aşağı derecelerden atama yapılabilmesi için gerekli koşullar sayılmış, memurun yüksek öğrenim görmüş olması önkoşul olarak saptandıktan sonra 1. ve 2. derecelere atanabilmek için en az 10 yıl 160 sayılı Kanunun 4. maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olmak ve atanılacak görevin gerektirdiği nitelikleri kazanmış bulunmak gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacının 2. derece kadronun gerektirdiği yüksek öğrenim gördükten sonra 10 yıl kanunun aradığı kurumlarda fiilen çalışmış olma koşulunu taşımadığı gibi fabrika müdürlüğü görevinin gerektirdiği niteliklere de sahip olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle bu görevden alınarak müktesebine uygun bir göreve atanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, Yozgat Bira Fabrikası Müdürlüğünden Samsun Tütün Fabrikası işletme şefliğine naklen atanması hakkındaki işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesinde «kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurlarını, bulundukları kadro derecesine eşit diğer kadrolara atayabilecekleri» hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre dava konusu işlem idarenin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır.

Ancak, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerçekleri ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin, dava konusu yapılması halinde, yargı denetimi sırasında, işlemin kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri açısından ciddi ve geçerli sebeplere dayanıp dayanmadığının araştırılması zorunludur.

Davalı idare davacının nakli için yeterli sebep gösterdiğinden, takdir yetkisini kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kullandığı kanatına varılmıştır.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tekel Genel Müdürlüğü Yozgat Bira Fabrikası 2 nci derece kadrolu müdürlük görevini ifa eden davacı bu görevden alınarak 6. derece kadrolu Samsun Sigara Fibrikası işletme şefliğine nakledilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68. maddesi (B) bendinde «Eğitim ve Öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3. ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden memur atanabilir.»

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için memurun yüksek öğrenim görmüş olması, 3. ve 4. derecedeki görevlere anabilmek için en az 7 yıl, 1. ve 2. derecedeki görevlere atanabilmek için ise 10 yıl, 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olması ve atanacakları görevin gerektirdiği nitelikleri kazanmış bulunması şarttır.

(Yasama organı üyeliğinde, kanunla kurulan fonlarda ve muvazzaf askerlikte, yedek subaylıkta okul devresi dahil geçen süreler 7 ve 10 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.)

Yukarıdaki fıkraya göre «üst dereceye atananların bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak, atandıkları kadro aylıkları başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.» hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1 ve 2 nci derecedeki kadrolarına derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın daha aşağı derecelerden atama yapılabilmesi için memurun, yüksek öğrenim görmüş olması ve bu öğrenim derecesinde 160 sayılı Kanunun 4. maddesine tabi kurumlarda en az 10 yıl fiilen hizmet yapmış olması kanunun açık hükmü gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1972 yılında yüksek okulu bitirdiği, 2. derece Yozgat Bira Fabrikası Müdürlüğü kadrosuna ise yüksek öğrenim üzerine 10 yıllık fiilen çalışma koşulunu taşımadığı halde 5/12/1977 tarihinde atandığı anlaşıldığı cihetle adıgeçene bu tarihte 2. derece kadronun verilmesinde kanuna aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2. derece kadrolu Yozgat Bira Fabrikası Müdürlüğü görevinden alınarak müktesebi olan 5. derece kadrolu Samsun Sigara Fabrikası işletme şefliğine nakledilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine ve 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 21/2/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/2766
Karar No : 1980/2236

Özeti : Hariciye mütehassıslığı yanında iyi bir uzman olan ve mesaisine Zonguldak bölgesinde gereksinim duyulacağı müfettiş raporunda açıklanmış bulunan davacının, ameliyat yapamayacağı bir dispansere naklinde kamu yararı bulunmadığı Hk.

Davacı : Dr. Hikmet Koçoğlu
Vekili : Av. Yahya Zabunoğlu - Av. Uğur Eriş - Av. Münci Özmen
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nazmi Mavioğlu

Davanın özeti : Davacının S. S. K. Zonguldak Hastanesi Hariciye Mütehassıslığı görevinden alınarak Armutçuk Dispanseri Hariciye Mütehassıslığı görevine nakline ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacı hakkında tesis olunan işlemde Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 53/e maddesine ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Turan Karakaya

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının nakli için yeterli nedenlerin mevcut bulunmadığı anlaşıldığından adı geçenin görev yerinin değiştirilmesinde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır. Dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : Dava davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Zonguldak Hastanesi Hariciye Mütehassıslığından Armutçuk Dispanseri Hariciye Mütehassıslığına atanması işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 52 nci maddesine «Nakil» işleminin tanımı yapıldıktan sonra müteakip maddelerde bunun şekilleri gösterilmiş ve 53 üncü maddede «hizmet gereği nakil» işleminin hangi hallerde yapılacağı hükme bağlanmıştır. Maddede 5 fıkra halinde belirtilen bu nedenlerin dava konusu nakil işleminde mevcut olmadığı dosya münderecatından saptandığı gibi Müfettiş Ali Özer tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 25/4/1978 günlü raporda davacının Başhekimliğin 13/3/1978 gün ve 15 sayılı emrine aykırı bir davranışı bulunmadığı, her ne kadar görev başında âmirine saygısızlıkta bulunduğu tesbit edilmiş ise de iyi bir operatör olması nedeniyle iş kazalarının çok yoğun bulunduğu Zonguldak Hastahanesinde hizmetine ihtiyaç bulunduğu belirtilmiş olması karşısında dava konusu işlemin kamu yararına uygun şekilde tesis edilmediği neticesine varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle sebep ve maksat yönlerinden kanuna aykırı bulunan dava konusu nakil işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderildiği, belli edilen günde davacı vekili Av. Yahya K. Zakunoğlu ve davalı idare vekili Av. Nazmi Mavioğlu'nun geldiği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

S. S. K. Zonguldak Hastanesi Hariciye Mütehassısı olan davacı bu görevden alınarak Armutçuk Dispanseri Hariciye Mütehassıslığı görevine nakline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 52 nci maddesinde «Nakil, personelin bir kadrodan aynı yada başka bir yerdeki bir diğer kadroya atanmasıdır. Nakiller, hizmet gereği olarak veya personelin isteği üzerine yapılır» hükmü ile 53 ncü maddesinde «Hizmet gereği nakil işlemi :

a) İşgücü ihtiyacındaki değişmelerin karşılanması

b) Elemanların kurum içinde çeşitli görevlerde denendikten sonra yeteneklerine en uygun işe verilmeleri,

c) Üst görevlere yükselmeye aday kişilerin farklı hizmetlerde görevlendirilme suretiyle kurumu çeşitli yönleriyle tanımaları,

d) Mahmuriyet yerlerinde hizmet görme zorunluğunun personel arasında adil bir şekilde paylaştırılması

e) Teftiş veya soruşturmanın selâmetle yürütülmesi yada görev yerinde hoş olmayan bir durumun önlenmesi, amacıyla yapılır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi anılan madde hükmü gereğince idareye, hizmet gereği kurum içinde memurların görev yerlerinin değiştirilmesi yönünde takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Ancak bu yetkinin, mutak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanıp kullanılmadığı üzerinde olacağı 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesinin (A) fıkrası gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlemin, davacının Başhekimin emirlerini dinlemediği, görev başında amirine saygısızlık ettiği nedenleri ile S. S. K. Personel Yönetmeliğinin 53/e maddesi hükmü gereğince tesis edildiği ve davacı hakkında bu konuda soruşturma açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının Zonguldak Hastanesi Hariciye Mütehassıslığı görevinden alınmasında yukarıda anılan yönetmelik maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının Hariciye Mütehassıslığı yanında iyi bir operatör olması ve mesaisine Zonguldak bölgesinde ihtiyaç duyulacağının müfettiş raporunda açıklanmış olması karşısında, hastane niteliğindeki bir sağlık kuruluşundan, ameliyat yapamayacağı bir dispansere nakledilmesinde ise kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.'

Açıklanan nedenlerle davacının Armutçuk dispanseri hariciye mütehassıslığı görevine nakline ilişkin işlemin iptaline, 3000 lira avukatlık ücreti ile 210 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 18/6/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/1007
Karar No : 1980/422

Özeti : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca atanacakları 3017 sayılı Yasayla hükme bağlanan belediye doktorlarının belediyece göreve başlatılmalarının hizmet kusuru teşkil edeceği ve açıkta geçen sürelerin kıdemde değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Davacı : Dr. Yıldırım Avcı
Vekili : Av. Emin Gürol
Davalılar : 1 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
2 — İzmir Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Denizli Devlet Hastanesinden İzmir Eşrefpaşa Belediye Hastanesine nakledildiği halde Belediyece usulsüz olarak göreve başlatılmadığından, göreve başlatılmasının temini, mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarları olan 43.363 liranın tazmini ve açıkta geçirdiği sürelerinin kıdeminden sayılması ile aksine yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunması özeti : Davacının Eşrafpaşa Belediye hastanesine nakil isteminin bilahare isteği üzerine iptal edilip adıgeçenin görev yerinde bırakıldığı bu durumda davacının dava konusu ettiği işlemle menfaat alakası kalmadığı gibi, tazminat isteğinde göreve başlatmayan Belediyenin sorumlu tutulması yolundadır.

İzmir Belediyesi Savunması özeti : İhtiyaç olmadığı ve talep edilmediği halde, belediye bütçesinden maaş ödenmek üzere yapılan tayinde belediyenin zorlanamıyacağı, dayanaksız davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Yüksel Taşkın

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacı Denizli Devlet Hastanesinde çalışmakta iken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca İzmir Eşrefpaşa Belediye hastanesinde nakledildiği ancak adıgeçenin Belediye Başkanlığınca göreve başlatılmaması üzerine açıkta geçirdiği sürelerin kıdeminden sayılması ve mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarlarının tazminat olarak ödenmesi isteğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelerin hizmeti kusurlu yürütmeleri nedeniyle kamu görevlilerinin uğradıkları zararı ödemekle yükümlü oldukları bilinen bir Anayasa kuralıdır. 3017 sayılı Kanunun 26. maddesinde Belediye doktorlarının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin edilecekleri hükme bağlandığı ve bu konuda Belediyelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığına göre Davalı belediyece davacının göreve başlatılmamasında hizmet kusurunun var olduğu ihtilâfsızdır. Bu durumda göreve başlatılmayan dava-

cının ugradığı zararın ödenmesi zorunlu bulunmaktadır. Diğer taraftan adıgeçen hakkında, nakil işlemi Bakanlıkça iptal edilip yeniden eski görevinde bırakıldığı tarihe kadar hiç bir işlem yapılmadığı anlaşıldığına göre açıkta geçirdiği süre zarfında da görevi ile hukuki ilgi ve irtibatının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Açıklanan nedenlerle tazminat talebinin kabulüyle görev ifa etmediği sürelerinin kıdeminden sayılması ve aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Mete Oğuzutku

Düşüncesi : Davacı Denizli Devlet Hastanesinde görevli iken İzmir Eşrefpaşa Belediye hastanesine tayin edildiğini ancak Belediye Başkanlığınca göreve başlatılmadığını ve bu işlem dolayısiyle maddi ve hukuki zararlara uğradığını ileri sürerek, göreve başlatılmasını, Ağustos 1976 dan itibaren mahrum kaldığı maddi haklarının ödenmesini maşlarından yapılacak kanuni kesintilerin emekli sandığı ve ilgili kuruluşlara yatırılmasını, emeklilik haklarının ve kıdeminin sağlanmasını işlem dosyasıyle ifa etmediği sürenin mecburi hizmetine sayılmasını istemektedir.

Davacı istemleri arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesinde belirtilen maddi ve hukuki bağlılık görülememiştir.

Bu nedenle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden davacı Denizli Devlet Hastanesinde çalışmakta iken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 3017 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin tanıdığı yetkiye istinaden İzmir Eşrefpaşa Belediye Hastanesi dahiliye doktorluğuna tayin edildiği, adıgeçenin süre içinde göreve başlamak için gittiğinde Belediyece ihtiyaç olmadığı ileri sürülerek göreve başlatılmaması üzerine, göreve başlatılmasının temini, mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme miktarlarının tutarı olan 43.363 liranın tazminat olarak ödenmesi ve açıkta geçirdiği sürelerin kıdeminden sayılması talebiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışlarının hizmet kusurunu doğuracağı ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararı tazminle yükümlü oldukları idare hukukunun bilinen bir ilkesi ve Anayasa hükmü gereğidir. Nitekim Anayasanın 114 ncü maddesinin son fıkrasında «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen 3017 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde Belediye doktorlarının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tayin edileceği belirtilmekte ve ne sözügeçen kanunda nede belediyelerle ilgili sair mevzuatta Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tayin edilen doktorların göreve başlatılıp başlatılmaması hususunda belediyelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmamaktadır. Hal böyle olunca Eşrefpaşa Belediye hastanesi doktorluğuna usulüne uygun olarak tayin edilmiş bulunan davacının göreve başlatılması gerekirken aksine yapılan işlemde hizmet kusurunun mevcudiyeti açıktır.

Bu durumda hizmetin kusurlu yürütülmesinden doğan zararın ödenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Diğer taraftan davacı hakkında nakil işleminden sonra «göreve başlatmamak» dışında herfangi bir işlem yapılmadığı ihtilafsız olduğuna göre, adıgeçenin görevi ile hukuki ilgi ve irtibatının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Nitekim Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı savunmasında da isteği üzerine, davacının Belediye Hastanesine nakil kararı iptal edilerek eski görevinde bırakıldığı belirtilmek suretiyle nakil işleminin iptal edildiği tarihe kadar adıgeçenin görevi ile hukuki ilgisinin devam ettiği kabul edilmektedir. Bu durumda açıkta geçirdiği sürelerin kıdeminden değerlendirilmesi tabii bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının tazminat talebinin kabulüne, mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarları olan 43.363 liranın davalı İzmir Belediye Başkanlığından alınarak davacıya verilmesine ve açıkta geçirdiği sürelerin kıdeminden değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline davanın açıkta geçen sürenin emeklilik kıdemine ve mecburi hizmetine sayılması talebiyle ilgili kısmına gelince dairemizce verilen bu iptal kararı üzerine tesis edilecek işlem dolayısıyla bir ihtilaf çıktığı takdirde yeniden dava açmakta muhtar olmak üzere davanın bu taleple ilgili kısmı halen tetkik kabiliyeti olmadığından, reddine, 87,50 kuruş yargılama gideri ile 4035 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı İzmir Belediye Başkanlığından alınmasına noksan yatırıldığı anlaşılan 920 liranın davacıya tamamlattırılmasına, dava kısmen iptal kısmen red şeklinde sonuçlandığından 77 lira 50 kuruş yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 11/2/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/9152
Karar No : 1980/2001

Özeti : Kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmayan mülkiye müfettişlerince düzenlenen teftiş layihalarının, idari davaya konu olamayacağı Hk.

Davacılar : 1 — Elmalı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nedim Tık.
2 — Hüseyin İnce
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişlerince Elmalı Belediyesinde yapılan teftiş sonucu düzenlenen 1976 yılına ait teftiş layihasının 91. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Ortada lazimül icra niteliğinde bir işlem olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : H. Cahit Bilgen

Düşüncesi : İdari davalar kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemlere karşı açılabilir. Mükiye müfettişlerince düzenlenen teftiş layihalarının yasa ve mevzuata uymayan hususların tenkit ve tavsiyelerini içeren bir belge olması nedeniyle kesin bir idari işlem sayılamıyacağından, 1976 yılı teftiş layihasının 91. maddesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünlmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut.

Düşüncesi : İptal davaları, kesin ve icrası kabil idari işlemler aleyhine yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden kanuna aykırılık iddiasıyla iptalleri için açılan davalardır. Bu davaların kabul edilebilmesi için ortada idari bir işlemin mevcudiyeti şart olup dava konusu edilen «teftiş layihası» bu nitelikte bulunmadığından davanın inceleme olanağı yoktur.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacılar, İçişleri Bakanlığı Müfettişlerince yapılan teftiş sonucu düzenlenen 1976 yılı teftiş layihasının 91. maddesinin iptalini istemektedirler.

521 sayılı Danıştay Yasasının 30. maddesinin (A) bendinde, iptal davaları, «idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar» olarak tanımlanmıştır.

Danıştay'da iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerektiği idare hukukunun en belirgin ilkesidir.

Dava konusu edilen teftiş layihaları, Belediyelerin belli mali yıllardaki gelir ve giderleri ile ilgili evrak üzerinde yapılan incelemelere göre kanun ve mevzuata uymayan hususların tenkit ve tavsiyelerini kapsamakta ve bu yönü ile de kesin ve uygulanması gereken bir işlem olmamaktadır.

Müfettişlerce düzenlenen teftiş layihası Belediye Muhasebe Nizamnamesi uyarınca, layihada belirtilen tenkit ve tavsiyeler Belediye Meclisinden geçirildikten sonra yürütülmesi gereken bir karar olabilecektir.

Bu durumda, davacıların iptalini istedikleri dava konusu teftiş layihasının icrai bir niteliği olmadığından buna karşı açılan davanın reddine 5/5/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ESKİ ESERLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/5049
Karar No : 1980/1193

Özeti : Olay tarihinde yürürlükte bulunan Asari Atika Nizamnamesinin 9. maddesine göre kendisine veya başkasına ait arazide taşınır eski eser keşfedenlere, maddede belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde taşınır eski eserin değerinin yarısı kadar bir miktarının ikramiye olarak verilmesi gerektiği hakkında.

Davacılar : 1 — Fatma Berber, 2— Sabriye Berber, 3 — Kadriye Atalay.

Vekilleri : Av. Hasan Doğan

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, murisleri Servet Berberoğlu tarafından 1964 yılında verilen define arama izni ile Bolu ili Taşoluk köyünde bulunan ve usulüne uygun biçimde idareye teslim edilen taşınır eski eserlerin değerlerinin bilirkişilere tesbit ettirilmesini, belirlenecek miktar için hakları saklı kalmak koşuluyla 200.000,— liranın ikramiye olarak yasal faizi ile birlikte kendilerine ödenmesine karar verilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisleri Servet Berberoğlu'na Danıştay 12. Dairesinin kararı üzerine ikramiye verilmesi gerektiği, ancak bulunan eski eserlerin 1964 yılında teslim ve tesellüm sırasında yapılan kıymet takdirinin esas alınarak ödemeye geçildiği, davacıların murislerinin de katıldığı bu komisyonca değer takdirinin yapıldığı, bu tesbite bir itiraz olmaması nedeniyle kesinleştiği, bu nedenle mirasçılara intikal eden bir hak bulunmadığından mirasçıların dava açma ehliyetleri bulunmadığı, değer tesbitinde eski eserlerin tarihi değerinin de nazara alınacağı konusunda bir kural bulunmadığı, komisyonca belirlenen değer üzerinden ödeme yapılmasında mevzuata aykırı bir durum olmadığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacılar, murisleri tarafından bulunan eski eserler nedeniyle 200.000 lira ikramiye verilmesini istemektedirler.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Asarı Atika Nizamnamesinin 9. maddesi gereğince eski eserin değerinin yarısının eski eseri bulan kişiye verilmesi öngörüldüğünden ve adli yargı tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 8/1/1973 günlü raporda eski eserlerin toplam 37.350 lira değerde olduğu açıklandığından, bu değerin yarısı olan 18675 liranın davacılara ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacıların murisi tarafından bulunup idareye teslim edilen eski eser için mükâfaten 3764,59 lira ödenmek istendiği oysa ki değerleri yüksek olduğundan 200.000 lira ödenmesi gerektiği iddiasıyla bu meblağın davalı idareden tahsili talep edilmektedir.

Meydana gelen uyuşmazlık üzerine Danıştay Onikinci Dairesince verilen 25/10/1967 gün ve 1967 - 1968 sayılı Kararda; Asarı Atika Nizamnamesine göre ikramiye verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Olay tarihinde mer'i Asarı Atika Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde, eski eser kefşedip idareye haber verenlere, menkul eski eser kıymetinin % 50 sinin verileceği belirtilmektedir.

İstanbul Asliye 9 uncu Hukuk Mahkemesinde E. 1972 - 274 sayı ile görülen dava sırasında, eski eserlerin değeri bilirkişilere tesbit ettirilmiş ve bilirkişiler 8/1/1973 günlü raporlarında, eserlerin toplam değerinin 37.350,— lira olduğunu açıklamışlardır. İhtiva ettiği gerekçe karşısında, tarafların rapora karşı o dava sırasında yönelttikleri itirazlar varit görülmemektedir.

Olaylara, kural olarak, cereyan ettikleri tarihteki mevzuat uygulanacağından, eserlerin toplam değerinin yarısı olan 18.675 liranın davacılara ödenmesine karar verilmesi ve fazlaya ilişkin talebin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Atıncı Dairesince Millî Eğitim Bakanlığı yerine Kültür Bakanlığı hasım mevkiine alınarak işin gereği düşünüldü :

Davalının ehliyete ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, davacıların murisleri Servet Berberoğlu tarafından 1964 yılında verilen define arama izni ile Bolu ili Taşoluk köyünde bulunan ve usulüne uygun biçimde idareye teslim edilen taşınır eski eserlerin değerlerinin bilirkişilere tesbit ettirilmesi, belirlenecek miktar için hakları saklı kalmak koşulu ile 200.000 liranın ikramiye olarak yasal faizi ile birlikte kendilerine ödenmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların Servet Berberoğlu'nun mirasçıları oldukları, Murisin define arama ruhsatı alarak 19/6/1964 gününde Bolu ili Taşoluk köyünde 10 adet taşınır eski eser bulduğu, murisin de katıldığı bir komisyonca 26/6/1966 gününde bir rapor düzenlendiği, bu raporda bulunan eski eserlerin toplam 3.764,49 lira değerde olduğunun açıklandığı, Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen 14/9/1966 günlü, 6160 sayılı işlemde o murise ikramiye verilemiyeceğinin öngörüldüğü, murisin bu işlemin iptali dilediğiyle Danıştaya dava açtığı, işlemin Danıştay 12. Dairesinin 25/10/1967 günlü, E. 1966/2793, K. 1967/1698 sayılı kararı ile iptal edildiği, Servet Berberoğlu'nun bu arada 18/5/1968 de vefat ettiği, davacıların 17/10/1969 günlü dilekçe ile Millî Eğitim Bakanlığına başvurarak ikramiye ödenmesini istedikleri, adı geçen Bakanlıkça 26/11/1969 günlü, 472 - 12 - 8248 sayılı yazı ile kazı sonucu mahallinde oluşturulan ve murisinde katıldığı komisyonca belirlenen bedelin ödenmesinin öngörüldüğü, bu bedelin yeterli olmaması nedeniyle davacıların Danıştaya 28/1/1970 gününde dava açtıkları, bu davanın Danıştay 12. Dairesince verilen 9/12/1971 günlü, E. 1970 - 925, K. 1971 - 2892 sayılı kararla görev yönünden reddedildiği, bunun üzerine Davacıların 4/3/1973 gününde Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesine dava açtıkları, adı geçen Mahkemece 26/6/1966 günlü raporda münhasıran bulunan eşyaların gramajları ile bunların madde değerlerinin belirlendiği, bu durum karşısında sözü edilen eski eserlerin izafi değerinin tesbiti gerekeceği sonucu-

na varıldığından eski eserlerin İstanbul Eski Eserler Müzesinde bulunması nedeniyle değer tesbiti için İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazıldığı, bu talimat üzerine İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesince 8/1/1973 gününde İstanbul Eski Eeserler Müzesinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldığı, bu nedenle üç kişiden oluşan bilirkişilerce düzenlenen 8/1/1973 günlü raporda muris tarafından bulunan eski eserlerin o günkü rayiç değerleri gözönünde bulundurularak toplam 37.350,— lira değer biçildiğinin açıklandığı, davalı vekili belirlenen miktarın fazla olduğunu öne sürerek rapora itiraz ettiği davacılar vekilinin de, bilirkişilerin uzman olmadıklarını, eski eserlerin mahiyet, evsaf, tarihi nitelik ve menşeini bilmeleri gerektiğini, bu eserlerin 1966 da sergilenmek üzere Amerika'ya gönderildiğini, bu nedenle eski eserlerin değerinin açıklandığı bir, raporun olabileceğini öne sürülmüş olduğu, değerinin anlaşılması için Sigorta Poliçelerinin celbinin istendiği, bu nedenle Mahkeme tarafından 12/3/1973 günlü yazı ile Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Eski Eeserler ve Müzeler Müdürlüğünden bilgi istendiği, adı geçen idare tarafından verilen 27/8/1973 günlü, 09882 sayılı ve 7/12/1973 günlü, 13995 sayılı cevaptan ve eki belgelerin incelenmesinden, söz konusu eserlere sigorta değeri olarak 13.800,— lira değer biçildiği, sonuçta ise davanın Ankara Asliye 9. Hukuk Mahkemesince 24/5/1976 gününde, E. 1972 - 274, K. 1976/270 sayılı kararla görev yönünden reddedildiği, davanın uyuşmazlık Mahkemesine intikali üzerine 16/3/1977 günlü, E. 1976/43, K. 1977/21 sayılı kararla Danıştay 12. Dairesinin görevden red kararının kaldırılmasına karar verildiği bu Dairenin de 30/6/1977 günlü, E. 1977 - 1137, K. 1977/1676 sayılı kararla dosyayı Dairemize gönderdiği anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Asarı Atika Nizamnamesinin 9. maddesinde, kendisine veya başkasına ait arazide taşınır eski eser keşfedenlere maddede belirtilen koşullar yerine getirilmesi halinde taşınır eski eserin değerinin yarısı kadar bir miktarın ikramiye olarak verileceği kuralı öngörülmüştür.

Konu ile ilgili olarak Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonuçları ve Mahkemece sağlanan bilgi ve belgelerden davacıların murisi tarafından bulunan eski eserlerin toplam değerinin 37.350,— lira olduğu kanı ve sonucuna varılarak bu miktarın yarısı olan 18.675 liranın yukarıda sözü edilen Tüzük kuralı uyarınca davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Davacılar vekili 5/1/1978 günlü dilekçeyle 300.000 lira, 26/11/1979 günlü dilekçe ile de 1.000.000 lira ikramiye verilmesini istemekte ise de talebin tevsii niteliğinde bulunması nedeniyle bu isteğin incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu eski eserlerin değerinin yarısı olan 18.675 liranın davanın açılış tarihi olan 28/1/1970 gününden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara mirastaki payları oranında ikramiye olarak verilmesine, fazlaya ilişkin isteklerinin reddine, Ankara 9. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1972 - 274 sayılı dosyasının yerine gönderilmesine, davacılar hakkında adli yardım kararı verilmiş olması nedeniyle alınmamış olan ve aşağıda dökümü yazılı 90,— lira yargılama giderinin davalıdan alınmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 14/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/4443
Karar No : 1980/1628

Özeti : İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 104. maddesi uyarınca Valiliklerce İmar ve İskan Bakanlığından mütalaa istenilirse, İmar ve İskan Bakanlığınca verilecek mütalaaya uyulmasının gerektiği hk.

Davacı : Ahmet Cevat Balta

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — İzmir Valiliği

Davanın Özeti : Urla İlçesi Zeytinalanı Köyü yerleşim alanı içerisindeki 2355 sayılı parsele Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20/4/1979 günlü, Esas 1978/1333, Karar 1979/1679 sayılı kararı uyarınca inşaat izni verilmesi yolundaki 24/5/1979 günlü isteğe cevap verilememek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin, 2355 sayılı parselin 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 uygulancak yönetmeliğin yayımlanmasından önce teşekkül ettiği, parselin büyüklüğünün yapılaşma için yönetmelikte belirlenen 200 m² den fazla ancak derinliğinin 20 metreden az olduğu, parselin genişleme imkanınında bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunması Özeti : Köy yerleşik alanında 200 M². den büyük fakat 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 6 ve 12. maddesinin uygulanması imkânı bulunmayan parseller için İl İdare Kurulu kararıyla yapılaşmaya izin verileceğinin Bakanlıkça yayınlanan 16/4/1976 günlü, 4389 no. lu genelgede belirtildiği, bu durumda İl İdare Kurulunca karar alınmasının gerektiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

İzmir Valiliğinin Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20/4/1979 günlü, 1979/1679 sayılı karar uyarınca davacının parseli hakkında il idare kurulunca yapı izni verilmesi gerekirken davacı istemine cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacının maliki olduğu köy yerleşim alanı içerisinde bulunan 207 m² miktarındaki taşınmazına ilişkin imar durumu talebi evvelce İl İmar Müdürlüğünce reddedilmiş olup davacının bu ret işlemine karşı açtığı dava sonucunda dairemizce «İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.40. maddesi gereğince İmar ve İskân Bakanlığınca belirtilen görüş uyarınca davacının isteminin İl İdare Kurulunca incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davacı talebinin İl İmar Müdürlüğünün 16/1/1978 günlü, 459 sayılı yazısı ile reddedilmesinde usul mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar üzerine davacının yine aynı konuda yaptığı müracaata karşı talebin il idare kuruluna intikal etirilerek bu konuda bir karar alınması gerekirken cevap verilmemek suretiyle talebin reddine usul ve yasaya uygunluk görülmediğinden söz konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir İli, Urla İlçesi Zeytinalanı köyü yerleşim alanı içerisinde bulunan 2355 sayılı parsele yapı izni verilmesi yolundaki 24/5/1979 günlü davacı istemine cevap verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ve dairemizin 1978/1331 esas sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, davacının maliki olduğu 207 m² miktarında 12.25 metre cephesi, 15.20 metre derinliği bulunan 2355 sayılı parseli için il imar müdürlüğünden imar durumu istediği, bunun üzerine İl İmar Müdürlüğünce söz konusu parselin boyutlarının 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 6 ve 12. maddesi hükmüne uymadığından imar durumu istemi üzerine ne gibi bir işlem yapılmasının gerektiği hakkında İmar Kanunun ek 7 ve ek 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.04. maddesi uyarınca İmar ve İskân Bakanlığının görüşünün istenildiği bunun üzerine İmar ve İskân Bakanlığınca 16/4/1976 günlü ve 28/2/1977 günlü yazı ile 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin neşir tarihinden önce teşekkül etmiş ve yönetmeliğin 6 ve 12. maddesi hükmünün uygulanmasına imkân bulunmıyan parsellerde parselin genişleme imkânı olmadığının belirlenmesiyle 200 m² den büyük parsellere il idare kurulu kararıyla yapı izni verileceğinin belirtildiği, buna rağmen dava isteminin İl İdare Kuruluna intikal ettirilmeden İl İmar Müdürlüğünce 16/1/1978 günlü, 459 sayılı yazı ile reddedildiği, davacı tarafından söz konusu İmar Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle Dairemizde açılan dava sonunda Dairemizce 20/4/1979 günlü 1979/1679 sayılı kararla, İl İmar Müdürlüğü işleminin iptal edildiği, davacının bu iptal kararı uyarınca işlem yapılarak parseline inşaat izni verilmesi konusunda İzmir Valiliğine yaptığı başvuruya da cevap verilmemesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.04. maddesinde «Bu yönetmeliğin uygulandığı alanlardan belediye ve mücavir sınırları dışında kalan yerlerde, bu yönetmelikte yer almayan konularda imar yasalarının (mevzuatının) hükümleri, «İmar Yönetmeliklerinin düzenlenmesine ilişkin Yönetmelik» hükümleri, onanmış nazım plan kararları ile daha üst basamaktaki plan kararları uygulanır.

Anlaşılamayan ya da anlaşmazlığa düşülen konularda İmar ve İskân Bakanlığının görüşü istenir ve bu görüşe uyulur» denilmektedir.

Bu durumda davacının inşaat izni isteği hakkında İmar ve İskân Bakanlığından İmar Kanunun Ek 7 ve Ek 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.40. maddesi uyarınca görüş istenildiğinden ve İmar ve İskân Bakanlığınca da İl İdare Kurulu kararıyla yapı izni verilmesi gerektiği belirtildiğinden bu görüş uyarınca davacıya İl İdare Kurulunca yapı izni verilmesi gerekirken davacı istemine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptaline, davacı tarafından dava dilekçesinde yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesi istenilmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 26/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/143
Karar No : 1980/70

Özeti : Üzerinde konut olarak kullanılan iki katlı bina bulunan taşınmaza, 6785 sayılı Yasanın 48. maddesinin uygulanmasında isabet görülmediğinden işlemin iptali hakkında.

Davacılar : 1 — Ömer Ahmet Kuştaloğlu
2 — Halime Kuştaloğlu
3 — H. Metin Kuştaloğlu

Vekilleri : Av. Hasan Baran

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : Davacıların paydaşı bulundukları 12 pafta, 47 ada, 42 parsel sayılı taşınmaz mala, kentin estetik yönden bütünlüğünü sağlamak, arsa spekülasyonuna engel olmak, konut sıkıntısını azaltmak nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin uygulanmasına ilişkin 8/3/1976 günlü, 10-135/131 sayılı belediye meclisi kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün; sözü edilen Yasanın 48. maddesinin uygulanabilmesi için arsanın boş ya da üzerindeki yapının yanmış, yıkılmış olması gerektiği, oysa dava konusu yerde konut olarak kullanılan iki katlı sağlam bir yapı bulunduğu ve bu yapının bakımlı olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu taşınmazın şehrin en mutena semtinde ve modern binalar arasında bulunması nedeniyle İmar Kanununun 48. maddesinin uygulanması yoluna gidildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden dava konusu taşınmaz üzerinde halen kullanılan iki katlı bir binanın mevcut olduğu, 6785 sayılı Yasanın 48. maddesinin aradığı, müstakilen yapı yapılması olanaklı olduğu halde boş duran arazi ve arsalarla içerisinde bir kısmı ya da tamamı yanmış yıkılmış ya da iskana elverişsiz yerlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sözü edilen taşınmaza anılan Yasa kuralının uygulanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle belediye meclisi kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmaz mala 6785 sayılı Yasanın 48. maddesinin uygulanması yolundaki belediye meclisi kararının iptali istenmektedir.

Anılan yasa maddesinin, iskan hudutları içinde, esasen kanalizasyonu mevcut olan veya fenni şekilde fosseptik yapılması mümkün yol, su, elektrik gibi belediye tesisleri tamamlanmış ve belde hizmetleri götürülmüş bulunan yerlerde; plan ve mevzuat icaplarına göre müstakilen yapı yapılması mümkün olduğu halde, boş du-

ran arazi ve arsalarla, içerisinde bir kısmı veya tamamı yanmış, yıkılmış veya iskana elverişsiz hale gelmiş bulunan yerlerde uygulanacağı hükme bağlanmış olup,

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu taşınmaz malın bu maddenin uygulanabileceği yerlerden olmadığı, söz konusu yerde daha yüksek ve modern binalar yapılması için 48. maddenin uygulanması yoluna gidildiği anlaşılmış olup, böyle bir neden söz konusu maddenin uygulanmasını gerektiremiyeceğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 15/1/1980 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Hasan Baran'ın geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma yapılıp, dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı bulundukları 12 pafta, 47 ada, 42 parsel sayılı taşınmaz mala, kentin estetik yönden bütünlüğünü sağlamak, arsa spekülasyonuna engel olmak, konut sıkıntısını azaltmak nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinin uygulanmasına ilişkin 8/3/1976 günlü, 10-135/131 sayılı belediye meclisi kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesi, iskan sınırları içinde, esasen kanalizasyonu mevcut olan ya da fenni biçimde fosseptik yapılması olanaklı, yol, su, elektrik gibi belediye tesisleri tamamlanmış ve kent hizmetleri götürülmüş bulunan yerlerde plan ve mevzuat gereklerine göre müstakilen yapı yapılması olanaklı olduğu halde boş duran arazi ve arsalarla, içerisinde bir kısmı ya da tamamı yanmış, yıkılmış veya iskana elverişsiz hale gelmiş bulunan yerlerden belediye meclislerince saptananların sahiplerine bu yerlerde imar planında ve yönetmelikte belirtilmiş esaslara uygun yapı yapılmasının tebliğini, tebliğ gününden itibaren beş yıl içinde plana uygun yapı yapılmadığı takdirde bu yerlerin belediyelerce kamulaştırılabileceğini kurala bağlamıştır.

Olayda ise, dava konusu taşınmaz üzerinde konut olarak kullanılan iki katlı bir binanın mevcut olduğu, yasanın aradığı, müstakilen yapı yapılması olanaklı olduğu halde boş duran arazi ve arsalarla içerisinde bir kısmı ya da tamamı yanmış, yıkılmış ya da iskana elverişsiz yerlerden olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış ve davalı idare de, savunmasında bu hususlara değinmeksizin dava konusu taşınmazın kentin en mutena semtinde ve modern binalar arasında bulunması nedeniyle 48. maddeyi uyguladığını belirtmiştir. Böyle bir neden söz konusu maddenin uygulanmasını gerektirmeyeceğinden dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 8/3/1976 günlü, 10-135/131 sayılı belediye meclisi kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 133 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/8410
Karar No : 1980/110

Özeti : Görevleri arasında bağlılık bulunan resmi kuruluşları bir arada toplamayı amaçlayan imar planlarının, planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olduğu hk.

Davacı : Melek Karademir

Vekilleri : Av. Saffet Olgaç, Av. Ümran Efe

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Denizli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdullah Kuzu

Davanın Özeti : İmar planında meskun alanda bulunan davacıya ait 581 kütük, 94 pafta, 131 ada ve 387 parselde bulunan taşınmazın imar planında değişiklik yapılarak resmi binalar alanına alınmasına ilişkin işlemin, imar planında değişiklik yapılması için ortada kamu yararı olmadığı gibi değişikliğin şehircilik ilkeleri ile de bağdaşmadığı, bu konuda verilen belediye meclis kararına ayrışık oy beyan eden üyelerin planda yapılan değişikliğin şehrin bu noktasında önemli derecede trafik ve otopark sorunu yaratacağını belirttikleri, değişikliğin belde halkının zararına olduğu, belediye meclisinin yasada belirtilen usule uygun olarak toplanamadığı, belediye meclis kararının valilikçe onanmadığı, vergi dairesi yeri olarak seçilen yerin çok pahalı olduğu bu nedenle de yer seçiminde kamu yararının bulunmadığı öne sürülerek ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Davalı Denizli Belediye Başkanlığının Savunması özeti : Belediye meclisinin yasal usule uygun olarak toplandığı, vergi dairesi yeri olarak seçilen alanın resmi dairelerle çevrili olduğundan plan değişikliğine ilişkin belediye meclis kararının vilâyet makamınca yerinde görüldüğünden onanmak üzere bakanlığa sunulduğu, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunması özeti : Plan değişikliğinin şehircilik ilkelerine uygun olduğu, vergi dairesi olarak seçilen alanın merkezi bir yerde ve etrafının resmi dairelerle çevrili bulunduğu, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Davacı, meskun alanda bulunan taşınmazının imar planında değişiklik yapılarak resmi daireler alanına alınmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dairemizce verilen 20/3/1979 günlü ara kararıyla yerinde tarafların anlaştığı bir bilirkişi ile yapılan keşif sonucunda düzenlenen raporda netice olarak imar planında yapılan değişikliğin şehircilik ilmi ve tekniğinin verileri ile kamu yararı açısından yerinde olmadığı görüşüyle yerinde görülmemiş ise de raporda bu sonuca ulaşmayı sağlayan incelemelerin dayanakları olarak başlıca şu hususlar gözlenmiştir.

a) 1976 yılında kentte meydana gelen deprem sonucunda Denizli ilinin yeniden 1/25000 ölçekli nazım plan tasarısı geliştirilerek 1995 yılında kent nüfusunun

500.000 olacağı gözönünde tutulmuş ve çok geniş alanların planlama sahasına alınmış ve bu planda geniş bir idare merkezi seçilmiştir. Yapılan plan değişikliğinin geleceği biçimlendiren bu nazım plan esasını bozacağı,

b) Vergi dairesi için seçilen bu yerin arsa büyüklüğünün otopark için yeterli olmadığı, Bilirkişinin plan değişikliğinin yeterli olmadığına ilişkin olarak öne sürdüğü bu gerekçelerin planlama ve şehircilik ilkeleri yönüyle incelendiğinde öncelikle otopark sonucunun civarda belediyece yapacağı merkezi opotark ile çözümlenmesi mümkün olduğu gibi 1/25000 ölçekli nazım plan esasına bağlı kalınarak bütün devlet dairelerinin bir idare merkezinde toplanmasının devletin mali olanakları bugün için elverişli olmadığı gibi bu planda hedef alınan 1995 yılında da mümkün değildir. Zira onbeş yıl sonra bütün devlet dairelerinin mevcut yerlerinin terki suretiyle yeni bir idare merkezinde toplanılmasında gerekli bulunan arsanın temini ile binalarının yapımında sarfı gereken zaman ve maddi olanaklar hesabına katıldığından 1/25000 nazım plan sahasıyla öngörülen hedeflerin gerçekleşemiyeceği açıkça görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığı çözümlerken gözetilecek planlama ve şehircilik ilkelerinin 1/25000 nazım plan sahasındakiler olmayıp genel olarak saptanmış ilkeler yönüyle konuya yaklaşmak gerekmektedir. Bilindiği üzere olayımızda kendisine yer ayrılan emlak vergi dairelerinin günümüzdeki ödevleri arasında bulunan alım satım işlemlerindeki emlak alım, kıymet artış ve mali denge vergilerinin tahakkuk ve tahsili aşamasında tapu ve özel idarelerle birbirlerini bütünleyici birer rol oynamakta ve alım satım işleriyle uğraşan yurttaşlar bu idarelere ayrı ayrı uğramadan işlemlerini yürütemeyecekleri gerçeği karşısında bu üç idarenin olanakların elverdiği oranda birbirine yakın olmaları gerekmektedir. Olayımızda da emlak vergi dairesi için seçilen yer bu idarelere yakın olduğu gibi esasen bilirkişinin iddia ettiği gibi emlak vergi dairesini mevcut şehrin 2 kilometredeki 1/25000 lik planda seçilen idare merkezine götürmek ve diğer idareler eski yerinde kalmaları nedeniyle şehircilik ve kamu yararı yönüyle yerinde olamıyacağından bilirkişinin görüşüne itibar edilmiyerek davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Yürürlükte bulunan imar planlarının lüzum ve ihtiyaç halinde 6785 sayılı Kanunun 29. maddesinde gösterilen usul dairesinde değiştirilmesi mümkündür.

İptali istenilen plan değişikliği Denizili Şehrinin Vergi Dairesi binasına olan ihtiyacı ve davacı taşınmazının bulunduğu bölgenin özelliği gözönünde tutularak yapıldığı bu nedenle şehircilik ve planlama esasları açısından uygun olan plan değişikliğinde bir kanunsuzluk bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 20/3/1979 gününde davacı vekili Av. Saffet Olgaç ile davalı Denizli Belediye Başkanlığını temsilen Av. Abdullah Kuzu ve davalı İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri Saadet Yürütken'in geldiği görüldüğünden duruşma açılarak tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın düşüncesi alındıktan ve 20/3/1979 günlü keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin kararımızın gereği yerine getirildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava; Mollabağ mahallesinde bulunan 94 pafta, 131 ada ve 387 parselin imar planında değişiklik yapılarak konut alanından çıkarılarak resmî bina sahasına alınmasına ilişkin imar planında yapılan değişiklik işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden imar planında değişiklik yapılmak üzere 15/3/1976 günlü yazıyla valiliğin istemde bulunulduğu ve bu istem üzere belediye meclisinin olağanüstü toplantıya çağrıldığı, 26/3/1976 günlü toplantıda çoğunluk sağlanamayınca toplantının 31/3/1976 gününe ertelenerek bu günde gerekli çoğunluğun sağlanarak imar planında değişiklik yapıldığı ve yine plan değişikliğinin valilik kanalıyla İmar ve İskân Bakanlığına onanmak üzere gönderildiği anlaşıldığından davacı vekillerinin belediye meclisinin usulüne uygun olarak toplanamadığı ve meclis kararının valilikçe onanmadığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Öte yandan Dairemizin 20/3/1979 günlü kararı gereğince 28/9/1979 günü yerinde Naip Üye Orhan Tüzemen'in başkanlığında üzerinde tarafların anlaştığı bilirkişi Y. Mimar Ahmet Uzel'in iştirakiyle yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde bilirkişinin hazırladığı raporda netice olarak imar planında yapılan değişikliğin, şehircilik ilim ve tekniğinin verileri ile kamu yararı açısından yerinde görülmediği sonucuna vararak raporun da 1/5000 ölçekli Denizli nazım imar planının 1960 yılında onandıktan sonra 273 adet değişikliğe uğradığını, resmî dairelerin dağınık yörelerde ve bir kısmının kirada oturduğunu, 1976 yılında kentte meydana gelen bir deprem sonucunda devlet eliyle yapılması kararlaştırılan konut planlama işi yanında planında revizyonunun ele alınarak 1995 yılında kent nüfusunun beşyüzbin olacağı varsayılarak daha büyük alanları içerecek şekilde 1/25000 ölçekli nazım plan tasarısının geliştirildiği, nazım planın önemli bir denetim aracı olarak getirdiği kurallara bağlı kalınmasını, bu cümleden olarak planda bir idari merkez öngörülerek resmî dairelerin dağınıklıktan kurtarılmasının hedef seçildiğini, vergi dairesi yeri olarak seçilen alanın merkezi olma özelliğinden başka özelliğinin bulunmadığını, yine planda değişiklik yapıldığı takdirde geleceği biçimlendiren nazım plan şemasının istiklâl caddesinin trafiğini azaltma ilkesinin zedeleneceğini ve ayrıca vergi dairesi yeri için seçilen arsanın inşaat alanında artan kısmının otopark gereksinimini karşılayamayacağını görüşlerini öne sürmüşse de, geliştirildiği belirtilen 1/25000 ölçekli nazım plan tasarısında resmî daireleri dağınıklıktan kurtarmak, yeni bir idare merkezin teşkili hususunu içeren rapordaki ilkenin gerek bugün ve gerekse uzun vadede gerçekleştirilmesi olanağı olmayan bir sonuçtur. Zira raporda da belirtildiği üzere Denizli kentinde 24 ü kirada ve 44 ü de kendi mülklerinde oturan resmî kuruluş yer almakta ve bunların büyük çoğunluğu İstiklâl Caddesinin etrafında bulunmaktadırlar. Bütün bu kuruluşları belli bir idari merkezde toplamak ise çok uzun bir vadede dahi gerçekleştirilmesi olanaksız bir tasarıdır. Bu durumda yapılan plan değişikliğinin halen uygulanmakta olan 1/5000 lik nazım imar planı ile kentteki fiili yerleşim durumu gözönünde tutulmak suretiyle konuya yaklaşıldığında Emlâk Vergisi Dairesi için ayrılan dava konusu yerin il özel idaresi ile Tekel Müdürlüklerine bitişik ve çeşitli resmî dairelerin toplandığı Vilâyet binası ile belediyeye çok yakın ve böylece fiilen bir idari merkez haline gelmiş olduğu görülmektedir. Görevleri arasında bağlılık bulunan resmî kuruluşların birbirlerine mümkün olan en yakın mesafelerde bulunmaları şehircilik ve planlama ilkelerindendir. Emlâk Vergisi Dairesi ile il özel idaresi ve tapu dairesinin görevleri arasındaki bağlılık ve birbirini tamamlama durumu gözönünde tutulduğunda vergi dairesi için seçilen yerin isabetli olduğu anlaşılacaktır.

Öte yandan bilirkişi her ne kadar raporunda planda Emlâk Vergi Dairesi için ayrılan alanı otopark yönetmeliği kurallarına göre analiz ederek bu alanın yapı sahası dışında kalan kısmının otopark yapılmasına yeterli olmayacağını öne sürerek plan değişikliğinin bu yönüyle de yerinde olmadığını öne sürmekte ise de 7/5/1976 gün, 15589 sayılı 21/5/1977 gün, 15943 sayılı ve 23/12/1977 gün ve 16148 sayılı Resmî Gazete'lerde yayınlanan otopark yönetmeliklerinin incelenmesinde bütün otopark gereksiniminin parselde karşılanmasının şart olmadığı, parsel dışında da en çok 500

metre mesafe içinde bölge otoparkı yapılmak suretiyle de bu gereksinimin karşılanabileceği kuralının yer aldığı görüldüğünden bilirkişinin bu konulara yönelik olarak öne sürdüğü görüşlere itibar edilmeyerek yapılan plan değişikliğinin planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekilinin bilirkişi raporunun kendisine tebliği üzerine ve davalılardan Belediye Başkanlığı avukatının daha önce gönderdikleri dilekçelerde dava konusu alanın belediye meclisince yeniden plan değişikliği yapılarak meskun alana alındığını öne sürmektelerse de bu değişiklik İmar ve İskân Bakanlığınca onanmadığından bu iddia ve savunmalar nazara alınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderleri ile davacı tarafından yatırılan 12.000 liradan Naip Üye gideri 2.110 lira, Yardımcı Kamer Genç'in 2.109 lira ve bilirkişi için takdir olunan 3.500 lira ki toplam olarak 7.719 lira keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, keşif parasından arta kalan 4.281 liranın davacıya iadesine ve takdir edilen 1.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Denizli Belediye Başkanlığına verilmesine 17/1/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Tarafların üzerinde anlaşmaları sonucu bilirkişiliği kabul edilen Y. Mimar Ahmet Uzel'in raporu ilmî araştırma ve incelemelerden ziyade varsayımlara dayanmakta ise de, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 284. maddesi hükmüne dayanılarak «hakikatin tezahürü için» Dairemizce re'sen seçilecek üç kişilik yeni bir bilirkişi heyetine tekrar tetkikat yaptırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesinin uygun olacağı görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2263
Karar No : 1980/1835

Özeti : Şehircilik esasları ve kamu yararının gerektirdiği hallerde, ticari bir alanın imar planında değişiklik yapılarak yeşil alan olarak belirlenebileceği hk.

Davacılar	: Nuh Kuşculu, İbrahim Kuşculu
Vekilleri	: Av. Nejat Mavituna
Davalı	: Bayrampaşa Belediye Başkanlığı
Vekilleri	: Av. İffet Kuzgunkaya, Av. Ertuğrul Şarkent

Davanın Özeti : Eyüp İlçesi, Bayrampaşa Belediye sınırları içerisinde bulunan 71 pafta, 473 ada, 46 parsel (eski 11, 12) sayılı taşınmaz malın ticari alandan çıkartılarak yeşil alan olarak belirlenmesi konusunda imar planında yapılan değişiklik işleminin, Bayrampaşa'nın bugünkü oluşum ve gelişiminin gözönünde bulundurulmadığı, plan değişikliğinin ciddi bir araştırmaya dayanmadığı, kamu yararının sözkonusu olmadığı, plan bütünlüğünün bozulduğu, çevrede yeteri kadar yeşil alan bulunduğu ve hava kirliliğinin sorun olmadığı, şehrin merkezindeki en kıymetli iş yeri durumunda olan taşınmaz malın kullanılmaz hale getirildiği öne sürülerek gerekirse mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Belde halkına temiz hava verilebilmesi için yeşil alanlara ihtiyaç duyulduğu, bölgede kişi başına 7 m² lik yeşil alan yerine 1.25 m² lik yeşil alanın bulunduğu bu nedenlerle imar planı değişikliği işleminde kamu yararı ilkelerine ve şehircilik esaslarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Diraz'ın Düşüncesi : İmar planı değişikliği yapılan davacılara ait taşınmaz malın mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce müştereken düzenlenen raporun, dava dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi sonucunda davacılara ait taşınmaz malın imar planında yeşil alan olarak belirlenmesinde şehircilik esasları ve kamu yararı ilkelerine aykırılık bulunmadığı kanısına varıldığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Yürürlükte bulunan imar planlarının lüzum ve ihtiyaç halinde 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde gösterilen usul dairesinde değiştirilmesi mümkündür. İptali istenilen plan değişikliğinin Bayrampaşa belediyesinin yeşil sahaya olan ihtiyacı ve taşınmazın bulunduğu bölgenin özelliği gözönünde tutularak yapıldığı, kamu yararı ve şehircilik prensipleri yönünden bir kanunsuzluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Eyüp İlçesi, Bayrampaşa belediye sınırları içerisinde bulunan 71 pafta, 473 ada, 46 (eski 11, 12) parsel sayılı taşınmaz malın ticari alan olmaktan çıkartılarak yeşil alan olarak belirlenmesi konusunda imar planında yapılan değişikliğin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizce verilen 4/6/1979 günlü ara kararıyla dava konusu imar planı değişikliği işleminde şehircilik tekniği, planlama esasları ve kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunup bulunmadığının tesbiti için imar planı değişikliğine konu olan taşınmaz malın yerinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların aralarında anlaşamamaları üzerine naip üye Füruzan İkincioğulları tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Prof. Gönül Tankut, Y. Mimar Murat Balamir ve Y. Mimar Melih Ersoy'un da katılmasiyle 30/11/1979 günü mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce müştereken düzenlenen raporda özetle «Bayrampaşa son 20 yılda nüfusu hızla artan yerleşmelerimizdendir. 1955'de 4932 olan nüfus 1960'da % 490.2'lik bir artışla 29110'a, 1970'de ise 124.085'e ulaşmıştır. 1973'de muhtarlıklardan alınan rakamlarla İller Bankası Uzmanları tarafından yapılan hesaplamalar nüfusunun 170.000'e ulaştığını, diğer bir deyişle yıllık artışın 15.000 olduğunu göstermektedir. Bu artış hızının ilerideki yıllarda da devam edeceği varsayılırsa 1990'da belde nüfusunun 350.000'i aşacağı kestirimlenmektedir.

Dava konusu anlaşmazlıkta bilirkişiler «Görüş Saptaması» sürecinde konuyu 3 Bölümde incelemeyi uygun görümşlerdir :

1 — Genelde ve Bayrampaşa Özelinde Yeşil Alan Sorunu :

Kentlerdeki yeşil alanlar her yaş kuşağındaki kentlinin sağlık eğlence ve dinlenme gereksinimlerini karşılamak için zorunlu olan temel kullanımlardan birisidir.

İstanbul'da kişi başına düşen etkin (aktif), yani kamuya açık yeşil alan miktarı ise 2.40 m² dir. Bu toplam kapsamında ev bahçelerinin % 50'nin üstünde bir oranla yer tuttuğu gözönüne alınırsa kentte çocuk bahçeleri, semt parkları, kent parkı, kent korusu v. b. kullanımların ne denli sınırlı olduğu anlaşılacaktır. Kalkınmış batı ülkelerinde bu oranlar kişi başına 20 ile 150 m² arasında değişmektedir.

Bayrampaşa Belediyesi için konu daha da yaşamsal bir önem kazanmaktadır. Şöyle ki; Bayrampaşa 100'ü aşkın büyük sanayi kuruluşlarının yer aldığı hava kirlenmesinin aşırı boyutlara ulaştığı bir işçi yerleşmesidir. Bayrampaşa'da etkin yeşil alanlar kent içinde belirli bir düzene uyulmaksızın, sürekliliği olmayan, gelişi güzel, kopuk kopuk kentin çeşitli yerlerine dağılmış küçük parklar ve çocuk bahçeleri biçimindedir. Nitekim İmar Planı Araştırma Raporunda belirtildiği gibi «Bayrampaşa'nın İstanbul Caddesi üzerinde Belediye Binası karşısında 600 m² lik bir alanı kaplayan parkyeri Yıldırım ve Kartaltepe Mahallelerindeki 300 m² lik iki yeşil alandan başka, hiçbir rekreasyon ve bakımlı yeşili yoktur» Bayrampaşa imar planında kişi başına düşen yeşil alanın 1.25 m² den 2.62 m² ye çıkarılması mevcut yerleşim dokusuna dokunulmadan gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Genellikle kamu elindeki küçük boş arsalar bakımlı yeşil alan olarak ayrılmıştır.

Kişi başına 2.61 m² olarak plananan yeşil alanlar içinde «Bakımlı Yeşil» alan payı 28.87. ha. olup kişi başına düşen miktar 1.03 m² dir. Toplam kişibaşına düşen yeşil alanın 2.61 m² ye yükselmesi «ağaçlandırılacak alan» ların yeşil alan kapsamına alınması nedeniyle sağlanmaktadır. Bu alanlar genellikle yerleşmeye uygun olmayan ve erişebilirlik açısından kentle ilişkileri sınırlı olan alanlardır.

Dava konusu parselin yeşil alan olarak yeniden düzenlenmesi ile kentteki çevre standartları olumlu yönde ve büyük ölçüde etkilenecektir. Bugünkü yerleşim dokusu ile Bayrampaşa kentte yaşıyanların kendilerini yönlendirebileceği, kentle özleştirebileceği hiç bir etkileyici kentsel ortak kullanım alanına sahip olmayan, standartları düşük, yoğun, sağlıksız bir yapılaşmanın gerçekleştiği bir yerleşme görünümündedir.

Belediye sınırları içinde bu eksiklikleri asgari bir düzeyde de olsa giderebilecek bir alanın yaratılabilmesi için Belediye ve çevresi potansiyel bir bölge olma özelliklerini taşımaktadır. Bu gün, anılan bölgede Belediye Binası, Camii, PTT. ve Belediye Parkı küçük bir yönetsel merkez çekirdeğini oluşturan temel kullanım türleri olarak bir arada yer almaktadırlar.

Ancak küçük bir yerleşme için yeterli sayılabilecek olan bu yönetsel merkez, 300 bin kişinin yaşadığı bir büyük Belediye için çok yetersiz kalacak sembolik bir konuma dönüşecektir. Dava konusu parselde yapılaşmanın gerçekleşmesi ile anılan merkez tüm etkileyiciliğini yitirecek, çevreden algılanamıyacak denli küçük ve kapalı yapısı ile tüm etkinliği ortadan kalkacaktır. Bu durumda yönetsel merkezin olası görkemli bir düzenleme ile yeniden tanımlanma olasılığı da kalmayacaktır.

Böylece, yönetsel merkez kentteki çocuk bahçesi büyüklüğündeki bir parkın çevresinde yer almış bir kaç yapıdan oluşmuş, niteliksiz, hiçbir görsel etkinliği olmayan, kentli için farklı bir algılama sağlamıyan sırdan bir alan olacaktır.

Ancak, dava konusu arsanın eklenmesi ile bugünkü küçük parkın tüm niteliği değişecek, yeni bir düzenleme ile Belediye önünden geçip iki bölgeyi birbirinden ayıran trafik yolunun iki girişinin trafiğe kapatılması ile bugünkü park ile öneri yeşil alan birleştirilip bütünlüğü olan tek bir büyük dinlenme parkı oluşturabilecektir.

2 — Bayrampaşa'da Hava Kirliliği :

Dava konusunu dolaylı olarak da olsa ilgilendiren bir diğer önemli tartışma da hava kirliliğinin bölgede ulaştığı boyutla ilgilidir. Bu konuda davacı arsanın hemen bitişiğinde bulunan Bayrampaşa Belediye binası damına yerleştirilen ölçüm aletleri ile yapılan incelemenin sonuçları, bir başka tartışmaya yer bırakmıyacak denli açıktır. Konu ile ilgili olarak Boğaziçi Üniversitesi tarafından düzenlenen «Haliç Sorunları ve Çözüm Yolları Ulusal Sempozyomu'nda Dr. Semra Akçetin tarafından sunulan «Haliç

ve Civarının Hava Kirliliği» başlıklı bildiride Dr. Akçetin Maçka ve Bayrampaşa'da hava kirliliği üzerine yaptığı deneylerin sonuçlarını açıklamaktadır. Deney sonuçlarına göre «Bayrampaşa» daki Haliç Bölgesinde, toplam partikül miktarı Maçka'dan 2,5 defa daha fazladır» Araştırmada Maçka'da ölçülen en düşük değerin dünya standartlarından 1,5 katı fazla iken Bayrampaşa'da bu değerin 3 katına ulaşıldığı saptanmıştır. Kuşkusuz dava konusu parselin yeşil alana dönüştürülmesi ile bu sorun çözümlenecek değildir. Kararın hava kirliliğini azaltmadaki payı çok asgari bir düzeyde de kalabilir. Ancak bu tür uygulamalar yerel yönetimlerin konuya gösterdikleri duyarlılık ve kararlılığı vurgulaması yönünden yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir.

3 — Bayrampaşa'da Ticaretin Yer Seçimi :

Ticaret bölgesi ile ilgili görüşlerimize gelince, kentte bugün ticaretle ilgili kullanışların kentin çeşitli bölgelerinde ana yollar boyunca ve zemin katlarında geliştiğini, belirli bir bölgede yoğunlaşma olmadığını gözlemliyoruz. Yönetsel merkez çekirdeği ise kentin geometrik bakımdan olması gereken merkezinin çok dışında kentin bir ucunda yeralmaktadır. Bu nedenle anılan bölgenin bir ticaret merkezine dönüştürülmesi belediye sınırları içindeki konumu gözönüne alındığında kent sakinleri için, özellikle ulaşabilirlik yönünden çok da arzu edilen bir karar olmayacaktır.

Planda belirtildiği gibi Belediye çevresinde ticaret yoğunlaşması olsa bile dava konusu parselin yeraldığı ada çevresinde yapılan ve yapımı devam eden çok katlı yapıların üst zemin ve bodrum katlarının da ticarete açılması ile ortaya çıkacak talebi doyuracak sayıda ticaret yeri arzı sağlanabilecektir. Kuşkusuz, böyle bir gelişme durumunda yani yönetsel ve ticaret merkezlerinin birleşmesi durumunda, yazımızın ilk bölümünde sözü edilen büyük kent parkının gerekirliliği daha da kaçınılmaz olacaktır» denilmiş olup, sonuç olarakta «Yukarıda anlatılan tüm gerçekler gözönünde alındığında dava konusu mevzi plan değişikliğinin şehircilik tekniği ve plan esaslarına ve kamu yararı ilkelerine uygun olduğu görüşüne varıldığı» belirtilmiştir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ olunmuş, davalı idarece bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, davacılar vekili Av. Nejat Mavituna tarafından verilen 14/2/1980 günlü dilekçe ile, 30/11/1979 günü yapılan keşif sırasında bilirkişilere sunulmak üzere dosyaya ibraz ettikleri dilekçede belirtilen hususlara bilirkişilerce cevap verilmediği, zaman zaman bilirkşilerce konu dışı açıklamalar yapılarak, yeni teklifler ileri sürüldüğü, raporun gerekçe kısmı ile sonuç kısmı arasında çelişkiler bulunduğu öne sürülerek bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ve İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim üyeleri arasından seçilecek yeni bilirkişilerle birlikte yeniden bir bilirkişi incelemesi yapılması istenilmiş ise de, bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaşılan kesin sonuç karşısında sözkonusu itirazlar yerinde bulunmamış ve yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına da gerek görülmemiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle, bilirkişi raporunun birlikte incelenmesi sonucunda davacılara ait taşınmaz malın yeşil alan olarak belirlenmesi konusunda imar planında yapılan değişiklikte şehircilik tekniği, plan esasları ve kamu yararı ilkelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, keşif ve bilirkişi ücreti giderlerine karşılık olarak davacılar tarafından yatırılan 25.000 liradan (naip üye masrafı 1923 lira; üye yardımcısı masrafı 1625 lira, bilirkişi ücreti (her bilirkişi için 7.000 lira olmak üzere üç bilirkişi için 21.000 lira olmak üzere) toplam olarak 24.548 liranın mahsubu ile geri kalan 452 liranın davacılara iadesine, 900 lira avukatlık ücretinin de davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 11/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/54
Karar No : 1980/1575

Özeti : İmar planında hastahane sahasına rastlayan parsel sahibinden, ilk başvuru tarihinden itibaren 6785 sayılı Yasanın 33. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle daimi inşaat izni verilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Abdürrezzak Tan
Vekilleri : Av. Emin Akyürekli, Av. Ali Aksuner
Davalı : Pendik Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gevher Bayar

Davanın özeti : Pendik Doğu Mahallesi 100 pafta, 859 ada, 35 - 63 parsel sayılı taşınmaz malların kamulaştırılması veya üzerindeki kısıtlılığı kaldırılması yolundaki 13/12/1972 günlü istemin reddi üzerine aynı mealde 5/6/1978 günlü istemi de reddeden davalı idare işleminin, ilk müracaatından itibaren 5 yıllık sürenin geçtiği, kısıtlamanın kalkması gerektiğini belirterek iptali ve yargılama giderlerini davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Davanın süresinde açılmadığı, her idarenin kendi mali olanakları içinde plan ve program doğrultusunda işin önem derecesine göre kamulaştırma işlemlerini yürüteceğini, her isteyenin arzusuna uygun kamulaştırma yapma olanağının bulunmadığı, davacının sarahaten müracaatla 5 yıllık bekleme süresini talep etmediği, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun plan değişmedikçe kalkamıyacağı belirtilerek davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması istenilmektedir.

Raportör Nüket Demirbağ'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde imar ve yol istikamet planlarında yol meydan, otopark, yeşil saha, park, çocuk bahçesi, pazar yeri hal, mezbaha elektrik santralı, trafo ve itfaiye binası gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde inşaata ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemiyeceği; ancak bu gibi yerlerin iskan sınırları içinde bulunanlarına 4 yıllık imar programına dahil edilmiş yerler süresi içerisinde, 4 yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı başvuru gününden itibaren 5 yıl içinde kamulaştırılmadığı takdirde yönetmelik kurallarına uygun inşaat yapılmasına izin verileceği kurala bağlanmıştır.

Davacının imar planında hastane sahasına isabet eden taşınmazlarının kamulaştırılması veya kısıtlılığının kaldırılması için ilk başvuru tarihi olan 13/12/1972 gününden itibaren 5 yıllık sürenin geçmiş bulunması ve bu süre içerisinde kamulaştırılması yoluna gidilmemesi nedeniyle yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca inşaat ruhsatı verilmesi gerekeceğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı imar planında hastane sahasında kalan parsellerinin istimlak edilmemesi veyahutta inşaat izni verilmemesi hakkındaki belediye kararı ve işleminin iptalini istemektedir.

Davacıya ait Pendik Doğu Mahallesi 859 ada 35 ve 63 sayılı parsellerin 1/1000 ölçekli Pendik imar planında hastane sahasına tahsis edilmiş olması ve sahibi davacı tarafından da İmar Kanununun 33. maddesindeki süre içinde istimlaki veyahutta inşaat izni verilmesi için gereken yerlere başvurulmamış bulunması nedeni ile 4 yıllık imar programına alınmamış olan söz konusu parsellerin istimlak edilmemesinde ve muvakkat inşaat ruhsatından gayrı inşaat ruhsatı da verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Pendik, Doğu Mahallesi 100 pafta, 859 ada, 35 - 63 parsel sayılı taşınmaz malların kamulaştırılması veya üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması yolundaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde, imar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, otopark, yeşil saha, park, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha, elektrik santrali, trafo ve itfaiye binası gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde inşaat ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemiyeceği, ancak bu gibi yerlerin iskan sınırları içinde bulunanlarından 4 yıllık imar programına dahil edilmiş yerler süresi içerisinde, 4 yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı müracaat tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırılmadığı takdirde yönetmelik hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verileceği, resmi yapılar veya tesislere ayrılmış olan sahalar ile okul, cami ve benzeri gibi hizmetlere ayrılan sahaların da bu madde hükümlerine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının imar planında hastane sahasına isabet eden taşınmazının kamulaştırılması veya üzerindeki kısıtlılığın kaldırılarak inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki isteğini içeren 13/12/1972 günlü dilekçesine belediye başkanlığınca verilen 5/1/1973 günlü 2301/21 sayılı cevapta tatbikat planının henüz tasdik edilmediği ve 4 yıllık imar programı yapılmamış olduğundan kamulaştırılmasının söz konusu olmadığı, durumun İmar Kanununun 33. maddesi kapsamına girdiği belirtilmiş, olmasına karşın davacının 5 yıllık süre dolduktan sonra yaptıkları başvurunun belediye başkanlığının 13/6/1978 günlü, 1148/1896 sayılı yazısı ile imar yönetmeliği kurallarına göre tek katlı ve 100 M². yi geçmeyen geçici inşaat ruhsatı verilebileceği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacının ilk başvuru tarihi olan 13/12/1972 gününden itibaren 5 yıllık sürenin geçmiş bulunması ve bu süre içerisinde de taşınmazların kamulaştırılması yoluna gidilmemesi nedeniyle yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca daimi inşaat ruhsatı verilmesi gerekirken ancak geçici inşaat ruhsatı verilebileceği gerekçesiyle isteminin reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 150 lira yargılama giderleri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/550
Karar No : 1980/1931

Özeti : Alındığı tarihten itibaren 6785 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen 4 yıllık süre içerisinde bitirilmeyen ve bu arada gerçekleştirilen plan değişikliği sonucunda, kamulaştırılacak alanda kalan binaya ait ruhsatın iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Halil Okumuş
Davalı : Gebze Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Güldemet Özdemir

Davanın Özeti : Davacı kendisine verilen inşaat ruhsatının yapı yerinin yeni imar planında imar istikameti dolayısiyle kamulaştırılacak alanda kalması nedeniyle iptali ile buna bağlı olarak yapı kullanma izni verilemiyeceği yolunda tesis edilen davalı idare işleminin, verilen ruhsata dayanarak bir katın ikmal edildiği hususunun dikkate alınmadığı, taşınmazın kamulaştırılacağı yolundaki beyanların gerçeğe uymadığı, amacın şuyulandırma olduğu, bu durdurma nedeniyle malzemelerinin çürüdüğü ve büyük zararlara uğradığını bildirerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Belde imar planının 1971'de yürürlüğe girdiği, 10. madde gereğince inşaat 4 yıl içinde bitirilmediğinden ve plana göre de kamulaştırmaya tabi olduğundan ruhsatının iptal edildiği hususunun davacıya tebliğ olunduğu, davacının konuyu bildiği halde iptale ilişkin işlemden 4 yıl sonra dava açmış olması nedeniyle davadan süre aşımı bulunduğu belirtilerek reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmektedir.

Raportör Nüket Demirbağ'ın Düşüncesi : Davacının iptalini istediği işlemin kendisine 22/5/1974 tarihinde tebliğ edildiği davalı idarece savunulmuş ve gerekli belgeler ibraz edilmiş olduğundan, aksinin davacı tarafından kanıtlanamaması nedeniyle 1974 yılında tesis edilen işleme karşı 521 sayılı Danıştay Yasasının 67. maddesinde öngörülen 90 günlük süre geçirilerek 30/1/1978 tarihinde açılan davanın süre aşımı noktasından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Ruhsat iptali ile ilgili dava konusu kararın davacıya 22/5/1974 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Dava ise 90 günlük dava açma süresi geçirildikten çok sonra 2/9/1978 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya verilen inşaat ruhsatının yapı yerinin yeni imar planında imar istimaketi dolayısiyle kamulaştırılacak alanda kalması nedeniyle iptali ile buna bağlı olarak yapı kullanma izni verilemiyeceği yolunda tesis edilen davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Yasasının 10. maddesinde yapıya başlama müddetinin ruhsatiye tarihinden itibaren 1 yıl olduğu, bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıpda her ne sebeple olursa olsun ruhsat müddeti ile birlikte 4 yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsatiyenin hükümsüz olduğu ve yeniden ruhsat alınması gerektiği belirtilmiş olup aynı Yasanın 18. maddesine göre de yapının kullanma izni alınarak kullanılması da yasa gereğidir. Nitekim yukarıda adı geçen yasanın değişik 18. maddesinde inşaatın bitme günü kullanma izninin verildiği tarih olarak tanımlanmıştır.

Dava dosyası ve ekli belgelerin incelenmesinden davacının 1970 yılında üç kat gabarili 220.50 metrelik yığma inşaat ruhsatı aldığı ,22/5/1974 gününde inşaatın yeni imar planında imar istikameti dolayısiyle istimlak edileceğinden ruhsatın iptal edildiği ve istimlak neticesine kadar inşaatını durdurması hususunda belediyece tebligat yapıldığı, davacının buna rağmen inşaata devam ederek binanın birinci katını 1977 yılında tamamlayarak iskan izni verilmesi için davalı idareye müracaat ettiği, bu isteminin «inşaatın ruhsatının, söz konusu yerin belde imar planında yolda ve aynı şekilde dört yıllık program gereğince istimlaki gereken bölgede kaldığından iptal edildiği, bu uyarıya rağmen bitirilen yapıya iskan izni verilmesinin mümkün olamıyacağı» gerekçesiyle 19/1/1978 gününde reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda verildiği tarihten itibaren yukarıda belirtilen Yasanın 10. maddesinde öngörülen 4 yıllık süre içerisinde bitirilemeyen inşaata ait ruhsatın iptalinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu arada gerçekleştirilen plan değişikliği sonucunda davacının üzerinde inşaat yaptığı yerin kamulaştırılacak alanda kalmış olması nedeniyle bu yerdeki inşaatın ruhsatının uzatılması suretiyle mevcut yapının mevzuata uygun olarak bitirilerek kullanılabilme olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/4677
Karar No : 1980/1555

Özeti : Tevhit isteminin, tevhide konu olan taşınmazın imar planına göre yola giden kısımlarının belediyeye bedelsiz olarak terki koşuluyla kabul edilebileceği yolundaki işlemde imar mevzuatına uygunluk bulunmadığı hk.

Davacılar : 1 — Hakkı Müftüoğlu
2 — Bülent Müftüoğlu
3 — Neriman Tekeli
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Bülent Kencebay, Av. Resan Gürgen

Davanın Özeti : Davacılara ait Üsküdar, İcadiye Mahallesinde bulunan 108 pafta, 1311 ada, 141 ve 110 parsel sayılı taşınmaz malların; imar planında yolda kalan kısımlarının bedelsiz belediyeye bırakılması koşuluyla tevhit yapılabileceğine ilişkin 7/1/1977 günlü, 76 - 20006 sayılı belediye encümeni kararının, imar mevzuatında bedelsiz terk koşuluyla tevhit yapılacağına ilişkin bir kuralın bulunmadığı, işlemin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu taşınmazların 1971 onay tarihli 1/5000 ölçekli Üsküdar - Beykoz imar planında kaldığı, tevhidin imar planına göre hazırlanması için yolda kalan kısmının belediyeye bedelsiz bırakılmasının yasal bulunduğu, bu kararın davacının isteği üzerine alındığı davacının tevhit isteminden vazgeçebileceği savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre, belediye encümenleri tevhit istemlerini imar mevzuatı kuralları çerçevesinde incelemek zorundadırlar. Tevhitin taşınmazın bir bölümünün bedelsiz terki koşuluyla yapılacağına ilişkin imar mevzuatında bir düzenleme getirilmemiştir.

Bu durumda, davacıların paydaşı bulundukları taşınmazların, bir kısmının bedelsiz terki koşuluyla tevhidine ilişkin belediye encümeni kararında, imar mevzuatına uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar parsellerinin tevhidi hakkındaki taleplerinin, bir kısım yerin yol olarak tescili şartına bağlanarak kabulüne mütedair belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedirler.

Davacıların Üsküdar İcadiye Mahallesi Tahtalı Bostan Sokağındaki 1311 sayılı adanın 110 ve 141 sayılı parsellerinin tevhidi hakkında belediye başkanlığına yaptıkları müracaat üzerine talebin imar mevzuatına uygun olduğundan bahisle kabul edilmesine rağmen imar istikameti önünde kalan kısmın yol olarak tescili hakkındaki dava konusu belediye encümen kararında 6785 sayılı İmar Kanununun 39 ncu maddesi hükmü ile İmar Nizamnamesinin tevhit ve ifraz işleri ile ilgili 42. ve müteakip maddelerine de uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu belediye encümen kararının bu sebeple iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı bulundukları, Üsküdar, İcadiye Mahallesinde bulunan 108 pafta, 1311 ada, 141 ve 110 parsel sayılı taşınmazların, onaylı imar planında yolda kalan kısımlarının bedelsiz belediyeye bırakılması koşuluyla tevhidinin yapılabileceğine ilişkin 7/1/1977 günlü, 76/20006 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre belediye encümenleri tevhid ve ifraz istemlerini imar mevzuatı kuralları çerçevesinde incelemek durumundadır. İmar mevzuatında ise, tevhidin taşınmazın bir bölümünün bedelsiz terki koşuluyla yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacıların paydaşı bulundukları 108 pafta, 1311 ada, 141 ve 110 parsel sayılı taşınmazların tevhidine ilişkin istemin, taşınmazların imar planında yola rastlayan bölümlerinin belediyeye bedelsiz terki koşuluyla kabulüne ilişkin belediye encümeni kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Ancak parselasyon planlarını düzenleme yetkisine sahip olan belediyeler de parasal ve teknik olanakları ölçüsünde bu işlemi yapabileceğinden davacının, bu imkanı bulunmayan idareyi tevhit ve ifraz işlemi yapmaya zorlaması da mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 159.50 lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3039
Karar No : 1980/605

Özeti : Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak bedeli bankaya bloke edilmeden ve 6830 sayılı Yasanın 16 ve 17 maddeleri uyarınca idare adına tescil edilmeden kamulaştırma suretiyle taşınmaza el atılmasında isabet bulunmadığı hk.

Davacılar : 1 — Mustafa Sözdinler, 2 — Sami Sözdinler.
Vekilleri : Av. İzzet Şener
Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarece kamulaştırılan 66 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki binanın belli bir süre verilerek kaldırılması isteğini içeren 26/4/1979 günlü, 123 sayılı davalı idare işleminin, kamulaştırma bedeli ödenmeden ve 6830 sayılı Yasanın 16 ve 17. maddeleri uyarınca davalı idare adına tescil edilmeden taşınmaza el atılamıyacağı, sadece binaya takdir edilen bedelin bankaya yatırılmasının usulsüz olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi : Davalı idarece kamulaştırılan, Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak bedeli bankaya bloke edilmeyen, 6830 sayılı Yasanın 16 ve 17. maddeleri gereği idare adına tescil edilmeyen taşınmaz mala belediye başkanlığınca el atılması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dava konusu kamulaştırma işleminde takdir olunan kamulaştırma bedelinin bir bankaya bloke edilmemesi, işlemi yoklukla malul kılan veya sakatlayan ve iptalini gerektiren kanuni bir neden değildir.

Davacının bu bedeli borçlu idreden gecikme faizleriyle birlikte istemesi mümkündür. Ancak yasa ve Anayasanın amir hükmünü yerine getirmeyen idare ajanının sorumluluğu söz konusu olabilir. Diğer taraftan; davalı idarenin yasanın 17. maddesi hükmünü işleterek lehine olan tescil işlemini yaptırmamış olması da kamulaştırma işleminin yok sayılmasını veya iptalini gerektirmez. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 11/3/1980 gününde duruşma yapılması yolunda önceden yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. İzzet Şener'in geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma açıldı. Gelen taraf dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra aynı gün dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davalı idarece kamulaştırılan davacılara ait 64 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın üzerindeki binanın belirli bir süre verilerek kaldırılması isteğini içeren 26/4/1979 günlü, 123 sayılı davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 38. maddesinde, «Devlet ve Kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir» kuralı yer almaktadır.

Bu kural uyarınca kamulaştırılacak taşınmaz mala 6830 sayılı Yasanın 10. maddesine göre oluşturulan kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin kamulaştırma tarihinde kamulaştırma işlemini tesis eden idarenin bütçesinde bulunması ve kamulaştırılan taşınmazın ilgililerince istendiğinde hemen ödenebilir bir durumda olması gereklidir.

Olayda ise davacılara ait taşınmaz mala 15/5/1976 gününde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelden yalnızca arsanın üzerindeki binaya takdir edilen 164.748,63 liranın bankaya bloke edildiği arsa değerinin bloke edilmediği ayrıca dava konusu taşınmazın davalı idare adına 6830 sayılı Yasanın 16. ve 17. maddesi uyarınca tescil edilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Sözü edilen yasanın acele işlerde elkoymayı düzenleyen 16. maddesi ile kesinleşen kamulaştırmalarda idare adına tescili düzenleyen 17. maddesi gereği, kamulaştırılan taşınmaza takdir edilen kıymetin milli bankalardan birisine yatırılarak yerel makmemeden idare adına tescili istenip mahkemece lehine kamulaştırma yapılan idare adına tesciline karar verildikten sonra taşınmaza idarece müdahale edilebilir.

Kamulaştırma konusu taşınmaz mala, yukarıda sözü edilen yasa kuralı uyarınca idare adına tescil edilmeden ayrıca karşılığı da (arsa+binanın değeri) davacılara ödenmeden belediye başkanlığınca yol yapımı çalışmaları nedeniyle el atılmak istenmesi işleminde (parselin üzerindeki binanın kaldırılmak istenmesinde) yukarıda sözü edilen kurallara uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 208 lira yargılama giderleri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 11/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3194
Karar No : 1980/1772

Özeti : İdarenin kamulaştırılmasına karar verdiği taşınmazın malikleri açısından gerekli incelemeyi yaptığı, zilyed olarak belirlenen kişilere kamulaştırma işleminin tebliğ edildiği, taşınmaza acele el konulduğu anlaşıldığına ve taşınmazın zilyedi olduğunu iddia eden davacının hakkını 6830 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince adli yargı mercilerinde koruması mümkün olduğuna göre, davacıya kamulaştırma tebligatı yapılmaması işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Arif Kaplan
Vekili : Av. Savaş Ataöv
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Taşkın Canpolat

Davanın Özeti : Davacı, Finike, İncirağacı Köyünde bulunan 500 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün D. S. İ. Finike ve Kumluca Ovaları İşletme Bakım Başmühendisliği Tesisleri için kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare kurulunun 9/6/1977 günlü, 881 sayılı kararının dava konusu taşınmazın mülkiyetinin uyuşmazlık konusu olduğunu, kendisinin bu davada müdahil olarak gözükdüğünü, buna karşın kamulaştırma tebligatı yapılmadığını, yerin idarece Finike Asliye Hukuk Hakimliğinin Esas 1978/337, Karar 1979/20 sayılı ve 21/2/1979 günlü kararı ile tapuya tescil ettirildiğini, eksik soruşturmaya dayanılarak karar verildiği için Asliye Hukuk Hakimliğine dava açıldığını, kamulaştırmanın şekil ve kamu yararı bulunmaması nedeniyle sakat olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının mülkiyet uyuşmazlığı ile ilgili davadaki müdahilliğinin neye dayandığının belli olmadığı, yapılan soruşturmada davacının tapulu olan bu yeri haricen satın aldığının belirlendiği ,arazinin niteliği itibariyle özel mülkiyete konu olmayan yerlerden olduğu, kamulaştırma işleminin Bakanlıkça onaylı

projeye dayanması nedeniyle Danıştay'a dava açılamıyacağı, ilgililerin eksik tesbit edilmesinin kamulaştırma işlemini sakatlayamayacağı, idarenin gerekli araştırmayı yaptığı, tapulama tesbitinin Maliye Hazinesi adına yapıldığı, bu tesbite karşı 6 kişi tarafından itiraz edildiği, bu davayı şahısların kazanması olasılığına karşı belirlenen bu 6 kişiye kamulaştırma tebligatının yapıldığı, işlemin kamu yararına uygun olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden idarenin gerekli araştırma yaparak zilyetleri saptadığı, saptanan 6 kişiye gerekli kamulaştırma tebligatının yapıldığı, taşınmazın zilyedi olduğunu öne süren ve herhangi bir tebligat yapılmayan davacının mahalli mahkemeye bu konuda dava açtığı anlaşıldığından, 6830 sayılı Yasanın 19. maddesine göre davacının genel hükümlere göre hak iddia etmesi mümkündür. Bu nedenle yapılan işlemde anılan yasa kuralına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı, gayrımenkulünün istimlaki hakkında İl İdare Kurulunca verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre amme hükmi şahısları ile müesseselerine umumi menfaatlar için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri istimlâk edebilirler.

Kanunun bu hükmüne göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tasdikli plan ve projesinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü hizmet bina ve tesislerine tahsis edilmiş yerde kaldığı anlaşılan davacının zilyedi bulunduğu gayrımenkulün gayesine tahsisi maksadıyla kamulaştırılması hakkında Antalya İl İdare Kurulunca verilen karar ve yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmıyan hususlardan dolayı Danıştay'a dava açılamaz» kuralı, devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı imar planları ile aynı şekilde onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak işlerde kamu yararının anılan planların onanması suretiyle Devlet Tüzel kişiliğince saptanmış olduğu diğer bir deyişle onama işleminin kamu yararının varlığını da kendiliğinden içerdiği ve bu nedenle planlara göre yapılacak işlere ilişkin işlemlere karşı «O işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylatılmadığı» iddiasıyla Danıştayda dava açılamıyacağını öngörmesi nedeniyle, belirtilen çerçeve dışında kalan davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından bu konuya ilişkin davalı savı yerinde görülmiyerek işin esası incelendi.

Dava, Finike - İnciağacı köyünde bulunan 300 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün D. S. İ. Finike ve Kumluca Ovaları İşletme Bakım Başmühendisliği tesisleri için kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare kurulunun 9/6/1977 günlü, 881 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 7. maddesinde, kamulaştırmayı yapacak idarenin taşınmazın tapu ve vergi kayıtları üzerinden veya haricen yaptıracağı araştırma ile mal sahiplerini ve tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini saptayacağı belirtilmiş, 13. maddesinde de bu şekilde belirlenen mal sahibi, zilyed ve diğer ilgililerden adresi saptananlara noter aracılığıyla tebligat yapılacağı öngörülmüş ve aynı Yasanın 19. maddesinde ise tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın zilyedi mevcut olup da zilyedlikle iktisap iddiasında bulunursa lehine kamulaştırma yapılan idarenin mahallinde araştırma yapacağı, delilleri toplayarak durumu bir tutanakla saptayacağı, taşınmaza takdir edilen değerin tamamını milli bankalardan birine ve banka yoksa malsandığına yatırarak makbuzunu araştırma ve kamulaştırma evrakı ile birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine tevdi edeceği, mahkemenin evrak üzerinde inceleme yaparak 8 gün içinde o taşınmazın lehine kamulaştırma yapılan idare adına tesciline ve ayrıca zilyedinin şerh verilmesini tapu dairesine bildireceği, mahkemenin idari araştırma sonucunu zilyedin kamulaştırma tarihinde taşınmazın Medeni Kanun kuralları dairesinde ve zilyetlikle kazanmış olduğunu belirtmeye yeterli görmediği takdirde durumu zilyede nedenlerini bildireceği, zilyedin bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde Medeni Kanunun zilyetlikle kazanma kuralları dairesinde aynı usul ve şekillere bağlı kalarak dava açmak suretiyle taşınmazı kamulaştırma tarihinde kazanmış olduğunu kanıtlaması gerektiği, zilyedin bu süre içinde dava açtığını kanıtlayamazsa kamulaştırma bedelinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından emanete alınacağı, üçüncü şahısların genel hükümler dairesinde kamulaştırma bedeline istihkak davası açmak haklarının saklı olduğu, mahkemenin idari araştırmanın iktisap iddiasını haklı gösterecek mahiyette olduğunu görürse durumu maliye dairesine bildirmekle beraber gerekli ilânları yapacağı, son ilân tarihinden itibaren 6 ay içinde hazine veya üçüncü bir şahıs tarafından zilyede karşı dava açıldığı belgelenmediği takdirde zilyedin kamulaştırma bedelinin kendisine verilmesini isteyebileceği, bu süre içerisinde zilyede karşı dava açılırsa kamulaştırma bedelinin ödenmesinin davanın kesinleşmesine bırakılacağı, kamulaştırma bedelinin zilyede verilmiş olmasının o taşınmazda hak iddia edenlerin genel kurallar dairesinde zilyed aleyhine bedele istihkak davası açmak haklarını ortadan kaldırmayacağı, tapuda kayıtlı olmayan bu gibi taşınmazlar hakkında dahi 16. madde kuralının uygulanabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin bir bölümünün kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazla ilgili olarak malikleri açısından gerekli araştırmayı yaptığı, tapulama tesbitinin Hazine adına yapıldığının belirlendiği, bu tesbite karşı 6 kişi tarafından itiraz edildiği, mülkiyet uyuşmazlığının devam ettiği, zilyed olarak belirlenen 6 kişiye kamulaştırma tebligatının yapıldığı, davacının Finike Tapulama Hakimliğinde mülkiyet uyuşmazlığıyla ilgili olarak devam eden davada müdahil olduğu, kamulaştırılan taşınmaza idarece acele el konulduğu, Finike Asliye Hukuk Hakimliğinin 21/2/1979 günlü, Esas 1978/337, Karar 1979/20 sayılı kararı ile kamulaştırma kararının tapu kütüğüne şerh ve tescil edildiği, davacının tapu sicilindeki şerhin kaldırılması için Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas 1979/119 sayısında kayıtlı dava açtığı ve bu davanın devam ettiği, anlaşıldığından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından bir bölümü kamulaştırılan taşınmaz malın zilyedi olduğunu iddia eden davacının yukarıda açıklanan yasa kurallarına göre hakkını adli yargı mercilerinde koruması mümkün bulunduğundan davacıya kamulaştırma tebligatı yapılmamasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 9/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2847
Karar No : 1980/292

Özeti : Kamulaştırma hususunda belediye encümeni tarafından verilen kamu yararı kararının, 6830 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca Kaymakam tarafından onaylanmadığı anlaşıldığından, tekemmül etmemiş bir kamu yararı kararı ile davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Davacı : Kemal Soygüder
Vekili : Av. Hayri Erdem
Davalı : Banaz Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Banaz - Cumhuriyet Mahallesi Hürriyet Caddesi üzerinde (makas başı yanında) bulunan taşınmaz malının ekmek fırını ve diğer temel ihtiyaçların dağıtımında ve satılmasında kullanılmak üzere depo ve dükkânların inşası, aynı zamanda kasapların biraraya toplanması amacıyla kasap dükkânlarının inşası için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 7/7/1978 günlü, 85 sayılı kamu yararı kararının, kamulaştırmanın ticari amaçla yapıldığını, kamu yararı kararının vesayet organı tarafından onaylanmadığını öne sürerek parseli ile ilgili bölümünün iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinde, belediyeler lehine kamulaştırmalarda kamu yararı kararının belediye encümenince verileceği belirtilmiş ve aynı yasanın 6. maddesinde de bu kararların kazalarda Kaymakam tarafından onaylanarak tekemmül edeceği belirtilmiş bulunduğundan, Kaymakam tarafından onaylanmadığı anlaşılan Kamu yararı kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrımenkulünün istimlaki hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlak Kanununun 1. maddesine göre amme hükmü şahısları ile müesseselerine umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrımenkulleri ve kaynakları istimlak etmek yetkisi verilmişse de, Belediyeler 1580 sayılı Kanunun kendilerine yüklendikleri görevleri yerine getirmek için lüzumlu gayrımenkulleri ancak imar planında hangi hizmete tahsis edilmiş ise o hizmetin yerine getirilmesi maksadıyla istimlak edilebilirler.

İmar ve İskân Bakanlığınca tasdikli şehir imar planında iskan sahasına tahsis edilmiş yerde bulunan davacıya ait gayrimenkulün, ekmek fırını ve kasap dükkânları yapmak maksadiyle istimlakinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu istimlak kararının bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait olan ve Banaz - Cumhuriyet mahallesi Hürriyet caddesi üzerinde (Makas başı yanında) bulunan taşınmaz malın ekmek fırını ve diğer temel ihtiyaçların dağıtımında ve satılmasında kullanılmak üzere depo ve dükkânların inşası, aynı zamanda kasapların biraraya toplanması amacıyla kasap dükkânlarının inşaası için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 7/7/1978 günlü, 85 sayılı kamu yararı kararının taşınmazıyla ilgili bölümünün, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 5. maddesinde belediyeler lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararının belediye encümenlerince alınacağı belirtilmiş, aynı yasanın 6. maddesinde de sözü edilen kamu yararı kararının kazalarda kaymakamın, il merkezlerinde ise valinin onayı ile tekemmül edeceği ve ancak onaylı imar planına veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onayına gerek olmadığı kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda ise davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 7/7/1978 günlü, 85 sayılı kamu yararı kararının, kaymakamın onayına sunulduğu, sözü edilen kararın kaymakam vekili tarafından, Danıştay kararları ışığı altında belediyelerin ticari gaye ile kamulaştırma yapamıyacağı gerekçesi ile onaylanmadığı anlaşıldığından, tekemmül etmemiş bu kamu yararı kararı ile davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasında anılan yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir. Kaldıki dosyadaki belgelerde kamulaştırmanın onayı imar planına göre yapıldığı yolunda bilgi olmadığı gibi davalı idare de savunma vererek bu hususu açıklamamıştır.

Açıklanan nedenlerle belediye encümenin 7/7/1978 günlü, 85 sayılı kararının davacının taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin bölümünün iptaline, davacı yargılama giderlerine peşin olarak ödemiş ve bu giderlerin karşı tarafa yükletilmesini talep etmemiş olduğundan davacı üzerinde bırakılmasına 6/2/1980 gününde oy birliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1842
Karar No : 1980/1774

Özeti : İmar planında mesken sahası olarak ayrılan arsanın, 4626 sayılı Yasa gereğince Hakim, Cumhuriyet Savcısı ve diğer adalet personeline lojman yapılması amacıyla kamulaştırılmasında isabetsizlik görülmediği hakkında.

Davacılar : 1 — Abdülhalim Kurşun, 2 — İbrahim Kurşun.

Vekilleri : Av. İrfan Sezig

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, Bergama'da bulunan ve paydaşı oldukları 34 ada, 40 parsel sayılı taşınmaz malın ilçedeki Hakim, Cumhuriyet Savcısı ve diğer adalet personeline lojman yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 15/2/1979 günlü, 509 sayılı Kararının, Adalet Bakanlığının kuruluş kanunu bulunmadığını, Yasalarda bu Bakanlığa Lojman yapma yetkisi verilmediğini, noter tebliğinde savcının imzasının bulunmadığına ilân yapılmadığını, kamulaştırmada kamu yararı bulunmadığını, herşeyden önce ilçede Adalet Binasına ihtiyaç olduğunu, taşınmazın imar planında lojman yerine ayrılmadığını ve parselin müstakilen inşaata elverişli olmadığını öne sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : İlçedeki yapılacak 20 daireli lojman için uygun olan ve birbirine bitişik durumda bulunan parsellerin kamulaştırıldığı, Adalet mensuplarının huzur içinde çalışmaları ve güvenliklerinin sağlanması için bu amaçla bütçelere gerekli ödeneklerin konulduğu, bu nedenle Bakanlıklarının lojman yapımı için görevli olduğu, planda lojman yeri ayrılmadığından arsa kamulaştırılması yoluna gidildiği, taşınmazın mesken alanında bulunması nedeniyle kamulaştırmanın plana uygun olduğu, adliye binasının yetersiz olmasının lojman için kamulaştırmayı engellemiyeceği savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dava konusu taşınmazın 4626 sayılı Yasanın 1 ve 4. maddeleri uyarınca adalet personelinin lojman ihtiyacının karşılanması amacıyla kamulaştırılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Kamu hükmi şahısları ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere, özel şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Adalet Bakanlığı teşkilâtında çalışan kimseler için lojman yapımı devletin görevlerinden bulunduğundan, bu görevin ifası için 6830 sayılı Yasanın 5/d maddesine dayanılarak yapılan kamulaştırmada usul ve yasaya aykırılık görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bergama'da bulunan 34 ada, 40 parsel sayılı taşınmaz malın ilçedeki Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve diğer Adalet personeline lojman yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 15/2/1979 günlü, 509 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

4626 sayılı Memur Meskenleri İnşaası Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde gerekli görülen yerlerde memurlar için mesken yaptırılabileceği belirtilmiş ve aynı Kanunun 4. maddesinde de bu Kanunun uygulanması için gerekli görülecek taşınmazların Kamulaştırma Yasası kurallarına göre kamulaştırılabilecekleri kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda da, memur meskenleri yapmakla görevli olan idarenin, bu görevi yerine getirebilmek, adalet personelinin huzur içerisinde çalışmaları ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla 6830 sayılı Yasanın 5/d maddesine dayanılarak davacıya ait taşınmaz malı kamulaştırdığı, aynı Yasanın 13. maddesinin öngördüğü biçimde davacıya kamulaştırma tebligatı yapıldığı anlaşıldığından, yapılan işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacılar bu yerin imar planında mesken sahası olarak ayrıldığını, lojman binalarının resmi daire sahasında yapılması gerektiğini ve ilçede öncelikle adliye binasına ihtiyaç bulunduğunu öne sürmekte iseler de lojmanın da mesken gibi kullanılma niteliği taşıması nedeniyle kamulaştırma amacının dava konusu taşınmazın imar planında tahsis edildiği amaca uygun bulunması ve adliye binasına ihtiyaç duyulmasının lojman gereksinimi ile bir ilgisi bulunmaması nedeniyle, yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 9/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/3898
Karar No : 1980/59

Özeti : Geçerliliği kalmayan eski imar planı uyarınca yapılan kamulaştırma işleminde isabet bulunmadığı hk.

Davacı : M. Celalettin Çetintaş

Vekili : Av. A. Kadir Beyazıt

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Esen Erverdi, Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Ankara, Büyükesat'da bulunan 5501 ada, 10 parsel sayılı taşınmaz malın 23331 sayılı imar planı uyarınca yol ve yeşil saha için kamulaştırılmasına ilişkin 8/4/1976 günlü, 3089 sayılı belediye encümeni kararının dava konusu taşınmazla

ilgili bölümünün, işlemde kamu yararının bulunmadığı, kişisel çıkarların söz konusu olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılması istenilmiştir.

Savunmanın özeti : Kamulaştırma işleminin imar planı uyarınca yapıldığı, amacın yeşil saha düzenlemesi olmayıp 5500 ile 5501 sayılı ada arasında Kargı Sokakta bulunan ve Kültür Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce eski eser olarak saptanan evin korunmasının söz konusu olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi : 23331 sayılı imar planı uyarınca taşınmaz mal yol ve yeşil sahada kaldığından bu amaç için dava konusu kararla kamulaştırılmışsa da daha sonra imar planında iki kez değişiklik yapılmış ve taşınmaz yürürlükteki son imar planında yalnızca yol ve yeşil sahaya ayrılmamıştır.

Bu durumda geçerliliği kalmayan eski imar planı uyarınca yapılan kamulaştırma işleminin dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle kamulaştırma işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacının taşınmaz malı 23331 numaralı imar planına göre yol ve yeşil sahaya ayrılan yerlere isabet ettiği için gayesine tahsis edilmek üzere kamulaştırılmışsa da; bilahare imar planında iki defa değişiklik yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacının parselinin durumunun son imar planına göre incelenerek ona göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kamulaştırma kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirtilen 20/6/1978 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. A. Kadir Beyazıt ile davalı idare vekili Av. Esen Erverdi'nin geldikleri anlaşılmakla, tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra 20/6/1978 günlü ara kararı gereğinin yerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı bulunduğu 5501 ada, 10 parsel sayılı taşınmaz malın 23331 sayılı imar planı uyarınca yol ve yeşil saha için kamulaştırılmasına ilişkin 8/4/1976 günlü, 3089 sayılı belediye encümeni kararının dava konusu taşınmaz malla ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin koşullarına ve yönetmelik kurallarına aykırı maksatlar için kullanılamayacağı üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamıyacağı kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Bu madde gereğince özel kişilere ait taşınmaz malların kamulaştırılabilmesi için kamulaştırmanın imar planına uygun olması diğer bir deyişle kamulaştırılacak taşınmazın imar planında bu işe ayrılması gerekir.

Olayda ise kamulaştırma konusu taşınmaz mal 23331 sayılı imar planı ile yol ve yeşil sahaya ayrılmış ise de, daha sonra 69150 sayılı ve 70930 sayılı imar planı değişikliklerinin yapıldığı son imar planı değişikliği ile taşınmazın yol ve yeşil sahadan çıkarıldığı, 20/6/1978 günlü, E. 1976/6123 sayılı ara kararı gereği gönderilen imar durumu örneğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda geçerliliği kalmayan eski imar planı uyarınca yol ve yeşil saha için yapılan kamulaştırma işleminin dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kamulaştırmaya ilişkin belediye encümeni kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptaline kamulaştırma işleminin yapıldığı günde davalı idareyi haksız saymaya olanak bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.400 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 14/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/3402
Karar No : 1980/1081

Özeti : 775 sayılı Yasa uyarınca kiraya verilen konutun, kiracının yoksul ve dar gelirli olmadığının sonradan saptanması üzerine boşalttırılmasına ve tahsisin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Davacı : Yaşar Aktan
Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hikmet Odabaş

Davanın Özeti : Davacı, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından yaptırılarak belediyeye devredilen ve 775 sayılı Yasa uyarınca kendisine kiraya verilen evin, başkasına işgal ettirilmesi ve bizzat oturulmaması nedeniyle tahliyesine ve tahsisin iptaline ilişkin belediye encümeninin 20/4/1976 günlü, 1106 sayılı kararının, Yasal formaliteleri yerine getirerek evi 1/7/1975 de kiraladığını, evde halen oturduğunu, 1 yıllık sözleşme süresi dolmadan tahliye kararı verilemiyeceğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İmar ve İskan Bakanlığınca yaptırılarak belediyeye devredilen evlerin yoksul ve dar gelirlilere kiraya verildiği, yapılan soruşturmada davacının evi kullanmadığının saptandığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davalı idarenin savunmasına ekli 2/4/1976 günlü tutanağın incelenmesinden davacıya 775 sayılı yasa uyarınca kiralanan evin davacı tarafından kullanılmadığı anlaşıldığından yapılan tahsis işleminin iptaline ve konutun tahliyesine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar ve İskan Bakanlığınca, şehrin inağzı mevkiinde yaptırılarak, 775 sayılı yasa hükümleri uyarınca meskene ihtiyacı olan ve dar gelirli kişilere tahsis edilmek üzere belediyeye devredilmiş olan, evlerin bir adedi de davacıya evvelce tahsis edilmiş ve kira akdi düzenlenmiştir.

Davacının, eve ihtiyacı olmadığı ve yoksul bulunmadığı halde idareyi yanıltıcı beyanlarda, bulunarak bu evin, kendisine tahsisini temin ettiği bilahare tespit edilmiştir. Keza resmi memurlar vasıtasıyla yaptırılan tahkikatla da, davacının bu evde oturmadığı saptanmıştır. Ayrıca taraflarca düzenlenen, kira sözleşmesi süresinin de bittiğine göre, idare kira akdini yenilemek mecburiyetinde de bulunmamaktadır.

Bu nedenle mezkûr evin tahsisi şartlarını kaybetmiş bulunan davacının, buradan tahliyesine ve adına yapılan tahsisin iptaline ilişkin dava konusu karar ve işlemde usul ve mevzuata bir aykırılık bulunmadığı gibi, davacının iddiaları da, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İmar ve İskân Bakanlığınca yaptırılarak belediyeye devredilen ve 775 sayılı Yasa uyarınca 1/7/1975 tarihli kira sözleşmesi ile davacıya kiralanan 4 nolu prefabrik evin, başkasına işgal ettirilmesi ve bizzat oturmaması nedeniyle tahliyesine ve tahsisin iptaline ilişkin belediye encümeninin 20/4/1976 günlü, 1106 sayılı kararın davanın özet bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 31. maddesinde, İmar ve İskân Bakanlığının gecekonduların ıslah, tasfiye ve önlenmesi maksadıyla halk konutları, nüve konutlar ve geçici olarak kullanılacak misafir konutları inşaasına yetkili olduğu, bu madde kurallarına dayanılarak yapılan veya yaptırılan yapıların kira ve kullanma koşullarının Yönetmelikte belirtileceği kuralı öngörülmüş, Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 5, 36 ve 42. maddelerinde kiralık konut verilecek kişilerin diğer koşullar yanında yoksul ve dar gelirli olmaları kuralı getirilmiş ve aynı Yönetmeliğin 50. maddesinde de durumları 36. maddenin 6. fıkrasının 1 - 3 bentlerinde belirtilen koşullara uygun olmadığı belli olanlarla, haiz oldukları bu nitelikleri sonradan yitirenlerin konutlardan çıkarılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davalı idarenin savunmasından davacının yoksul ve dar gelirli olmadığının sonradan saptandığı, savunmaya ekli olan ve belediye tarafından düzenlenen 2/4/1976 günlü tutanağın incelenmesinden de 1/7/1975 tarihli kira sözleşmesi ile davacıya 775 sayılı Yasa uyarınca kiralanan evin davacı tarafından kullanılmadığı, davacı ile babası tarafından eve bazı eşyaların konulduğu, ancak bu güne kadar mesken olarak kullanılmadığı, davacının babasının 6 daireli bir evi bulunduğu anlaşıldığından, davacıya yapılan tahsisin iptaline ve evin tahliyesine karar verilmesinde anılan Yasa ve Yönetmelik kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 7/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/8388
Karar No : 1980/198

Özeti : Adli yargı kararının icrasına dayanan eylem sonucu uğranılan zararın idareden istenilemiyeceği hk.

Davacı	: Nebiye Çökeliler
Vekili	: Av. İ. Necdet Gürsel, Av. Hasan Ünal.
Davalı	: Küçükçekmece Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Enis Kılıçel

Davanın özeti : 1958 tarihinde belediyeden alınan ruhsat uyarınca 4950 sayılı parselde yapılan yapının bazı bölümlerinin 4951 sayılı parsele tecavüzlü olması nedeniyle komşu 4951 sayılı parsel sahibince Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale ve yıkma davası sırasında, mahkemece davalı belediyeye sorulan bir husus nedeniyle belediyece gönderilen 14/5/1975 günlü belediye encümeni kararı nedeniyle mahkemece tecavüzlü kısmın yıktırılmasına karar verildiğinden, bahisle uğranılan toplam 58.850,65 liranın davalı idareden tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın özeti : İdarenin olayla en küçük bir ilgisinin bulunmadığı, istenilen tazminatın dayanaktan yoksun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Mustafa Diraz'ın Düşüncesi : Adli yargı yeri kararı ile yıktırılmasına karar verilen ve 4951 sayılı parsele tecavüzlü olarak yaptırılan inşaat kısmının, 1958 senesinde verilen ruhsat ve projeye kapsamında bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa belediyece hangi nedenlerle parsel sınırı dışında bulunan 28.5 m² lik yeride kapsayacak şekilde ruhsat verildiği hususlarının araştırılmasından sonra davanın esası hakkında karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi : 4950 numaralı parselin sahibi olan davacının binası komşu 4951 numaralı parsele tecavüzlü olduğu nedeniyle 4951 parselin sahibi tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale ve yıkma davası sonunda mahkemece müdahalenin men'ine ve tecavüzlü kısmın yıktırılmasına karar verilmiş olup, davacı bu kararın icrası sebebiyle maruz kaldığı zararın tazminini istemektedir.

Davacının iddia ettiği zararın tazminine hükmedilebilmesi için zararla arasında illiyet bağı bulunan işlem ve eylemin idari olması gerekmektedir. Halbuki yukarıda belirtildiği üzere zararla arasında illiyet bağı bulunan işlem idari değildir. Gerçi davacı davalı belediyenin 14/5/1975 tarihli encümen kararının mahkemenin bu kararı almasına mesnet olduğunu iddia ederek zararının belediyece ödenmesini istemekte ise de;

Bahis konusu belediye encümeni kararı mahkemece mütekabil davacı durumunda olan Nebiye Çökeliler tarafından Medeni Kanunun 651. maddesi gereğince, tecavüzlü kısmın kendi adına temlikine dair talebi üzerine, tecavüzlü kısmın 4951 parselden if-

raz olunarak 4950 parsele verilmesinin mümkün olup olmadığının sorulması karşısında; bu talebin imar mevzuatı bakımından mümkün olmadığı yolunda verilmiş bir karar olup, tek başına zarar doğurabileceği nitelikte bir karar olmadığı gibi, ayrıca bu karar imar mevzuatına da uygun bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu tazminat talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 29/1/1980 gününde davacı vekili Av. Hasan Ünal'ın geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Davacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve yeniden davacı vekiline söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 4951 sayılı parsele tecavüzlü olarak yapılan inşaatın yıktırılması ve tecavüzün önlenmesi yolunda mahkemece verilen karar uyarınca tecavüzlü kısmın yıktırılması sonucu uğranılan toplam 58.850,65 liranın davalı idareden tazmini isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden Cumhuriyet Mahallesi, 27 pafta, 4951 sayılı parsel sahibi tarafından 4950 sayılı parselde bulunan yapının parseline tecavüzlü olduğu, bu nedenle tecavüzün önlenmesi ve tecavüzlü kısmın yıktırılması yolunda Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4950 sayılı parsel sahibine karşı dava açıldığı, bu davada 4950 parselin sahibi olan davacının Medeni Kanunun 651. maddesi uyarınca tecavüzlü kısmın kendi adına temlikine dair talebi üzerine, mahkemece tecavüzlü kısmın 4951 sayılı parselden ifraz olunarak 4950 sayılı parsele verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu davalı idareden sorulmuş, bunun üzerine belediyece mahkemeye gönderilen yazıda, belediye encümeninde konunun görüşüldüğü ve tecavüzlü kısmın 4951 sayılı parselden ifrazı ile 1950 sayılı parsele verilmesinin mümkün bulunmadığına karar verildiği belirtilmiş bu durumda mahkemece, tecavüzün önlenmesine ve tecavüzlü kısmın yıktırılmasına karar verilmiş ve bu karar uyarınca da 7/9/1976 gününde tecavüzlü kısım icra kanalıyla yıktırılmış davacı da yıkma işlemi nedeniyle uğradığı zararın tazmini için belediyeye başvurmuş, 3 ay içerisinde belediyece bu başvuruya cevap verilmemesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının öne sürdüğü zararın tazminine hükmolunması için zararla arasında illiyet bağı bulunan işlem ve eylemin idari olması gerekmektedir.

Olayda ise tecavüzün önlenmesine ve tecavüz edilen bina kısmının yıktırılmasına ilişkin adli yargı kararının icrasına dayanan eylem sonucu uğranılan zararın idareye tazmin ettirilmesi istenilmekte olup bu nedenle adli yargı kararı ve onun icrasıyla illiyet bağı bulunan zararın idareye tazmin ettirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davacı tarafından peşin yatırılan 450 lira nisbi harçtan 30 lira karar harcının mahsubuyla 420 liranın davacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 5800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 29/1/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, yıktırılmasına karar verilen bölümün de dahil olduğu inşaatını 1958 senesinde belediyeden aldığı ruhsatla yaptığını öne sürmektedir. Bu durumda davacının uğradığı zarar daha önce verilen ruhsattan ileri geldiğinden davacının uğramış olduğu zararın ödenmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/1899
Karar No : 1980/80

Özeti : Yıkmaya ilişkin belediye encümeni kararını onaylayan ilçe idare kurulu kararının bozulması dileğiyle Danıştay'da açılan dava üzerine verilen kararın kesinleşmesinden itibaren, 521 sayılı Yasa'nın 71. maddesinde öngörülen 90 günlük süre geçtikten sonra yıkımdan doğan zararların tazmini için açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi hakkında.

Davacılar : 1 — Zübeyde Yüncü, 2 — Kemal Yüncü.

Vekili : Av. Aydın Memiş

Davalı : Yalvaç Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Pazar Yukarı Mahallesinde tapunun 4/8/1953 gün, 67 cilt, 71 sayfa ve 3 sırasında kayıtlı bulunan taşınmaz mal üzerinde yapılmakta olan ilâve üçüncü katın ruhsatının iptal edilerek 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 6/B maddesi uyarınca yıktırılması nedeniyle uğranılan 89.610,— lira zararın; ilâve katın yapımına 2/1/1974 gününde belediyeden alınan ruhsatla başlandığı, 30/3/1974 gününde ise ruhsatın plana aykırı olarak yanlışlıkla verilmiş olduğu gerekçesiyle iptal edildiği ve 2/7/1974 gününde de ruhsat alındıktan iptal edilinceye kadar olan süre içerisinden yapılmış olan bölümlerin yıktırılmasına belediye encümenince karar verildiği, bu kararı onaylanan ilçe idare kurulu kararının bozulması dileğiyle Danıştay'da açılan davanın reddedildiği, binanın üzerinin iki yıl açık kalması nedeniyle bina ile birlikte eşyaların da çürüdüğü, Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tespit sonucunda uğranılan zararın saptanmış olduğu ve bu zararın giderilmesi için 12/8/1976 gününde keşide edilen ihtarnameye davalı idarece üç ay içerisinde cevap verilmediğinden süresi içinde bu davanın açıldığı öne sürülerek tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın özeti : 521 sayılı Yasada öngörülen dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, belediye fen memurunun bulunmadığı sırada görevlendirilen bir mühendisin tecrübesizliği nedeniyle verilmiş olan ilâve kat ruhsatının imar planına aykırı olduğu görülerek iptal edildiği, istenilen tazminatın fahiş miktarda olduğu, ruhsat verilip iptal edilinceye kadar olan süre içerisinde hava koşulları itibariyle inşaata girişmenin mümkün bulunmadığı, davacıların ruhsat iptal edildikten sonra ruhsatın iptal edildiğini bilerek inşaata giriştikleri, kendilerini zarara sürükleyen fiilde birinci derecede kendilerinin kusurlu olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacıların yapmakta oldukları üçüncü katın yıktırılması yolunda belediye encümenince verilen kararı onaylıyan ilçe idare kurulu kararının bozulması dileğiyle Danıştay'a açtıkları dava üzerine verilen kararın kesinleşmesinden itibaren 521 sayılı Yasanın 71. maddesinde öngörüle doksan günlük süreyi geçirdikten sonra yıkımdan doğan zararların tazmini için açmış oldukları bu

davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesi mümkün bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacılar, 21/1/1974 tarihinde belediyeden ruhsat alarak mevcut iki katlı yapılarına ilâve üçüncü katı yapmaya başladıklarının, ancak 30/3/1974 tarihinde, evin bir kısmından imar planına göre yol geçtiği halde yanlışlıkla ruhsat verildiği gerekçesiyle ruhsatın iptal edildiğini ve ruhsatsız duruma düşen ilâve kısım hakkında yıkma kararı verildiğinden bahisle ruhsat iptali ve yapının yıktırılmasından doğan zararlarının idarece tazminini istemektedirler.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinde, «İlgililer, haklarını da ihlal eden bir idare işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği ..... tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 70 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır» denilmektedir.

Olayda, davacıların, ruhsat iptali ve verilen yıkma kararına itirazen 5/7/1974 tarihinde Danıştay'da dava açtıkları, 23/6/1975 tarihinde davanın reddedildiği, bu ret kararına karşı karar düzeltilmesi isteminde bulunulduğu bu isteminde 3/3/1976 tarihinde reddedilerek 31/3/1976 tarihinde davacılar vekiline tebliğ edildiği dava dosyasının ve konu ile ilgili E. 1979/597 sayılı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Danıştay'da açılan iptal davası üzerine verilen kararın kesinleşmesinden itibaren doksan gün geçirildikten sonra zararın tazmini için 12/8/1976 tarihinde idareye başvurulup bu konuda bir cevap alınamaması üzerine 17/2/1977 tarihinde Danıştay'a açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 15/1/1980 gününde yapılan tebligat üzerine davacıların gelmediği, davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma yapılıp, dava dosyasında yer alan tam belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Pazar Yukarı Mahallesinde tapunun 4/8/1953 gün, 67 cilt, 71 sayfa ve 3 sırasında kayıtlı bulunan taşınmaz mal üzerinde yapılmakta olan ilâve üçüncü katın ruhsatının iptal edilerek, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 6/B maddesi uyarınca yıktırılması nedeniyle uğranılan 89.610,— lira zararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle tazmini isteğiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Yasa ile değişik 71. maddesinde; ilgililerin haklarını da ihlal eden bir idari işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde dava açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 70. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda da, davacılara üçüncü kat için verilen ruhsatın imar planına aykırı olarak yanlışlıkla verilmiş olduğu nedeniyle iptal edilerek yapılan bölümün yıktırılmasına belediye encümenince karar verildiği, bu kararı onaylayan ilçe idare kurulu kararının bozulması dileğiyle 5/7/1974 gününde Danıştay'da açılan davanın Dairemizin 23/6/1975 günlü, E : 1974/3607, K : 1975/3514 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın düzeltilmesi isteminin de yine Dairemizin 3/3/1976 günlü, E :1975/6989, K : 1976/1323 sayılı

kararıyla reddedilerek bu kararın 31/3/1976 gününde davacılar vekiline tebliğ edildiği dava dosyasının ve 1979/597 Esas sayılı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu tarihten itibaren yukarıda sözü edilen Yasanın 71. maddesinde öngörülen doksan günlük süre geçirildikten sonra zararın tazmini için 12/8/1976 gününde idareye başvurulup bu konuda bir cevap alınamaması üzerine 17/2/1977 gününde Danıştay'da açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, peşin yatırılan 670 lira nisbi harçtan 60 lira karar harcının düşülmesiyle kalan 610 lira harcın istendiğinde davacılara geri verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 15/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2035
Karar No : 1980/1940

Özeti : Bir kamu malı olup herkesin ortak kullanımına açık bulunan kıyılar üzerinde inşaat yapılamayacağından, deniz kıyısında kumluk alan üzerindeki duvar ve tel örgü inşaatının yıktırılmasının yerinde olduğu ve ayrıca kıyıda yapılan yapılar için kazanılmış hakkın varlığının da söz konusu edilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Sümerbank Nazilli Basma Sanayii Müessesesi
Vekili : Av. İrfan Durmuş
Karşı Taraf : Kuşadası Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı Müesseseye ait kampın deniz kıyısında, yaptırılan bahçe duvarları ile tel örgülerin 1605 sayılı Yasanın Ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.07. maddesine aykırı olması nedeniyle İmar Yasasının 22. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 24/2/1977 günlü, 156 sayılı Belediye Encümeni kararını tesisin tamamen deniz kıyısında kumluk saha üzerinde yapılan güney ve kuzeybatı hududundan denize dikey olarak inen duvar ve tel örgüler bakımından tadilen onayan 17/3/1977 günlü, 191 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi hakkında Danıştay Altıncı Dairesince verilen 27/2/1979 günlü, E. 1977/3590, K. 1979/935 sayılı kararın; inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesindeki kayıtların 1971 yılında konulduğu, bu kayıtların Kurum aleyhine açılan bir meni müdahale davasıyla ilgili olduğu, yoksa kıyıların korunmasına ilişkin mevzuatla ilgisinin bulunmadığı, 1972 yılında yürürlüğe giren İmar Yasasına Ek 7. ve 8. maddelerin geriye yürütülmesinin kazanılmış hakkı ortadan kaldırdığı ileri sürülerek Danıştay Yasasının 98. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Yasasının 98. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından isteğin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir kamu malı olan kıyılar hukuki özelliklerinin sonucu olarak herkesin ortak kullanımına açık bulunurlar. Bu kural kıyıların serbestçe kullanılması ilkesine dayanır. Bu ilkeye İmar Yasasının ek 7. ve 8. maddelerinin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 1.05/b maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre kıyılar, «bir ayrıcalık ve tekel söz konusu olmaksızın herkesin ücret ödemeksizin mutlak olarak eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına ayrılan alanlardır.»

Kıyıların fiilen kullanılması olanağının sağlanmasına ilişkin hukuksal önlemler adı geçen Yönetmeliğin 1.06 ve 1.07 nci maddelerinde gösterilmiştir. 1.06 ncı maddesinin birinci fıkrasıyla, kıyıda mutlak bir yapı yasağı ilkesi getirilmiştir. Maddede, kıyının herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık bulunduğu ve bu nedenle üzerinde hiçbir yapı yapılamıyacağı belirtilmektedir.

Öte yandan, kıyıların sürekli şekilde herkesin ortak kullanımına açık olacağı Yönetmeliğin 1.07. maddesinde yer alan «Deniz, göl ve nehirlerden herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak için kıyılarda.... hiçbir yapı ya da duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık v.b. engeller yapılamaz» kuralıyla açıkça saptanmıştır. Bu kurala göre, kıyının özel kişilerce kamunun yararlanmasını önleyecek şekilde çevrilmesi ve kapatılması mümkün değildir.

Dava konusu olayda, davacı müesseseye ait kampın güney ve kuzeybatı hududundan denize dikey olarak yapılan 19. ve 11.30 metre uzunluğundaki duvar ve tel örgü inşaatının deniz kıyısında, tamamen kumluk alan üzerinde bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Gerek 16/4/1972 günlü, E : 1970/7, K : 1972/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına ve gerekse İmar Yasasına 1605 sayılı Yasayla eklenen Ek 7. ve 8. maddelerin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 1.05/b maddesine göre, kıyı hareketlerinin oluşturduğu, kumluk çakıllık, taşlık, kayalık alanlar kıyı kapsamı içinde bulunmaktadır.

Davacı Kurum tarafından tamamen kumluk alan üzerinde inşa edilen söz konusu duvar ve tel örgülerin yukarıda belirtilen ilke ve Yönetmelik kurallarına aykırı olması nedeniyle 6785 sayılı Yasa kuralları uyarınca yıktırılması gerekeceği açıktır.

Davacı, her ne kadar sözü edilen duvar ve tel örgülerin İmar Yasasına 1605 sayılı Yasayla eklenen Ek 7. ve 8. maddelerinin yürürlüğe girmesinden önce ruhsata dayalı olarak inşa edildiğini ve bu nedenle kazanılmış haklarının bulunduğunu ileri sürmekte ise de, kıyı ne bitişik taşınmaz mal sahibinin, ne de başka birisinin mülkü olmadığından ve doğal niteliği sonucu herkesin ortak kullanımına açık, sahipsiz mal olarak doğrudan doğruya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğundan, ayrıca üzerinde herhangi bir biçimde özel mülkiyet kurulması da olanaksız olduğundan, kıyıda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu değildir. Nitekim anılan Yönetmeliğin kazanılmış hakkı düzenleyen 12.01 inci maddesinde de kazanılmış hakkın, deniz, göl ve nehir kenarlarından, yani deniz, göl ve nehir kıyılarının kara yönünden bittiği çizgiden başladığı belirtilerek kıyıda kazanılmış hak kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteğinin reddine, 521 sayılı Yasanın 99. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442. ve 5435 sayılı Yasanın 2. maddeleri gereğince ceza olarak 10 liranın dilekçe sahibinden alınmasına 19/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3629
Karar No : 1980/1733

Özeti : Kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün bulunmadığı yolunda belediyece tesis edilen işlemin kazanılmış hakkı ihlal eder nitelikte olması nedeniyle iptali hakkında.

Davacı : Tüzün Sitesi Kat Malikleri Kurulu Yöneticiliği
Vekili : Av. A. Kadir Beyazıt
Davalı : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ayfer Enön

Davanın Özeti : Belediyece verilen ruhsata göre yapılıp, iskan izni alınan Tüzün Sitesi üzerindeki kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine dönüştürülmesi isteminin, bu yerine onaylı imar planında birinci derece turistik iskan sahası içinde kalması ve Danıştay Kararında mesken ifadesinin bulunmaması nedeniyle kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün bulunmadığı, ancak plaj evleri olarak işletmeye dönük bulunmak koşuluyla kat mülkiyetine çevrilebileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 7/8/1978 günlü, 18/1261 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin; sitenin bulunduğu yerin sadece otel, motel gibi kamuya açık tesislerin yapımına izin verilen birinci derece turistik iskan sahası içinde kaldığı yolundaki gerekçeyi belediyenin 1973 yılında tesis ettiği işleme de almış olduğu ve bu işlemin Danıştay Altıncı Dairesinin 11/3/1975 günlü, E : 1973/5105, K : 1980/1444 sayılı kararıyla iptal edilmesine karşın belediyenin yine aynı gerekçeyle dava konusu işlemi tesis etmesinde isabet bulunmadığı; dava konusu işlemin Danıştay kararında mesken ifadesinin bulunmadığı yolundaki diğer gerekçesininde hukuki esastan yoksun olduğu, zira davanın mesken olarak kat mülkiyetine çevrilme isteminin belediyece reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan bir dava olduğu ve davalı belediyenin davanın her safhasında hatta karar düzeltme dilekçesinde dahi inşaat ve iskan ruhsatlarının bu yeri mesken olarak kullanma hakkı verecek nitelikte bulunmadığını öne sürdüğü ve Danıştay'ın bu yoldaki bütün sav ve savunmaları değerlendirerek karar verdiği, İmar ve İskan Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetler Genel Müdürlüğünden de kat mülkiyetine geçilmesi için gerekli belgelerin belediyece onaylanıp ilgililere verilmesi gerektiğine ilişkin 17/11/1976 günlü, 17980 sayılı yazının alındığı ve Belediye Başkanlığına keşide edilen ihtarnameye olumlu cevap alınmadığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'ca verilen kararda irtifak hakkına uygun bir kullanılışın belediyece önlenemiyeceği belirtilmiş olup, bu karardan tesis sahiplerinin kat mülkiyetlerinin mesken olarak tescil edilmesi gerektiği şeklinde bir anlam çıkarmaya olanak bulunmadığı, sitenin bulunduğu yerin onaylı imar planında birinci derecede turistik iskan sahası içinde kalması nedeniyle kat mülkiyetlerinin mesken olarak tescilinin mümkün olmadığı ve belediyenin yetkisini aştığı, ancak Danıştay ka-

rarına aykırı hareket edilmeksizin plaj evleri olarak işletmeye dönük biçimde kat mülkiyeti tesisine izin verildiği, keşide edilen ihtarname üzerine 24/3/1978 günlü, 337 sayılı belediye encümeni kararıyla konunun belediye meclisince görüşülüp karara bağlanması sonucuna varıldığı, ancak belediye meclisinin henüz toplanıp karar almadığı, davacının konunun belediye yetkili kurullarınca görüşüleceğini bilmeksizin Danıştay'a başvurduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : İmar planında iskan sahasına ayrılan yerde belediyece verilen inşaat ruhsatıyla yapılmış olup, 634 sayılı Yasaya uygun biçimde üzerinde kat irtifakı kurulmuş bulunan ve yine belediyece düzenlenerek verilen iskan raporu ile kullanılmakta olan Tüzün Sitesi üzerindeki kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilebilmesi için hazırlayıcı nitelikteki bazı işlemlerin davalı belediyece yerine getirilmesi gerekirken, bu yerin onaylı imar planında birinci derecede turistik iskan sahasında kalması ve Danıştay kararında mesken ifadesinin bulunmaması nedeniyle kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün olmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlem kazanılmış hakkı ihlal eder nitelikte olduğundan yerinde görülmemiştir. Bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı yazlık evinin kat mülkiyetine çevrilmemesi hakkındaki 7/8/1978 gün ve 18/1261 sayılı belediye karar ve işleminin iptalini istemektedir.

Davacıların yazlık dairelerinin bulunduğu Tüzün Sitesi, şehir imar planında turistik iskan sahasına ayrılmış yerde belediyeden alınan 31/5/1969 günlü inşaat ruhsatına dayanılarak plan ve projesine uygun bir biçimde yapıldıktan sonra 6/7/1970 gün ve 42 sayı ile yapı kullanma iznine bağlanmıştır. Bu durumda toprakta belirli hisse ve daire olarak satın alınan ve bağımsız bölümler halinde bulunan bu dairelerin her yönü ile bir ev ve mesken ihtiyacını karşılayacak vasıfta bulunduğu ve Kat Mülkiyeti Kanunu ile ilgili diğer mevzuata göre de kat mülkiyetine çevrilmesinde bir sakınca bulunmadığı halde yazlık birer mesken olan bu dairelerin kat mülkiyetine çevrilmemesi hakkında belediye kararı ve işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu belediye karar ve işleminin bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, belediyece verilen ruhsata göre yapılıp iskan izni alınan Tüzün Sitesi üzerindeki kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesi isteminin, bu yerin onaylı imar planında birinci derecede turistik iskan sahası içinde kalması ve Danıştay Kararında mesken ifadesinin bulunmaması nedeniyle kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün bulunmadığı, ancak plaj evleri olarak işletmeye dönük bulunmak koşuluyla kat mülkiyetine çevrilebileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 7/8/1978 günlü, 18/1261 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu yapının onaylı imar planına uygun olarak verilen 31/5/1969 günlü ruhsatla yapıldığı, yapılışı sırasında belirli daireler üzerinde 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat irtifakı tesis edilip bu irtifakın 26/12/1969 gününde tapu siciline tescil edildiği ve yapımı tamamlanan bu site için 15/6/1972 gününde de Belediye Başkanlığınca iskan izni belgesi verildiği; daha sonra site üzerindeki kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesi

amacıyla site fotoğraflarının onaylanması ve bir adet iskan izni belgesi örneği verilmesi için davacı tarafından yapılan başvurunun, sitenin imar planına göre birinci derecede turistik iskan sahasında yapılmış olduğu ve isteğin bu plan koşuluna aykırı bulunduğu gerekçesiyle 26/6/1973 günlü, 356 sayılı Belediye Başkanlığı işlemiyle reddedildiği, bu işlemin iptali dileğiyle açılmış olan dava sonucunda Dairemizin 11/3/1975 günlü, E: 1973/5105, K: 1975/1444 sayılı kararıyla, 634 sayılı Yasaya uygun biçimde bu site için tesis edilen kat irtifakları 6785 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığının izni ile 26/12/1969 gününde tapu siciline tescil edildiğine göre yapı tamamlandıktan ve iskan iznine bağlandıktan sonra irtifak hakkına uygun bir kullanılışın plana aykırılığından söz edilerek belediyece önlenemiyeceği gerekçesiyle işlemin iptal edildiği, bunun üzerine davacının belediyeye başvurarak kat mülkiyetlerinin mesken olarak tescili prosedürü dahilinde işlem yapılmasını istediği, Belediye Başkanlığının 7/8/1978 günlü, 18/1261 sayılı dava konusu işlemi ile bu yerin onaylı imar planında birinci derecede turistik iskan sahası içinde kalması ve Danıştay kararında mesken ifadesinin bulunmaması nedeniyle kat irtifakını mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün bulunmadığı, ancak plaj evleri olarak işletmeye dönük bulunmak koşuluyla kat mülkiyetine çevrilebileceği gerekçesiyle bu istemin reddedildiği anlaşılmıştır.

İmar planında iskan sahasına ayrılan yerde belediyece verilen inşaat ruhsatına uygun olarak mesken şeklinde yapılan, belediyece onaylı projeye dayanılarak 634 sayılı Yasaya uygun biçimde üzerinde kat irtfiakı kurulmuş bulunan ve yine belediyece düzenlenerek verilen iskan raporu ile kullanılmakta olan Tüzün Sitesi üzerindeki kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesi için 634 sayılı Yasanın 12. maddesinde kurala bağlanan hazırlayıcı işlemlerin davalı belediyece yerine getirilmesi gerekirken, belediyenin bu yerin onaylı imar planına birinci derecede turistik iskan sahasında kalması ve Danıştay kararında mesken ifadesinin bulunmaması nedeniyle kat irtifakının mesken olarak kat mülkiyetine çevrilmesinin mümkün olmadığı, ancak plaj evleri olarak işletmeye dönük bulunmak koşuluyla kat mülkiyetine çevrilebileceği yolundaki dava konusu işlemi tesis ederek irtifak hakkından doğan kullanılışı önlemesi kazanılmış hakkı ihlal edici nitelikte bulunmaktadır. İrtifak hakkından doğan kullanılışın plana aykırılığından söz edilerek belediyece önlenemiyeceği Dairemizin 11/3/1975 günlü, E: 1973/5105, K: 1975/1444 sayılı kararında da belirtilmiş olup, Danıştay kararlarına uyulması Anayasasının 132 ve Danıştay Kanununun 95. maddesi gereğidir.

Öte yandan İmar ve İskan Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 17/11/1976 günlü, 017987 sayılı yazısında da; 6785 sayılı İmar Kanunu ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa uygun bir biçimde tamamlanarak iskan izni alınan ve tapuya tescil olunan bir yapıya Danıştay kararına uyularak kat mülkiyetine geçilmesi için gerekli belgelerin belediyesince onaylanıp ilgililere verilmesi gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 7/8/1978 günlü, 18/1261 sayılı Belediye Başkanlığı işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 148 lira yargılama gideriyle 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2987
Karar No : 1980/29

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkuk işlemi üzerine 1615 sayılı Yasa'nın 84 üncü maddesinde yazılı idari itiraz yoluna başvurulması halinde, bu başvuru sonuçlanmadan tahakkukun kesinleşmesinin söz konusu olamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 30/11/1977 tarih ve 11926 sayılı beyannamesi ile ithal işlemi yapılan eşya nedeniyle adlarına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin tahsili yolunda düzenlenen ödeme emrini, «ödeme emrinin yükümlü şirket tarafından 30/11/1977 gün ve 11926 sayılı beyanname ile ithal edilen ağaç vidası başyarma makinesinin ithali sırasında 84.45.90 tarife pozisyonlu bu eşyadan % 50 yerine % 25 olarak eksik tahsil edilen gümrük vergilerinin ödenmemesi sebebiyle düzenlendiğinin dosyadan anlaşıldığı, yükümlü şirket vekilinin ödeme emrine konu vergiler için gümrük müdürlüğüne vaki itirazın 4/4/1978 gün ve 87192 sayılı karar ile reddedilmesi ve 17/4/1978 tarihinde tebliği üzerine kanuni süresi içinde (15 gün) Gümrükler Genel Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunduklarını, henüz kesinleşmiş bir vergi olmadığını bu nedenle ödeme emrinin iptalini istemesine rağmen, yükümlü şirketin ilk itirazının tahakkuku yapan Gümrük idaresince reddedilmesi üzerine ihtilâfa konu amme alacağının kesinleştiği, 4/4/1978 gün ve 87192 sayılı karara karşı Gümrükler Genel Müdürlüğü nezdinde yapılan itirazın tahsilatı durdurmadığı gibi, 28/4/1978 gün ve 89412 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü itirazında istenen tehiri icra talebi hakkında da bir karar verilmediği Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünün 18/8/1978 gün ve 38253 sayılı yazısı (kararı) ile de yükümlü şirket itirazının esastan reddedilmesi nedeniyle kesinleşen ve tahsil edilebilir duruma gelen amme alacağı için 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi gereğince ödeme emri tanzimi ve aynı kanunun 58 inci maddesi gereğince tebliğinde isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan itiraz Komisyonunun 18/10/1978 gün ve 1518 sayılı kararının; ödeme emrinin yetkisiz kişiye tebliğ edildiği, ek tahakkuka 1615 sayılı Yasanın 78 inci maddesine göre itiraz edildiği, itiraz henüz incelenme safhasında iken kesinleşmeyen bir amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinin 6183 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yükümlünün tavizden yararlanamıyacağının anlaşılması üzerine 4/4/1978 tarihinde itirazının reddedildiği, bunun üzerine düzenlenen ödeme emrinin 4/5/1978 tarihinde tebliğ edildiği, daha sonra gelir eksiği ve gecikme zammının haczen tahsil edildiği, gümrüğünce eksik tahsil olunan vergilerin yükümlüden tahsil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sebepleriyle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Olayda ek tahakkuka 1615 sayılı Yasanın 84 üncü maddesine göre yükümlü tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrük Müdürlüğü işleminin 17/4/1978 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, bu işleme karşı 15 günlük itiraz süresi dahi geçmeden 17/4/1978 tarihinde ödeme emri düzenlendiği, diğer taraftan yükümlünün Gümrük Müdürlüğü işlemine karşı süresinde Genel Müdürlük nezdinde itirazda bulunduğu, bu itirazın da Genel Müdürlükçe 28/8/1978 tarihinde reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 17/4/1978 tarihinde henüz kesinleşerek tahsili kabul hale gelmeyen amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu itiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası, istenen vergilere karşı yapılan itiraz reddedilmesi, dolayısiyle tahakkukun kesinleşmiş olması halinde, vergilerin tahakkukun kesinleştiği tarihi takip eden günden itibaren bir ay içinde ödeneceğini amirdir.

Olayda, vergiye karşı yapılan itiraz, Gümrükler Baş Müdürlüğü ve Genel Müdürlüğünce reddedilmiş dolayısıyle tahakkuk kesinleşmiş bulunmaktadır.

Kesin işleme karşı, Danıştay'da dava açıldığı ve yürütmenin durdurulması kararı alındığı iddia edilmediğine göre, kesinleşen tahakkukun ödeme emrile istenilmesinde ve ödeme emrinin komisyonca onanmasında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 30/11/1977 gün ve 11926 sayılı beyannamesiyle ithal işlemi yapılan eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergilerine yapılan itirazın ..... Gümrük Müdürlüğünce 4/4/1978 tarihinde reddedilmesi üzere sözkonusu alacağın tahsili içi nyükümlü adına 17/4/1978 tarihinde ödeme emri düzenlenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre, amme alacağının cebren tahsili yoluna başvurulabilmesi için bu alacağın kesinleşmiş olması gerekmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86 ncı maddesinde, «Kanuna göre alınması gereken Gümrük Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergiler eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenir... Mükellefler bu isteklere karşı onbeş gün içinde 80 ve 84 üncü maddeler gereğince itiraz haklarını kullanabilirler. Bu vergiler tahakkukun kesinleştiği tarihi takibeden günden itibaren bir ay içinde ödenir.» hükmü yer almıştır. Aynı yasanın

«İdarî İtiraz Yolu» başlıklı 84 üncü maddesinde de, mükelleflerin 78 inci maddenin 4, 5 ve 7 nci fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle onbeş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunabilecekleri, bu merciin bir ay zarfında vereceği kararlara karşı onbeş gün içinde Bakanlıkça tesbit edilecek normal fiata kadar olan miktarlar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine ve bu miktardan yukarı değerde olanlar için Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz olunabileceği, bu itirazların başmüdürlüklerde iki ay, Gümrükler Genel Müdürlüğünce üç ay içinde karara bağlanacağı, bu karara karşı mükelleflerin Danıştay'a müracaat edebilecekleri... hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, uyuşmazlığın çözümü, ödeme emrine konu kamu alacağının kesinleşip kesinleşmediğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

1615 sayılı Kanunun 84 üncü maddesinde sözü geçen itiraz mercileri, tahakkuk işlemini Bakanlık adına onaylayan ya da yerine göre değiştiren veya kaldıran idari kademelerden ibaret olup; itiraz bu mercilerden geçip sonuca bağlanmadıkça, başka bir deyişle yükümlü tarafından idari itiraz yolları tüketilmedikçe Bakanlığa maledilebilecek bir tahakkuk işleminden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Nitekim idari itiraz yollarından geçen bir uyuşmazlığın Gümrük ve Tekel Bakanlığı hasım gösterilmek suretiyle iptal davası şeklinde Danıştay'a intikal etmekte olması da; tahakkuk işleminin, ikinci itiraz merciinden geçtikten ve böylece Bakanlık adına ilgili Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğünce onandıktan sonra kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği kazandığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, yukarıda sözü geçen 86 ncı maddenin 1 inci bendinin düzenleniş şekli de, tahakkukun 80 ve 84 üncü maddelerde yazılı itiraz hakları kullanılıp tüketildikten sonra kesinleşeceğini belli etmektedir.

Buna göre; tahakkuk işlemi üzerine 84 üncü maddede yazılı idari itiraz yoluna başvurulması halinde, bu başvuru sonuçlanmadan tahakkukun kesinleşmesi ve dolayısıyle tahakkuk konusu kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesi söz konusu olamaz.

Olayda, ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin ..... Gümrük Müdürlüğünün 4/4/1978 tarihli kararının yükümlü şirkete 17/4/1978 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, bu karara karşı 15 günlük itiraz süresi geçmeden, 17/4/1978 tarihinde ödeme emri düzenlendiği; diğer taraftan yükümlü şirketin Gümrük Müdürlüğü işlemine karşı 28/4/1978 tarihinde Genel Müdürlük nezdinde itirazda bulunduğu, itirazın Genel Müdürlükçe 28/8/1978 tarihinde reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında henüz kesinleşmemiş bir amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesine yasal olanak bulunmadığından, komisyonca ödeme emrinin onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İtiraz Komisyonunun 18/10/1978 gün ve 1518 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı 105,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 7/1/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1924
Karar No : 1980/481

Özeti : Bankanın sermaye artırımı nedeniyle ihraç ettiği hisse senetlerinden bir kısmının borsa itibari değerinin üzerinde satılması sonucu elde ettiği itibari değer ile satış bedeli arasındaki farkın Banka ve Sigorta Muameleleri vergisine tabi olacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili banka adına 1976 Kasım dönemi için itiraz edebilme kaydıyla verilen beyanname üzerinden salınan gider vergisini; «Uyuşmazlık konusu olayın yükümlü bankanın sermaye artırımına ilişkin olarak çıkardığı aksiyonlardan bir kısmını, itibari değerinden 2.500,— er lira fazlasına, umumi heyet kararıyla serbest piyasada satarak elde ettiği fark gelirin gider vergisine tabi olup olmadığı noktasından çıktığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların vergiye tabi olduğunun hükme bağlandığı, bu durumda verginin doğmasının iki unsurun varlığına bağlı bulunduğu, bunların bir muamele yapılması ve lehe nakden veya hesaben bir para kalması olduğu, olayda banka tarafından aksiyon çıkarılması ve bunların serbest piyasada satılmasının yukarıda ifade edildiği gibi bir muamele olup, 1.000,— liralık aksiyonun 3.500,— liraya satılması sonucu elde edilen 2.500,— liralık fark ise bankanın bu aksiyondan elde ettiği gelir, yani bankanın lehine kalan meblağ olduğu, bu satışlardan elde edilen fark gelirin, banka için lehe kalan para olması sebebiyle gider vergisiyle teklifinin yerinde olduğu» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 9/5/1979 tarih ve 1095 sayılı kararının, olayda bir banka muamelesi olmadığı, sermaye artırımından elde edilen meblağın kâr olarak nitelenemeyeceği, Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin bu meblağın yedek akçeye ayrılmasını amir olduğu, dolayısıyla 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesi kapsamına giren bir banka muamelesinden söz edilemeyeceği ve bu meblağın vergi kapsamına alınamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Mükellef Bankanın, sermayesini arttırmak gayesile çıkardığı hisse senetlerinden bir kısmını, nominal değerine göre 2.500,— lira farkla satması sebebiyle elde edilen gelir için itiraz etmek şartile verdiği beyanname üzerine salınan gider vergisini onayan komisyon kararlarının bozulmasını ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde; «Banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısile kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir» hükmü mevcuttur.

Maddeye göre, banka ve sigorta şirketlerinin, Kanunun 29 uncu maddesinde gösterilen istisnalar dışında yapmış oldukları bütün muameleler sebebiyle aldıkları paralar vergiye tabi olacaktır.

Mükellef banka, sermayesini arttırmak maksadile 1.000,— lira kıymet üzerinden çıkardığı Hisse Senetlerinin bir kısmını 2.500,— lira farkla serbest piyasada satmıştır.

Hisse senedinin çıkarılması, bunların satılması işinin bir muamele olduğu, bu muamelenin, Banka tarafından yapıldığı hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Gider Vergileri Kanununun 29 uncu maddesi, «Bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muamelelerden dolayı lehlerine aldıkları paradan» söz etmiştir.

Mükellef Banka, hisse senedi çıkarmak, bunları satmak suretiyle bir muamelede bulunmuş, bu hisse senetlerini nominal değerinden, yani borçlandığı değerden daha yüksek bir değerle satmış olması yüzünden lehlerine itibari kıymetten fazla olarak para almış bulunduğuna göre, alınan bu paranın vergiye tabi tutulması gerekecektir.

Maddenin, Bankaların herhangi bir muamelesinden söz etmiş bulunması, Hisse Senetlerinin Bankanın borçlandığı değerden daha yüksek bir değerle satılması sonucu alınan fazla paranın, hisselerin, öz sermayenin bir kısmını teşkil etmesi karşısında, davacı Bankanın; alınan paranın bankanın faaliyet mevzuuna giren muamelesi sonucu elde edilmediği, bir sermaye unsuru teşkil ettiği, bir takvim yılı kârı olarak düşünülemiyeceği yolundaki iddiaları yerinde görülmemektedir.

Bu yüzden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili .... ile davalı idareyi temsilen Hazine Av. ..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verdikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı bankanın sermaye artırımı nedeniyle ihraç ettiği hisse senetlerinden bir kısmının borsada itibari değerinin üzerinde satılması sonucu elde ettiği itibari değer ile satış bedeli arasındaki farkın Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde; banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları

paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olacağı öngörülmüş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin I numaralı bendinde ise; hisse senetlerinin çıkarılmasında çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım işlerine sarfedilmeyen kısmının umumi yedek akçe olarak ayrılacağı hükme bağlanmıştır.

Hisse senetlerinden bu suretle elde edilen hasılat Ticaret Kanununun 466 ncı maddesine göre yedek akçeye ayrılarak bankanın pasifinde yer alan bir kıymet olduğuna göre, bu farkın banka lehine alınmış bir para olarak kabulü gerekeceği açıktır.

Böyle olunca da, davacı bankanın çıkarmış olduğu hisse senetlerinden bir kısmının itibari değerinin üzerinde satılması nedeniyle elde edilen itibari değer ile satış bedeli arasındaki farkın 6802 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 28 inci maddesi uyarınca Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi tutulması gerektiği yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden, davanın reddine, 8.220,— lira nisbi ilam harcının davacıdan alınmasına, davalı idare avukatına duruşma için takdir olunan 3.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 18/3/1980 günü esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre; Banka ve Sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi ise de, Türk Ticaret Kanununun; hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarfedilmeyen kısmının yedek akçeye ayrılacağını öngören 466 ncı maddesinde yer alan; «Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarfolunabilir» hükmü ile umumi yedek akçenin bankalar tarafından serbestçe kullanılabilmesi, bankanın esas sermayesinin yarısını geçmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Bu niteliği itibariyle esas sermayenin yarısını geçmeyen yedek akçeye dahil olabilecek bir hisse senedi hasılat farkının «banka lehine alınmış bir para» olarak değerlendirilip vergilendirilmemesi gerekir.

Dava konusu olayda ise, davacı şirketin elde etmiş olduğu fark gelirin eklendiği yedek akçenin banka esas sermayesinin yarısını geçmediği, bu nedenle bankanın kârı sayılamıyacağı yolunda bir iddia ya da tesbit sözkonusu edilmemiştir.

Bu nedenle dava konusu edilen komisyon kararı sonuç itibariyle yerinde görüldüğünden karara gerekçe yönünden karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/2071
Karar No : 1980/867

Özeti : Bina inşaat vergisi ile ilgili uygulamada nüfus sayımı sonuçlarının, nüfus sayımının yapıldığı tarihten değil, yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kartal - Maltepe belediyesinden alınan 9/3/1971 ve 2/11/1971 tarihli inşaat ruhsatları nedeniyle kat irtifakı sırasında itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden adına salınan Bina İnşaat Vergisini, «1318 sayılı Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisine ilişkin Ek - 2 nci maddesinde istisnalar sayılarak nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaatın vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, bilindiği üzere il, ilçe ve belediye sınırları içindeki nüfusun 5 yılda bir yapılan nüfus sayımı ile belli olduğu, buna göre bir yerin nüfusunun sayımın yapıldığı tarihteki insan sayısını ifade edeceği ve bu sayının müteakip sayımın yapılacağı tarihe kadar geçerli olacağı, nüfus sayımı neticelerinin ise resmen ilan edildiği tarihten değil sayımın yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacağı, istisna hükmünün tatbikinde esas alınacak nüfus sayımın yapıldığı tarihteki nüfus olacağından olayda 1965 yılı sayım sonuçlarının değil 1970 yılı sonuçlarının nazara alınacağı, gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesinin 21/5/1979 gün ve 1979/1263 sayılı kararının; nüfusla ilgisi olması bakımından işletme vergisi uygulamasına da Maltepe'de 1/9/1972 tarihinden itibaren başlandığı, vergi adaleti ilkelerine göre nüfus sayımı yapıldığı tarihin esas alınamayacağı ileri sürülerek bozulması ve ödenen verginin iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 25/10/1970 tarihinde yapılan sayımda Maltepe'nin nüfusu 20 bini aşarak 31.764 olarak sonuçlandığına göre 9/3/1971 ve 2/11/1971 tarihlerinde alınan inşaat suhsatları nedeniyle Bina İnşaat Vergisi salınmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 9/3/1971 ve 2/11/1971 tarihinde alınan ruhsatnamelerle yapılan inşaattan dolayı davacı adına salınan bina inşaat vergisi tarhiyatını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebi ile açılmıştır.

10/8/1970 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Bina İnşaat Vergisi Yasasının Ek Madde 2 hükmüne göre, nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaat bina inşaat vergisinden müstesna tutulmuş ise de, 10 Ekim 1970 tarihinde yapılan Genel Nüfus sayımında, Maltepe Belediyesi sınırları içinde, 20.000 den fazla nüfus bulunduğu saptanmış bulunduğundan, dava konusu inşaatın bina inşaat vergisi istisnasından yararlanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisine ilişkin Ek 2 nci maddesinde, nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaatın Bina İnşaat Vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Olayda; 1965 Genel Nüfus Sayımı sonuçlarına göre Kartal - Maltepe Belediye nüfusu 20 binin altında olduğundan 9/3/1971 ve 2/11/1971 tarihlerinde vergi ödenmeden inşaat ruhsatları alınmış ve 1973 yılında kat irtifakı tesisi sırasında yayımlanan 1970 Genel Nüfus Sayım sonuçlarına göre Maltepe nüfusunun 20 bini aşması nedeniyle itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden Bina İnşaat Vergisi salınmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü; 25/10/1970 tarihinde yapılan ve 1973 yılında yayımlanan nüfus sayım sonuçlarının, nüfus sayımının yapıldığı tarihten itibaren mi, yoksa yayımlandığı tarihten itibaren mi geçerli olacağının belirlenmesine bağlıdır.

53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 27 nci maddesinde, «... Kişisel ve özel nitelikte olmasa dahi, Devlet İstatistik Enstitüsünce toplanan istatistik bilgileri, yayımlanmadan önce, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanı dışında, hiç bir görevli herhangi bir şahsa veya makama veremez. Bu bilgiler istatistik amaçları dışında kullanılamaz ve sübut vasıtası olamaz.» kuralı yer almıştır. Bu kurala göre inşaat ruhsatlarının alındığı tarihlerde 1970 Genel Nüfus Sayımı sonuçları yayımlanmadığından, bu sonuçların sübut vasıtası olarak alınması mümkün bulunmamakta, dolayısıyla 1965 yılı Genel Nüfus Sayım sonuçlarına itibar edilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, 1965 Genel Nüfus Sayımı sonuçlarına göre Maltepe'nin nüfusu 20 binden az olduğundan ve inşaat ruhsatlarının alındığı tarihlerde 1970 Genel Nüfus Sayımı sonuçları yayımlanmadığından, yükümlü adına alınan Bina İnşaat Vergisinin Temyiz Komisyonunca onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesinin 21/5/1979 gün ve 1979/1263 sayılı kararının bozulmasına ve fazla alındığı anlaşılan (70,—) lira harcın istem halinde davacıya iadesine 9/6/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte değildir.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1251
Karar No : 1980/281

Özeti : İzabe edilmek üzere geçici olarak yurt dışına gönderilen maden cevherinden üretilip yurda sokulan ham külçe çinkonun, 6802 sayılı Kanuna bağlı I No. lu tablonun 2/C-a pozisyonuna göre % 30 oranında istihsal vergisine tâbi olacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünün 22/1/1979 gün ve 8797 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşya nedeniyle salınan istihsal vergisine yapılan itirazın, (... 79.01 tarife pozisyonuna dahil külçe halinde ham çinkonun I no. lu ilk İsthisal Maddeleri Tablosu'nun 2/C-a pozisyonuna göre % 30 nisbetinde vergiye tabi tutulması suretiyle gümrüğünce yapılan tahakkukta kanuna aykırı bir husus bulunmadığı» gerekçesiyle reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 24/5/1979 gün ve 31/979-902 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 132/2-d maddesi hükmüne göre gümrük vergisinden muaf olarak yurda sokulan eşyanın anılan kanunun 174 üncü maddesi hükmü uyarınca istihsal vergisinden muaf tutulması gerektiği, 1615 sayılı Kanunun 181 inci maddesiyle diğer kanunların Gümrük Kanununa aykırı hükümlerinin kaldırıldığı, olayda merci tecavüzü bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir

Savunmanın Özeti : Olayda Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına karşı Hakem Kurulu nezdinde itiraz edilmediği, bu suretle merci tecavüzünde bulunulduğu, 79.01 tarife pozisyonuna dahil külçe halinde ham çikonun 6802 sayılı Kanuna bağlı I no. lu tablonun 2/C-a pozisyonuna göre % 30 oranında vergiye tabi tutulmasında bir isabetsizlik olmadığı ve bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 132/2 - d maddesinin parantez içi hükmü uyarınca Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen belge ile giriş beyannamesini içeren işlem dosyasının getirtilip incelenmesinden sonra esas hakkında karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 22/1/1979 gün ve 8797 sayılı giriş beyannamesi ile Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünce ithal işlemi yapılan külçe halindeki ham çinkodan, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I numaralı tablonun 2-c/a maddesi hükmü gereğince, CİF kıymet üzerinden, % 30 oranında istihsal vergisi tahakkukuna yapılan itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 24/5/1979 gün ve 31/979-902 sayılı kararının iptali talebi ile açılmıştır.

Davalı idarenin, Gümrük Hakem Kurulu nezdinde itiraz edilmeden açılan davada merci tecavüzü bulunduğu yolundaki iddiası, 1615 sayılı Gümrük Yasasının 84 üncü maddesi hükmüne göre, muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması nedeniyle yapılacak itirazların Gümrük Hakem Kurulunca incelenmesi gerekmediğinden, yerine görülmemiştir.

1615 sayılı Gümrük Yasasının 132 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinde, «izabe suretiyle yabancı maddelerden temizlenmek veya elektrolize edilmek gibi

maksatlarla geçici olarak yabancı memleketlere gönderilen maden cevherlerinden elde edilen ve milletlerarası teamüllere göre mamûl sayılmayan ve imalatta ilk madde olarak kullanılan külçe ve kütük halinde saf gümüş, kurşun, demir, bakır ve sair madenlerden vergi alınmaz.» (Memleket dahilinde bu gibi ameliyelerin yapılmasının mümkün olmadığının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca kabulü şartiyle) hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu eşyada, Gümrük Yasasının yukarıda bahsi geçen hükmünde belirtilen ameliyelere tabi tutulmak üzere, geçici olarak yurt dışına gönderilen maden cevherinden elde edilen külçe halindeki çinko madeni olduğu, bu ameliyenin yurt içinde yapılmasının mümkün olmadığına dair olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca verilen belgede, bu eşyanın ithali sırasında gümrük idaresine ibraz edildiği ve bu eşyanın gümrük vergisinden muaf olarak ithal işlemi yapıldığı dava dilekçesinde belirtilmektedir.

1615 sayılı Yasanın 174 üncü maddesinde de «Bu kanun ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile Gümrük Vergisinden muaf olan eşya aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan her türlü vergi ve resimlerden de muaftır.» hükmü yer almaktadır.

Hal böyle olunca, davacı adına tahakkuk ettirilen istihsal vergisine yapılan itirazı reddeden dava konusu kararda kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu kararın iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince davalı idarenin merci tecavüzü defi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; izabe edilmek üzere geçici olarak yurt dışına gönderilen maden cevherinden üretilip yurda sokulan ham külçe çinkonun, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I numaralı İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 2/C-a pozisyonuna göre % 30 oranında istihsal vergisine tabi tutulup tutulamayacağı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 12 nci maddesinin (b) bendinde, (... muvakkat olarak ihraç edildikten sonra geri gelen eşya Gümrük Kanununa göre Gümrük Vergisinden muaf olsa dahi bu kanunda vergiye tabi tutulmuş bir hal iktisabettiği takdirde ihraçtan evvel dahilde istihsal vergisine tabi tutulmuş ise hariçte gördüğü ameliye ile kazandığı değer farkı, aksi takdirde yeni değeri üzerinden istihsal vergisine tabi tutulur ...) hükmü - parantez içi olarak - yer almıştır.

Anılan Kanunun 12/b maddesinde belirtilen parantez içi hükmü «özel hüküm» niteliğinde olduğundan, bu hükmün 1615 sayılı Gümrük Kanununun 181 inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığının kabul edilebilmesi için sözü geçen maddede yürürlükten kaldırılan hükümler sayılırken 12/b maddesinin olayla ilgili parantez içi hükmünün de açıkça sayılmış olması gerekir.

1615 sayılı Kanunun 181 inci maddesinde, sözü geçen 12/b maddesindeki «özel hükmün» yürürlükten kaldırıldığı yolunda açık bir hükme yer verilmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, 1615 sayılı Kanunun 174 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Bu kanun ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile Gümrük Vergisinden muaf olan eşya aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan her türlü vergi ve resimlerden (Tekel resimleri dahil) de muaftır.» hükmünün olaya uygulanması suretiyle uyuşmazlık konusu ham külçe çikonun istihsal vergisinden istisna edilmesi düşünülemez.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve (6.506,60) lira nispi ilam harcının (40,—) lirası peşin alındığından kalan (6.466,60) lira harcın davacıdan alınmasına 13/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/707
Karar No : 1980/315

Özeti : Yabancı bir ülkeden İstanbul'a getirilip başka bir gemi ile İzmir'e gönderilen eşya nedeniyle İstanbul İzmir arası için ödenen navlun ve sigorta bedelinin matraha katılması gerektiği Hk.

Davacı : ..... Bakanlığı

Davalı : .....

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 14/2/1977 gün ve 7054 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşyaya ilişkin İstanbul - İzmir arası navlun ve sigorta bedelinin matraha katılması suretiyle salınan ek gümrük vergi ve resimlerini, «... 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinde fiyat tespitinde bir takım unsurların farz olunacağı ölçü olarak kabul edildiği, farz olunan unsurlardan birinin de (eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş limanında teslim edildiği) hususunun olduğu, olayda eşyanın İstanbul Limanında bir başka Türk gemisine nakledilerek İzmir'e sevk edildiği, İstanbul İzmir arası navlun ve sigorta bedelinin kıymet tespitinde dikkate alınacağı hususunun Gümrük Kanununun 65 inci maddesi metni ve tefsirleri yönünden kabule şayan görülmediği» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 8/12/1978 gün ve 53/52613-78/307 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65/1-2 ve Gümrük Yönetmeliğinin 248/A-1 ile 386/B-I-2/a maddeleri hükümlerine göre deniz yoluyla yapılan taşımalarda boşaltma limanına kadar yapılmış navlun, sigorta gibi masrafların normal fiyata dahil edilmesi gerektiği ve bu nedenle yapılan ek tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi, normal fiyatın tesbitinde, «eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş limanı veya mahallinde teslim edildiği», (b) bendi de, «eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş limanı veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu dolayısiyle normal fiyata dahil olduğu» esasının gözönünde tutulacağını açıklamaktadır.

Sözü geçen fıkralara göre, eşyanın alıcısına teslim edilmek üzere boşaltılan liman veya mahal Türkiye'deki giriş limanı veya mahalli olacak ve teslime kadar olan bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu farz edilerek vergi matrahına katılacaktır.

Uyuşmazlık konusu eşyanın, İstanbul Limanında boşaltılarak alıcısına teslim edildiği ve İstanbul Limanına kadar ödenen navlun ve sigorta ücretinin eşya kıymetine katıldığı anlaşıldığından, bu eşyanın, İstanbul Limanından, aktarma muamelesi dışında, başka bir gemi ile İzmir Limanına gönderilmesi sebebiyle ödenen navlun ve sigorta ücretinin eşya kıymetine katılarak salınan verginin terkini yolunda verilen kararda kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 7 nci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yabancı ülkeden İstanbul'a getirilip başka bir gemi ile İzmir'e gönderilen eşya nedeniyle İstanbul - İzmir arası için ödenen navlun ve sigorta bedelinin eşyanın kıymetine diğer bir deyişle matraha katılıp katılmayacağı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlıklı 65 inci maddesinin 1 inci bendinde «İthal eşyasının Gümrük Vergisine esas olan kıymeti Gümrük Vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır», 2 nci bendinde, «Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. Bu fiyat tespit olunurken; a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği; b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş limanı veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısiyle normal fiyata dahil olduğu» belirtildikten sonra 3 üncü bendinde, nakliye ve sigorta masraflarının normal fiyata katılması gerektiği kuşkuya yer vermeyecek biçimde hükme bağlanmış ve aynı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 inci bendinde de, gümrüğün denetlemesi altına (Her çeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin giriş beyannamesinin tescil edildiği günde başlayacağı kuralı öngörülmüştür.

Bu hükümler karşısında; giriş beyannamesi İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nde tescil edildiğine göre İstanbul - İzmir arası navlun ve sigorta masraflarının beyan edilen eşya kıymetine dolayısiyle matraha katılması gerekirken, aksi görüşle söz konusu masraflar nedeniyle ek olarak salınan gümrük vergilerinin Hakem Kurulunca terkininde isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalar nedeniyle yasal dayanaktan yoksun Gümrük Hakem Kurulunun 8/12/1978 gün ve 53/52613-78/307 sayılı kararının bozulmasına ve (40,—) lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/262
Karar No : 1980/231

Özeti : Gümrük hattından geçmeyen eşyadan gümrük vergisi alınmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 2 Şubat 1978 gün ve 5524 sayılı beyanname kapsamı, 41, 01, 11 Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonuna dahil sığır cinsinden işlenmemiş yaş ham derilerin 1160 adet ve 20.000 kg. olarak beyan edilmiş ve buna göre vergileri ödenmiş olmasına karşın, Denizcilik Bankası İşletme Müdürlüğü'ne ait kantarda tartılması sonucu eşyanın 2430 kg. noksan olduğunun saptanması üzerine, bu noksanlığa tekabül eden ve fazladan ödenmiş bulunan vergi ve resimlerin geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 24/11/1978 gün ve K/1-16389 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu eşyanın davacı tarafından 20.000 Kg. ve 824.740,— lira kıymetinde beyan edildiği ve beyanı manifestosuna uygun bulunarak gerekli ithal işleminin yapıldığı tahakkuk ve tahsil olunan vergi ve resimlerde yükümlünün beyanına göre yapıldığından, 1615 sayılı Kanunun 60 ncı maddesi uyarınca bu beyanın yükümlüyü bağladığı bu nedenle iade edilecek bir meblağ bulunmamakla, dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Davacı tarafından ithali yapılan ve beyan edilen miktar üzerinden tüm vergi ve resimleri ödenen eşyanın, Denizcilik Bankası İzmir İşletme Müdürlüğü'nce yapılan tartısında beyan edilen miktardan eksik bulunduğu ve bu eksikliğe isabet eden dövizin transferinin yapılmadığı sabittir.

Bu durumda gümrük hattından geçmediğinde bir uyuşmazlık bulunmayan eşya nedeniyle, Gümrük Kanununun 1 inci maddesi uyarınca Gümrük vergisi ödeme yükümlülüğü doğmadığından fazla ödenen vergi ve resimler toplamının aynı Kanunun 87 nci maddesi gereğince yükümlüye geri verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlıkta, 2/2/1978 gün ve 5524 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı derilerde çıkan 2430 kg. lık noksanlığın, eşyanın mahrecinden eksik yüklenmesi nedeniyle doğduğu sonucuna varılarak Gümrük Tekel Bakanlığı'nca bu noksanlığa tekabül eden dövizin yurt dışına transfer edilmemesi yönünden muamelenin düzeltilmesi yoluna gidilmiş olup, yükümlü şirketin, noksanlığa isabet eden vergilerin iadesi yolundaki isteği, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü işlemi ile, döviz transferi yönünden yapılan düzeltmenin, noksanlığa isabet eden vergi ve resimlerin yükümlüce istenmemesi koşulu ile yapıldığı ve bu şartın davacı firmaca kabul edildiğinden bahisle reddolunmuştur.

Davalı Bakanlıkça, eşyadaki noksanlık kabul edilerek muamele döviz transferi yönünden düzeltildiğine göre gümrük hattından geçmediği açık bulunan noksan eşyadan dolayı vergi alınması Gümrük Kanununun ruh ve amacına uygun görülmediği cihetle, davanın kabulü ile, noksan çıkan eşyadan dolayı fazladan ödediği gümrük vergi ve resimlerinin davacı müesseseye iade edilmemesi yolundaki Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 7 nci Dairesince işin gereği düşünüldü :

..... Giriş Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 2/2/1978 gün ve 5524 sayılı beyanname kapsamı 41, 01, 11 Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonuna dahil «sığır cinsinden işlenmemiş yaş deriler» 20.000 kg. ağırlığında ve 824.740,— TL. kıymetinde 1160 adet olarak beyan edilerek ve idarece 100 adedi sondaj usulüyle açılarak tesbitleri yapılıp tüm eşyaya tekabül eden vergi ve resimler tahsil edildikten sonra, eşyanın iki kamyonla gümrük hattından dışarı çıkartılırken Denizcilik Bankası İzmir İşletmesi Alsancak Limanına ait Kantarlarda tartılmaması sonucu 2430 kg. noksan olduğunun saptanması üzerine, davacının bu noksanlığa isabet eden gümrük vergi ve resimlerin geri verilmesi yolunda davalı idareye başvurduğu, davanın ise bu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Yapılan tartı sonucu 2430 kg. noksan olduğu saptanan eşyanın, ithalat işleminin mal mukabili bir işlem olması nedeniyle, bu noksanlığa tekabül eden 5103,— Dolarlık dövizin transfer edilmediği yani noksanlığın malın mahrecinden eksik yüklenmesinden ileri geldiğinin gümrük idarelerince de kabul edildiğinde uyuşmazlık yoktur.

1615 sayılı Gümrük Kanunun 87 nci maddesinde; «kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde geri verileceği» hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; «Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçen veya eşya geçiren her şahıs, bu kanun ile buna dayanılarak çıkarılan tüzükler, kararname ve yönetmelikler hükümlerine uymakla mükelleftir.» hükmüne göre de; gümrük vergi ve resimlerini ödeme yükümlülüğü Türkiye Gümrük Hattından geçmiş olmak koşuluna bağlanmıştır. Sözü edilen Kanunun eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetini tanımlayan 65 inci maddesinde de; «ithal edilecek eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihteki normal fiatıdır.» denilmek suretiyle, vergi ödeme yükümlülüğünün «ithal edilecek» eşya için söz konusu olduğu ilkesi yinelenmiştir. Öte yandan Kanunun 66 nci maddesinin 3/b bendinde; tartılan kablarda beyana göre eksiklik görülürse ve bu eksikliğin eşyanın noksan gönderildiğinden ileri geldiği anlaşılırsa, gümrük vergisinin bulunan miktar üzerinden alınacağı öngörülmüştür.

Bütün bu madde hükümlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, kanunkoyucu, gümrük hattından geçmeyen eşyadan gümrük vergisi alınmamasını amaçlamış ve bu esası çeşitli maddelerde düzenlemiştir.

Dava konusu olayda da; yükümlü tarafından ithali yapılan eşyanın beyan edilen miktardan noksan olduğu, Denizcilik Bankası İşletme Müdürlüğü'ne ait kantarlarda yapılan tartıyla saptandığı ve ithalat mal mukabili olduğundan bu noksanlığa isabet eden 5103,— Doların transfer edilmediği sabit olduğuna göre, bu noksanlığın malın mahrecinden eksik yüklenmesinden doğduğu anlaşılmaktadır. Böyle olunca da,

gümrük hattından geçmeyen bu miktar için fazladan alınan verginin yukarıda sözü edilen 87 nci madde uyarınca yükümlüye geri verilmesi gerektiği açıktır.

Davalı idare savunmasında; Gümrük Kanununun 60 ncı maddesinde yer alan; «Gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyanname taalluk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlar ve vergilerin tahakkukuna esas tutulur» hükmü uyarınca, tahakkukun yükümlünün beyanına uygun olarak yapıldığını ve bu beyanın yükümlüyü bağladığını iddia etmekte ise de; bu iddianın kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Gerçekten de maddenin öngördüğü genel ilke budur ve beyan yükümlüyü bağlar.

Ancak eşya 66 ncı maddedeki nedenlerden biri dolayısıyla eksik görülürse, vergi bulunan miktar üzerinden alınacak, fazla alınmış ise, 87 nci maddenin emredici hükmü uyarınca da ilgilisine geri verilecektir.

60 ıncı madde hükmü, davalı idarenin anladığı şekilde yorumlanırsa, 66 ncı maddenin 3 üncü bendi hükmünün ve hatta 87 nci maddenin düzenlenmesine gerek kalmazdı.

Açıklanan nedenlerle, davacının fazladan ödediği Gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmeyeceği yolundaki daavlı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü yapılan 200,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 70,— lira harcın istem halinde davacıya geri verilmesine 7/2/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2383
Karar No : 1980/173

Özeti : Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesinin yasaya aykırı olmadığı ve menşe şahadetnamelerinde eşya kıymetinin de gösterilmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 20/7/1976 gün ve 22097 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşyaya ilişkin menşe şahadetnamesinde malın kıymeti gösterilmediğinden belgenin geçersiz olduğu, dolayısiyle tavizli vergi oranı uygulanamıyacağı gerekçesiyle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerine yaptıkları itirazın reddine ilişkin 27/2/1978 gün ve 13327 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işlemi ile Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesinin 4. fıkrasında yer alan «kıymet» kelimesinin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 67. maddesine göre menşe şahadetnamesinin, malın sözleşmeli ülke menşeli olduğunun belirlenmesi amacıyla istendiği, memleket değiştirmemiş eşyanın menşe şahadetnamesinde kıymet unsurunun bulunmasının hiç bir gerekçesi ve anlamı olmadığı, zira bu belgenin fonksiyonunun menşe memleketi göstermekten ibaret olduğu, Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesi

memleket değiştirmiş eşya ile değiştirmemiş eşya için aranılacak unsurları ayırdetmemiş olduğudan memleket değiştirmiş eşya için aranılacak unsurların memleket değiştirmemiş eşya için de aranır hale geldiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesinin 4. fıkrasına göre menşe şahadetnamesinde kıymetin gösterilmesinin zorunlu olduğu, davacının gerek ithal işlemi sırasında ve gerekse sonradan Bakanlığa verdiği itiraz dilekçesi ekinde ibraz ettiği menşe şahadetnamelerinin malın kıymeti yazılı olmadığı için geçersiz sayıldığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : İptali istenen yönetmelik hükmünün kanunun lâfzına ve amacına aykırı olmadığı ve usulüne uygun biçimde düzenlenmemiş bulunan menşe şahadetnamesinin, yönetmelik uyarınca geçersiz sayılarak taviz farkına isabet eden verginin yükümlüden istenmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı görüşüyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, davacının ibraz ettiği menşe şahadetnamesinde . . . . . Giriş Gümrük Müdürlüğünün 20/7/1976 gün ve 22097 sayılı beyannamesi ile ithal edilen malın, menşe şahadetnamesinde kıymeti gösterilmemiş olduğundan, menşe şahadetnamesinin Gümrük Yönetmeliğinin 264/4 maddesi hükmüne göre, usulüne uygun olarak düzenlenmediği için, taviz farkı tutarı olan 66.826,— lira ek gümrük vergi ve resimlerinin davacıdan istenmesi üzerine, ikmalen tahakkuk ettirilen vergiye vaki itirazı reddeden 30/6/1978 gün ve 38968 sayılı yazı ile davacıya tebliğ edilen 27/2/1978 gün ve 13327 sayılı davalı idare kararının iptali dileği ile açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 67 nci maddesinde, «Andlaşmalardan faydalanacak eşyanın akid memleket menşeli olduğunu veya o memlekette gördüğü tahavvül ve ameliyeler dolayısiyle öyle sayılmak lâzım geldiğini bildirir yetkili makamlardan verilmiş menşe şahadetnamesinin gümrüğe verilmesi şarttır.

Eşyanın üçüncü bir memlekette gördüğü tahavvül ve ameliye dolayısiyle o memleket menşeli sayılabilmesi için, bu tahavvül ve ameliyeler neticesinde kıymetinin % 50 nisbetinde artmış olması lâzımdır... hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmüne göre, menşe şahadetnamesinin gümrüğe verilmesinin esas amacı, ithal edilen eşyanın andlaşmalardan faydalanabilmesi için, akid memleket menşeli olduğunu ortaya koymaktan ibarettir. Eğer ithal edilen eşya, akid memlekette üretilmeyip o memlekette gördüğü tahavvül ve ameliyeler dolayısiyle öyle sayılabilmesi için, bu tahavvül ve ameliyeler neticesinde kıymetinin % 50 oranında artmış olması şart koşulmaktadır.

Olayda, davacının ithal ettiği eşya, akid memlekette üretildiği ve tamamen bu ülke menşeli olduğu; üçüncü bir memlekette bu eşyanın herhangi bir değişikliğe ve ameliyeye tabi tutulmadığı anlaşıldığından, menşe şahadetnamesinde kıymetinin gösterilmemiş olması, bu eşyanın andlaşmalardan yararlanmasına engel sayılmaması gerekir.

Bu nedenle, davalı idare kararının maksat yönünden kanuna aykırı olması nedeniyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

Olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 20/7/1976 gün ve 22097 sayılı beyannamesi ile ithal edilen Bengaldeş menşeli «Jüt Mensucattan kababez - kanaviçe» isimli madde için, ekli menşe şahadetnamesine dayanılarak tavizli vergi oranı uygulandığı, ancak sonradan belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen müfettiş raporunda menşe şahadetnamesindeki kıymet sütununda yazılı rakamların silinmesi mümkün olmayan bir mürekkeple kapatıldığının, bu durumda menşe şahadetnamesindeki kıymetin, faturalarda yazılı kıymeti karşılayıp karşılamadığının saptanamadığının, dolayısıyla yazılan kıymetin yüksek olması halinde bir vergi kaçakçılığının düşük olması halinde de döviz kaçakçılığının söz konusu olduğunun sonuç itibariyle Gümrük Kanununun 65. maddesinde belirtilen kymet incelemesiyle ilgili bir belgenin geçerliliğini kaybettiğinin saptanması üzerine taviz farkına isabet eden vergilerin ithalâtcıdan istendiği, uyuşmazlığın da, ek tahakkuka yapılan itirazın Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesinden bahisle reddedilmesinden doğduğu anlaşılmıştır.

Dava dilekçesinde; menşe şahadetnamelerinin, ithal edilen eşyanın menşe memleketini saptamak amacıyla istendiği, Gümrük Kanununun 67. maddesinde, menşe şahadetnamesinde malın kıymetinin gösterileceğine ilişkin hüküm olmadığı halde Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesindeki malın kıymetinin de gösterileceğine ilişkin hükmün yasaya aykırı olduğu, dolayısiyle sözü edilen maddenin 4. fıkrasındaki «kıymet» kelimesi ile bu maddeye dayanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin iptali gerektiği öne sürülmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 67. maddesinde «Anlaşmalardan faydalanacak eşyanın âkid memleket menşeli olduğunu veya o memlekette gördüğü tahavvül ve ameliyeler dolayısiyla öyle sayılmak lâzım geldiğini bildirir yetkili makamlardan verilmiş menşe şahadetnamesinin gümrüğe verilmesi şarttır.» hükmü yer almış, menşe şahadetnamelerinin hangi hallerde, nasıl ve kimler tarafından düzenleneceği, hangi bilgileri kapsayacağı Gümrük Yönetmeliğinde düzenlenmiş ve «Menşe Şahadetnamesinde Bulunacak Bilgiler» başlıklı 264. maddenin 4. fıkrasında malın kıymetinin de bu belgelerde gösterileceği öngörülmüştür.

Kanunlar, genel kural ve esasları düzenlemekle beraber, Anayasanın 113. maddesi ile, bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkararak tamamlayıcı ve ayrıntılı düzenlemelere gitme yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Yönetmeliğin, kanuna aykırı olup olmadığı hususuna gelince; menşe şahadetnamelerinin, malın menşe memleketini saptamak amacıyla düzenlenip gümrük idarelerine ibraz edildiği çekişmesiz bulunmaktadır. Ancak; bu belgenin hangi eşyaya ait olduğunun belirlenebilmesi için eşyayı niteleyen bilgilerin belgede yer alması gerektiği hususu yadsınamaz. Bu itibarla, nasıl ki eşyanın cinsi, nev'i, daralı ve saf ağırlığı, kapların sayısı gibi bilgilerin menşe şahadetnamesinde yer alması zorunlu ise, eşyayı niteleyen bir unsur olan kıymetin de belgeye yazılması bir zorunluluktur. Kaldı ki bu gereğin yerine getirilmesi ithalâtçıya ayrıca bir külfet de yüklememektedir.

Eşyanın orjinal faturası, çeki listesi, konşimento veya yük senedi, ordino ve menşe şahadetnamesi beyanın kanıtlanmasına yarayan belgeler olup, ithal işleminin yapılması sırasında beyannamade yazılı bilgilerle yukarıda sözü edilen belgelerdeki bilgilerin biribirine uyması ve herhangi bir kuşku uyandırmayacak nitelikte bulun-

ması gerekmektedir. Nitekim 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinin 9. bendinde; kıymet incelemesi yapılırken eşyanın faturasından başka diğer belgelerin de gözönüne alınacağı belirtildiğine göre menşe şahadetnamelerinin kıymetin saptanmasında önemli bir belge niteliğinde olduğu da kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, 1930 tarihli Ticaret ve Seyrüsefain Kuahedesini değiştiren ve 3/2/1940 tarihinde Londra'da imzalanan Ticaret ve Tediye Andlaşmasının 4. maddesinde; Birleşik Krallığa veya Türkiye'ye ihraç edilen bütün eşyaya, işbu andlaşmaya bağlı örneğe uygun olarak ticaret odası veya ihracatı yapan ülke hükümetinin bu iş için yetkili kıldığı makam tarafından verilmiş ve diğer ülkenin, ihracatı yapan ülkedeki konsolosluk veya diğer yetkili bir makam veya memuru tarafından vize edilmiş olan iki nüsha menşe şahadetnamesinin düzenleneceği, şahadetnamenin bir örneğinin, ait olduğu eşyanın ithali sırasında gümrük idaresine verileceği ve bu maddeye göre verilen menşe şahadetnamesinde, malın F.O.B. kıymetinin gösterilmiş olacağı hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere menşe şahadetnamelerinde malın kıymetinin gösterileceğine ilişkin yönetmelik hükmü, uluslararası bir andlaşmadan da kaynaklanmaktadır. Nitekim, ithal beyannamesiyle birlikte ibraz edilen menşe şahadetnamesi de yukarıda belirtilen antlaşma hükmüne göre ve Gümrük Yönetmeliğinin 264. maddesinde öngörülen bilgileri kapsayacak şekilde formüle edilerek basılmış olup malın kıymetinin gösterilebilmesi için bir sütun ayrılmış bulunmaktadır.

Bu itibarla Gümrük Yönetmeliğinin 1615 sayılı Gümrük Kanununa aykırı olduğu ve menşe şahadetnamesinde malın kıymetinin gösterilmesinin gerekmediği yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından 20/7/1976 gün ve 22097 sayılı beyanname ekinde ibraz edilen menşe şahadetnamesi ile daha sonra itiraz dilekçesine ekli olarak sunulan menşe şahadetnamesinin geçerli sayılıp sayılmayacağı hususuna gelince;

Türk parasının kıymetinin korunması ve kaçakçılığın önlenmesi amacıyla ithal ve ihracata ilişkin işlemler ayrıntılı biçimde usul ve kurallara bağlanmış bulunmaktadır. Bu meyanda Gümrük Yönetmeliğinin 266. maddesinin 4. bendinde «Menşe şahadetnamelerinde gösterilen bilgilerin eşyaya tamamiyle uygun olması, silinti ve kazıntı bulunmaması gerekmektedir.» 5. bendinde de «Üzerinde düzeltme veya ilâveler yapılmış olan şahadetnameler, bunların altları şahadetnameyi veren yetkili makamlar tarafından tasdik edilmiş olmak şartıyla kabul olunur.» hükmü yer almıştır.

Olayda ise, beyannameye ekli olarak ibraz edilen menşe şahadetnamesindeki kıymet sütununda yazılı rakamların, silinmesi mümkün olmayan bir mürekkeple kapatıldığı, itiraz dilekçesine ekli olarak sonradan sunulan menşe şahadetnamesinde de malın kıymetinin yazılı olmadığı anlaşıldığından, bu haliyle usulüne uygun olarak düzenlenmemiş bulunan menşe şahadetnamesinin geçersiz sayılması suretiyle taviz farkına isabet eden verginin yükümlüden istenmesinde yasaya ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 197,30 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 29/1/1980 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilâf, menşe şahadetnamesinde kıymete müteallik bilginin bulunmamasının, bu şahadetnameyi geçersiz sayıp saymıyacağı hadisesidir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 67 nci maddesinde, sözü geçen bir eşyanın menşei ile, o eşyanın yetiştiği veya topraktan istihsal olunduğu veya çıkarıldığı veyahut imal olunduğu memleket kastolunmuştur. Menşe, ihraç memleketinin yetkili makamları tarafından verilen bir vesika ile isbat olunur. Bu vesikaya, menşe şahadetnamesi denir. (Bknz. Sidal Hulusi, Gümrük Politikası mevzuatı ve tatbikatı, Berksoy Matbaası, İstanbul, 1966, Sh. 139) Kanun hükmü eşyanın anlaşmalarla kabul edilen indirimli gümrük vergisinden faydalandırılması için âkid memleket menşeli olduğunu belirten menşe şahadetnamesini yeterli görmüştür. Kanunda bu şahadetnamede bulunması gerekli malûmat belirtilmemiştir. Esasen, menşe şahadetnamelerinin şekline dair milletlerarası tesbit edilmiş bir tipte yoktur. Nitekim, İngiltere ile Türkiye arasında 1/3/1930 tarihinde imzalanan Ticaret ve Seyrü sefain anlaşmasına ekli menşe şahadetnamesi örneğinde, gönderen, gönderilen firma veya şahsın ismi ve ikametgâhı, gönderilen eşyanın parça adedi, muhteviyatı, ambalajın tarzı şekli, marka ve numarası, sevk yolları, şahadetnameyi veren yetkili makamın ismi, imzası mührü zikredilmiş olup kıymete müteallik bilgi mevcut değildir. Bazı memleketlerle aktedilen ticaret anlaşmalarında da kıymete müteallik bilgi bulunmaktadır. Bazende, şahadetnameyi veren makam her memlekete göre aynı değildir. Ekseri anlaşmalarda bu makamlar zikredildiği halde, bazı ticaret anlaşmalarında belirtilmemiştir. Örneğin, Almanya, İngiltere, İsviçre, Macar anlaşması gibi anlaşmalarımızda bu gibi makamlar zikredilmemiştir.

Dava konusu olayda, ithal sırasında tanzim edilen beyannameye, menşe şahadetnamesi ile birlikte ekli bulunan eşya faturasında kıymet gösterilmiş olduğuna ve kıymet taraflar arasında ihtilâflı bulunmadığına göre şahadetnamede kıymete müteallik bilginin gösterilmediğinden bahisle bu şahadetnameyi geçersiz saymak hem yukarda sözünü ettiğimiz kanun hükmüne ve hemde hakkaniyet esaslarına aykırılık arzeder.

Yönetmeliğin 264. maddesinin iptaline gelince :

Anayasanın 113 üncü maddesinin sözünden ve özünden anlaşıldığına göre idarenin, yönetmelikle vatandaşa belli bir mükellefiyet yükleyebilmesi için herşeyden önce pozitif hukukta bir dayanağının bulunması gerekmektedir.

1615 sayılı Kanunun 67 nci maddesi, idareye menşe şahadetnamesinin düzenlenmesinde «malın âkid memleket menşeli» olduğunu göstermesi dışında yönetmelikle bir hüküm koyma yetkisini vermemiştir.

İdare, buna rağmen, kanunun uygulanmasını göstermek için, onun yorumu mahiyetinde olması lâzım gelen, uygulama yönetmeliğinin 264 üncü maddesiyle menşe şahadetnamesinin tanziminde kanunda öngörülmeyen bilgilerin konmasını mecburi kılmıştır. Bu hal Anayasanın yukarda sözünü ettiğimiz hükmüne ve sonuçta, olayımızda olduğu gibi menşe şahadetnamesini kanunda öngörüldüğü şekilde tanzim ettirmiş bulunduğu hallerde dahi, vatandaşa vergi mükellefiyeti yükletilmesine yol açtığından bu husus Anayasanın 61 inci maddesine aykırı olduğu cihetle iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1699
Karar No : 1980/334

Özeti : 1615 sayılı Kanunun 78/1 maddesindeki parantez içi hüküm nedeniyle, ikinci tahlile dayanan gümrük vergisi tahakkuklarına karşı Gümrük Hakem Kuruluna başvurma olanağı bulunmayan yükümlülerin doğrudan doğruya Danıştay'a başvurabilecekleri Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 10/1/1977 gün ve 6404 sayılı beyanamesiyle ithal edilen «Kupro - Alyajlar» nedeniyle salınan gümrük vergilerini onayan Gümrük Hakem Kurulunun 23/6/1978 gün ve 97/12731-314-78/153 sayılı kararının bozulması dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin Danıştay 7 nci Dairesinin 18/6/1979 gün ve E. 1978/3013, K. 1979/1200 sayılı kararının; Etibank laboratuvarlarında yapılan incelemenin sonucunu belirleyen raporun gümrük kimyahanelerinde yapılan incelemenin bilimsellikten uzak olduğunu açıkça ortaya koyduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı nedenler bulunmadığından, düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesi hükmüne göre düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 18/6/1979 gün ve K. 1979/1200 sayılı kararının ortadan kaldırılması ve anılan Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesinin 1 inci bendinin parantez içi hükmü uyarınca dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekir.

İşin esasına gelince;

Uyuşmazlık konusu eşyanın «kupro - alyaj» olduğunun gümrük laboratuvarlarında yapılan tahlillerle anlaşılması nedeniyle 74.02 tarife pozisyonu esas alınarak salınan gümrük vergilerinde bir kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 18/6/1979 gün ve E. 1978/3013, K. 1979/1200 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında, «31 inci maddede yazılı idari yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve bu karara karşı süresi içinde Danıştay'a dava açıldığı takdirde bu mercilerin kararı bozulur ve başka ret sebebi yoksa davanın esası hakkında kesin karar verilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesinin 1 inci bendinde, eşyanın teknik mahiyet ve niteliklerinin tayin ve tespitinde isabetsizlik bulunması halinde tahakkuk ettirilen gümrük vergisine itiraz edilebileceği ve aynı Kanunun 80 inci maddesinde de, bu sebeple yapılacak itirazın Hakem Kurulunca karara bağlanacağı açıklanmış ise de; sözü edilen 78/1. maddenin parantez içinde (Kanunun 83 üncü maddesi gereğince ikinci tahlil yapılmışsa bu fıkra hükmü uygulanmaz.) kuralı öngörülmüştür.

Anayasanın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında, «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» denildiğine ve vergilendirme işlemleri de birer idari işlem olduğuna göre bu tür işlemlerin yargısal denetim dışında tutulması düşünülmeyeceğinden; 1615 sayılı Kanunun 78/1. maddesindeki parantez içi hüküm nedeniyle ikinci tahlile dayanan gümrük vergisi tahakkuklarına karşı Gümrük Hakem Kurulu'na başvurma olanağı bulunmayan yükümlülerin doğrudan doğruya Danıştay'a başvurmaları gerekeceğinde kuşku yoktur.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, 1615 sayılı Kanunun 78/1. maddesinde yazılı nedene dayanan ve ikinci tahlil üzerine yapılan itirazı, Gümrük Hakem Kurulunun «görev» yönünden incelemeksizin reddetmesi gerekirken, uyuşmazlığı esastan inceleyip çözümlemesinde isabet görülmediğinden, 521 sayılı Danıştay Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca dava konusu Hakem Kurulu kararının bozulmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi :

Olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 10/1/1977 gün ve 6404 sayılı beyannamesiyle ithal edilen ve ihtilaflı olan eşya gümrük laboratuvarlarında yapılan birinci ve ikinci tahlillerinde «kupro - alyajlar» olarak saptanmış ve bu nedenle gümrüğünce 74.02 tarife pozisyonu esas alınarak gümrük vergileri tahakkuk ettirilmiştir.

Her ne kadar davacı şirket, gümrük kimyahanelerinde yapılan tahlillerin bilimsellikten uzak olduğunu ileri sürmekte ise de; bu iddia hukuken geçerli belgelerle ispat edilememiştir.

Öte yandan, «kimyasal analizini göndermiş olduğunuz 10 ton alüminyum, alaşımlı külçe alüminyumdur.» yolundaki 16/2/1977 gün ve 16.21-A/14 sayılı Etibank yazısı da, 1615 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinde öngörülen koşullara uyularak yapılan ikinci tahlil sonucunu çürütecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle «kupro - alyajlar» olarak saptanan ve gümrük giriş tarife cetvelinin 74.02 pozisyonunda yer alan uyuşmazlık konusu eşya için anılan pozisyon üzerinden yapılan tahakkukta bir kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddine ve (2.395,30) lira nispi ilam harcının (70,—) lirası peşin alındığından kalan (2.325,30) lira harcın davacıdan alınmasına 25/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; uyuşmazlığın çözümünün, yükümlü tarafından ithal olunan eşyanın «kupro - alyajlar» olup olmadığının saptanmasına bağlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 88 inci maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde «Halli, malûmatı mahsusa ve fenniyeye tevakkuf eden hususta, hâkim ehlivukufun rey ve mütalaalarını almağa karar veriri.» hükmü yer almıştır. Bu hükme göre, uyuşmazlığın maddi yönünün çözümü için özel ve teknik bilgiye gereklilik varsa bilirkişiye başvurma zorunluluğu da vardır. Mahkemenin, böyle bir gerekliliği saptaması halinde, bilirkişiye başvurmaktan kaçınmaması ve bilirkişinin düşüncesi yerine kendi kanısını koyarak maddi olayın doğrudan çözümü yoluna gidememesi gerekir. Aksi bir uygulamanın, anılan usul hükmüne aykırı düşeceği ortadadır. Nitekim, Yargıtay'ın da «halli özel ve teknik bilgiye bağlı olan hallerde» bilirkişiye başvurmanın zorunlu olduğunu kabul ettiği gözlenmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, uyuşmazlığın çözümü, yükümlünün ithal ettiği maddenin fiziksel ve kimyasal niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Olayın bu maddi yönü, bu konuda özel ve teknik bilgiye sahip bilirkişiler aracılığıyla çözüme kavuşturulmadan, gümrük laboratuvarlarında yapılan tahlillere dayanılarak hüküm tesis etmenin mümkün olmadığı kanısındayım.

Bu nedenle, davada öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılması görüşünde olduğumdan, böyle bir incelemeye gerek duyulmaksızın davanın reddi yolunda verilen karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/575
Karar No : 1980/389

Özeti : Pişmanlıkla verilen gider vergisi beyannamesinde vergiye tabi satışın bulunmadığının beyan edilmesi halinde (matrah beyan edilmemesi) de, yükümlülerin pişmanlık hükümlerinden yararlanacakları ve başka bir takdir sebebi saptanmadığı sürece sadece bu nedenle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılamıyacağı Hk.

Davacı : ..... Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Şampuan imalâtı ile uğraşan yükümlünün Haziran 1974 beyannamesini vermediği, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım 1974 dönemi beyannamelerini ise pişmanlıkla vermesine karşın matrah beyan etmediği gerekçesiyle bu dö-

lemler için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararını; «6802 sayılı Kanunun 47. maddesinin (e) bendine göre, herhangi bir vergi döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan yükümlülerin de durumu beyanname verme süresi içinde vergi dairesine bildirmelerinin zorunlu olduğu, Haziran 1974 dönemi için bu görevi yerine getirmeyen yükümlü adına re'sen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak, 77/5598 sayılı dosyada takdir komisyonunca aylık 15.000,— lira matrah tesbit edildiğinden Haziran 1974 dönemi matrahının da bu kadar olacağının kabulü ile buna göre cezalı tarhiyat yapılması gerekeceği, diğer taraftan pişmanlıkla verilen Temmuz - Kasım 1974 beyannamelerinde vergi salınmasını gerektiren bir matrah olmasa dahi pişmanlık isteminin kabulünün zorunlu olduğu, bu nedenle söz konusu aylara isabet eden vergi ve cezanın yerinde bulunmadığı» gerekçesiyle bozarak, Haziran 1974 dönemi matrahının 15.000,— lira olarak kabulü ile diğer dönemlere ilişkin vergi ve cezanın terkini yolunda Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesince verilen 12/1/1978 gün ve 1978/4698 sayılı kararın; yükümlünün Temmuz - Kasım 1974 dönemi beyannamelerini pişmanlıkla vermesine rağmen vergi beyan etmediği için pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının olanaksız olduğu, bu itibarla söz konusu dönem için 213 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca re'sen takdire gidilerek kaçakçılık cezalı vergi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, Şampuan imalatı ile uğraşan yükümlünün Pişmanlık dilekçesi ile boş beyanname verdiği 1974 yılı Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ayları için, vergi dairesince beyanamenin vergisiz olması nedeniyle pişmanlık hükümleri uygulanmıyarak hiç beyanname verilmediğinin kabulü suretiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi gereğince, re'sen takdir edilen matraha göre yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gider vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle vergi dairesince açılmış bulunmaktadır.

Pişmanlıkla verilen beyanamede ödenecek bir verginin bulunmaması halinde de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi gereğince pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup, yetkililerce inceleme yapılarak başka bir takdir sebebi tesbit edilmediği sürece bizatihi beyaname verilmediği nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddeleri gereğince re'sen takdir yolu ile tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, anlaşmazlık konusu olayda, kaçakçılık cezalı tarhiyatın 1974 yılı Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım aylarına ait kısmını terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle vergi dairesince açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün pişmanlıkla verdiği Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım 1974 dönemi beyannamelerinde vergiye tabi satışın bulunmadığını beyan etmesi üzerine pişmanlık hükümlerinden yararlanamıyacağı gerekçesiyle 213 sayılı Kanunun 30. maddesine dayanılarak re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisinin Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 47. maddesinin (e) bendinde, yükümlülerin herhangi bir dönemde vergiye tabi muamelelerinin bulunmaması halinde dahi durumu, beyanname verme süresi içinde ilgili vergi dairesine bildirmeleri zorunlu kılınmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin birinci bendinde de, vergi beyannamesinin yasal sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak belirtilmiştir.

Kanunda öngörülen süre içinde boş beyanname veren yükümlüler hakkında yalnızca vergiye tabi muameleleri bulunmadığı gerekçesiyle re'sen takdir hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «pişmanlık ve ıslah» başlığını taşıyan 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur niteliğindeki kanuna aykırı eylemlerini ilgili makamlara kendiliğinden bildiren yükümlülere, maddede yazılı koşullar gerçekleştiği takdirde ceza uygulanamıyacağı hükme bağlanmıştır. Haber vermenin yükümlülerce kendiliğinden yapılması, pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına, sonradan verilen beyannamenin zamanında verilmiş beyanname sayılmasına ve vergi cezasının kalkmasına etken olmaktadır. Maddenin amacı pişmanlık duyan yükümlüleri korumak olup yasada pişmanlık hükümlerinden sadece vergi beyan eden yükümlülerin yararlanacağına dair bir hüküm yoktur. Pişman olma yükümlülerin subjektif durumlarını gösterdiğinden vergi beyan eden yükümlü ile vergiye tabi muamelesi olmadığını beyan eden yükümlü arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, vergiye tabi muamelesi bulunmadığını, yasal sürede bildiren yükümlü hakkında sadece bu nedenle re'sen takdire gidilmediği halde, sonradan pişmanlıkla verdiği beyannamede vergiye tabi muamelesi bulunmadığını beyan eden yükümlü hakkında re'sen takdire gidilmesi, kanun yokuyucunun, sonradan verilen beyannamenin pişmanlık hükümleri dolayısıyla zamanında verilmiş sayılması yolundaki amacına da ters düşer.

Bu itibarla, idarece inceleme yapılarak başkaca bir takdir nedeni saptanmadığı sürece sadece beyannamede herhangi bir vergi beyan edilmediğinden bahisle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle yasaya uygun bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine, getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5/3/1980 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/647
Karar No : 1980/700

Özeti : Gider Vergisi de genel bütçeye giren vergiler arasında bulunduğundan, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen afetler nedeniyle terkin edilecek vergiler arasında yer aldığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 24/6/1973 tarihinde işyerinde vukua gelen yangında yanan iplik ve battaniyeler nedeniyle tahakkuk etmiş olan istihsal vergilerinin terkinine ilişkin istemlerinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilip İstanbul Defterdarlığının 30/11/1978 gün ve 13 - 104 - 17814 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin; mamullerinin yanması nedeni ile satışın söz konusu olmadığı, bu itibarla dahili sarf yoluyla borçlanılan verginin terkini gerekeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstihsal vergisinin yansıtılan bir vergi olduğu, satış dolayısıyla müşteriden alınarak hazineye ödendiği, mükelleflerin varlıklarının bir unsuru olmadığı, bu nedenle varlıkta meydana gelen bir zarar sebebiyle terkinin mümkün bulunmadığı, kaldı ki verginin terkin kapsamına girmesi halinde vergi borcunun tamamının değil, % 71.8 inin terkin edilebileceği yolundadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesi hükmü karşısında yangın neticesi varlıkları % 71.8 oranında kayba uğrayan davacının istihsal vergisi borçlarının kayıp oranında terkini gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, iplik ve battaniye imali ile uğraşan yükümlü şirket adına Aralık 1972 - Haziran 1973 dönemleri için tahakkuk ettirilen istihsal vergisinin, işyerinde 24/6/1973 tarihinde yangın çıkması nedeniyle, yangından yanan iplikler ile yanan battaniyelerin imalinde dahili sarf olarak kullanılan ipliklere isabet eden 185.375,72 liralık kısmının terkin edilmesi talebinin, istihsal vergisinin yansıtılan bir vergi olduğu, satış dolayısiyle müşteriden alınarak Hazineye ödendiği, mükellefin varlığının bir unsuru haline dönüşmeyen bu verginin, varlıkla meydana gelen zararla bir ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığı kararının iptali dileği ile açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 115 inci maddesinde, «yangın... ve bunlara benzer âfetler yüzünden, varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunur.» hükmü yer almaktadır.

Olayda da, davacı şirketin battaniye imalâtında dahili sarf olarak kullanmak üzere imal ettiği iplikler ile mamûl battaniyeler yangında yandığı, yanan mamül iplik ile battaniyelere sarfolunan iplikler için tahakkuk ettirilen istihsal vergisinin müşterlere yansıtılmamış olduğu ihtilâfsızdır.

Hal böyle olunca, yukarda belirtilen yasa hükmüne göre, yanan mamûl iplikler ile yanan battaniyelere sarf olunan iplikler için tahakkuk ettirilen istihsal vergilerinin terkin edilmesi gerekirdi.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin 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 açıklamada bulunmamış olup, terkini gereken vergi borcu ve cezalarının, afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili olmasını yeterli görmüştür. Nitekim Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1' seri No. lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin (terkin edilecek vergi ve resimler) başlığı altındaki açıklamasında, mezkûr kanunun birinci maddesinde nev'ileri belirtilen vergi ve resimlerin Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde bahsi geçen vergiler şumulüne girdiği açıkça belirtilmiştir. 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 belediyeler ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağını açıkça belirtmek suretiyle kanunun tatbik sahasını çizmiştir.

Gider vergisi de genel bütçeye giren vergiler arasında bulunduğundan, gider vergisinin intikali bir vergi olduğu ve yangının zarar verdiği gelir kaynakları ile bu nedenle bir ilgisinin bulunmadığı yolundaki idare savunmasında yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde isabet görülmemiştir.

Olayda iplik imal eden ve bu iplikleri dahili sarf yoluyla battaniye imalinde kullanan şirkete ait fabrikada 24/6/1973 tarihinde meydana gelen yangın sebebiyle işyerindeki ham ve mamul malların ve makinaların tamamen yandığı ve bu yangın neticesi hissedarların varlıklarını % 71.8 oranında kaybettikleri, diğer taraftan Aralık 1972 - Haziran 1973 dönemleri için tahakkuk etmiş ve ödenmemiş olan 185.375,72 lira istihsal vergisi borcu bulunduğu ihtilafsızdır.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinin anılan hükmü karşısında dahili sarf nedeniyle tahakkuk etmiş bulunan gider vergisinin maddede yazılı olduğu üzere zarara mütenasip olarak terkini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Maliye Bakanlığının dava konusu işleminin iptaline aşağıda dökümü yazılı 120,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/875
Karar No : 1980/416

Özeti : Ceza kesilmesine dayanak olan yoklama tutanağının usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunun Temyiz Komisyonunca re'sen incelenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : İşyerinde perakende satış vesikası bulundurmadığı gerekçesiyle yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının tasdikine ilişkin itiraz Komisyonu kararını; «Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinde; yoklama fişinin iki nüsha olarak tanzim olunup tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmazsa veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılacağının belirtildiği, dosyada mevcut 14/2/1977 tarih ve 23 nolu yoklama tutanağının tetkikinden, anılan tutanağın yükümlüce değil, yükümlüye ait işyeri sahibi ..... tarafından imzalandığının sabit olduğu vergi dairesinin bu usulsüz yoklama tutanağına istinaden kestiği usulsüzlük cezasını onaylayan İtiraz Komisyonu kararının yerinde olmadığı» gerekçesiyle bozarak cezayı terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/1/1979 gün ve 1978/2863 sayılı kararının; yükümlünün perakende satış vesikası almaması nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesildiği, tutanağın usulsüzlüğü yolunda bir itiraz ileri sürülmediğinden, komisyonca bu hususun re'sen nazara alınamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı vergi dairesi, işletmeye açtığı dükkânında satış vesikası bulundurmadığından bahisle, davalı adına kesilen 3.000,— lira özel usulsüzlük cezasını onayan İtiraz Komisyonu kararını bozarak bu cezayı terkin eden Temyiz Komisyonu 2 nci Dairesinin 31/1/1979 gün ve 1978/2863 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun işletme vergisi ile ilgili 29 uncu maddesinde, «işletmede vergi dairelerince mühürlenmiş makinalı kasa veya Maliye Bakanlığınca hazırlanmış perakende satış vesikası bulundurmayan mükelleflere birinci tespitte 3.000,— lira usulsüzlük cezası kesilir» hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasında bulunan itiraz komisyonu kararının incelenmesinden dava konusu işyerinin 12/1/1977 tarihinde işletmeğe açıldığı halde, bu tarihte işletmede Maliye Bakanlığınca hazırlanmış perekande satış vesikası bulundurulmadığı anlaşılmaktadır.

Temyiz Komisyonunun 14/2/1977 tarih ve 23 numaralı yoklama tutanağının usulüne uygun olarak düzenlenmediğinden bahisle, usulsüzlük cezasını terkin etmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinde; itirazda ileri sürülmeyen hususların Temyiz sırasında nazara alınmıyacağı, ancak, komisyonun kanunun açık hükümlerine aykırı gördüğü diğer hususları re'sen inceleyebileceği hükmü yer almış bulunduğundan, ceza kesilmesine dayanak olan yoklama tutanağının usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği hususu'nun Temyiz Komisyonunca re'sen incelenmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, 14/2/1977 tarihinde düzenlenen söz konusu tutanağın kanunun açık hükmüne rağmen yükümlü veya yetkili adamına değil, işyeri sahibine imzalatıldığı anlaşıldığından, bu tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının terkininde de herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, işlem dosyasının mahalline iadesine 10/3/1980 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İSKAN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1753
Karar No : 1980/29

Özeti : Hakkında «Gaiplik» kararı bulunanların, iskân yerini izinsiz olarak terketmiş oldukları önesürülerek iskanen verilen taşınmaz malların geri alınmasına olanak yoktur.

Kararın Düzeltilmesini isteyen : Musa Acar (Gülcan)

Vekili : Av. Türkân Aydın

Karşı Taraf : Iğdır Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 25/4/1978 gün ve 4297 sayılı kararın Danıştay Kanununun 98. maddesi uyarınca düzeltilmesi isteğidir.

Savunmanın özeti : Yasada belirtilen sürede savunma verilmemiştir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteğinin kabulü ile düzeltilmesi istenen karar kaldırılarak işin gereği yeniden incelendikten;

Kars İl İdare Kurulunun anlaşmazlık konusu yapılan 11/2/1977 gün ve 188 sayılı kararının, Dairemizin 19/4/1966 gün ve 1246 sayılı kararına açık aykırılığı nedeniyle bozulması, 521 sayılı Yasa'nın 85. maddesi uyarınca işin esasına girilerek; davacının murisinin 1940 yılından geçerli olarak gaipliğine karar alınmış olması, gaiplikte ölüme bağlı hakların kullanılması karşısında iskan yerini terketmiş olduğundan bahisle iskan yardımı olarak verilen taşınmaz mallarının geri alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının, isabetsizliği nedeniyle iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 nci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince kararın düzeltilmesi istemi, 521 sayılı Danıştay Yasasının 98. maddesine uygun görüldüğünden düzeltilmesi istenilen 25/4/1978 gün ve 4297 sayılı karar kaldırılarak işin gereği incelendi :

Davacının murisi olan Fetullah oğlu Yunus Acar'ın 1934 yılında 2510 sayılı İskan Yasası uyarınca Iğdır İlçesine bağlı Çavuşbahçe (Ağaver) Köyünde iskan edildiği ve kendisine 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 ve 70 parsel numaralı 8 parça taşınmaz malın verildiği, adı geçenin iskan yerini izinsiz terkettiğinden ötürü Iğdır Kaymakamlığının 22/8/1945 gün ve 4793/367 sayılı işlemiyle taşınmazların geri alındığı, bu işleme karşı yapılan itirazın süre aşımından reddi yolundaki Kars İl İdare Kurulu-

nun 17/3/1965 gün ve 23 sayılı kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/4/1966 gün ve 1246 sayılı kararıyle bozulduğu, aynı kurulun verdiği görevsizlik kararında anılan Dairenin 22/10/1975 gün ve 2666 sayılı kararıyle bozulduğu, bunun üzerine İl İdare Kurulunca 11/2/1977 gün ve 188 sayılı kararıyle yeniden itirazın süreden reddine karar verildiği başka bir anlatımla ilk kararında israr edildiği, davanında bu kararın bozulması istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

İl İdare Kurulunun dava konusu kararı Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/4/1966 gün ve 1246 sayılı kararına açık aykırılığı nedeniyle bozularak 521 sayılı Danıştay Yasasının 85. maddesi uyarınca işin esası incelendi.

Davacı, murisinin 2510 sayılı Yasa'nın öngördüğü şekil ve özde iskan yerini terketmemiş olduğunu, gaipliğine dair Iğdır Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/1/1951 gün ve 13 sayılı kararının bulunduğunu, gaiplik kararının 1940 yılından itibaren geçerli sayıldığını, taşınmaz malları kendilerinin kullanageldiklerini öne sürmektedir.

Medeni Kanunun 34. maddesinde; ölüme muallak hakların tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılacağı, gaiplik kararının ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Hakkında gaiplik kararı bulunan davacı murisinin iskan yerini izinsiz terketmiş olduğu öne sürülerek taşınmaz mallarının ellerinden alınmasında hukuki isabet yoktur.

Bu nedenle Iğdır Kaymakamlığının 22/8/1945 gün ve 4793/367 sayılı kararının iptaline, Yüzyirmi (120,—) lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 9/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1653
Karar No : 1980/1511

Özeti : Mühendis veMimar olan Üniversite Öğretim üyelerinin ilgili oldukları odalara kayıt olma zorunlulukları bulunmakla birlikte bu gereğe uymamaları nedeniyle görevlerine son verilmesi olası değildir.

Davacı : TMMOB Orman Mühendisleri Odası Başkanlığı

Vekili : Avukat Nevzat Helvacı

Davalı : İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Öğretim üyelerinden Orman Mühendisi Prof. Dr. Necati Özçelik'in müvekkili odaya kayıtlı olmadığı nedeniyle 6235 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin başvurusunun reddedilmesi yolundaki işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin hukuki görüş bildirmesi, idari ve icrai niteliğinin bulunmaması nedeniyle dava konusu olamıyacağı; adı geçen Öğretim üyesinin 1750 sayılı Yasaya tabi olduğu, hakkında 6235 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamıyacağı işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Yaşar S. Asmaz'ın Düşüncesi : Orman Fakültesi Öğretim Üyesi olan Prof. Dr. Necati Özçelik'in Orman Mühendisleri Odasına kaydının yapılmasında zorunluk bulunmadığı hakkındaki davalı idare işlemi dava konusu edilmektedir. 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 33 üncü maddesinde; Türkiye'de Mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının, mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihtisasa uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hüküm karşısında; orman mühendisi olan ve mesleki faaliyette bulunan profesörün, ihtisasına uygun Orman Mühendisleri odasına kaydının yaptırılması gerektiğinden, aksine tesis edilen davalı idare işlemi yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır. Bu nedenle, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 18 ve 27 maddeleri hükümleri karşısında dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık konusu işlem; davacı odanın, Orman Mühendisi Öğretim görevlisinin görevine son verilmesi yolundaki istemine davalı idarenin yanıtını içerdiğinden kesin ve yürütülmesi gerekli; idari davaya konu olabilecek niteliktedir. Bu nedenle davalının konuya ilişkin def'i yerinde değildir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 33. maddesi; Türkiye'de Mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının mesleklerinin icrasını gerektiren işlerde çalışmaları ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihtisaslarına uygun bir odaya kaydolmaları ve üyelik niteliğini sürdürmeleri gerektiğini hükme bağlamış 38. maddesi'de, bu gereğe uymayanların mesleki faaliyetten men edileceği kuralına yer vermiştir.

Öte yandan 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 27. maddesi, Ünüversite Öğretim üyelerinin ancak bu yasada yazılı nedenlerle görevlerine son verilebileceği hükmünü taşımaktadır.

Anılan yasaların sözü edilen hükümlerine göre; Orman Mühendisi ünüversite öğretim üyesinin Orman Mühendisleri odasına kayıt olma zorunluluğu bulunmakla beraber bu gereğe uymaması nedeniyle öğretim üyeliği görevinden çıkarılması mümkün değildir. Başka bir anlatımla ilgilinin odaya kayıt olmamasının 1750 sayılı Yasada öngörülen meslekten çıkarma nedenlerinden hiçbirine uymaması karşısında dava konusu işlemde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1930
Karar No : 1980/1476

Özeti : 2172 sayılı Kanunun 8. maddesine göre, Takdir Komisyonunca maden alanında varlığı saptanan taşınır ve taşınmaz mallardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturanlar özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin sürekliliği ve güvenliği için zorunlu olanlar devralınabilir. Sözkonusu Yasa gereğince maden alanında varlığı saptanan ancak başka bir kişi veya ortaklığa ait bulunan taşınır malların devralınmasına hukuki olanak yoktur.

Davacı : Bortaş, Türk Madencilik Koll. Şti. A. Sırrı Yırcalı ve Ortağı

Vekili : Av. Oktay Barlass

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Etibank Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Nazmiye Öztürk

Davanın Özeti : Davacı Ortaklığa ait Bursa İli Mustafakemalpaşa İlçesi Çaltılıbük Bucağına bağlı Kestelek Köyü sınırları içinde bulunan İR. 879 sayılı Bortuzu işletme hakının 2172 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin 17/4/1979 gün ve 130/663-2/926 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin; işlemin dayanağı olan 2172 sayılı Kanunun ve bu kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan 31/10/1978 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, öte yandan uygulamada çeşitli yönlerden 2172 ve 6830 sayılı kanun hükümlerine de uyarlık bulunmadığı işletme hakkı ile bir bütün oluşturması, işletme faaliyeti ile ilgili olması ve madenin devir alınması halinde tek başına yararlanılamıyacak ve başka amaçlarla kullanılamıyacak duruma düşmesi dolayısiyle devralınması gereken bir kısım taşınır ve taşınmazların devralınmadığı, buna karşın işletme faaliyetiyle ilgili bulunmadığından uygulama kapsamı dışında bırakılması gereken bir kısım taşınır ve taşınmazların ve mülkiyeti ortaklığa ait olmadığı için uygulama kapsamı dışında bırakılması gereken bazı taşınırların devralındığı öne sürülerek iptali, ayrıca Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde varolan sözleşmelerden ötürü yoksun kalınan kâr için saptanacak tazminatla birlikte Takdir Komisyonunca devralınan taşınır ve taşınmaz mallara eksik takdir edilen değerler karşılığı olarak 49.213.507,75 lira zararın faiz ile birlikte tazminen tahsili isteğidir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Gerek 2172 sayılı Kanunla gerekse 31/10/1978 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı gibi, dava konusu işlemin biçim ve esas yönlerinden 2172 ve 6830 sayılı kanunlara uygun olduğu, Takdir Komisyonu'nca

işletme hakkı ile bir bütün oluşturduğu saptanıp işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için gerekli görülen taşınır ve taşınmaz malların devralındığı, bu nitelikte olmayan varlıkların uygulama kapsamı dışında tutulduğu, dolayısıyle geri alma işleminde bu yönlerden de isabetsizlik olmadığı, maden alanında bulunan ve Takdir Komisyonunca tanınan süreler içinde mülkiyet durumları belgelendirilmeyen taşınırların devralınmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, davacı Ortaklığın geçerli sayılamıyacak belgelere dayanarak gerçek dışı yöntem ve sav'larla maden alanında varolan ve kullanılabilecek durumdaki bir kısım varlıkların uygulama kapsamı dışında tutulmasını sağlamayı amaçladığı, devralınan taşınır ve taşınmaz mallara takdir edilen değerlerin yerinde olduğu, Bakanlar Kurulu kararının yayımlanmasından başlayarak 6 aylık bir sürenin geçmesinden sonra maden sahasına el konması ve bu dönemde davacı ortaklıkça üretimin sürdürülmesi nedeniyle kâr yoksunluğu tazminatı ödenemiyeceği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı Etibank Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olan 2172 sayılı Kanunda Anayasa'ya aykırı bir kural olmadığı, Takdir Komisyonu'nca işletme hakkı ile bir bütün oluşturan ve işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için gerekli görülen varlıkların devralındığı, bu nitelikte olmayan varlıkların ise uygulama kapsamı dışında tutulduğu, dolayısıyle esas ve biçim bakımından 2172 ve 6830 sayılı Kanunlara uygun olan geri alma işleminde bu yönlerdende isabetsizlik bulunmadığı, maden alanında saptanan ve Takdir Komisyonunca tanınan süreler içinde mülkiyet durumları belgelendirilmeyen taşınırların, taşınır mallara zilyet olan kişinin aksi kanıtlanmadıkça malik olarak kabul edileceği yolundaki kurala dayanılarak devralınmasına karar verildiği, bu durumun aksinin kanıtlanamadığı, davacı Ortaklığın geçerli sayılamıyacak belgelere dayalı sav'larının gerçekte maden alanında varolan ve kullanılabilecek durumdaki bir kısım varlıkların uygulama kapsamı dışında tutulmasını sağlamayı amaçladığı, devralınan taşınır ve taşınmaz mallara takdir edilen değerlerin yerinde olduğu, Bakanlar Kurulu kararının yayımlanmasından başlayarak 6 aylık bir sürenin geçmesinden sonra maden sahasına el konmuş ve bu dönemde davacı ortaklıkça üretimin sürdürülmüş olması karşısında kâr yoksulluğundan sözedilemiyeceği, faiz isteminin ise yasal dayanağının bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Takdir Komisyonunca devralınmasına karar verilen fakat mülkiyetlerinin başka bir ortaklığa ait olduğu saptanan ve 1 sayılı tutanakta 12. sahifede 1. ve 4. sıralarda 13. sahifede 5. sırada ve 66. sahifede 78. sırada yazılı taşınır varlıklar ile işletme hakkı ile bir bütün oluşturmayan, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği bakımından devralınmaları zorunlu olmayan ve 1 sayılı tutanakta 65. sahifede 71. sırada, 66. sahifede 75. sırada, 70. sahifede 122., 123. ve 126. sıralarda yazılı taşınır varlıkların geri alma işlemi kapsamından çıkartılması gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmının iptali, öte yandan, takdir komisyonunun kuruluşuna, davalı Bakanlıkça yapılan bildirimlere ve Dairemize yaptırılan delil tesbitiyle ilgili bilirkişi incelemeleerine ilişkin davacı sav'ları yerinde olmadığı gibi, gerek devralınmaları zorunlu olduğu halde devralınmadığı belirtilen, gerek uygulama kapsamı dışında tutulması istenilen ve gerekse devralınıpta değeri eksik takdir edildiği ileri sürülen varlıklar ve değerlendirme kapsamına alınması istenilen hususlar yönünden anlaşmazlık konusu geri alma işleminde ve Takdir Komisyonunca yapılan değerlendirmelerde hukuka aykırılık bulunmadığından; bu hususlara yönelik davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davanın konusunu Bortuzu sahası ruhsatının geri alınmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 17/4/1979

günlü kararı ile kurulan işlem oluşturmakta olup, davacı savları, öncelikle işlemin kaynaklandığı 2172 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olduğu, kurulan işlemin ise, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürdükleri Yasa'ya bile gerek biçim, gerek öz yönünden uygun bulunmadığı, Danıştay'ca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun, tutarsız ve itibar edilmiyecek nitelik taşıdığı noktalarında toplanmaktadır.

14 Ocak 1980 gün ve 16869 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan E: 1979/1, K: 1979/30 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında; 2172 sayılı Yasanın gerek biçim gerek öz yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı karara bağlandıktan sonra, 1, 4, 8, 9, 10, 14, 16, 17, 22, 23 ve 24 üncü maddelerinin de Anayasa'ya aykırı olmadığı ayrıca hükme bağlanmıştır. Davacı tarafından bu davada ileri sürülmekte olan 2172 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savlar Anayasa Mahkemesince karara bağlanan hususlarla ilgili olduğundan, bu savların ciddi sayılmasına ve dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, bugünkü aşamada gerek bulunmamaktadır.

Davacının maden sahası ruhsatının geri alınmasında, 2172 sayılı Yasa hükümlerine biçim yönünden uyulmadığı yolundaki savlarına gelince; bu savlardan birincisi tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin olup, 2172 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde, bu yasa uyarınca yapılacak tüm kamulaştırmalarda, 1 inci madde uyarınca verilen Bakanlar Kurulu Kararı'nın kamu yararı sayılacağı, ayrıca kamu yararı kararı alınması ve onaylanmasının gerekmiyeceği öngörülmüştür. Anılan Yasa'nın 1 inci maddesi uyarınca çıkarılan 7/16.681 sayılı Bakanlar Kurulu kararında bor tuzlarının hangi iktisadi devlet kuruluşunca işletileceği bellidir. Ayrıca bu yasa geri alma ve kamulaştırma işlemlerinin nasıl yapılacağı konusunda özel hükümler getirmiştir. Komisyonların çalışmaları sonucunda düzenledikleri rapor ve tutanaklar, Yasanın 15 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile birlikte ve topluca tebliğ edilmektedir. Kamulaştırma açısından Bakanlar Kurulu kararı kamu yararı kararı sayılacağına, ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek olmadığına, kararda bor tuzlarının Etibank eliyle işletileceği yazılı bulunduğuna, 2172 sayılı Yasa tebligatın nasıl yapılacağına ve husumetin madeni devralan iktisadi devlet kuruluşuna yöneltileceğine ilişkin açık düzenleme getirdiğine göre, artık 6830 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamıyacağı kuşkuya yer vermiyecek derecede açık olduğu gibi, devralınan taşınmazların özellikleri ve mevkilerinin takdir komisyonu tutanaklarında belirli olması ve basit krokilerinin tutanaklarla birlikte tebliğ edilmesi karşısında 2172 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapıldığı anlaşılan tebligatla ilgili davacı savlarında yerindelik bulunmaktadır.

Usule ilişkin savlardan ikincisi, kıymet takdir komisyonunun usulüne uygun oluşturulmadığına ilişkin olup, 2172 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, takdir komisyonuna, yerel sanayi odasından yoksa en yakın ticaret ve sanayi odasının kendi mensupları arasından görevlendireceği bir temsilcinin beşinci üye olarak katılacağı öngörülmüş olup, Bursa İli Mustafakemalpaşa İlçesi Çaltılıbük Bucağı Kestelek Köyü yöresinde bulunan maden alanına en yakın Ticaret ve Sanayi Odasının Bursa Ticaret ve Sanayi Odası olduğunun savunulması bir yana, kararın oybirliğiyle verilmiş ve Danıştay'da açılan davada öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılmış olması karşısında, sözü edilen usulsüzlüğün örtülebilir nitelik taşıdığı, davacının hakkının kaybolmasına neden olabilecek önemde olmadığı ortadadır. Bu nedenle davacının, komisyonun yasal komisyon olmadığından yaptığı işlemlerin iptal edilmesi yolundaki savlarının dikkate alınması da olanaksızdır.

Takdir Komisyonu kararına ve bilirkişi raporunun bu karara koşut unsurları içeren kısmına yapılan itirazlara gelince; öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki,

durum saptaması niteliği taşıyan yönetsel yargıya özgü bilirkişi incelettirilmelerinde savunmadan sonra bu işin yapılması, çoğunlukla gereken yararı sağlıyamayacağı gibi, anlam ve amacını da yitirebilir. Kaldı ki bilirkişi incelemesinde, bir yanda davalı idarece kurulan işlem, öbür yanda davacı savları bulunmakta, bu unsurlar genellikle sağlıklı bir bilirkişi incelemesine yeterli olmaktadır. Bu bakımdan savunma alınmadan yaptırılan bilirkişi incelemesinin yuşmazlığın çözümünde delil olarak kullanılamıyacağı savı yasal dayanaktan yoksun olduğu gibi, gerçekleri yansıtmaktan da uzak bulunmaktadır.

Raporun çelişkili ve uygulamaya olanak vermeyen görüşleri içerdiği savları, bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte değildir. Çünkü taşınmazların niteliğiyle ilgili olarak ve ifade hatasından ileri gelen yanlış değerlendirmeye neden olan bir görüşün, bu taşınmazların devralınamıyacak nitelikte olduğunun açıkça belirtilmesine ilişkin görüşe üstün tutulması, olası değildir.

Su atım şebekesinin devralınmasına karar verilirken, bu şebekeyi oluşturan 12 vana ve 7 valfın tümünün değil, işe yaramayanların devralınmasına karar verilmiştir ki, davacı devralınmayan vana ve valfların kullanılabilir nitelikte olduğunu kanıtlıyamamaktadır.

Bilirkişinin davacının bazı savlarını hiç incelemediği iddiaları da geçerli değildir. Tüm iddialar naip üye gözetiminde yerinde inceleme yapılarak ve görülerek değerlendirilmiş, bilirkişi raporu davacının haklı görüldüğü noktalar üzerinde özellikle durulmak suretiyle düzenlenmiştir. Diğer hususlarda takdir komisyonu kararına ve onun gerekçesine aynen itibar edilmiştir ki, bu husus raporu kusurlandıracak yeterli bir neden değildir.

Bu konuda madenci şirketin sadece ürettiği cevheri satma olanağına sahip olması yeterli olmayıp, cevher satışına ilişkin sözleşmenin varlığını belgelemesi şarttır. Oysa, böyle bir sözleşme bulunmamakta, bu nedenle yoksun kalınan kâr tazminatıyla ilgili savlar dayanıksız kalmaktadır.

Üzerinde durulması gereken en önemli savlardan biri davacı kollektif şirkete ait İR-879 sayılı Bortuzu sahasında 2172 sayılı Yasa uyarınca yapılan saptama ve değer biçme çalışmaları sırasında mevcutlar ve devralınacaklar arasında yer verilen 1 adet vagon drill ile 3 adet Kompresörün Bortaş Madencilik Limited Şirketine ait olduğu, bu nedenle anılan Yasanın uygulama kapsamı dışında tutulması gerektiğine ilişkin olanıdır.

Konu ile ilgili olarak, üç kişilik bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen tutanakta, tüm nitelikleri ayrıntılı olarak gösterilen 1 adet vagon drill ile 3 adet kompresörün Bortaş Madencilik Kollektif Şirketine ait İR-879 sayılı maden alanında bulunduğu ancak, kompresörlerden birinin Makina Teknik Ticaret A. Ş. ne ait 17/6/1977 günlü, diğer ikisinin Sanayi Makinaları Ticaret Firmasına ait 21/6/1978 ve 31/7/1978 günlü faturalarla, 1 adet vagon drilin ise Demir Export A. Ş. ne ait 6/10/1978 günlü faturayla Bortaş Türk Madencilik Limited Şirketine satıldığının ve bu satışları anılan şirketin 1977, 1978 yılı yevmiye defteri kayıtlarında yer aldığının görüldüğü, söz konusu kompresörler ile vagon drilin işletme faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için devralınmasının zorunlu bulunduğu, bu makinaların maliklerinin kimler olabileceğine yargı organlarının karar vermesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bilirkişi incelemesiyle 3 adet kompresörün davacı şirkete ait olmadığı kesin olarak saptandığından, söz konusu menkul değerlerin 2172 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulması ve bu değerler için saptanan bedelin hesaplanan tazminat miktarından düşülmesi gerekmektedir. Ancak 1 adet vagon drillin Bortaş Türk Maden-

cilik Limited Şirketine 6/10/1978 gününde, yani 2172 sayılı Yasa'nın kabul gününden sonra satılmış olması, bu faturaya itibarı anılan yasanın 2 nci maddesi uyarınca olanaksız kılmaktadır. Bu nedenle vagon drillin başka bir şirkete ait olduğu savlarının dikkate alınması olanaksızdır.

2172 sayılı Yasa'nın İşletme Hakkı ve Arama Ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminatın hesaplanmasına ilişkin 10 uncu maddesinin (c) bendinde, «Diğer tesis ve binaların Bakanlar Kurulu kararının yayımı günündeki inşaat fiyatlarına göre hesaplanacak maliyet bedellerinden bu bedeller üzerinden hesaplanacak amortismanlar düşülmek suretiyle bulunacak değerlerinin ödenecek tazminat olarak ödeneceği öngörülmüş olup, bu maddenin gerekçesinde;... yasanın 2 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararının uygulanacağı bölgelerde Devletçe işletilmesi öngörülen madenlerle ilgili tasarruf işlemlerinin durdurulmuş bulunduğu, taşınmazın değerinin de bu tarih itibariyle donmuş olacağını kabul etmek gerektiği belirtilmiştir. Bu demektir ki, Bakanlar Kurulu kararının yayımı günündeki «donmuş» değerin arttırılmasına ve azaltılmasına artık olanak yoktur. Olayda olduğu gibi Nisan 1979 da Bortuzu maden sahası devralınırken bu sahadaki taşınmazların «donmuş» kabul edilen 1978 yılı sonu değerinden 1979 yılı amortismanının düşülmesi söz konusu olamaz. Bu bakımdan davalı Bankanın bilirkişi raporuna yaptığı itiraz da yerinde değildir.

Yukarıdaki nedenlerle davanın sadece mülkiyeti başka bir şirkete ait olduğu kanıtlanan 3 adet kompresör ve 1979 yılı amortismanlarıyla ilgili iddialar yönünden kısmen kabulü ile dava konusu işlemin bu yönden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 31/3/1980 Pazartesi günü davacı Ortaklık vekili Av. Oktay Barlas davalı Bakanlık temsilcisi ve davalı Etibank Genel Müdürük vekili Av. Nazmiye Öztürk'ün geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra davacı vekilinin Dairemizce yaptırılan delil tesbitiyle ilgili raporlara itirazı ile yeniden bilirkişi incelemesi ve delil tesbiti yaptırılması yolundaki isteği yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı Ortaklığın İR 879 sayılı Bortuzu işletme ruhsatının, 2172 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ve gerek devralınan varlıklar için eksik takdir edilen, gerekse değerlendirme dışında tutulan varlıklardan ötürü 49.213.507,75 liranın davalılardan tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Davacının, 2172 sayılı Kanunun bir kısım hükümlerinin ve 31/10/1976 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki sav'ı ciddi bulunmayarak işin esasına geçildi.

İR 879 sayılı maden sahasının bulunduğu ilçede yerel sanayi odasının olmayışı nedeniyle «maden sahasına» en yakın Ticaret ve Sanayi Odası olan Bursa Ticaret ve Sanayi Odasından bir temsilcinin takdir komisyonu çalışmalarına katılmış olmasında, 2172 sayılı Kanunun takdir komisyonunun oluşmasına ilişkin 4. maddesinde, devletçe işletilmesine karar verilen madenin olduğu yerde yerel sanayi odasının bulunmaması halinde en yakın ticaret ve sanayi odasının kendi mensupları arasından görevlendireceği bir temsilcinin de komisyon çalışmalarına katılmasını öngören kuralına aykırılık yoktur. Bursa Ticaret ve Sanayi Odasının maden işletme hakkı sahiplerinin hak ve çıkarlarını sahip olduğu geniş olanakları ile daha etkili bir biçimde koruyup gözetebilecek durumda olduğu kuşkusuz bulunduğundan, davacının bu hususa yönelik sav'ı yerinde görülmediği gibi, dava konusu işlemin iptalini gerektirecek nitelikte de değildir.

Anlaşmazlık konusu maden alanındaki varlıkların kamulaştırılmasıyla ilgili takdir komisyonu rapor ve tutanaklarının kamulaştırma kararıyla birlikte bir bütün halinde davacı Ortaklığa bildirilmiş olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından ve kamulaştırma işleminin, kuruluş ve amaçları ve faaliyet konusu itibariyle Etibank Genel Müdürlüğü lehine yapıldığı açık bulunduğundan, dava konusu işlemin 6830 sayılı İstimlak Kanununun 13. maddesine aykırı olduğu yolundaki davacı sav'ı hukuki isabetten yoksun bulunmaktadır.

2172 sayılı Kanunun 16. maddesinin gerekçesinde, devletçe işletilmesine karar verilen madenlerin biran önce ilgili İktisadi Devlet Teşekkülünün denetimi altına geçmesi ve yapılacak işlemlerin en kısa sürede bitirilmesinin zorunlu olduğu ve 19. maddenin gerekçesinde de, işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahiplerinin süresi içinde Danıştay'da dava açmaları halinde istimlak kanunun acele işlerde el koymaya ilişkin hükümlerine benzer bir düzenleme ile maden alanının bu dava dolayısıyle bilirkişilerce yapılacak değer takdirine esas olabilecek bütün özelliklerinin madene el konmadan önce saptanmasının davacıların haklarının korunması açısından uygun görüldüğü, maddenin, bu konuda izlenecek yolu gösterdiği belirtilmiş, ayrıca anılan kanunun 16. maddesinin son fıkrasında, bu kanuna göre açılan davaların, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görüleceği kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, yargı yoluyla ilgili 6830 sayılı Kanun hükümlerine doğrudan bir yollamada bulunulmamış ve benzer nitelikte olduğu belirtilerek konunun 2172 sayılı Kanunda ayrıca düzenlenmiş olması karşısında, Dairemizce seçilen bilirkişilerce delil tesbiti ve değer takdiri çalışmalarının birlikte sürdürülmesinde, 2172 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Dairemizce yürütülen uygulamanın yine gerekçede belirtildiği üzere, maden sahasının devralma tarihinde anlaşmazlık doğurabilecek tüm hususlardan arınmış olarak devralan İktisadi Devlet Teşekkülüne intikal ettirilmesi için sahadaki varlıkların değerlendirmeye esas olabilecek niteliklerinin ve değerlerinin biran önce saptanmasını öngören kanun koyucunun amaçlarına uygun olduğu açıktır.

Öte yandan, dava dilekçesinin davalılara bildirilmesinden sonra, fakat savunma alınmadan delil tesbiti yaptırılmış olmasında, 2172 sayılı Kanunun 19. maddesinde maden sahasındaki varlıkların değerlendirmeye esas olabilecek niteliklerin kaybolmaması için öngörülen seri yargılama yöntemi kurallarına ve süre koşullarına aykırılık bulunmadığından, tarafların görüş ve sav'ları belirlenemeden rapor düzenlendiği yolundaki davacı sav'ı da hukuki temelden yoksun bulunmaktadır.

İşin esasına gelince;

2172 sayılı Kanunun 8. maddesinde, Takdir Komisyonunca maden alanında varlığı saptanan taşınır ve taşınmaz mallardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturanların, özellikle, işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenlerin ayrılarak devralınacağı belirtilmiştir.

Anılan kanunun 17. maddesi uyarınca seçilen bilirkişilerce maden sahasında yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 30/6/1979 günlü değerlendirme raporunda, takdir komisyonunca devralınmasına gerek görülmeyen fakat davacı Ortaklıkça maden işletmesiyle bir bütünlük oluşturduğu öne sürülerek devralınması ve değerlendirilmesi istenilen taşınır ve taşınmaz malların, kullanılamayacak durumda oldukları, dolayısıyla işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği yönlerinden devralınmalarına gerek olmadığı anlaşıldığından, söz konusu taşınır ve taşınmzların devralınmamasında ve değer takdir edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından, bu hususa yönelik davanın ve bilirkişi raporuna itirazların reddine oybirliğiyle,

İşletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği bakımından devralınması zorunlu olmadığı ve işletme hakkı ile bir bütün oluşturmadıkları halde, takdir komisyonunca devralınacak varlıklar arasında yer verilen ancak davacı tarafından devralınmaması istenilen ve I sayılı tutanakta 65. sahifede 71. sırada, 66. sahifede 75. sırada, 70. sahifede 122, 123. ve 126. sıralarda yazılı taşınırların takdir edilen bedelleri tazminattan indirilmek suretiyle geri alma işlemi kapsamından çıkartılması gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmının iptaline oybirliğiyle,

Öte yandan, takdir komisyonunca devralınmasına karar verilen fakat Bortaş Madencilik Ltd. Şti. ne ait oldukları gerek 2172 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca seçilen bilirkişilerce yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen ve Dairemizin 1979/1959 ve 1979/1960 esasına kayıtlı dava dosyalarında bulunan raporlarda yeralan bilgilerden, gerekse dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılan ve I sayılı tutanakta 12. sahifede 1. ve 4. sıralarda, 13. sahifede 5. sırada ve 66. sahifede 78. sırada yazılı taşınırların devralınmasına hukuki olanak bulunmadığından, bu durumda takdir edilen bedelleri tazminattan indirilemek suretiyle geri alma işlemi kapsamı dışına çıkartılmaları gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmının da iptaline oybirliğiyle,

Takdir Komisyonunca devralınmasına karar verilen «Misafirhane Binası» nın, maden işletmesiyle bir bütün oluşturduğu, bu nedenle de devralınmasında isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, sözü geçen taşınmazın geri alma işlemi kapsamı dışına çıkratılması gerektiğine ilişkin istemin Üye Metin Güven'in karşı oyu ve oyçokluğuyla reddine,

Takdir Komisyonunca değeri 96.000,— lira olarak saptanan söz konusu «Misafirhane binası» nın değerinin 217.500,— lira olduğu bilirkişilerce yerinde yapılan incelemeler sonucu belirlenen niteliklere göre düzenlenen 30/6/1979 günlü değerlendirme raporundan anlaşıldığından, tazminat farkı olarak 121.500,— liranın tazminine, davalı Genel Müdürlüğün bu konudaki itirazlarının ve fazlaya ilişkin davacı isteminin reddine oybirliğiyle,

Öte yandan, değer takdir edilerek devralınmasına karar verilen ve takdir komisyonunca belirlenen değerlerinde isabetsizlik bulunmadığı sözü geçen bilirkişi değerlendrime raporundan anlaşılan diğer taşınır ve taşınmaz malların değerlerinin artırılması gerektiği yolundaki davacı istemlerinin ve bu konuda bilirkişi raporuna yöneltilen itirazların reddine oybirliğiyle,

2172 sayılı Kanunun 10/A-2.c fıkrasında «Diğer Tesis ve Binaların Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihindeki inşaat fiyatlarına göre hesaplanacak maliyet bedellerinden bu bedeller üzerinden hesaplanacak amortismanlar düşülmek suretiyle bulunacak değerleri» nin ödenmesinin öngörülmesi ve anlaşmazlık konusu maden sahası için kararnamenin 17/11/1978 gününde yayımlanması nedeniyle 1979 yılı için amortisman hesaplanmasında isabet bulunmadığından, takdir komisyonunca devralınmasına karar verilen taşınmazlar için hesaplanıp tazminat miktarından 1979 yılı için indirilen amortismanlar karşılığı olarak 107.750,— liranın tazminine, bu hususa yönelik davalı Genel Müdürlük itirazlarının ise reddine oybirliğiyle,

Değer takdir edilmesi gerekirken, dava konusu yapılan işlem ile bedelsiz olarak devralındığı öne sürülen taşınmazlardan, kapalı ocaklarda terkedilen üretim üniteleriyle ilgili olup, artık kullanılamıyacak ve dolayısıyle üretimde yararlanılamıyacak durumdaki tesislerle, maden alanındaki yol ve köprülerle ilgili olarak takdir komisyonunca belirlenen hususlarda isabetsizlik olmadığı 30/6/1979 günlü bilirkişi raporuyla saptandığından, sözü geçen varlıklarla ilgili istemlerin reddine oybirliğiyle,

Takdir Komisyonunca açık işletmeyle ilgili olarak yapılan incelemelerde, işletme projesinde belirtilen örtü - kazı itfa oranı esas alındığında davacı Ortaklık tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilen raporlarda bildirilen üretim miktarları itibariyle açık işletmelerden çıkarıldığı saptanan cevher karşılığında yapılması gereken örtü kazının yapılmadığı, dolayısıyla eksik örtü - kazı durumunun söz konusu olduğu ve açık işletme örtü - kazı giderlerinin Etfa edilmiş bulunduğunun saptanması ve bilirkişilerce yapılan incelemeler sonucunda da takdir komisyonunun söz konusu değerlendirmelerinin yerinde olduğunun 30/6/1979 günlü raporlarda belirtilmesi karşısında, davacı ortaklığın açık işletmede yapılan örtü - kazıyla ilgili isteminin reddine oybirliğiyle,

2172 sayılı Kanunun 10-A/4 fıkrasında, işletme hakkı sahibinin, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelerinin işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilememesi sonucunda yoksun kalacağı kârın şartnamede yazılı asgari miktarlar itibariyle ve işletme ruhsatnameli madenlerde 6 aylık üretim kapasitesiyle sınırlı olarak ortalama kâr hadlerine göre saptanacak değerinin ödenmesi öngörülmüştür.

Anılan kural, ancak kararnamenin yayımından başlayarak 6 aylık bir süre içinde gerçekleştirilen geri alma işlemleri sonucunda işletme hakkı sahiplerinin yerine getiremedikleri sözleşmeler nedeniyle uğrayacakları kâr yoksunluklarının tazminini amaçlamaktadır. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı ortaklığın İR 879 sayılı maden sahasında, bu sahayla ilgili kararnamenin yayımından, sahanın devralınmasına kadar geçen ve 6 ayı aşan bir süre içinde üretim faaliyetini sürdürmüş olduğunun anlaşılması karşısında, kanunla belirli sürede yerine getirilemediği kabul edilebilecek bir sözleşme gereğinden söz edilemez. Bu durumda, davacı ortaklığa kâr yoksunluğu tazminatı ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığından, bu hususa yönelik istemin reddine oybirliğiyle,

Yasal dayanaktan yoksun bulunan faiz isteminin de reddine, dava kısmen kabul, kısmen retle sonuçlandığından, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesinde yeralan ve yargılama giderlerinin orantılı olarak taraflara yükletilmesini öngören hükmü ve avukatlık asgari ücret tarifesinin 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca 3.591,— lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, 99.556,— lira 60 kuruş avukatlık ücretiyle 9.000,— lira delil tesbiti giderinin davacıdan alınarak davalı Genel Müdürlüğe verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar harcından arta kalan 349.324,— lira harcın istendiğinde davacıya ödenmesine 31/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, İR 879 sayılı maden alanının dışında ve Kestelek Köyü içinde bulunduğu anlaşılan «misafirhane binası» geri alınan işletme hakkıyla bir bütün oluşturmadığından ve işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için devralınması zorunlu bulunmadığından, söz konusu taşınmazın geri alma işleminin kapsamı dışına çıkartılması gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1683
Karar No : 1980/517

Özeti : 15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmeyen, aksine koruyan taşınmazın orman sınırı dışına çıkartılmasına olanak yoktur.

Davacı : Orman Gn. Md. lüğü adına Bursa Orman İşletmesi Müdürlüğü

Davalılar : 1 — Orman Bakanlığı, 2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bursa İli İnkaya Köyü Dinlence mevkiinde bulunan 3496 M². lik B işaretli taşınmazın; 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değiştirilen 2. maddesi uyarınca hazine adına orman sınırı dışına çıkartılmasına ilişkin 22/9/1977 gün ve 13 sayılı Orman Kadostro Komisyonu kararının iptali isteğidir.

Davalı Orman Bakanlığı Savunmasının Özeti : Yasada gösterilen sürede savunma verilmemiştir.

Davalı Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu anlaşmazlıkta Maliye Bakanlığının kasım olamıyacağı, Orman Bakanlığı adına çalışma yapan Orman Kadostro Komisyonlarınca tesis edilen işlemlerin Maliye Bakanlığı yönünden incelenme olanağı bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2. maddesi uyarınca bir taşınmazın Orman sınırı dışına çıkartılabilmesi için, 15/10/1961 gününden önce, bilim ve fen bakımından orman niteliğinin tam olarak kaybettiğinin saptanması gereklidir.

Olayda; anlaşmazlık konusu taşınmaza ait tapunun iptali için orman idaresince açılan dava nedeniyle Bursa 4. Asliye Hukuk Hâkimliğince verilen ve Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleşen 11/10/1971 gün ve Esas : 1968/613; Karar : 1971/830 sayılı ilamla, bu yerin orman olduğu saptanmış ve tapusu da iptal edilmiştir. Bu durumda, anlaşmazlık konusu taşınmazın 15/11/1961 gününden önce tam olarak orman niteliğini kaybetmediği, aksine daha sonraki yıllarda da orman niteliğinde olduğu mahalli mahkeme ilâmlarıyla sabit bulunduğundan; yukarıda anılan Kanunun değişik 2. maddesi uyarınca orman sınırı dışına çıkartılmasında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Orman Kadastro Komisyonunca tesis edilen, uyuşmazlık konusu yerine orman rejimi dışına çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde «15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamolarak kaybetmiş yerlerden :

a) Su ve toprak rejimine zarar vermeyen, orman bütünlüğünü bozmayan, tarla, bağ, meyvelik zeytinlik, fıstıklık (antepfıstığı) gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan yerler ile otlak, kışlak ve yaylak haline gelmiş yerler orman sınırları dışına çıkarılır» denilmektedir.

Görüldüğü gibi sırf 15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olmak, bir yerin orman sınırları dışına çıkarılmasında tek başına neden teşkil etmemektedir. Belirtilen koşulun mevcudiyeti ile birlikte Kanunun 2 nci maddesinin (a) bendinde öngörülen koşulların da gerçekleşmemiş olduğunun kesinlikle saptanması gerekmektedir.

Oysa dava ve işlem dosyalarındaki bilgi ve belgeler, uyuşmazlık konusu yerlerin bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olduğunu kesinlikle ortaya koymadığı gibi 2 nci maddenin (a) bendinde yer alan koşulların mevcudiyetinin de kanunun önemine göre titiz ve sağlıklı bir inceleme ile saptanmış olmadığını göstermektedir.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Maliye Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmiyerek işin esası incelendi :

Bursa ili İnkaya Köyü Dinlence mevkiinde bulunan 3496 m² lik (B) işaretli taşınmazın 1964 yılında yapılan orman kadastro sırasında orman sınırları içinde bırakıldığı, bu taşınmaza ait tapunun iptali isteğiyle orman idaresince açlan dava sonucu Bursa 4. Asliye Hukuk Hâkimliğince verilen ve Yargıtayca onanarak kesinleşen 11/10/1971 gün ve Esas : 1968/613; Karar : 1971/830 sayılı ilamla bu yerin orman olduğu saptanarak şahıslara ait tapunun iptal edildiği, Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/2/1973 gün ve Esas : 1968/454; Karar 1973/65 sayılı, Bursa 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/4/1974 gün ve Esas : 1970/196; Karar : 1974/169 sayılı ilamları ile devlet ormanında izinsiz olarak tarla açmak suçundan ilgililerin mahkumiyetlerine karar verildiği, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca yapılan uygulama sonucunda 2 nolu kadostro ekibince bu yerine tapulu maliki adına tescil edilmek üzere orman sınırı dışına çıkartıldığı, bu karara Orman idaresince yapılan itiraz üzerine verilen 22/9/1977 gün ve 13 sayılı Orman Kadastro Komisyonu kararıyla, hazine adına orman sınırı dışına çıkartılmasının kararlaştırıldığı, davanın da bu kararın iptali isteğiyle açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde; 15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından Orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden su ve toprak rejimine zarar vermeyen orman bütünlüğünü bozmayan, tarla, bağ, meyvalık, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı) gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan yerler ile ortak, kışlak ve yaylak haline gemiş yerlerin ve şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarının orman sınırları dışına çıkarılacağı belirtilmiş; bu madde uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan «Orman Sınırlar Dışına Çıkarılacak yerler Hakında Tüzük'ün 5. maddesinde de, hangi halde orman niteliğinin bilim ve fen bakımından tam olarak kaybedilmiş sayılacağı açıklanmıştır.

Anılan Tüzüğün 5. maddesi hükmüne göre; hayat birliği ve bu birliğe dahil unsurları kaybolacak şekilde üzerindeki ağaç ve ağaççık toplulukları kaldırılan ve toprağın müş'ir bitkiler, refakat florası, dip kütükleri, ölü örtü ve toprağın bir metre

derinliğine kadar olan kısmında kalın ve ince kök kalıntıları veya bunların çürümesinden hasıl olan içi humus veya gevşek mineral, madde dolu kanallar bulunmayan ve çevre sorunları, ormancılık faaliyetleri ve ekonomisi yönlerinden yeniden orman kurulmasında zorunluluk ve yarar olmıyan yerler bilim ve fen makımından orman niteliğinitam olarak kaybetmiş sayılmaktadır.

Olayda; dava konusu taşınmazla ilgili şahıslara verilen tapunun iptali için orman idaresince açılan dava nedeniyle Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen 14/9/1969 günlü raporda, arazinin tabii orman örtüsü ile örtülü olduğu, sahanın muhtelif yerlerinde 25 - 35 yaşlarında çam ağaçlarının bulunduğu, orman sayılması gerektiği belirtildiğine ve mahkemece de bu nedenle tapunun iptaline karar verildiğine göre, bu yerine, tüzüğün yukarıda açıklanan 5. maddesinde tanımı yapılan şekilde 15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmediği, aksine bu tarihten sonra da orman niteliğini muhafaza ettiği açıktır.

Hal böyle olunca, bu yerin orman sınırı dışına çıkartılmasına ilişkin dava konusu Orman Kadastro Komisyonu kararında, 6831 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi ile ilgili tüzüğün 5. maddesi hükmüne uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline ve 150,— lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 30/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4786
Karar No : 1980/732

Özeti : Aynı meslek ve bilim dallarında öğretim yapan farklı üniversiter kuruluşları arasında yatay ve dikey geçişlerin koşullarını saptama yetkisi Üniversitelerarası Kurula aittir.

Davacı : Recep Yıldız

Davalı : Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Lütfi Kılınç

Davanın Özeti : Davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinden Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine naklinin geçersiz sayılmasına dair Yönetim Kurulu Kararını onayan Fakülte Kurulunun 16/11/1979 gün ve 5 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 1750 sayılı Kanunun 53. maddesi uyarınca düzenenen üniversitelararası Kurul kararında ki yatay geçiş koşullarını taşıdığı halde, davacı öğrencinin daha önceden disiplin cezası almış olduğu gerekçesiyle nakil işleminin geçersiz sayılmasında hukuka uygunluk yoktur. Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinden davalı fakülteye naklinin geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi iken almış olduğu disiplin cezalarının bu öğretim kurumunda öğrenimine engel olmadığı ve davalı fakültede öğrenimini de engelleyemeyeceği gibi, gerek dava konusu işlemde, gerekse davalı savunmasında davacının, yatay öğrenci geçişini düzenleyen Üniversitelerarası kurul kararında öngörülen koşulları taşımadığı öne sürülmediğinden, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinden, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin 9. sömestresine naklinin, ilgili yönetmeliğin 9. maddesince geçersizliğine karar verilmiş, davada bu Fakülte Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 53. maddesinin 2. fıkrasında «Aynı meslek ve Bilim dallarında öğrenim yapan farklı Üniversiter kuruluşlar arasında yatay ve dikey geçişlerin ne yolda yapılacağının, Üniversitelerin görüşleri alınarak ve kuruluşlar arasında öğrenci dağılımı dengesiyle sosyal şartlar gözönünde tutularak Üniversitelerarası Kurulca düzenleneceği» hükme bağlanmıştır.

Adı geçen Kurulca alınan 18 - 19/4/1975 günlü ve 14 - 18 sayılı kararda; öğrencilerin bir üniversiteden diğerine yatay geçiş koşulları kontenjan, ÜSS puanı ve başarı durumu olarak saptanmıştır.

Davalı Fakülteye nakli yapılan davacı öğrencinin sözkonusu koşulları taşıdığı halde daha önce naklen geldiği fakültede almış bulunduğu disiplin cezası nedeniyle naklinin geçersiz sayılmasında; bu konuda kanunen yetkili bulunan Üniversitelerarası Kurulca öngörülen sözkonusu koşullara aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptaline, 190.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/2/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğrenim ve Se Sınav yönetmeliğinin, öğrenim eşdeğerliği saptanan diğer Tıp Fakültelerinden aktarılacak öğrenciler hakkındaki 9. maddesinde öngörülen «disiplin cezası almamış olmak» koşulu 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 53. maddesine göre üniversiteler arası kurulca saptanan ilkelere aykırı olmadığı gibi, yönetmeliğin sözkonusu maddesinin hizmet gereklerine uymadığı da ileri sürülemez.

Öte yandan 1750 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca aynı meslek ve bilim dallarında öğretim yapan farklı üniversiter kuruluşlar arasında yatay ve dikey geçişlerin ne yolda yapılacağı konusunda üniversiteler arası kurulun saptadığı ilkeler genel kurallar olup, ilgili fakültelerin bu kurallar yanında, eğitim ve öğretim özelliklerine göre gerekli gördükleri diğer koşulları kendi yönetmelikleri ile düzenlemelerine yasal engel bulunmamaktadır.

Daha önce öğrencisi bulunduğu Tıp Fakültesinde disiplin cezası aldığı tartışmasız olan davacının, aktarma izleminin kabul edilmemesinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğrenim ve Sınav Yönetmeliğinin 9. maddesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1355
Karar No : 1980/2231

Özeti : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. maddesi uyarınca, Üniversitelerarası Kurul'ca oluşturulan komisyonun, adaya «Üniversite Profesörü» ünvanı verilip verilemiyeceği konusunda bir kanıya varamaması halinde, yeniden inceleme yaptırılmaksızın konunun sözkonusu kurul'ca görüşülerek karara bağlanmasına olanak yoktur.

Davacı : Dr. Hamdi Erdemir
Vekili : Av. Erdoğan Bakkalbaşı
Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. maddesi uyarınca «Üniversite Profosörü» unvanı verilmemesine ilişkin 21 - 22 Nisan 1978 tarihli Üniversitelerarası kurul kararının; kanuna aykırılığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının yayın ve çalışmalarını incelemek üzere teşkil edilen komisyonun hazırladığı raporda; adayın yayınlarının bilimsel yönden yetenekli olduğunu gösterdiğini, ancak; bu yayın ve çalışmaların sayıca sınırlı bulunduğunun belirtildiği, dava konusu kararda 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. maddesi hükmüne aykırılık olmadığı ve davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. maddesi uyarınca teşkil olunan bilim kurulunca, yayınlarının adayın bilimsel yönden yetenekli olduğunu kanıtlamasına karşın sayıca sınırlı ve tek konuya inhisar ettiğinin belirtildiği ,ancak tüzükteki noksanlıklardan dolayı yabancı memleketlerde alınan profösörlük unvanının memleketimizde kabulü hususunda tereddüde düşüldüğünün ifade edildiği, bu kurulca yeterli inceleme yapılarak kanaata varılamadığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, aynı bilim kuruluna noksanlığın tamamlattırılması veya teşkil olunacak yeni bilim kuruluna yeniden inceleme yaptırılarak varılacak kanaata göre üniversitelerarası kurulca karar verilmesi gerekirken; noksan incelemeye dayanarak karar verilmiş olmasında isabet yoktur.

Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, Üniversitelerarası kurulun davacıya, üniversite profesörü unvanı verilemiyeceğine ilişkin kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23 üncü maddesi, Üniversite profösörü olabilmek için hangi şartların aranacağını hükme bağlarken, son fıkrası ile bu mad-

deye bir istisna getirmiştir. Bu istisnai hükme göre; doktor unvanını veya tıpta uzmanlık yetkisini aldıktan veya aynı nitelikte ya da daha üstün bir bilimsel unvan kazandıktan sonra yabancı memleketlerde profesör unvan ve yetkisini almış olanlar en az iki yıl, bu unvan veya yetki ile yabancı memleketlerde öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olmaları ve doktor veya tıpta uzmanlık yetkisini aldıkları tarihten itibaren yedi yıl geçirmiş olmaları şartiyle Üniversite profesörü sayılmak için üniversitelerarası kurula müracaat edebilecekler, başvuru üzerine üniversitelerarası kurul tarafından «Üniversite doçentlerinin profesörlüğe yükseltilmeleri hakkında tüzük» hükümlerine göre kurulacak bir komisyon adayın belgelerini, yayınlarını ve çalışmalarını inceleyerek tahlili bir raporla görüşünü bildirdikten sonra üniversitelerarası kurul toplantısında bu rapor müzakere edilecek ve adaya profesör unvanının verilip verilmemesine karar verilecektir. Davacının müracaatı üzerine kurulmuş komisyonun, aday belgelerini, yayınlarını ve çalışmalarını inceleyerek hazırladığı tahlili raporda da etraflı bir şekilde belirtildiği üzere, adayın yayın ve çalışmaları sınırlı ve tek bir konuya yöneliktir.

Bu itibarla üniversitelerarası kurul toplantısında, raporun incelenerek davacının talebinin reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının 1952 yılında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olduktan sonra 1958/1959 yılında Şikago'daki bir hastahanede internlik, 1959 - 1961 yılında aynı hastahanede anestezi asistanlığı, 1961 - 1965 yıllarında Michigan Üniversitesi instroctorluğu, 1965 yılında Hacettepe Üniversitesi anestezi mütehassıslığı, 1968 - 1969 yılında Alabama Üniversitesinde Asistan Profesörlüğü yaptığı ve 1974 yılında da aynı üniversitede profesörlüğe yükseltildiği, 29/9/1976 günlü dilekçe ile Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına müracaatla, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 23. maddesi uyarınca «Üniversite profesörlüğü» unvanının verilmesini istediği, Üniversitelerarası Kurulca teşkil olunan komisyonca yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; yayınlarının bilimsel yönden ilgilinin yetenekli olduğunu kanıtlamasına karşın sayıca sınırlı ve tek konuya inhisar ettiği ve tüzükteki noksanlıklar nedeniyle yabancı memleketlerde alınan profesörlük unvanının memleketimizde kabulü hususunda tereddüde düşüldüğünün belirtildiği, rapor üzerine konunun 21 - 22 Nisan 1978 günlü üniversitelerarası kurul toplantısında görüşülerek oylandığı ve ilgiliye üniversite profesörü unvanı verilmemesinin kararlaştırıldığı, davanın da anılan kararın iptali isteğiyle açıldığı dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Üniversite profesörlüğünde aranacak şartlar başlıklı 23. Maddesi (C) bendinin üçüncü fıkrasında; «Doktor unvanını veya tıpta uzmanlık yetkisini aldıktan veya aynı nitelikte ya da daha üstün bir bilimsel unvan kazandıktan sonra yabancı memleketlerde profesör unvan ve yetkisini almış olanlar, en az iki yıl bu unvan veya yetki ile yabancı memleketlerde öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olmak ve doktor unvan veya tıpta uzmanlık yetkisinin kazanılmasından itibaren yedi yıl geçmiş bulunmak şartiyle Üniversite profesörü sayılmak için gerekli şartlar haiz olduğunu tespit ettirmek üzere üniversitelerarası kurula başvurabilirler. Başvurmayı takibeden ilk toplantıda üniversitelerarası kurul «üniversite doçentlerinin profesörlüğe yükseltilmesi hakkında tüzük» uyarınca bir komisyon kurar. Bu komisyon adayın belgelerini, yayınlarını ve çalışmalarını ince-

leyerek bir ay içinde tahlili bir rapor hazırlar. Üniversitelerarası kurul müteakip ilk toplantısında bu raporu müzakere eder ve adayın üniversite profesörü unvanını almak için gerekli şartları haiz olup olmadığına karar verir». hükmü yer almaktadır.

Anılan madde uyarınca teşkil olunan bilim kurulu tarafından düzenlenen raporda, davacıya ait yayınların bilimsel yönden ilgilinin yetenekli olduğunu kanıtlamasına karşın sayıca sınırlı ve tek konuya inhisar ettiği belirtilmiş; davacıya «üniversite profesörü» unvanı verilip verilemiyeceği konusunda kanaata varılamamıştır. Bu durumda, aynı bilim kuruluna bu noksanlığın tamamlattırılması veya teşkil olunacak yeni bilim kuruluna yeniden inceleme yaptırılarak bu kurulca varılacak kanaat sonucu üniversitelerarası kurulca konunun görüşülerek karara bağlanması gerekirken noksan incelemeye dayalı bilim kurulu raporu oylanmak suretiyle davacıya üniversite profesörü unvanı verilmemesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, istenmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 30/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞ OCAĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1902
Karar No : 1980/975

Özeti : Kiralanmış bir taşınmaz üzerinde taşocağı işletilmesinin sahipli arazide olduğu gibi kiracısının iznine bağlı olduğunu kabul etmek gerekir. Sözkonusu nitelikte bir sahanın ihaleye çıkarılmaksızın başvurusu üzerine kiracısı adına ruhsata bağlanmasında Taşocakları Tüzüğüne ve hukuka aykırılık yoktur.

Davacı : Ömer Aydemir

Davalı : Sakarya Valiliği

Vekilleri : Av. Y. Adil Şahin ve Av. Mustafa Nurdoğan

Davanın Özeti : Sakarya İli, Merkez İlçeye bağlı Kumbaşı köyü sınırları içinde Büyükkum mevkiinde Hazineden kiralanan 18000 m² miktarındaki sahada 31/1/1981 tarihine kadar Talat Tömekçe'ye kum - çakıl ocağı işletme ruhsatı verilmesine ilişkin Sakarya İl Daimi Encümeni'nin 18/4/1978 günlü ve 59 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan kararın Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre alındığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahilin Savunması Özeti : Hazineden üç yıl süre ile kiraladıkları 18000 m² miktarındaki sahada 100.000,— lira maktu rüsum karşılığında kendisine kum - çakıl ocağı ruhsatı verilmesinde tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu kum - çakıl ocağı sahası Hazineden yine kum ocağı işletmek amacı ve 2490 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ihale yoluyla kiralandığına göre, hazine arazisini kiralayan kişinin bu yerde Ocak işletmek ruhsatnamesi almak için yaptığı başvurunun Taşocakları Tüzüğünün 1. maddesi kapsamı içinde düşünülemeyerek ihaleye çıkartılmaksızın ruhsata bağlanmasında isabetsizlik görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Hazineden kiralanan sahada ihaleye çıkarılmadan Talat Tömekçe adındaki kişiye kum - çakıl ocağı ruhsatnamesi verilmesine ilişkin İl Daimi Encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 17 nci maddesi hükmü ile Hazine arazisinde açılacak ocaklar için birden fazla istekli bulunması halinde işin ihaleye çıkarılması öngörülmüştür.

Hazine ile şahıs arasında mevcut kira ilişkisi, Taşocakları Nizamnamesinin sahipli arazilerde açılacak ocaklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyeceğine göre, olayda anılan Tüzüğün 17 nci maddesine göre işlem yapılması zorunludur. Hal böyle olunca madde hükmünde öngörülen ihale zorunluluğunun bertarafı suretiyle ruhsatname verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu İl Daimi Encümeni kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sakarya İli, Merkez İlçeye bağlı Kumbaşı Köyünün Büyükkum mevkiinde 18000 m² miktarındaki taşınmaz, 2490 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca yapılan açık artırma sonunda Talat Tömekçe adındaki şahsa 1/2/1978 - 31/1/1981 tarihleri arasındaki dönem için üç yıl süre ile kiraya verilmiş, belirtilen yerde kumçakıl ocağı işletme ruhsatı verilmesine ilişkin Esat Aydemir ve Kardeşleri Kollektif Şirketi ile Talat Tömekçenin başvurusu üzerine İl Daimi Encümeni 18/4/1978 gün ve 59 sayılı kararı ile, ocak sahasının kiraya verilerek sahipli yer niteliği kazandığından Tüzüğün 17. maddesi kapsamına girmediği ve açılıp işletilmesinde de idari, fenni ve sıhhi bir sakınca bulunmadığı gerekçesiyle anılan yerin 31/1/1981 tarihine yeni kira sözleşmesinin bitiş tarihine kadar 1. yılda 100.000,— lira maktu rüsum karşılığında ruhsata bağlanması kararlaştırılmış, dava da; ocak sahasının talipleri arasında ihaleye çıkartılmıyarak ruhsata bağlanmasının Tüzüğün 17. maddesi ile Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile getirilen esasa aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın iptali dileğiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesi hükmü ile 30/11/1963 gün ve 63/323 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına göre, kamu arazisinde ocak işletilmesi için ruhsatname verilmesi ocağın idarece artırmaya çıkarılıp fazla rüsum teklif edene verilmesi yoluyla olmaktadır.

Olayda ise uyuşmazlık konusu ocak sahası Sakarya Defterdarlığı tarafından kumocağı işletilmek üzere 2490 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan açık artırma sonucunda kiralandığına göre bu yerin kullanımı kiracıya terkedilmiş olmaktadır.

Kiralanmış olan bir taşınmaz üzerinde ocak işletilmesinin sahipli arazide olduğu gibi kiracının iznine bağlı olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu durumda anlaşmazlık konusu kum ocağı sahasının ihaleye çıkarılmaksızın başvurusu üzerine kiracı adına ruhsata bağlanmasında açıklanan nedenlerle hukuka ve Taşocakları Tüzüğü hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 4/3/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kamu malı olan nehir kıyısının kiraya verilmesi mümkün değildir. Öte yandan 6664 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde öngörülen taşocaklarının, ilgili tüzüğe uyularak özel idarelerce ihale edilmesi ve tüzüğün 17 nci maddesinde yeralan arttırmaya çıkarma ilkelerine «kira akti mevcudiyeti gerekçe gösterilerek» aykırı şekilde ruhsat verilmesinde isabet bulunmadığı oyu ile karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4732
Karar No : 1980/197

Özeti : Valiler, yasa hükümlerine aykırılığı açık olan il daimi encümeni kararlarını uygulamaya koymıyabileceklerinden, bu kararların iptali istemiyle dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Valiliği
Davalı : Ankara İl Daimi Encümeninin 22/8/1979 gün ve 1321/1141, 21/11/1979 gün ve 1683/1460 sayılı kararları.

Davanın Özeti : Ruhsat müddetinin bitiminde ruhsat sahasının ihaleye çıkartılmayıp ilgilisi adına temdidine ilişkin il daimi encümen kararlarının iptali isteğidir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkati'nin 77. maddesine göre, il daimi encümeni tarafından alınan kararın kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kazanabilmesi valinin bu hususta'ki kararına bağlıdır.

Olayda; Vali tarafından verilecek kararla kesinlik kazanabilecek nitelikteki il daimi encümeni kararı, valiliğin açtığı dava nedeniyle Danıştayda dava yoluyla incelenebilecek nitelikte değildir.

Davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca dilekçe incelendi :

Dava, Ankara İli Yenimahalle İlçesine bağlı Çimşit ve Emirgazi Köyleri arasındaki hali arazide Yusuf Bayramoğlu adına 5 yıl süreyle temdiden kumocağı ruhsatı verilmesine ve bu kararın değiştirilmiyeceğine ilişkin il daimi encümen kararlarının iptali isteğiyle Ankara Valiliğince açılmıştır.

Vali ile il daimi encümeni arasında doğacak anlaşmazlıkların ne yolda çözümleneceğine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

İdari Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkati'nin idari Hususiyei Vilayet kısmında yer alan 77. maddesi; «Vilayete mevdu bilcümle umur ve vezaifi hususiyede selahiyeti icraiye münhasıran valiye aittir....» hükmünü taşımaktadır. Bu yetkisinden ötürü vali, yasa hükümlerine aykırılığı açık olan bir encümen kararını uygulamaya koymamak suretiyle sözkonusu karara icrai nitelik kazandırmayabilir.

Taşocakları tüzüğünün 28. maddesinde, ruhsat süresinin bitiminde «bir nevi mahzur» bulunmadığı hususunun gerçekleşmesi halinde ruhsatın yenilenebileceği kurala yer almış, 30/11/1963 gün ve 1963/323 karar sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında, farklı rüsum nedeniyle idarenin sağlıyabileceği fazla menfaatten mahrumiyet «birnevi mahzur» sayılmıştır.

Olayda; hali arazide Yusuf Bayramoğlu'na verilen ruhsat süresinin bitiminde yukarıda açıklanan nedenlerle ocağın ihaleye çıkartılarak fazla rüsum teklif edene ruhsat verilmesi gerekirken; bu yola gidilmiyerek, ruhsat sahibinin temdit isteğinin kabul edilmesi ve bu kararın değiştirilmiyeceği yolundaki il daimi encümen kararları açıkca Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan; valinin, bu kararları uygulamamak suretiyle, anılan kararlara icrai nitelik kazandırmıyabileceği kuşkusuzdur.

Vali, dava konusu kararları icra etmemek suretiyle etkisiz kılabileceğine göre, artık bu kararlar nedeniyle özel idarenin bir zararının doğması melhuz olamıyacağından, Valinin bu kararların iptali isteğiyle dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/1/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4298
Karar No : 1980/752

Özeti : 5590 sayılı Yasa ve bu yasaya ilişkin tüzüğe göre, bir yıldan az süreli işlerde sözleşme ile çalıştırılan geçici personel, asli ve sürekli bir görevde istihdam edilen kamu görevlisi niteliği taşımadığından görevlerine son verilmesine ilişkin anlaşmazlıkların Danıştay'ca incelenmesine olanak yoktur.

Davacı : Gülçin Cerrahoğlu
Vekili : Av. Ekrem Şahiner
Davalı : T. Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. Ünver Okurer

Davanın Özeti : Davalı birlikte sözleşmeli olarak çalışan davacının, sözleşmesinin yenilenmesine veya daimi memur statüsüne atanmasına ihtiyaç ve olanak bulunmadığından bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin 28 - 29 Haziran 1979 günlü yönetim kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Sözleşmeye ilişkin anlaşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği, 12/7/1979 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı süresinde dava açılmadığı, 3/9/1978 tarihli tüzük değişikliğinden sonra geçici personel olarak bir sözleşme yapılmadığı ve davacının yönetim kurulu kararları ile tek taraflı olarak çalıştırıldığı, tüzüğün değişik 91 - b. maddesi uyarınca özel bilgi ve uzmanlığı gerektiren bir işin bulunmadığı ve tüzüğün 91 - C maddesi uyarınca geçici işler için geçici personel de ihtiyaç olmadığı, memur olabilmek için giriş sınavının yapılması ve tüzükte öngörülen şartların bulunması gerektiğinden ilgilinin memur olarak da çalıştırılamıyacağı, 3/9/1978 tarihli tüzük değişikliği ile uyum sağlamak amacıyla sözleşmesi yenilenmemek suretiyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Bir yıldan azsüreli işlerde sözleşme ile çalıştırılan davacı, asli ve sürekli bir görevde istihdam edilen kamu görevlisi olmadığından, sözleşmesi yenilenmemek suretiyle görevine son verilmesine ilişkin anlaşmazlığın Danıştayda incelenmesine olanak yoktur. Bu sebeple davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi :

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, Genel Sekreterlikçe gösterilecek geçici hizmetlerde çalıştırılmak üzere davalı birlikte işe alınan davacının; 5590 sayılı Yasa ile ilgili 3/13070 sayılı tüzüğün değişik 91 - C bendinde tanımı yapılan bir yıldan az süreli işlerde sözleşme ile çalıştırılan geçici personelden olduğu, asli ve sürekli bir görevde istihdam edilen kamu görevlisi niteliği taşımadığı anlaşıldığından, ilgilinin görevine son verilmesine ilişkin anlaşmazlığın Danıştayda incelenmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenle Danıştayın görevi dışında bulunan davanın bu sebeple reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, (1000) bin lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 19/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1315
Karar No : 1980/196

Özeti : Kanunlarda ayrı bir yargı mercii gösterilmedikçe idari uyuşmazlıkların görüm ve çözümü Danıştay'a aittir. 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğine göre bu kanunda yer alan ve anlaşmazlıkların adli yargı mercilerince çözümleneceğine ilişkin bulunan kuralların uygulanmasına olanak yoktur.

Davacı : Boyluca Köyü Muhtarlığı

Vekilleri : Av. Osman Baysal - Av. İbrahim Oğuz Sayın

Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Giresun İli Alucra İlçesine bağlı müvekkili köy sınırları içerisindeki «Akyatak Yaylağı» nın Çakmak ve İngörül Köylerinin ortaklaşa yararlanmalarına tahsis edilmesine ilişkin 5/4/1978 gün ve 1 sayılı Giresun Toprak Komisyonu işleminin; 1757 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden yürürlükten kalkan bu kanuna göre yapılmış işlemlerinde hukuken geçersiz sayılması gerektiği, anlaşmazlık konusu yerin tahdidi yapılmamış Ormanlık bölge olması nedeniyle toprak komisyonunun karar verme yetkisinin bulunmadığı, ayrıca Akyatak Yaylağının 907 (1591) tarihli bir vakfiye ile Boyluca Köyüne bırakıldığı, dolayısıyle bu yer üzerinde ötedenberi kullanma ve yararlanma haklarının diğer köylere ait olduğu yolundaki gerekçenin hukuki dayanağını yitirdiği, Boyluca Köyünün yaylak ihtiyacının hiç gözönüne alınmadığı gibi, sözü geçen yaylağın bu köye çok yakın bulunması ve köy sınırları içerisinde olmasına karşın, daha uzak olan diğer köylere tahsis yapıldığı, yaylak ihtiyaçları saptanırken esas alınan nüfus ve hayvan sayılarınında gerçeğe uygun olmadığı öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1757 sayılı Kanunun 160 ncı maddesinde, bu kanunun mera yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasıyle ilgili uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı mercilerine ait olduğunun belirtilmesi nedeniyle davanın öncelikle görev yönünden; öte yandan, Toprak Komisyonunca yapılan incelemeler sonucu ilgili köylerce verilen mahkeme kararları ve fermanlara göre sözkonusu yaylak üzerinde yalnızca Çakmak ve İngölü Köylerinin öteden beri devam edegelen kullanma biçimine göre yararlanma haklarının bulunduğunun anlaşılması nedeniyle bu köylerin yaylak ihtiyaçları karşılanmak üzere tahsis yapıldığı, Boyluca Köyü tarafından ileri sürülen belgelerin Akyatak Yaylağıyla ilgili olmadıkları, gerek Komisyonun kuruluşu yönünden, gerekse dava konusu yapılan kararın alınışı yönünden 1757 sayılı Kanunun ve Mera, Yaylak ve Kışlak Yönetmeliğinin konuyla ilgili kurallarına hiçbir aykırılık bulunmadığı ve davacı tarafından öne sürülen diğer savların da gerçek olmadığı belirtilerek davanın esastanda reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü olay tarihinde yürürlükte bulunan 1757 sayılı Kanunun 160 ıncı maddesi uyarınca adli yargı yerlerine ait olduğundan, davanın görev yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Giresun ili Alucra ilçesine bağlı Boyluca köyü hudutları içersinde yer alan Akyatak Yaylasının Çakmak ve İngölü Köylerine müştereken tahsisine ilişkin 5/4/1978 gün ve 1 sayılı kararın iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reform Kanununun 160 ncı maddesinde, bu kanunun Mer'a, yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümlerinin uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların, toprak ve tarım reformu bölgelerinde doğrudan doğruya görevli mahkemede, toprak ve tarım reformu bölgeleri dışında görevli adliye mahkemesinde, bu kanuna göre çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Hernekadar 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Anayasa Mahkemesinin 10/5/1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 19/10/1976 gün ve E : 1973/42 K : 1976/48 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal hükümleri 10/5/1978 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş bulunmakta ise de, kanunun yürürlükte olduğu dönemde mer'a yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümlerin uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin 160 ncı madde hükmü uyarınca adliye mahkemesi olacağı kuşkusuzdur.

Mevcut hukuki duruma nazaran, sözü geçen kanunun yürürlükte olduğu dönemde tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemden doğan uyuşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesine olanak bulunmadığından davanın görev noktasından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 27/11/1978 Pazartesi günü davacı vekilleriyle davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan ve tarafların açıklamalarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra verilen 27/11/1978, 22/2/1979 ve 28/6/1979 günlü ara kararlarına alınan karşılıklarda incelenerek işin gereği düşünüldü :

Giresun ili Alucra ilçesine bağlı Boyluca Köyü sınırları içerisindeki «Akyatak Yaylağı», 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu uyarınca yapılan uygulama sonucunda Giresun Toprak Komisyonu'nun 5/4/1978 gün ve 1 sayılı kararıyla Çakmak ve İngölü Köylerinin ortaklaşa yararlanmalarına tahsis edilmiş, davada bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kanunlar, düzenledikleri konuların esasına ilişkin kuralların yanısıra, bunlara göre yapılan tasarrufların tabi olacağı yargı denetimine ilişkin kurallarıda kapsayabilirler. Böyle bir kanunun düzenlenen konunun esasına ilişkin kuralları, idarece bu kurallara göre işlem yapılmasıyle, yargılama usulüne ilişkin kurallarında bu işlemlerin yargı yerlerince denetlenmesiyle uygulanmış olacaktır. Belirtilen biçimdeki bir kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde ise, o kanununun hem esasa hemde yargılama usulüne ilişkin kurallarının yürürlükten kalkması doğaldır. Ancak, kanunun yürürlükten kalkmasından önce, başka bir deyişle yürürlükte olduğu süre içerisinde yapılan işlemlerin, kanunun iptal edilmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinden sonra dava konusu yapılması halinde, ortaya çıkan ve bu işlemlerin hangi yargı merciince denetleneceğine ilişkin sorunun çözümünde, o kanunun yürürlükten kalkmış olan yargılama usulüne ilişkin kuralları esas alınamaz. Çünkü, kanunun yürürlükten kalkmış olan yargılama usulüne ilişkin kuralları, davanın açılışı, görülmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi sırasında uygulanmış olacaktır ki, böyle bir sonuç Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında hukuken olanaksızdır. Kanunun düzenlediği konunun esasına ilişkin kuralları-

nın yürürlükte olduğu süre içinde bu kurallara göre yapılan işlemlerin kanunu yürürlükten kalmış olması halinde, yargı yerlerince denetime tabi tutulması, bu kuralların olay tarihinde yürürlükte oluşundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten, yargı yerleri kanunların yalnızca yargılama usulüne ilişkin kurallarını uygulayabilecekleri, esasa ilişkin kurallarla olan ilgilerinin yalnızca idarenin aldığı kararların denetimiyle sınırlı olduğu, başka bir deyişle esasa ilişkin kuralların yargı denetimi sırasında yeniden uygulanmadığının gözden uzak tutulmaması gerekir. Dolayısıyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanuna göre yapılmış bir işleme karşı, kanunun yürürlükten kalkmasından sonra dava açıldığında, öncelikle uyuşmazlığın niteliğinin esas alınması zorunludur.

Kanunlarda ayrı bir yargı mercii gösterilmedikçe idari uyuşmazlıkların görüm ve çözümü Danıştaya aittir. 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun göreve ilişkin kuralları, kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle yürürlükten kalktığına göre, yukardaki açıklamalar karşısında 1757 sayılı Kanun uyarınca yapılan ve idari işlem niteliğinde oldukları kuşkusuz bulunan yaylak tahsislerinden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümününde Danıştay'ın görevinde bulunduğu ve yalnızca 1757 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmış olan 160 ıncı maddesinde belirtildiği gerekçesiyle bu tür uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince çözümlenemeyeceği açıktır. Bu nedenle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştay'ın ve Dairemizin görevi içerisinde bulunduğu Üye Sami Akural ve Üye Semih Tekin Telli'nin karşı oyları ve oyçokluğuyla kararlaştırılarak işin esasına geçildi.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini öngören Anayasa'nın 152 nci maddesinin açık hükmü karşısında, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesiyle birlikte kanunun yürürlükte olduğu süre içerisinde bu kanuna göre yapılmış işlemlerinde hukuken geçersiz sayılmaları gerektiği yolundaki davacı sav'ı hukuki bir değer taşımamaktadır.

Öte yandan anlaşmazlık konusu «Akyatak Yaylağı» nın orman sayılmayan yerlerden olduğu, dolayısıyle Toprak Komisyonlarının yetkili bulunduğu ve 1757 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca bir orman yüksek mühendisininde komisyonda yeraldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından, bu yerin ormanlık bölge oluşu nedeniyle komisyonunun yetkisiz olduğu yolundaki davacı sav'ıda yerinde görülmemiştir.

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun Mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili onbirinci bölümünün «mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumu» başlığını taşıyan 132 nci maddesinde, mera, yaylak ve kışlakların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerlerden oldukları, bu yerlerden yararlanmanın bu kanun hükümlerine tabi bulunduğu, bu kanunun uygulanmasına başlanmamış olan yerlerde 5618 sayılı Kanun gereğince veya idare kurullarınca yapılmış olan tahsislere veya teessüs etmiş teamüllere göre, köy ve belde halkının mera yaylak ve kışlaklardan münferiden veya müştereken eskisi gibi yararlanmaya devam edecekleri, tahsis biçimi veya yararlanılma olanağı ile mera yaylak veya kışlak niteliğinde olan arazi üzerinde kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet ve diğer ayni haklar edinilemeyeceği hükme bağlanmış, bu kanunun uygulandığı yerlerle ilgili olarak «mer'a, yaylak ve kışlaklarla bunlara ait ihtiyacın tesbiti» başlığını taşıyan 138 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, ilgili köy veya belde halkının, bu alanların karakter ve otlatma gününün, gelecekteki bitkisel ve hayvansal gelişme ve otlatılacak hayvan cins ve miktarının dikkate alınarak o köy veya beldelerin münferiden veya müştereken yararlanacağı mer'a, yaylak ve kışlak ihtiyacının tayin

edileceği ve bir büyük baş hayvan birimi için saptanacak otlatma günü esası üzerinden o yerlerdeki çiftçi ailelerinin otlatma hakkının bulunacağı, ihtiyaçtan fazla çıkan mer'a, yaylak ve kışlağın ihtiyaç içerisinde bulunan en yakın köy, köyler veya beldelere tahsis edilebileceği belirtilmiş, aynı maddenin son fıkrasında da, mer'a, yaylak ve kışlaklarla, bunlara ait ihtiyacın saptanmasıyla ilgili hususların çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilmesi öngörülmüştür.

Toprak ve Tarım Reformu Mer'a Yaylak ve Kışlak Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde, ilgili köy ve beldelerde oturan çiftçi ailelerinin sayılarıyla sahip oldukları hayvanların cins ve miktarının nasıl belirleneceği, 11 inci maddesinde, mera yaylak veya kışlak niteliğinde olan arazinin sınırlarının nasıl saptanacağı, 12 nci maddesinde, mer'a yaylak veya kışlağın otlatma gücünün nasıl hesap edileceği belirtildikten sonra, aynı yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, «Mera yaylak ve kışlak olarak tahsis edilebilecek yerler bu yönetmeliğin 11 inci maddesindeki esaslara göre belli olduktan sonra, ilgili köy veya belde halkının münferiden veya müştereken yararlanacağı mera, yaylak ve kışlak ihtiyacı, toprak ve tarım reformu bölgeleri içinde ve dışında görevli toprak komisyonlarınca, 10 uncu maddede belirtilen usulle tesbit edilecek hayvan sayıları, büyükbaş hayvan birimine dönüştürüldükten sonra 12 nci maddedeki usulle bulunan otlatma gücüne bölünmek suretiyle o yerin mera, yaylak ve kışlak ihtiyacı tesbit edilir» denilmiş, otlatma hakkının tayinine ilişkin 14 üncü maddesinde ise, bu yönetmeliğin 13 üncü maddesine göre hesaplanan mera, yaylak ve kışlak ihtiyacının, yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca tahdit ve tesbit edilen mevcut ve yeniden tahsis olunabilecek mera yaylak ve kışlak miktarı ile karşılaştırılacağı, bu karşılaştırmada toplam ihtiyaç, tesbit ve tahdit edilen alana eşitse, tesbit edilen mera, yaylak ve kışlağın tamamının o köy veya beldenin ihtiyacı için ayrılacağı; toplam ihtiyaç, tesbit edilen toplam mera, yaylak ve kışlak alanından daha az bulunmuş ise ihtiyaca yeter miktar, mera, yaylak ve kışlak alanından ayrılıp artan miktarın ihtiyacı bulunan en yakın köy veya beldeye tahsis edilmek üzere belirtileceği; toplam ihtiyaç, tesbit edilen mera, yaylak ve kışlak alanından daha fazla bulunmuşsa, tesbit edilen alanın tamamının o köy veya beldeye tahsis edileceği eksik kalan mera, yaylak ve kışlak ihtiyacının, varsa çevre köy veya beldelerden bu amaçla fazla olarak belirtilen mera, yaylak ve kışlaklardan karşılanmaya çalışılacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu kurallar birlikte incelendiğinde, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun uygulama kapsamına giren bölgelerde mera, yaylak ve kışlak tahsisleri yapılırken ilgili köylerin ihtiyaçlılık durumlarının esas alınmasının öngörüldüğü ve bu ihtiyaçlılık durumlarının nasıl saptanıp değerlendirileceğini düzenleyen sözügeçen kanunun 138 inci ve konuyla ilgili yönetmeliğin 13 üncü maddelerinde de ihtiyaç saptamasında gözönüne alınacak ölçütler arasında ilgili köylerin bu yerlerden ötedenberi devam edegelen yararlanma hakkının esas alınacağını gösteren bir ölçüte yer verilmediği anlaşılmaktadır. Gerçekten, söz konusu kanunun 132 nci maddesinde, kanunun uygulama kapsamına girmeyen yerlerde gerek 5618 sayılı Kanuna göre gerekse idare kurullarınca yapılmış tahsislere veya istikrar kazanmış teamüllere göre köy halkının mera, yaylak ve kışlaklardan ayrı ayrı veya ortaklaşa eskisi gibi yararlanmaya devam edecekleri belirtilmişken, kanunun uygulama kapsamına giren yerlerde, mera, yaylak ve kışlakların bu kanun hükümlerine tabi olduklarının hükme bağlanmış olmasıda, kanun koyucunun, 1757 sayılı Kanunun uygulandığı yerlerde, tahsis sırasında köylerin gerçek ihtiyaç durumlarının esas alınmasını amaçladığını göstermektedir. Bu durumda, ilgili köylerin ötedenberi yararlanma haklarının ve bu konuda istikrar kazanmış teamüllerin asıl ve öncelikli ölçüt olarak ele alınması,

başka bir deyişle, tahsislerin salt bu ölçüt gözönüne alınarak yapılması halinde bu işlemlerin açıklanan kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı düşeceği açıktır.

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden «Akyatak yaylağı» nın 1757 sayılı Kanun uyarınca ilgili köylere tahsisinin yapılışında, öncelikle anılan kanunun 138 inci ve yönetmeliğinin 13 üncü maddelerinde belirtilen esaslara göre her üç köyün ihtiyaçlılık durumlarının saptanması ve yönetmeliğinin 14 üncü maddesinde öngörülen yönteme uyularak karar verilmesi gerekirken, Toprak Komisyonunca asıl ve öncelikli olarak ilgililerce verilen ve ötedenberi bu yerin kullanma ve yararlanma hakkının kendilerine ait olduğunu kanıtlayıcı vakfiye, ferman gibi belgelerle şeriye mahkemesi kararlarının değerlendirildiği ve bu belge ve kararlara dayanılarak ötedenberi kullanma ve yararlanma hakkının Çakmak ve İngölü Köylerine ait olduğunun saptandığı gerekçesiyle bu köyler lehine tahsis kararı verildiği, dolayısıyle dava konusu işlemin her üç köy açısından yapılmış ve kanun koyucunun öngördüğü esaslara uygun yeterli bir incelemeye dayanmadığı anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar karşısında, anlaşmazlık konusu Akyatak Yaylağı'nın 907 (1591) tarihli bir vakfiye ile Boyluca Köyüne bırakıldığından bu yer üzerinde ötedenberi kullanma ve yararlanma haklarının kendi köylerine ait olduğu halde Toprak Komisyonunca Çakmak ve İngölü köylerince verilen ve hukuken geçersiz olan bazı belgelere dayanılarak ötedenberi yararlanma ve kullanma hakkının bu köylere ait olduğuna karar verilmesinde isabet olmadığı yolundaki davacı sav'ında hukuki bir değer taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, öncelikle ilgili köylerin yaylak ihtiyaçları araştırılmak ve konuyla ilgili olarak yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmek üzere dava konusu işlemin iptaline, 220,— lira yargılama gideriyle 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 15/1/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı köyün, anlaşmazlık konusu yaylağa nüfus ve hayvan varlığı yönlerinden ihtiyacı bulunduğunu kesinlikte ortaya koyamadığı, bu konuyla ilgili olarak re'sen bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki ara kararı gereğini yerine getirmemiş olduğu ve böylece savlarının kanıtlanmamış bulunduğu anlaşıldığından, davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/2140
Karar No : 1980/406

Özeti : Üzerinde Askeri tesisler bulunan ihtilâflı gayrimenkulün hazinenin mülkiyetinde kabul edilmesi ve tahsis tarihinden itibaren yükümlüden emlâk vergisi alınmaması gerektiği, orman tahdit sahası veya askeri yasak bölge sahasında kalan arazilerin tasarrufunun emlâk vergisi yönünden kurulu sayılamayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Gayrimenkullerinin tasarrufunun kısıtlı olduğundan bahisle tahakkuk eden emlâk vergisinin ödenmiyen 9/10 u için düzenlenen ödeme emrine yönelik itirazlarını, askeri sakıncası bakımından yasak bölge ilan edilen yerler ve orman tahdit bölgesinde bulunan araziler hakkında yönetmelikte bir hüküm bulunmadığından buraların tasarrufunun kısıtlı sayılamıyacağı, ancak Sarıyer Tapu Sicil Muhafızlığının 10/10/1974 gün ve 3326 yevmiye numaralı yazısında açıklandığı üzere 898 ada 1 parselin tamamı, 845 ada 1 parsel sayılı yerin 1062 m² lik kısmı ile 897 ada 1 parsel sayılı yerin 52650 m² lik kısmının Hazine adına 221 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırıldığı ve hazine adına 10/10/1974 gün ve 3226 yevmiye numarası ile tescillerinin yapıldığı sabit bulunduğundan bu yerler için vergi mükellefiyetinin 1974 bütçe yılı sonunda sona erdiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrini değişiklikle onayan 28/2/1978 gün ve 1572 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; 221 sayılı Yasa uyarınca mülkiyetin fiilen tahsis edildiği tarihten itibaren intikal edeceği, orman tahdit bölgesinde olan arazinin tasarrufunun kısıtlı sayılacağı, ihtilâflı arazilerden 7.350 m² lik kısımdan yararlanmak mümkün olmadığından bu kısmın tasarrufunun da kısıtlı sayılması gerektiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 898 ada 1 parsel, 897 ada 1 parsel, 845 ada 1 parselin tasarrufunun kısıtlı sayılıp, sayılamıyacağı hususuna ilişkindir. 898 ada 1 parselin tamamının, 897 ada 1 parselin 52.650 m² lik kısmı ile 845 ada 1 parselin 1.062 m² lik kısmı 221 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılmış olup hazine adına 10/10/1974 tarihinde tesçilleri yapılmıştır. Bu durumda belirtilen kısımlar anılan yasanın 1. maddesi hükmü uyarınca tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağından bu yerlerin mülkiyeti tahsis tarihinde hazineye intikal etmiştir.

Davacının diğer iddiaları ise komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın kısmen kabulü ile ödeme emrinin 221 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılan yerlere ait kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Beyan ettiği taşıtsızdan dolayı tahakkuk ettirilen emlâk vergisinin 9/10 nu tasarrufunun kısıtlı bulunduğunu ileri sürerek ödemeyen yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine itiraz edilmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde, kendisine ödeme tebliğ edilen şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hükme bağlanmış olup; anılan madde de, itiraz komisyonlarının, ödeme emirlerine yapılan itirazları hangi hallerde inceleyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yükümlüye ait taşıtsızın kısıtlılık durumunun araştırılmasında ve dolayısiyle sözü geçen madde de yazılı haller dışına çıkılarak uyuşmazlığın esasına girilmesinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile komisyon kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlüye ait 898 ada 1 parsel, 897 ada 1 parsel ile 845 ada 1 parselin tasarrufunun kısıtlı sayılıp, sayılamıyacağı, 221 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin hangi tarihte hazineye intikal edeceği hususlarından doğmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 898 ada 1 parselin tamamı (22.880 m²), 897 ada 1 parselin 52.650 m² lik kısmı ile 845 ada 1 parselin 1.062 m² lik bölümünün 2. Dünya savaşından itibaren askerî maksatlara göre kullanıldığı ve gerekli tesislerin yapılmış olduğu, bu yerlerin Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/6/1974 tarih ve E : 1973/236, K : 1974/244 sayılı tescil kararı üzerine 10/10/1974 tarih ve 3226 yevmiye numarası ile tapuda Hazine adına tescil edildiği; 897 ada 1 parselin 169.717 m² lik kısmının orman tahdit sahasında kaldığı, 845 ada 1 parselin kalan 9738 m² lik kısmının ise 2. Derecedeki askerî bölge hudutları içerisinde bulunduğu, 897 ada 1 parselden artan 7.350 m² lik arazinin de yükümlünün mülkiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından Milli Eğitim, İmar ve İskân ve İçişleri Bakanlıklarının mütalâaları alınarak hazırlanan «Tasarrufu kısıtlı Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin» 2. maddesinde, imar ve yol istikamet plânlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha elektrik santralı, trafo, okul, hastahane, cami itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufu kısıtlanmış sayılmıştır.

Orman tahdit bölgesinde bulunan araziler hakkında yönetmelikte bir hüküm olmadığına ve 1319 sayılıYasanın 30. maddesi hükmü uyarınca da bir arazinin tasarrufunun kısıtlı sayılabilmesi için yönetmelikte belirtilen kısıtlılık hallerinden birinin kapsamına girmek gerektiğine göre tapu kaydının iptali için mahkemede dava açılması 897 ada 1 parselin 169.717 m² lik kısmının tasarrufunun kısıtlı sayılmasına neden olmamaktadır. Keza, askeri yasak bölge sınırları içinde bulunan 845 ada 1 parse-

lin 9.738 m² lik kısmının durumu da yönetmelikte belirtilen kısıtlılık halleri kapsamına girmemektedir.

Davacı dilekçesinde, 7.350 m² lik araziden askeri yasak bölge ile orman tahdit sahası arasında kalması nedeniyle yararlanma olanağı bulunmadığını, bu yerinde tasarrufunun kısıtlı sayılması gerektiğini ileri sürmekte ise de, yukarıda da açıklandığı üzere bir arazinin emlâk vergisi yönünden tasarrufunun kısıtlı sayılabilmesi için yönetmelikte sayılan durumlardan birinin kapsamına dahil olmak gerektiğine göre, davacının bu iddiasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının ihtilâflı parsellerin tasarrufunun kısıtlı sayılması gerektiğine dair iddiaları dava konusu 28/2/1978 gün ve 1572 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın bu kısmının reddine;

221 sayılı Kanunun 1. maddesinde, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkullerin, ilgili amme hükmü şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı belirtilmiştir. Madde metninden açıkca anlaşıldığı gibi, kamulaştırma kanunlarının gözönüne aldığı amaçlara fiilen tahsis halinde tahsis tarihinde ilgili taşınmaz kamulaştırılmış sayılmaktadır. Aynı kanunun 7. maddesi hükmü uyarınca, tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılan taşınmazın tapuya kayıtlı olması durumununda ilgili amme hükmü şahsı veya müessesesinin talebi üzerine Asliye Hukuk Hakimliğinin kararıyla kaydın sicilden düşülmesi veya ilgili idare adına kayıt tesis olunmasının sadece bildirici bir mahiyeti vardır. Mülkiyet bu durumda 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 633. maddesinin 2. fıkrası gereğince tescilden ilgili idare tarafından kazanılmakta ve malik tescilden önce de mülkiyet hakkından doğan bütün hak ve borçlara sahip olmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta da 898 ada 1 parselin (22.880 m²) tamamı 897 ada 1 parselin 52.650 m² lik kısmı ile 845 ada 1 parselin 1.062 m² lik kısmı, Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/6/1974 gün ve E: 1973/236, K: 1974/244 sayılı kararında da belirtildiği üzere İkinci Dünya Savaşından beri askeri maksatlar için kullanıldığına, üzerine gerekli tesisler yapıldığına göre araziler bu tarihten itibaren Hazinenin mülkiyetinde bulunmaktadır. Bu itibarla anılan parsellerin vergisinin kaydın tapudan terkin edildiği tarihten değil, tahsis tarihinden itibaren yükümlüden tahsil edilmemesi gerekeceğinden, aksi yönde verilmiş bulunan dava konusu kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kısmen kabulü ile dava konusu 28/2/1978 gün ve 1572 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bu yönden bozulmasına, ihtilâflı parsellerin askeri amaca tahsis edilmiş kısımları için tahakkuk ettirilen emlâk vergisine ait ödeme emrinin 1974 yılına ilişkin kısmının da resen ve nihai olarak iptaline, 26 lira ilân harcının davacıdan alınmasına, 55 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/693
Karar No : 1980/1321

Özeti : Yükümlünün uzlaşma talebi hakkında karar verilmeden ödeme emrinin tebliğ edilemiyeceği Hk.

Davacı : Cenap Varnatopu

Davalı : Edirne Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Hal resmine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrine yönelik yükümlü itirazını, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen ek 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Mükellef veya ceza muhatabı aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce itiraz etmiş ise itirazı uzlaşma işleminin sonucu bağlanmasından önce itiraz komisyonlarınca incelenemez. Herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu karar hükümsüz sayılır» hükmüne ve esasen mükellefin faturaları üzerinden hal resmini de tahsil ederek yedinde bulundurduğu anlaşıldığından bahisle reddeden 24/10/1978 gün ve 1978/7 sayılı itiraz komisyonu kararının, komisyonda dinlenme taleplerinin yerine getirilmemesinin usul yönünden yasaya aykırı olduğu, ihbarname tebliği üzerine uzlaşma talebinde bulunduğuna göre bu talep hakkında uzlaşma komisyonunca karar verilmeden önce ödeme emri düzenlenemiyeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Hal resmi borcunun tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı yükümlü itirazını reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın karara bağlanabilmesi için, hal resmi tahakkukuna ait ihbarnamenin davacıya tebliğ tarihinin, uzlaşma komisyonuna başvurma tarihinin bu komisyonca bir karar verilip verilmediğinin ve ödeme emrinin tebliğ tarihinin belirli olması zorunlu bulunmaktadır. Dava dosyasında yer alan belgelerden bu tarih ve bilgiler tam olarak belirlenememektedir. Bu nedenle, söz konusu tarihlerin davalı idareden sorulması ve verilecek cevaba göre davanın karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada, ödeme emrine yapılan itirazın reddine dair itiraz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Yasa hükümlerine göre belediye gelirleri hakkında uzlaşmaya gidilebilmesi, uzlaşmaya gidilecek vergi, resim ve harçların İçişleri Bakanlığınca belirlenmesine bağlanmıştır. Bakanlıkça bu yetkiye dayanılarak 80 sayılı Yasanın 6. maddesine göre ödenen resim hakkında uzlaşmaya gidilebileceğinin belirlendiği iddia ve ispat edilememiştir. Bu durumda belediye gelirleri yönünden henüz tatbikine olanak bulunmayan uzlaşmayla ilgili iddiaların kabulüne imkân yoktur.

İtiraz Komisyonları ödeme emrine yapılan itirazları yedi gün içinde karara bağlama zorunda olduğundan davacının süre ile ilgili iddiasının kabulüne imkân görülmemiştir.

80 sayılı Yasanın 6. maddesine göre tahakkuk edip süresinde ödenmeyen resmin ödeme emriyle istenilmesinde ve ödeme emrine yapılan itirazın reddinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur. Kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Uzlaşma Müessesesini düzenleyen IV. Kitap III. Kısım III. Bölümünde yer alan ek maddelerinde, bu kanunun birinci maddesinin kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan hangilerinde uzlaşma yoluna gidilebileceğinin Genel Bütçeye ait olanlarının Maliye Bakanlığınca, il özel idare ve belediyelere ait olanlarının İçişleri Bakanlığınca tayin olunacağı, Belediye bütçesine girenler için yapılacak uzlaşma taleplerinin Belediye Başkanlarının başkanlığında belediye encümenlerince seçilecek iki üyeden müteşekkil üçer üyeli uzlaşma komisyonlarınca karara bağlanacağı, uzlaşma talebinin bu kanunun 379. maddesinde, mükellef veya cezaya muhatap olanlar için tanınan itiraz süresi içinde yapılacağı, süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebileceği, aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce itiraz edilmiş olması halinde itirazın uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce itiraz komisyonlarınca incelenmiyeceği, herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu kararın hükümsüz sayılacağı, uzlaşmanın vaki olmaması halinde yükümlünün 15 gün içinde itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği hükümleri yeralmaktadır.

Olayda, belediye toptancı halinde kabzımal olan davacı, 80 sayılı Kanuna istinaden ve Belediye Meclisi kararına göre adına tahakkuk ettirilerek ihbarname ile tebliğ olunan hal resmi tarhiyatı için müddetinde uzlaşma talebinde bulunduğu, bu talebi hakkında karar verilmeden ödeme emri düzenlendiği ayrıca itiraz komisyonunda dinlenme isteğinde bulunduğu halde bu hususun da yerine getirilmediğini iddia ederek itiraz komisyonu kararının bozulmasını talep etmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde itiraz komisyonlarının ödeme emrine karşı yapılan itirazları en geç 7 gün içinde karara bağlamak mecburiyetinde oldukları hükmü yer almaktadır. Yükümlünün talebi üzerine sözlü izahatta bulunmak üzere 24/10/1978 günü itiraz komisyonuna davet edildiği ancak bu tarihte komisyona gelerek sözlü izahatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan yasa hükmü gereğince 15 gün süre tanınması olanağı bulunmadığından davacının bu yoldaki talebi yersiz görülmüştür.

Öte yandan; davacı hal resmi tarhiyatına ait ihbarnamenin tebliği üzerine müddetinde uzlaşma talebinde bulunduğu, ihtilâf henüz yetkili uzlaşma komisyonunca karara bağlanmamış ve sonucunda mali kazaya başvurulmamış olduğuna göre ödemesi gereken bir borcu bulunmadığını iddia etmesine rağmen davalı Belediye Başkanlığınca dava dilekçesine cevap verilerek bu hususların varit olmadığı ileri sürülmemiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgilerden, davacının ihbarname tebliği üzerine uzlaşma talebinde bulunduğu ve bu talebi yetkili uzlaşma komisyonunca henüz karara bağlanmadan ödeme emri tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 213 sayılı Vergi Usul Kanunun Uzlaşma Müessesesini düzenleyen ek 7. maddesi hükmüne göre, uzlaşma isteğinin itiraz süresi içinde yapılması halinde ihtilâflı vergi veya resmin tahsili durmaktadır.

Bu durumda davacının uzlaşma isteği hakkında yasada öngörülen şekilde oluşacak yetkili uzlaşma komisyonunca karar verilmeden ve bu kararın sonucuna göre adı geçenin itiraz yoluna başvurup başvurmayacağı belirlenmeden ortada kesinleşmiş

ve vadesi gelmiş bir amme alacağının bulunduğu kabul edilemiyeceğinden ödeme emri düzenlenerek hal resminin yükümlüden istenilmesinde ve adı geçenin itirazının itiraz komisyonunca reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 24/10/1978 gün ve 1978/7 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, ödeme emrinin resen ve nihai olarak iptaline, 140 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 18/3/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2962
Karar No : 1980/2831

Özeti : Komisyonlarda da yargılama giderine hükmolunması istenilmişse bunu yerine getirmeyen komisyon kararının bozulması gerekir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Konusu : Emlâk alım vergisi borcuna ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrine vaki itirazlarının kabul ederek ödeme emrini iptal eden 9/8/1978 gün ve 1118 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, talep edildiği halde itirazla ilgili giderler ile avukatlık ücretine hükmedilmediği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Talep edilmiş olmasına rağmen itirazlı ile ilgili giderler ve avukatlık ücretine hükmedilmediği anlaşıldığından davanın kabulü ve itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Yasada avukatlık ücreti hakkında hüküm bulunmamakla birlikte 1136 sayılı Avukatlık Kanununa 170. maddesine göre itiraz ve temyiz ve temyiz komisyonları tarifede yazılı avukatlık ücretine hükmetmek zorundadırlar. Dava konusu olayda, ödeme emrine itiraz dilekçesinde avukatlık ücreti verilmesi istenmiş olduğundan İtiraz Komisyonunca bu konuda hüküm tesis edilmemesi yasaya aykırı bulunmaktadır. Açıklanan nedenle dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 170. maddesinde «Danıştay, vergi itiraz ve temyiz komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde de bu merciler, tarifede yazılı avukatlık ücretlerine hükmederler» hükmü yer almaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığa itiraz komisyonunca karara bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan 2/5/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde itiraz komisyonlarında takip olunan işler için hükmedilecek avukatlık ücreti saptanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan itiraz dilekçesinin imzalanmasından; itirazın avukat vasıtasıyla yapıldığı, itirazla ilgili giderlerin ve avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesinin talep edildiği halde itiraz komisyonunca bu hususta karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Avukatlık Kanunun ve ilgili tarife hükümlerine göre davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi ve itirazla ilgili giderlerin haksız çıkan vergi dairesinden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken bu hususta karar verilmemiş olması mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu 9/8/1978 gün ve 1978/1118 sayılı itiraz komisyonu kararının bu hususta yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 80 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine fazla yatırıldığı anlaşılan 100 lira yargılama giderinin istenildiğinde davacıya geri verilmesine, 14/5/1979 gün ve 16637 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri Yönetmeliğinde Danıştay'dan duruşmanın takip olunan temyiz davaları için herhangi bir avukatlık ücreti saptanmamış olduğundan avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, itiraz dilekçesinin yerine gönderilmesine 17/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/1204
Karar No : 1980/1890

Özeti : Emlâk Vergisi Kanunu uyarınca belediyelere ödenen paydan başka 6183 sayılı Yasanın 51. maddesine göre emlâk vergisini süresinde ödemeyenlerden tahsil olunan gecikme zamlarından belediyelere pay ayrılamayacağı Hk.

Davacı : Bayrampaşa Belediye Başkanlığı
Vekilleri : .....
Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 38. maddesi hükmü uyarınca emlâk vergisi hasılâtından belediyelere ödenen belirli miktardaki paydan ayrı olarak bu vergilerin zamanında ödetnmemesi nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51. maddesi gereğince tahsil edilen gecikme zammından da belediyeye pay ödenmesi yolundaki davacı belediye talebini; 1319 sayılı Ka-

nunda yalnız emlâk vergisinden pay ödeneceği hükme bağlanmış olup, gecikme zammından söz edilmediğinden anılan zamlardan belediyeye pay ayrılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden 14/12/1978 gün ve 09/15679 sayılı Topkapı Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü kararının; asıl verginin cüzü ve fer'i niteliğinde olan gecikme zammının emlâk vergisi hasılâtı meyanında düşünülerek bu paradanda belediyeye pay ödenmesi gerektiği ileri sürülerek iptali talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 38. maddesinde, emlâk vergisi hasılatından belediyeye pay ayrılacağı hükme bağlanmıştır. Bu verginin zamanında ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre borçluya uygulanan gecikme zammının vergi hasılatı kapsamında mütalaa edilmemesi bir müeyyide olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle yerinde olan vergi dairesi kararı aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; emlâk vergisi hasılatından Vergi Dairesince davacı Belediye Başkanlığına ödenen % 45 oranındaki payın, gecikme zammını da içerip içermiyeceğinden doğmuştur.

1319 sayılı Yasanın 38. maddesinde, emlâk vergisi hasılâtının % 45 inin belediyelere verileceği ..... hükme bağlanmış olup; amme alacağının süresinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan ve bir tür ceza niteliğinde olan gecikme zammının «emlâk vergisi hasılatı» kapsamına alınması maddenin lâfzına ve Yasa Koyucunun amacına ters düşeceğinden yerinde bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık Emlâk Vergisi tahsilatından belediyeye ödenen % 45 paydan ayrı olarak 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre emlâk vergisini ödeme müddeti içinde ödemiyenlerden tahsil edilen gecikme zamlarından belediyeye bir hisse ayrılıp ayrılmıyacağından doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 38. maddesinde, Bir vergi dairesi faaliyet bölgesi içindeki emlâk vergisi hasılatının o bölgede bulunan belediyelere % 45 nisbetinde pay ayrılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Maddede borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan gecikme zammından da pay ayrılacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde yer alan gecikme zammı borcunu vadesinde ödemiyen borçluya uygulanan bir müeyyide mahiyetinde bulunduğundan emlâk vergisi tahsilâtından sayılmasına hukuken imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece tahsil edilen gecikme zamlarından belediyeye pay ödenmesi yolundaki isteğin reddine ilişkin 14/12/1978 gün ve 09/15679 sayılı karar aleyhine açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubu ile geri kalan 60 liranın davacıdan alınmasına 21/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/142
Karar No : 1980/188

Özeti : Kendi arazisinden çakma su motoru ile su çıkaran yükümlülerden belediye tarifesine göre ücret istenmesinin yerinde olmadığı hakkında.

Davacı	: Paksoy Ticaret ve Sanayi A. Ş.
Vekili	: Av. Ali Rıza Özsal
Davalı	: Adana Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. İzzet Tümer

Davanın Özeti : Çakma su motoru kullanarak temin edilen suyun m³ ünden belediye tarifesinin % 60'ı oranında ücret alınmasına dair Belediye Meclisinin 11/10/1978 gün ve 108 sayılı kararının; Belediye tarafından herhangi bir hizmet getirilmediğinden, ücret istenemiyeceği, fabrikanın ihtiyacı olan suyun temini söz konusu olduğundan Belediyeye ait imtiyaz hakkının kullanılmasından bahsedilemiyeceği iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yer altı suları kamuya ait sulardan olup, bir arza malik olmanın onun altındaki suya da malik olmayı gerektirmiyeceği, çakma su kuyularının belediyenin randımanını düşürdüğü, bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Herhangi bir hizmet götürme söz konusu olmaksızın fabrika sahası içine kurulan çakma su motoru ile çıkarılmakta olan suyun m³ ünden % 60 oranında ücret istenmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu kararın bu kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anh'nın Düşüncesi : Dava; çakma su kullananlardan ücret alınmasına ilişkin belediye meclisi kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen idari işlemin iptali isteminden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 4. bendinde, mütesep haklara halel gelmemek üzere belediye sınırı dahilinde, doğrudan doğruya yapılmak ve işletmek şartıyle su tesisatı kurmak ve işletmek hakkının belediyelere ait olduğu, ancak, belediyelerin bu işlerin tesis veya işletilmesi için müddeti kırk seneyi tecavüz etmemek ve şeraiti devletçe müttehaz kaidelere muvafık olmak üzere imtiyaz da verebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere, su tesisatı kurulması ve işletilmesi hakkı, kazanılmış haklara dokunulmaması ve doğrudan doğruya yapılması ve işletilmesi koşulları ile belediyelere tanınmıştır.

Ücrete konu su, davacının binasının bulunduğu arsadan kendi olanakları ile belediye meclisi kararından çok önce çıkarılmış olup, esasen aksine davalı idarece savunulmamıştır. Bu durumda, davacının kazanılmış hakkının varlığının kabulü icap eder.

Öteyandan çakma su tesislerinin kurulması için Belediyece hiç bir katkıda bulunulmamış ve hizmet getirilmemiştir.

Davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu meclis kararının ve buna göre tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekilinin yapılan tebligata rağmen gelmediği, davalı idareyi temsilen Av. İzzet Tümer'in geldiği görülerek Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, çakma su motoru kullanan davacının kendi arazisinden çıkan sudan Belediyenin su ücreti isteyip isteyemeyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle yer altı sularının hukuki statüsünün saptanması gerekmektedir.

743 sayılı Türk Medenî Kanununun 138 sayılı Kanunla değişik 679. maddesinin ikinci fıkrasında, yer altı sularının genel olarak menfaati umuma ait sulardan olduğu, bir arza malik olmanın onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmiyeceği son fıkrasında da, yer altı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesinin, özel kanunlarında gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Medenî Kanunun 679. maddesinin sözünü ettiği özel kanun, 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında (ki) Kanundur. 167 sayılı Kanunun 1. maddesinde de, yer altı sularının umumî sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu suların her türlü araştırılması kullanılması korunması ve tescilinin bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Özetle, Medenî Kanunun 679. maddesin de 23/11/1960 tarih ve 138 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, yer altı suları özel mülkiyete konu olmaktan çıkarılmış bu sulardan yararlanma biçimi de 167 sayılı Kanun ve bu kanunun 20. maddesi uyarınca hazırlanan Yer Altı Suları Tüzüğünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yer altı suyunun insanlar tarafından teknik araçlar kullanmak suretiyle yer üstüne çıkarılması halinde sunî kaynaklardan bahsedilir. Sunî kaynaklar, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yer altı suyunun yer yüzüne çıkmasını sağladıklarından bunlar hakkında da 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında (ki) Kanun hükümleri uygulanır.

Uyuşmazlığın çözümü için açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus, Sunî kaynaklar üzerinde belediyelerin denetim yetkisi olup, olmadığıdır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde, «belediyelerin kanunlar ve nizamnamelerle muayyen hukuku, buna mukabil beldenin ve belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını temin, intizamını halelden vikaye maksadiyle yapacağı vazifeler» i olduğu açıklanmıştır. Bu durumda, belediyelere belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını sağlamak hususunda genel bir yetki tanınmıştır.

Ayrıca, 1590 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 235 ve 243. maddelerinde içilecek ve kullanılacak sular üzerinde Belediyelerin sahip oldukları denetim yetkisi ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Böylece sunî kaynaklar üzerinde belediyelerin yerine getirmekle zorunlu oldukları denetim yetkileri bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu Belediye Meclisi kararının, çakma su motoru kullananların belediyeden izin almaları, klorlama cihazı bulundurmaları, gerekli fenni sıhhi önlemleri almaları gerektiği yolundaki düzenlemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Zaten uyuşmazlığın esası da çakma su motoru kullananlardan su ücreti istenip istenemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinde, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su tesisatı kurmak ve işletmenin belediyelerin hakkı olduğu belirtilmiştir.

İptali istenilen belediye meclisi kararında, çakma su motoru kullanılması sonucunda, belediyenin imtiyaz hakkının ihlâl edildiği, bu suretle belediyenin gelir kaybına uğradığından söz edilmektedir.

Yukarıda anılan madde de sözü edilen imtiyaz hakkı, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyle su tesisatı kurmak ve işletmek imtiyazıdır. Olayda ise çakma su motoru kullananlar böyle bir imtiyaz hakkını ihlal etmek suretiyle belde içinde su dağıtımı tekelini ellerine geçirmemekte, sadece Medenî Kanunun kendilerine verdiği yer altı sularından yararlanma hakkını kullanmaktadırlar.

Belediyeler veya onlara bağlı kuruluşların meydana getirdikleri su tesis ve işletmeleri dolayısıyla talep edebilecekleri ücretin nasıl hesaplanacağı, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Anılan fıkrada, 1580 sayılı Kanunun 19. maddesinin (E) bendinde yazılı tesis ve işletmelere ait ücret tarifelerinin, bunların idare, işletme ve sigorta masrafları ile, borcun veya yatırılan sermayenin itfa taksitleri, yenileme ve ihtiyat akçeleri, islah ve tevsi masrafları ve normal sermaye faizini aşmayacak bir kâr nisbeti gözetilerek belediye meclislerince düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 1580 sayılı Kanunun 70/8. maddesinde, Belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerinde düzenleneceği belirtilmiştir.

Her iki yasal düzenlemeden de anlaşıldığı üzere belediyelerin su ücreti talebedebilmeleri, bir hizmet götürmeleri koşuluna bağlıdır. 5237 sayılı Kanunun 39. maddesinin 2. fıkrası tarifenin hazırlanışı sırasında dikkate alınacak hususları, sayarken, idare, işletme ve sigorta masraflarını başta saymıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, kendi arazilerinden çakma su motoru ile su çıkarıp kullananlara belediyece herhangi bir hizmet götürülmediği halde bu motorlar ile temin edilip kullanılan suyun beher metreküpünden şehir suyu fiyatının % 60'ı oranında ücret alınmasına karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu 11/10/1978 gün ve 108 sayılı Belediye Meclisi kararının çakma su motoru ile su temin edilip kullananlardan şehir suyu fiyatının % 60'ı oranında ücret istenmesine ilişkin kısmının iptaline, 139 lira yargılama gideri ile 2.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/1920
Karar No : 1980/3024

Özeti : Davacı kuruma sözleşmeyle devredilen su kaynağından yararlanma hakkının, süresiz olarak su kaynağının davacı kuruma geçtiğini kanıtlayamıyacağı nedeniyle su ücreti istenmesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Alaattin Kahraman

Davalı : Tatvan Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Tatvan Belediye Meclisince 17/2/1979 tarihinde alınan bir kararla, 1/3/1979 tarihinden geçerli olmak üzere sayacı olmayan resmi daire ve kurumlardan aylık ve makdu olarak belirli miktar içme suyu ücreti alınması kararlaştırılmış bu meyanda söz konusu kararla davacı kurum hakkındada aylık 10.000 lira tesbit edilmiştir.

Davacı; Belediye ile kurum arasında imzalanan 20/7/1971 tarihli rpotokolla su kaynaklarından yararlanılması hususunda belediyenin kuruma imtiyaz verdiği ve Belediye Başkanlığınca Tatvan Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan yazıda, su kaynağından 15 lt./sn. suyun ve belediyeye ait araziden geçecek su izale hattının intifa hakkının Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü adına tescil edilmesinin istendiği tapu idaresince de 11/12/1971 tarihinde tapuya intifa hakkı olarak tescil edildiği, kurumun bu koşullarla anılan sudan bugüne kadar herhangi bir bedel ödemeden yararlandığı, Medenî Kanunun ilgili maddelerine göre intifa hakkı sahibi olarak söz konusu sudan yararlanmaları gerekeceğini ileri sürerek 17/2/1979 gün ve 8 sayılı Tatvan Belediye Meclisi kararının kendileriyle ilgili kısmının iptalini talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap süresinde verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 1971 yılında Belediye Encümeni ile davacı Kurum arasında yapılan protokol gereğince belirli bir miktar bedel ve malzeme karşılığı davalı belediyeye ait içme suyu üzerinde intifa hakkı tesis edildiğine ve tapuyada bu yolda tescil yapıldığına göre, intifa hakkının kaldırıldığı ve istenen ücretin yararlanılan su miktarından fazlasına ait olduğu isbat edilmeden düzenlenen tarife ile davacı kuruma mükellefiyet yükletilmesinde isabet görülmediğinden dava konusu tarife kararının yükümlüye ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Su ücretine ilişkin 17/2/1979 gün ve 8 sayılı Tatvan Belediye Meclisi kararının, Tatvan Et Kombina Müdürlüğünden aylık 10.000 lira su ücreti alınmasına ilişkin kısmının, Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünce iptali istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Belediye ile yapılan protokol gereğince Tatvan Belediyesinin tasarrufunda olan Develer Mevkiindeki Su kaynağından 15 litre saniye suyun ve belediyeye ait araziden geçecek olan su izale hattının intifa hakkının 50.000 liralık bedel ve ihata duvarı için gerekli bazı malzemenin sağlanması karşılığı Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğüne devrinin kararlaştırıldığı ve bu intifa hakkının

11/12/1971 gün ve 609 yevmiye numarası ile tapuda kurum lehine tescil edildiği anlaşılmıştır.

Danıştay 9. Dairesince verilen ara kararıyla davalı Belediyeden kombina müdürlüğü için tesbit edilen su ücretinin hangi esasa göre tesbit edildiği ve istenen ücretin intifa hakkı devredilen suyun bedelini aşıp aşmadığı hususu sorulmuş olmasına rağmen, Tatvan Belediyesince gönderilen dosya içinde bu hususlara cevap teşkil edecek bir açıklamaya rastlanmamıştır.

Bu durumda, davalı belediye tapuda kurum lehine tescil edilen intifa hakkının kaldırıldığını veya istenen ücretin intifaı devredilen suyun bedelini aştığını iddia ve ispat etmediğine göre, tarife de yer alan ücretin, intifaı kuruma devredilen su nedeniyle istendiğinin kabulü zorunludur.

Davacı kurumun tapuda intifa hakkına sahip olduğu sudan dolayı ücret ödenmesi mümkün bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu tarife kararının davacı kurum ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Tatvan Belediyesinin Tasarrufunda bulunan Develer Mevkiindeki su kaynağından yararlanan kurum hakkında Tatvan Belediye Meclisi kararı ile aylık 10.000 lira makdu su ücreti alınması tesbit edilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesi 7. bendinde, kanunlarla vazedilmiş olan belediye vergi ve resimlerine ait tarifelerin, 8. bendinde ise belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince müzakere edilerek karara bağlanacağı açıkca hükme bağlanmıştır.

Olayda, her ne kadar belediye ile davacı kurum arasında 20/7/1971 tarihinde süresiz olarak düzenlenen bir protokolle, Tatvan Belediyesi hudutları içinde ve Develer mevkiindeki belediyenin tasarrufunda bulunan su kaynağından, 15 litre saniye suyun 50.000 lira ve muayyen bir miktar malzemenin belediyeye verilmesine karşılık belediyece kuruma devir ve ferağ edilerek tapuya tescil ettirilmesi taahhüt edilmişse de; idare ile kurum arasında düzenlenmiş olan bu protokolun süresiz olarak uygulanması düşünülemez. Bu nedenle protokolun düzenlenmesinden 8 yıl sonra 1979 yılında belediyece ifa edilen, su hizmetinin karşılığı olarak su ücretlerinin tarife kararı ile saptanmasında yukarıda açıklanan kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 17/2/1979 gün ve 8 sayılı Tatvan Belediye Meclisi kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcından peşin alınan 70 liranın mahsubu ile geri kalan 30 liranın davacıdan alınmasına, getirilip incelenen belgelerin yerine gönderilmesine 30/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Tatvan Belediyesi hudutları içinde ve Develer mevkiindeki belediyenin tasarrufunda bulunan su kaynağından 15 litre saniye suyun ve su izale hattının intifaının 50.000 lira ve muayyen bir miktar malzemenin belediyeye verilmesine karşılık Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğüne devrinin Tatvan Belediyesi ile Et ve Balık Kurumu arasında yapılan bir protokolle kararlaştırılarak bu intifa hakkının tapuda Kurum lehine tescil edildiği, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu intifa hakkı devam ettiği sürece Tatvan Belediyesinin Et ve Balık Kurumundan su ücreti alması yasaca olanaksız.

Türk Kanunu Medenisinin 744. maddesi; «hilâfına hüküm bulunmadıkça kullanılması istihlâk suretiyle vukubulan şeylerin mülkiyeti intifa edene ait olur. İntifa eden, bunların intifaın başladığı gündeki kıymetleri ile borçlu olur»

721. maddesi; «intifa hakkı, intifa sahibinin vefatı ile ve intifa eden şahıs hükmü ise, infisahı ile sabit olur, şu kadar ki, hükmi şahsın intifa hakkı yüz seneden fazla devam edemez.» hükümlerini getirmiştir.

Bu hükümler gözönünde tutulduğu takdirde; Tatvan Belediyesinin halen intifa sahibi olduğu kuşkusuz bulunan Et ve Balık Kurumundan, intifa hakkı sahibi olmayan kişilerden aldığı biçimde su ücreti istemesinde yasalara uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. O halde davanın kabulü ile, dava konusu tarife kararının Kuruma ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerekir.

Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

EMLÂK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/706
Karar No : 1980/1505

Özeti : 1972 yılından itibaren 8 yıllık arazi vergisi muafiyetine tabi tutulan taşınmazın 1319 sayılı Kanuna göre verilmesi gereken beyannamesinin verilmemesinin muafiyetini kaldırmıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1972 yılı emlâk vergisine ilişkin olarak yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine; ödeme emrine yapılan itirazın muafiyetle ilgili bulunması sebebiyle yükümlünün bu konudaki düzeltme dilekçesi de nazara alınarak olayın esastan incelenmesinde, kavaklık olduğu ve bu nedenle muafiyete tabi olması gerektiği iddia edilen yerin komisyon üyelerinin malumu olan taşınmaz mallardan olduğu, üzerinde muafiyeti gerektirecek fidan bulunmayıp şehir içinde imarlı, inşaata müsait ve inşaatı biten yapılar olan yerlerden olduğu bu nedenle taşınmaza muafiyet tanınmasını gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar veren 7/1/1977 gün ve 8 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; 1972 yılında kavaklık haline

getirilen ve bu nedenle aynı yılda 8 yıllık vergi muafiyeti tanınan ihtilâflı gayrimenkulün muafiyetinin kaldırılarak emlâk vergisine tabi tutulmasında kanun hükmüne uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun geçici 1. maddesi, 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu ile ek ve tadilleri gereğince tanınan geçici muafiyeti saklı tuttuğuna ve vergiye konu taşınmazada öğel idare tarafından 1972 yılından itibaren 8 yıl vergi muafiyeti tanındığı tartışmasız bulunduğuna göre dava konusu karar kanun hükmüne aykırı olup bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kenan Eren'in Düşüncesi : Gayrimenkulün kavaklık haline getirildiği yolundaki müracaat üzerine 8 yıl süre ile vergi muafiyeti tanınan gayrimenkulün kavaklık olmadığının tesbiti üzerine muafiyet dönemine ilişkin verginin ödeme emriyle istenilmesinde ve ödeme emrine yapılan itirazın reddinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1972 yılından itibaren özel idare tarafından 8 yıllık arazi vergisi muafiyetine tabi tutulan davacıya ait taşınmaz için 1972 yılında verilen emlâk vergisi beyannamesi üzerine aynı yıl için tahakkuk ettirilen emlâk vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine vaki itirazın itiraz Komisyonunca reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun Geçici 1. maddesi son fıkrasında, 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu ile ek ve tadilleri gereğince tanınan geçici muafiyetlerin saklı olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, vergiye konu taşınmazın kavaklık haline getirilmesi nedeniyle vergi muafiyeti tanınması için 1971 yılında vergi dairesine yapılan başvuru üzerine olayın Tadilât Komisyonuna intikal ettirilerek 12/3/1972 tarihli Tadilât Komisyonu kararı ile söz konusu taşınmaz mala 400.000 lira vergi değeri takdir ettirildiği ve 6/3/1972 tarihli yazı ile de 1972 - 1980 yılları için 8 yıllık vergi muafiyeti tanındığı tartışmasızdır.

Bu durumda yükümlünün 1972 yılı emlâk vergisi genel beyan döneminde vergi dairesine vermiş olduğu emlâk vergisi beyannamesinde beyan edilen vergi değeri üzerinden 1972 yılı için tahakkuk ettirilen emlâk vergisinin ödeme emri ile istenilmesinde yukarıda açıklanan kanun hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 1972 yılı için düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı reddeden 7/1/1977 gün ve 8 sayılı İtiraz Komisyonu kararında kanun hükmüne uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve işlem dosyalarının yerlerine gönderilmesine 31/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/1496
Karar No : 1980/1756

Özeti : Petrol Ofisi arazilerinin 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 14. maddesindeki muaflıktan istifade edemiyecekleri Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacı Genel Müdürlüğe ait taşınmaz için tahakkuk ettirilen emlâk vergisine muafiyet yönünden vaki itirazı reddeden itiraz Komisyonu kararını; 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununda emlâk vergisinden devamlı olarak muaf tutulan gayrimenkuller sayılmış olup aynı kanunun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkrasında, özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muafiyet ve istisna tanıyan hükümlerinin 1/3/1972 tarihinden itibaren kaldırıldığının hükme bağladığı öte yandan hernekadar Petrol Ofisi yönünden halen yürürlükte bulunan 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 6/6. maddesinde, bu kanun hükümlerine göre kurulan müesseselerin bütün mallarının devlet malı niteliğinde olduğu yazılı ise de, «Devlet Malı» ibaresinin kurumun mallarına karşı işlenecek fiillere uygulanacak ceza yönünden kabulünün gerekeceği aksinin düşünülmesi halinde diğer kamu iktisadi teşebbüslerine tanınmayan bir hakkın adı geçen kuruma tanınmak suretiyle ayrıcalık doğuracağı kaldıki Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararlarda da bu görüşün benimsendiği gerekçesiyle tasdik eden 15/11/1978 gün ve 1978/2813 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Ofisin Mallarının devlet malı olduğu, 3780 sayılı Kanuna dayanılarak kurulan müesseselere aynı kanunun 43. maddesinde yazılı paradan lüzumlu miktar sermayenin tefrik ve tahsisi öngörüldüğünden Ofisin sermayesinin de Devlet bütçesinden ayrılan paradan oluştuğu, 3780 sayılı Kanunun 46. maddesinde ceza yönünden ayrıca hüküm bulunduğundan 6/6. maddenin ceza bakımından uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Genel Müdürlüğe ait gayrimenkuller hakkında sadece ceza yönünden uygulama olanağı olan 6/6. maddenin emlâk Vergisi muafiyetine teşmiline imkân olmadığından mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 14. maddesinde, emlâk vergisinden muaf tutulan araziler sayılmış olup aynı kanunun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. sayılı fıkrasıyla da özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muafiyet ve istisna tanıyan hükümleri 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 6. maddesinin V. nolu bendi hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak kurulan davacı ofis mallarının adı geçen maddenin 6. fıkrasında «Devlet malı» hükmünde olduğu belirtilmişse de bu ibare ofisin mallarına karşı işlenecek fiillere uygulanacak ceza yönünden kullanılmış olduğundan ofisin mallarının devlet malı sayılarak Emlâk Vergisi Kanununun 14. maddesiyle devlet mallarına tanınan devamlı muafiyetin faydalandırmaya imkân bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında belirtilen nedenlerle yasaya ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin içtihadlarına uygun olan tarhiyatın onanmasında isabetsizlik bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 14. maddesinde arazi vergisi daimi muaflığından faydalanacak araziler sayılmış olup maddede davacı Genel Müdürlüğe ait arazilerin arazi vergisinden muaf olacağı yolunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan aynı kanunun 41. maddesine 1610 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 4. fıkrayla da, özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muafiyet ve istisna tanıyan hükümleri 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Davacı hernekadar 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 6. maddesinin 6. fıkrası ile sahibi bulunduğu malların devlet malı olarak kabul edildiğini ileri sürerek 1319 sayılı Kanuna göre emlâk vergisinden daimi muaf olması gerektiğini iddia etmekte ise de, 3780 sayılı Kanunun 4648 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin 6. fıkrasındaki, «..... Bu müesseselerin sermayeleri ve bütün malları devlet mallarından dır.....» hükmü davacının mallarına karşı işlenecek suçlara uygulanacak ceza yönünden kabul edilmiş bir hüküm olup mezkûr hükmün emlâk vergisi muafiyeti yönünden uygulanmasına imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan 15/11/1978 gün ve 1978/2813 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 15/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/3357
Karar No : 1980/2812

Özeti : Parselasyona tabi tutulmayan ve yol istikamet planı da bulunmayan bir yerde olan gayrimenkuller arsa olarak kabul edilemeyeceğinden, ikmalen tarh ve tebliğ olunan emlâk vergisine ait tarhiyatın terkininde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin sahibi bulunduğu gayrimenkulünü arsa olarak beyan etmesi gerekirken arazi olarak beyan etmesi nedeni ile ikmalen tarh ve tebliğ olunan emlâk vergisine vaki itirazını kabul ederek tarhiyatı terkin eden itiraz Komisyonu kararını; vergi dairesi temyiz iddialarının itiraz Komisyonu kararının dayan-

dığı gerekçeleri kusurlandıracak nitelikte görülmediği gerekçesiyle onayan 20/2/1979 gün ve 1978/4767 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; söz konusu taşınmazın üzerinde zirai faaliyette bulunulmadığı, taşınmazın deniz kenarında olduğu ve dolayısiyle 7/12074 sayılı kararnameye göre arsa sayılması gerektiği iddiası ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden emlâk vergisine konu gayrimenkulün avcılar belediye hudutları içinde kaldığı ancak belediyece parselasyona tabii tutulmadığı ve imar planının henüz onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda söz konusu taşınmazın arsa olarak nitelendirilmesi mümkün olamıyacağından tarhiyatın terkininde yasaya aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün beyan ettiği gayrimenkulün arazi değil, arsa olduğu ileri sürülmek suretiyle ikmalen adına salınan emlâk (arsa) vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Emlâk vergisine konu gayrimenkulün, Avcılar Belediyesi hudutları içinde kalmakla beraber, Belediye'ce parselasyona tabi tutulmadığı, 6785 sayılı İmar Kanununun ilgili maddeleri uyarınca onanmış ve kesinleşmiş imar ve yol istikamet planlarının mevcut olmadığı saptandığına ve aksi de kanıtlanmadığına göre, arazi olarak nitelendirilmesinde ve tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin 3. fıkrasında «Belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağı Bakanlar Kurulu kararı ile belli edilir» hükmü yer almakta ve 26/6/1976 gün ve 15628 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 26/5/1976 gün ve 7/12074 sayılı kararnamenin 1-a maddesinde de «Belediye sınırları ile belediyelerin İmar Kanununa göre tesbit edilen mücavir alanlarının sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmış olup ta meskun halde bulunan yerlerdeki parsellenmiş veya parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları arsa sayılır» denilmektedir.

Olayda ihtilâflı yerin belediye sınırları içinde kaldığı belediyece parselasyona tabi tutulmadığı ve 6785 sayılı İmar Yasasının 29 ve 30. maddeleri uyarınca hazırlanıp tasdik edilmiş yol istikamet planının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Oysa yukarda açıklanan kararname hükmü arsa olarak nitelemede imar planını esas almıştır.

Bu nedenle usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan Temyiz Komisyonunun 20/2/1979 gün ve 1978/4767 sayılı kararın bozulması talebiyle açılan davanın reddine 17/6/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/977
Karar No : 1980/1407

Özeti : İhtilâflı parsellerin imar plânında esnaf sitesi kuruluşuna tahsis edilen yerde olması nedeniyle arsa sayılmasında ve kısıtlı olarak vergilendirilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Yükümlünün veraset yolu ile sahibi bulunduğu taşınmazları için arsa iken ve müşterek mülkiyet olduğu halde arazi ve iştirak halinde mülkiyet olarak verdiği yanlış beyanının inceleme elemanınca saptanması ile 1976 yılında tek olarak verdiği arsa beyannamesine dayanılarak ve kısıtlılık hali kaldırılarak tarh olunan arsa vergisine vaki itirazını kabul ederek tarhiyatı kaldıran itiraz Komisyonu kararını, incelenen dosyada murisi .....'ın ölümü ile intikal eden ve yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazları için, müştereken arsa olarak beyanname vermesi gerekirken 1972 genel beyan döneminde arazi olarak ve toplu halde beyanname verilmiş olup, yapılan yanlış beyan 1976 yılında düzeltilmiş olmakla beraber ihtilâf konusu taşınmazlar 1975 yılından değil 1972-1973-1974 yıllarını da içine alacak şekilde arsa durumunda olduğu, şöyle ki; yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazlardan 1028 ada 5-7-8-10 parsel nolu olanların 1964 yılından itibaren arsa olarak tapuya tescil edildiği ve müşterek mülkiyet halinin mevcut olduğunun incelenen dosyadan anlaşıldığı, 1029 ada 2 no'lu parsel ise 1972 de çıkarılan «Arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki karar» kapsamına girdiğinden ihtilâflı taşınmazların tamamının ilgili yıllarda arsa vergisine tabi olması gerektiği taşınmazların arazi sayılmasına imkân olmadığı gibi Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesine dayanılarak hazırlanıp 14/9/1972 gün ve 14306 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Tasarrufu Kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkında yönetmeliğin» 2. maddesinde sayılan yerlere tahsisli olmadığı, ihtilâflı taşınmazların esnaf sitesi kurulması için ayrılmış olmasının 2. maddenin kapsamı dışında kalmasını zorunlu kıldığı, kısıtlı arsa sayılmasına imkân olmadığı, itiraz Komisyonunca yazılı şekilde verilen kararda isabet görülmediği, ancak 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 28. maddesinde; müşterek ve iştirak halinde mülkiyetin konusunu teşkil eden gayrimenkul için kesinleşen vergi değerinin bütün mükellefler bakımından geçerli olacağı ve gerekli düzeltme yapılacağı hükme bağlandığından ortaklardan .....'ın vergi değeri kesinleşirse yükümlünün de vergisinin buna göre düzeltileceğinin tabii olduğu gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak onayan 25/10/1978 gün ve 1978/2564 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; taşınmazların 1964 yılından beri tapuya arsa değil arazi olarak kayıtlı olduğu, tüm parsellerin iskân sahası dışında oldukları, taşınmazların 1.4 yıllık program harici olup şehir dışında kurulması belediyece kararlaştırılan sanayi sitesi sahası içinde bulunduğu ve bu maksada ayrıldığı ve imar durumlarının da bu suretle belediyece tahdit edilmiş olduğundan kısıtlık arazi sayılması gerekeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkü Türkselçi'nin Düşüncesi : Dava konusu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın, yükümlüye ait ihtilâflı parsellerin tasarrufunun kısıtlı sayılıp sayılamıyacağı ve arazi vergisine mi yoksa arsa vergisine mi tabi tutulması gerekeceği hususlarından doğduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrasında; belediye sınırları içinde ve dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağının Bakanlar Kurulu Kararı ile belli edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca Bakanlar Kurulunca hazırlanan 19/8/1972 gün ve 7/4897 sayılı kararnamenin 1. maddesinin (a) fıkrasında; son nüfus sayımına göre nüfusu 100.000'in üstünde olan belediye sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları ile nüfusu 100.000'in altında olmakla beraber, İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine, Bakanlar Kurulu Kararı ile hızlı şehirleşme faaliyetleri gösterdiği saptanan belediyelerin sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı belirtilmiştir.

İhtilâflı parseller hernekadar 1964 yılından beri tapuda arazi olarak kayıtlı ise de yukarıda anılan hükümler karşısında imar planına göre iskân sahası içinde esnaf sitesi kuruluşuna ayrılmış yer olması nedeni ile arsa olarak kabul edilmek suretiyle arsa vergisi oranına göre vergilendirilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Uyuşmazlığın taşınmazların kısıtlılık hükümlerinden yararlanıp yararlanmıyacağına ilişkin kısmına gelince :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesinde; kanunlarla veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırma tarihini takibeden bütçe yılından itibaren emlâkin vergisinin tüm vergi değeri üzerinden ödeneceği, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevlerinin ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca, Milli Eğitim, İmar ve İskân ve İçişleri Bakanlıklarının mütalâaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca hazırlanan ve 14/9/1972 gün ve 14306 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkında yönetmeliğin 2. maddesinde; imar veya yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha elektrik santralı, trafo, okul, hastane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı belirtilmiştir.

İhtilâflı parseller esnaf sitesi kurulmasına ayrılmış yer olması nedeniyle yukarıda anılan yönetmeliğin 2. maddesinde sözü geçen kamu hizmetlerine ayrılmış yer olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan 25/10/1978 gün ve 1978/2564 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine, 81 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/1335
Karar No : 1980/1748

Özeti : Köylerde bulunan kamp binalarına 1319 sayılı Kanunun 6. maddesinde öngörülen 60.000 liralık muafiyetin uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın özeti : Davalıya ait kamp binaları için emlâk vergisi beyannamesinde Emlâk Vergisi Kanununun 6. maddesinde yer alan istisna düşülerek değer beyan edilmesi üzerine vergi dairesince söz konusu istisna kabul edilmeyerek yapılan emlâk vergisi tarhiyatına vaki yükümlü itirazını kabul ederek 60.000 liralık istisnaya takabül eden verginin terkini suretiyle tarhiyatı tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, hadisede ihtilâfın köy hudutları içinde bulunan mükellef kuruma ait kamp binalarının Emlâk Vergisi Kanununun 6. maddesindeki istisnadan yararlanıp yararlanmıyacağı noktasından doğduğunun anlaşıldığı, anılan kanunun 6. maddesi köylerdeki binaların muafiyetinden bahsettiğine, ihtilâfa konu kamp binaları da köy hudutları içinde bulunduğuna ve binanın kullanış maksadı bakımından kanunda ayırım yapılmadığına göre yazılı şekilde verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 19/10/1978 gün ve 1978/2491 sayılı Temyiz Komisyonu kararının söz konusu binaların deniz kenarında dernek mensuplarınca kamp evi olarak kullanıldığı, köyün yerleşme merkezinden 15 km. uzaklıkta olduğu, kentin köyde idari ve sosyal yönden hiç bir ilişkisi bulunmadığı, turistik tesis ve tatil köyü niteliğinde olduğundan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 6. maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlanamıyacağı, iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve esas yönlerinden yasaya uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında yazılı nedenlerle itirazlı kamp evlerinin 1319 sayılı Yasanın 6. maddesinde yazılı köy binaları istisnasından yararlandırılmalarında isabetsizlik bulunmamaktadır. Yersiz vergi dairesi davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 19/10/1978 gün ve 1978/2491 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 14/4/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/609
Karar No : 1980/1101

Özeti : 1319 sayılı Kanunun 31. maddesi gereğince inceleme ve değerlemeye geçildiğinden, Vergi Usul Kanununun 371. maddesindeki pişmanlık hükümlerinden yararlandırılamıyacağı hakkında.

Davacı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin Pişmanlık dilekçesi ile verilen ek beyannameye göre emlâk vergisi değerini artırdıktan sonra satılan taşınmaz için iktisap maliyetinin genel beyanda bildirilen değer olarak kabul edilmesi suretiyle salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; 1318 sayılı Kanunun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 37. maddesinin (a) fıkrasında; iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğu hükme bağlanmış olup vergiyi doğuran olay taşınmazın satılması ile meydana geldiği ve bu tarihte emlâk vergisi tarhına esas olan değerin mükellefçe ek beyannameye bildirilmiş olduğu ve idarenin bu beyanı kabul ederek 1972 - 1976 yıllarına ait emlâk vergilerini tarh ve tahsil ettiği bu nedenle mezkur değerin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozarak resen ve nihai olarak tarhiyatı terkin eden 26/6/1978 gün ve 1978/2529 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; yükümlünün 16/3/1976 tarihinde verdiği ek beyannamenin 1319 sayılı Yasanın 23. maddesinde belirtilen sebeplerden hiçbirine uyulmadan yapılan geçersiz bir beyan olduğu, Maliye Bakanlığının genelgesi uyarınca Kasım 1974 tarihinde 1319 sayılı Yasanın 31. maddesinde belirtilen ve yetkili kılınan memurlar eliyle değerlemeye geçildiği, yükümlünün verdiği beyanname üzerine Vergi Usul Kanununun 25, 27 ve 28. maddelerine göre tarhiyat yapıldığı, ve aynı kanunun 121. maddesi gereğince, yükümlü lehine re'sen düzeltmeye alınarak düzeltme fişi ile tarh edilen vergilerin terkin edildiği, Maliye Bakanlığının 3 seri Nolu İç genelgesi gereğince faaliyet bölgesindeki gayrimenkuller değerlemeye sevkedildiğinden Vergi Usul Kanununun 371. maddesine göre yapılan beyanlar kabul edilmemekte ise de yükümlünün 376. maddenin uygulanması isteğiyle beyanname verdiği iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6/3/1976 tarihinde Vergi Usul Kanununun Pişmanlık hükümlerine göre ek beyanname verildiği, Vergi Dairesince tarh, tahakkuk ve tahsil yapıldıktan sonra düzeltme fişi düzenlenerek red ve iade yoluna gidildiği, gayrimenkulün satışı nedeniyle de ilk beyan üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi salındığı, Temyiz Komisyonu kararı yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : Kasım 1974 tarihinde 1319 sayılı Yasanın 31. maddesi gereğince değerlemeye geçildiği, 16/3/1976 tarihinde ek beyanname verildiği ihtilâfsız olan dava konusu olayda, Vergi Usul Kanununun 371. maddesindeki

pişmanlık şartları gerçekleşmediği gibi, 1972 - 1976 yıllarına ilişkin olarak tahsil edilen Emlâk Vergisi düzeltme fişi ile red ve iade edildiğinden idarenin 1972 - 1976 yıllarına ait emlâk vergilerini tahsil ettiğinden mezkur değerin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar veren Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Genel beyan sırasında verilen beyannamede yazılı vergi değerinin değiştirilmesi amacıyla verilen dilekçede gösterilen miktarın Emlâk Vergisi matrahı, dolayısıyle iktisap maliyeti kabulü suretiyle; iktisap değeri ile genel beyan sırasında verilen beyannamede gösterilen miktar esas alınarak yapılan tarhiyatı resen ve nihai olarak kaldıran Temyiz Komisyonu kararında usul ve mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık (338, 346 ve 347. maddelerde yazılı şekilde yapılanlar dahil) veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı hal ve şartlarda kaçakçılık ve kusur cezaları kesilmeyeceği belirtildikten sonra, 2. fıkrasında; haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel verişmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması ..... şartı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 21. maddesiyle değişik 31. maddesinin birinci fıkrasında, Vergi Dairesinin gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceği, üçüncü fıkrasında da mükellefler tarafından ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilen miktar ile takdir edilen rayiç bedel arasında fark bulunduğu takdirde, hesaplanan fazla verginin terkin ve mükelleflere red ve iade olunacağı veya noksan verginin kusur cezalı olarak ikmalen tarholunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ihtilâflının bulunduğu yerde Kasım 1974 tarihinde 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 31. maddesi gereğince değerleme ve incelemeye geçildiği, 16/3/1976 tarihinde mükellefçe verilen ek beyanname üzerine salınan 1972 - 1976 yıllarına ilişkin emlâk vergilerinin Vergi Usul Kanununun 121. maddesi gereğince yükümlü lehine resen düzeltmeye alınarak red ve iade edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde belirtilen şartlar gerçekleşmediğinden vergi dairesince pişmanlık dilekçesinin kabul edilmeyerek ilk beyandaki vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü suretiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi hesaplanması yerinde görüldüğünden 26/6/1978 gün ve 1978/2529 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın resen ve nihai olarak onanmasına 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 40 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/703
Karar No : 1980/1449

Özeti : Beyannamede gösterilen matrahın doğru olup olmadığının 213 sayılı Kanunun 384. maddesi uyarınca yaptırılacak bilirkişi incelemesine göre belirlenebileceği Hk.

Davacı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : 7/5/1975 tarihinde babası tarafından hibe edilen taşınmaz için 8/5/1975 tarihinde verdiği beyannamede yazılı 324.000 lira üzerinden yükümlü adına salınan emlâk vergisine beyannamede matrahın 32.400 lira olarak gösterilmesi gerekirken şehven 324.000 lira olarak beyan edildiği yolundaki iddia ile vaki itiraz üzerine yapılan inceleme sonucu itirazın reddine karar veren itiraz Komisyonu kararını; vergi dairesince, emsal arazilerin hatalı beyan edilen değerde olduğu ve hibe sebebiyle verilen veraset beyannamesinde aynı değerin gösterildiği iddia ve isbat edilemediğine göre ödevlinin sosyal durumu ve tahsili nazara alındığında maddi hatanın varlığının kabulü lazım geldiği gerekçesiyle bozarak tarhiyatın 32.400 lira üzerinden hesap ve tadiline re'sen ve nihai olarak karar veren 28/9/1978 gün ve 1978/2161 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden hesaplanan vergiye itiraz edemiyecekleri, lise mezunu olarak vergi memurluğu görevini yapan mükellefin hata yapmasının mümkün olamıyacağı, aynı taşınmaza Veraset ve İntikal vergisi yönünden takdir olunan 200.000 lira itiraz Komisyonunca bilirkişi incelemesi sonucu 81.000 liraya indirildiğine göre bu da gösteriyor ki itirazlının değerinin 32.400 lira olamıyacağı ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Beyannamede matraha ait rakamda hata yapılması vergilendirme hatası sayılacağından bu durumda beyana itiraz etmek mümkündür. Ancak bu matrah hatasının, emsallerinde hatalı beyan edilen değerde olduğunun ve veraset beyanamesinde aynı miktarın gösterildiğinin vergi dairesince isbatlanamadığı esasına ve yükümlünün tahsil durumuna dayandırılmasında isabet yoktur. Komisyonlarca bu gibi durumlarda 213 sayılı Kanunun 384. maddesi hükmü uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırmaları ve taşınmazın gerçek rayiç değerini ortaya koymaları gerekmektedir.

Davanın bu nedenle kabulü ile komisyon kararının yapılacak inceleme sonucunda yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; hibe yoluyla iktisap ettiği arazisinin değerini hataen fazla gösterdiğini iddia ile düzeltilmesini isteyen yükümlünün bu istemini kabul ederek fazla salınan arazi vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Vergilendirme konusu arazinin 1972 yılı genel beyanında kıymeti 5.000 lira, 7/5/1975 ferağ tarihinde 32.400 lira, Veraset ve İntikal vergisi yönünden 6/5/1975 tarihinde 20.600 lira olarak bildirilmiş; 23/9/1975 gün ve 964 sayılı takdir komisyonu kararı ile 200.000 lira ödevlinin itirazı sonucu yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda da 81.000 lira rayiç bedel takdir edilmiştir.

Bu durumda, yükümlünün mükellefiyete girdiği 1976 yılı için 324.000 lira gibi çok daha fazla bir kıymet beyan etmesini gerektiren bir neden görülemediğinden, zuhulen bir sıfır fazla ilâve ettiği yolundaki iddiası ve dolayısiyle Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinin son fıkrasında, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemiyecekleri, ancak vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 117. maddesinin 1 numaralı bendinde, vergilendirme ile ilgili beyaname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması hesap hatası olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda, beyanamede matraha ait rakamda hata yapılması vergilendirme hatası sayılacağından beyan itiraz etmek mümkündür.

Öte yandan beyan edilen matraha hata yapılıp yapılmadığı hususuna gelince; 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 21. maddesiyle değişik 31. maddesinde, vergi dairesinin gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerini yeniden takdir edeceği hükme bağlandığına göre Temyiz Komisyonunca; ihtilâflı rayiç bedelin belirlenmesi bakımından vergi dairesince anılan kanun hükmüne göre işlem yapılması veya Vergi Usul Kanununun 384. maddesi gereğince incelemelerin derinleştirilmesi sonucu yeniden bir karar verilmek üzere İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekirken vergi dairesi tarafından emsali arazilerin hatalı beyan edilen miktarda olduğunun ve veraset beyannamesinde aynı değerin gösterildiğinin iddia ve tevsik edilemediğinden ve yükümlünün sosyal ve tahsil durumundan bahisle tarhiyatın 32.400 liraya göre hesaplanmak üzere tadiline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 28/9/1978 gün ve 1978/2161 sayılı Temyiz Komisyonu kararının taşınmazın gerçek rayiç değerinin saptanması için mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/1649
Karar No : 1980/1463

Özeti : Değerleme ve inceleme raporu ile tespit edilen mükellef beyanı yerine geçecek olan değerin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi ve yükümlünün daha önce ödediği vergi farkının kendisine iadesi gerektiği hakkında.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Düzeltme, şikâyet talebinin reddine ilişkin 24/4/1978 gün ve 2413051-2501/30043 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin, beyan ettiği değer değerleme ve inceleme raporu ile yükseltildiğine ve bu değer üzerinden emlâk vergisi tahsil edildiğine göre gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının bu değer ile satış değeri arasındaki fark olacağından daha önce ödediği verginin düzeltme yapılmak suretiyle iade edilmesi gerektiği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi miktarı 25.000 lirayı aştığından Defterdarlıkça incelenerek karar verilmesinin mümkün olduğu, 1318 sayılı Kanunun 37/a. maddesine göre iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhın esas olan vergi değeri olduğu, satış tarihi olan 15/5/1975 de yükümlünün 1972 yılı genel beyan döneminde beyan ettiği değer iktisap maliyeti olarak kabul edilmek suretiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisinin hesaplanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı satış işleminden sonra yapılan değerlemenin yeni malik adına salınacak vergiye esas alınacağı, bu nedenlerle yükümlünün talebinin reddedildiği, söz konusu değerleme raporuna dayanılarak yükümlü adına yapılan kusur cezalı emlâk vergisi tarhiyatının kaldırıldığı, davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Maliye Bakanlığının yükümlüye ait uyuşmazlık konusu gayrimenkuller için yapılan değerleme sonucunda düzenlenen değerleme ve inceleme raporunu iptal yetkisi bulunmamaktadır. Bu raporda belirtilen değer yükümlünün 1972 genel beyan döneminde beyan ettiği değer yerine geçeceğinden ödemesi gereken gayrimenkul kıymet artışı vergisinin bu değer ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlüye, ödediği vergi ile yukarıda belirtilen şekilde yapılacak hesaplama sonucunda bulunacak vergi miktarı arasındaki farkın iade edilmesi icap edeceğinden bu yoldaki talebinin reddedilmesi hakkındaki davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; gayrimenkulünün devir ve temlikinden sonra daha önce beyan ettiği vergi değerinin vergi dairesince düşük görülerek yükseltilmesi üzerine fazla ödediği gayrimenkul kıymet artışı vergisinin düzeltme yoluyla iadesinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Uyuşmazlık; 213 sayılı V.U.K. nun 117. ve 118. maddelerinde yazılı vergi hataları dışında, hukuki bir nitelik taşıdığından, anılan kanunun 406. maddesi uyarınca inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Sahibi bulunduğu gayrimenkullerin SEKA Akdeniz Müessesesine satışı sırasında beyanı ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergilerini ödeyen yükümlü, satış tarihinden sonra yapılan değerleme sonucunda değerleme ve inceleme raporunda belirtilen değer ile beyanı arasındaki fark üzerinden hesaplanan kusur cezalı emlâk vergisini ödediğini raporda belirtilen değer beyanı yerine geçeceğinden bu değer ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi ödemesi gerektiğini ve bu durumda daha önce tahsil edilen verginin kendisine iade edilmesi gerektiğini iddia ederek düzeltme şikayet yoluyla yaptığı başvurusunu reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisi ile ilgili 36. maddesinde, bu verginin matrahının arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (Bağımsız bölümleri dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu, 37. maddesinde de iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde Bina ve Arazi Vergilerinin tarhına esas olan değer esas alınmak suretiyle tesbit edileceği hükümleri yeralmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 31. maddesinde vergi dairesince gerektiği takdirde Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle mükelleflerin beyan ettikleri matrahalar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edebilecekleri hükmü uyarınca vergi dairesince, yetkili inceleme elemanları vasıtasıyla yaptırılan değerleme sonucunda yükümlünün sahibi bulunduğu gayrimenkullerin 1972 ve müteakip bütçe yılları emlâk vergisi tarhiyatına esas olacak değerlerinin tespit ettirildiği ve bu değerler esas alınarak salınan emlâk vergisi farkının yükümlüden tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, değerleme ve inceleme raporu ile tesbit edilen emlâk vergisi tarhiyatına esas olacak ve mükellef beyanı yerine geçecek olan bu değerin gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının belirlenmesinde esas alınacak iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi, bu değer ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden vergi tarhiyatının yapılması ve yükümlünün daha önce ödediği gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile meydana gelen farkın da mükellefe iade edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Maliye Bakanlığının, Vergi Dairesince Emlâk Vergisi Kanununun 31. maddesi uyarınca yaptırdığı değerlemeyi ve bu değerleme sonucunda düzenlenen değerleme ve inceleme raporunu iptal yetkisi de bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, düzeltme isteğinin reddine dair dava konusu 24/4/1978 gün ve 2413051-2501/30043 sayılı Maliye Bakanlığı işleminde isabet görülmediğinden iptaline, 120 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 26/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DUL - YETİM ve ŞEHİT AYLIĞI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2177
Karar No : 1980/1800

Özeti : Evlilik akdi üzerinden 10 yıl geçmemiş olan ve çocuğu da bulunmayan davacıya, 30 yaş büyük eşinden dolayı 5434 sayılı Kanunun 71. maddesi uyarınca yarı nisbetinde aylık bağlanacağı Hk.

Davacı : Hatice Ünal

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Emekli aylığı almakta iken 23/10/1978 gününde vefat eden eşinden dolayı % 37,5 oranında bağlanan dul aylığının iptâli ile % 75 oranında bağlanmasına karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 20/6/1977 gününde evlendiği eşi ile aralarında 30 yıldan fazla yaş farkı bulunan ve bu evlilikten çocuğu da olmayan davacıya 23/10/1978 gününde vefat eden eşinden dolayı 5434 sayılı Yasanın 71 ve 105. maddeleri uyarınca % 37,5 oranında dul aylığı bağlanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : Davacı ile, eşi ile aralarında 30 yıldan fazla yaş farkı bulunduğu ve çocukları olmadığı gibi evlilik bağıdının üzerinden 10 yıl geçmediği dava dosyası kapsamından anlaşılmış bulunduğundan, davalı idarece yapılan işlemde 5434 sayılı Yasanın 71 ve 105. maddelerine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, Sandıkça bağlanan dul aylığının yükseltilmesi isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden davacının eşinin ceza hakimi iken 13/7/1971 tarihinde yaş haddinden emekliye sevkedildiği ve 23/10/1978 tarihinde vefat ettiği; eşinin 30 yaş küçük olması çocuklarının bulunmaması ve evlenme akti üzerinden 10 yıl geç-

memiş olması nedeniyle 68. maddede belirlenen % 75 oranındaki dul aylığının yarısı % 37,5 oranında aylık bağlandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla doğum tarihinin tashih edildiğini ileri sürmekte ise de 105. maddede iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra dul ve yetimler için aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru bir yıl içinde yapılan düzeltmelerin nazara alınmayacağı hükme bağlandığından dava konusu işlemde 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 71 - 68 ve 105. maddelerine aykırı bir yön görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlık, 20/6/1977 gününde evlendiği 13/8/1906 doğumlu eşinden dolayı ölüm tarihi olan 23/10/1978 gününü takip eden aybaşı olan 1/11/1978 gününden itibaren % 37,5 oranında dul aylığı bağlanan davacının doğum tarihinin Daday Asliye Hukuk Mahkemesinin 1979/46 Esas, 1979/58 Karar sayılı kararı ile 1/1/1937 iken 1/1/1935 olarak düzeltilmesi nedeniyle % 75 oranında bağlanması yolundaki başvurusunun davalı idarece reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 71. maddesinde «İştirakçi karı veya koca eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nisbetinde aylık bağlanır Ancak evlenme akti en az 10 yıl evvel yapılmış veya çocukları olmuş ise bu indirme yapılmaz.

Emekli olduktan sonra evlenenler hakkında dahi aynı hükümler uygulanır» hükmü yeralmış olup, 105. maddesinin 3. fıkrasında dul ve yetimlerin doğum tarihlerinde aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru 1 yıl içinde yapılan düzeltmelerin nazara alınmayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Buna göre, eşi emekli Hakim Mehmet Hilmi Ünal'ın vefat tarihi olan 23/10/1978 gününden sonra doğum tarihini 1/1/1935 olarak düzelttirdiği dava dosyası kapsamından anlaşılan davacının dul aylığının % 75 üzerinden düzeltilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, eşi ile aralarında 30 yıldan fazla yaş farkı bulunması evlilik bağıtının üzerinden 10 yıl geçmemiş olması ve bu evlilikten olan çocuğu bulunmaması nedeniyle davalı idarece % 37,5 oranında dul aylığı bağlanmasında da yukarıda anılan 71. maddeye aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve 2.000,— (İkibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 19/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/3924
Karar No : 1980/374

Özeti : Babasından dolayı, ancak kocasının ölümü üzerine aylığa hak kazanan davacının, ölümden itibaren 5 yıl içinde başvurmuş olması nedeniyle, aylığa hak kazandığı tarih olan dul kaldığı tarihi izleyen aybaşından itibaren aylık bağlanması gerekeceği hakkında.

Davacı : Kibar Aslan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer

Davanın Özeti : Şehit babasından dolayı, başvurduğu tarihi izleyen 1/4/1972 gününden itibaren bağlanan yetim aylığı başlangıcının, eşinin vefat ettiği 16/2/1970 gününü izleyen aybaşı olan 1/3/1970 gününe götürülmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1683 sayılı Kanunun 8. maddesine 3107 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca davacıya müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren 6216 sayılı Kanuna göre yetim aylığı bağlanmasında kanuna aykırı bir cihet olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Mustafa Kılıçhan

Düşüncesi : 16/2/1970 gününde kocasının ölümü üzerine dul kalan davacı, 5434 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca bu tarihte babasından dolayı aylığa müstehak hale geldiği ve anılan yasanın 116. maddesinde belirlenen 5 yıllık süre geçmeden aylık bağlanması isteğinde bulunduğu cihetle bağlanan yetim aylığı başlangıcının aylığa müstehak hale geldiği kocasının ölüm tarihini izleyen aybaşına götürülmesi zorunludur. Bu nedenle, aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, 16/2/1970 tarihinde eşi vefat eden davacının 15/3/1972 tarihli dilekçe ile babasından dolayı şehit yetim aylığı bağlanması talebinin reddine dair olan Sandık Müdürler Kurulu kararının bozulması isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 116. maddesinin 2. bendinde bu kanunda ayrıca belirtilen haller dışında emekli adi malüllük vazife malüllüğü dul ve yetim aylıkları bağlanmasına istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile başvurulmazsa bu aylıkların başvurma gününü izleyen aybaşından itibaren bağlanacağı açıklanmıştır. Bu madde hükmüne göre 5 yıl içinde başvurulması halinde aylıkların istihkak gününden itibaren bağlanması icabetmektedir.

Bu nedenle eşinin vefatı tarihinde maaşa müstehak duruma gelen davacının isteğinin reddinde isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 116. maddesinin 2. bendinde; bu yasada ayrıca belirtilen haller dışında emekli, adi malüllük vazife malüllüğü, dul ve yetim aylıkları bağlanmasına hak kazanıldığı günden itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile başvurulmazsa bu aylıkların başvuru gününü izleyen aybaşından itibaren bağlanacağı açıklanmış olup netice olarak beş yıl içinde başvurulması halinde aylıkların hak kazanıldığı günden itibaren bağlanmasının zorunlu olmasına, kocasının 16/2/1970 gününde vefatı üzerine anılan 5434 sayılı Yasanın 6745 sayılı Yasa ile değişik 75. maddesi hükmüne göre babasından yetim aylığına müstehak duruma geldiğinde uyuşmazlık bulunmayan davacının bu tarihten itibaren yukarıda açıklanan 116. maddede belirtilen 5 yıllık süre geçmeden 15/3/1972 günlü dilekçesi ile davalı idareye başvurduğunun anlaşılmasına, aylık isteğinin babasının ölüm gününden olmayıp babasından dolayı fakat kocasının ölümü üzerine dul hale gelmesinden doğmuş olması nedeniyle hakkında mülga 1683 sayılı Yasa ile bu Yasayı değiştiren ilgili yasalar hükümlerinin uygulanmasına yer bulunmadığına binaen, davacıya babasından bağlanan yetim aylığının başlangıcının dul kaldığı tarihi izleyen aybaşı olan 1/3/1970 günü olarak kabul edilmesi ve biriken aylıklarının da ödenmesi gerekeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, fazla kaldığı anlaşılan 50 liralık harcın istek halinde davacıya iadesine ve aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri toplamı 113 (yüzonüç) liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 21/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK ve EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/500
Karar No : 1980/734

Özeti : Milletvekilliği görevi sırasında 1. derecenin 4. kademesini kazanılmış hak olarak almamış bulunan, + 600 ek göstergeye göre kesenek ve karşılıkları ödenmemiş olan davacı hakkında + 600 ek gösterge uygulanamıyacağı hakkında.

Davacı : Gültekin Çelal Sakarya

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Eren

Davanın Özeti : 1965 - 1969 döneminde Sivas Milletvekili seçilerek 4 yıl süre ile görev yaptığından ve bilahare Çalışma Bakanlığı Müşaviri olduğundan ve bu görevden de 2/7/1974 gününde emekli olduğundan bahisle 2012 sayılı Yasa hükümleri uyarınca (+ 600) ek göstergeden yararlandırılması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacı 1905 sayılı Yasaya tabi olmadığı için 2012 sayılı Yasa uyarınca + 600 ek gösterge verilemiyeceği gibi, 1. derecenin 4. kademesini de almadığından yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : 1965 yılında Sivas Milletvekili seçilerek 4 yıl görev yaptıktan sonra yeniden seçilmemesi nedeniyle Çalışma Bakanlığında Müşavir olan ve 2/7/1974 gününde de bu görevden emekli olan davacının, Milletvekilliği görevi sırasında 1. derecenin 4. kademesini kazanılmış hak aylığı olarak almadığı ve (+ 600) ek gösterge esas alınarak emeklilik keseneği kesilmediği cihetle, 2012 sayılı Yasa hükümleri uyarınca 1905 sayılı Yasadan faydalandırılmasına olanak bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; Çalışma Bakanlığı Müşaviri iken 2/7/1974 gününde emekliye ayrılan davacının, (+ 150) ek göstergeye bağlanan emekli aylığının 1965 - 1969 dönemi Milletvekili olması nedeniyle (+ 600) ek göstergeye göre düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

1965 - 1969 dönemi Milletvekilliğinden sonra Çalışma Bakanlığı müşavirliği görevine giren ve 2/7/1974 gününde bu görevden emekliye ayrılarak 1000 + 150 gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanan davacı, 2012 ve 1905 sayılı Yasa hükümlerine göre emekli aylığının + 600 ek göstergeye göre düzeltilmesini istemektedir.

5434 sayılı Yasada değişiklik yapan 1425 sayılı Yasanın ek 4. maddesinde, emekli aylıklarının iştirakçilerin görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden ve 5434 sayılı Yasaya 1101 sayılı Yasa ile ek 1. maddedeki oranlara göre bağlanacağı hükmü yer almıştır.

Olayda ise; 1965 - 1969 dönemi Milletvekilliğinden sonra Çalışma Bakanlığı müşavirliğine girerek yeniden iştirakçi durumuna giren ve milletvekilliği ile maddi ve hukuki bağlantısı kalmayan davacının son ayrıldığı durumuna göre emekli aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Davacının Milletvekilliği yaptığı dönemde bu görevin ek göstergeli olmaması nedeniyle ek gösterge üzerinden kesenek ve karşılıklarının davalı Sandığa gönderilmediği gibi, son görev sırasında 2012 ve 1905 sayılı Yasalara göre 1000 + 600 ek göstergeli uygulama başlamamış olup, emekliye ayrıldıktan sonra da + 600 ek göstergeye göre kesenek ve karşılıklarının ödenmemiş bulunduğu cihetle, 1905 sayılı Yasa kapsamına girmeyen davacı hakkında yapılan dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idare vekili Av. Uğur Bayer'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra verilen ara kararı cevabı gelmiş olmakla dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dairemizin 1978/4226 Esasında kayıtlı dosya tarafları konusu ve sebebi aynı olduğundan birleştirilerek birlikte incelendi.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 3 geçici madde ile bir ek madde eklenmesi hakkındaki 2012 sayılı Yasanın 2. maddesi ile T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek maddenin «e» fıkrasında; «3/7/1975 tarihli ve 1022 sayılı Kanunun 2. maddesindeki ek yüksek gösterge, 1/8/1975 tarihinden geçerli olmak üzere 1905 sayılı Kanuna tabi olanlardan emeklilik mükteseplerı 1. dereceye gelmiş bulunanlar hakkında da uygulanır.

Ancak bunlardan kesilen kesenek ve karşılıklar, aynı derecede görevde olanlardan kesilen miktardan az olamaz.

İlgililer ve kurumlar noksan kesilen kesenek ve karşılıkları 6 ay içinde T. C. Emekli Sandığı'na öderler» denilmesine ve 1965 yılında Sivas Milletvekili seçilerek 4 yıl süre ile Parlemento'da görev yaptıktan sonra Çalışma Bakanlığında Müşavirlik görevine başlayan ve bu görevden de 2/7/1974 gününde emekli olan davacının, Milletvekilliği yaptığı devrede bu hizmetinin ek göstergeli hizmetlerden bulunmaması nedeniyle bu süre içinde ek gösterge üzerinden kesenek ve karşılıklarının davalı idareye gönderilmesi mümkün olmadığı gibi Milletvekilliği yaptığı devrede 1. derecenin 4. kademesi aylığını da kazanılmış hak olarak almadığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen, halen Milletvekilliği görevinde olup kendilerine yapılan ödeneklerden kesilecek kesenek ve karşılıkları düzenleyen 1905 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin «e» fıkrası kapsamında da görülmeyen davacı hakkında davalı idarece yapılan işlemde Yasa hükümlerine aykırılık görülmediği cihetle, dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve 3000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 20/3/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2072
Karar No : 1980/919

Özeti : Emekli aylıkları ile ikramiyelerin saptanmasında esas alınacak tarihin iştirakcinin göreviyle ilgisinin kesildiği ve son görev aylığını aldığı tarihi izleyen ilk aybaşı olduğu hakkında

Davacı : İsmail Lâtif Başak

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın özeti : 20/9/1978 gününde emekliye ayrıldığından ve emeklilik tahsis işleminin 1/10/1978 gününden geçerli olarak yapıldığından bahisle, emekli ikramiyesinin tahsis işlemini izleyen ilk aybaşı olan 1/11/1978 gününde yürürlüğe giren 16 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen emeklilik gösterge tablosuna göre saptanarak ödenmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptâli istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemle ilgili olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Mustafa Kılıçhan

Düşüncesi : 27 Ekim 1978 günlü 16447 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle emekli aylık ve ikramiyelerinin hesabında esas alınan emeklilik gösterge tablosu değiştirilmiş olup, Kararnameyle getirilen hükümlerin yayımı izleyen aybaşında yürürlüğe gireceği 4. maddesiyle belirlenmiştir. Buna göre, 20/9/1978 gününde emekliye ayrılan davacının emekli aylık ve ikramiyesinin bu tarihi izleyen aybaşı olan 1/10/1978 gününde yürürlükte bulunan hükümlere ve özellikle emeklilik gösterge tablosunun anılan kararnameyle değiştirilmeden önceki gösterge rakamlarına göre saptanmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedr.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; 20/9/1978 gününde emekliye ayrılan davacının 1/11/1978 gününde yürürlüğe giren 16 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre ikramiye farkı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddi işleminin iptâli isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 91. maddesinin (b) bendinde, emekli aylıklarının, görev aylıklarının kesildiği günü izleyen aybaşından itibaren başlayacağı, 1425 sayılı Yasanın ek 6. maddesinde, emekli ikramiyelerinin, ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların gözönüne alınması suretiyle hesap edileceği ve ek 4. maddede ise, emekli aylıklarının görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden bağlanacağı hükümleri yeralmaktadır.

Olayda ise; 20/9/1978 gününde emekliye ayrılan davacıya bu tarihteki mevzuata göre emekli aylığı bağlanmasına esas aylığının saptanarak emekli ikramiyesinin hesabında bu aylıkların gözönüne alındığı anlaşılmış olup 1/11/1978 günü itibarıyla yürürlüğe giren 16 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin daha önceki olaylara uygulanması olası bulunmadığından davacıya anılan kararnameye göre ikramiye farkı ödenmeyeceği yolundaki dava konusu işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 91. maddesinin (b) bendinde, emeklilik hakkı tanınan bir görevde iken kanunda yazılı çeşitli nedenlerle emekliye ayrılanların emekli aylıklarının hizmet aylıklarının kesildiği tarihi izleyen aybaşından itibaren başlayacağı açıklanmış, 1425 sayılı Yasayla anılan 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 6. maddede emekli ikramiyelerinin ek 4. maddeye göre hesaplanacağı belirlenmiş ve ek 4. maddede ise emekli aylıklarının iştirakçilerin görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden bağlanacağı hükmü yeralmış olup; bu hükümlere göre, emekli aylıkları ile emekli ikramiyelerinin saptanmasında esas alınacak tarihin iştirakçinin göreviyle ilgisinin kesildiği ve son görev aylığını aldığı tarihi izleyen ilk aybaşı olduğu ve tahsis işleminde nazara alınacak hükümlerin de belirtilen ilk aybaşında yürürlükte bulunan hükümler olduğu açıktır.

20/9/1978 gününde emekliye ayrılan davacıya göreviyle ilgisinin kesildiği ve son kez görev aylığı aldığı tarihi izleyen 1/10/1978 gününde yürürlükte bulunan hükümlere göre ve bu tarihten itibaren aylık bağlanması ve ikramiyesinin de bu tarihte yürürlükte bulunan emekli gösterge tablosuna göre hesaplanması gerekmekte olup, 27 Ekim 1978 günlü 16447 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 1/11/1978 gününden itibaren yürürlüğe giren 24/10/1978 günlü 16 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle değiştirilmiş emeklilik gösterge tablosundaki rakamların esas alınması suretiyle emekli ikramiyesinin yeniden hesaplanmasına yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan davanın reddine ve 2.000 (İkibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 7/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2423
Karar No : 1980/861

Özeti : 2014 sayılı Kanuna göre verilen emekli ikramiyesinin hesabında ilgililerin yaş haddine uğradıkları, malûl kaldıkları veya vefat ettikleri tarihlerdeki emeklilik keseneğine esas aylık tutarının esas alınması gerekeceği hakkında.

Davacılar : F. Cevriye - Kayan Varisleri 1 — Alparslan Kayan, 2 — Nezihe Kayan, 3 — Kılıçarslan Kayan, 4 — Gülten Balkaş, 5 — Gönül Poyraz.

Vekili : Av. Alparslan Kayan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : 1952 yılında 29 yıl fiili hizmeti varken vefat eden eş ve babalarından dolayı, 2014 sayılı Kanuna göre verilen emekli ikramiyesinin bu günkü emsallerinin alabileceği ikramiye tutarı üzerinden hesabedilmesi gerekirken bu konuda aksine yapılan davalı idare işleminin iptali ile Anayasanın eşitlik prensibine, Adalet ve Hakkaniyete aykırı olan 2014 sayılı Kanunun geçici 1. fıkrası hükmünün iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine sevkine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak yapılan işlemde Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacıların 2014 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiası yerinde değildir;

2014 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm uyarınca davacılara, 1952 yılında 29 yılı fiili hizmeti varken vefat eden eş ve babalarından dolayı verilen emekli ikramiyesinin hesabında, müteveffanın vefat ettiği tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarının esas alınmasında Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Dava; 2014 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin son fıkrası uyarınca, 21/7/1952 tarihinde vefat etmiş eş ve babalarından dolayı adlarına tahakkuk ettirilen ikramiyelerin, 5434 sayılı Yasayla 1425 sayılı Yasayla eklenen ek 6. maddede belirlendiği gibi bu günkü emsallerinin aylık tutarı üzerinden ödenmesi gerektiği iddiasıyle; tediyenin dayanağı 2014 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Kanununun T. C. Anayasasının «Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan üçüncü bölümüne ilişkin olduğu açıktır. Anayasanın aynı bölümdeki 53. maddesi aynen; «Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile malî kaynakların yeterliği ölçüsünde yerine getirir.» hükmünü taşımaktadır.

Davacılara ödenen ikramiyenin miktar yönünden ve diğer deyişle ikramiyeye esas aylık bakımından Anayasa'ya aykırılığının tartışılabilmesi için, herşeyden önce davacılar durumundaki gruplara ikramiye ödenmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğunun kabulü gerekir, o taktirde ise, özellikle 1961 Anayasasının kabulünden sonra emekli ikramiyelerine ilişkin her Yasanın, bu gruplara ikramye ödenmesini derpiş etmemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz.

Anılan nedenlerle, Anayasa'ya aykırılık def'inin ve mevcut Yasaya uygun idarî işleme yönelik davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince şin gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını Anayasa Mahkemesi başkanlığına göndereceğini hükme bağlamıştır.

Emekli ikramiyesinin bu günkü emsallerinin alabilecekleri ikramiye tutarı üzerinden hesabedilmesi gerekirken 2014 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde yer alan; «emekli ikramiyeleri, ilgililerin yaş haddine uğradıkları, malûl kaldıkları veya vefat ettikleri tarihlerdeki emeklilik keseneğine esas aylık tutarları üzerinden hesap edilir» yolundaki hüküm uyarınca yapılan ödemenin Anayasanın eşitlik ilkesine, hak ve nasafet kaidelerine aykırılığından bahisle, bu yolda yapılan işlemin iptali isteğiyle açılan ve anılan geçici 1. maddenin iptali zımnında dosyanın Anayasa Mahkemesine sevki istenen davada emekli ikramiyesinin 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu içerisindeki gelişimini gözden geçirmekte fayda vardır.

1/1/1950 gününde yürürlüğe giren 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 89. maddesinde; «emekli, adî malûllük veya vazife malûllüğü aylığı ilk defa bağlananlardan bağlanma sırasında ve bağlanmaya esas fiili hizmeti müddetleri 30 yılı doldurmuş bulunanlara (emekli ikramiyesi) adı ile aylıklarına esas tutulan vazife aylık veya ücretleri tutarının bir yıllık toplamı ödenir.

Fiili hizmet müddetleri 30 yılı doldurmuş bulunanlardan vazifede veya açıkta iken ölenlerin ikramiyeleri 68. maddedeki esas ve nisbetlere göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine ve artarsa bu da yine aynı nisbetlere göre bunlara ödenir.» hükmü getirilmiştir.

Bi'ahare 11/7/1953 gününde yürürlüğe giren ve T. C. Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 6122 sayılı Kanunun 5. maddesiyle «fiili hizmet müddetleri 25 yıl veya daha fazla ve 30 yıldan eksik olanların kurumlarında re'sen veya istekleri üzerine emekliye ayrılmaları halinde bunlara 30 seneyi dolduranlar için verilecek ikramiye miktarının 25 veya daha fazla senelere isabet eden nisbetteki miktarı verilir.... Fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurmuş bulunanlardan vazifede veya açıkta iken ölenlerin ikramiyeleri 68. maddedeki esas ve nisbetlere göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine ve artarsa bu da yine aynı nisbetlere göre bunlara ödenir..» denilmek suretiyle emekli ikramiyesi tahakkuku için gerekli olan 30 yıllık hizmet süresi 25 yıla indirilmiştir.

Ancak bu hüküm 1/3/1975 gününde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanunun 2. maddesiyle kaldırılmış, aynı Kanunun muvakkat maddesiyle de 25 hizmet yılını doldurup, emekliye sevkedilenlerle, emekliye ayrılanların ikramiyelerinin 30 yılı dolduranlar için verilecek ikramiye miktarının 25 veya daha fazla senelere isabet edecek miktarının yarısının, malûliyet ve yaş haddi sebepleriyle ayrılanların emekli ikramiyelerinin ise tamamı üzerinden hesaplanacağı derpiş edilmiş, 27/9/1963 gününde yürürlüğe konulan 334 sayılı Kanunda da aynı husus yer almıştır.

1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun ek 6. maddesi ile emekli ikramiyesi yönünden köklü değişiklikler getirilmiştir.

Anılan ek 6. maddede «emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların yarısı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler nazara alınmaz.

Emekli malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68. maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödenir.

Emekli ikramiyesi aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında, yalnız sonradan geçen hizmetlerine karşılık yukarıdaki esaslara göre emekli ikramiyesi ödenir.

Şu kadarki, evvelce verilmiş olan ikramiye ile sonradan geçen hizmetler için ayrıca tahakkuk ettirilecek ikramiyenin hesabına esas alınan fiili hizmet süreleri toplamı 30 yıldan fazla olamaz.....» denilmektedir.

Görüldüğü üzere, emekli ikramiyesi tahakkuku için belirli hizmet süresi kaldırılarak, iştirakçilerin her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarlarının yarısının emekli ikramiyesi olarak verileceği kabul edilmiş ve emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan iştirakçilerin yanında toptan ödeme yapılan iştirakçilere de emekli ikramiyesi verilmesi esası getirilmiştir.

5/6/1976 tarih ve 15607 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1/6/1976 gün ve 2013 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 1425 sayılı Kanunun ek 6. maddesi değiştirilmiş ve buna göre; emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker, sivil tüm iştirakçilere her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesabedilecek aylık bağlamaya esas tutarlarının bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği hükme bağlanmış, ayrıca, evvelce 30 hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olanlara hiçbir şekilde ikramiye farkı ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Emekliye ayrıldıkları veya dul ve yetim aylığı bağlandığı tarihlerdeki hükümlere göre kendilerine emekli ikramiyesi ödenmesi mümkün olmayanlar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Karma Komisyonuna yapılan müracaatlar üzerine, sözü geçen komisyonca, hizmet süreleri ikramiye için kabul edilen müddetleri doldurmaya az bir zaman kalanlara Meclis lütuf ve atıfeti olarak ikramiye ödenmesi hususunda verilen kararlar dikkate alınarak aynı konuda alınmış bulunan kararlarında bir defaya mahsus olmak üzere, yerine getirilmesi uygun görülmüş ve bunu sağlamak amacıyla 2014 sayılı Kanun hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

4/6/1976 günlü 2014 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasına eklenen geçici 1. maddede; daha önce herhangi bir nedenle emekli ikramiyesi ödenmemiş olmak koşuluyla 1/1/1950 - 1/3/1971 tarihleri arasında yaş haddi veya malûllük sebepleriyle görevlerinden ayrılıp emekli veya malûllük aylığı bağlanmış olanlardan halen bu aylıkları alanların kendilerine, bunlardan aylık bağlandıktan sonra ölmüş olanlar ile belirtilen tarihler arasında iştirakçi iken ölenlerin, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte aylığa müstehak durumda olan dul ve yetimlerine emekli ikramiyesi ödeneceği açıklanmış olup, aynı maddenin son fıkrasında yer alan, «emekli ikramiyeleri, ilgililerin yaş haddine uğradıkları malûl kaldıkları veya vefat ettikleri tarihlerdeki emeklilik keseneğine esas aylık tutarları üzerinden hesap edilir» yolundaki hükmün Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddia emekli ikramiyesinin yukarıda açıklanan gelişmi gözönünde tutularak incelenmiştir.

334 sayılı T. C. Anayasasının 12. maddesinde; «herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aleye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.» ilkesi yer almıştır.

Anayasanın 12. maddesinde yer alan «Kanun önünde eşitlik» ilkesi herkesin, her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamını taşımaz. Kimi yurttaşlara haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluk dolayısıyle ayrı hükümler uygulanması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez. Öte yandan gerek sosyal, gerekse siyasal nedenlerle gelişim süreci içerisinde devamlı olarak farklılık gösteren emekli ikramiyesi miktarı yönünden yapılan bir düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Ayrıca yukarıda açıklanan Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin kapsamı içinde Parasal yönden eşitliğin var olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Esasen Anayasanın 53. maddesinde; Devletin bu bölümünde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmış olduğuna göre 2014 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesi ile hak ve nesafet kaidelerine aykırı olduğu kanısına varılmadığından davacıların bu yoldaki iddiası oyçokluğuyla ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi :

Davacıların, 1957 yılında 29 yıl fiili hizmeti varken vefat eden eş ve babalarından dolayı 2014 sayılı Kanuna göre verilen emekli ikramiyesinin, ilgililerin yaş haddine uğradıkları, malûl kaldıkları veya vefat ettikleri tarihlerdeki emeklilik keseneğine esas olan aylık tutarı üzerinden hesap edilmesinde anılan Kanunun açık hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacılardan alınmasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine oybirliğiyle 31/3/1980 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 48. maddesi, bütün vatandaşların güvenlik hakkına sahip olduğunu ve Sosyal Güvenlik Teşkilâtı kurmak ve kurdurmasında devletin görevi olduğu yolunda hüküm getirmiştir.

Elbetteki devlet bu görevini yaparken eşitlik ilkesinden ayrılmayacaktır.

Çalışan kimselerin geleceğni güvence altına alan yasalardan biride 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı yasasıdır. Bu yasa, 1961 Anayasasının yürürlüğünden sonra Sosyal güvenceyi daha adaletli ve eşitlik esaslarına daha uygun hale getirmek üzere birçok değişikliklere uğramıştır.

Bu değişikliklerden birde 4/6/1976 gün ve 2014 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. maddedir.

Bu madde ile çalışanlara işveren (burada devlet) tarafından verilen emekli ikramiyesinin senelerden beri hizmet yılına göre ve ancak bir süreden sonra (örneğin 30 veya 25) verilen ve dayanağı, haksız veya eşitlik ilkesine aykırı olduğu kabul edilen 5434 sayılı Yasanın 89. maddesindeki durumun onarılması gayesi güdülmüştür.

Sözü edilen yasa hükmü, bir süre çalışıp yaş haddi ve malüllük sebepleri ile görevlerinden ayrılmış olup emekli veya malüllük aylığı bağlananlardan ikramiye almamış olanlara yeniden bir hak tanımakta ve ikramiyelerinin ödenmesini kabul etmektedir.

Emekli aylıkları emekli aylığı bağlanmasına esas aylıklar üzerinden ödenmekte ve bu aylıklar para kıymetine göre bütçe kanunu ile katsayı değiştikçe değişmektedir. Esasta bu değişikliklere rağmen emeklilerin hayat standartları değişmemekte ve ancak geçimlerini sağlamaktadırlar.

Verilen ikramiyelerde bu esaslara göre ayarlanmaktadır. Bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte ödenecek bir ikramiye elbetteki bu tarihteki para değerine göre tesbit edilmiş emekliye esas maaşa göre hesaplandığı takdirde bir değer ifade edecektir. Aksi takdirde ilgilisine bir menfaat sağlaması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle 2014 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin (..5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 8/7/1971 tarih ve 1425 sayılı Kanunla eklenen ek altıncı madde hükmüne göre hesap edilecek emekli ikramiyesi ödenir) hükmünden sonra gelen eştlik ve hakkaniyet esaslarına aykırı olarak getirilen emekli ikramiyeleri ilgililerin yaş haddine uğradıkları, malül kaldıkları veya vefat ettikleri tarihlerdeki emeklilerine esas aylık tutarları üzerinden hesap edilir) yolundaki hükme ana prensipten ayrılmak suretiyle haksızlığı devam ettirmesi nedeniyle Anayasa yönünden tutarlı bir tarafı olmadığı kanısındayım.

Açıklanan nedenlerle davacıların Anayasaya aykırılık iddialarının ciddi görülmesi ve dava davasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile çoğuluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/4534
Karar No : 1980/1813

Özeti : Sandıkça tahakkuk ettirilen bir ikramiyesi bulunmadan ölen kişinin kanuni mirascılarına emeklilik ikramiyesi ödenemiyeceği hakkında.

Davacılar : Ali Aykın - Hayriye Soyugüzel - Emiş Kıralp - Hatice Erbu - Necmettin Gülpınar - Ayşe Büzrüç.

Vekilleri : Av. Kemal Aykın

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Ceyhan Devlet Hastanesinde Ebe olarak çalışmakta iken 5434 sayılı Yasanın 66. maddesinde sayılan emekli aylık ve ikramiyesine müstehak dul ve yetim bırakmadan 28/11/1976 gününde vefat eden kardeşleri Hacer Aykın'ın emeklilik ikramiyesinin mirasçı sıfatiyle kendilerine verilmesi gerektiğinden bahisle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 Sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasayla eklenen ve 2013 sayılı Yasa ile değiştirilen ek 6. maddenin 7. fıkrasında Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin kanuni mirasçılarına ödeneceği hükme bağlandığından, iştirakçi iken ölen ve bu nedenle tahakkuk ettirilen ikramiye bulunmayan kardeşleri Hacer Aykın'dan ötürü davacılara kanuni mirasçı sıfatiyle ikramiye ödenmesine Yasal olanak bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : Davacıların murisi Hacer Aykın'ın Sandıkça tahakkuk ettirilmiş bir ikramiyesi bulunmadığından, davalı idarece 5434 sayılı Yasanın değişik ek 6. maddesinin 7. fıkrası hükmü uyarınca tesis edilen red işleminde bu mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle, Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; 27 yılı aşkın hizmetten sonra isteği üzerine emeklilik işlemi yapılmakta iken ölen iştirakçi adına tahakkuku gereken ikramiyenin mirasçılarına ödenmemesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın değişik 89. maddesinde 25 - 30 fiili hizmet yılını doldurmuş bulunanlara emekli ikramiyesi ödeneceği, Sandık'ça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin varislerine ödeneceği ve emekli ikramiyesinin ilgilisine ödendikçe yazı ile istenilmesi üzerine en çok iki ay içinde kurumunca Sandığa gönderileceği hükme bağlanmış olup, toptan ödeme ve aylığın irad kaydedileceğinin hükme bağlandığı 86. maddede ikramiyeden hiç söz edilmediği ve Türk miras hukukunda da, murisin tüm haklarının varislere intikal edeceği hususları belirtlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, davalı Sandık patrimuanına dahil olmayan, iştirakçinin kurumunca Sandığa gönderilmesi gereken ve 27 yılı aşkın hizmet süresinden sonra isteği üzerine emeklilik işlemi yapılmakta olan ancak ikramiyeyi alamadan ölen iştirakçi adına tahakkuk eden ikramiyenin açık yasa hükümleri uyarınca davacı varislere ödenmesi icab etmekte olup, Sandıkça aksi yöndeki işlemde hukuksal açıdan uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasına 1425 sayılı Yasa ile eklenen ve 2013 sayılı Yasa ile değiştirilen ek 6. maddenin 1. fıkrasında; «emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; Asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4. maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir» hükmü getirildikten sonra 3. fıkrasında «emekli, adi malüllük, veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68. maddesinde gösterilen hizmetleriyle orantılı olarak ödenir» 7. fıkrasında da; «Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir» hükümleri öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında kanuni mirasçılara bu sıfatla emekli ikramiyesi ödenebilmesi için iştirakçinin emekli ikramiyesi ödenmesini gerektiren duruma girmiş yani emeklilik statüsüne geçmiş ve kendisi için sandıkça tahakkuk ettirilecek olan emekli ikramiyesini almadan ölmüş olması gerekmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacıların murisi Hacer Aykın'ın 10/11/1976 günlü dilekçesi ile emekliliğini istemiş ise de dilekçesi işleme konularak emekliye sevk onayı alınmadan ve iştirakçiliği devam ederken 28/11/1976 gününde vefat ettiği ve bu nedenle Sandıkça tahakkuk ettirilen bir ikramiyesi bulunmadığı anlaşılmış bulunduğu cihetle, davalı idarece, 5434 sayılı Yasanın 66. maddesinde sayılan aylığa müstehak dul ve yetimlerden olmadığında uyuşmazlık bulunmayan davacılara kanuni mirasçı sıfatıyla emekli ikramiyesi ödenmemesinde açıklanan hükümlere aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 2000 (iki bin) TL. avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacılardan alınmasına 23/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Kanunun 86. maddesi ölümlerinde aylığa veya toptan ödemeye müstehak dul ve yetim bırakmayanların keseneklerinin sandığa kalacağını hükme bağlamış olup, ikramiye için bir hüküm getirmemiştir. Esasen ikramiye ile ne sandığın ve nede hazinenin bir ilgisi mevcut değildir. 89. maddenin son fıkraları ikramiye ödendikçe onayı veren Kurumca faturası karşılığında ödemeyi yapmış olan emekli Sandığına ödeneceğini amirdir.

Sözü edilen Yasanın yine 89. maddesinin 7. fıkrası sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin kanuni mirasçılarına ödeneceği hükmünü getirdiğine göre bunun istisnai olarak yine bu maddenin 3. fıkrası gereğince 68. maddede yazılı dul ve yetimlere hisseleri oranında yapılacak ödeme dışında ikramiyenin kanuni mirasçılara verilmemesi yasaya aykırıdır.

Emekli Sandığı iştirakçileri Kanunda gösterilen süreyi doldurduktan sonra ölüm, emeklilik isteme gibi durumlarda ikramiyeye müstehaktır. Eğer 5434 sayılı Yasada gösterilen dul ve yetimi yoksa bu ikramiye ölümü halinde kanuni mirasçılarına kalacağından ilgilinin Kanunda gösterilen süreyi doldurduktan sonra ölümü nedeniyle alınmamış ikramiyesi 5434 sayılı Kanun dışında Medeni Kanun gereğince mirasçılar arasında paylaştırılacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/3904
Karar No : 1980/326

Özeti : Memuriyete girdiği tarihten emekliye ayrıldığı tarihe kadar esas alınmış olan öğrenim durumunun ilgili hakkında pek çok sonuçlar doğurduktan sonra geçerli sayılmamasının istikrar ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Davacı : Muhittin Algın

Vekili : Av. M. Bilun Algın

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer - Av. Uğur Bayer

Davanın özeti : Öğrenim durumu ilkokul mezunu olarak kabul edilmek suretiyle 2013 sayılı Kanuna göre yapılan intibak işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının, Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi hükümlerine göre öğrenim durumunu, memuriyete girişte vereceği tercümei hal Varakasında belirtilerek belgelendirmesi gerekeceği, emekliye ayrıldıktan ve 2013 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra alınan tesbit ilâmında gösterilen tahsilüne göre intibakının incelenmesine imkân görülmediği ileri sürülerek Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : İdare hukukunda uygulama yeri olan istikrar esaslarına göre, davacı hakkında senelerce ihtilâfsız olarak kabul edilen ortaokul mezuniyetinin 2013 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında geçerli sayılması ve sonuçlarının tanınması gerekeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanuna 2013 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (A) bendinde 1/3/1970 tarihinden önce emekli aylığı bağlanmış bulunan kimselerin emekli aylıklarının; görevlerinden ayrıldıkları tarihteki öğrenim durumuna 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Yasa ile değişik 36. maddesinin ortak hükümler kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademelerinden başlatılmak suretiyle maddenin diğer fıkralarındaki esaslar çerçevesinin tesbiti ve aylıklarının buna göre ayarlanması hükmü getirilmiştir.

Dosyadaki belgelerden davacının sicil fişinde tahsil durumunun Sultani 9 olduğunun belirtildiği ve yıllardır bütün işlemlerin bu esasa göre yapıldığı anlaşıldığından davalı idarenin dosyada öğrenim durumu gösteren resmi belge bulunmadığından bahisle davacının emekli aylıklarının düzeltilmesi yoluna gitmesi idaredeki istikrar prensibine aykırı düşeceğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği, davacı ile davalı idare vekili Av. Uğur Bayer'in geldikleri görülmüş olmakla, Kanun sözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü :

Kanunsuz yapılan bir işlemin bundan faydalanan memur lehine müktesep birhak doğuramayacağı açık olmakla beraber bu işlemin subjektif bir çok tesir ve sonuçlar meydana getirdiği de zahir bulunmasına ve idarece kanunsuz bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, muamelenin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve sonuçlarını sınırlandıran müphemiyet ve karasızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak demek olacağına binaen, bu durumun ise İdare Hukukunda uygulanan istikrar esası ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Davacının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Merkez Dairesi Evrak Dosya Arşiv Şefi iken 18/7/1952 gününde emekliye ayrıldığı, hakkında 2013 sayılı Kanunun uygulanması sırasında tahsis dosyasında tahsiline ait bir belge bulunmadığı, bu nedenle Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi hükümlerine göre ilgilinin öğrenim durumunu memuriyete girişinde verdiği hal varakasında belirtmesi, belgelendirmesi, belgesini sonradan temin ettiği takdirde, yine kurumuna verilip siciline tescil ettirmesi gerekirken, bunu yapmayarak emekliye ayrıldığı tarihe kadar kurumunca barem Kanunlarına göre hakkında uygulanan (Belgesizliği) kabullenmiş bulunduğu ileri sürülerek ilkokul mezunu addolunduğu ve intibakının buna göre yapıldığı dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Getirilerek incelenen şahsi işlem dosyasından davacının 1927 yılında TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne intisap ettiği, bu tarihten itibaren emekliye ayrıldığı 1952 yılına kadar geçen süre içerisinde, memuriyet safahatına ait her belgede tahsil durumunu (orta) olarak belirtildiği, özellikle Sicil fişinde (Sultani 9)'dan ayrıldığı gösterilerek askerlik ve terfi durumunun buna göre tesbit edildiği ve böylece senelerdir ihtilâfsız olarak yürütülerek geldiği derece üzerinden emekliye ayrıldığı, emekliye ayrıldığı tarih ile 2013 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki sürede emekli aylıklarında meydana gelen artışların yine bu öğrenim derecesi üzerine inşa edildiği görülmüştür.

Bu durumda, Kanunsuz yapılan bir işlemin dahi üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı, hukuki sonuçların korunması yukarıda sözü edilen istik-

rar prensibinin amacı olduğuna göre, davacının kurumuna intisap ederken Kanuna uygun olarak ibraz ettiği tahsil belgesi uyarınca sicil fişine işlenen tahsil durumunun senelerce ilgili hakkında pek çok sonuçlar doğurduktan sonra tahsil belgesinin kaybolması veya kaybedilmesi halinde ve ayrıca davacının öğrenim gördüğü okulun zorunlu nedenlerle çok eski bir tarihte kapatılmış olması ve bu okuldan yeniden bir belge alınmasının da mümkün olmaması karşısında buna dayanılarak düşürülen kaydın geçerliliğini kaybetmesini kabul etmek gerek istikrar prensibine, gerekse hak ve nasafet kaidelerine aykırı olur.

Açıklanan nedenlerle, davacı hakkında 2013 sayılı Kanuna göre yapılan intibak işleminde anılan Kanunun ek 1. maddesi (A) bendi uyarınca hizmete giriş derece ve kademesi olarak ilkokul mezunlarının girebileceği derece ve kademenin esas alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptâline, aşağıda dökümü yapılan 184 (Yüzseksendört) lira yargılama gideri ile davacı vekili duruşmaya gelmediğinden 2000 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirilen dosyanın TCDD İşletmesi Genel müdürlüğüne gönderilmesine 19/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2624
Karar No : 1980/275

Özeti : 18 yaşın dolumundan önce mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle geçen hizmetin emeklilik tahsisinde değerlendirilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Nezihe Tümer

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Sabri Gerçeker - Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Akhisar Cumhuriyet İlkokulu öğretmeni iken 13/10/1975 gününde isteğiyle emekliye ayrıldığında 3. derecenin 2. kademesi yerine aynı derecenin 1. kademesinden yapılan emeklilik tahsis işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6/10/1948 - 13/10/1975 tarihleri arasında 27 yıl 25 gün hizmeti olan, ancak 1/7/1931 doğum tarihine göre 18 yaşını 1/7/1949 gününde dolduracağından bu tarih esas alınmak suretiyle hizmet süresi 26 yıl 3 ay olarak değerlendirilebilecek olan davacı 12. derecenin 2. kademesi başlangıç alınmak suretiyle yapılan intibak sonucunda 3. derecenin 1. kademesine gelebileceğinden bu yolda yapılalan işlemde Kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının 18 yaştan önce mecburi hizmetli olarak geçen süresinin 1897 sayılı Kanunun en geçici 2. maddesinin (c) bendi (d) fıkrası uyarınca emeklilik hizmet süresinden sayılması icabedeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; davacının, kurumunca 3. derecenin 2. kademesine yapılan intibakının, emekli olması üzerine davalı sandık tarafından 3. derecenin 1. kademesine indirilmesi suretiyle yapılan tahsis işleminin iptâli isteğine ilişkindir.

Davacı, öğretmenlik görevine 6/10/1948 gününde maşlayıp, 13/10/1975 tarihinde emekliye ayrılması nedeniyle 27 yılı aşkın hizmeti bulunduğunu, kurumunca 3. derecenin 2. kademesine yapılan intibakın 3. derecenin 1. kademesine indirilmesinde uyarlık olmadığını ileri sürmekte;

Davalı ise; davacının 1/7/1931 doğum günü itibariyle 18 yaşını doldurduğu 1/7/1949 gününden önceye ait sürenin değerlendirilemeyeceğini ve emekli olduğu tarihe göre 1/7/1949 - 13/10/1975 tarihleri arasındaki 26 yıl 3 ay 12 günlük hizmet süresine göre 3. derecenin 1. kademesine yapılan intibakın yerinde olduğunu savunmaktadır.

1425 sayılı Yasanın ek 3. maddesinin IV. fıkrasına göre, 18 yaşın altında geçen süreler emeklilikte gözönüne alınmayacağından, davacının 18 yaşın üstünde geçen 26 yıl 3 ay 12 günlük fiili hizmeti itibariyla ve öğretmen olması nedeniyle 12. derecenin 2. kademesinden başlatılmak suretiyle, her 3 yılına 1 derece ve her yılına 1 kademe hesabıyla 3. derecenin 1. kademesine intibak ettirilmesine ilişkin dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının gelmediği davalı idareyi temsilen Av. Deniz Köse'nin geldiği görülmüş olmakla, Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Davalı idare vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü :

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanunun öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakını düzenleyen ek geçici 2. maddesinin (c) bendi «d» fıkrasında; özel kanunlardaki ve 657 sayılı Kanundaki hükme dayanılarak kazai rüşt kararı alınmak suretiyle veya mecburi hizmetin ifası nedeniyle öğrenimleri ile ilgili görevlere atananların, 18 yaşını bitirilmesinden önce bu görevlerde geçen sürelerin (B) fıkrasındaki sürelere ekleneceği hükme bağlanmıştır.

Akhisar Cumhuriyet İlkokulu öğretmeni iken 13/10/1975 gününde emekliye ayrılan ve 27 yıl 5 ay hizmet süresinden 18 yaşın altında geçen süreler düşülmek suretiyle 26 yıl 3 aylık hizmet süresi esas alınarak 3. derecenin 1. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapılan davacının bitirmiş olduğu Kızılçullu Köy Enstitüsünden sonra öğretmen olarak göreve başladığı 6/10/1948 tarihinde yirmi yıl mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğu, 16/2/1979 günlü Ara Kararımıza cevaben Milli Eğitim Bakanlığından gönderilen 20/6/1979 gün ve 15955 yazı ve diploma münderecatından anlaşılmasına, yukarıda açıklanan 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (c) bendinin «d» fıkrası uyarınca ilgilinin 18 yaşın altında mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle geçen hizmet sürelerinin değerlendirilerek emeklilik tahsisinde dikkate alınması gerekeceğine bianen davalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptâline, aşağıda dökümü yapılan 140,— (Yüzkırk) Lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 13/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/350
Karar No : 1980/1247

Özeti : Astsubay sınıf okulu eski mezunlarının 2168 sayılı Yasa uyarınca fiili hizmet sürelerinin artmasından doğan borcun tahsilinde, diğer borçlanmalarda aranan sürelerin aranmıyacağı hakkında.

Davacı : Abidin Karakuş
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim süresinin 2168 sayılı Yasa uyarınca fiili hizmetine eklenmesi isteğinin. 6 aylık bekleme süresi dolmadan emekliye ayrıldığı gerekçesiyle reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Sandık kayıtlarına 11/8/1978 tarihinde geçen 4/8/1978 tarihli dilekçe ile müracaatettiği ve 545 sayılı Yasanın 5. maddesinde aranan 6 aylık bekleme süresini doldurmadan 7/11/1978 gününde emekliye ayrıldığı anlaşılan ilgilinin 2168 sayılı Yasaya istinaden astsubay sınıf okulunda geçen süresinin borçlandırılmasına imkan bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Mustafa Kılıçhan

Düşüncesi : 2168 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin II işaretli fıkrasının (j) bendi değiştirilerek astsubay sınıf okulu öğrencilerine de Emekli Sandığı Yasası ile tanınan haklardan yararlanma olanağı sağlanmış olup anılan Yasanın 4. maddesiyle getirilen geçici 1. maddenin 2. fıkrasıyla, Yasanın yürürlüğünden önce astsubay sınıf okullarını başarıyla tamamlamış olanlara da bu hak tanınmış ve fiili hizmet sürelerinin artmasından doğan borcun kendilerinden taksitlerle tahsil edilmesi öngörülmüştür. Yasa, emeklilerin de bu haktan yararlanmalarını sağladığı cihetle, 545 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirlenen başvurma sürelerinin aranmasına gerek yoktur. Bu bakımdan, davacının fiili hizmetine eklenmesini istediği sınıf okulu süresinin 5434 sayılı Yasanın 12. maddesine göre fiili hizmet süresine eklenip eklenmiyeceği hususu incelenmeden, borçlanma isteğiyle başvurduktan sonra 6 aylık süre dolmadan istekle emekliye ayrıldığı gerekçesiyle isteğinin reddinde yasaya uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin sırf bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : A. Emin Akın

Düşüncesi : 2168 sayılı Yasanın, 4. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında; bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden emekli sandığına 1 yıl içinde ödeneceği, emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemlerin yapılacağı ve Emekli Sandığınca da bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarının ilgili tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödeneceği belirtilmiştir.

Bu yasa hükmünde, borçlanma kapsamındaki ilgililere mutlak bir müracaat süresi tanınmamış ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunup bulunmayanlara uygulanacak esaslar belirtilmiştir.

Davacı, yasanın yürürlüğe girdiğinde iştirakçi durumundadır. 4/8/1978 tarihinde bu yasa hükmüne göre borçlanma talebinde bulunulmuştur. Yukarıda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde, astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim süresinin fiili hizmetine eklenmesi ve bundan doğacak borcu hesaplanarak bir yıl içinde kendisinin ödemesi gerektiğinin bildirilmesi gerekmektedir. Davacının emekliye ayrılması bu işlemin yapılmamasını intaç etmemektedir.

Bu itibarla, bu yoldaki isteğin reddi yolunda tesis edilen işlemde yasalara uyarlık görülmediğinden iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emeli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve iki geçici madde eklenmesine ilişkin 2168 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin II sayılı fıkrasının (j) bendi değiştirilerek, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin de T.C. Emekli Sandığı Yasası ile tanınan haklardan yararlanmaları sağlanmış olup, anılan 2168 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. maddenin 2 fıkrasında yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okul mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli Sandığınca bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir» hükmü ile de, yasanın yürürlük tarihinden önce astsubay sınıf okullarını başarıyla tamamlamış olanlara da bu hak tanınmış bulunmaktadır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin emeklilik fiili hizmet sürelerinin, bu okula girmeleri ile başlaması esasını getiren anılan Yasa, geçici madde ile yürürlük tarihinden önce astsubay sınıf okullarını bitirenlere ve hatta emekli durumunda olanlara da bu olanağı tanımakla eski - yeni tüm sınıf okulu mezunları arasında eşitliği sağlamayı amaçlamıştır. Bu bakımdan, astsubay sınıf okulu eski mezunlarının fiili hizmet sürelerinin artmasından doğan borcun tahsili hususunda diğer borçlanma mevzularında aranan başvuru sürelerinin aranmasına gerek olmadığı gibi böyle bir anlayış 2168 sayılı Yasanın amacına da uygun düşmemektedir.

İştirakçi iken 4/8/1978 tarihli dilekçe ile sınıf okulu süresinin emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesi için davalı idareye başvurduğu ve 7/11/1978 gününde emekliye ayrıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan davacının, astsubay sınıf okulunda geçen eğitim ve öğrenim süresinin 5434 sayılı Yasanın 12. maddesine göre fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmıyacağı hususunun araştırılması ve bu sürenin fiili hizmet süresine eklenmesi gerektiğinin saptanması halinde borç miktarının tahakkuka bağlanması gerekirken bu araştırma yapılmıyarak, başvuru gününden itibaren 545 sayılı Yasanın 5. maddesinde aranan 6 aylık bekleme süresini doldurmadan istekle emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davacının isteğinin reddinde yasaya uyarlık görülmediğinden, davalı idarenin dava konusu işleminin yalnızca bu nedenle iptaline ve aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri toplamı 140 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 6/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1609
Karar No : 1980/367

Özeti : 2012 sayılı Yasa uyarınca yapılacak borçlandırma işlemlerinde de 5434 sayılı Kanunun 12. maddesindeki şartların aranacağı hakkında.

Davacı : Muhittin Canbulat
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlığına geçmeden önce D. D. Y.'da «E» cetveli kadrosunda geçen hizmetinin önce borçlandırılmış olmasına rağmen emekli olduğunda yapılan tahsis işleminde değerlendirilmeyerek borçlanma işleminin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Yasanın 12. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti uyruğuna geçmeden önce geçen hizmetinin borçlandırılmasına Yasal olarak bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Çağatay Özcan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde, Sandık iştirakçiliğinin koşulları belirtilirken Türk Vatandaşı olmak durumu da sayılmış olup borçlanma konusundaki 5434 sayılı Yasanın geçici 65. maddesi ile 1425 sayılı Yasanın ek 11. maddesi ise hangi hizmetlerin ne şekilde borçlanılabileceği konusunda genel hükümler getirmiştir. Öte yandan 2012 sayılı Yasa ile de borçlanma için yeni esaslar getirilmemiş ancak önceki Yasalara göre başvuru hakkını yitirmiş kimselere yeni bir başvuru hakkı tanınmıştır. Bu anılan maddelerle gönderme yapılan 12. maddede ön koşul olarak sayılan Türk Vatandaşı olmak durumu gözönüne alınmadan borçlanma işleminin yapılması mümkün değildir.

Bu nedenlerle davacının Türk Vatandaşı olmadan evvel «E» cetvelinde geçen hizmetinden dolayı davalı idarece yapılan borçlanma işleminin iptal edilmesinde Yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava; davacının Türk uyruğuna geçmeden önce D.D.Y.'da «E» cetveli kadroda geçen 11 ay 24 günlük hizmetinin 2012 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılmasının emekliliye ayrıldığında nazara alınmaması suretiyle intibakının düşürülmesi yolundaki dava idare işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanmak için Türk uyruğunda olmak şartı bulunduğundan davacı hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Borçlanma konusunda hüküm getiren 5434 sayılı Yasanın geçici 65. maddesi ile 1425 sayılı Yasanın ek 11. maddesinde hangi hizmetlerin borçlandırılabileceği sayılmıştır, Ayrıca 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde «Bu Kanunda tanınan haklardan (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar» şeklindeki hükme göre de borçlanabilmek için borçlanılacak hizmet süresinin Türk uyruğunda iken geçmiş olması şarttır.

Öte yandan, 20/5/1976 gün ve 2012 sayılı Yasa bazı hizmetlerin borçlandırılması yolunda hüküm getirmiş olmakla birlikte borçlanma konusunda yeni esaslar getirmemiş ancak önceki Yasalara göre başvuru hakkını yitirmiş kimselere yeni bir başvuru hakkı tanımıştır.

Açıklanan bu mevzuat hükümlerine göre, davacının göçmen olarak Türkiye'ye geldikten sonra Türkiye Cumhuriyeti uyruğuna geçmeden önce D.D.Y.'da «E» cetvelinde geçen hizmetinin borçalndırılması mümkün olmadığından daha önce 17/4/1978 gününde yapılan borçlandırma işleminin 12/6/1979 gününde iptal edilmesinde anılan Yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 2000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, kullanılmayan 30 liralık yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya geri verilmesine 21/2/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/852
Karar No : 1980/259

Özeti : Vazife malüliyetinin kabulü için malüliyetin yalnız vazife sırasında meydana gelmesi yeterli olmayıp vazifenin neden ve etkisinin de bulunması gerektiği hakkında.

Davacı : Fatma Büberi
Vekili : Av. Ergan Sansal
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşoğlu

Davanın Özeti : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Televizyon Dairesi, Televizyon Müdürlüğüne bağlı Artistik Hizmetler Müdürlüğü başterzisi iken 23/8/1978 günü ölen eşinin atölye ihtiyacını satınalmak üzere görevli bulunduğu sırada trafik kazasına uğramış olduğundan bahisle vazife mal'lü kabul edilmesi ve dul ve yetim aylığının buna göre bağlanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Mesai saatleri dışında ve vazifesi ile ilgisi olmayan bir trafik kazası sonucu meydana gelen davacının eşinin ölümünün vazifesini yaptığı sırada ve vazifesinden doğmuş gibi kabulü mümkün olamayacağından 5434 sayılı Yasanın vazife malûllüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mustafa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanabilmesi, malûllüğün görev sırasında olduğu kadar aynı zamanda görevden doğan bir nedenden, yani görevin neden ve etkisiyle oluşması koşullarına bağlıdır. Dava konusu uyuşmazlıkta ise ölümle sonuçlanan olay her ne kadar görevli bulunulan bir sırada meydana gelmemişse de, Yasanın birlikte bulunmasını öngördüğü diğer koşul olan görevden doğan niteliğini direkt olarak taşımamaktadır, Görevin neden ve etkisi olmaksızın meydana gelen malûliyeti ise yalnızca görev sırasında oluşmuş bulunması, vazife malûliyeti olarak kabulüne yeterli değildir. Bu nedenle vazife malûliyeti hükümlerinin uygulanmaması yolundaki davalı idare işleminde Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; davacının eşinin görevi sırasında öldüğü nedeniyle görev malûllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 44. maddesinde tanımı yapılan malûllüğün 45. maddesinde, iştirakçilerin görevlerini yaptıkları sırada görevlerinden doğması koşulu ile kabul edileceği belirtilmiş olup, görev sırası kapsamına «işe başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra» doğan kaza hallerinin de girdiği açıklanmış bulunmaktadır. Olayda ise; TRT Astistik Hizmetler Şubesinde başterzi iken, kostüm atelyesi ihtiyacı olan bazı terzilik malzemesini satın almak için görevli bulunduğu sırada geçirdiği trafik kazası sonucu ölen davacı eşinin; terzi malzemesi temin etmek üzere işyerinden 1200 lira rotatif avans alarak, tek bir yerden temini mümkün olmayan acil ve çok çeşitli malzemelerin geniş bir araştırma yapmak ve dolaşmak suretiyle sağlanabileceği, kent içinde yapılan bu gibi hizmetler için resmi araç tahsisine gerek duyulmadığı, söz konusu malzemelerin genellikle yakın yerlerden temini yoluna gidildiği ve iş yerine bir kaç yüz metre mesafede 23/8/1978 günü saat 13.00 sıralarında meydana gelen kazanın oluşunda kendisinin kusur ve hatasının bulunmadığı TRT Kurumu yazılarından da anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı eşinin görev sırasında ve görevi ile ilgili işleri görmekte olduğu sırada kazaya uğradığının kabulü ile, görev malûllüğü aylığı bağlanmaması yolundaki işlemde uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında meydana gelen arızalar veya uğradıkları tedavisi olanaksız hastalıklar yüzünden görevlerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malûl denileceği ve haklarında bu Yasanın malûllüğe ilişkin hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış, aynı Yasanın vazife malûlliyeti esaslarını düzenleyen 45. maddesinde ise iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malûllüğün vazife malûllüğü olarak adlandırılarak buna uğrayanlara vazife malûlü denileceği hükme bağlanmış olup bu hükümlere göre, bir kimsenin vazife malûliyetinin kabulü için malûliyetin yalnız vazife sırasında meydana gelmesi yeterli olmayıp olayda vazifenin neden ve etkisinin de bulunması gerekmektedir.

Davacının TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Televizyon Dairesi Televizyon Müdürlüğü Artistik Hizmetler Müdürlüğü başterzisi olan eşinin kostüm atölyesi ihtiyacı olan bazı terzilik malzemesini satın almak için görevlendirildiği 23/8/1978 günü saat 13.00 sıralarında Atatürk Bulvarında meydana gelen ve oluşumunda kusuru olmayan bir trafik kazası sonucunda hayatını kaybettiği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının eşinin görevi Başterzilik olup bu görevin gerekleri ile yaya yürüyen herhangi bir kimsenin uğraması mümkün bulunan trafik kazası arasında Yasa koyucunun amaçladığı anlamda görevden doğmuş olma ilişkisinin varlığının kabulüne olanak bulunmadığı cihetle, vazifenin neden ve etkisiyle oluşmayan bir kaza sonucu ölen davacının eşi hakkında vazife malûliyeti hükümlerinin uygulanmaması yolunda tesis edilen davalı idare işleminde Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, yürütmenin durdurulması isteğinin reddedilmiş olması nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 30 liralık harcın istek halinde davacıya iadesine ve 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 7/2/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/3341
Karar No : 1980/1851

Özeti : Resmi Sağlık Kurumlarında yapılan özel muayene ve tedavi bedelinin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce karşılanması gerektiği hakkında.

Davacı : Turgut Çanakkaleli
Vekili : Av. Kâmuran Özbaş
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Ankara'da misafir olarak bulunurken rahatsızlanan oğlunun Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastahanesinde burun ameliyatı geçirdiğinden bahisle bu ameliyat sonucu Döner Sermaye Saymanlığına ödediği 1200 TL. nın tarafına ödenmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan yazışmaların devam etmesi nedeniyle esastan savunma verilmediği, ancak tesis olunan işlemin yasalara aykırılığı bulunmadığı yolundadır.

Raportör Reşit Gürpınar'ın Düşüncesi : 1425 sayılı Yasa'nın geçici 7. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Emeklilerin muayene ve tedavileri hakkındaki tüzükte; emeklilerin ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin tedavilerinin sözkonusu tüzüğün 4. maddesinde belirtilen resmi sağlık kurumlarında yapılacağı, ve bu tedavi sonucunda ödedikleri meblağın sandıkça karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Yukarıda açıklandığı gibi gerek yasada ve gerek tüzükte tedavi çeşidinin normal veya özel olması hususunda bir ayırım yapılmamış, sadece tedavinin resmi

sağlık kurumunda yapılması bu konudaki masrafın ödenmesi için yeterli görülmüştür. Kaldı ki resmi sağlık kurumunda yapılan özel tedavi kurumun kendi özel mevzuatına göre düzenlenmiş bir husus olup, bu tedavi sonucu ilgililer tarafından ödenen meblağın ödenmemesini gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle davacıya, özel tedavi yatırdığı gerekçesiyle ödenmeyen meblağın sandıkça karşılanması gerektiğinden aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Saimet Tamer'in Düşüncesi : Dava; emekli davacı oğlunun hastane ameliyat ücretinin ödenemiyeceği yolundaki davalı sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

1425 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 7. maddede ve bu maddeye göre hazırlanan tüzükte, emekli aylığı bağlanmış olanlarla bunların bakmakla yükümlü bulundukları aile fertlerinin (özel kanunlarına göre tedavileri yaptırılanlar hariç) hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumlarında muayene ve tedavi ücretlerinin sandık'ça karşılanacağı hükmü yer almış olup; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209 ve 210. maddeleri ile, buna ilişkin tedavi yardımı Yönetmeliğinin 20. maddesinde, tedavinin resmi sağlık kurumlarında sağlanması halinde alınacak ücrete ilişkin faturanın ilgili kuruma gönderilecek tahsil edileceği belirtilmiş ve normal veya özel tarifeli tedavi ayırımı yapılamamış bulunmakta, 641 sayılı Yasa ile de, tam gün çalışma esasına göre resmi sağlık kurumlarında Döner Sermayeye bağlı olarak saat 17.00'ye kadar normal poliklinik ve çalışmanın uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Olayda ise; misafir olarak Ankarada bulunuyorken A.Ü. Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılarak ameliyat edilen emekli davacının bakmakla yükümlü olduğu oğlunun, normal mesai saati içinde yapılan ameliyat ve tedavisi sonucu düzenlenen ve hastane başhekimliğince resmi mühür ve imza ile onaylı makbuzla tahsil edilen ameliyat ücretinin davalı sandık tarafından ödenmemesi yolundaki işlemde uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Ankara'da misafir olarak bulunurken rahatsızlanan oğlunun Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hahtahanesinde burun ameliyatı geçirdiğinden ve bu ameliyat ücreti olarak ödediği 1200 liranın özel tedavi yaptırdığı gerekçesiyle ödenmediğinden bahisle bu konuda aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 7. maddede; emeklilerin ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin muayene ve tedavilerinin resmi sağlık kurumlarında yapılacağı, bu muayene ve tedavi giderlerinin sandıkça karşılanacağı ve bu hususların hazırlanacak bir tüzükle düzenleneceği hükmü yer almış, bu madde doğrultusunda düzenlenen 16. Temmuz 1973 gün ve 14596 sayılı Resmi Gazetede yayınyanarak yürürlüğe konulan «Emekli, Adi Malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların kanunen bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların muayene ve tedavileri hakkındaki » tüzüğün 4. maddesinde resmi sağlık kurumları sayılmış, söz konusu tüzüğün 3. bölümü olarak ,28 - 32 maddeleri arasında düzenlenen «Mali Hükümler» de resmi sağlık kurumlarında yapılan muayene ve tedavi giderinin sandıkça karşılanacağı ve ödeme çeşitleri açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümlerde görüleceği gibi tüzük kapsamına girenlerin muayene ve tedavilerinin resmi sağlık kurumlarında yapılması, bu konudaki giderlerin sandıkça karşılanması için tek koşul olarak yeterli bulunmakta olup, amaçlanan husus, tedavinin niteliği değil, tedavinin yapıldığı sağlık kurumunun resmi veya özel olup, olmadığıdır. Kaldı ki tüzük bazı acil hallerde resmi sağlık kurumları dışında kalan sağlık kurumlarında da muayene ve tedaviye olanak vermektedir.

Diğer taraftan resmi sağlık kurumlarında sağlanan özel tedavi; ilgili kurumların kendi mevzuatına göre uygulanan bir usul olup, kurumun çalışma düzenini, başka bir deyişle içişleyişini ilgilendiren bir hususdur. Bu nedenlerle ilgililerce Resmi sağlık kurumlarında yapılan özel muayene ve tedavi sonucu ödenen meblağın da T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce karşılanması gerekmektedir.

Dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu davacının oğlu ile birlikte Ankara'da misafir olarak bulunurken, oğlunun burnundan rahatsızlanması üzerine Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastahanesine yatırıldığı ve glonidal sinüs eksizyon ameliyatı geçirdiği, davacının söz konusu kurumun Döner Sermaye Saymanlığının onaylı ve tastikli makbuzu karşılığında ameliyat bedeli olarak 1200 ödediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, resmi sağlık kurumlarında yapılan özel muayene ve tedavi bedelinin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce karşılanması gerekeceğinden, davacının Ankara Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlığına ödediği 1200 liranın özel muayene ve tedavi yaptırdığı gerekçesiyle ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde yasaya uyarlık bulunmadığından iptaline aşağıda dökümü yapılan 141.50 lira (yüzkırkbir lira elli kuruş) yargılama gideri ile 2000 lira (ikibin) avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 25/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/229
Karar No : 1980/1419

Özeti : 1597 sayılı Yasayla değişik 45 sayılı Yasanın 89. maddesine göre geçici yetki ile görevlendirilen C. Savcısına 6245 sayılı Yasanın 14. maddesinin 5. bendi uyarınca yetki yevmiyesi verilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Yaşar Karamanoğlu
Davalılar : 1) Adalet Bakanlığı
2) Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Adapazarı Cumhuriyet Savcısı iken Boyabat Cumhuriyet Savcılığına atanmasına ilişkin kararın iptâli için açılan davada Danıştay Dava Daireleri Kurulunca 25/8/1978 gününde verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için eski görevi olan Adapazarı Cumhuriyet Savcılığını ifa etmek üzere geçici yetki verilmesine ilişkin telgrafta yetki yevmiyesi verilmemek kaydının bulunduğundan bahisle anılan görev süresince 6245 sayılı Harcırah Yasası uyarınca yevmiye verilmemesi yolundaki davalı idareler işlemlerinin iptâli istemidir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Dava Daireleri Kurulunun yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Adapazarı Cumhuriyet Savcılığını ifa etmek üzere geçici yetki verilen davacının bu görevlendirilmesi 1597 sayılı Yasa ile değişik 45 sayılı Yasanın 89. maddesinde hükme bağlanan geçici görev niteliğinde olmadığı gibi, görevlendirmeye ilişkin 21/9/1978 gün ve 406 sayılı Yüksek Savcılar Kurulu kararı ile Adapazarı ve Boyabat Cumhuriyet Savcılığına çekilen telgraflarda açıkça yetki yevmiyesi verilmemek kaydı da bulunduğundan, yetki yevmiyesi verilmemesi işleminin doğru olduğu yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 14. maddesinin 7187 sayılı Yasayla değişik 5. bendi «muvakkat kaza salahiyetli ile gönderilenlere geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve gündelik verileceğini» hükme bağlanmış olup Boyabat Cumhuriyet Savcısı olan davacının eski görevi Adapazarı Cumhuriyet Savcılığında 1597 sayılı Yasa ile değişik 45 sayılı Yasanın 89. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre yetki ile görevlendirilmesine ilişkin Yüksek Savcılar Kurulu Kararında yetki yevmiyesi verilmemek kaydının bulunması yukarıda anılan Harcırah Yasasının emredici hükmünü ortadan kaldıramayacağına ve bu görevlendirmenin geçici yargı yetkisi verilerek yapılan bir görevlendirme olduğu anlaşıldığından geçici görev süresince gündelik ödenmemesi işlemi yasa hükümlerine uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptâlinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava, savcı davacının geçici olarak yetkili kılındığı görev süresi için yetki gündeliği verilmemesi yolundaki işlemin iptâli isteğine ilişkindir.

6245 Sayılı Yolluk Yasasının 7187 sayılı Yasa ile değişik geçici görev yolluğu başlıklı 14. maddesinin 5. bendinde, geçici yargı yetkilisi olarak gönderileceklere geçici görev yolluğu ödeneceği hükmü yer almaktadır.

Olayda ise; Adapazarı Cumhuriyet Savcısı iken Boyabat Cumhuriyet Savcılığına atanan davacının, Boyabat'da göreve başlamasından sonra Danıştay'da açtığı dava nedeniyle Dava Direleri Kurulu Kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, Adapazarı Cumhuriyet Savcısının Üsküdar'da ve davacının da eski görev yeri Adapazarı'nda, 45 sayılı Yasanın 1597 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesine göre geçici yetki ile görevlendirildiği dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmış olup, geçici yetkili görevlendirme telgrafında yetki gündeliği verilmemek kaydının verilmek biçiminde yanlış yazılması kabul edilebilen yukarıda açıklanan yolluk yasası hükmünün Yüksek Savcılar Kurulunun görevlendirme kararı ile bertaraf edilemeyeceği cihetle, davacının geçici yetki ile görevlendirildiği süre için yetki yolluğu ödenmemesi yolundaki işlemde yasal uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptâli gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

Adapazarı Cumhuriyet Savcısı iken Boyabat Cumhuriyet Savcılığına atanan davacının bu işlem aleyhine açmış olduğu davada Danıştay Dava Daireleri Kurulunca 25/8/1978 gününde verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması amacıyla eski görevi olan Adapazarı Cumhuriyet Savcılığında yetki ile görevlendirilmesine ilişkin 21/9/1978 gün ve 406 sayılı Yüksek Savcılar Kurulu Kararı uyarınca Adapazarı'nda geçici yetki ile görevlendirilen davacı bu görev süresince yetki yevmiyesi ödenmemesi işleminin iptâli istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

6245 Sayılı Harcırah Yasasının muvakkat vazife harcırahı başlıklı 14. maddesinin 7187 sayılı Yasa ile değişik 5. bendinde geçici yargı yetkilisi olarak gönderilenlere geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve gündelik verileceği hükme bağlanmış olup 1597 sayılı Yasa ile değişik 45 sayılı Yasanın 89. maddesinde de Cumhuriyet Savcılarının geçici yetki ile görevlendirilme usulü ve koşulları yer almaktadır. Yüksek Savcılar Kurulu Boyabat Cumhuriyet Savcısı olan davacının yukarıda anılan Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının 89. maddesi gereğince eski görevi olan Adapazarı Cumhuriyet Savcılığında yetki ile görevlendirilmesine 21/9/1978 gününde 406 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu görevlendirme Harcırah Yasasının yukarıda anılan hükmüne uygun geçici yargı yetkilisi olarak bir görevlendirme olup bu görevlendirme süresinde 6245 sayılı Yasa uyarınca yetki yevmiyesi verilmesi gereklidir.

Herne kadar davalı idare gerek Yüksek Savcılar Kurulu Kararında çekilen telgraflarda yetki yevmiyesi verilmemek kaydının bulunduğunu ileri sürmekte ise de böyle bir kayıt 6245 sayılı Harcırah Yasasının emredici hükmünü ortadan kaldıramayacağına göre yasa hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan yetki yevmiyesi verilmemesi işleminin iptâline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına 21/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/896
Karar No : 1980/682

Özeti : Bizzat arazi üzerinde çalışmayan davacıya 6245 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca arazi tazminatı verilmeyeceği Hk.

Davacı : Abdülkadir Kutluay

Vekili : Av. Güzin Andaç

Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre ödenen arazi tazminatının kadro ünvanının teknik memur olması nedeniyle kesilmesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Ünvanı Teknik memur olan davacının arazi üzerinde bizzat çalışması tesbit edilemediğinden arazi tazminatı ödenmemesi işleminin doğru olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Toprak Komisyonunda Harita Teknik memuru olarak çalışmakta iken kadro ünvanı teknik memur olarak değiştirilen ve Toprak ve İskan Müdürlüğünde çalışan davacının araziye çıkmadığı anlaşıldığından 6245 sayılı Yasanın 50. maddesine göre tazminat verilmemesi işleminde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, 6245 sayılı Yasanın 50. maddesinin 4. fıkrası gereğince tazminat verilmemesi işleminin iptali istemidir.

6245 sayılı Kanunun 50. maddesinde memur ve hizmetlilerden her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için derece ve vazifelerinin mahiyetine göre her yıl Bütçe Kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarda yevmiyeler tazminat olarak verilir denildiği davacının da kadrosu teknik memur olduğu fiilen araziye çıkmadığı anlaşıldığından mezkur maddeden faydalandırılmamasında kanuna aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Yasanın 50. maddesi «Aşağıdaki bendlerde gösterilen memur ve hizmetlilerden (4. maddenin son fıkrası şumulüne girenler dahil) 1, 2, 3 ve 5. numaralı bendlerde yazılı olanlara her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için, 4 numaralı bendinde yazılı olanlara da Ankara dışında görevle geçirdikleri günler için derece ve vazifelerinin mahiyetine göre her yıl bütçe kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarda yevmiyeler tazminat olarak verilir.» hükmünü amir olup aynı maddenin 4. fıkrasında ise Toprak Komisyonlarında çalışan reis, aza ve memurlarıyla tayinleri merkezden yapılan hizmetliler...» sayılmaktadır.

Toprak Komisyonunda Harita Teknik memuru olarak çalışmakta iken yeni bir düzenleme neticesinde kadro ünvanı teknik memur olarak değişen ve Toprak ve İskân Müdürlüğünde çalıştırılan davacının 6/11/1978 ve 4/4/1979 günlü ara kararlarımıza davalı idarece gönderilen yanıtlardan bizzat arazi üzerinde çalışmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda anılan maddede ise bizzat arazi üzerinde çalışanlara arazi tazminatının ödeneceği amaçlanmış olduğundan davacıya ödenen arazi tazminatının kesilmesi yolundaki davalı idare işleminde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dayanaktan yoksun olan davanın reddine 17/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1779
Karar No : 1980/777

Özeti : 6245 sayılı Kanunun 39. maddesinde yazılı (Belediye hudutları) sınırlamasının (Karayolları Bölge hudutları) na göre genişletilemiyeceği hakkında.

Davacı	: Ali Duran Yıldırım
Vekili	: Av. Hacı Akyol
Davalı	: Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Ömer Şahin Bingöl

Davanın özeti : Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde Mühendis olarak çalışan müvekkiline 1975 - 1978 yıllarında görevinin yürütülmesi için geçici görevle Belediye hudutları dışında çalıştığı süre için geçici görev yolluğu ödenmesi gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevi Bölge hudutları ile kaim olduğundan bu hudutlar içinde yapılan görev dolayısiyle harcırah tahakkukuna kanuni olanak bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde çalışan davacının kontrol ve ekip görevlerinin yürütülmesi maksadiyle Sivas Belediye Hudutları dışında çalıştığı süre için kendisine 6245 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca geçici görev yolluğu ödenmesi icab edeceğinden aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; davacının Belediye sınırları dışında fakat görev bölgesi içinde geçici olarak görev yapması nedeniyle 6245 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yolluk ödenemiyeceği yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Davacı, Karayolları Sivas 16. Bölge Müdürlüğünde görevli olup, bölge sınırları içinde fakat belediye sınırları dışında yaptığı görev süresi için geçici görev yolluğu ödenmesi gerektiğini iddia etmekte; davalı taraf ise, görev bölgesi içinde yapılan hizmet dolayısı ile yolluk ödenemiyeceğini savunmaktadır.

6245 sayılı Yasanın 39. maddesinde; şehir ve kasaba belediye sınırları dışındaki bir yere resmi bir görev ile geçici olarak gönderilenlere gündelik verileceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

Karayolları Sivas 16. Bölge Müdürlüğünde görev yapan davacının belediye sınırları dışında geçici olarak görevlendirilmiş bulunduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, geçici görev yeri, ikamet yerinin bağlı olduğu Sivas Belediyesi sınırları dışında bulunduğundan, yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca geçici görev yolluğu ödenmesi icap eder.

Bu nedenle davanın kabulü ile aksi yönde yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 39. maddesinde, şehir ve kasabaların belediye hudutları dahilinde resmi bir vazife ile muvakkatan bir tarafa gönderilenlere yevmiye verilmeyeceği; Şehir ve kasaba belediye hudutları haricinde bir yere aynı sebeple gönderilenlerden buralarda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenleri 2/3 ve geceyi de geçirenlere tam yevmiye verileceği açıklıkla hükme bağlanmıştır.

Yasanın bu açık hükmü karşısında, geçici görev yolluğu için kanunun koyduğu «Belediye hudutları» sınırlamasını Bölge hudutlarına göre genişletmek yasanın lafzına aykırı olduğu gibi güdülen amaç yönündende mevzuata uygun bulunmadığı cihetle Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde Mühendis olarak çalışan davacıya görevin yürütülmesi için geçici görevle Sivas Belediye hudutları dışında çalıştığı süre için geçici görev yolluğu ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 135 - (yüzotuzbeş) lira yargılama gideri ile 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 26/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/344
Karar No : 1980/860

Özeti : 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun geçici 1. maddesine göre intibak komisyonu kararlarına karşı 30 gün içinde merkez intibak komisyonuna itiraz edilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Doç. Dr. Gündoğdu İlter

Davalı : Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : 1/6/1973 tarihi itibariyle 6. derecenin 8. kademesine yapılan intibak işleminin iptaliyle 16 yıl 5 ay 17 gün lük tüm hizmet süresinin değerlendirilerek intibakının yeni baştan düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 13/6/1956 ile 25/2/1972 tarihleri arasında 4936 sayılı Üniversite Personel Kanununa tabi olarak çalışan 25/2/1972 gününde 657 sayılı Yasaya tabi memur statüsünde ve sağlık hizmetleri sınıfında uzmanlık kadrosunda bir göreve geçen davacının 30/11/1970 den sonra memur statüsüne geçmiş olması ve boş kadro olmaması nedeniyle 6. derecenin 8. kademesine yapılan intibak işleminde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Esen Erol'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 67. maddesinde Danıştay'da dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olduğu hükme bağlanmış olup, 70. maddesinde, «ilgililer tarafından idari dava açmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan idari dava süresini durdurur üç ay içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dava açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan sürede hesaba katılır» hükmü yer almıştır.

Öte yandan 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının «intibak işlemlerini yapacak merci» başlığı altındaki geçici 1. maddesinde de intibak Komisyonu kararlarına karşı Merkez intibak Komisyonuna kararı tebliği tarihinden itibaren ilgililerce 30 gün içinde itirazda bulunulabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler incelendiğinde, davalı idare Nükleer Tıp Enstitüsünde Doçent olarak görev yapan davacının intibak Komisyonu Başkanlığınca 1/6/1973 tarihi itibariyle 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca düzenlenen intibak çizelgesini 25/12/1973 gününde tebellüğ ettiği ve bu intibak işlemine karşı anılan 1765 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde üst makam olarak belirlenen Merkez intibak Komisyonuna yine aynı yasanın aynı maddesiyle saptanan 30 günlük süre içinde bir başka deyişle 25/1/1973 gününe kadar itiraz etmesi gerekirken süreyi durdurmadığı halde işlemi yapan intibak Komisyonu Başkanlığına itirazda bulunduğu anlaşıldığından yukarıda belirtilen 521 sayılı Yasanın 67. maddesi uyarın-

ca 25/3/1974 gününe kadar açılması gerekli olan ancak 29/8/1974 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı yoktur.

Açıklanan bu nedenle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacının kendi isteğiyle Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Farmokoloji ve Tedavi Kürsüsünde asistanken kendi isteğiyle aynı Fakülte Dekanlığında Sağlık Hizmetleri sınıfında uzmanlık kadrosuna naklen tayin edildiği, tayininin başka kadro almadığı için 6 dereceye yapıldığı intibakında bu kadroda 8 nci kademeye oturtulduğu, münhal üst kadro sağlanıncaya kadar kademe ilerlemesi verileceği davalının savunmasından anlaşılmıştır.

Bu durumda kadro sağlanıncaya kadar kademe ilerlemesi verileceğine dair dava konusu kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının «İntibak İşlemlerini Yapacak Mercii» başlığı altındaki geçici 1. maddesinde; «İntibak Komisyonu kararlarına karşı Merkez İntibak Komisyonuna kararın tebliği tarihinden itibaren ilgililerce 30 gün içinde itiraz bulunulabileceği» belirtilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca düzenlenen dava konusu intibak çizelgesini 25/12/1973 gününde tebellüğ eden davacının bu işleme karşı 26/12/1973 gününde bu işlemi düzenleyen İntibak Komisyonu Başkanlığına itirazda bulunduğu ve bu itirazına verilen 13/3/1974 günlü olumsuz yanıt üzerine 27/3/1974 gününde Merkez İntibak Komisyonu Başkanlığına başvurduğu ve bu Başkanlıkca verilen 29/6/1974 günlü olumsuz yanıt üzerine 29/8/1974 gününde bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Dava konusu intibak işlemini 25/12/1973 gününde tebellüğ eden davacının bu işleme karşı yukarıda yazılı maddeyle belirtilen 30 günlük süre içinde Merkez İntibak Komisyonuna itirazda bulunması gerekli iken bu tarih geçtikten çok sonra 27/3/1974 günlü başvurusuna verilen 29/6/1974 günlü cevap üzerine 29/8/1974 gününde açılan inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine 31/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/694
Karar No : 1980/1858

Özeti : Veraset ve İntikal Vergisi, beyana dayanan vergilerden olmakla beraber uygulamada, beyana dayanan bazı vergilerden farklı olarak meydana gelen özellikleri sebebiyle beyan edilen bu verginin ödenebilmesi için tahakkuk fişinin ihbarname gibi mükellefe tebliğ gerekir.

Davacı : Talat Kodal

Vekili : Av. Şenol Savcı

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1976 yılına ilişkin Veraset ve İntikal Vergisi borcunu süresinde ödemediği iddiasıyla müvekkiline uygulanan gecikme zammı dolayısıyla televizyonuna konulan 28/3/1979 günlü ve 106780 sayılı haciz işleminin, müvekkilinin verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiyi ödeme emriyle istendiği zaman ödediği zira, tahakkuk fişinin kendisine tebliğ edilmediği verginin geç tahakkuk ettirilmesinde kusurunun bulunmadığı, idarenin ihmali yüzünden vergiyi geç ödemesi sebebiyle gecikme zammı uygulanmasının yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesi hükmüne göre, tahakkuk fişinin mükelleflere tebliğ edilmesinin söz konusu olmaması sebebiyle tahakkuk ettirilen vergiyi geç ödeyen mükellefe gecikme zammı uygulanması ve dolayısıyla haciz işlemi tatbik edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25 ve 93. maddeleriyle 7338 sayılı Kanunun 10/g-3 ve 19. maddeleri birlikte incelendiğinde veraset ve intikal vergisine ait tahakkuk fişinin mükelleflere tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varıldığından tahakkuk safhası tamamlanmayan bir verginin geç ödenmesi söz konusu olamayacağı gibi geç ödemeden dolayı gecikme zammından da uygulanması mümkün değildir.

Bu sebeple dava konusu haciz işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kamusözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava veraset vergisi borcundan dolayı davacıya uygulanan gecikme zammı ve buna ilişkin haciz işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

Veraset vergisi beyan üzerinden alınan bir vergi olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Tahakkuk fişi, esası» başlığını taşıyan 25. maddesinde; beyan üzerinde alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi düzenlenerek bunun bir nüshasının mükellefe ya da mükellef adına beyannameyi vergi dairesine, tevdi eden kimseye verileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelere göre, davacı mükellefin beyannamesinin süresinde Vergi Dairesine teslim ettiği halde kendisine verilmesi zorunlu olan tahakkuk fişinin verilmediği hususunun ihtilafsız bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yine yukarda sözü edilen 25. maddeye göre, tahakkuk fişinin verilmesi ile verginin tahakkuk etmiş olacağı açıklanmıştır.

Davalı vergi dairesi, tahakkuk fişini mükellefe vermediği halde, aradan uzun bir süre geçtikten sonra davacı mükellef adına ödeme emri düzenlenmiş ve ayrıca gecikme zammı istemiştir.

Bu durum karşısında; davalı idarenin yasal gereği yerine getirmemesinden doğan gecikme nedeniyle davacı mükellefin sorumlu tutulamayacağı açık bulunduğu cihetle davacıya uygulanan gecikme zammı ve buna ilişkin haciz işlemi yerinde görülmediğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının ödemesi gereken vergiye uygulanan gecikme zammı dolayısıyla menkul eşyasına konulan haciz işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Veraset ve İntikal Vergisi, beyana dayanan vergilerden olmakla beraber tatbikatta beyana dayanan diğer vergilerden ayrıcalığı olması bakımından, örneğin bu verginin bir ön bir de ikmal tarhiyatı safhasının bulunması ve Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesini doldurup veren kişilerin ne kadar vergi ödeyeceklerini bilmemeleri gibi farklar bulunduğundan veraset ve intikal vergisinin tahakkukuna ilişkin tahakkuk fişinin bir ihbarname gibi mükelleflere tebliğ edilmesi gerekmektedir.

7338 sayılı Kanunun 10/g-3 maddesinde, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değerler üzerinden idare, beyannamenin verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde vergiyi tarh eder denilmekte ve 19. maddesinde de verginin tahakkukundan itibaren taksitlendirilmenin başlayacağı belirtilmekte olduğuna ve tahakkuk fişinin tebliğ edilmemesi halinde tahakkuktan haberi olmayan mükellefler için anılan 19. maddenin uygulamada yeri kalmamaktadır.

Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinin 3. fıkrası, lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergi, tahakkuk fişi yerine ihbarnameyle tebliğ olunur şeklindeki hükmü ile açıklanan hususu teyit etmektedir.

Açıklanan nedenlerle tahakkuk safhası tamamlanmayan bir vergi borcu için gecikme zammı uygulanamayacağı gibi gecikme zammı dolayısıyla da haciz işlemi tatbik edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu haciz işleminin iptaline dökümü aşağıda yazılı yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 4/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/4365
Karar No : 1980/2181

Özeti : 6183 sayılı Yasa'nın ilgili maddeleri uyarınca, kati haciz için ödeme emrinin tebliği şart olduğundan, ödeme emri çıkarılmadan haciz işlemi uygulanmasında isabet bulunmadığı gibi, aynı Yasanın 102. maddesi hükmü uyarınca tahsil zamanaşımına uğrayan borçlar için de haciz işlemi tesisinde isabet bulunmadığı hakkında.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 9/8/1978 günlü ve 1978/DST-983 sayılı yazısı ile bildirilen ve gecikme zammı dahil M. K. T. vergisi dolayısıyla davacının maaşına uygulanan haciz işleminin, 34 LT 455 plaka nolu arabanın maliki iken 1964 - 65 yılında geçirdiği kaza üzerine arabanın satıldığı ve İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesine 3 kez yazılı müracaatta bulunarak N. K. T. vergisinden dolayı borcunun bildirilmesinin istenmesine rağmen bir cevap alamadığı, iyi niyetle borcun ödenmesi için çalışırken haciz işlemi ile karşılaşıldığı, işlemin usul ve yasaya aykırı olduğu, evvelemirde olayda zamanaşımının bulunduğu, gecikme zamlarının ise, 1803 sayılı af kapsamına girdiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödevlinin taşıtı nedeniyle 1963 - 77 yılları M. K. T. vergisini ödememesi üzerine ..... Nakil Vasıtaları Vergi Dairesince takibe alındığı ve ödeme emrinin tanzim edilmiş olduğu ancak ödeme emrinin tebliğinin mümkün olmaması nedeniyle ilanen tebliğ edilmiş bulunduğu ve haciz varakasının tanzim edilerek tahsili için ..... Vergi Dairesine gönderildiği vergi dairesince de haciz varakalarına istinaden ödevlinin maaşına haciz konulduğu, olayda zamanaşımının söz konusu olmadığı gecikme zammınında 1803 sayılı af kapsamına girmediği, tesis edilen işlemin yasaya uygun olduğu savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden ödeme emrinin 24/9/1973 gününde çıkarıldığı, anlaşıldığından ve bu tarihten sonraki dönemlere ait alacaklar için ödeme emri çıkarılmadığından haciz işleminin bu tarihten sonraki alacaklara uygulanmasında isabet yoktur. Öte yandan ödeme emri ancak çıkarıldığı 24/9/1973 gününden geriye 5 yıl gitmek suretiyle hüküm ifade edebileceğinden 1967 yılına kadar olan alacakların da tahsil zamanaşımına uğraması nedeniyle, haciz işleminin bu tarihe kadar olan alacaklar içinde uygulanmasında isabet bulunmamaktadır. Ancak ödeme emrinin çıkarıldığı tarihten itibaren geriye doğru 5 yıllık M. K. T. vergisi için haciz işlemi hüküm ifade edebileceğinden 1963 - 67 ve 73 - 78 yılları M.K.T. vergisi ile ilgili haciz işleminin iptali, 1967 - 73 yıllarına lişkin M. K. T. vergisi ile ilgili ödeme emrine karşın, borcun ödenmediği anlaşıldığından haciz işleminin bu kısmına ait davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacının motorlu kara taşıtları vergisi borcundan dolayı davacı adına uygulanan haciz işleminin iptali dileği ile açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyası ve getirtilen işlem dosyasının incelenmesi sonucunda, İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğünün davalı ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazdığı 9/6/1978 gün ve 15035 sayılı yazıya göre davacı adına 24/9/1973 gününde ödeme emri çıkarıldığı, oysa ki borçlu olduğu yılların aynı yazıda 1963 yılından 1977 yılına kadar gösterildiği haciz işleminin de yine bu yıllara ait borçlarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, ödeme emrinin düzenlendiği 24/9/1973 gününden sonraki dönemlere ait alacaklar için ödeme emri çıkarılmadığı ve böylece bu dönemler için haciz işlemi uygulanamayacağı açıktır. Öte yandan, yine ödeme emri 24/9/1973 gününde çıkarıldığına göre, 1967 yılına kadar olan alacakların da 6183 sayılı Kanunun 102. maddesi uyarınca tahsil zaman aşımına uğradığı görülmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, 1963, 64, 66 ve 67 yılları ile 1973 yılı ikinci taksidi ve 1974, 75, 76, 77 yıllarına ait vergi borçlarına ilişkin haciz işleminin iptaline 1968, 69, 70, 71 ve 72 yılları ile 73 yılı ilk taksidine ilişkin vergi borcunun ödeme emrine karşın ödenmediği anlaşıldığından bu dönemlere ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 9/8/1978 gün ve 78/DST 983 sayılı yazısı üzerine M. K. T. vergisi borcundan dolayı maaşına uygulanan haciz işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ödeme emri ile talep edilen borca vaki itirazın tamamen veya kısmen reddi halinde borçlunun red kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde mal bildiriminde bulunmak mecburiyetinde olduğu, 62. maddesinde borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul mallar ile gayrimenkullerinden alacak ve haklarından, amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, 102. maddesinde ise, amme alacağının vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğünün, ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazdığı 9/6/1978 günlü yazıda, davacı adına M. K. T. V. borcundan dolayı gazete ile ilânen tebliğ edilen 24/9/1973 günlü ödeme emri çıkarıldığı ve davacının borçlu olduğu yıllar olarak 1963 ten 77 yılına kadar olan yılların gösterildiği ve haciz işleminin de yine bu yıllara ilişkin borçlarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında yukarda belirtilen 6183 sayılı Yasanın ilgili maddeleri uyarınca kati haciz için ödeme emrinin tebliği şart olduğundan 24/9/1973 gününden sonraki dönemlere ait alacaklar için ödeme emri çıkarılmadığından bu dönemler için haciz işlemi uygulanması mümkün olmadığı gibi, öte yandan ödeme emri 24/9/1973

gününde çıkarıldığına göre, 6183 sayılı Yasanın 102. maddesi hükmü uyarınca 1967 yılına kadar olan alacakların da tahsil zaman aşımına uğraması karşısında bu döneme ait borçlar içinde haciz işleminin uygulanmasınada olanak yoktur. Haciz işlemi ancak ödeme emrinin çıkarıldığı 24/9/1973 yılından, geriye doğru 5 yıllık döneme ait borçlar için hüküm ifade edebilecektir.

Açıklanan bu nedenlerle 1963, 1964, 1965, 1966, 1967 yılları ile 1973 yılı ikinci taksidi ve 1974, 1975, 1976, 1977 yıllarına ait vergi borçlarına ilişkin haciz işleminin iptaline 1968, 1969, 1970, 1971, 1972 yılları ile 1973 yılı ilk taksidine ait vergi borcuna ilişkin haciz işleminde mevzuat hükümlerine bir aykırılık bulunmadığından bu kısma ilişkin davanın reddine, ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin II/3 bendi uyarınca 35 lira nisbi harcın davacıdan alınmasına, işlem dosyasının mahalline iadesine 24/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/234
Karar No : 1980/1573

Özeti : Hurdaya çıkarma belgesi alınarak ait olduğu taşıtla ilişkisi kesilmemiş bir plakanın başka bir taşıta aktarılmasının trafik tüzüğüne ve yönetmeliğine göre mümkün olmadığı hakkında.

Davacı : Ahmet Taşkıran
Vekili : Av. Osman Baysal
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın özeti : Hurda olarak satılan 1951 model Ford marka taşıta ait plakanın yeni alınan Murat marka taşıta aktarılması için yapılan başvurunun, taşıtla plakanın bir bütün teşkil ettiği, eski taşıtın hurda olarak satışı nedeniyle mülkiyetinin satılan şahsa geçtiği, mülkiyeti başka şahsa geçen taşıttan dolayı hak iddia edilemeyeceği gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara Valiliği Trafik Şube Müdürlüğünün 22/1/1979 gün ve 621 sayılı işleminin, eski taşıtın hurda olarak satıldığı ve bu durumun mahkeme kararı ile tesbit edildiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Taşıtla bu taşıta ait plaka arasında çok yakın bir ilişki vardır. Zira plaka bir bakıma taşıtı nüfus cüzdanı durumunda dır. Bu nedenle bir plaka ancak bir taşıta ait olabilir ve olmalıdır. Olayda davacı 1951 model Ford marka taşıtına ait plakayı, bu taşıt için Karayolları Trafik Tüzüğü ve Plakalar Yönetmeliği uyarınca hurdaya çıkarma işlemi yaptırmadan yeni aldığı Murat marka taşıtına takmak istemektedir. Oysa bu durumda, trafik siciline tescil edilmiş iki taşıt için bir plakanın varlığı ortaya çıkmaktadır. Halbuki söz konusu plaka, Trafik Tüzüğünün 25/B, Plakalar Yönetmeliğinin 22/4 ve 23. maddeleri uya-

rınca 1951 model Ford marka taşıtın hurdaya çıkarılmasından ve bu nedenle boşalmasından sonra yeni satın alınan taşıta takılabilir. Ortada hurdaya çıkarma işlemi dolayısıyla plaka boşalması söz konusu olmadığına göre tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 1970 yılında hurda olarak Mustafa Güler adındaki şahsa sattığı mahkeme ilamıyla sabit olan otomobiline ait plakanın yeni satın aldığı araca aktarılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlem aleyhine açılan davada, davacının 6085 sayılı Yasanın 20. ve tüzüğün kayıt silmeye ilişkin 25. maddesinin (B) bendinde yazılı işlemleri yaptırmadığı sabit bulunduğu cihetle işlem yerindedir ve mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 1951 model Ford marka taşıta ait plakanın yeni alınan Murat marka taşıta aktarılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Trafik Tüzüğünün 25/B maddesinde, taşıt sahiplerinin, hurdaya çıkarma halinde taşıtlarının kaydının silinmesi için ilgili trafik şube veya bürosuna bir dilekçe ile başvuracakları, trafik şube ve bürosunca taşıtların kayıtlarına uygunluğu incelenerek ilgilisine hurdaya çıkarma durumunu belirten bir belge verileceği hükme bağlanmış olup, Plakalar Hakkındaki Yönetmeliğin 22/4 ve 23. maddelerinde de trafikten çekme veya hurdaya çıkarma nedenleri ile ilişiği kesilmek suretiyle boşalan plakanın bir diğer araca verilebileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, bir taşıta ait plakanın diğer bir taşıta aktarılabilmesi için önceki taşıtın trafikteki kaydının silinmesi ve trafikten ilişiğinin kesilmesi gerekmektedir.

Olayda davacı önceden sahibi bulunduğu 1951 model Ford marka taşıtı hurda olarak satmış ve bu durumu Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile tesbit ettirmiş ise de, yukarda belirtilen Tüzük ve Yönetmelik Hükümlerine göre sözü geçen taşıtın hurdaya çıkarılması için trafik şubesine başvurmadan ve hurdaya çıkarma belgesi almadan, plakanın yeni aldığı taşıta aktarılmasını istemiştir.

Hurdaya çıkarma belgesi alınarak ait olduğu taşıtla ilişiği kesilmemiş bir plakanın başka bir taşıta aktarılması, yukarda belirtilen nedenlerle olanaksız bulunduğundan dava konusu Valilik işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine 12/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/2113
Karar No : 1980/1239

Özeti : 197 sayılı Kanunun 7 ve 8. maddelerine göre bir aracın trafik bürosundaki kaydı silinmediği sürece araç sahibinin motorlu kara taşıt vergisi yönünden mükellefiyetinin devam ettiğinin kabulü gerektiği hakkında.

Davacı : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu eski 56965 plaka numaralı araç için 1962 - 1974 vergilendirme dönemine ilişkin olarak mükellef adına salınan Motorlu Kara Taşıtları Vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini; Eski plakaların 1962 yılından itibaren değiştirilmeye başlandığı ve bu işlemin 26/10/1964 tarihinde tamamlanması zorunluluğu getirildiği, eski plakaların bu tarihten sonra kullanılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle 24/10/1964 tarihinden itibaren geçerliliğini kaybetmiş ve hukuki değeri bulumayan trafik kaydına istinaden ödeme emri ile Motorlu Kara Taşıtları Vergisi istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonunun 15/6/1978 gün ve 1027 sayılı kararının, bu aracın 18/4/1960 tarihinden beri davalı adına Trafikte kayıtlı olduğu, motorlu kara Taşıtları Vergisi mükellefiyetinin Trafik şubesine kayıtla başlıyacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Araçların kayıt ve tescil işlemleri ile plakalar hakkındaki yönetmeliğin geçici 3. maddesinde eski plakaların 24 aylık süre içinde değiştirilmesi zorunluluğu getirilmiş fakat bu süre geçtiği halde plaka değiştirmeyenlere ne gibi işlem uygulanacağı dolayısıyla bu araçlara ait Trafik kaydının geçersiz olduğu belirtilmemiştir. Şüphesiz bu zorunluluğa uymayan araç sahiplerinin araçlarının eski plaka ile trafiğe çıkarmalarına Trafik yetkililerince izin verilmiyeceği tabiidir. 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun verginin konusunu tayin eden 1. maddesinde Karayolları Trafik Kanununa göre trafik şubelerine kayıt ve tescil edilmiş vasıtaların bu vergiye tabi olduğu belirtilmiş 7. maddesinde de mükellefiyetin Trafik bürosundaki tescil ile başlayacağı açıklanmıştır. Olayda Eski plaka ile olsa bile araç davacı adına kayıtlı olduğuna göre malikin vergi yönünden mükellefiyetinin devam etmesi gerekir. Zira plakanın değişmemesi Trafik Yetkililerini ilgilendiren bir konu olup Tescil edilmiş bir aracın malikinin vergi mükellefiyetinin sona ermesi nedeni olamaz. Kaldı ki bir aracın plakası değiştirilmesi ile trafik bürosuna kayıt veya kaydının silinmesi ayrı ayrı ve birbirinden farklı işlemlerdir.

Bu nedenlerle itiraz komisyonu kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davalı mükellef adına salınan motorlu kara taşıtları vergisine ilişkin ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davalı mükellefin eski plaka ile kayıtlı aracı için 1969 yılından 1974 yılına kadar olan dönemlere ait vergi borcu tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Oysa ki, eski palakalar değiştirilmiş olup 1964 yılından sonra bu plakaların kullanılma olanağı bulunmadığına göre, hiçbir hukuki değeri ve geçerliliği olmayan trafik kaydına dayanılarak ödeme emri düzenlenmesi yerinde görülemiyeceğinden, ödeme emrinin iptaline ilişkin dava konusu karar uygun bulunduğu cihetle dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü.

197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 1. maddesinde; Karayolları Trafik Kanununa göre trafik şube veya bürolarında kayıt ve tescil edilmiş motorlu taşıtların motorlu kara taşıtları vergisine tabi olduğu 7. maddesinde Motorlu Taşıtların trafik şube ve bürolarına kayıt ve tescili mükellefiyetin başlayacağı, 8. maddesinde de Trafik Şube ve bürolarınca kayıtların silinmesi halinde silinmeyi takip eden aybaşından itibaren mükellefiyetin sona ereceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda davalıya ait eski 56965 plaka sayılı aracın 18/4/1960 tarihinden beri ve halen Trafik bürosunda mükellef adına kayıtlı olduğu, yalnız araçların kayıt ve tescil işlemleri ile plakalar hakkındaki yönetmeliğin geçici 3. maddesi ile bu eski plakaların enson 24/10/1964 tarihine kadar değiştirilmesi zorunluluğu getirildiği halde davalının bu zorunluluğa uymadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, eski plakaların yenileriyle değiştirilmesi için yönetmelikte verilen süre içinde başvuruda bulunmayanlara ait araçların trafikteki kaydının silineceğine dair mevzuatımızda da herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Bu itibarla, 197 sayılı Kanunun yukarıda sözü geçen 7 ve 8. maddelerine göre bir aracın Trafik Bürosundaki kaydı silinmediği sürece o araç sahibinin motorlu kara taşıtları vergisi yönünden mükellefiyetinin devam ettiğinin kabulü yerinde olup aksine müttehaz itiraz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle davalıya ait eski plakalı aracın 1969 - 1974 dönemleri içinde Trafik bürosundaki kaydının silinip silinmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda yazılı yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 14/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1421
Karar No : 1980/399

Özeti : Okula devam edemediği sürelere ilişkin özür belgesini zamanında okul idaresine vermeyen öğrencinin, devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemde, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ortaokullar ve Orta Öğretim Kurumlarının Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliği'nin 71. maddesinin (a) bendi hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Abdullah Yeşilkanat'a velayeten Hakkı Yeşilkanat

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Samsun Anadolu Lisesi 5 Fen A sınıfında öğrenci olan oğlunun 1978/1979 öğretim yılında davemasızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin boykotlar sebebiyle ve can güvenliğinin bulunmaması nedeniyle okula devam edemediği, devam edemediği günlere ait raporların okul idaresine teslim edildiği, işlemin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1978 - 1979 öğretim yılında 22,5 gün okula devam etmeyen öğrencinin devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolundaki tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : 1978 - 1979 öğretim yılında 20 günden fazla bir süre okula devam etmeyen ve özürünü zamanında okul idaresine belge ile kanıtlayamayan öğrencinin devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin dava konusu işlemde Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 71/a maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir,

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : Samsun Anadolu Lisesi 5 Fen A sınıfında öğrenci olan oğlunun 1978/1979 öğrenim yılında devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolunda devamlı idarece müesses işlemde isabetsizlik bulunmadığı, raporları gününde ibraz etmediği anlaşılmakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava Samsun Anadolu Lisesi 2 nci sınıfında öğrenci olan oğlunun 1978/1979 öğrenim yılında devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ile orta öğretim kurumlarının Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 71 nci maddesinin (a) bendinde «Öğrenciler okula devam etmek zorundadırlar. Bir ders yılı içinde 20 gün okula devam etmeyen öğrenci, Kanaat notları ne olursa olsun başarısız sayılır. Bu süre okul idaresinin takdiri

ile 30 güne çıkarılabilir. Ancak son 1 güne giren izinler için özür teskeresi gönderilmesi yetmez, Velisinin veya temsilcisinin bizzat okul idaresine gelerek öğrencinin özürünü belgelendirmesi gerekir.» hükmü yer almıştır.

Olayda, Samsun Anadolu Lisesi 2 nci sınıfında öğrenci olan davacının oğlunun 1978/1979 öğrenim yılında 22,5 gün okula devam etmediği 2/10/1978 günlü 3 günlük istirahati öngören doktor raporunun zamanında okul idaresine verilmediği, sözü edilen raporun öğrencinin devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına öğretmenler kurulunca 24/5/1979 gününde karar verilmesinden sonra 4/6/1979 günlü dilekçe ekinde okul idaresine sunulduğu ve okulda öğrenimi engelleyen, can güvenliğini tehlikeye düşüren öğrenci olayının da olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bir öğretim yılı içinde 20 günden fazla bir süre okula devam etmeyen ve özürünü zamanında okul idaresine belge ile kanıtlayamayan öğrencinin devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolundaki tesis edilen dava konusu işlemde yukarda sözü edilen yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 10/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/64
Karar No : 1980/1565

Özeti : «Nemrut Festivali» giderlerini karşılamak üzere Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca Adıyaman Özel İdaresi adına gönderilen 200.000 liranın festival komitesi tarafından harcanmak üzere anılan komite emrine tahsis edilmesine ilişkin Adıyaman İl Daimi Encümeni kararında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Hacı Yusuf Çelebi

Davalı : Adıyaman Valiliği

Davanın özeti : «Nemrut Festivali» giderlerini karşılamak üzere Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca Adıyaman Özel İdaresi adına gönderilen 200.000 liranın Festival komitesi tarafından harcanmak üzere anılan komite emrine tahsis edilmesine ilişkin Adıyaman İl Daimi Encümeninin 11/7/1978 günlü ve 192 sayılı kararının; Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca festival giderlerini karşılamak üzere gönderilen paranın, yetkisiz bir komite tarafından faydasız yere harcandığı, devlet parasının israf edildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca festival giderlerinde kullanılmak için gönderilen paranın encümenin 27/6/1978 günlü karar ile İl gelir bütçesine irat ve karşılığının gider bütçesine ödemek olarak kaydedildiği, İl Daimi encümen üyesi olan davacının bu konuda olumlu oy kullandığı, bu parayı harcama yetkisinin

hizmetin yerinde ve zamanında yerine getirilebilmesi amacıyla dava konusu İl Daimi Encümen kararı ile festival komitesine verildiği, 200.000 liradan festival için harcanan 58.266 liraya ait sarf evrakının İl Genel Meclisi bütçe ve mali işler komisyonuna havale edilerek tüm masrafların gayesine uygun bir şekilde yapıldığına dair rapor verildiği, sarfiyatın İl Genel Meclisi kararı ile de tasvip edildiği nedeniyle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : Nemrut Festivali giderlerini karşılamak üzere Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca Adıyaman Özel İdaresi adına gönderilen 200.000 liranın hizmetin yerinde, zamanında ve en iyi bir şekilde yerine getirilebilmesini temin amacıyla sarf yetkisinin festival komitesine verilmesine ilişkin dava konusu İl Daimi Encümen kararında, İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu Muvakkatının 144. maddesi hükmüne ve amaç bakımından hizmet gereklerine aykırılık arzeden bir husus bulunmadığı ve hukuki dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava, davacının da üyesi bulunduğu İl Daimi Encümenince alınan ve kendisinin de katılıp olumsuz oy kullandığı festivalle ilgili kararın iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacı, Encümen üyesi olarak dava konusu karara katıldığına ve oyunu serbestçe kullanarak görüşünü belli ettiğine göre çoğunlukla alınan bu karar nedeniyle davacının kişisel çıkarının dolaylı ya da dolaysız biçimde zedelendiği düşünülemeyeceğinden davacının dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca Nemrut Festivali giderlerini karşılamak üzere Adıyaman Özel İdaresine tahsis edilen 200.000 liranın festival komitesi tarafından harcanmak üzere bu komite emrine verilmesine ilişkin Adıyaman İl Daimi Encümeni kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

İl ve İlçe Turizm Komiteleri görev ve yetkileri yönetmeliğinde, turistik müesseseler kurmak, festivaller tertip etmek suretiyle turist celbederek bölgenin tarihi, turistik ve folklorik özelliklerini tanıtmak amacıyla valinin başkanlığı altında turizm komiteleri kurulabileceği belirtilmektedir.

9/1/1964 gün ve 11602 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan İl ve İlçe Turizm Komiteleri görev ve yetkileri yönetmeliğinin 3. maddesi hükmü uyarınca valinin başkanlığı altında toplanan turizm komitesince 21, 25 Temmuz 1978 tarihleri arasında Adıyaman'da «Nemrut Festivali» adı altında bir festival düzenlenmesine karar verildiği, festival giderlerine sarf edilmek üzere Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca İl Özel İdaresi adına gönderilen 200.000 liranın İl Daimi Encümeninin 27/6/1978 gün ve 182 sayılı kararı ile il gelir bütçesine irat ve karşılığının gider bütçesine festival için harcanmak üzere ödenek olarak kaydına karar verildiği il daimi encümeninin dava konusu 11/7/1978 gün ve 192 sayılı kararı ile de hizmetin eksiksiz ve zamanında yerine getirilebilmesi amacıyla bakanlıkça gönderilen bu paranın festival komitesi tarafından harcanmak üzere adı geçen komite emrine tahsis edildiği ve paranın sadece 58.266 lirasının festival için harcandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca festival giderlerine harcanmak üzere gönderilen paranın yetkisiz bir komite tarafından sorumsuzca ve faydasız yere harcanarak israf edildiğini iddia etmekte ise de, Adıyaman İl Genel Meclisinin 2/1/1979 gün ve 11 sayılı kararı ile Bakanlıkça gönderilen 200.000 liradan festival için harcanan

58.266 liraya ait masraf evrakının mevzuata uygun olup olmadığının incelenmesi için konunun Bütçe ve Mali İşler Komisyonuna havale edildiği, sözü edilen komisyonca hazırlanan 5/1/1979 günlü raporda festival için harcanan 58.266 liranın gayesine uygun olarak sarfedildiğinin ve bu masraflara ait fatura ve senetler toplamının doğru olduğunun belirtilmesi üzerine İl Genel Meclisinin 9/1/1979 günlü ve 13 sayılı kararı ile sarfiyatın aynen kabulüne karar verilmiş olduğu dava dosyası içerisinde bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından yukarda sözü edilen yönetmelik hükümleri de gözönünde tutulduğunda festival için sarfedilen paranın faydasız yere harcandığı ve israf edildiği yolundaki davacı iddiaları dayanaksız kalmaktadır.

Diğer taraftan İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu Muvakkatinin, İl Daimi encümeninin görevlerini belirleyen 144. maddesinin 4. bendindeki, «Önceden belirlenmeyen giderler karşılığında bütçeye konulan paranın harcama yerlerini ve şeklini saptar ve bir bölüm içindeki maddeden maddeye aktarmalar yapar» hükmü yer almış bulunduğu cihetle Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca festival giderlerini karşılamak üzere gönderilen paranın festival komitesi tarafından harcanmak üzere komite emrine tahsis edilmesine ilişkin dava konusu encümen kararında sözü edilen yasa hükmüne aykırılık arzeden bir husus yoktur.

Açıklanan nedenlerle Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca gönderilen 200.000 liranın hizmetin yerinde ve zamanında görülebilmesi amacıyla festival komitesi emrine tahsis edilmesine ilişkin dava konusu encümen kararında yukarda sözü edilen yasa hükmüne ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine 12/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/425
Karar No : 1980/1690

Özeti : Dere kenarında ruhsatsız (kaçak) olarak yapılan evde kiracı olarak oturan davacının, derenin taşması nedeniyle eşyalarının hasar görmesinde idareye yöneltilebilecek hizmet kusuru bulunmadığı Hk.

Davacı : Osman Kızıldemir
Vekili : Av. Mustafa Pasinlioğlu
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın özeti : Ulubey Taşocakları, Doğantepe Mahallesinde dere yatağını enine kesen yol kenarındaki 842/6 nolu evde kiracı olarak oturan davacının, 9/9/1978 günü yağan yağmurlarla derenin kabararak taşması ve ev eşyalarının su altında kalarak zarar görmesi sebebiyle uğradığı 34.721,— lira maddî zararın tazminen iadesine hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının kiracı olarak oturduğu evin dere yatağına ruhsatsız olarak yapılmış olması sebebiyle derenin taşması sonucu uğradığı zararın belediyece tazmini gerekmiyeceği gibi, ring yolu çalışmalarından dolayı kapanan dere yatağına teknik veriler gözönünde tutularak suyun rahatça yol altında geçişini sağlamak için 2.20 mt çapında büz döşendiği, belediyece yapılması zorunlu tüm görevlerin yerine getirildiği, bu nedenle davacının uğradığı zararda idareye, yükletilecek kusurun söz konusu olmadığı ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : Ulubey, Doğantepe Mahallesinde inşaata elverişli olmayan dere yatağı üzerinde inşa edilen evde kiracı olarak oturan davacının evinin yanından geçen derenin yağan yağmurlarla taşarak ev eşyalarının sular altında kalması sebebiyle zarara uğramasında idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz etmek mümkün bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacının kiracısı bulunduğu evin önüne yeni yol yapımı nedeniyle toprak doldurulduğu ve yolun dere yatağını enine kesmesi nedeniyle menfez yapıldığı, ancak konulan büzlerin sel sularını tahliyeye yeterli bulunmadığı ve 9/9/1978 günü yağan yağmurlardan davalının zarar gördüğü ve davalı idare ile aralarında adli yargıya intikal eden ihtilaf çıktığı incelenen dosya ile sabit bulunmaktadır.

Aynı olaydan zarar gören davacının ev sahibi Salih Kaya tarafından belediye aleyhine aynı konuda açılan ve Onbirinci Dairenin 1979/538 esas sayılı dosyası ile tetkike alınan dosyanın incelenmesinden, bu olaydan daha önce 5/5/1975 günü yağan yağmurlar sebebiyle Salih Kaya'nın belediyeye vaki müracaatı üzerine gerekli tedbirlerin alındığı davalı idarece ilgiliye 6/1/1976 günlü Fen İşleri Müdürlüğü yazıları ile bildirilmiş ve anılan tedbirler yanında ev sahibi tarafından da beton perde inşa edilmek suretiyle tedbir alınmış ise de bunların iddia veçhile ve bilirkişi raporları ile de sabit olduğu gibi yetersiz bulunduğu ve davaya konu teşkil eden 9/9/1978 günü yağan yağmurlar sonucu meydana getirdiği zararla ortaya çıkmış bulunması karşısında hizmet kusuru açık bulunduğu cihetle davanın kabulü ile davacı lehine tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, Ankara Belediye sınırları içinde Ulubey Doğantepe mahallesinde dere yatağını enine kesen yol kenarında inşa edilen evde, kiracı olarak oturan davacının, yağan yağmurlarla dere yatağının taşması sonucu su basması ve eşyalarının sular altında kalması sebebiyle uğradığı zararın tazmini isteği ile açılmıştır.

Kamu hizmetlerinin ifası sırasında kişilerin mal varlığında meydana gelen zararlardan dolayı idarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için, idarenin hizmet hususunun varlığı, veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durumun bulunması ve idari eylemle, meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının mevcut olması gerekir.

Olayda, davacı, evinin önünden geçen ve dere yatağını enine kesen dolgu yolun altına yeterli büz konulmadığı için yağan yağmurlarla taşan derenin evini sular altında bıraktığını iddia etmekte ise de, davalı idare savunmasında, evin ruhsatsız kaçak olarak inşaata elverişli olmayan dere yatağı kenarında yapıldığı ve doğan zarardan belediyenin sorumlu tutulamayacağı iddia edilmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 2. maddesi hükmü gereğince, belediye sınırları içinde yapılan bütün yapıların belediyeden ruhsat almaları gerekli olup, yapı ruhsatına uygun bir biçimde tamamlandığı takdirde kullanma izni verilebileceği de sözü edilen yasanın 16 ve 18. maddelerinde belirtilmiş olması sebebiyle Ankara Belediye sınırları içinde Ulubey Doğantepe Mahallesinde tapulu arsa üzerinde ruhsatsız, kaçak olarak yapılan evde kiracı olarak oturan davacının, evin hemen yanından geçen derenin taşması ve eşyalarının sular altında kalması sebebiyle zarara maruz kalmasına belediyeye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz etmek mümkün değildir.

Kaldı ki davalı idarenin, dere suyunun normal akışını sağlamak üzere gerekli önlemleri aldığı ve teknik verileri gözönünde tutarak dere üzerinden geçen yolun altındaki eski büzleri değiştirdiği ve yerine 2.20 mt çapında yeni büz döşettiği ve dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde görülmeyen tazminat isteğinin reddine ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 1 sayılı tarifenin III/2-b bendi gereğince alınması gerekli 60 lira maktu karar harcının peşin alınan 290 liradan mahsubu ile kalan 230 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine, 2000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 21/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/2244
Karar No : 1980/1271

Özeti : Taşıt alım vergisini doğuran olayın bir taşıtın iktisap edilmesi olduğu ve aracın yaşının iktisap tarihi esas alınarak model yılına göre geçen takvim yılı göz önünde tutulmak suretiyle tesbit edilmesi gerekirken, aracın trafiğe kayıt ve tescil tarihi esas alınarak yaşının tesbit edilmesi suretiyle salınan verginin değiştirilerek onanmasına ilişkin komisyon kararında isabet görülmediği Hk.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : H. Hüseyin Aydemir

Davanın Özeti : 27/12/1975 tarihinde satın aldığı 1975 model Renault Station marka taşıt sebebiyle ödevli adına ikmalen salınan taşıt alım vergisine ilişkin tarhiyatı değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararının bozulması isteğini; Taşıt Alım Vergisi Kanununun aracın yaşının tesbiti hususunda Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununa atıfta bulunduğu, sözü edilen kanunda ise yaş konusunda trafiğe kayıt ve tescil tarihinin esas alındığı, ödevli tarafından 12/1/1976 tarihinde beyanname verildiğine ve 14/1/1976 tarihinde trafik ruhsatnamesi alındığına göre 1975 model taşıtın 2. yaşında olduğunun kabulünün zorunlu bulunduğu, itiraz komisyonunca bu yolda verilen kararın yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 24/5/1978 günlü ve 1978/1235 sayılı kararının; vergiyi doğuran olay ile

beyanname verme ve ödeme safhalarının ayrı ayrı olduğu 1975 model taşıt 1975 yılında iktisap edildiğine göre 1 yaşında kabul edilerek yapılan ikmal tarhiyatının yerinde olduğu Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : Vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın yaşının iktisap edildiği tarih esas alınmak ve model yılına göre geçen süre takvim yılı olarak hesaplanmak suretiyle tesbit edilerek taşıt alım vergisinin hesaplanması gerekirken taşıtın trafiğe kayıt ve tescili tarihi esas alınmak suretiyle salınan verginin değiştirilerek onanmasına ilişkin komisyon kararında isabet bulunmadığı ve bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : İhtilaf; taşıtın yaşının bir veya iki olup olmadığına ve dolayısıyla taşıt alım vergisine taalluk etmektedir.

Dosya incelendiğinde;

1 — Davalı mükellef aksini söylese de 960 kg. olma işini savunma dilekçesiyle kabullendiği ve fark 2 bin lira vergisini ödediğine göre bu hususun ihtilaf dışı kaldığına;

2 — Beyanname tarihine, aldığı trafik ruhsatnamesine göre arabanın yaşının 2 olduğu anlaşılmakla vaki vergi dairesi itirazının reddine;

Karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 27/12/1975 tarihinde satın alınan 12/1/1976 tarihinde beyanname verilerek 14/1/1976 tarihinde trafiğe kayıt ve tescil ettirilen 1975 model taşıtın bir yaşında olduğu gerekçesiyle ödevli adına ikmalen salınan taşıt alım vergisini değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesinde; «Trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4,5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe suretiyle intikalinde (Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollar da iktisap edenler, taşıt alım vergisi ödemeye mecburdurlar» hükmü yer almıştır.

Sözü edilen Kanunun 2. maddesinde ise, bu kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamların 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2. maddesine göre tayin edileceği belirtilmiş, 197 sayılı Kanunun 2. maddesinin 16. bendinde ise yaş «motorlu kara taşıtlarının model yılına göre geçen süredir. Bu süre takvim yılı itibariyle geçen süredir» şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarda yer alan madde hükümlerinin incelenmesinden, taşıt alım vergisini doğuran olayın bir taşıtın iktisap edilmesi olduğu ve aracın yaşının, iktisap tarihi esas alınarak model yılına göre geçen takvim yılı gözönünde tutulmak suretiyle tesbit edileceği anlaşılmaktadır.

Vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın yaşının, yukarda belirtilen esasa göre tesbit edilmesi gerekirken, aracın trafiğe kayıt ve tescil tarihi esas alınarak yaşının tesbit edilmesi suretiyle salınan verginin değiştirilerek onanmasına ilişkin komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1995
Karar No : 1980/1317

Özeti : Belediyeye ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak için yaptırılan kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucu, davacının evinde kullandığı suyun kesilmesinden doğan zararın tazmini isteğiyle açılan davada adli yargı yeri görevlidir.

Davacı : Vasken Çekem
Vekili : Av. Gökalp Fırat
Davalı : Malatya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Kadir Özağaç

Davanın Özeti : Malatya Belediye Başkanlığına ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak amacıyla yaptırılan İnönü kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda müvekkilinin evinde kullanılan suyun kesilmesi sebebiyle uğradığı 100.000 lira maddi zararın tazmini isteğinden ibaretir.

Savunmanın Özeti : Davanın adli yargıda görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği ve istenen tazminat miktarının yüksek olduğundan bahisle davanın görevden ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nalan Irlat'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın Malatya Belediye Başkanlığına ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak için yaptırılan kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullandığı suyun kesilmesinden doğan zararın tazmini isteğine ilişkin bulunması ve niteliğiyle özel hukuk hükümlerinden doğmuş bulunması sebebiyle davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, dava davacının diğer dört kişi ile birlikte ıslah ederek kadimdenberi kullanma suyu olarak istifade ettikleri yeraltı suyunun davalı belediye tarafından Hükümet meydanında yaptırılan yeraltı çarşısının hafriyatı sırasında kuruması sebebiyle uğradıkları zararın tazmini yolundaki istemlerinin reddedilmesi üzerine ve tazmin istemiyle açılmıştır.

Davacılar tarafından, Malatya Sulh Hukuk Makemesi aracılığıyla yaptırılan tesbite ilişkin bilirkişi inceleme raporu ile bu konuda davalı belediye encümeninde alınan 14/9/1973 gün ve 3391 sayılı kararın incelenmesinden davalı idarenin eylemi nedeniyle davacıların müştereken ıslah ederek eskiden beri kullanma suyu olarak istifade ettikleri yeraltı suyunun kuruduğu anlaşıldığından, bu eylem sonucu uğradıkları maddi zarar dolayısıyla ortada bir hizmet kusuru bulunmasa bile idarenin kamu hizmetinin görülmesi ile ilgili kusursuz sorumluluğu söz konusu olacağından tazmin borcu doğmuş bulunmaktadır.

Bu sebeple davacının gerçek zararı tesbit ve takdir edilmek suretiyle tazminine hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vasken Çekem vekili Av. Gökalp Fırat ile davalı Malatya Belediye Başkanlığı vekili Av. Kadir Özağaç'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla, Kanun sözcüsü Muhittin Tancı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, Malatya Belediye Başkanlığına ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak amacıyla yaptırılan İnönü Kapalı Çarşı İnşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullanılan suyun kesilmesi sebebiyle uğradığı 100.000 lira maddi zararın tazmini isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Danıştayda idare aleyhine açılacak tazminat davalarının görülebilmesi için zararın idari ve hizmetin ifasından doğmuş bulunması gerekir.

Uyuşmazlığın mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmaz üzerinde doğrudan bir kamu hizmeti için değil gelir sağlamak amacıyla belediye tarafından yaptırılan kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullandığı suyun kesilmesinden doğan zarara ilişkin bulunması, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümleri uyarınca yapmış olduğu işler nedeniyle üçüncü kişilerin gördüğü zararlardan ötürü açılan tazminat davalarının görülmesinin ve çözümlenmesinin adli yargı yerinin görevi içinde olması sebebiyle davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi hükmü uyarınca görev yönünden reddine ve avukatlık ücret tarifesinin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca 2134 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/1629
Karar No : 1980/1371

Özeti : Belediyeden ruhsat almadan turistlere tercüman rehberlik yapan davacıya, 1608 sayılı Yasa hükümleri gereğince verilen para cezasına ilişkin uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesinin adli yargı yerinin görevi içinde bulunduğu ve İstanbul Belediye Zabıta Talimatnamesinin tercüman rehberlerin belediyeden çalışma izni almalarını öngören 82/a maddesi hükmünün, 1580 sayılı Yasanın halk ile temas eden kişilerin sağlık yönünden kontrollerinin yapılmasını öngören 15. maddesi 8 nci bendi hükmüne aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Mehmet Yazgan
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Haile Karaçengel

Davanın Özeti : Profesyonel turist rehberi olarak görev yapan davacının, para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin ve İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82/a maddesi hükmünün; Turizm ve Tanıtma Bakanlığının açmış olduğu profesyonel turist rehberi kurslarından mezun olduğu, Bakanlıkça turist rehberi belgesi verilmek suretiyle turist gezdirdiği, ruhsatsız tercüman rehberlik yapmasının söz konusu olmadığı, tercüman rehberlerin belediyeden çalışma izni almalarını öngören İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82/a maddesi hükmünün 265 ve 1618 sayılı Yasalar ve Turist Rehberleri Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi ile fonksiyonunu kaybettiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Para cezasının 1608 sayılı Yasa hükümlerine göre uygulanması sebebiyle davanın bu talebe ilişkin kısmının görev yönünden reddi, 265 ve 1618 sayılı Yasalarda ve Turist Rehberleri Yönetmeliğinde tercüman rehberlere verilecek çalışma izni hususunda belediyeye ait yasal yetkileri kaldıran bir hükmün mevcut bulunmadığı, Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca verilen turist rehberi belgesi ile belediyeden alınması gereken çalışma iznini birbirinden ayırmak gerektiği, bu konudaki yasal dayanağın 1580 sayılı Kanunun 15/8. maddesi olduğu ve davanın bu talebe ilişkin kısmının da esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin iptali istenen 82. maddesi (a) bendi hükmü, İstanbul'a gelen turistlere tercüman rehberlik edecek kişilerin sağlık bakımlarından muayenelerinin yapılarak sakıncalı bulunan rehberlerin bu görevi yerine getirmelerinden menedilmeleri amacına yönelik olup, Turist Rehberleri Yönetmeliğinin amacı ise turistlere Türkiye'nin doğal ve tarihsel zenginliklerini tanıtacak ve güvenilir bilgiler verebilecek profesyonel turist rehberlerinin yetişmelerini sağlamaktır.

İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin halkla teması olan turist rehberlerinin sağlık bakımından muayenelerinin yapılarak bu görevi yerine getirmelerinde sakınca bulunmayan kişilere çalışma izni verilmesi amacıyla öngörülen 82/a maddesi hükmünde 1580 sayılı Yasanın 15/8. maddesi hükmüne aykırılık arzeden bir husus bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın yönetmelik iptali talebine ilişkin kısmının reddi, davacının para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan kısmının ise görüm ve çözümü adli yargı yerine ait bulunduğundan, görev bakımından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilaf; turist rehberliği yapan davacıya, davalı belediyece kesilen cezaya taalluk etmektedir.

Ceza, belediye geliri ise de davanın halinin hangi daireye ait olacağı üzerinde durulmamıştır.

5237 sayılı Kanunun 39 maddesi ve 49. maddesi hükümleri nazara alındığında işbu ihtilafın bina ve arazi vergisi itiraz komisyonunda hallinin daha uygun olacağı kanısıyla 521 sayılı Kanunun 75/2 sine göre ilgili komisyona tevdiinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, profesyonel turist rehberi olarak görev yapan davacının 26/3/1978 günlü ve 22117 ve 221128 sayılı makbuzlarla 50 şer lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82. maddesi (a) bendi hükmünün iptali isteği ile açılmıştır.

İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82. maddesi (a) bendinde; «Gezi maksadıyla İstanbul'a gelen yabancılara (turistlere) profesyonel tercüman rehberlik yapmak isteyenler, Belediyeden (Basın - Yayın ve Turizm Müdürlüğünden) çalışma izni almak zorunluluğundadırlar. Belediyeden ruhsat almadan turistelere tercüman rehberlik yapmak yasaktır», hükmü yer almış bulunmaktadır.

1608 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise; belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği görev ve yetki dairesinde aldıkları kararlara aykırı hareket edenlerle belediye kanun, nizam ve talimatnamelerinin yasak ettiği veya emrettiği fiileri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve san'at icrasından men'e belediye encümenlerinin yetkili oldukları, 5. maddesinde de ceza kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hâkimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla sözlü veya yazılı olarak itiraz olunabileceği belirtilmiş bulunduğundan davanın, profesyonel turist rehberi olarak görev yapan davacının para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmının görülmesi ve çözümlenmesi adli yargı yerinin görevi içinde bulunmaktadır.

Diğer taraftan davacı, İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin yukarıda yazılı 82/a maddesi hükmünün iptalini istemekte ise de; 1580 sayılı Kanunun 15. maddesi hükmü ile beldenin ve belde halkının sağlık, selamet ve esenliğini korumak ve belde düzenini kollamakla görevli kılınan belediyelere aynı maddenin 8. bendi hükmü ile, halk ile temas eder hizmet erbabı işçilerin sıhhi ve fenni muayenelerini yaptırmak, ehliyet ve sıhhat vesikası olanların işlemelerine izin vermek ve bunları tescil ederek müseccel olamayanları menetmek yetki ve görevi verilmiştir.

İstanbul Belediye Zabıtası Yönetmeliğinin iptali istenen 82/a maddesi hükmü, gezi amacıyla İstanbul'a gelen Turistlere profesyonel tercüman rehberlik yaparak isteyenlerin sıhhi yönden muayenelerinin yapılması ve sağlık bakımından bu görevi yerine getirmeleri sakıncalı olan kişilerin rehberlik yapmaktan menedilmeleri amacına yönelik bulunmaktadır.

Her ne kadar davacı, 21/3/1974 günlü ve 14834 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan «Profesyonel Turist Rehberleri Kursları ve Profesyonel Turist Rehberleri Yönetmeliği» hükümleri ile turist rehberlerinin çalışmaları, denetimleri ve cezalandırılmaları hususlarının düzenlendiğinden, Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca kendilerine turist rehberi belgesi verilmemiş kişilerin turist rehberliği yapamayacaklarının belirtildiğinden bahisle Turis Rehberleri Yönetmeliğinin 1972 tarihli İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82. maddesi (a) bendi hükmünü geçersiz kıldığından söz etmekte ise de; Turist Rehberleri Yönetmeliğinin amacı, yerli ve yabancı turistlere Türkiye'nin belirli bölgelerinin doğal, tarihsel, arkeolojik, sosyo - kültürel değerlerini en iyi şekilde tanıtabilecek, onlara gezileri süresince çeşitli konularda yardımcı olabilecek ve güvenilir bilgiler verebilecek profesyonel turist rehberleri yetiştirmektir.

Bu durumda, İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82. maddesi (a) bendi hükmünde 1580 sayılı Kanunun, halk ile temas eden kişilerin sağlık yönünden kontrollerinin yapılması ve sakıncalı görülenlerin görevden menedilmelerini öngören 15. maddesi 8. bendi hükmüne aykırılık arzeden bir husus bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın İstanbul Belediye Zabıtası Talimatnamesinin 82/a maddesi hükmünün iptali talebine ilişkin kısmının reddine, davacının para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebine ilişkin kısmının ise görev yönünden reddine, 2000.— Lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24/4/1980 gününde oybirliği ile karar verildi

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/1621
Karar No : 1980/2517

Özeti : Mal karşılığı ithalât hükümlerine göre yapılan ithalâtın hukuken ve fiilen gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan döviz kur farklarının 6183 sayılı Yasaya göre takip ve tahsil edilebileceği Hk.

Davacı : Baykent Makina Sanayi A. Ş.

Vekili : Av. Yaşar Tekşen

Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mal mukabili ithalât hükümlerine göre yapılan ithalâtın hukuken ve fiilen gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan döviz kur farkından doğan 1.447.380 liralık alacak için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre konan ihtiyati haczin kaldırılması istemini red eden İzmir 2. No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 16/2/1979 tarih ve 1978/2035, 3747 sayılı kararının; kur farkından doğan alacakların 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan alacaklardan olmadığı, ithalâtın yapılmasından sonra kur farkı istenmesinin geçmişe dönük uygulama yaratacağı, ihtiyati haczin 6183 sayılı Yasanın 9 uncu ve 13 üncü maddeleri hükümlerine aykırı olduğu, esasen kur farkı istenmesinin Anayasanın 61 inci maddesi ile 65 ve 362 sayılı Yasalara da uygun olmadığı, 16 sayılı Tebliğin yetkisizlikle özürlü olduğu, kur farkı istenmesinin Danıştay'ın belirgin içtihadına aykırı düşeceği iddiaları ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İthalât rejimi ve Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuat esaslarına göre yapılan ithalattan doğan kur farkları 16 sayılı Tebliğin 6 ıncı maddesi hükmü uyarınca ithalatçılardan isteneceği cihetle kur farkını yatırmayan davacının taşınmaz mallarına 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü delâletiyle yasanın diğer hükümlerine göre ihtiyati haiz konulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 6183 sayılı «Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrasında hangi alacakların bu kanun kapsamında olduğu sayılmış ve akitten, haksız fiili ve haksız iktisaptan doğan alacakları bu kanun kapsamında olmadığı açıkca belirtilmiştir.

Döviz alım ve satımı bir akit olduğuna göre böyle bir akitten doğan kur farkı borcu 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesi hükmü icabı bu kanunun kapsamı içinde olamayacağından davacı hakkında 6183 sayılı Kanunun diğer hükümleri uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminde isabet bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle İzmir 2 nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 16/2/1979 tarih ve 1978/3747 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava davacı ortaklık hakkında vergi dairesince uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması isteminin reddine ilişkin, Vergiler İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, mal mukabili ödeme yoluyla Türkiye'ye ithal edilmiş ve bedelleri transfer edilmek üzere yatırılmış bulunan malların bedellerinden 16 ve 16/1 sayılı tebliğler uyarınca doğan kur farklarının tahsilini temin amacıyla davacı şirketin garimenkul hak ve alacaklarına ihtiyati haciz uygulandığı; Kordon Vergi Dairesince uygulanan bu ihtiyati haczin kaldırılması konusunda yapılan başvurusunda itiraz Komisyonunca reddedildiği anlaşılmaktadır.

İhtiyati haczin 6183 sayılı Yasanın kapsamı içinde kalan kamu alacaklarının korunması ve güvence altına alınması amacına yönelik bulunduğu kuşkusuzdur. Oysa Türk parasının kıymetini koruma mevzuatı hükümlerine dayanılarak tahsil edilmek istenilen kur farkının dayanağını oluşturan düzenlemelerden; bu tür alacaklar için 6183 sayılı Yasa hükmlerinin uygulanacağını öngören bir hükme yer verilmediği gibi, mal mukabili ithalat nedeniyle doğan kur farklarına ilişkin borcu, mahiyeti ve niteliği itibariyle de 6183 sayılı Yasa kapsamı içinde kaldığını kabul etmek olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle kamu alacağı olarak nitelendirilmesine olanak bulunmayan kur farkına ilişkin alacaklar için, 6183 sayılı Yasada öngörülen ihtiyati haciz hükümlerine göre işlem yapılmaması gerektiğinden, bu konuya ilişkin itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararında yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle İtiraz Komisyonu kararının bozulması ve ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden bildirilen 9/6/1980 günü davacı Orhan Baykent'in davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Özcan Aker'in geldikleri ve Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı «Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin ilk fıkrasında Devlete, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi mali, gecikme zammı, faiz gibi mer'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 hükümleri tatbik olunur» hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, idarenin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetleri uygulamasına ilişkin alacakları da 6183 sayılı Yasa hükümlerine tabidir. Dava konusu ihtiyati haciz işleminin tesis edilmesine neden olan kur farkının 1567 sayılı «Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un verdiği yetkiye dayalı kamu hizmeti uygulamasından doğan Devletin döviz politikası ile ilgili bir niteliği bulunmaktadır. 1567 sayılı Yasanın ve anılan yasaya göre çıkarılan kararname ve tebliğlerin

uygulanması sonucu ortaya çıkan benzeri alacakların ve anlaşmazlıkların çözüm yeri de Danıştay'dır. Gerçi 1/3/1978 tarih ve mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 16 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinin son fıkrası bir özellik taşımaktadır. Bu fıkra uyarınca ithalatçılar dilerlerse Merkez Bankasına transfer için intikal ettirilmiş Türk Liralarını aylık eşit taksitlerle kendilerine ödenmesini isteyerek döviz transfer talebinden vazgeçebilirler. Ne var ki davacı bu olanaktan yararlanmamış ve transferden vaz geçtiği yolunda davalı idareden herhangi bir istemde bulunmamıştır. Bununla davacı yaptığı dış alım karşılığı dövizi transfer etmekle davalı idareyi yükümlü saymaktadır. Taraflar arasında anlaşmazlık burdan kaynaklanmıştır. Davacıya göre davalı idare kendisinden yeni bir istemde bulunmaksızın gerekli döviz transferini yapmalıdır. Davalı idareye göre, ise transfer yapılması istendiğine göre davacı kur farkını yatırmak zorundadır.

Davalı idare davacının belirgin tutumu karşısında hem davacıya hem de dış satım yapan firmaya ve aracı bankaya karşı transfer yükümlülüğü içine girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için de davacıdan kur farkını isteyebilmeli ve alabilmelidir. Davacı hem transfer yapılması için direnmekte hem de kur farkını ödememekte ise davalı idarenin her halde yapacağı şey transfer yapmama yolunu seçmek değil bunu gerçekleştirmek üzere davacıdan kur farkını tahsil girişiminde bulunmasıdır. Bu koşullar içinde davalı idare lehine oluşan kur farkı istemini artık 6183 sayılı yasanın öngördüğü bir kamu alacağı olarak nitelemek ve tahsilini 6183 sayılı Yasa hükümlerine tabi tutmak zorunlu olacaktır.

Nitekim bir ayırım yapılmaksızın «Yeni ve eski döviz fiyat farkının vadesinde ödenmemesi halinde; 6183 sayılı Yasanın uygulanacağını belirten 10/8/1970 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış 18 sayılı kararın 5 inci maddesi son fıkrası hükmü ile 25 ocak 1980 de yürürlüğe giren ve aynı biçimde yeni ve eski döviz fiyat farkının ödenmemesi halinde 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını öngören 8/167 sayılı kararın 7nci maddesi son fıkrası hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

Yukarıda açıklanan koşullar içinde sözkonusu istemin 6183 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu kabul edilmesine göre borcun süresi içinde ödenmemesi üzerine davacı hakkında 6183 sayılı Kanunun alacağı teminat altına almağa yönelik diğer hükümlerinin uygulanmasında da hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 16/2/1979 tarih ve 1978/2035, 3747 sayılı kararının bozulması istemi ile açılan davanın bu kısmının reddine oyçokluğu ile, davacının ayrı kur farkı borcu için 16 sayılı Tebliğin 6 ncı maddesinin iptali istemi ile açtığı dava Dairemizin 24/3/1980 tarih ve E : 1978/3244, K : 1980/1148 sayılı kararı ile reddedildiğinden, davacının 16 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinde yer alan düzenlemeye karşı bu dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar bakımında karar verilmesine yer olmadığına, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, işlem dosyasının mahalline iadesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/6/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/8341
Karar No : 1980/2122

Özeti : Belediyelerin kendi sınırları içinde elektrik dağıtım tesislerini kurabilecekleri ve elektrik enerjisinin yine kendi sınırları içinde satışını yapabilecekleri Hk.

Davacı : Göktaş Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Talat Tahiroğlu
Davalı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Göktaş Belediyesi sınırları içinde bulunan Etibank Murgul Bakır İşletmesi Müdürlüğüne TEK tarafından yapılan elektrik satışının Göktaş Belediyesine devri yolundaki 16/5/1978 günlü ve 121 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin TEK işleminin; Belediye sınırları içinde elektrik dağıtım şebekeleri kurup işletmek ve elektrik enerjisi satışı hakkı 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesi gereğince Belediyelere ait olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı belediyenin başvurusunu cevap vermemek suretiyle reddeden Türkiye Elektrik Kurumu işleminde 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, davacı belediye sınırları içinde bulunan işletmeye elektrik enerjisi satışının belediyeye devri için yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, bu yasada yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere, yurdun ihtiyacı olan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin yapılmasını Türkiye Elektrik Kurumuna bırakmakla beraber, maddede sözü edilen istisnadan biri olarak 27 nci maddesinde belediyeler..., dağıtım şebekelerini, kendi sınırları içerisinde kalmak üzere, kendilerinin kurabilecekleri ve işletebilecekleri hükmünü getirmiştir. Anılan yasa hükümleri birlikte mütalaa edildiğinde, 1312 sayılı Yasanın 3. maddesi ile TEK'e tanınan tekelin mutlak olmayıp belediyeler ve diğer kamu tüzel kişilerine 27 nci madde ile tanınan hakla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle getirilen istisna hükmü belediyelere kendi sınırları içinde dağıtım şebekeleri kurup işletme hakkı tanıdığına

göre, dağıtım hizmeti niteliğindeki, işletmeye elektrik enerjisi satışı işinin de davacı Belediyece yapılması anılan yasa hükmü gereği bulunmakta ve Belediye sınırları içindeki işletmeye yapılacak elektrik satışı işi TEK'in tekeli dışında kalmaktadır.

İşletme için kurulmuş dağıtım şebekesinin mülkiyetinin TEK veya bu işletmeye ait olması ve TEK ile bu işletme arasında elektrik enerjisi satışına ilişkin sözleşme bulunması anılan yasa hükmü ile belediyeye tanınan hakkın kullanılmasına engel teşkil etmemesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Etibank Murgul Bakır İşletmesi Müdürlüğüne TEK tarafından yapılan elektrik satışının Göktaş Belediyesine devri yolundaki başvuruya cevap vermemek suretiyle reddeden Türkiye Elektrik Kurumu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3. maddesi «TEK'in faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir.

Bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak» hükmünü taşımakta, aynı kanunun 27 nci maddesinde de «Belediyeler, köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahıslar dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilir ve işletebilirler» denilmektedir. Bu madde hükümlerinden açıkça görüldüğü gibi Türkiye'de elektrik üretimi, nakli, dağıtımı ve satımı 1312 sayılı Kanunda tesbit edilen ve sayılan istisnalar dışında Türkiye Elektrik Kurumuna aittir. Bu istisnaların başında ise Belediyelerin kendi sınırları içinde elektrik dağıtım tesislerini kurmak ve elektrik enerjisinin yine kendi sınırları içerisinde satışını yapmak gelmektedir.

Bu durumda Göktaş Belediyesi sınırları içinde bulunan Etibank Murgul Bakır İşletmesi Müdürlüğüne elektrik satış yetkisi o yer belediyesi olan Göktaş Belediyesi yetkisi içinde bulunduğundan ve bu işletmeye elektrik satış yetkisinin Göktaş Belediyesine devri istemini cevap vermemek suretiyle reddeden Türkiye Elektrik Kurumunun işlemi 1312 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 27. maddesi hükmüne aykırı olduğundan iptaline, 60 lira ilâm harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 161 lira yargılama gideriyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 2.000 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacı Göktaş Belediye Başkanlığına verilmesine 15/5/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/5210
Karar No : 1980/645

Özeti : Çeltik ekim izni verilmesinde çeltik komisyonlarının düşek defterlerini esas almasının yerinde olduğu Hk.

Davacılar : 1 — Zekeriya İnce
2 — Mustafa İnce
3 — Ali İnce
4 — Ahmet Demirci
5 — Hüseyin Demirci

Vekilleri : Av. Fatin Kısakürek

Davalı : Kahramanmaraş Valiliği

Davanın Özeti : Davacıların çeltik ekimi için yapmış oldukları çeltik ekim ruhsatı talebini red eden Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonunun 30/5/1978 tarih ve 58 sayılı kararının; çeltik ekilecek yerin Türkoğlu ilçesi hudutları içinde kaldığı, çeltik ekim ruhsatı verme yetkisinin ilçe çeltik komisyonuna ait bulunduğu, çeltik suyunun kesilmesinin büyük zarara sebep olacağı ve ekime Türkoğlu Çeltik Komisyonu Başkanlığının 10/4/1978 tarihli birinci kısım keşif raporu tanzimi üzerine başlandığı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali talep edilen dava konusu kararın yerinde yaptırılan inceleme sonunda verildiği ve mevzuat hükümlerine uygun olduğu o yerdeki ekim sahalarının senelere göre düzenlenen ve sıraya bağlanan düşek defteri isimli defterdeki kayıt ve sıraya göre izin verilerek ekim yapıldığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu İl Çeltik Komisyonu Kararı 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 2 nci maddesi hükmüne uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Çeltik ekimi için davacılar tarafından yapılan başvurunun, süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin 30/5/1978 gün ve 58 sayılı Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Kahramanmaraş Çeltik Komisyonu görev alanında kaldığı mahalli keşifle saptanan uyuşmazlık konusu alanda bu kez çeltik ekimi için 22/5/1978 günü yapılan başvurunun, konuya ilişkin 7 sayılı kararda son başvuru tarihi olarak öngörülen 10/4/1978 gününden çok sonra yapılmış ve esasen mevsimde geçmiş bulunduğundan iptal kararına konu yapılan işlem yasal ve yerindedir.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacıların çeltik ekimi için ruhsat verilmesi talebini red eden Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonunun 30/5/1978 tarih ve 58 sayılı Kararının iptali talebiyle açılmıştır.

3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 2. Maddesi «Çeltik ekecekler çeltik komisyonundan izin almağa mecburdurlar. Yağışlı veya kurak yıllara göre çeltik ekimine ayrılacak alanın çeltik ekmek istiyenlere göre tayin edilmesi ve ona göre su dağıtılmasını idaresi ve gereğinde parça ekim ve su nöbetlerinin düzene konulması çeltik komisyonlarının vazife ve selâhiyeti içindedir. Çeltik komisyonu kendisine verilen dilekçeler üzerine gerek yeniden yapılacak ve gerek ötedenberi bulunan çeltiklikler hakkında yerinde araştırmalar yapar. Dilekleri bu kanun hükümlerine uygun olanlara izin verir» hükmünü koymuştur.

Davacıların müracaatı üzerine Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonunca mahallinde yapılan tahkikat ve o yerdeki ekim sahalarını senelere göre düzenleyen ve sıraya bağlayan düşek defterleri üzerinde yapılan inceleme sonunda davacıların çeltik ekimi ruhsatı verilmesi talebinin reddedilmesinde yukarıda metni yazılı 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 2 nci maddesi hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde ayrıca çeltik ekimi yapılmak istenen arazilerin Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonu sınırları içinde olmayıp Türkoğlu İlçesi Çeltik Komisyonu sınırları içersinde bulunduğu iddia edilmekte ise de davacıların bu iddiası ekim izni talebi sırasında da ileri sürülmüş olup söz konusu arazilerin İl Çeltik Komisyonu ile İlçe Çeltik Komisyonlarından hangisinin hudutları içinde bulunduğunun tesbiti için her iki komisyon 17/4/1978 tarihinde mahallinde müştereken yaptıkları inceleme sonunda söz konusu arazilerin Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonu hudutları içinde kaldığını tesbit etmiş bulunmaktadırlar. Davacıların bu tesbite karşı yaptıkları itiraz üzerine Merkez Çeltik Komisyonunca 26/5/1978 tarihinde mahallinde yapılan yeni bir tetkikat ve bilirkişi incelemesi ile yerinde düzenlenen tutanakla ekim yapılmak istenen arazilerin İl Çeltik Komisyonu hudutları içinde bulunduğu yeniden tesbit ve teyit olunmuştur.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde davacıların çeltik ekimi ruhsatı verilmesi talebini red eden Kahramanmaraş İl Çeltik Komisyonunun 30/5/1978 tarih ve 58 sayılı Kararı 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun 2 nci maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacılardan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacılar üzerinde bırakılmasına 28/2/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6301
Karar No : 1980/3007

Özeti : Davacı şirketin kendisine ait olmayan demirler nedeniyle mükerrer tahakkuk işlemi yapıldığı ve 8/9/1977 tarihinden önce açtırılan ve bağlantısı yapılmış olan akreditif tahahhüdünü karşılıyabilmek amacıyla ihraç konusu çelik hasırlar için ihtiyaç duyulan filmaşinlerin fiyat farkı fonunu ilgilendirmediği yolundaki itirazların idarece kabul edilerek, bu konulara ilişkin demir fiyat farkı tahakkukunun terkini ve fon kapsamında bulunan 5,5 mm. ve üzerindeki filmaşinlerin demir fiyat farkı hesabında 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın esas alınacağı Hk.

Davacı : Nasa İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Yılmaz Fenerli
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına ilişkin 21 sayılı Karar ve bunu değiştiren 7/13957 sayılı karar ile bu karara ilişkin Maliye Bakanlığının 6 sayılı tebliği uyarınca davacı şirket adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farklarına karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 1 Mart 1978 günlü ve GEL : 28084-4418/17524 sayılı işleminin; Manisa/Mesir Vergi Dairesinin 10/10/977 gün ve 2/7 hesap sayılı tahakkuk fişinde yer alan 67.446 lira fiat farkı tahakkuk ettirilmiş bulunan 32741 kg 6 mm lik çubuk demirin kendilerine ait olmayıp bir başka şirkete (AFA A. Ş. Firmasına) ait olduğu ve fabrika deposunda fason olarak işlenmek üzere bulunduğu, adı geçen firma tarafından da vergi dairesine beyan edilen bu miktar demir için mükerrer tahakkuk yapıldığı, şirketin 1975 yılı Temmuz ayından bu yana üç yıldır mamüllerini yurt dışına ihraç ettiği, 19/8/1977 tarihinde açtırılan ve bağlantısı yapılmış olan akreditif taahhüdünü karşılıyabilmek üzere ihtiyaç duyulan 517.952 kg filmaşinin de fiat farkı fonunu ilgilendirmediği, açılan akreditif karşılığında ihraç edilecek çelik hasırlar için depoda bulunan filmaşinlerin fona ilişkin 21 sayılı Kararname kapsamı dışında düşünülmesi zorunluluğu bulunduğu, bu miktar demirler içinde fiat farkı tahakkuk ettirilmemesi gerekirken fazladan 1.066.982 TL. lık fiat farkı alındığı, 5/9/1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararname eki yeni demir fiyat farklarını gösteren listede Bakanlar Kurulunca yalnızca 6 mm lik filmaşinin fiyatının saptandığı, tahakkuka esas alınan demir - çelik mamüllerinin ise ara çapı tabir olunan 5.5 mm. 7,5 mm, 9,5 mm lik firmaşinler olduğu, bu nedenle şirkete ait filmaşinlerin Kararname kapsamına alınmadığı, bir an için bu iddiaları haklı görülmese bile Vergi Dairesince yapılan tahakkukta hata yapıldığı, vergi dairesince beher ton için 2060 ve 2160 lira fark istenme-

sinin kanunsuz olduğu, bütün bu itirazlarının Maliye Bakanlığına verilen itiraz dilekçesinde yer almakla birlikte itirazlarının gözönüne alınmadan dava konusu işlemin tesis edildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak çıkarılan 6 sayılı tebliğ ile, fona tabi madde ve mamullerin fiyat farkları tutarının bunların menşeine ve alış fiyatına bakılmaksızın ilgili kararnamelerle tesbit ve ilân edilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle hesaplanacağının öngörüldüğü, temel maddelerin yetkili kamu organlarınca tesbit edilen fiyatlarından daha yüksek bir fiyatla alınıp satılmasının bu fiyatların esas alınmasına neden olamayacağı, davacı olan Mesir Vergi Dairesince 67446 TL. fiyat farkı tahakkuk ettirilen 32.471 kg 6 mm lik çubuk demirin Bakanlık Geliler Kontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda AFA inşaat sanayi A. Ş. ne ait olduğu saptanmış bulunduğundan söz konusu demirlerden dolayı davacı firma adına daha önce yapılan tahakkukun düzeltilmesinin gerektiği hususunun Manisa Valiliğine bildirildiği, diğer taraftan davacı adına tahakkuk ettirilen 7,5 ve 9,5 mm lik filmaşinlerin 21 sayılı karar ve bunu değiştiren kararname ile bu karara ilişkin 6 sayılı tebliğ hükümlerine dayanılarak Bakanlıkça hazırlanan 16/2/1978 gün ve 28084-4226/13457 sayılı genelgede fon kapsamına giren madde ve mamuller arasında yer aldığından ve fiatı da 7/13917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla arttırılmış bulunduğundan fiyat farkına tabi tutulmuş olduğu, söz konusu madde ve mamullerden dolayı davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farkının hesaplanmasında, 13/5/1975 gün ve 7/9898 sayılı Kararnamede kayıtlı eski fiyatlar ile 9/9/1977 gün ve 16052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan aynı gün ve 7/13917 sayılı Kararnamede kayıtlı yeni fiyatlar arasındaki farkı esas alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Dava, davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiat farkına itiraz üzerine Maliye Bakanlığınca tesis olunan 1 Mart 1978 gün ve GEL : 28084-4418/17524 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacı adına Mesir Vergi Dairesi tarafından 67446 lira fiyat farkı tahakkuk ettirilen 32.471 Kg. 6 mm lik çubuk demirin davacı şirkete ait olmayıp AFA İnşaat Sanayi A. Ş. ne ait olduğu davalı idarece yapılan inceleme sonunda saptanmış olduğundan ve söz konusu demirlerden dolayı davacı firma adına evvelce yapılan tahakkukun düzeltilmesi yoluyla bu miktar iade edildiği gibi, ihraç edilen çelik hasırların üretimi ile ilgili demir çubuklara ait olmak üzere 1.075.204 liranın da Maliye Bakanlığı'nın talimatları gereğince tahakkuk düzeltilmesi yoluyla 17/7/1979 tarihinde davacı şirkete iade edilmiş olduğu saptandığından davacının bu konulara ilişkin iddiaları yerindedir.

Ayrıca 7/13957 sayılı Kararname ve buna ilişkin 6 sayılı tebliğ esaslarına göre; davacının stokunda bulunan filmaşinlere 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi gerektiği halde yürürlükten kalktığı bildirilen 7/9898 sayılı Kararnamedeki eski fiyat nazara alınarak fiyat farkı tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından dava konusu işlem bu yönüyle de mevzuata uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, 7/13957 sayılı karar ile bu karara ilişkin Maliye Bakanlığının 6 sayılı tebliği uyarınca, davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farklarına karşı yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin, Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

TPKK hakkındaki 1567 sayılı yasanın 1 inci maddesi Türk Parasının dış ve iç değerinin korunması amacına yönelik olarak gerekli önlemleri almakta Bakanlar Kurulunu görevli kılmakta ve bu konuda Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki alanı bırakmaktadır.

6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile saptanan temel mallar arasında yer alan demir çelik mamullerine yapılan zamlardan dolayı meydana gelen fiyat farklarının, bu malları ellerinde bulunduran kişiler üzerinde bırakılarak, onların haksız ve sebepsiz kazanç edinmeleri hukuka uygun bulunmadığından, fiyat ayarlamalarından doğan bu tür kazançların; TPKK hakkında fiyat düzenleme ve destekleme fonunda toplanmasında 1567 sayılı yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, kamu kesiminin ürettiği demir ve çelik mamullerine yapılan zamların, özel sektörün ürettiği aynı cins malların fiyatlarını etkilememesi düşünülemiyeceğinden, kamu kesimi mamüllerini satanlar nasıl ki hasılat farkını fona yatırıyorlarsa, aynı malları ithal ederek ya da özel sektörden sağlıyarak kullanan ve satanların da hasılat farklarını fon yatırmaları eşitlik ilkesinin bir gereği olmaktadır. Bu nedenle Hükümetçe belirlenen fiyatında üzerinde bir fiyatla piyasadan sağlandığı öne sürülen madde ve mamullerden fark alınmaması gerektiği yolundaki savlar geçerli görülmemiştir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 21 sayılı kararın 7/13957 sayılı Kararname ile değişik 3 üncü maddesinin (b) bendinde «bu malların eşit ve benzerini her ne şekilde olursa olsun diğer imalâtçılardan veya piyasadan satınalanlarla ithal edenlerin fiyat farkları tutarı hesabında da (a) fıkrasında belirtilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki fark esas alınır» denilmekte ve söz konusu maddenin (a) fıkrasını 2. bendinde de «fiyat farkları tutarının, Bakanlar Kurulu veya yetkili mercilerce tesbit edilen yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle...» hesaplanacağı belirtilmektedir. 6 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinde de aynı esaslar benimsendikten sonra 2/C maddesinin «....bunların menşeine ve alış fiyatına bakılmaksızın...» denilmek suretiyle, bu nev'i mamulleri ilgili mercilerin tesbit ettiği fiyatın üzerinde bir fiyatla serbest piyasadan satın alanlardan veya ithal edenlerden de fiyat farkı alınacağı hükme bağlanmış olup anılan Kararname ve Tebliğin iptali istemiyle Dava Daireleri Kurulunda açılan davalar da reddedilmiş bulunmaktadır.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi 13/10/1977 günlü ve 7/13957 sayılı Kararname ile aynı tarihte ve 16083 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Maliye Bakanlığının 21 sayılı kararına ilişkin 6 sayılı tebliğde, 1567 sayılı yasaya ve bu konuya ilişkin daha önceki düzenlemelere bir aykırılık bulunmamakta; anılan tebliğe göre de kazanılmış hakların ihlali söz konusu olmamaktadır.

Öte yandan davanın devamı süresince tarafların yapmış oldukları açıklamalardan; AFA Sanayi A. Ş. ne ait olduğu saptanan demirlere ilişkin 67,446 liralık demir fiyat farkına ilişkin tahakkuk ile ihraç edilen çelik hasırların üretimi ile ilgili 1.075.204 liralık tahakkukun düzeltme yoluyla davacıya iade olunduğu anlaşıldığından anlaşmazlığın bu konuya ilişkin bulunan kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı,

Ancak 9/9/1977 günlü ve 16052 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/13917 sayılı kararname eki listede gösterildiği şekilde pik demiri ve uzun hadde mamulleri fiyatları yeniden tesbit edilmiş ve bu konuda daha önce çıkarılmış bulunan 15/5/1975 tarihli 7/9898 sayılı kararname yürürlükten kaldırılmış olduğundan; diğer anlaşmazlık konusu tahakkuka ilişkin fon kapsamındaki filmaşinler için 7/13917

sayılı kararname eki listede yer alan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın esas alınması zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda fon kapsamına giren uyuşmazlık konusu olan kısım için davacı adına demir fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi gerekiyor ise de, yapılan tahakkukta, tahakkuku esas alınan eski fiyatların 7/13917 sayılı kararnemeye uymadığı anlaşıldığından bu kararname ile listede gösterilen eski ve yeni fiyatlar gözönüne alınarak tahakkuk yapılmak üzere yanlış tahakkuk ettirilen miktar yönünden işlemin bu kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına ilişkin 21 sayılı Karara ve bunu değiştiren 7/13957 sayılı karar ile bu karara ilişkin 6 sayılı tebliğ uyarınca tahakkuk ettirilen demir fiyat farklarına karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 1 Mart 1978 günlü ve GEL : 28084-4418/17524 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının dava konusu işlemin sakatlığı ve bu nedenle iptali konusunda ileri sürdüğü iddiaları üç grupta toplamak mümkündür.

Bu iddialardan ilki dava konusu işleme esas olan tahakkuk fişinde yer alan ve davacı şirket adına 67.446 TL fiyat farkı tahakkuk ettirilen 32.471 kg 6 mm lik çubuk demirin kendilerine ait olmayıp AFA inşaat sanayi A. Ş. ait olduğundan bu konuda Vergi Dairesince mükerrer tahakkuk yapıldığı, diğeri ise şirketin üç yıldan bu yana mamüllerini ihraç ettiği ve 19/8/1977 tarihinde açtırılan ve bağlantısı yapılmış bulunan akreditif taahhüdünü karşılıyabilmek için ihraç konusu çelik hasırlar için ihtiyaç duyulan 517 952 Kg filmaşin için tahakkuk ettirilen 1.066.982 TL lık fiyat farkının da yapılmış olan ihracat bağlantısı nedeniyle fona ilişkin 21 sayılı kararname ile kurulan fon kapsamı dışında düşünülerek tahakkuk dışında bırakılması gerektiği, diğer iddiaları ise 5/9/1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararname eki yeni demir fiyat farklarını gösteren listede Bankalar Kurulunca yalnızca 6 mm lik filmasinin fiyatlarının saptandığından tahakkuka esas alınan ve ara çapı tabir edilen 5,5, 7,5 ve 9,5 mm lik filmaşinlerin kararname kapsamına alınmadığı ve bir an için bu iddiaları haklı görülmese bile stok filmaşinler için tahakkuka esas alınan 2060 ve 2160 TL. Ton demir fiyat farkı uygulanmasının haksız ve kanunsuz olduğu iddialarıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket adına Mesir Vergi Dairesi tarafından 67.446 TL. fiyat farkı tahakkuk ettirilmiş bulunan 32.471 Kg 6 mm lik çubuk demirin davacı şirkete ait olmayıp AFA İnşaat Sanayii A. Ş. ne ait olduğu davalı Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörü Ferit Gültekin tarafından yapılan inceleme sonunda saptanmış olduğundan ve söz konusu demirlerden dolayı davacı firma adına yapılan tahakkukun düzeltilmesi yoluyla bu miktar para iade edilmiş bulunduğu gibi davacının ihraç mamüllerine ilişkin olarak dava açıldıktan sonra yapmış olduğu itirazının da davalı idarece düzenlenmiş bulunan genelge esaslarına uygun olduğunun kabul edilmesi suretiyle ihraç edilen çelik hasırların üretimi ile ilgili demir çubuklara ait olmak üzere 1.075.204 liralık demir fiyat farkının da davalı idarenin talimatları gereğince tahakkukun düzeltilmesi yoluyla 17/7/1979 tarihinde davacı şirkete iade edilmiş olduğu saptandığından davacının ilk iki iddiası yerinde olup başvuru sırasına söz konusu iddiaları gözönünde tutmadan tesis olunan Maliye Bakanlığı işlemi de bu yönleriyle mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Davacının son gurupta toplanan 5/9/1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararname eki listede Bakanlar Kurulunca yalnızca 6 mm. lik filmaşinlerin fiyatlarının saptanmış olduğundan 5,5, 7,5 ve 9,5 mm. lik filmaşinlerin fon kapsamında olmadığı, bu iddia bir an için haklı görülmese bile demir fiyat farkı hesabının yanlış tatbik edildiği ve stok filmaşinler için tahakkuka esas alınan 2060 ve 2160 TL./Ton demir fiyat farkı uygulanmasının haksız ve kanunsuz olduğu iddialarına gelince;

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar almaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bu yetki sadece Türk Parasının dışdeğerinin korunması amacıyla değil aynı zamanda paranın içdeğerinin ya da satın alma gücünün korunması amacıyla kullanılabilecektir.

Demir ve çelik mamulleri, 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile temel mallar arasında sayılmıştır. Bu mamullere yapılan zamlardan dolayı oluşan fiyat farklarını bu malları ellerinde bulunduran kişiler üzerinde bırakılarak, onların haksız ve sebepsiz kazançlar edinmeleri hukuk açısından uygun görülemiyeceğinden, bu tür kazançların, bu mallarla ilgili olarak yapılacak düzenlemelere parasal kaynak olmak üzere fiyat düzenleme ve destekleme fonunda toplanması 1567 sayılı Yasaya uygun bulunmaktadır.

21 sayılı kararla kurulan ve bu kararın ek ve değişikliklerinde de korunan Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunun» kaynağının, son olarak 7/13957 sayılı Kararla, Bakanlar Kurulu veya yetkili mercilerce saptanan yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktarıyla çarpımından oluşacağı öngörülmüştür.

Bu kararnamelere karşı açılan davalar Danıştay Dava Daireleri Kurulunca reddedilmiştir.

Her yeni fiyat saptanmasında uygulamayı kolaylıştırmak amacıyla Maliye Bakanlığınca tebliğler çıkarılmıştır. 13/10/1977 gün ve 7/13957 sayılı kararla getirilen esasları açıklamak amacıyla da 6 sayılı Tebliğ yayımlanmıştır.

Maliyet unsurlarında meydana gelen artışlar sebebiyle pik demiri ve uzun madde mamulleri fiyatları 9/9/1977 günlü ve 16052 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/9/1977 gün ve 7/13957 sayılı kararname ile yeniden tesbit edilmiştir. Fiyatların yeniden tesbitinden doğan farklar 8/9/1977 günlü ve 16051 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/9/1977 günlü ve 7/13918 sayılı kararla değişik 21 sayılı kararla kurulan Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kapsamına alınmıştır. 21 sayılı kararın bazı maddelerini yeniden değiştiren 13/10/1977 gün ve 7/13957 sayılı kararnamenin düzenlendiği sırada ise temel mallarla ilgili olarak yeni bir fiyat ayarlaması yapılmamış olup, 7/13916, 7/13917 sylı kararnamelerle daha önce tesbit edilen fiyatların uygulanması gösterilmiştir. Dolayısıyla gerek 7/13918 ve gerek 7/13957 sayılı kararnamelerin uygulanmasında esas alınacak temel mal fiytları bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

Yine 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesi «Fonun Kapsamı» başlığı altında «Maliye Bakanlığı,

a) Bakanlar Kurulu ve yetkili diğer mercilerce fiyatları tesbit edilen kamu iktisadi teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerle ilgili fiyat farklarını doğrudan doğruya,

b) Diğer müesseselerce üretilen (a) fıkrası kapsamına giren madde ve mamullerin eşit ve benzerlerine ilişkin fiyat farklarını ise ilgili Bakanlığın müsbet görüşüne dayanarak, fon kapsamına almaya yetkilidir» hükmünü taşımaktadır.

Gerek 9/9/1977 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 5/9/1977 günlü ve 7/13917 sayılı Kararname eki olan yeni demir satış fiyatlarını gösteren listenin incelenmesinden gerekse Maliye Bakanlığının 16/2/1978 günlü ve 28084-4226/13557 sayılı genelgesinin incelenmesinden 5,5 mm. ve üzerindeki bütün filmaşinlerin fon kapsamında olduğu saptandığından davacının tahakkuka esas alınan 5,5, 7,5 ve 9,5 mm. lik filmaşinlerin fon kapsamında olmadığı sadece 6 mm. lik filmaşinlerin fon kapsamına alındığı yolundaki iddisına itibar etmek olanaksızdır.

Ancak, 7/13917 sayılı Kararname ile pik demiri ve uzun hadde mamulleri fiyatları, bu kararnamenin yayım tarihi olan 9/9/1977 tarihinden geçerli olmak üzere kararnameye ilişkin listede gösterildiği şekilde tesbit edilmiş ve bu konuda daha önce çıkarılmış bulunan 13/5/1977 tarihli ve 7/9898 sayılı Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacının, vergi dairesince tahakkuka esas alınan eski ve yeni fiyat farkı miktarının 2060 ve 2160 TL/Ton olarak uygulanmasının haksız ve kanunsuz olduğu ve bu nedenle demir fiyat farkı hesabının yanlış tesbit edildiği idoiası üzerine Dairemizin 3/10/1978 günlü ve E: 1978/6301 sayılı ara kararına davalı idarece verilen cevabın ve dava dosyasında bulunan tahakkuk fişinin incelenmesinden, davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farkının hesaplanmasında, Maliye Bakanlığınca hazırlanan 30/9/1977 gün ve 2362907-2/55709 sayılı uygulama iç genelgesinde kayıtlı eski ve yeni fiyat arasındaki farkların esas alındığı ve bu genelgede eski fiyat olarak gösterilen rakamların 7/13917 sayılı kararname ile yürürlükten kaldırılmış olan 13/5/1975 günlü ve 7/9898 sayılı Kararnamede yazılı fiyatlar olduğu anlaşılmaktadır.

Oysa yeni fiyatları tesbit eden 7/13917 sayılı kararname eki listede, yeni fiyatlar yanında, fiyat farklarında gözönüne alınması gerekli eski fiyatlarda gösterilmiş olduğundan, yapılacak olan tahakkuklarda bu listedeki eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın esas alınması zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu durumda davacı adına yapılan tahkkukda esas alınan eski fiytların 7/13917 sayılı Kararnameye uymadığı ve sözkonusu kararnamede filmaşinin eski fiyatı 5.800 TL/Ton yeni fiyatı ise 7.350 TL./Ton olarak belirlendiğinden ton başına tahakkuka esas alınacak miktar olan 1.550 TL/Ton yerine 2060 ve 2160 TL/Ton liranın demir fiyat farkı hesabına esas alındığı anlaşılmış bulunmaktadır. Bu hale göre davacının bu konudaki iddiası da yerinde olup Maliye Bakanlığınca tesis edilen dava konusu işlem tahakkuka esas alınan eski fiyatların yanlış olması nedeniyle de mevzuata uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin İPTALİNE, 60 lira ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yapılan 267 TL. (ikiyüzaltmışyedi) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2.000 TL. (ikibin) lira vekalet ücretinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi uyarınca davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 30 TL. (otuz) lira harcın istenildiğinde davacıya verilmesine 26/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/317
Karar No : 1980/617

Özeti : Elinde kâğıt bulunduran yükümlünün bu kâğıtların kendine ait olmayıp başkasına ait olduğunu isbat etmesi halinde kâğıt fiyat farkı vermiyeceği Hk.

Davacı : Türk Tarih Kurumu Basımevi

Vekili : Av. Osman Ercan

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Karara ilişkin 7 sayılı tebliğe göre davacı elinde bulunan kâğıt stoku için Vergi Dairesince tahakkuk ettirilen kâğıt fiyat farkı ile bu işleme karşı şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun 3 ay içinde cevap verilmiyerek reddi yolundaki işlemin, söz konusu kâğıtların davacıya ait olmayıp Millî Eğitim Bakanlığı Devlet kitapları Mütedavil sermayesi Müdürlüğüne, CHP Genel Merkezine ve P. T. T. Genel Müdürlüğüne ait olduğu sebebleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1567 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna ekonomik yaşamın gereklerine göre ve acil durumlarda önlemler alma yetkisi tanıdığı bu yetkiye dayanılarak çıkarılan ve Türk Parasının değerinin iç fiyat değişikliklerinden etkilenmesini önleme amacı güden 21 sayılı Kararın 1567 sayılı Yasanın amacına uygun olduğu, ekonomik önemleri büyük olan demir, çelik, kâğıt gibi malların fiyatlarının yetkili organlarca ayarlanması sonucu ortaya çıkan haksız ve normalin üstündeki kârların, spekülatif faaliyetler ve bunların yol açabileceği fiyat istikrarsızlığının önlenmesi ve sonuç olarak Türk Parasının Kıymetinin korunması amacıyla yayınlanan 21 sayılı kararla kurulan fona aktarılması gerektiği, fonun üretimi arttırıcı tedbirlerle desteklenerek fiat istikrarını sağlama amacına yönelik olduğu ve gerekli unsurları taşımaması nedeniyle vergi, resim harç gibi mali yüküm niteliğinde bulunmadığı, fonun kaynağının tesbit ve ilân edilen eski fiyatlarla yeni fiyatlar arasındaki hasılat farkının teşkil ettiği, piyasa fiyatının eski fiyat yerine geçmiyeceği, geçmişe yönelik uygulama yapılmadığı, 5 sayılı tebliğ ile yapılan hatalı uygulamanın yol açtığı haksızlığın giderilmesine çalışıldığı, fiyatların yetkili mercilerce tesbit edildiği, Seka'nın yeni fiyatı tesbit ettiği tarihten önce buna konu olan malın eski fiyatla elde çıkarılmadığı ve fiyat farkı elde edildiği, bunun da fona aktarılması gerektiği ileri sürülerek davanın reddi ve yargılama gideriyle avukatlık ücretini davacıya yükletilmesi savunulmuştur.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava; davacının stokunda bulunan kâğıtlar için tahakkuk ettirilen kâğıt fiyat farkı ile bu tahakkuka karşı Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesine ekli belgelerden söz konusu kâğıtların davacıya ait olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemlerin iptalleri gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı Türk Tarih Kurumu Basımevi vekili, 8/9/1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 5 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliği uyarınca beyan ettikleri kâğıtlardan dolayı yapılan stok fiyat farkı tahakkukunun iptalini istemektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Destekleme ve Düzenleme fonu kurulmasına ilişkin 21 sayılı kararın bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 13/10/1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/13957 sayılı kararnamenin 2. maddesinin a fıkrası fonun kaynağının ilgililerin her nevi, ticari ve sınai faaliyetleri için stoklarında bulundurdukları, 2. madde kapsamına giren madde ve mamullerin fiyat farkları tutarı olduğu hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre stok maldan dolayı fiyat farkı tahakkuk ettirilebilmesi için malın, ilgilinin her nevi, ticari ve sınai faaliyetleri için bulundurulması koşulundan başka, mülkiyetinin de kendisine ait olması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, idarece fona tabi tutulan 30.303 Kg. bobin okul kâğıdının 1976 - 1977 öğretim yılı içinde Millî Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Müdürlüğü adına davacının işyerinde baskısı yapılan kitaplar için gönderilen kâğıt ve kaplıklardan kullanılmadan artanlar olduğu ve adı geçen Müdürlükçe 13/12/1977 tarihli yazı ile iadesinin istenildiği, 13.409 Kg. gazete kâğıdının da C.H.P. Genel Merkezince, 24/3/1977 tarihinde, kullanılacağı zamana kadar, depolarında muhafaza edilmesi kaydıyla, davacı basımevine teslim edildiği, 93.696 Kg. gazete kâğıdının ise, P.T.T. Genel Müdürlüğünce rehber basımında kullanılmak üzere verilen ve artan kâğıtlar olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, beyan edilen stoklarla davacının mülkiyet ilişkisi bulunmadığından anılan kararname hükmüne aykırı olarak yapılan tahakkukun iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına dair 21 sayılı Karara ilişkin 7 sayılı tebliğe göre davacının elinde bulunan kâğıt stoku için Vergi Dairesince tahakkuk ettirilen kâğıt fiyat farkı ile bu işleme karşı şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun 3 ay içinde cevap verilmiyerek reddi yolundaki işlemin mevzuata aykırılığından bahisle iptali talebiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde davacının elinde bulunan kâğıtların kendisine ait olmadığından bahisle kâğıt fiyat farkı mükellefinin de davacı olamıyacağı ileri sürülmektedir.

28/2/1974 günlü, 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen «Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında fiyat düzenleme ve destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı karar» 8/9/1977 günü yayınlanan 7/13918 sayılı kararla değiştirilmiş ve 9/9/1977 günü yayınlanan 7/13915 sayılı kararla fiyatları yeniden tesbit edilen gazete kâğıdı (Bobin, ebat) 3 üncü hamur teksir kâğıdı, okul kitap kâğıdı fon kapsamına alınmıştır. 21 sayılı Kararı yürürlüğe koyan 7/13918 sayılı karara ilişkin 5 sayılı tebliğ eski tebliğleri yürürlükte tuttuğundan ellerinde bu cins kâğıt bulunduranlar 2 sayılı tebliğ uyarınca eski alış fiyatlarıyla yeniden tesbit edilen fiyatlar arasındaki farkı fona yatırmışlar, piyasadan yüksek fiyatla kâğıt alanlar ise bu durumu fatura gibi yasal belgelerle isbat etmek şartıyla fona ödemede bulunmamışlardır.

13/10/1977 günü yayınlanan 7/13057 sayılı kararname ile 21 sayılı kararın bazı maddelerinin değiştirilmesi üzerine bu kararla ellerinde kâğıt bulunduranların, bunları nereden ve hangi fiyatla aldıklarına bakılmadan Bakanlar Kurulunca tesbit edilen eski fiyatla yeni fiyat arasındaki farkı 8/9/1977 gününden geçerli olarak fona ödemeleri öngörülmüştür. Aynı kararın verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanıp 5/12/1977 günü yayınlanan 7 sayılı tebliğ ile 1 ve 2 nci hamur kâğıtlar (bunların hernevi kartonları dahil) 8/9/1977 gününden geçerli olmak üzere fon kapsamına alınmış; fon yükümlülüğünün 8/9/1977 gününden itibaren alınıp satılmış 1 ve 2 nci hamur kâğıtlara da uygulanması kabul edilerek vergi Dairelerince tahakkuk ettirilecek fiyat farklarının fona ödenmesi öngörülmüştür.

Bu durumda açıkca görüldüğü gibi kâğıt fiyat farkı sorumlusu o kâğıtları elinde bulunduran kâğıtların sahipleridir.

Ancak dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden davacının matbaasında görülen kâğıtlarla davacının herhangi bir ilgisi bulunmamakta ve uyuşmazlık konusu kâğıtlardan 30.303 kobin okul kâğıdının Millî Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Mütedavil Sermayesi Müdürlüğüne 13.409 kg bobin gazete kâğıdının C.H.P. Genel Merkezine ve 93.696 Kg. bobin gazete kâğıdının P.T.T. Genel Müdürlüğüne ait olduğu ve adı geçenler tarafından kitap broşür ve telefon rehberi basması için davacıya teslim edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda söz konusu kâğıtların davacıya ait olmadığı anlaşıldığından yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümlerine göre davacı kâğıt fiyat farkı mükellefi olamıyacağından Ulus Vergi Dairesince davacı adına 265.713 lira kâğıt fiyat farkı tahakkukuna ilişkin işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazı 3 ay içinde cevap vermiyerek red eden Maliye Bakanlığı işleminin iptaline 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve dökümü aşağıda gösterilen 159 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2000 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27/2/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İTHALAT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6138
Karar No : 1980/2775

Özeti : Zat ve aile ihtiyacı için bedelsiz ithalât yoluyla getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde satılamıyacağı Hk.

Davacı : Kemalettin Bakbak
Vekili : Av. Celâl Girdivan
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığınca 16/2/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan, zat ve aile ihtiyacı için bedelsiz ithalat yoluyla yurda ithal edilen mal ve eşyaların ticaret konusu yapılmasını, ticarethanelerde sergilenmesini ve satılmasını yasaklayan 22/1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesiyle, müvekkilinin bedelsiz ithalat yoluyla

getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesine, satılmasına izin verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin; ne maliye bakanlığının teşkilat ve görevlerini belirliyen 2996 sayılı Yasa'da, ne de 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararda davalı idareye ithal edilen mal ve eşyanın ticaretini yasaklama yetkisi verilmediği, bedelsiz ithalat yoluyla ithal edilen mal ve eşyanın ithalatı yapan kişi tarafından istenildiği gibi kullanılabileceği, 22/1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesiyle getirilen sınırlama ve yasaklamanın yetki dışı ve Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırı olduğu, ticari faaliyetin kısıtlandığı, ticaret kısıtlaması, döviz teminini amaçlamakta ise, bedelsiz ithalata konu eşyanın ithalinin yasaklanması gerektiği, söz konusu ithal edilen eşyanın ticarethanelerde satışının engellenmesiyle döviz temininin olanaksız olduğu, nitekim 22/1 sayılı tebliğe rağmen bedelsiz ithalat yoluyla getirilen mal ve eşyanın yine satılmasına devam edildiği, ticarethanelerde satılmaması nedeniyle Devletin Vergi kaybına uğradığı iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Bedelsiz ithalâtta, döviz tahsisi yapılmadan, yurt dışında iken yurda getirilmesi zorunlu olmayan döviz geliri elde edenlerin, bu gelirlerinden yapacakları tasarrufla, zat ve aile ihtiyaçları için alacakları eşyayı yurda ithal etmelerinin mümkün bulunduğu, bedelsiz ithal hakkının ilgilisine ait, devri olanaksız olan bir hak olduğu, bedelsiz ithal konusu eşyaların gerçek hak sahiplerince zat ve aile ihtiyacı için değil, ticarethanelerde satılmak amacıyla ithali yoluna gidilmesi üzerine 22/1 sayılı tebliğle bedelsiz ithal yoluyla getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesinin ve satılmasının yasaklandığı, böyle bir düzenleme yapmaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, 17 sayılı kararın verdiği yetkiye dayanılarak 22/1 sayılı tebliğin çıkarıldığı, davacının getirilen düzenlemenin, 22/1 sayılı tebliğin, Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının da yerinde bulunmadığı, Anayasanın 11 inci maddesine göre kamu düzeninin ve kamu yararının sağlanması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmadan sınırlandırılmasının mümkün olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : 17 sayılı kararın 26 ncı maddesine göre bedelsiz ithalat esaslarını saptamaya ve 17 sayılı kararın 50 inci maddesine göre de Türk Parasının değerini korumak için önlemler almaya yetkili bulunan Maliye Bakanlığınca, dava konusu 22/1 sayılı tebliğle, zat ve aile ihtiyacını karşılamak için bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilen mal ve eşyanın ithal amacı dışında ticaret metası haline getirilmesini önlemek bedelsiz ithal hakkından gerçek hak sahiplerinin yararlanmasını sağlamak, döviz karaborsasını önlemek ve yurda döviz girmesini temin etmek amacıyla, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesi ve satılmasının yasaklanmasında 1567 sayılı yasaya ve 17 sayılı kararа aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, özelliği bulunan ve ilgilisine tanınan, devri, ticari amaçla kullanılması olanağı olmayan zat ve aile, ihtiyacını karşılamaya yönelik olan bedelsiz ithal hakkı kullanılarak yurda getirilen mal ve eşyanın ticaretinin yapılması hakkı bulunmadığından bu tür mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenerek satışının engellenmesinin, Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve kişinin serbest çalışma ve ticaret hakkını zedelediğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenle 22/1 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesinin ve bu tebliğe dayalı idari işlemin iptaline yönelik yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 17 sayılı karara ilişkin 16/2/1978 gün ve Seri III No. 22/1 sayılı tebliğine ve buna dayalı idari işlemin, Anayasaya 1567 sayılı Kanun ve 17 sayılı karara aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Parası Kıymetini koruma Hakkında 1567 sayılı Kanunun Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye müsteniden izhar olunan 17 sayılı kararın 26 ve 50 inci maddelerine göre, bedelsiz ithal esaslarını tayin ve tesbite davalı Bakanlık yetkili olduğundan, dava konusu Seri: III No: 22/1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile özel ve tüzel kişilerin münhasıran şahsi ailevi ve mesleki gereksinmeleri için tanınmış olan bedelsiz ithal hakkına konu malların gayesi dışında devir suretiyle ticaret metal haline getirilmesini önlemek, bu yoldan gerçek ihtiyaç sahiplerinin yararlanmasını sağlamak ihtiyaç olmayan mal için döviz sarfiyatını önlemek suretiyle dövizin nakit olarak yurda girmesini temin ve döviz karaborsasını önlemek için bu yolla ithal edilen tüm mal, soya ve makinaların ticaret konusu yapılması ve ticarethanelerde sergilenmesi ve satılmasının yasaklanmasında 1567 sayılı kanun ve 17 sayılı karara bir aykırılık görülmemiştir.

Davacı; ancak, ithalat rejimi ve kararları ve bu karara ilişkin, yönetmelik ve sirküler esaslarına göre, döviz tahsisi suretiyle yurda ithal edilen bir malın serbest ticaretiyle uğraşabilir. Adı geçenin bu yol dışında özelliği bulunan ve ilgisine tanınmış olan bir hakka konu bedelsiz ithal malının yasal olmayan ticaretini yapmak hakkı bulunmadığından, kişinin Anayasa teminatı altında olan serbest faaliyet, çalışma ve ticaret hakkının zedelenmesi de söz konusu olamaz.

Yersiz açılan davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için öncesinden taraflara tebliğ edilen 16/6/1980 günü davacı vekilinin ve davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Özcan Akar'in geldikleri, kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenilerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Maliye Bakanlığınca 16/2/1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan, 17 sayılı karara ilişkin Seri : III No : 22/1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesiyle, 17 sayılı karara ilişkin olarak çıkarılmış bulunan Seri : III No : 9 sayılı Bedelsiz İthalat tebliğinin, Seri VII No : 107 sayılı tebliğle değişik 2 nci maddesine göre ithal edilen tüm mal, eşya ve makinaların ticaret konusu yapılması ve ticarethanelerde sergilenmesi ve satılması yasaklanmıştır.

Ev, büro eşyası, elektronik cihaz, müzik aletleri ticareti ile uğraşan, bedelsiz ithal yoluyla şahsi ihtiyaç için getirilen mal ve eşyayı da sahiplerinden satın alarak ticarethanesinde satan davacı, Maliye Bakanlığına başvurarak, bedelsiz ithal yoluyla şahsi ihtiyaç için getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesine ve satılmasına izin verilmesini istemiş; davalı idarece davacının bu istemi, 22/1 sayılı tebliğden bahisle 3/5/1978 gün, 593582 - 06 B/230 - 23372 sayılı işlemle reddedilmiştir.

Davacı, Maliye Bakanlığınca 17 sayılı karara ilişkin olarak çıkarılan 22/1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesinin ve bu tebliğe dayalı idari işlemin iptali istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 17 sayılı Kararla, kararın 1 inci maddesinde belirtildiği üzere, 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine istinaden Türk Parası Kıymetinin korunması maksadiyle kambiyo, Türk Parası, hisse senedi ve tahviller, ticari esaslar ve ödemeyi temine yarıyan vasıta ve belgeler, kıymetli madenler, taşlar, eşyalar ile ticari veya gayri ticari mahiyette ihracat, ithalat, görünmeyen muameleler ve sermaye hareketleri ile ilgili düzenleyici, sınırlayıcı ve yasaklayıcı esaslar tayin ve tesbit edilmiştir.

17 sayılı kararın 26 ncı maddesinde, Türkiye'deki özel ve tüzel kişilerin, zat, aile, meslek ve müessese ihtiyaçları için hariçten yapacakları bedelsiz ithalatın, Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

17 sayılı kararın 50 inci maddesinde ise, Maliye Bakanlığının, bu kararın tatbikatını temin etmek ve Türk parasının Kıymetini Korumak maksadiyle lüzumlu göreceği bilcümle tedbirler almaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bedelsiz ithalat esaslarını tayin ve tesbite yetkili Maliye Bakanlığı, çıkardığı tebliğlerle, yurt dışında iken yurda getirilmesi zorunlu olmayan döviz geliri elde edenlerin, bu gelirlerinden yapacakları tasarrufla şahsi, ailevi ve mesleki ihtiyaçları için satın alacakları eşyaları yurda ithal etme haklarının olduğunu belirliyerek, bu hakkın kullanılan koşullarını düzenlemiştir.

Maliye Bakanlığınca tebliğlerle getirilen düzenlemelere göre, Türkiye'den döviz tahsisi ve transferi olmadan, yurt dışında elde edilen ve yurda getirilmesi zorunlu bulunmayan döviz gelirlerinden yapılan tasarrufla, zat ve aile ihtiyacı için alınan eşyanın ithaline ilişkin bedelsiz ithal hakkı, ilgilisine tanınmış ve başkalarına devri, ticari amaçla kullanılması olanaksız bulunan bir haktır.

Bu itibarla, zat ve aile ihtiyacı için bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilen mal ve eşyanın, ithal amacı dışında ticaret metal haline getirilmesi, bedelsiz ithal konusu eşyaların karaborsa tabir edilen gayri resmi serbest piyasadan temin edilen dövizlerin yurt dışına çıkarılması suretiyle ithalinin sağlanması, bedelsiz ithalata da gayri resmi yoldan döviz tahsis edilmesi, bedelsiz ithal konusu eşyaların gerçek hak sahiplerince değil, bu eşyaları ticarethanelerinde sergileyen ve satan kişilerce ithal edilmekte olması, zat ve aile ihtiyacı için satın alınmış gibi gösterilerek bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilmesi ve ticarethanelerde satılması karşısında, bedelsiz ithal hakkında gerçek hak sahiplerinin yararlanmasını sağlamak, ihtiyaç olmayan mal için döviz sarfiyatını önlemek suretiyle dövizin yurda girmesini temin etmek ve döviz karaborsasını önlemek amacıyla Maliye Bakanlığınca çıkarılan 22/1 sayılı tebliğle bedelsiz ithalat yoluyla zat ve aile ihtiyacı için yurda ithali sağlanan mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesi ve satışının engellenmesinde 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı karara aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının iddiasının aksine, 17 sayılı kararın 26 ncı maddesine göre bedelsiz ithalatın esaslarını tayin ve tesbitle ve yine 17 sayılı kararın 50 nci maddesine göre Türk Parasının kıymetini korumak için gerekli tüm önlemleri almakla görevli bulunan Maliye Bakanlığı, yukarıda belirtildiği üzere döviz karaborsasını önlemek, yurda döviz girmesini temin etmek ve bedelsiz ithal hakkından gerçek hak sahiplerinin yararlanmasını sağlamak amacıyla, bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilen mal ve eşyanın ticarethanelerde sergilenmesini ve satılmasını yasaklama konusunda yetkili bulunmaktadır.

Öte yandan, dava konusu 22/1 sayılı tebliğin Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden, kişinin serbest faaliyet, çalışma ve ticaret hakkını zedelediğinden de söz edilemez çünkü, ilgilisine tanınmış, dveredilemiyen, ticaret amacına değil, zat ve aile ihtiyacını karşılamaya yönelik olan bedelsiz ithal hakkı kullanılarak ithal edilen mal ve eşyanın satılmak üzere ticarethanelerde sergilenmesinin, ticaret konusu yapılmasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Davalı idarece yapılan dava konusu düzenleme; mülkiyet hakkını ve ticari serbestliği kısıtlamaya yönelik olmayıp, yukarıda da belirtildiği üzere, doğrudan doğruya 1567 sayılı Yasa esasları içinde bedelsiz ithale ilişkin bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın, ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16/6/1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6429
Karar No : 1980/3062

Özeti : Menşe şahadetnamesinde menşe memleketin adı yerine o memleketin dahil bulunduğu «Avrupa Topluluğu» ibaresinin yazılmış olmasının, şahadetnamenin kabul edilmemesini gerektirmeyeceği Hk.

Davacı : Motorman Ticaret Limited Şirketi

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığının 16/2/1978 gün ve 12183 sayılı sayılı işleminin, gümrüğe vermiş oldukları menşe şehadetnamesinin, yasanın öngördüğü koşullara ve uluslararası anlaşmalara uygun olarak düzenlenmiş olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Kanununa ilişkin gümrük yönetmeliğinin 264 üncü maddesinde, menşe şehadetnamelerinde bulunması gereken hususların belirtildiği, bu hükümlere göre eşyanın menşe memleketinin düzenlenecek menşe şehadetnamelerinde gösterilmesi gerektiği iddialarıyla, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülin Özdemir'in Düşüncesi : Dava, davacı şirketin ithal ettiği eşya için gümrük idaresine verdiği menşe şehadetnamesinde, menşe memleketin adı yerine «Avrupa Topluluğu» yazılı olması nedeniyle, menşe şehadetnamesinin kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, satıcı firmanın Almanya'da bulunan AET Ülkeleri ile Türkiye arasında ticari anlaşmalar olduğu, şehadetnamenin yasanın öngördüğü koşullara uygun olduğu anlaşıldığından, yasal dayanağı bulunmayan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, davacı şirketin ithal ettiği eşya için gümrük idaresine verdiği menşe şehadetnamesinde menşe ülkenin adıyerine «Europaische gemeinsehaften» Avrupa Topluluğu (AET) yazılı olması nedeni ile tavizli tarife uygulanmayarak davacının güvence olarak yatırdığı taviz farkının irada geçirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; menşe şahadetnamesi örneğinde satıcı firmanın Almanya'da bulunduğunun açıkca görüldüğü, AET ülkelerinin hepsi ile Türkiye arasında andlaşma olduğu yolundaki davacı şirket iddiasının davalı idarece reddedilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; ithal edilen eşyanın, Gümrük Kanununun 67. maddesi uyarınca akid memleket menşeli olduğu açıkca belirgin bulunduğundan, dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı şirketin ithal ettiği eşya için gümrük idaresine verdiği menşe şehadetnamesinde, menşe memleketin adı yerine «Avrupa Topluluğu» yazılı olması nedeniyle, menşe şehadetnamesinin kabul edilmemesine ilişkin 16/2/1978 gün ve 12183 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin; şehadetnamenin yasanın öngördüğü koşullara ve Uluslararası Anlaşmalara uygun olarak düzenlenmiş olduğundan bahisle iptal istemi ile açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 67 nci maddesi, «Andlaşmalardan faydalanacak eşyanın akid memleket menşeli olduğunu veya o memlekette tahavvül ve ameliyeler dolayısıyla öyle sayılmak lazım geldiğini bildirir yetkili makamlardan verilmiş menşe şahadetnamenin gümrüğe verilmesi şarttır. Bu şahadetnamelerin tayin olunacak mercilerce tasdik edilmesini şart koymaya Bakanlık yetklidir.» hükmü koymuştur.

Gümrük Yönetmeliğinin 264 üncü maddesi de «Menşe şahadetnamelerinde aşağıda yazılı bilgiler bulunur.

1 — Eşyayı gönderenlerin adı, soyadı ve adresleri,

2 — Türkiye'ye gönderilen özel ve gerçek kişilerin adı, soyadı ve adresleri,

3 — Kapların marka, numara, cins ve sayıları,

4 — Eşyanın cins ve nevi, daralı ve saf ağırlıkları, kıymeti ve yollama şekli,

5 — Şahadetnameyi veren makamın tasdik şerhi, tarihi, imza, mühürü ve kaşesi,

6 — Menşe şahadetnamesi, eşyanın o memlekette geçirdiği tahavvül ve ameliyelerden ötürü ve memleket menşeli addedilerek verilmiş ise, bu hususun etraflı bir şekilde tasrihi,

Anlaşmalarda ayrıca bir formül tesbit edilmiş olan hallerde bu formüllere göre hazırlanmış olan şahadetnameler aranır.» hükmünü koymuştur.

Dava dosyasının ve eki menşe şahadetnamesinin incelenmesinden, satıcı firmanın Almanya'da bulunduğu, Almanyanın ise Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) bünyesinde olduğu, davalı idarenin menşe şahadetnamesindeki «Avrupa Toplulukları» ibaresi yerine menşe memleket olan ülke adının yazılmasını istemesi üzerine davacı şirketin, menşe şahadetnamelerini satıcı firmaya (Almanya'ya) gönderip gerekli

düzeltmenin yapılmasını istediği, ilgili firmanın ise bu başvuruya verdiği karşılıkta (AET) (Avrupa Topluluğu) ülkelerinin bu gibi belgelere belli bir üye devletin adının yazılması yerine (AET) yazılması kuralının kabul edildiğinin ve böyle uygulama koyulduğunun belirtilerek, istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Menşe şahadetnamelerinde amaç, anlaşmalardan faydalanacak eşyanın akit memleket menşeli olduğunun tesbit edilebilmesi olup, açıklanan nedenlerlede söz konusu eşyalara ait menşe şahadetnamelerinden, menşe memleketin Almanya olduğu ve akit ülke durumunda bulunduğu açık olmakla, yukarıda metni yazılı hükümlerin dar yorumuna gidilerek, yasanın amacına uygun biçimde düzenlenip ibraz edilen menşe şahadetnamesinin kabul edilmemesine ilişkin işlemde yasa ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından İPTALİNE 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yapılan 76 lira yargılama giderinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı; şirketin ithal ettiği eşya için Gümrük idaresine verdiği menşe şahadetnamesinde, menşe memleketin adı yerine «Avrupa Topluluğu» yazılı olması nedeniyle, menşe şahadetnamesinin kabul edilmemesine ilişkin 16/2/1978 gün ve 12183 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada;

Gümrük Yönetmeliğinin 264 üncü maddesinde menşe şahadetnamesinde bulunması gereken hususlar belirtilmiş olup, bu hükümlere göre eşyanın menşe memleketinin düzenlenecek şahadetnamede açıkca gösterilmesi gerekirken, dosyada ekli menşe şahadetnamesinin incelenmesinden, menşe memleketin açık olarak gösterilmediği anlaşıldığından, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği görüşüyle, iptali yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/2112
Karar No : 1980/1831

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ - Kur'un Türk Standartları Enstitüsüne aidat ödeyecek kuruluşlar olarak nitelendirilemiyeceği Hk.

Davacı : Türk Standartları Enstitüsü
Vekili : Av. M. Emin Dayıoğlu,
Davalı : Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ - Kur'un 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi (B) bendine göre Türk Standartları Enstitüsüne aidat ödemesi gereken kuruluşlar olarak saptanması isteğinin reddi yolundaki Sosyal Güvenlik Bakanlığı işleminin; Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ - Kur'un, Türk Standartları Enstitü-

sünün çalışmalarından dolayı olarak yararlandıkları ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teftiş ve denetlemesi altında bulundukları bu haliyle de bu kuruluşların 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi (B) bendi kapsamına alınmaları gerektiği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'un 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi (B) bendinde öngörülen koşulları taşımadığı, Türk Standartları Enstitüsünün çalışmalarından yararlandıklarından söz edilemiyeceği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi (B) bendiyle, 440 sayılı Yasaya tabi, Türk Standartları Enstitüsünün çalışmalarıyla ilgili olan veya Türk Standartları Enstitüsünün çalışmalarından yararlanan, bağlı bulunduğu bkanlığın teftiş ve denetimine tabi kuruluşların Türk Standartları Enstitüsüne aidat ödemesi kabul edilmiştir.

Oysa, çalışanların sosyal güvenliklerini sağlamakla yükümlü olan Bağ-Kur ile Sosyal Sigortalar Kurumunun Türk Standartları Enstitüsünün çalışmalarından yararlandığı Enstitü tarafından kanıtlanamamaktadır. Bu durumda ise ne Sosyal Sigortalar Kurumunun ne de Bağ-Kur'un 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi kapsamında sayılması mümkündür.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'un, 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Yasası'nın 11/B. maddesi kapsamına alınması yolunda Enstitüce yapılan başvurunun reddine ilişkin 16/1/1978 gün ve 4.1.15/143 sayılı Sosyal Güvenlik Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

132 sayılı Kuruluş Yasasının 1. maddesi ile Enstitü'nün amacı her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartlarını yapma olarak saptanmış olduğu, davaya konu olan 11/B. maddesi ile de, her hangibir kurum veya kuruluşların sözkonusu madde kapsamına alınması bu kurum ve kuruluşların Enstitünün çalışma konuları ile ilgili olduklarına Enstitünün veya çalışmalarından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yararlandıklarına ilgili bakanlıklarca, Enstitünün görüşü alınmak suretiyle, karar verilmiş bulunması ve de 3460 sayılı Yasaya tabi teşekkül müessese ve ortaklıklardan veya Bakanlıkların teftiş ve denetlemesi altındaki birlik kurum ve ofislerden biri olması koşuluna bağlanmış bulunduğu cihetle doğrudan doğruya kendi kuruluş yasalarına, örneğin, 506 sayılı Yasa ile değişik 4792 sayılı ve 1479 sayılı Yasalara tabi olupta, mali ve idare bakımdan özerk birer kamu tüzel kişisi olan ve değişik kurumların denetimine tabi bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'un, bir an için, 440 sayılı Yasa ile değişik 3460 sayılı Yasanın öngördüğü kurumlardan oldukları varsayımından hareket edilmesi halinde dahi uyguladıkları usul ve hizmetlerde Enstitüce Standardizasyona gidildiği inandırıcı kanıtlarla ortaya konmadıkça, 132 sayılı Yasanın 11/B. maddesinin kapsamı içerisine sokulmasına hukuken olanak yoktur. Zira, bu kurumların, Yasanın Enstitünün amacına ilişkin 1. maddesinde yer alan ve özellikle de, ticari ve endüstriyel yönden standardizasyonları sözkonusu edilebilecek madde ve mamullerle ve de bizzat Enstitünün çalışma konularıyla uzaktan yakından bir ilgileri bulunmadığı kuşkusuz olduğu gibi, nisbi aidatlara kaynak oluşturacak herhangi bir kâra sahip kuruluşlarda olmadıkları bilinen bir gerçektir.

Enstitünün çalışmalarından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yararlanma konusuna gelince; buradaki yararlanmadan güdülen amacın ise, örneğin, elektronik bir cihazın üretiminde, daha önce Enstitüce standardizasyonuna gidilmiş bir takım

alet ve cihazlardan yararlanma gibi, yine ticari veya endüstriyel bir üretimdeki yararlanma olduğu yatsınamaz.

Yukarda belirtilen tüm bu nedenlerle usul ve yasalara uygunluğu vurgulanan işlem karşısında hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 28/4/1980 günü davacı avukatının gelmediği, davalı idareyi temsilen ise Seniha Ceyhan'ın geldiği, Kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlendikten, Kanunsözcünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

Davacı Türk Standartları Enstitüsü, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'un 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi (B) bendi hükmüne göre Türk Standartları Enstitüsüne aidat ödeyen kuruluşlar olarak tespiti isteğinin reddine ilişkin, Sosyal Güvenlik Bakanlığının 16/1/1978 günlü ve 4.1.15/143 sayılı işleminin iptalini istemektedir.

132 sayılı Yasanın Türk Standartları Enstitüsünün gelirlerini gösteren, 11 inci maddesi (B) bendince «Türk Standartları Enstitüsünün çalışma konuları ile ilgili oldukları veya çalışmalarından doğrudan doğruya yahut dolayısıyla faydalandıkları ilgili bakanlıklarca Türk Standartları Enstitüsünün mütalaası alınarak tespit edilen 3460 sayılı Kanuna tabi teşekkül müessese ve ortaklıklarla, bakanlıkların teftiş ve denetlemesi altındaki birlik kurum ve ofislerin her yıl bütçelerine koyacakları (5000) lira maktu aidat ile bir evvelki yılın bilançosuna göre tahakkuk eden safi kârlarının binde birine tekabül eden nisbi aidatlar «Enstitünün geliri olarak belirlenmiştir.»

Enstitünün çalışma konuları ise yine aynı yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde her türlü madde ve mamüller ile usul ve hizmet standartlarının hazırlanması olarak saptanmıştır. Enstitünün bu alandaki çalışmalarından yararlanma, ancak standartı yapılan mal ve hizmetleri üreten kuruluşlar için sözkonusu olabilir.

Bu itibarla davacı Enstitünün iddia ettiği gibi ihale edilecek kamu yatırım, onarım ve satın almalarında, TSE markasının tercihi, 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin (B) bendinin belirtilen anlamı karşısında, TSE nün çalışmalarından yararlanma olarak kabul edilemez.

Açıklanan bu durum karşısında, çalışanların sosyal güvenliklerini sağlamakla görevli kuruluşlar olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ - Kur'un Türk Standartları Enstitüsünün çalışmalarından doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yararlandığı davacı Enstitü tarafından kanıtlanamadığından Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ Kur'un 132 sayılı Yasanın 11 inci maddesi B bendine göre Türk Standartları Enstitüsüne aidat ödeyecek kuruluşlar olarak intelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 28/4/1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N İ Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/2065
Karar No : 1980/1835

Özeti : Millî Güvenliği bozucu nitelikte çalışmaları olduğu belgelendirilemiyen davacının yurt dışına çıkmasına izin verilmemesinin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Mehmet Erer
Vekili : Av. Alparslan Öktener
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Pasaport isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 22/2/1978 günlü ve 41234-985 sayılı işleminin, milli müdafaya hiyanet suçundan sanık olarak yargılanmaktayken, Genelkurmay Askeri Mahkemesinde yurt dışına çıkması yasaklanan müvekkilinin, aynı mahkemenin 15/6/1977 günlü, E : 1977/317, K : 1977/262 sayılı kararı ile beraat ettiği, bu kararın Askeri Yargıtayca onandığı ve yurt dışına çıkma yasağının kaldırılması Genelkurmay Askeri Savcılığının 6/2/1978 günlü 1977/412-361 sayılı müzekkeresi ile İçişleri Bakanlığına bildirildiği halde müvekkiline pasaport verilmediği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Adli soruşturma nedeniyle Askeri Mahkemece alınan seyahat tahdidi kararının kaldırıldığı Genelkurmay Askeri Savcılığının 6/2/1978 günlü 1977/412-361 sayılı yazısı ile bildirilmiş ise de delil yetersizliği nedeni ile beraat eden davacının 5682 sayılı Yasanın 22 nci maddesi uyarınca yurt dışına çıkmasının siyasi emniyet yüzünden sakıncalı olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Genelkurmay Askeri Mahkemesinin, Askeri Yargıtayca da onanan, 15/6/1977 günlü ve E : 1977/317 K : 1977/262 sayılı kararı ile, Milli müdafaaya hiyanet suçundan beraat etmiş bulunan davacının, yurt dışına çıkmasına engel başka bir yasal neden bulunmamasına rağmen, pasaport verilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

İçişleri Bakanlığı işleminin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Genelkurmay Askeri Mahkemesinin, Askeri Yargıtayca da onanmış bulunan, 15/6/1977 gün ve K. 1977/262 sayılı kararı ile, Milli Savunmaya hiyanet suçundan beraatla aklanmış olmasına ve yurt dışına çıkmasına yasal bir engel kalmamasına karşın davacının pasaport isteminin reddine ilişkin 22/2/1978 gün ve 41234-985/0599001 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Sayın Bakanlık, birbirleriyle çelişen 14/6/1978 gün ve 156833 sayılı ve 4/10/1978 gün ve 247766 sayılı savunmalarında davanın, reddi nedenleri olarak : Örneğin birinci savunmada, davacının 1962 yılında İstanbul'da Bulgaristan'ın Ticaret Ataşeliğini yapmış olduğunu, bu esnada daha önceden tanıdığı Bulgaristan - Sofya Kominist Partisi ileri gelenleriyle ilişki kurmuş ve de İstanbul'da bu partinin temsilcisi gibi yoğun bir faaliyet içine girmiş bulunduğunu, delil yetersizliğinden beraatına karşın 5682 sayılı

Pasaport Yasasının 22. maddesi uyarınca yurt dışına çıkmasının siyasi emniyet yönünden sakıncalı görüldüğünü, ikinci savunmada ise, 1962 yılında İstanbul'da Bulgar Kominist Partisi ileri gelenleriyle yakın ilişki içinde olduğunu, Bulgaristan istihbarat elemanlarından olup İstanbul Ticaret ve İrtibat Memurluğunda görevli Vasil Stoyana ve kardeşi ile arkadaşlık tesis edip bu kişinin direktifi ile, Cenevre'de deri eşya ticareti ile ilişkili görünmesine karşın kaçakçılıkla uğraşan paravan bir şirketin kurulmasına katıldığını ve de İtalya'da Bulgar İstihbarat Servisi yararına faaliyetlerde bulunduğunu öne sürmüş ise de;

Dosya ve eki belgelerden ve özellikle de, konuya ilişkin olup tartışmaları resmi bir ağızla yanıtlayan, Genel Kurmay Askeri Mahkemesinin 15/6/1977 gün ve K. 1977/262 sayılı kararından; 1927 doğumlu olup, 7 yaşında iken 1934 yılında serbest göçmen olarak ailesiyle birlikte Türkiye'ye geldiği, bu arada birkaç yabancı dil bildiği için de iç ve dış ticaretle ilgili bazı kuruluşların sahip ve yöneticisi olduğu, bu nedenlerle de demirperde ülkeleri de dahil sık sık dış ülkelere seyahat edip oralarda yine iş ilişkileri kurduğu, 1956 yılından 1971 yılına değin Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığı emrinde görevli olduğu, gerek ticaret ve gerekse (MİT) ile ilişkilerinin zorunlu kıldığı yurt dışı gezileri nedenyile 1948 yılından bu yana Pasaport hamili bulunduğu ve hatta TRB 542260/TRC 452512 sayılı sonuncu pasaportunun ise 5/3/1974 tarihine değin geçerli olduğu anlaşılmış bulunan davacının, karşılıklı uluslararası anlaşmalara ve çok sıkı diplomatik kurullara bağlı bulunan bir ateşelik görevini hükümetin bilgisi ve izni dışında kabul edip yürütmesine, özellikle de, MİT gibi, bu ve benzeri konularda bilgi toplamakla görevlendirilmiş çok önemli bir kuruluşta görev aldıktan sonra, daha önce kabullendiği bir an için var sayılsa dahi, ticaret ateşeliği gibi böyle çok önemli bir görevi sürdürmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi, demir perde ülkelerinden olup yıllardan beri kominist rejimi resmen benimsemiş bulunan bir ülkenin parti ileri gelenleri ile kurduğu öne sürülen ilişkilerinin, aksi kanıtlanmadıkça, görevin gereği dışında ele alınıp davacının aleyhinde yorumlanmasına da olanak yoktur. Zira, iddia edildiği denli tehlikeli ve yasa dışı bir tutum içerisinde bulunan böyle bir kişinin, 1956 dan 1971 yılına kadar yani beraatla sonuçlanan tutuklama olayına değin, 15 yıl sürekli MİT bünyesinde görevde bulundurulup Devletin en güçlü sırlarını saklayan bir kuruluşta tutulması en azından bu görevin ciddiyeti ile bağdaştırılamaz.

Tüm bu nedenledir ki, halen beraatle sonuçlanmış bir takım suçlamalar dışında inandırıcı belgelerle kanıtlanmış yeni bir takım suçlamalar sözkonusu olmadıkça, o dönemin (MİT) başkanı bulunan Fuat Doğu'nun bizzat yargı organı kararına geçmiş beyanı ile (....hürmetkâr ve yurtsever bir kişi...) olduğu vurgulanan davacının, özellikle de 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde öngörülen «memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu» yolundaki bir gerekçeyle pasaport isteminin reddindeki tutarsızlık belirgindir.

Belirtilen tüm bu nedenlerle davacının pasaport isteminin kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 28/4/1980 günü davacı vekili Av. Alparslan Öktener'in geldiği, davalı idare temsilcisinin ise gelmediği ve Kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, davacının pasaport isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 22/2/1978 günlü ve 41234-985 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyası ile 25/4/1980 günlü E: 1978/2065 sayılı ara kararımızla getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; Milli Müdafaaya hiyanet suçundan sanık olarak yargılanmaktayken, Genelkurmay Askeri Mahkemesince yurt dışına çıkması yasaklanan davacının, aynı mahkemece 15/6/1977 günlü, E : 1977/317, K : 1977/262 sayılı kararı ile beraat ettiği, beraat hükmünün Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin E: 1977/382, K: 1978/402 sayılı ilamı ile 27/12/1977 onaylanarak 25/1/1978 tarihinde kesinleştiği ve Genelkurmay Askeri Savcılığının 6/2/1978 günlü ve 1977/412-361 sayılı yazısı ile davacının yurt dışına çıkmaması konusundaki tedbirlerin kaldırılması, gereği için İçişleri Bakanlığı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bildirildiği halde pasaport isteminin, İçişleri Bakanlığınca reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, milli güvenliği bozucu nitelikte çalışmaları olduğu belgelendirilemiyen davacının, yurt dışına çıkmasına izin verilmemesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden, İçişleri Bakanlığının 22/2/1978 günlü ve 41234-985 sayılı işleminin İPTALİNE, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3.000 lira vekalet ücreti ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 198 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

SANAYİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6543
Karar No : 1980/2884

Özeti : Çimento sanayiinde kullanılan elektrik için uygulanan % 20 indirimin belediye sınırları içinde kalan ve bu nedenle belediyeden elektrik alan tüketicilere (abonelere) uygulanamıyacağı Hk.

Davacı	: Konya Çimento Sanayii A. Ş.
Vekili	: Av. İsmail Hakkı Öztürker
Davalılar	: 1 — Maliye Bakanlığı 2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 3 — Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. R. İhsan Birsen 4 — Konya Belediyesi Hükmî Şahsiyetine İzafeten Belediye Başkanlığı.
Vekilleri	: Av. Sadi Ulurmak ve Av. Serpil Usman

Davanın Özeti : Çimento Sanayiinde kullanılan elektrik için uygulanan % 20 indirimin, müvekkili Konya Çimento Sanayii A. Ş. nin Belediye sınırları içinde kalması nedeniyle uygulanmıyacağına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 31/7/1978 günlü ve 164/056-42-9119 sayılı işleminin; 9/9/1977 tarihinde Resmî Gazete'de yayın-

lanan 5/9/1977 tarih ve 7/13921 sayılı kararname eki karara aykırı olduğu, söz konusu kararnamede çimento sanayiinde kullanılan elektrik için indirim öngörüldüğü, kwh başına % 20 indirim yapma görevinin ise T.E.K. na verildiği, Kararnamede bu konuda T.E.K. tarafından satılan elektrik enerjisi diye bir ayrıma gidilmemiş olduğu, bakanlık işleminde yer alan yorum tarzının keyfi olup Anayasa ve Ticaret Kanunu esaslarına uymadığı, % 20 indirimin belediyeden elektrik enerjisi alan fabrikalara uygulanmaması halinde Türkiye'deki çimento fabrikaları arasında eşitsizlik söz konusu olacağı, esasen T.E.K. dışında elektrik üretimi yapan kuruluş olmadığı için Konya Belediyesinin de bu kurumdan elektrik aldığı, müvekkili şirket tarafından % 20 indirimli olarak ödeme yapıldığından Konya Belediyesince kendilerine ihtarname gönderildiği ve 31/8/1978 gününe kadar ödemediği takdirde elektriğin kesileceğinin bildirildiği, kararnamenin daha sonra yürürlükten kaldırılmasının uygulamanın haksızlığını kanıtlayan bir durum olduğu nedenleriyle iptali ve kararnamenin yürürlük tarihi olan 1/9/1977 tarihinden itibaren % 20 indirimden yararlanmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Davalı Maliye Bakanlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmalarının Özeti : 5/9/1977 gün ve 7/13921 sayılı Kararname eki kararla TEK'e çeşitli sanayi kollarında ve bu arada çimento sanayiinde kullanılan elektrik enerjisine % 20 tarımsal sulama amacı ile tüketilen elektrik enerjisine % 50 indirim yapılması görevi verildiği, aynı kararda 440 sayılı Yasanın 24. maddesinin 4 üncü bendine göre verilen bu görev nedeniyle ortaya çıkan farkın 1312 sayılı yasanın 12-b maddesine göre senesi içerisinde Genel Bütçede mevcut ödenek ile karşılanacağının belirlenmiş olduğu, kararname ile bu görevin yalnızca T.E.K. na verilmiş olması nedeniyle elektrik ihtiyacını Konya Belediyesinin müşterisi olarak karşılayan davacı çimento fabrikasının % 20 indirimden yararlanmak üzere kararname kapsamında sayılmasının yasal dayanaktan yoksun olacağı, kararnamenin ancak T.E.K. ile abonman sözleşmesi yapmış ve kararnamede belirtilen sanayi kollarına uygulanacağı, aksi bir uygulamanın kararnamenin yürütülmesi ile görevli olan Bakanlıklarının yetkisi sınırları dışında kaldığı nedenleriyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti :

Davacının böyle bir davayı kurum aleyhine açmağa husumetin yönetilmesi bakımından hakkı bulunmadığı, 7/13921 sayılı Kararname ile kuruma 1/9/1977 tarihinden başlamak üzere verilen indirim yapma görev ve yetkisi gereğince kararnamede indirimden yararlanması öngörülen sanayii müşterilerine ve kurumdan doğrudan doğruya elektrik enerjisi satın alma koşuluna bağlı olmak şartıyla aldıkları kwh elektrik enerjisi başına belirtilen oranlarda indirim ve uygulama yapıldığı, davacı çimento fabrikasının ise asla müvekkili kurumun müşterisi olmayıp Konya Belediyesiyle yaptığı abonman sözleşmesi gereği bu belediyeden elektrik aldığı, müşteriler Konya Çimento sanayinin kullandığı elektrik enerjisiyle direkt veya endirekt bir ilişkilerinin bulunmadığı, Belediyenin abonesi olarak elektrik alan kuruluşlara farklı fiyat uygulamasının eşitsizlik doğuracağı nedenleriyle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi yolundadır.

Davalı Konya Belediyesinin Savunmasının Özeti : Dava konusu iptali istenilen işlemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait olması nedeniyle belediyeye husumet düşmiyeceği, davacı çimento şirketinin 7/13921 sayılı Kararname eki karara dayanarak elektrik ücretini % 20 olarak eksik ödediği, gerekçe olarak Kararnamenin kendi şirketlerine de uygulanması gerekeceğinin ileri sürüldüğü halbuki söz konusu kararname de sadece doğrudan T. E. K. dan enerji alan sanayii kuruluşlarının bu haktan yararlanmalarının öngörüldüğü, bu kanunun T. E. K. na Maliye Bakanlığına,

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına iletilmesi sonucunda aynı görüşün benimsenmiş olduğu, uygulanmanın da, bu yönde yapıldığı, davacı şirket tarafından borç ödenmediği için elektrik kesilmekle beraber yeniden yapılan protokol ile tekrar elektriğin verilerek borcun ertelenmiş olduğu, davacı şirketten % 20 indirimli elektrik ücreti alındığı takdirde belediyenin yılda 8.500.000 lira civarında zarara uğrıyacağı. Kararname uyarınca da bu zararın Hazine tarafından karşılanmasının olanaksız olduğu nedenleriyle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Dava, çimento sanayiinde kullanılan elektrik için uygulanan % 20 indirimin, müvekkili şirketin belediye sınırları içinde kalması ve belediye elektrik idaresinden elektrik alması nedeniyle Kararname kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle uygulanmıyacağına ilişkin bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5/9/1977 tarih ve 7/13921 sayılı Kararnamenin eki kararla çimento sanayiinde kullanılan elektrik için Türkiye Elektrik Kurumuna 1/9/1977 tarihinden başlamak üzere kwh başına % 20 oranında indirim görevi verilmiş olup aynı kararla bu indirim miktarının Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 12-b maddesine göre senesi içerisinde Genel Bütçe de mevcut ödenekle karşılanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere Kararname indirim yapma görevini yalnızca T. E. K. na vermiş olup Konya Belediyesine indirim yapma görevi verilmemiş olduğundan ilgili kuruluştan indirim yapılması konusunda herhangi bir talimat verilmedikçe Konya Belediyesinin davacı şirkete % 20 indirimi uygulaması söz konusu olamıyacağı gibi böyle bir indirimin belediyece yapılması halinde de meydana gelen farkın belediye açısından Kararnamenin yukarıda belirtilen açık hükmü karşısında bütçeden karşılanması olanağı yoktur. Kararname Belediyeler konusunda ayrıca bir istisna hükmüne de yer vermemiştir.

Bu hale göre de davacı çimento fabrikası Konya Belediyesi sınırları içinde kalması nedeniyle doğrudan T. E. K dan elektrik enerjisi alan bir çimento fabrikası olmadığından ve Konya Belediyesi ile yaptığı abonman sözleşmesi gereği bu belediyeden elektrik almakta olduğundan davacı fabrikanın 7/13921 sayılı Kararname eki karar kapsamında sayılmasına ve bu nedenle % 20 indirimden yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı vekili, Çimento Sanayiinde kullanılan elektrik için uygulanan % 20 indirimin müvekkili şirket hakkında uygulanamayacağı yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Davacı, 5/9/1977 tarih 7/13921 sayılı kararname eki karar hükümlerinden yararlanarak % 20 indirim uygulanması gerektiğini iddia etmekte ise de, sözü geçen kararname, indirim yapma görevini yalnızca TEK'na vermiş ve bu indirim farkını TEK. Kanununun 12/b maddesine göre Genel Bütçeden karşılanacağını öngörmüştür.

Davacı şirketin abonman sözleşmesi ise Konya Belediyesi ile yapılmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında Konya Belediyesine indirim yapma görevi verilmediğinden ve böyle bir indirim yapması halinde bu farkın bütçeden karşılanması olanağı bulunmadığından, davacı şirketin 7/13921 sayılı kararnameden yararlanamayacağı ortadadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Davalı idarelerden Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü ile Konya Belediyesinin yapmış oldukları husumet itirazları yerinde görülmiyerek işin gereği görüşüldü.

Dava, Çimento Sanayiinde kullanılan elektrik için uygulanan % 20 indirimin, müvekkili Konya Çimento A. Ş. nin belediye sınırları içinde kalması ve belediye elektrik idaresinden elektrik alması nedeniyle 7/13921 sayılı Kararname eki karar kapsamına girmediği gerekçesiyle uygulanmıyacağına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 31/7/1978 günlü ve 164/056-42-9119 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

9/9/1977 günlü ve 16052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/9/1977 tarih ve 7/13921 sayılı Kararnamenin eki kararın 1 inci maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumuna; 1/9/1977 tarihinden başlamak üzere kur başına Boksitten Alümina ve Alüminyum üreten tesisler ile Gübre Sanayii, Çimento Sanayii, Demir Çelik Sanayii, Metallurjik Ark Ocaklarında kullanılan elektrik'e % 20 tarımsal sulama için % 50 indirim yapma görevi verilmiş olup Kararnamenin 2 nci maddesinde de «440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi 4 üncü bendine göre verilen bu görev nedeniyle birinci paragrafta belirtilmiş indirim miktarı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 12-b maddesine göre senesi içersinde Genel Bütçede mevcut ödenek ile karşılanır» hükmü getirilmiştir.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun yürürlüğe girdiği 25 Ekim 1970 tarihinden sonra yasanın 27 nci maddesi hükmünde Belediyelere, Köylere ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahıslara dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilme ve işletme hakkı verildiğinden bu şekilde elektrik dağıtım tesislerini kuran ve işleten Belediyelerin sınırları içinde olan kuruluşlar bu Belediyelerden elektrik enerjisi almaktadırlar.

Davacı Konya Çimento Sanayii A. Ş. de Konya Belediyesi sınırları içerisinde olduğundan Konya Belediyesi ile yapmış olduğu abonman sözleşmesi gereği ihtiyacı olan elektrik enerjisini bu belediyeden almaktadır.

7/13921 sayılı Kararname eki karar ise 9/9/1977 tarihinde yürürlüğe girmiş olup yukarıda belirtilen Kararname hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden; indirim yapma görevi 1/9/1977 tarihinden başlamak üzere 440 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi 4 üncü bendine göre Türkiye Elektrik Kurumu'na (T. E. K) verildiğinden ve belirtilen indirim miktarının 1312 sayılı T. E. K. Kanununun 12-b maddesine göre senesi içerisinde Genel Bütçede mevcut ödenekten karşılanacağı öngörüldüğünden ancak doğrudan doğruya T. E. K. dan elektrik enerjisi alan kuruluşların kararnamede öngörülen indirim oranında yararlanmaları mümkündür. Kararname ayrıca bir istisna hükmü öngörmediğinden davacı çimento fabrikası gibi Belediye sınırları içinde kalan ve bu nedenle belediyeden elektrik enerjisi alan tüketicilere indirim yapma olanağı bulunmamaktadır.

Herne kadar davacının iddia ettiği ve dilekçesinde belirttiği gibi 24/3/1978 günlü Maliye Bakanlığı yazısı ile davacı çimento fabrikası için de söz konusu indirimin uygulanabileceği yolunda bir görüş bildirilmişse de Kararnamede indirim görevi verilen T. E. K. tarafından konunun yeniden gözden geçirilmesinin istenmesi sonucu gerek Kararnamenin yeniden incelenmesi ve gerekse T. E. K. ve Maliye Bakanlığı ile yapılan yazışmalar neticesi T. E. K. dan doğrudan doğruya elektrik enerjisi almayan tüketicilere indirim yapma olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı ve bu görüşün

Kararnameyi yürütmekle görevli Bakanlıklardan diğeri olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirilmesi üzerine bu bakanlıkça da aynı görüşün benimsendiği ve dava konusu işlerin tesis edildiği dava dosyası için mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere Kararname hükümlerinden yararlandırılarak % 20 indirimin kendilerine de uygulanması gerektiği yolundaki davacı iddiası yerinde bulunmadığından gerek Kararnamede indirim görevi verilen T. E. K. na gerekse Kararnameyi yürütmekle görevli Bakanlıklara karşı açılan davada hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davacının Konya Belediyesinin % 20 indirimli olarak elektrik ücreti ödemeyi kabul etmediği iddiasına gelince; Kararnamede açıkça belirtildiği, şekilde indirim yapma görevi T. E. K. na ait olup bu konuda belediyelere indirim yapma görevi verilmediğinden ilgili bulunan bu kuruluştan herhangi bir talimat almadıkça Konya Belediyesinin davacı çimento fabrikasının % 20 indirimli olarak yapmış olduğu ödemeyi kabul etmesine olanak yoktur. Ayrıca davacının da dilekçesinde belirttiği gibi tüm uğraşlara rağmen T. E. K. davacı şirketin tükettiği elektrik enerjisine % 20 indirimin uygulanmasını kabul etmediğinden bu konuda Belediyece yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuksal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2000 lira vekâlet ücretinin davalı idarelerden Türkiye Elektrik Kurumu'na ve davalı Konya Belediyesine verilmek üzere davacıdan alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

9/9/1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 5/9/1977 tarih ve 7/13921 sayılı kararnamenin Eki Karar'ın 1. maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumuna 1/9/1977 tarihinde başlamak üzere kwh başına maddenin (b) bendinde yazılı «Çimento Sanayi'i» enerjisinde kullanılan elektrik için % 20 indirim yapma görevi verilmiş, kararnamenin 2. maddesinde de, 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi 4 üncü bendine göre verilen bu görev nedenile birinci paragrafta belirtilmiş indirim miktarı T. E. K. Kanununun 12. (b) maddesine göre senesi içersinde Genel Bütçede mevcut ödenek ile karşılanacağı belirtilmiştir.

Kararnamenin yazılışından da anlaşılacağı üzere, «Çimento Sanayii» için öngörülen indirim «genel» bir indirim olarak düzenlenmiştir. Kararname elektrik enerjisini doğrudan doğruya TEK ten alan kuruluşlar için düzenlenmiş olsa idi, bunun kararname metninde açık ve seçik olarak belirtilmesi gerekirdi.

Diğer yandan, tesisleri Belediye sınırları içersinde bulunan ve Belediye elektrik idarelerinden ceryan alan Çimento Sanayi'i kuruluşlarının % 20 indirimden yararlandırılmaması, kuruluşları Belediye sınırları dışında bulunan ve elektrik enerjisini doğrudan doğruya TEK'ten alan sanayi kuruluşları lehine olarak bir eşitsizlik yaratacağı, bunun da elektrik enerjisi girdisi büyük olan Çimento Sanayi'i ürün maliyetlerinde büyük farklılıklar meydana getireceği ve haksız rekabetlere sebep olacağı muhakkaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6739
Karar No : 1980/2865

Özeti : Görevi gereği olarak özel korumaya tabi olan davacının evinin tahrip edilmesi sonucunda doğan zararın tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : As. Prof. Bilgi Denel

Vekili : Av. Dr. Yahya K. Zabınoğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının konutuna 18/4/1978 tarihinde tahrip gücü yüksek patlayıcı madde atılması sonucu uğranılan zarar karşılığı istenilen tazminatın davalı idarenin 11/8/1978 tarihli işlemi ile reddedildiğinden bahisle, 184.150 lira maddi ve 100.000 lira manevi tazminat istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 18/4/1978 tarihinde davacının konutuna kimliği belirsiz kişilerce patlayıcı madde atılarak hasara sebebiyet verildiği, ancak olayın toplum olayı olmadığı, her zaman meydana gelebilecek bir polis vakası olduğu olayda idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tülin Özdemir'in Düşüncesi : İdare, kendisine verilen kamu hizmetlerinin ifası için bu hizmetlerin gerektirdiği teşkilâtı kurmak ve bu teşkilâtın şahsi, mali ve ayni olanak ve araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında sağlanmaması nedeniyle, hizmetin hiç işlememesi, kötü veya noksan işlemesine sebebiyet verilerek bir zararın meydana gelmesi halinde bu zararın tazmininden sorumludur.

Olayda can ve mal güvenliğinin sağlanması ile yükümlü olan idarenin, hizmetli gerekli bütün tedbirleri almak suretiyle yerine getirdiği, hizmet kusuru olmadığı iddia ediliyorsada; dava dosyasının incelenmesinden davacının evinin, görevi gereği özel korumaya tabi olduğu ve koruma görevlisi olan idare ajanlarının görevli bulunduğu sırada olayın meydana geldiği anlaşıldığından, Ankara Beşinci Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tesbiti kararına dayalı bilirkişi raporunda tesbit edilen maddi zararın tazmini, ayrıca resen takdir edilecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, ikametgâhına patlayıcı madde atılması sonucu husule gelen zararın, olayda idarenin güvenliği sağlıyamadığı ve hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyle tazminini istemektedir. Davalı idare, halkın can ve mal güvenliğinden sorumludur. Ancak idarenin önleyici kolluk hizmetleri şeklinde ifa ettiği bu kamu görevi genel nitelikte olduğundan ve ihbar, şikâyet veya müracaat olmadıkça idarenin, kanunen, özel ve tüzel kişi ve onun mallarını koruyucu özel önlemler alması düşünülemiyeceğinden olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmaktadır. Bu bakımdan, toplumsal nitelik arzetmiyen münferit bir zabıta olayı sonucu, bunu ika edenin veya edenlerin şahsi ve kasdi fiil ve hareketi sonucu husule gelen zarardan idare sorumlu tutulamıyacağından yersiz açılan tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 18/4/1978 tarihinde, davacının konutuna atılan patlayıcı madde nedeniyle meydana gelen zararın tazmini için 184.150 maddi ve 100.000 lira manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

İdare kendisine verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi için, önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün ayni, kişisel ve mali olanak ve araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür.

Bunların zamanında sağlanamaması ve yerine getirilmesindeki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesine veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet vermiş olması, idareye zarar gören bu kimselerin zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının konutuna 18/4/1978 günü saat 0.30 sıralarında atılan patlayıcı madde nedeniyle dava konusu zararın doğduğu ve davacının evinin, görevi gereği özel korumaya tabi olduğu ve koruma görevlisi davalı idare ajanlarının görevli bulundukları sırada tahrip olayının meydana geldiği anlaşılmış olup, davalı idarenin aksine bir iddiası da mevcut olmadığından; hizmetin yerine getirilişindeki yetersizlik ve işleyişindeki kusurluluk açık bulunduğundan, meydana gelen zararların idare hukuku esaslarına göre davalı idarece tazmini gerekir.

Açıklanan nedenlerle, dosyada mevcut Ankara Beşinci Sulh Hukuk Muhakemesinin delil tesbiti kararına dayalı 21/4/1978 günlü raporunda tesbit edilen 184.150 (Yüzseksendörtyüzelli) lira zararın, davacının meydana gelen zararın ödenmesi istemiyle idareye yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin tarihi olan 11/8/1978 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, olayda çekilen üzüntü karşılığı olmak üzere takdiren ve maktuen (Beşbin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesabedilen 5644 (Beşbin altı yüzkırkdört) lira ilâm harcından 2145 (iki binyüzkırkbeş) lirası peşin yatırıldığından arta kalan 3499 (üçbindörtyüzdoksandokuz) liranın davalı idareden alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 17.132 (onyedibin yüz otuziki) lira vekâlet ücreti ile peşin yatırılan 2145 (ikibinyüzotuzbeş) lira ilâm harcı giderinin ve dökümü aşağıda gösterilen 964 (dokuzyüzaltmışdört) lira yargılama giderinden davanın kabulü oranında hesap edilen 638 (altıyüzotuzsekiz) lirasının 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, arta kalan aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 19/6/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, 18/4/1978 günü saat 00.15 sıralarında oturduğu apartmana patlayıcı madde atılması sonucu ikametgâhında meydana gelen zararın, olay sebebi ile idarenin güvenliği sağlıyamadığı ve hizmet kusurunun bulunduğu iddiası ile tazmini istemektedir. Her ne kadar davalı idare, halkın can ve mal güvenliğini sağlamakla sorumlu ise de, idarenin önleyici kolluk hizmetleri şeklinde ifa ettiği bu kamu görevi genel nitelik arzetmekte ve idareye önceden ihbar, şikâyet ve başvurma olmadıkça özel ve tüzel kişilerin can ve mallarını koruma konusunda önlemler alması düşünülemiyeceğinden, bu halile olayda idareye yükletilebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz etmek de mümkün değildir.

Davacı, olayın meydana geldiği yerin, Cumhurbaşkanlığı köşkü bahçesinin karşısında bulunduğunu, yerin özelliği nedenile burada özel koruma önlemleri alındığını ileri sürmekte ve idare ajanlarının bu özel koruma görevlerini savsakladıkları için saldırının ve dolayısı ile zararın meydana geldiğini ileri sürmektedir. Dosya içeriğinden özel koruma önlemlerinin davacı için değil köşk emniyetini sağlamak maksadile alındığı, patlama olayının faillerinin meçhûl kaldığı, davacının ise, suç niteliğindeki münferit olaylar nedenile önceden idareye ihtarda bulunup, şahsı için gerekli emniyet tedbirlerinin alınmasını istediğine dair dosyada bir belge ve bilgiye rastlanmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir istek olmadıkça idarenin bilgisi dışında meydana gelecek münferit olaylardan sorumlu tutulamıyacağı, bu hali ile olay toplumsal bir nitelik arzetmeyip, münferit bir zabıta olayı halinde kaldığından, yersiz ve dayanıksız görülen tazminat davasının reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/3288
Karar No : 1979/2828

Özeti : Avukat olduğu bilinmeyen bir kişinin karakola götürülerek orada dövülmesi nedeniyle Baro'ca açılan manevi tazminat davasının reddi Hk.

Davacı : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Mehmetcan Köksal

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 28/6/1976 günü, İstanbul - Levent'te öldürülen Ökkeş Karayiğit'in cenazesinin morgdan alınıp ailesine teslimi sırasında çıkan olaylarda öldürülen kişinin ailesinin temsilcisi olarak orada bulunan İstanbul Barosu Avukatlarından Bozkurt Nuhoğlu'nun emniyet görevlileri tarafından dövülmesi nedeniyle İstanbul Barosunun uğradığı manevi zarar karşılığı 100.000 liranın, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ve baro üyesi Avukatın böyle bir saldırıya uğramasının baronun manevi şahsiyetini zedelediği iddialarıyla tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 171 sayılı yasaya aykırı hareket eden göstericilerin arasında bulunan Bozkurt Nuhoğlu'na toplulukta bulunanlardan farklı muamele etmeyen emniyet görevlilerinin olayda kasıtlı bir davranışlarının bulunmadığı ve anılan kişinin Avukat olduğunun öğrenilmesi üzerine de durum nöbetçi Cumhuriyet Savcılığına bildirilip Avukatın serbest bırakıldrğı belirtilerek; ayrıca emniyet görevlilerine isnad olunan suçun olayların idari safhasında mı adli safhasında mı olduğu bilinmeden Bakanlıklarına husumet yöneltilemiyeceği iddia edilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 28/6/1976 günü meydana gelen olaylarda avukatlık mesleğini ve İstanbul Barosunun manevi kişiliğini hedef alan bir yön bulunmadığından, Baronun manevi tazminat isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı İstanbul Barosu Başkanlığı 28/6/1976 günü Levent'te öldürülen Ökkeş Karayiğit'in cenazesinin sahibine teslimi sırasında çıkan olaylarda, 171 sayılı Yasaya aykırı hareket eden kişilerle birlikte karakola götürülen avukat Bozkurt Nuhoğlu'nun orda müessir fiile maruz bırakılmasından dolayı uğradıkları manevi zararın tazminini istemektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre idarenin kişilerin zararını tazminle yükümlü tutulabilmesi için bir zararın doğmuş olması gerekmektedir.

Davacı, bir mesleki kamu kuruluş olarak, duyduğu tecavüzü aşağılamadan dolayı tazminat isteminde bulunduğuna göre Baro tüzel kişiliğinin zarara uğradığının kabul edilebilmesi için, karakolda darp edilen avukat Bozkurt Nuhoğlu'nun avukatlık sıfatının darp edenlerce bilinmesi ve kasden müessir fiilde bulunulması zorunludur.

Aksi takdirde, olayda sadece gerçek kişi olan avukatın zarar görmüş olacağı doğaldır.

Davalı idare savunmasında, sözü geçen avukatın Alemdar Emniyet Başkomiserliğinde gözaltına alındığını, sonradan emniyet 1. şube müdürlüğüne sevkedildiğinde, ifadesinin alınması üzerine İstanbul Barosu avukatlarından olduğu anlaşıldığında serbest bırakıldığını açıklamakta davacı da idareye yaptığı 27/6/1977 tarihli başvurusunda hakaret ve işkencenin, Alemdar Başkomiserliğindeki göz altına alınma sırasında meydana geldiğini belirtmektedir.

Olayın taraflarca kabul edilen oluş biçimine göre avukat Bozkurt Nuhoğlu'nun hüviyet tespiti Emniyet Şube Müdürlüğünde yapıldığından, müessir fiil söz konusu ise ilgilisinin mesleki durumunun saptanmasından önce Alemdar Başkomiserliğinde meydana gelmiş olabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durum karşısında, kamusal nitelikte bir mesleki kuruluş olan İstanbul Barosu'nun aşağılandığı kanıtlanamadığından ortada idarece tazmini gerekli bir zarar yoktur.

Açıklanan nedenlerle varit görülmeyen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 28/6/1976 günü, İstanbul'un Levent semtinde öldürülen Ökkeş Karayiğit'in cenazesinin morgdan alınıp ailesine teslimi sırasında çıkan olaylarda, öldürülen kişinin ailesinin temsilcisi sıfatıyla orada bulunan Bozkurt Nuhoğlu'nun, olayları protesto eden kalabalıkla birlikte emniyet görevlileri tarafından karakola götürülüp orada dövülmesi nedeniyle, İstanbul Barosunun uğradığı manevi zarar karşılığı 100.000 liranın davalı idarece tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrası idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır.

İdari eylem ve işlemden zarar gören, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir ve tüzel kişinin uğradığı maddi ve manevi zarar, idare hukukunun tazminat ile ilgili kuralları çerçevesinde idarece giderilir.

Tüzel kişinin hizmet kusuruna dayanılarak idareden bir tazminat alabilmesi için, idarenin hizmet kusurunu içeren bir eylem veya işleminin, tüzel kişinin ise bu eylem ve işlemden doğan maddi yada manevi zararının bulunması lazımdır. Yani hizmet kusuruna dayanan tazminat davalarında kusurlu eylem, illiyet bağı ve zarar üçlüsünün birada bulunması gerekmektedir.

Bakılan davada tamamen şahsına yönelik bir eylem sonucu gerçek kişi zarara uğramıştır ve nitekim bu nedenle açılan tazminat davası sonunda da Dairemizce 27/6/1979 günlü ve E: 1977/2838, K: 1979/2820 sayılı kararımızla isteğin kısmen kabulü yolunda karar verilmiştir.

İdari eylem nedeniyle maddi ve manevi zarar gören kişinin avukat olması aynı zamanda baronun manevi kişiliğinin de zarara uğraması sonucunu doğurmaz. Zira Bozkurt Nuhoğlu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukat olduğu için değil protesto gösterilerinin yapıldığı yerde bulunduğu için müessir fiile maruz kalmıştır.

Nitekim olayın bu kişinin avukatlık sıfatını ya da Baronun manevi kişiliğini hedef almadığı, Bozkurt Nuhoğlu'nun avukat olduğunun öğrenilmesi üzerine serbest bırakılmasından da anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenler İstanbul Barosunun manevi kişiliğine doğrudan doğruya yönelik olduğu anlaşılamayan eylem dolayısıyla istenen manevi tazminat dileğinin REDDİNE, 60 lira ilam harcının önceden yatırılan 742,50 lira harçtan düşülmesi ile arta kalan 672,50 liralık harcın 492 sayılı Harçlar Kanununun 31. maddesi uyarınca istek halinde davacıya iadesine, yargılama giderlerinin 321 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 28/6/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2850
Karar No : 1980/521

Özeti : Davacının ortağı bulunduğu anonim şirketin hisse senetlerinin değer kaybına uğraması ile idarenin şirket üzerindeki sınırlı denetim görevi arasında nedensellik bağlı kurmaya ve idareyi bu yönden tazminle sorumlu tutmaya olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Ergün Besimoğlu
Vekili : Av. Adil Gündüz
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin ortağı bulunduğu anonim şirketin hisse senetlerinin piyasa değerinin sıfıra düşmesi nedeniyle uğranılan 13.000 lira tutarındaki maddi zarara, yasaların kendisine yüklediği denetim görevini yerine getirmeyen davalı idare sebeb olduğundan anılan zararın davalı idreden tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayda tam yargı davasının şartlarının mevcut olmadığı, davacının genel kurul kararı aleyhine adli yargıda dava açması gerektiği, Bakanlığın kendisine tanınan yetki ve sınırlar içinde gereken denetim görevini yaptığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davaya konu olan zararın herhangi bir idari eylem veya işlem sonucu ortaya çıkmayıp, şirketin kötü yönetilmesinden doğduğu anlaşıldığından, zararın tazminin davalı idareden istenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Hastaş Öğretim ve Sağlık Kurumları A. O.'na ait hisse senetleri değerinin sıfıra düşmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek, sahip olduğu hisse senetlerinin nominal değerleri olan 13.000 TL. sının tazminini istemektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre, kişilerin uğradığı zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararla idarenin eylemi sırasında nedensellik bağının varlığı ve hizmetin kusurlu yürütülmüş olması gereklidir.

Davacı, gayesi dışına çıkan şirketin sermaye arttırımını usulüne uygun olarak yapmadığını, Genel Kurul toplantısının usulsüz olduğunu ve idarenin denetim görevini gereği gibi yerine getirmediğini, şirketin feshi yoluna gitmediğini, bu yüzden zararın doğduğunu iddia etmekte ise de hisse senetleri değerindeki düşüşler, şirketlerin karlılık ve verimlilik durumları ile ilgili olup bu konudaki denetim de kendi Genel Kurul ve denetçilerinin görev ve yetki alanına girmektedir.

İdarenin yetki alanına giren hususlara gelince, şirket hakkında yapılan şikayetleri dikkate alan idare, mevzuatın tayin ettiği sınırlar içinde gerekli denetim görevini yerine getirmiş, Genel Kurul toplantılarının ve sermaye artırım işlemlerinin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığını saptamıştır.

Öte yandan, şirketlerin yurt ekonomisine katkı ve hizmetleri yönünden varlıklarını sürdürmeleri asıl olduğundan denetimler sonucunda görülen aksaklıklar, şirketin feshi için dava açılmasına yeterli ve zorunlu görülmemiş ve bu konularda gerekli uyarılarda bulunmakla yetinilmiştir.

Bu durumda davacının sahip olduğu hisse senetleri değerindeki düşmelerin idarenin hizmet kusurundan değil, şirketin kârlılık ve verimlilik esasına göre çalışmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Şirketlerin kâr etmemesi ve verimli çalışmaması halinde, küçük hisse sahiplerinin zarar etmelerini önlemek ve şirket faaliyetlerinin denetlenmesini gerekli kılacak yasal bir düzenleme mevcut olmadığından bu konuda da idarenin şirkete müdahalede bulunmadığı ve dolayısıyla hizmet kusurunun varlığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle idare davacının zararını tazmin ile yükümlü bulunamıyacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan 25/2/1980 Pazartesi günü bizzat davacı ile vekili Avukat Adil Gündüz ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Vural Pınarbaşı'nın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip Kanunsözcüsünün düşünmesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, davalı idarenin Türk Ticaret Kanunu ve Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük hükümleri uyarınca kendisine yüklenilen denetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle, hissedarı bulunduğu bir anonim şirketteki hisse senetlerinin piyasa değerinin sıfıra kadar düşmesi suretiyle uğranılan 13.000 lira tutarındaki maddi zararın tazmini isteği ile açılmıştır.

Anayasamızın 114. maddesinde yer alan, «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.» yolundaki hüküm ve idare hukukunun genel ilkelerine göre, idarenin bir zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesi, bir zararın varlığına, bu zararın idareye atıf ve isnadının mümkün olabilmesine, başka bir değişle zararın idarenin bir eylem veya işleminden doğmuş olmasına, bu suretle zararla idari

eylem arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır. Hizmet kusuru nedeniyle zararın idareye yükletilebilmesi ise, idarenin görev alanı içinde bulunan kamu hizmetinin hiç veya gereği gibi işlememesi veya geç işlenmesi ile mümkündür.

Anonim ortaklıklara ait hisse senetlerinin piyasa değerleri ve kâr payları, kuşkusuz bu şirketlerin kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak, yasal deyimi ile «Basiretli bir tüccar gibi» yönetilmelerine bağlı bulunmaktadır.

Ticaret Hukukumuz, bu ortaklıkların yönetim ve faaliyetlerinin denetiminin hisse sahipleri ve denetçiler tarafından yapılması esasını benimsemiştir. Şirketin idaresi bütün hisse sahiplerinin katıldığı genel kurul tarafından yönlendirilir ve genel kurulun seçtiği murakıplar tarafından da kontrol edilir.

Birer özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlerin yönetimi hakkında özellikle «basiretli bir tüccar gibi» davranması konusunda, hukuk sistemimiz içinde idarenin açık bir müdahale veya denetimi beklenemez.

Davalı Bakanlığın bu tür şirketler üzerindeki denetim görevi, genellikle şekil ve idari hususlara, sözgelimi şirketlerin ilk kuruluşları, şekil değiştirmeleri ve sermaye arttırımlarındaki şekil şartları, ünvanları, defter ve bilançolarının usule uygunluğu, feshi gerektiren hal ve işlemlerinin bulunup bulunmadığı vb. yönlere ilişkindir. Bu tür denetimin, şirketin kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak çalışıp çalışmadığı konusu ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla, iddia gibi, davacının ortağı bulunduğu anonim şirketin hisse senetlerinin değer kaybına uğraması ile idarenin şirket üzerindeki sınırlı denetim görevi arasında bir nedensellik bağı kurmağa ve idareyi bu yönden tazminle sorumlu tutmağa hukuksal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, 13.000 lira tutarındaki maddi zararın davalı idareden tazmini isteği ile açılan davanın reddine, 60 lira ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, arta kalan 45 lira harcın istek halinde davacıya iadesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2292
Karar No : 1980/936

Özeti : Davacının terzi dükkânının soyulmasıyla meydana gelen zarar ile idarenin yürüttüğü kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığından, tazminat ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Musa Gülbeyaz
Vekili : Av. Besim Zambak
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının İskenderun Ulucami Caddesinde bulunan terzi dükkanının 6/4/1976 gününü 7/5/1976 gününe bağlayan gece bilinmeyen kişiler tarafından soyulduğu, bu hırsızlık olayı nedeniyle 60.000 lira zarara uğranıldığı, idarenin ise, şehrin en işlek caddelerinden birine gerekli güvenlik önlemlerini almadığı için olayda hizmet kusurunun bulunduğu iddia edilerek, 60.000 liranın tazmini istemiminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hırsızlık olayı nedeniyle davacının uğradığı zararda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, davacının dükkanının bulunduğu yerde görevli bekçilerin durumdan derhal karakola haberdar ettikleri, dükkanın kilit düzeninin de sağlam olmadığı, üstelik hırsızlık olayından hemen sonra dükkan içinde yapılan incelemede herşeyin yerli yerinde bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : İdarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için ortada bir idari eylem olması ve zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Dava konusu tazminat istemi ile ilgili olayda olduğu gibi davacının zararı, davalı idarenin önceden bildiği veya önlem alınması gereken bir toplu olay sırasında meydana gelmediği gibi, davacı tarafından idareye bu yolda bir başvuruda da bulunulmamıştır. Bu bakımdan davalı idarenin önceden habersiz olduğu bu olay nedeniyle gerekli önlemleri alarak olayı bastırması düşünülemiyeceği gibi davacının zararı ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağı da bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı, 6/4/1976 günü dükkânının soyulduğunu ileri sürerek uğradığı zararın tazmini istemektedir.

İdare kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması görevi ile yükümlü bulunmakla beraber idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminatla sorumlu tutulabilmesi için özellikle hırsızlık olaylarında zarar gören kişinin de bir zarar meydana gelmemesi için özel önlem alması zorunludur.

İdarece yaptırılan incelemede davacının kilit sisteminin yetersiz olduğu ve böylece davacının da kendine düşeni yerine getirmediği saptanmış ve bunun aksi de davacı tarafından kanıtlanamadığından varit görülmeyen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının İskenderun Ulucami Caddesinde bulunan terzi dükkanının 6/4/1976 gününü 7/4/1976 gününe bağlayan gece bilinmiyen kişiler tarafından soyulduğu ve bu nedenle 60.000 lira zarara uğranıldığından bahisle uğranılan zararın idarece tanzmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının uğradığı zararın adi bir hırsızlık olayından doğduğu anlaşılmaktadır.

İdare Hukuku kurallarına göre, idarenin doğan bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için ortada bir eylemin bulunması, bu eylemin idari eylem olması ve idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi davacının dükkanının hırsızlar tarafından soyulması olayını davalı idarenin önceden bilmesi ve bu suretle önleyici kolluk görevini yerine getirmesi, olayın münferit bir olay olması nedeniyle düşünülemez.

Olayın bu oluş biçimine göre, davacının dükkanında meydana gelen zarar ile idarenin yürüttüğü kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddine, 30 lira başvurma harcı ile 60 lira ilam harcının önceden yatırılan 472,50 liralık harçtan düşülmesi ile artan 382,50 liranın istek halinde davacıya geri verilmesine, yargılama giderlerinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 11/3/1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1428
Karar No : 1980/1675

Özeti : Henüz doğmamış ve gerçekleşmemiş bir zararın tazmini gerekmiyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Emin Aykanat

Vekili : Av. İbrahim Aydemir

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Taşınmazının sulanmasında kullandığı su arkının, davalı idarenin yol yapımı sırasında doldurulması sonucu, taşınmazının sulu vasfını kaybettiği ve ağaçlarının kuruduğu iddiasıyla uğramış olduğu 20.705 liralık zararın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Çevre yolu inşaatı nedeniyle bozulan su arkının, 1978 yılı iş mevsiminde onarılarak eski haline getirileceği ve bilirkişi raporunun araştırma sonucu verilmediği iddiaları ile davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülin Özdemir'in Düşüncesi : Dosyada mevcut Bingöl Sulh Hukuk Mahkemesince alınan delil tesbiti kararına dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporunda, ağaçların susuzluktan dolayı kuruması halinde meydana gelecek olan zarar miktarının hesaplandığı görülmektedir.

Raporun incelenmesinden, henüz bir zararın meydana gelmediği ve tazmini gereken bir zarar bulunmadığı anlaşıldığından, hukuki dayanağı bulunmyan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava vekili; İdarece yol yapımı sırasında su arkının bozulması sonucu, müvekkilinin taşınmazında meydana gelen zararın tazmini istemektedir.

Davalı idare, davacının zararının, bozulan su arkından ileri geldiğini kabul etmekle beraber, bilirkişi raporunda tespit edilen zarar miktarının fahiş olduğunu ileri sürmekte ise de, bu iddiayı kanıtlıyacağı herhangibir belge ibraz edemediğinden, davacının istemi üzerine Bingöl Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora itibar zorunludur.

Açıklanan nedenle davacının, raporda belirtilen miktarda zararının tazminine hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Karayolları Genel Müdürlüğünce çevre yolu inşaatı sırasında davacıya ait taşınmaza su götüren su arkının tahrip edildiğinden bahisle uğranılan zarar karşılığı 20.705 liranın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdari hizmetlerin görülmesi sırasında görevle ilgili olarak genel yükümlülükler dışında şahıslara ve özel mülkiyete verilen zararların idari eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi idare hukukunun genel kuralları ile hâkkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir.

Ancak, yukarıda açıklandığı gibi bir idari eylemden doğan zararın tazmini için öncelikle o zararın doğmuş olması gerekmektedir. Davacı vekili, dava dilekçesinde Bingöl Çevre yolu inşaatı sırasında davacının arazisine su götüren arkın tahrip edildiğini, bu nedenle davacının arazisinde bulunan ağaçların susuz kalarak kuruduğunu ve zararın doğduğunu iddia ederek, bu iddiasına kanıt olarak Bingöl Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/7/1977 tarihli ve E: 1977/70, 1977/65 sayılı delil tesbiti kararına dayalı bilirkişi raporunu göstermektedir. Ancak, dosyada mevcut adıgeçen mahkeme kararına dayalı 18/7/1977 tarihli bilirkişi raporunun incelenmesinden sadece, davacının arazisine su götüren arkın tahrip edildiği ve davacının arazisinde bir kısım yetişkin ağaç ile fidan bulunduğu bildirildikten sonra, bu yetişkin ağaçların ve fidanların kuruması halinde meydana gelecek olan zarar miktarı hesap yolu ile tahmin edilmektedir.

Raporun bu şekildeki içeriğinden, henüz bir zararın meydana gelmediği ve tazmini gereken bir zarar bulunmadığı, hesaplanan zarar miktarı ise ağaçların ve fidanların kuruması halinde meydana gelebilecek bir zarar olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda bilirkişi raporunda açıkça belirtildiği şekilde henüz doğmuş ve gerçekleşmiş fiili bir zarar mevcut olmadığından, dava sırasında doğmamış bir zararında tazmini söz konusu olamıyacağından hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcının peşin yatırılan 148 liradan mahsubuyla arta kalan 88 liranın 492 sayılı Kanunun 31. maddesi gereğince istenmesi halinde davacıya iadesine, dava konusu miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 2.070 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 17/4/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Karayolları Genel Müdürlüğünce çevre yolu inşaatı sırasında davacıya ait taşınmaza su götüren arkın tahrib edildiğinden bahisle, uğranılan zarar karşılığı 20.705 liranın tazmini istemiyle açılan davada; Bingöl Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/7/1977 tarihli ve E: 1977/70, K: 1977/65 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 18/7/1977 tarihli bilirkişi raporu tazmini gereken bir zararın olduğunu göstermekle birlikte zararın gerçek miktar raporda yeterli derecede ortaya konmadığından, takdiri miktarda tazminat verilmesi gerektiği görüşle, davanın reddi yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1625
Karar No : 1980/971

Özeti : Kamuya ait suların kamu hizmetine tahsisi halinde hizmetin eksik, kusurlu ve yetersiz bir şekilde yürütüldüğü iddia ve ispat edilmedikçe, bu tahsis yüzünden uğranılan kişisel zararın tazmini gerekmiyeceği Hk.

Davacı : Mustafa Yaşlı
Vekili : Av. Hikmet Gökçe
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı
Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Müvekkiline ait tapulu tarlaların sulama suyunun, Diyarbakır Yol, Su, Elektrik Müdürlüğünce mecrasının değiştirilmesi ve başka bir köye içme suyu olarak götürülmesi suretiyle kesildiği, oysa müvekkilinin kaynak suyu üzerinde kadim intifa hakkı bulunduğu, taşınmazların bitişiğinden çıkan ve eskiden beri tarlaları sulayan bu kaynak suyundan yararlanılarak taşınmalara kavak ağacı ve tütün ekilmiş olduğu belirtilerek idarece kaynak suyuna haksız olarak elatılması sonucu tarlaları sulayan suyun kesilmesi nedeniyle ekili bulunan kavak ağaçlarının kuruması ve tütün ekiminin engellenmesi suretiyle uğranılan zarar karşılığı 766.513 lira tazminatın davalı idarece olay tarihinden itibaren hesaplanacak faizi ile birlikte ödenmesi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kaynağın öteden beri Diyarbakır Görbeyli Köyü intifaında olup köy sakinlerinin içme suyu ihtiyacının bu kaynaktan sağlandığı, bu köydeki içme suyu inşaatı 1975 yılı proğramına alınarak inşa edilmiş ise de aynı yıl Lice kazası ve çevresinde meydana gelen depremde Gürbeyli Köyünün hasar görmesi nedeniyle yeni yerleşim yerine göre projenin değiştirilmesi suretiyle içme suyu inşaatının 1976 yılı Eylül ayında tamamlandığı, böylece dava konusu kaynağın deprem görmüş bir köye içme suyu olarak tahsis edildiği, suyu içme suyu olarak tahsisin Bakanlığın yetkisinde bulunduğu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal kaynaklar üzerinde kişilerin kadim yararlanma hakkından söz edilemiyeceği, idarenin genel suların düzenlenmesi ve tesislerin yapımında kamu yararını bir tarafa bırakarak ferdi çıkarları gözönüne alamıyacağı, kaynak suyunun davacının taşınmazlarından çıkmayıp kamu malı olduğu, bu nedenlede kamulaştırmanın söz konusu olmadığı, zararın meydana gelmesinde idareye yüklenebilir bir hizmet kusuru bulunmadığı, bilirkişi raporundaki belgelerin de çok fazla olduğu ve gerçeği yansıtmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Doğal Kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğundan devlet kamu yararına olmak üzere bu suları dilediği gibi kullanmak hakkına sahip olup, fertler de kamu yararının gerektirdiği ölçüde bu sulardan yararlanabilirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının taşınmazlarının dışında bulunan kaynağın eskiden beri Diyarbakır Görbeyli Köyünün intifaında olduğu ve bu köyün içme suyu gereksinimini karşıladığı, içme suyu inşaatının da 1975 yılı programına alınarak yapımının tamamlanmasından bir süre sonra meydana gelen Lice depreminde köyün hasar görmesi nedeniyle yetkili elemanlarda tespit edilen yeni yerleşim yerine göre hazırlanan içme suyu tatbik projesine dayalı olarak idari ve teknik zorunluluk sonucu olarak suyun mecrasının değiştirildiği anlaşılmakta olup kaynak suyunun depremden zarar görmüş bir köye içme suyu olarak tahsis edilmesininde kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açık bulunmaktadır.

Bu itibarla kamu hizmetine tahsis edilen suyun vasfı ve hizmetin niteliği yönünden idareyi tazminle sorumlu kılacak bir neden bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, tapu ile sahibi bulunduğu tarlalarının eskiden beri yararlandığı suyun kesilmesi sonucu kavaklarının kuruması ve tütün ekiminin de engellenmesi nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü 766.513 lira zararın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Tarafların kanıtlanmayan usul itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

İdarelerin tazminata mahkum edilebilmeleri için ortada kesin bir hizmet kusurunun varlığı şart bulunmaktadır.

Dosya ve eki belgelerin incelenmesinden; davacının taşınmazlarının dışında kaynaklanan suyun, Diyarbakır'ın Görbeyli Köyünün intifaında olduğu ve bu köyün içme suyu gereksinimini karşıladığı, 1975 yılı programına alınarak yapımı aynı yıl tamamlanan sözkonusu içme suyunun 6/9/1975 tarihinde meydana gelen Lice repreminde hasar gören köyün, Afetler Genel Müdürlüğü Jeologlarınca saptanan, yeni yerleşim merkezine 1/9/1976 tarihinde, teknik ve idari bir zorunluluk olarak, aktarıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamunun diğer bir deyimle depremden hasar gören bir köyün halkının içme suyunun gereksinmesine tahsis edilmiş bulunan bir kaynak üzerinde hukuken geçerli bir kişisel yararlanma hakkı söz konusu olamayacağından ve kendisine ait olmayan ve üzerinde hiçbir hukuki güvenceye de sahip bulunmayan bir suya dayanarak kavak ve tütün yetiştirme girişiminde bulunan davacının, deprem gibi doğal bir afet sonucu kaynak suyunun yerinin değiştirilmesinin neden olduğu, zararında idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru da bulunmadığından hukuken tutarsız bulunan tazminat isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan ve taraflara duyurulan 17/3/1980 günü davacı vekilinin gelmediği, davacının ve Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığını temsilen hazine avukatı Av. Özcan Aker'i geldikleri, Kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının tapu ile maliki bulunduğu tarlasını sulayan ve üzerinde kadim intifa hakkı olduğunu iddia ettiği kaynak suyunun, davalı idarenin suyun mecrasını değiştirmek ve başka bir köye götürmek suretiyle yaptığı haksız tasarruf sonucunda

kesilmesi nedeniyle ekili bulunan kavak ağaçlarının kurumasından ve tütün ekiminin engellenmesinden doğan 766.513 lira zararın davalı idarece tazmini istemiyle açılmıştır.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanun uyarınca köylere içme ve kullanma suyu temini ve suyun temini için tesisler meydana getirmek idarenin görevidir. İdare kendisine kanunla verilmiş bu görevi yerine getirmekle yükümlüdür.

Medeni Kanunumuzda öngörülen esaslara göre doğal kaynaklar, genel ihtiyacı karşılayan sular olup kimsenin mülkü değildir. Bu suların kamu hizmetlerine tahsisi asıldır. Ancak kamu yararına kullanmanın olanak sağladığı oranda bu sulardan özel yarar sağlanması mümkün olur. Bu kuralın doğal sonucu olarak, kamuya ait sular üzerinde kadim intifa hakkından bahisle, bu suları kamu hizmetine tahsis eden idareleri tazminatla yükümlü tutmak olanaksızdır.

Dava konusu olayda, davacıya ait tütün ve kavak ağacı ekili tarlaları sulayan suyun, davacının tapulu taşınmazlarının dışında kalan ve eskiden beri Diyarbakır Görbeyli Köyünün intifaında bulunan kaynaktan geldiği, köyün içme suyu gereksinimlerinin karşılanması amacıyla içme suyu inşatının 1975 yılı programına alınarak yapımının aynı yıl tamamlandığı, ancak aynı yılın sonlarında Lice kazası ve çevresinde meydana gelen depremde Görbeyli köyünün hasar görmesi nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığının yetkili elemanlarınca tespit edilen yeni yerleşim yerine göre hazırlanan içme suyu tatbik projesine dayalı olarak idari ve teknik zorunluluk sonucu olarak suyun mecrasının değiştirildiği dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere gerek davalı idare tarafından zaten eskiden beri köyün kullanımında bulunan kaynak suyunun köye içme suyu olarak tahsis edilmesi gerekse bu köyün depremden zarar görmesi nedeniyle yeni yerleşim yerine göre hazırlanan tatbikat projesine dayalı olarak köy içme suyu inşaatının tamamlanabilmesi için suyun mecrasının değiştirilmesi tümüyle kamu yararının sağlanması amacına yönelik bulunmaktadır.

Kamuya ait suların kamu hizmetine tahsisi halinde, idarelerden kamu yararını ve kamu hizmetini bırakarak ferdî menfaatlere uygun tedbir almaları ve bu husus sağlanamaz ise kamu hizmetini terketmeleri istenemez. Kamu idarelerinin sorumlulukları ancak yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri eksik yetersiz ve kusurlu bir şekilde yürütmeleri halinde sözkonusu olabilir. Dava böyle bir kusur iddiasına davalı olmadığından ortada tazminat ödemeyi gerektirecek ve idareye yüklenebilir bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Öte yandan, fertlerin bu tür hizmetlerden şahsen yararlanmak için yeterli şartları kendilerinin sağlamaları gerekmekte ve davacı umuma mahsus bu sular üzerinde ancak kamu yararına ayrılandan arta kalan nispette faydalanma hakkına sahip bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kamu hizmetine tahsis edilen suyun vasfı hizmetin niteliği yönünden idareyi tazminle sorumlu tutacak bir neden bulunmadığından hukuki dayanaktan yoksun olan davanın REDDİNE, 60 lira ilam harcının peşin yatırılan 5.741 lira ilam harcından mahsubu ile arta alan 5.681 (Beşbin altıyüz seksenbir lira) harcın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince istek halinde davacıya iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi olarak hesap edilen 44.660 (Kırkdörbin Altıyüz altmış lira) Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına Diyarbakır Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden getirtilen dosyanın yerine iadesine 17/3/1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/3239
Karar No : 1980/243

Özeti : Görev sırasında ölen polis memurunun mirascılarına tazminat ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Nural Ar, (Kendisine asaleten ve çocuğu Nazım Arı'ya velayeten), 2 — Nazım Arı, 3 — Sıddıka Arı.

Vekili : Av. Erol Armağan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıların eşi, babası ve oğlu toplum polisi Nazmi Arı'nın İstanbul Emniyet Müdürlüğünde toplum polisi olarak görev yapmakta iken 1/5/1977 günü İstanbul'da Taksim meydanında meydana gelen toplum olaylarındaki silahlı çatışma sırasında görevli olduğu «İnter Continental» Otelinin önünde isabet eden bir kurşunla vurularak ölümü nedeniyle uğranılan zarara karşılık Anne Sıddıka Arı için 45.000 lira maddi 20.000 lira manevi, oğlu Nazmi Arı için 20.000 manevi eşi Nural Arı için 20.000 lira manevi ve cenaze nakli ve def'in masrafı olarak 7000 lira maddi olmak üzere toplam 52.000 lira maddi ve 60.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyen faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Anayasa'nın 28 inci ve 171 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde herkese önceden izin almaksızın toplantı adına ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının tanındığı, Kısa adı DİSK olan Konfederasyon adına tertip komitesince 1 Mayıs Dünya İşçi Sınıfının Birlik ve Dayanışma Gününün kutlanacağına dair 171 sayılı Yasanın 7 nci maddesine dayanılarak bildirim verildiği, bildirimde belirtilen yerde ve miting günü toplanan DİSK ve paralelindeki kuruluşlar ile ayrı fraksiyona mensup kuruluş ve kişilerin miting yerine yürüdüklerinin görülmesi üzerine mitingin sağlıklı geçmesi bakımından idarece gerekli her türlü önlemin alındığı, ancak belli bir grubun mitinge katılmak isteyerek kabulünden hemen sonra çatışma çıktığı, olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri ile Jandarma ekiplerinin kısa zamanda süküneti sağladığı, çıkan bu olayda 33 yurttaşın ve İstanbul Toplum zabıtası Müdürlüğünden mitingde görevli polis memuru davacıların murisi olan Nazmi Arı'nın hayatlarını kaybettikleri bu olay ile bakanlığın ilgisi olmadığı ilgili davanın adli yargıda devam ettiği, davacıların mahkeme neticesinde belirlenecek olan suçlu hakkında adli yargıda dava açması gerektiği, görev sırasında şehit düşen polis memurunun kanuni mirasçılarına çeşitli kanunlarda tanınan haklara ve kendi yardım sandığı tüzüklerine göre tazminat verilebileceği, maaş bağlanabileceği gibi, para yardımı da yapılabileceği Anayasanın 114 üncü maddesi gereğince idarenin zararları ödeme yükümlülüğünün zararların kendi eylem ve işleminden doğması halinde sözkonusu olabileceği, idarenin olayda müsbet ve menfi hiç bir eylem veya işlemi bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Dava; görevi başında 1/5/1977 gününde meydana gelen İstanbul Taksim olayları sırasında öldürülen Polis Memuru Nazmi Arı'nın ölümü ile onun maddi ve manevi dayanağından yoksun kaldıklarını iddia eden davacı anne eş ve oğlunun toplam 52.000 lira maddi ve 60.000 lira manevi tazminat istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında görev ile ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve özel mülkiyet verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tanzim edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir.

Davacıların yakını olan polis memuru Nazmi Arı'nın 1/5/1977 gününde meydana gelen İstanbul Taksim olayları sırasında görevi başında vurularak öldüğü taraflar arasında ihtilâfsız bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda oluş şekli açıklanan ölüm olayı nedeniyle maddi ve manevi desteklerini kaybetmiş bulunan davacıların bu yüzden uğradıkları zararlarına karşılık kurulca uygun görülecek miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, toplum polisi olan eş baba ve oğlunun 1/5/1977 İstanbul Taksim olayları sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarardan dolayı 112.000 lira tazminat istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya eki ve belgelerin incelenmesinden tazminat istemine neden olan zararın meydana geldiği ve belgelerle de kanıtlandığı anlaşılmış bulunduğundan gerek idarenin ortaya konulmak istenen hizmet kusuru ve gerekse bu kusurun varlığının kabul edilmemesi halinde ve davacıya yüklenebilecek kişisel bir kusurun bulunmaması nedenleriyle ve zararın kamuya pay edilmesi suretiyle kişisel kayıpların hafifletilmesi ilkesi çerçevesinde Y. Kurulca yeterli görülecek oranda tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacıların murisi Polis Memuru Nazmi Arı'nın İstanbul Emniyet Müdürlüğünden toplum polisi olarak görev yapmakta iken 1/5/1977 günü İstanbul Taksim meydanındaki mitingde meydana gelen toplum olaylarındaki silahlı çatışma sırasında görevli olduğu «İnter Continental» otelinin önünde isabet eden bir kurşunla öldüğü, olayda ölenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, belirtilerek bu olay nedeniyle uğranılan zararlarına karşılık 52.000 lira maddi ve 60.000 lira manevi olmak üzere toplam 112.000 lira tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

İdari hizmetlerin görülmesi sırasında görev ile ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekir. Aksi halde, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sözkonusu olur ki; buna da ne eşitlik esası ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir.

Nitekim Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemek ile yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmakta ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin B bendinde idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların idareye karşı tam yargı davası açabileceklerini hükme bağlamaktadır. Bu hükümlerde ayrıca kusur şartı aranmadığına göre zararın objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece karşılanması gerekir. Bu durumda olay ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir.

Dava konusu olayda, dosyada mevcut dava dilekçesi ve ekleri ile savunmanın incelenmesinden, davacıların murisi Polis memuru Nazmi Arı'nın İstanbul Toplum Zabıtası Müdürlüğünde görev yapmakta iken 1/5/1977 günü İstanbul'da Taksim Meydanındaki mitingde meydana gelen toplum olaylarındaki silahlı çatışma sırasında görevli bulunduğu «İnter Continental» otelinin önünde isabet eden bir kurşunla öldüğü taraflar arasında ihtilâfsız bulunmaktadır.

Şu hale göre, yukarıda oluş şekli açıklanan ölüm olayı nedeniyle maddi ve manevi desteğini kaybetmiş bulunan davacıların bu yüzden uğradıkları zararlarına karşılık bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden olay nedeniyle davacılardan anne ve oğul için bağlanan emekli maaşı ve ödenen 16 maaş tutarındaki nakdi tazminat nedeniyle kısmen de olsa maddi zararların karşılandığı ileri sürülerek maddi tazminat isteminde bulunulmadığı dosyada mevcut Sandıklı Kaymakamlığı Ekinhisar Muhtarlığından verilen belgeden 1962 yılında dul kaldığı ve ölümünden evvel oğlundan yardım gördüğü anlaşılan anne Sıdıka Arı için 45.000 lira maddi tazminat ile yine anne Sıdıka Arı tarafından cenaze nakil gideri olarak 5000 lira ödendiği 4/5/1977 günlü makbuzla belgelenmek suretiyle cenaze için harcanan diğer masrafları da içine alan 7000 lira cenaze nakil ve defin masrafı olmak üzere toplam 52.000 liranın tazmini isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Oğlunun ölümünden dolayı maddi desteğini kaybetmiş bulunan anne Sıdıka Arı için istenen maddi tazminat miktarı ölenin ekonomik durumu ve tazminat istiyenin yaşı ve sosyal koşullar gözönüne alınmak suretiyle kurulumuzca uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği ihtilâfsız olan Nazmi Arı'nın ölümü üzerine anne Sıdıka Arı tarafından yapılan harcamalar ve diğer giderler gözönünde tutularak 7000 lira cenaze nakli ve defin masrafları ile oğlunun ölümü ile maddi desteğini kaybetmiş bulunan Anne Sıdıka Arı'ya istenilen miktarda 45.000 lira olmak üzere toplam 52.000 (elliikibin) lira maddi tazminatın idarenin tazminat isteminin red tarihi olan 18/4/1978 gününden itibaren hesaplanacak % 5 yasal faiziyle birlikte tazminen davalı İçişleri Bakanlığınca ödenmesine, manevi tazminat bakımından davacıların duydukları üzüntü ve ızdırap karşılığı olarak herbirine 5000 lira olmak üzere toplam 15.000 (onbeşbin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, manevi tazminatın fazla ilişkin kısmının reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1980 TL nisbi ilâm harcından 833 lirası peşin alındığından arta kalan 1147 (binyüzkırkyedi) lira ilâm harcının davalı idareden alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre nisbi olarak hesap edilen 6700 lira (altıbinyediyüz) avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 833 lira (sekizyüzotuzüç) ilâm harcının ve dökümü aşağıda gösterilen 120 lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 63 (altmışüç) lira yargılama giderinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince davalı İçişleri Bakanlığından alınarak davacılara verilmesine 30/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6116
Karar No : 1980/1136

Özeti : Davacı tarafından temin ve davalı Bakanlıkça kabul edilen özel dış krediye ilişkin 30/6/1977 günlü taksidin Türk Parası karşılığı zamanında Merkez Bankasına yatırıldığı halde vadesinden sonra transferinin yapılması nedeniyle tahsil edilen kur farkından ötürü doğan zararın yarısının davalıdan tazminen tahsili gerektiği Hk.

Davacı : Karsu Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Sait Köksal

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Şirketin kredili ithalâtına ilişkin 30/6/1977 günlü taksit zamanında T. C. Merkez Bankası Anonim Şirketine yatırıldığı halde vadesinde transferinin yapılmayıp, 18/12/1977 günlü kur ayarlamasından sonra 17/1/1978 tarihinde yapılmış olması nedeniyle ödemek zorunda kalınan 671.748,08 lira kur farkının; Anayasa'nın 114 üncü maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, idari işlemlerin icra ve ifasında meydana gelecek gecikmelerin hizmet kusuru teşkil edeceği, yabancı firmanın davalı Bakanlık tarafından onaylanan sözleşmeye ve Maliye Bakanlığının kefaletine güvenerek makina ve teçhizatı Türkiye'ye gönderdiği, müvekkilin ithalât rejimi ve Türk Parası kıymetini koruma mevzuatından doğan yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirdiği ve malı gümrükten çektiği, bundan sonraki borcunun, borç taksitlerini vadesinde yatırmaktan ibaret olduğu ve artık transfer yükümlülüğünün idareye ait bulunduğu, 1973, 1974 ve 1975 yıllarında bütün transferlerin 20 - 25 gün içinde gerçekleştirildiği, ekonominin iyi yönetilememesi sonucu Şubat 1977 ayından bu yana transferlerin yapılamadığı, davalı Bakanlığın hem ekonomik önlemlerinin eksik ve yetersiz olması, hem de zamanında transferlerin yapılmasını sağlayamaması yönünden kusurlu bulunduğu, bu haliyle Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı davranıldığı, Danıştay içtihatlarında da bu durumda kur farkı alınamıyacağının belirtildiği, Hazine bakımından haksız iktisabın söz konusu olduğu, kazanılmış hakların ihlâl edildiği iddialarıyla tazminen tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirkete Eximbank'ın sağladığı kredi için döviz transfer garantisinin 18 Eylül 1973 tarihinde verildiği, şirketin mali imkânları sözkonusu olduğundan transferi için zamanında Türk Liraları yatırılarak transfer isteminde bulunulmadığı için transferin gecikmesi olayı meydana geldiğinden idarenin kusurundan bahsedilemiyeceği, anlaşmanın uzatılması sonucu ödenen gecikme zamları dolayısıyla gecikme zammı karşılığı Türk Liraları ödenmekle beraber bu gecikme yüzünden döviz kaybına sebep olunduğu, döviz kaybına rağmen mukavele iptal edilmiyerek yatırımın gerçekleştirilmesi yoluna gidildiği Eximbank kredisi Bakanlık yetkisi dahilinde olması nedeniyle davacı şirkete Eximbank ile anlaştıkları takdirde anlaşmanın yapılmasını takiben transfer garantisi verildiği, kur garantisi verilmediği, 7/5399 sayılı Kararın 4.

maddesine göre Devlet adına kefâlet verilemiyeceği, Türkiye'deki bankaların borçlanmanın karşılığı Türk liralarını borç veren lehine garanti edebileceği, zararın idarenin eylem ve işleminden meydana gelmediği, döviz imkânları dahilinde transferin yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Davacı, davalı idarenin kabulü ile aldığı ve transfer garantisi verilen özel dış kredinin 30/6/1977 günlü taksitine ilişkin Türk parası karşılığını süresi içinde Merkez Bankasına yatırdığı halde 18/12/1977 günlü kur ayarlamasından sonra 17/1/1978 tarihinde transferin yapılmış olması nedeniyle ödenmek zorunda kalınan 671.748,08 lirayı tazminat olarak davalı idareden istemektedir.

3/1/1973 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 7/5399 sayılı Kararın 4 üncü maddesine göre davalı idare sözkonusu özel dış kredi için transfer garantisi vermiştir. Bu maddeye göre transfer garantisi ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsamaktadır.

Anılan maddeye göre, davalı idare, verdiği transfer garantisi uyarınca ve borç taksidi Türk parası süresinde ödenmiş bulunduğundan vadede cari kur üzerinden yabancı firmaya döviz transferini yapması gerekmektedir. Transferin vadesinde yapılamamaası nedeniyle doğan kur farkından davalı idare sorumlu bulunmaktadır.

Her ne kadar istenilen zarar idarenin borç taksidinin transferini vadesinde yapamamasından doğmuş isede, dava dosyasının incelenmesinden davacı şirketin 1973 yılında aldığı özel dış kredinin ödeme planında değişiklik yapması ve bu arada ülkenin döviz darboğazına girmiş olması karşısında istenilen tazminat tutarında belli oranda indirim yapılması adalet ve hakkâniyet kurallarına uygun olur.

Belirtilen nedenle istenilen tazminat tutarında Kurulca belli oranda indirim yapılmak suretiyle davanın kısmen kabul edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, özel dış krediden yararlanmak suretiyle yapılmış bulunan ithalâttan kur farkı olarak tahsil olunan 671.748,08 liranın davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı Bakanlığın izni ile Eximbank'tan sağlanmış olan dış kredi uyarınca gerçekleştirilen ithilâta ilişkin 30/6/1977 günlü taksidin zamanında Merkez Bankasına yatırılmasına karşın, Aralık 1977'de yapılmış olan kur ayarlamasından sonra transferi sonucu doğan kur farklarının, davacıdan tahsil olunması üzerine işbu tazminat davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, Anayasa'ya göre özel teşebbüsün güvenlik ve kârlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemlerin Devletçe alınması gerektiğini, bu nedenle devletin kefaleti altında olan ve zamanında Türk Parası karşılığı ödenmiş bulunan bir borç taksidi transferinin, geciktirilmesinden doğan, yükümlülüğün de olaya sebep veren idarece karşılanması gerekeceğini öne sürmektedir.

3/1/1973 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 7/5399 sayılı kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca özel dış kredi kullanılması davalı Bakanlığın iznine bağlı olup, aynı kararın 4 üncü maddesi ile; özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilemiyeceği ve Türkiye'deki bankaların borçlanmanın karşılığı Türk lirasını borç veren lehine garanti edebileceği, Bakanlığın transfer garantisi vermeye yetkili olduğu ve söz konusu garanti ile ödenecek borcun ana para faiz ve taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsayacağı belirtilmiş, öte yandan 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, bu esaslara ek olarak bankaların alacağı özel dış kredilerle ilgili bazı hükümler getirilmiştir.

Şu hale göre anılan kararname hükümleri, kendi olanakları ile belli projelerin finansmanı için Türkiye'deki aracı bankalar vasıtasıyla özel kaynaklı dış kredi sağlalayacakların, bu kredilerle ilgili ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo kuru üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının, dövize çevrilmek suretiyle transferinin yapılacağını amir olup, transfer garantisi içerdiği halde kur garantisini taşımamaktadır.

Davacıya Eximbank'ın sağladığı kredi için döviz transfer garantisi 18 Eylül 1973 tarihinde verilmesine karşın, kendi isteği doğrultusunda bu transfer 1977 yılına kadar ertelenmiştir. Bir başka deyişle transferin gecikmesinde davacının da katkısı bulunmaktadır.

Öte yandan, 1973 yılından sonra Dünyada ve Türkiye'deki ekonomik sıkıntılar sonucu dış alımlardaki kısıtlamalar mal ve üretim darlığına bu da geniş boyutlu fiyat hareketlerine neden olmuştur. Devletler mali ve ekonomik önlemlere başvururken, Türkiye'de de 20/6/1973 günlü 7/6577 sayılı kararname ile dalgalı kur uygulamasına geçilmiş, Maliye Bakanlığına ABD dolarının paritesini saptama görev ve yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle 1973 yılından sonra dış alıma giden sanayici ve tüccarın girişimleri sırasında bu faktörün ekonomik sonuçlarını değerlendirmiş olmaları gerekir. Bu koşullarda davalı idareyi kusurlandırarak tazminat ödenmesini zorunlu kılan koşulların oluştuğunu kabul etmek olanaksızdır.

Davacının, Maliye Bakanlığı tarafından kur farkı olarak tahsil olunan meblağın tazminine ilişkin davası, yukarda belirtilen hukuksal nedenler karşısında yerinde görülmediğinden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için taraflara tebliğ edilmiş bulunan 24/3/1980 Pazartesi günü davacı şirket vekili Av. Sait Köksal ile davalı Bakanlığı temsilen Hazine avukatı Özcan Aker'in geldikleri, kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenildikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirildi.

Dava dosyasındaki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davacı şirket, özel dış krediden yararlanmak suretiyle Kayseri ilinde yatırım yapacağından bahisle ilgili mercilerle gerekli temasta bulunmuştur. Bu arada 5/6/1973 günlü dilekçe ile Bakanlığa başvurularak Eximbank'dan karşılanacak dış kredinin kabulünün adıgeçen Bankaya bildirilmesi istenmiş bulunmaktadır. 6/6/1973 gün ve 25951 sayılı yazı ile Eximbank'tan kredi temininde prensip olarak itirazın olmadığı adıgeçen Bankaya ve davacı şirkete bildirilmiş ve yapılacak anlaşma tasarılarının birer örneğinin Bakanlığa gönderilmesi istenmiştir. Gönderilen anlaşma tasarısı üzerinde yapılan inceleme sonucu 18/9/1973 günlü yazı ile Merkez Bankası İdare Merkezine, özel sektör yatırım müsaade belgelerinin Merkez Bankasına ibrazı üzerine tamamı üzerinden ithal müsaadesi tanzimi, % 10 peşinatın karşılığı Türk liralarının cari resmi kur üzerinden yatırılmak, genel esaslar dahilinde kontrgaranti ibraz etmek kaydıyla veya akreditif açmak suretiyle transferin uygun görüldüğü talimatı verilmiştir. Davacı şirket 6/5/1974 tarihinde Bakanlığa başvurarak özel sektör müsaade belgesi nakit durumları nedeniyle zamanında kullanılamadığından, bu belgeler iptal edilerek yeni tahsis alındığından bahisle bu tahsise istinaden verilen müsaadenin yenilenmesi istenmiştir. Bu istem uygun görülerek 15/5/1974 günlü yazı ile Merkez Bankası İdare Merkezine transfer garantisi verilmiştir. Davacı ile krediyi veren Eximbank arasında makina tes-

limatında vaki gecikmelerden ötürü ödeme tarihinin başlangıcında değişiklik yapılması gerektiğinden ödeme plânının değişmesi nedeniyle 14/3/1975 günlü yazı ile verilmiş olan transfer garantisinin yeni ödeme planı içinde geçerli olduğu bildirilmiştir. Şirket, 23/8/1976 günlü dilekçe ile Bakanlığa başvurarak, fabrikalarının faaliyete geçmesinin 5 Temmuz 1976 tarihinden itibaren başlayan tahsislerini ödeyecek düzeyde bir üretim seviyesine erişebilmesinin bir takım mücbir sebeplerle geciktiği, bu yüzden Eximbank ve «NCNB» Bankalarına gecikme nedenleri izah edilerek 5/7/1976 ve 5/1/1977 tarihli ilk iki taksidin bir yıl ertelenmesi istenmiştir. Adıgeçen Amerikan Bankalarınca 6 ay ertelemenin uygun görüldüğü ve şartlara bağlı olarak kabul edildiğinin bildirilmesi üzerine Türk Liralarının davacı tarafından yatırılması koşulu ile istem uygun görülmüş ve 4/2/1976 günlü yazı ile davacı şirkete bildirilmiştir. Daha sonra mücbir sebeplerle faaliyete geçilmemesi nedeniyle Şirketin Mali güçlükleri nazara alınarak ödeme planın bir yıl ertelenmesinin kabul edilerek 26/11/1976 günlü yazı ile davacıya duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Dava; Davacı tarafından Eximbank'tan temin ve davalı Bakanlıkça kabul edilen özel dış krediye ilişkin 30/6/1977 günlü taksidin Türk Parası karşılıkları zamanında Merkez Bankasına yatırıldığı halde vadesinde transferinin yapılamıyarak 18/12/1977 günlü kur ayarlamasından sonra 17/1/1978 tarihinde yapılmış olması nedeniyle şirketten tahsil edilen 671.748,08 lira kur farkının hizmet kusuruna dayanılarak davalı idareden tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

3/1/1973 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 7/5399 sayılı Özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkında Kararın 1 inci maddesi «Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından yabancı Hükümetlerden, Milli ve Milletlerarası kuruluşlardan sağlanacak kredilerin dışında özel sektör ve kamu sektörünün kendi imkânları ile belli projelerin finansmanı için Türkiye'deki aracı bankalar vasıtasıyla sağlayacağı özel kaynaklı dış kredilerin (Bundan böyle «özel dış kredi» diye anılacaktır.) şartları ile kullanılış şekilleri bu kararname hükümleriyle düzenlenmiştir» hükmünü getirmekte; 3 üncü madde ile de «Özel dış kredi kullanılması Maliye Bakanlığının müsaadesine tabi tutulmaktadır. Maddeye göre ayrıca bu müsaadenin verilmesinde aranacak şartlar Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğde tayin ve tesbit olunur.» denilmektedir. Yine aynı Kararın 4 üncü maddesi «Özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilmez. Türkiye'deki bankalar, istikrazın karşılığı Türk parasını mukriz lehine garanti edebilirler. Maliye Bakanlığı transfer garantisi vermeye yetkilidir. Söz konusu garanti ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar.» hükmünü içermektedir.

Davacı Şirket Eximbank'dan aldığı özel dış kredinin ödeme plânına göre 30/6/1977 vade tarihli taksidinin Türk Parası karşılığını süresinde Merkez Bankasına yatırmıştır. Ancak, 30/6/1977 günlü taksidin transferi davalı idare tarafından 17/1/1978 tarihinde yapılmıştır.

Davacı şirketin 30/6/1977 günlü taksidin Türk Parası kaşılığını süresi içinde Merkez Bankasına yatırmış olması karşısında 7/5399 sayılı Kararın yukarıda metni yazılı 4 üncü maddesi hükmünden yararlanması gerekir. Diğer bir deyişle 18/12/1977 tarihinde yapılan kur ayarlamasının davacı şirket hakkında uygulama alanı bulunmamaktadır. Çünkü, söz konusu özel dış kredi için Maliye Bakanlığınca transfer garantisi verilmiştir. Anılan maddede transfer garantisinin, ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk lirası karşılıklarını dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, davacı borcunu süresinde yerine getirmiş

olmasına karşın, davalı idare transferi gerçekleştirememiş olmaktadır. Bu ise verilen transfer garantisi karşısında hizmetin gereği gibi işletilemediğini göstermektedir ki idare bu davranışından doğan zararı gidermek sorumluluğu altındadır.

Ancak, davacı Şirket 1/9/1973 tarihinde özel dış krediyi sağlamıştır. Özel dış kredinin sağlandığı tarihe göre o yıllarda usulüne uygun biçimde ve zamanında taksitlerin yatırılmış olması halinde davalı idarenin döviz olanaklarının elverişli olması nedeniyle transferin aksamadan yapılabileceği ihtilâfsızdır. Bu takdirde de, ne davacının ne de davalı idarenin özel dış kredinin taksitlerinin ödenmesinde zarar görmeleri söz konusu bulunmamakta idi. Nedeni ne olursa olsun, davacı şirket 6/5/1974, 28/2/1975 ve 23/8/1976 tarihlerinde yabancı şirkete olan borcunu erteletmiştir. Ancak bu ertelemeler üzerine Maliye Bakanlığının da onayı alınmış ve transfer garantisi yenilenmiştir.

Ödeme planında meydana gelen gecikmeler ve yapılan değişiklikler sonucu aynı zamanda Maliye Bakanlığı, gecikme faizleri için döviz ödeme zorunda kalmıştır. Buna karşılık davacı şirket, davalı idarenin onayı ile sağladığı ve transfer garantisi aldığı kredinin taksitlerini bir kaç kez erteletme sonucu kredinin tamamını uzun süre elde tutma olanağını bulmuş ve bu olanak davacının mal varlığında bu süre içinde bir artış sağlamıştır.

Maliye Bakanlığının ödeme planındaki gecikmeleri onamak suretiyle davacının eylemine katıldığında kuşku yoktur. Ancak, Maliye Bakanlığının bu tutumu davacıya yatırımını gerçekleştirme ve elverişli koşullarla taksitlerini ödeme olanağı da sağlamış bulunmaktadır.

Tarafların durumlarının bu koşullar içinde değerlendirilmesi halinde, transferin vadesinde yapılamamasından doğan kur farkının tamamının geniş anlamda zararın tümüyle davalı idare üzerinde bırakılması, genel hukuk kurallarından olan adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaştırılamaz. Bir diğer deyişle, davacının erteleme yolundaki başvurularının bir sonucu olarak ortaya çıkan zararın bir kısmını üstlenmesi bu suretle zararın tamamının davalı idare üzerinde bırakılmaması hak ve nesafet gereğidir. Bu değerlendirme sonucu ortaya çıkan zararın taraflarca yarı yarıya bölüşülmesi Kurulumuzca uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle kur farkından ötürü doğan zararın yarısı olan 335.874 (üç yüz otuz beş bin sekiz yüz yetmiş dört) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin REDDİNE, hükmedilen tazminat tutarına göre nisbi olarak hesap edilen 10046 lira ilâm harcından önceden yatırılan 5050 lira 1/4 nisbi harcın düşülmesi ile eksik kalan 4996 (dört bin dokuz yüz doksan altı) lira harcın davalı idareden alınmasına önceden yatırılan 5050 (beşbinelli) lira harç ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 110 lira yargılama giderlerinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 55 (elli beş) liranın ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 26.152 (yirmi altı bin yüz elli iki) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, aynı Tarifeye göre nisbi olarak hesaplanan 26.152 (yirmi altı bin yüz elli iki) lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24/3/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacı Şirketin Eximbank'tan temin ettiği özel dış kredinin ödeme planında değişiklik yapılması davalı Bakanlık tarafından kabul edilmiş ve bu yeni ödeme planı içinde transfer garantisi yenilenmiştir.

Bu tür bir yenilemenin transfer garantisi yönünden hukuki durumu etkilemesi mümkün değildir. Başlangıçtaki ödeme planının uygun bulunması ile bu planda yapılan değişikliğin onaylanması arasında hiç bir fark yoktur. Bu durumda özel dış krediye ilişkin taksidin vadesinde transfer edilememesinden doğan zararın tümünü davalı idare üstlenmek zorundadır.

Bu nedenle, ödeme planında değişiklik yapılmasına davacı şirketin mali imkânlarının sebep olması, bu arada döviz darboğazına girilmiş bulunması ve kredinin uzun süre davacı şirket üzerinde kalması, vadesinde transfer yapılamamasından doğan ve ödenen kur farkından belli bir oranda indirim yapılmasını gerektirmiyeceğinden zararın tamamının ödenmesi icap edeceği görüşü ile çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

VATANDAŞLARIN DIŞARDAKİ HAKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/806
Karar No : 1980/969

Özeti : 1135 sayılı Yasada aranılan koşullara sahip olmayan davacıya Yugoslavya'daki mal ve hakları için tazminat ödenemiyeceği Hk.

Davacı : İhsan Serezli

Vekilleri : Av. Şahabettin Turan - Av. M. Adnan Kayaçetin

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacının, Türk Vatandaşlarına ait olup, Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince Millileştirilmiş bulunan Mal Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesi Hakkındaki 1135 sayılı Kanunu değiştiren 1988 sayılı Yasa uyarınca yapmış olduğu, murisine ait olup, Yugoslavya'da kalan ve millileştirilen taşınmaz mallardan dolayı tazminat istemine ilişkin bulunan 8/6/1976 günlü yenileme başvurusunu reddeden Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığı'nın 22/7/1977 günlü ve 6784 sayılı kararının, tazminattan yararlanmada en önemli koşulun Yugoslavya'da emlâk sahibi olunduğunun belgelenmesi olduğu, murisinden intikal eden ve Yugoslavya'da bulunan gayrimenkullere ait 118 adet tapu senedini idareye ibraz ettiği, idaredeki işlem dosyası içinde bulunan bu tapularının ispatlayıcı bir belge niteliğinde olduğu ve o tapular karşılık gösterilmek suretiyle Yugoslav Hükümetinden para alındığı, dava konusu kararda tazminat ödenmesi konusunda hak sahibi olmadığının 25/4/1975 gün ve 5030 sayılı Komisyon kararı ile saptanmış olduğunun belirtildiği, ancak böyle bir komisyon kararından haberdar olmadığı ve kendisine tebliğ edilmediği, millileştirme belgesi ibraz etmediği için sadece tapulardaki tarihlere bakıp hak sahibi addetmeyen ve ödeme yapmayan komisyonun bu kez de 1988 sayılı Yasa uyarınca yaptığı başvuruyu daha önceki karara cevap kabul edip öncelikle süreden reddettiği, halbuki 8/6/1976 günlü başvurusunun 1988 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi b fıkrası uyarınca yapılmış bir başvuru niteliğinde olduğu bu yeni başvuruda temin edilemeyen millileştirme belgeleri

nin ilgililerce temininin amaçlandığı, karşılığında tazminat istenen malların Agrar Anlaşması kapsamına girmediği, 1988 sayılı Yasa ile getirilen haklardan yararlandırılması ve belge ibrazı için süre tanınması ile birlikte komisyonca bir heyetin Yugoslavya'ya gönderilmesinin temini gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıdan önce, davacının murisi tarafından 13/10/1949, 29/12/1949 ve 9/5/1955 günlü dilekçelerle Manastır Vilâyeti Gevgili Kazasında Mazhar Paşa'dan kalan İsmokoviçe adı ile anılan çiftlik dolayısıyla tazminat isteminde bulunulmuş olduğu, bu kişinin verdiği dilekçelerinde bu mallardan sadece köyde bulunan arazilerinin 1933 Anlaşması'na tabi olduğu ve çiftlikten yılda 1000 altın kira alındığı, ancak 1912 yılından sonra kirayı alamadıklarının belirtilmiş bulunduğu, daha sonra 26/8/1955 günlü dilekçe ile de Zekiye Serezli'nin tek varisi olduğunu bildiren davacı İhsan Serezli'nin aynı yerler için tazminat isteminde bulunarak başvurduğu, dosyanın yetkili komisyonca incelenmesinden sonra 5/7/1965 günlü ve 139 sayılı kararla talep konusu taşınmaz malların 28/11/1933 günlü Anlaşma kapsamına girmesi ve bu Anlaşmaya göre alınan 17 milyon dinar tazminatın 3427 sayılı Kanunla tasfiye edilmesi nedeniyle isteminin reddedildiği ve durumun 13/7/1965 günlü yazı ile davacıya duyurulduğu, ancak dava konusu malları Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti zamanında millileştirme belgelerinin şahsen temin edilerek ibraz edilmesi halinde haklarında yeniden karar alınabileceğinin bu yazı ile bildirildiği, davacının ise, bu karar üzerine 16/2/1966 günlü dilekçesi ile söz konusu belgenin komisyon tarafından temin edilmesi isteminde bulunduğu, komisyonca alınan 8/5/1967 günlü, 264 sayılı karar gereğince Yugoslavya'da kalan istem konusu taşınmaz malların akıbetini tayin hususunda bir kere de Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile soruşturma yönüne gidildiği, durumun 9/5/1967 günlü yazı ile Dışişleri Bakanlığı'na aksettirildiği, söz konusu makam aracılığı ile Belgrad Büyükelçiliği'nden alınan cevap yazılarının davacıya, davacının da verdiği tamamlayıcı belgelerin ilgili makama iletilmesi suretiyle 9/5/1967 - 31/10/1973 tarihleri arasında sürdürülen yazışmalar sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler üzerine dosyanın komisyonca tekrar incelendiği, yapılan bu incelemede; karşılığında tazminat istenen taşınmazların Smokoviçe Köyünde bulunduğu, davacının murisinin Yugoslavya'yı 1933 yılından önce terk ettiği, aynı yerdeki çiftlikten 1912 yılından beri istifade edemedikleri ve bu yerlerin Bulgarlarca işletildiğinin tespit edildiği, bu durumda 1933 yılında imzalanan ve 2382 sayılı Yasa ile onaylanan anlaşma kapsamına girdiği anlaşılan ve bu durumun aksini ispat edici nitelikte bulunan 1135 sayılı Yasaya göre tazminattan yararlanmanın ana şartı olan millileştirme belgesini ibraz edemeyen davacının yasalara göre tazminattan yararlanmasına olanak bulunmadığı nedeniyle komisyon tarafından verilen 25/4/1975 günlü ve 5030 sayılı kararla tazminat isteminin reddedildiği, davacının bu karardan haberi olmadığı yolundaki iddiasının gerçeğe uymadığı, bu kararın davacıya 24/9/1975 tarihinde tebliğ edildiği, süresi içinde gerekli bilgi ve belgeleri tamamlayıp tazminat isteminde bulunmayanlar için 15/5/1976 tarihinde yürürlüğe giren 1988 sayılı Yasa ile yeniden başvuruda bulunabilmek için 6 aylık bir süre öngörüldüğü, bu süre içinde yeniden başvuruda bulunan davacının yeni yasanın getirdiği haklardan yararlandırılmasını istediği, davacının bu dileği üzerine Belgrad Büyükelçiliğine yazılan yazı ile konunun bir kez daha Yugoslav Makamları nezdinde incelenmesinin istenmiş olduğu, alınan cevap yazısında Yugoslav Dışişlerinin bilmek istediği noktalara ışık tutacak yeterli bir ilâve bilgi mevcut olmaması nedeniyle yeni bir teşebbüste bulunmaya imkân görülmediğinin bildirildiği, bu durumda da davacının dilekçesi incelenerek istemi hem süreden hem de esastan reddeden dava konusu kararın tesis edilerek davacıya tebliğ edildiği, millileştirme belgesi bulunmadan sadece tapu senetleri ile tazminata hak sahibi olunamıyacağı nedenleriyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Dava, davacının murisinin Yugoslavya'da kalan taşınmaz malları nedeniyle 1135 sayılı Kanunu değiştiren 1988 sayılı Yasanın tanıdığı hak uyarınca yapmış olduğu tazminat istemli başvurunun reddine ilişkin bulunan Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığının 22/7/1977 günlü ve 6784 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1988 sayılı Yasa ile değişik 1135 sayılı Yasanın incelenmesinden anlaşıldığı üzere, Yasanın tazminat ödenmesinde aradığı ana koşul, tazminat isteminde bulunan kişi veya kişilerin Yugoslavya'daki mal, hak ve menfaatlerinin Yugoslavya Fedaratif Halk Cumhuriyeti zamanında millileştirilmiş olması ve bu durumun belgelenmesidir. Ayrıca Yasa'nın 3 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan hükme göre de Yugoslavya'da Federatif Halk Cumhuriyetinin kurulduğu tarihten önce mal, hak ve menfaatlere Yugoslav Krallığı zamanında Agrar ve Kolonizasyon kanunlarına göre millileştirilmiş olanlar bu kanun hükümlerine göre onaylanan tazminat anlaşmasından faydalanamazlar. 1933 yılında Yugoslav Krallığı ile Türkiye Cumhuriyeti arasında imzalanan ve 6/3/1934 günlü ve 2382 sayılı Kanunla onanan Agrar anlaşmasına göre - özellikle köylerdeki emvali metruke yüzünden memleketlerden birisinin tebasının diğer memleket hükümetine karşı haiz olduğu bütün mütalebat işbu itilaf ile halledilmiş olup bu anlaşmada Yugoslav Hükümeti 17 milyon Dinarlık bir tutarı tazminat olarak ödemeyi kabul etmiştir. Ancak söz konusu tazminat 3427 sayılı Yasa ile Verem savaşında kullanılmak üzere Kızılay Kurumuna tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Davacının murisinin 1949 yılındaki davacının ise 1955 yılında vermiş oldukları tazminat istemli başvuru dilekçelerinin incelenmesi sonucunda Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığının 5 Temmuz 1965 günlü ve 139 sayılı kararı ile istem konusu taşınmaz malların 6/3/1934 günlü 2382 sayılı Yasa ile onanan 1933 yılında imzalanan anlaşma kapsamında bulunması nedeniyle tazminat istemi reddedilmiş olup, ancak millileştirme belgelerinin temin edilerek komisyona ibrazı halinde yeniden konunun incelenebileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine davacı 16/2/1966 günlü dilekçesi ile söz konusu belgenin komisyon tarafından temini istendiğinden Komisyonca Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile geniş bir soruşturma yönüne gidilmiş ve 5 yıla yakın süren yazışmalar sonucunda davacı tarafından verilen tamamlayıcı ve ek bilgilerin yeterli olmaması nedeniyle komisyonca da millileştirme belgelerinin temini söz konusu olamadığı gibi araştırma sonucu; tazminat istenilen malların köyde bulunduğu ve davacının murisinin - Yugoslavya'yı terk tarihinin 1933 yılından önce olduğu ve tazminat konusu çiftlikten 1912 yılından beri faydalanamadıkları kesin olarak saptandığından davacının tazminat istemi bir kez daha 25/4/1975 günlü ve 5030 sayılı Komisyon kararıyla aynı gerekçeye dayalı olarak reddedilmiş bulunmaktadır.

Davacının dava konusu kararın verilmesine neden olan 8/6/1976 günlü başvurusu ise 1135 sayılı Yasayı değiştiren 1988 sayılı Yasanın öngördüğü 15/5/1976 günü olan yürürlük tarihinden başlamak üzere 6 aylık sürede yapılmış yeni bir başvuru niteliğinde olup, yine bu başvuruda da davacı tarafından Yasanın aradığı ana koşul olan millileştirme belgesinin ibraz edilmediği gibi bu belgenin tekrar Komisyonca temini için Yugoslav Dışişlerinin bilmek istediği noktalara ışık tutacak yeterli bir ilâve bilgi vermediği ve eski bilgilerden başka bilgilerin mevcut olmadığı anlaşıldığından ve davacının karşılığında tazminat istediği istem konusu malların ilgili Komisyonca iki kez 1933 tarihli Agrar Anlaşması kapsamına girdiği tesbit edilerek tazminat istemi reddedildiğinden, bunun aksini ispat edici nitelikte millileştirme belgesini ibraz edemeyen davacının Yasa'ca tanınan tazminattan yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu halde de dava konusu kararın birinci kısmını teşkil eden süreden red kararı; yeni başvuru eski karara itiraz mahiyetinde olmadığından ve bu başvuru 1988 sayılı Ya-

sa'ca tanınan bir hakkın kullanımı olduğundan yerinde olmamakla birlikte davacının tazminat istemini esastan reddeden dava konusu kararın ikinci kısmı Yasalara uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Yugoslavya'da kalan taşınmazları karşılığında tazminat verilmesi istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 22/7/1977 gün ve 343 dosya sayılı Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya ve eki belgelerden; davacının, Zekiye Serezli'nin tek varisi olarak 1955 yılında yapmış olduğu başvurunun, Komisyonun 5/7/1965 gün ve K : 139 sayılı kararı ile söz konusu taşınmaz malların köyde bulunması ve Yugoslavya'yı terk tarihinin de 1933 yılından önce olması nedenleriyle 28/11/1933 tarihli anlaşmanın kapsamına girmesi ve bu anlaşma gereği alınmış olan tazminatın ise 3427 sayılı Kanunla tasfiye edilmiş bulunması nedeniyle, reddedilmiş olduğu ancak, belgelerin kendisi tarafından sağlanması halinde yeniden karar verilebileceğinin sözkonusu 5/7/1965 gün ve 139 sayılı Kararla duyurulduğu, tekrar başvurusu üzerine Komisyonca alınan 8/5/1967 gün ve 264 sayılı kararla taşınmazların akibeti hakkında, Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile, çeşitli tarihlerde karşılıklı resmi yazışmalar ve fikir alışverişinin sürdürülmesine karşın malların millileştirildiğinin kesinlikle kanıtlanamaması nedeniyle de 1135 sayılı Yasayla dağıtım esas ve şekilleri belirtilen tazminattan yararlandırılmasının olanaksız olduğu ve keyfiyetin 25/4/1975 gün ve 5030 sayılı kararla davacıya duyurulduğu, 15/5/1976 tarihinde 1988 sayılı Yasanın yayımlanması üzerine süresi içerisinde birkez daha başvurduğu, 6/3/1934 tarihli 2382 sayılı Yasayla onaylanan anlaşmanın kapsamına girdiğinden bahisle yeniden incelenen bu başvurusunun da, 1135 sayılı Yasanın 1988 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesi uyarınca, komisyon kararına karşı 30 gün içinde yapılması gereken itirazın 9 ay sonra yapıldığından ve 1988 sayılı Yasa ile de yalnızca, belge ibraz edemiyenlere bir hak tanınmış olup onun dışındaki sebepler için bir başvurunun sözkonusu olamıyacağından bahisle, komisyonun 22/7/1977 gün ve 6784 sayılı kararı ile reddolunduğu ve 23/8/1977'de tebliğ olunduğu kesinlikle anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla ortaya konulduğu gibi, 1135 sayılı Yasa'ya göre, tazminattan yararlanmak için zorunlu olan millileştirme belgesinin davacı tarafından ortaya konulamadığı, tazminat konusu taşınmaz malların köyde olması ve Yugoslavya'yı terkin de 1933 yılından önce yapılmış bulunması nedenleriyle, 2382 ve 3427 sayılı Yasalara göre davacının tazminattan yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı, 1135 sayılı Yasanın 1988 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesi uyarınca da 30 gün içinde yapılması gereken itirazın 9 ay sonra yapılmış olduğu ve de aynı yasanın geçici 1. maddesi ile yeniden tanınan hakkın da vatandaşlık ve belge ibraz edilmeme koşuluna bağlı bulunduğu cihetle davacının tutarlı bulunmayan tazminat isteminin reddinde usul ve Yasalara ters düşen bir husus olmadığından dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan 17/3/1980 günü davacı vekili Av. M. Adnan Kayaçetin ile davalı idare vekili Av. Özcan Aker'in geldikleri, Kanunsözcüsününde hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının murisine ait olup Yugoslavya'da kalan ve millileştirilen taşınmaz mallardan dolayı, Türk Vatandaşlarına ait olup Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince millileştirilmiş bulunan mal hak ve menfaatlerin tasfiyesi hakkındaki 1135 sayılı Kanunu değiştiren 1988 sayılı Yasa uyarınca yapmış olduğu tazminat istemli 8/6/1976 günlü başvurusunun reddine ilişkin bulunan Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzii Komisyonu Başkanlığının 22/7/1977 günlü ve 6784 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1988 sayılı Yasa ile değişik 1135 sayılı Türk Vatandaşlarına ait olup Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince Millileştirilmiş Bulunan Mal Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesi Hakkında Kanun ve buna ilişkin olarak Türk ve Yugoslav Hükümetleri arasında aktedilen Protokol hükümleri uyarınca verilen tazminatlar, Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından mal hak ve menfaatleri devletleştirilen ve diğer kısıtlayıcı önlemlere tabi tutulan Türk vatandaşlarının alacaklarına karşılık teşkil etmek amacını taşımaktadır.

Bu Yasa hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, Yasanın tazminat ödenmesinde aradığı ana koşul, tazminat isteminde bulunan kişi veya kişilerin Yugoslavya'daki mal, hak ve menfaatlerinin Yugoslav makamlarınca millileştirilmiş olması, başka bir deyişle ortada el konulan bir mal hak veya alacağın bulunması ve bunun özellikle Yasanın 4 üncü maddesinde sayılan belgelerin ibraz edilmesi suretiyle ispatlanmasıdır. Ayrıca Yasa'nın «Tazminattan istifade edemiyecek olanlar başlığını taşıyan 3 ncü maddesinin (a) bendinde Yugoslavya'da Federatif Halk Cumhuriyetinin kurulduğu tarihten önce mal, hak ve menfaatlere Yugoslav Krallığı zamanında Agrar ve Kolonizasyon kanunlarına göre milleştirilmiş olanlar bu kanun hükümlerine göre onaylanan tazminat anlaşmalarından istifade edemezler hükmüne yer verilmiştir.

6/3/1934 günlü ve 2382 sayılı Yasa ile onanan «Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Krallığı arasında Müstakil Mütalebatın Tasfiyesine Müteallik itilaf'ın» hükümlerine göre Yugoslav Hükümeti 17 Milyon Dinarlık bir tutarı tazminat olarak Türkiye'ye ödemeyi kabul etmiştir. Ancak 6/6/1938 günlü ve 3427 sayılı Yasa ile söz konusu Tazminat Verem savaşında kullanılmak üzere Kızılay Kurumuna tahsis edilmiş ve tasfiye yönüne gidilmiştir.

6/3/1934 günlü ve 2382 sayılı Yasa ile onanan 28/11/1933 günlü anlaşmanın 3 üncü maddesi «Akit ile memleket arasında mevcut bütün mutalebat ile ıslâhı zirai ve kolonizasyon kanunlarına tevfikan zaptedilen emvali gayrimenkuluye müteallik tedabirden ve köylerdeki emvali metruke yüzünden memleketlerden birisinin tabasının diğer memleket hükümetine karşı haiz olduğu bütün mutalebat iş bu itilaf ile halledilmiştir» hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu olayda ise; davacının murisinin 1949 yılındaki ve davacının 1955 yılında vermiş oldukları tazminat istemli başvurularını kapsayan dilekçe ve eki belgelerin incelenmesi sonunda Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığının 5 Temmuz 1965 günlü ve 139 sayılı kararı ile istem konusu taşınmaz malların 28/11/1933 gününde imzalanan ve 6/3/1934 günlü ve 2382 sayılı anlaşma kapsamına girmesi ve bu anlaşmaya göre alınan 17 milyon Dinar tazminatın 3427 sayılı kanunla tasfiye edilmiş bulunması nedeniyle tazminat istemi reddedilmiş olup, ancak millileştirme belgelerinin temin edilerek komisyona ibraz, halinde yeniden konunun incelenebileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine davacı 16/2/1966 günlü dilekçesi ile başvuruda bulunarak söz konusu belgenin komisyon tarafından temininin istediğinden Komisyonca alınan 8/5/1967 tarihli 264 sayılı karar uyarınca Yugoslavya'da kalan istem konusu taşınmaz malların akibetinin tayin hususunun bir kerede Dışişleri Bakanlığı

aracılığı soruşturulması yönüne gidilmiş ve 9/5/1967 günü başlatılan yazışmalar 31 Ekim 1973 tarihine kadar sürdürülerek bu yazışmalar sonucu elde edilen verilerin değerlendirilerek Komisyonca incelenmesi sonucunda davacı tarafından verilen tamamlayıcı bilgi ve belgelerin yeterli olmaması nedeniyle millileştirme belgelerinin Komisyonca da teminine olanak bulunamamış ve bu araştırma sonucunda tazminat istemine konu olan malların Smokoviçe köyünde bulunduğu, davacının murisinin Yugoslavya'yı 1933 yılından önce terkettiği, aynı yerdeki çiftlikten 1922 yılından beri faydalanamadıkları saptandığından davacının Yugoslavya'da kalan mallarından dolayı tazminat istemi 25/4/1975 günlü ve 5080 sayılı Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonunun kararı ile yine bir önceki karardaki gerekçeye dayalı olarak ve 6/3/1934 gün ve 2382 sayılı Kanunla onanan anlaşma kapsamına girmesi nedeniyle kesin olarak reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu Komisyon kararından davacı haberi olmadığını iddia etmekte ise; duruşmada ibraz edilen işlem dosyasının incelenmesinden bu kararın davacıya 24/9/1975 gününde tebliğ edildiği dosya içindeki tebliğ ilmuhaberinden anlaşılmaktadır.

Davacının karşılığında tazminat istediği istem konusu mallarının ilgili komisyonca iki kez 1933 tarihli Agrar Anlaşması kapsamına girdiği tesbit edilerek tazminat istemi reddedilmiş bulunduğuna göre davacının Yasa'ca tanınan tazminattan yararlanabilmesi için bu durumun aksini ispat edici nitelikte millileştirme belgesini ibraz etmesi gerekmektedir. Davacının dava konusu kararın verilmesine neden olan 8/6/1976 günlü ve 1135 sayılı Yasa'yı değiştiren 1988 sayılı Yasa'nın öngördüğü 6 aylık süre içinde yaptığı son başvurusunda dahi Yasa'nın aradığı ana koşul olan millileştirme belgesini ibraz etmediği anlaşılmakla ve davacının bu konuda yeni başvuru dilekçesinde bu belgenin tekrar komisyonca temini için Yugoslav Dışişlerinin bilmek istediği noktalara ışık tutacak yeterli bir ilave bilgiyi de vermediği saptanmış bulunduğundan davacının Yasa'ca tanınan tazminattan yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Yine 1988 yılı Yasa'da öngörülen 6 aylık süre, süresi içinde gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp tazminat istemi için başvurmayanlar ile tazminat istemi için başvuruda Yasa'da sayılan belgelerden birinin verilmemesi nedeniyle tazminat istemi komisyon tarafından reddedilen kişilere tanınmış bir hak olarak Yasa'da yer almaktadır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden de anlaşıldığı üzere davacının 8/6/1976 günlü başvurusu 25/4/1975 günlü ve 5036 sayılı karara itiraz mahiyetinde olmayıp bu başvuru davacının da iddia ettiği gibi 1988 sayılı Yasa'ca tanınan bir hakkın kullanımı niteliğinde ve yeni bir başvuru olarak yapılmış bulunmaktadır. Bu halde de dava konusu kararın birinci kısmını teşkil ve davacının 8/6/1976 günlü başvurusunu eski karara itiraz mahiyetinde kabul ederek 30 günlük Yasal sürenin geçmesi nedeniyle süreden red kararı yerinde olmamakla birlikte kararın ikinci kısmında davacının bu başvurusu esastan da reddedilmiş olduğundan ve yukarıda açıklandığı üzere tazminat ödenmesini gerektiren herhangi bir mal, hak veya yararı bulunduğunu belgelemeyen davacının 1988 sayılı Kanunla değişik 1135 sayılı Yasa'nın aradığı koşullara sahip olmaması nedeniyle bu Yasa'dan yararlandırılmasına da olanak görülmediğinden davacının tazminat isteminin reddi yolunda tesis olunan kararlarda ve bu kararın bu kısmında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre hesap edilen 3.000 lira (Üçbin lira) avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 17/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1514
Karar No : 1980/259

Özeti : Yurt dışından gönderilen, alıcısı tarafından kabul edilmeyen kolide bulunan saatler hakkında, posta rejimine göre gerekli işlemlerin yapılması gerekirken, bunların 1615 sayılı Yasaya göre tasfiye edilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Eterna A. Ş.
Vekili : Av. Cenk Umut
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Şirketçe Abdulkadir Başer adına gönderilen, alıcısı tarafından kabul edilmeyen saatlerin 1615 sayılı Yasaya göre tasfiyeye tabi tutulacağı yolundaki davalı idare işleminin; söz konusu saatlere bir kaçakçılık olayı nedeniyle adliyece elkonulduğu, ancak Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinin, kaçakçılık olayı ile ilgili olmadığı için saatlerin PTT İdaresi ile birlikte gerekli işlem yapılmak üzere gümrük idaresine iadesine karar verdiği, 1615 sayılı Yasaya göre tasfiye yoluna gidilmesine olanak bulunmadığı, yollama kağıdı ve gümrük giriş beyannamesine göre müvekkili, şirketçe gönderildiği açık olan saatlerin müvekkili şirkete iadesinin zorunlu olduğu, 1803 sayılı Kanun ile Posta Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kaçakçılık olayı dolayısıyla el konulan dava konusu eşyaların davacı şirkete ait olduğuna ilişkin mahkeme kararı bulunmadığı, davacı şirketin tevzih isteminin Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince söz konusu saatlerin iadesine karar verilmediği, belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : Dava konusu olayda, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince, İsviçre'de bulunan davacı şirketçe Abdülkadir Başer adına gönderilen, PTT idaresinde meydana gelen kaçakçılık olayı dolayısıyla adliyece el konulan koli içinden çıkan saatlerin, alıcısı tarafından kabul edilmediği dikkate alınarak, PTT idaresi ile işbirliği suretiyle gereğinin yapılması için gümrük idaresine iadesine karar verilmiştir.

Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, sözü edilen koli içindeki saatleri kaçakçılık olayı ile ilgili görmediği için zoralımına karar vermemiş; 1615 sayılı Yasa ve Gümrük Yönetmeliğinde düzenlenen posta rejimine göre gerekli işlemin gümrük idaresince, posta kanununa göre de alıcısı tarafından kabul edilmeyen kolinin göndericisine iadesi konusunda gerekli işlemin PTT idaresince yapılmasını amaçlamıştır.

Bu itibarla davacı şirketçe gönderilen alıcısı tarafından kabul edilmeyen saatlerin 1615 sayılı Yasaya göre tasfiyeye tabi tutulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, söz konusu saatlerin tasfiyeye tabi tutulacağı yolundaki dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı firmanın Türkiye'de Bandırma gümrüğüne yanlışlıkla gönderdiğini ileri sürdüğü 305 nolu koli muhteviyatı saatlerin tasfiyeye tabi tutulacağı yolunda tesis edilen işlemin, mahkemenin iade kararı karşısında kanunsuz olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 4/10/1975 tarihli Resmî Gazete'de münteşir 10/6/1975 gün ve E : 1975/31 ve K : 1975/152 sayılı kararı ile; 1803 sayılı Af Kanunun 13 üncü maddesinin ilk fıkrasındaki «.... yurda sokulması suç teşkil eden .... eşyanın müsaderesine engel değildir» kuralı 1567 sayılı Kanuna ilişkin suçları da şamil olarak iptal edilmiş bulunduğundan, esasen mahiyeti itibariyle müsaderesine imkân olmayan ihtilaflı eşyanın Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/1975 gün ve E : 1974/82 ve K : 1975/44 sayılı kararı gereğince, ardiye, nakliye ve hammaliye gibi masrafların tahsili suretiyle yurt dışında bulunan davacıya iadesi gerekeceğinden, aksi yolda müesses işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ve işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Bandırma PTT idaresinde görevli memurlardan bazılarının, takma adlara ve bulunmayan adreslere koli gönderttirmek suretiyle yaptıkları kaçakçılığın bir ihbar üzerine ortaya çıkması sonucunda PTT idaresindeki kolilere savcılıkça el konulmuş; yurt dışından Abdurkadir Başer isimli şahıs adına gönderilen, alıcı tarafından kabul edilmemiş bulunan bir kolide kadın ve erkek kol saatleri çıkmıştır.

Olayla ilgili olarak açılan kamu davası sonucunda Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, PTT idaresinde görevli koli memuru ve gümrük memuru hakkındaki kamu davasının 1803 sayılı Af Yasası uyarınca ortadan kaldırılmasına, gümrük idaresince zaptedilen eşyaların zoralımına, adına gönderilen koliyi kabul etmeyen Abdulkadir Başer'in beraatına, dış ülkelerden gelip adliyece el konulan, kendilerine gönderilen şahıslarca kabul edilmeyen, kaçak eşyaya mahsus tesbit varakasında yazılı eşyanın da PTT idaresi ile işbirliği suretiyle gereğinin yapılması için gümrük idaresine iadesine karar vermiştir.

İsviçre'de bulunan davacı şirket, Abdülkadir Başer adına gönderilip bu şahsın kabul etmediği, adliyece el konulan kolinin kendilerince gönderildiğini belirterek, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi kararına göre söz konusu kolide bulunan saatlerin iadesini istemiş; ancak davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı, söz konusu eşyanın tasfiyeye tabi tutulacağını bildirmiştir. Dava, davalı idarenin koli içinden çıkan saatlerin tasfiyeye tabi tutulacağı hakkındaki, işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 140 ncı ve devamı maddelerinde gümrüklerde bulunan eşyanın satış ve tasfiyesi rejimi düzenlenmiş; hangi eşyanın ne gibi koşullarla tasfiyeye tabi tutulacağı belirlenmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 133 üncü ve devamı maddelerinde ise posta rejimi düzenlenmiştir. Gümrük Yönetmeliğinde posta rejiminin ayrıntıları gösterilmiştir. Yönetmelikte, posta yolu ile Türkiye'ye gelen, herhangi bir nedenle çıkış yerine gönderilen eşya ve kolilerin gümrüğün gözetim, kontrol ve muayenesine tabi olacağı esası belirlendikten sonra; yurt dışından posta yolu ile gelip listeleri gümrük idaresine verilen kolilerden, alıcıları tarafından alınmayanların veya diğer sebeplerden dolayı PTT ce çıkış yerine geri gönderilmesi gerekenlerin, PTT idaresince ayrıntılı bir yazı ile gümrüğe bildirileceği, gümrük idaresince PTT memuru ile birlikte koliler

muayene edilerek, deklarasyonundan ve diğer belgeleriyle karşılaştırılarak şüpheli bir durum saptanmadığı takdirde kolilerin listedeki kayıtlarının kapatılacağı hükme bağlanmıştır.

67 inci maddesinde milletlerarasındaki posta işlerinde de uygulanacağı açıklanan 5584 sayılı Posta Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerinde de, alıcıları tarafından kabul edilmeyen haberleşme maddeleriyle posta kolileri hakkında yapılacak işlem gösterilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu olayda da, bir kaçakçılık olayı dolayısıyla adliyece el konulan, içinden muhtelif cins kol saati çıkan yurt dışından gönderilen koli, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince kaçakçılık olayı ile ilgili görülmemiş; Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu koliden çıkan saatlerin, alıcısı tarafından kabul edilmemesi durumunu da nazara alarak, PTT idaresiyle işbirliği suretiyle gerekli işlem yapılmak üzere gümrük idaresine iadesine karar vermiştir.

Bu durumda 1615 sayılı Yasa ve Gümrük Yönetmeliğinin Posta rejimine ilişkin hükümleri uyarınca davalı idarenin alıcısı tarafından kabul edilmeyen koliler hakkında yapması gereken muayene ve denetim görevini yerine getirmesi; PTT idaresinin de 5584 sayılı Posta Kanunu hükümleri uyarınca, dava dilekçesine ekli yollama kâğıdına göre muhtelif cins saatleri içeren kolinin göndericisi olduğu anlaşılan davacı şirkete, 1615 sayılı Yasa ve Gümrük Yönetmeliğinde düzenlenen posta rejimine ve Posta Kanunu hükümlerine göre başkaca bir engel bulunmadığı takdirde, alıcısı tarafından kabul edilmeyen koliyi iade etmesi gerekmektedir.

Davalı idarece verilen savunmada ileri sürüldüğü gibi, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi kararında adliyece el konulan kolinin davacı şirkete ait olduğunun belirlenmediği gerekçesiyle koli içinde bulunan saatlerin Gümrük Kanununa göre tasfiyesi yoluna gidilmesi gerektiğinin kabulü olanaksız bulunmaktadır. Zira yukarıda da açıklandığı gibi Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla söz konusu kolide bulunan eşyalar posta rejimine göre PTT idaresi ile birlikte gerekli işlemlerin yapılması için gümrük idaresine iade edilmiş olup; koliye ait yollama kağıdında gönderici olarak davacı şirket gösterilmektedir. Bu haliyle davacı şirketçe gönderildiği açık bulunan ve alıcısı tarafından kabul edilmeyen koli içindeki saatlerin 1615 sayılı Yasaya göre tasfiyesini gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca, yurt dışından gönderilen, alıcısı tarafından kabul edilmeyen kolide bulunan saatler hakkında davalı idarenin 1615 sayılı Yasa ve Gümrük Yönetmeliğinde düzenlenen posta rejimine göre gerekli işlemleri yapması gerektiğinden ve alıcısı tarafından kabul edilmeyen kolide bulunan saatlerin 1615 sayılı Yasaya göre tasfiyesi yoluna gidilmesi olanaksız bulunduğundan söz konusu saatlerin tasfiyeye tabi tutulacağı yolundaki davalı idare işleminin iptaline, 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, ayrıntıları aşağıda gösterilen 188 (Yüzseksensekiz) lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 2.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 31/1/1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1973
Karar No : 1980/913

Özeti : Temyiz Komisyonunun icranın geciktirilmesine ilişkin kararı üzerine teminat gösterilmiş ve bu teminata haciz konulmuşsa, hacizden önceki süre için 213 sayılı Yasanın 389. ve 400. maddeleri, hacizden sonraki süre için de 6183 sayılı Yasanın 52. maddesi uyarınca kamu alacağına gecikme zammı uygulanması Yasaya aykırıdır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin olarak müvekkili adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası hakkında itiraz Komisyonu tarafından verilen karara yöneltilen, temyiz istemi ile birlikte icranın geri bırakılmasının da istenmesi, bu istemin Temyiz Komisyonunca kabulü üzerine davacının taşınmazını teminat göstermesi ve Vergi Dairesi Müdürlüğünce bu taşınmaz üzerine haciz konulmasından sonra Temyiz Komisyonunun esas yönünden yaptığı inceleme sonucunda verdiği karar üzerine borcun tamamen ödenmesine karşın, vâde tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için uygulanan 213.184 lira gecikme zammının cebren tahsiline ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın öncelikle 521 sayılı Yasanın 30/A maddesinde değinilen türden bir işlem bulunmadığından usul yönünden giderek yasal dayanaktan da yoksun olması nedeniyle esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 400 üncü maddesi uyarınca Temyiz Komisyonu kararına istinaden haciz konularak teminat altına alınmak suretiyle tahsili durdurulmuş bir vergi borcu için gecikme zammı uygulanması mümkün bulunmadığından davanın kabul edilerek aksi görüşten hareketle haksız ve kanunsuz olarak tahsil edilen 212873 TL. gecikme zammının davacıya ret ve iadesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde, kamu alacağının ödeme süresinde ödenmeyen kısmına, vâde gününü izleyen günden başlayarak ilk ay için % 10, sonraki her ay için % 2 oranında gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesinde, itirazın tarh edilen vergi-nin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı, 112/3. maddesinde yukarıdaki madde uyarınca tahsili durdurulan vergilerin, itiraz Komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğinden başlayarak bir ay içinde ödeneceği, 368. maddesinde ise vergi cezalarının, itiraz komisyonu kararı temyiz edildiği takdirde Temyiz Komisyonu kesin kararının ilgiliye tebliğ edildiği günden başlayarak bir ay içinde ödenmesi gerekeceği öngörülmüş, yine aynı yasanın 400. maddesinde temyiz isteğinin, itiraz komsiyonunca verilen kararların icrasını prensip olarak durdurmayacağı belirtildikten sonra yazı ile istenmesi halinde sözü geçen komisyonun teminat karşılığında icrayı durdurabileceğine değinilmiştir.

Yukarıda alıntı yapılan hükümlerin birlikte incelenmesinden, gecikme zammının ödeme süresinde ödenmeyen kamu alacaklarına uygulanması gerektiği, olayda ise gerek vergi aslı gerekse ceza yönünden Temyiz Komisyonunca icranın geri bırakılmasına karar verilmiş ve davacı tarafından gösterilen teminata da haciz konulmuş olduğundan ödeme süresinin geçirilmiş olmasından söz edilemeyeceği açıktır. Vergi ve ceza borcu, Temyiz Komisyonunun kesin kararının tebliği üzerine ödenmiş olduğundan, anılan kamu alacağına gecikme zammı uygulanmasında ve bu zammın cebren tahsilinde yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, cebren tahsil işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, itiraz Komisyonu kararına yöneltilen temyiz istemiyle birlikte icranın geciktirilmesinin de istenmesi ve Temyiz Komisyonunca işin esası hakkında karar verilinceye değin icranın geciktirilmesine karar verilmesi üzerine, bu karar nedeniyle gösterilen teminata haciz konulmasından sonra esasa ilişkin olan Temyiz Komisyonu kararı uyarınca temsil edilen vergi borcuna gecikme zammı uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde, âmme alacağının, ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vâde gününü izleyen günden başlayarak bir aylık müddet için % 10, izleyen her ay için % 2 gecikme zammı uygulanacağı, 52. maddesinde ise gecikme zammının uygulanma süresinin, kamu alacağının tecilinde, tecilin yapıldığı, cebren tahsilde haczin uygulandığı, iflâs halinde iflâsın açıldığı, aciz halinde ise, bu durumun sabit olduğu güne kadar olan süre olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının Temyiz Komisyonunun verdiği icranın geciktirilmesi kararı uyarınca teminat gösterdiği ve gösterilen bu teminata da Vergi Dairesi Müdürlüğünce haciz konulduğu tartışmasızdır.

6183 sayılı Yasanın 52. maddesinde gecikme zammının uygulanma süresinin cebren tahsilde haczin uygulandığı güne değin geçen süre olduğu hükme bağlanmış, 54. maddesinde de kamu borçlusunun tahsil dairesine teminat göstermesi halinde teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibinin cebren tahsil şekillerinden biri sayılması karşısında, gösterilen teminata haczin konulmasından sonraki süre için gecikme zammı uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu tarihe kadar ise söz konusu kamu alacağının, 213 sayılı Yasanın 389, ve 400. maddeleri uyarınca ödeme süresinin geçtiğinden de söz edilemeyeceğine göre gecikme zammının cebren tahsiline ilişkin işlemde yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 110 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı vekili için takdir edilen 2000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, başvurma sırasında fazla yatırılan 40 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, 14/4/1980 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinde kamu alacağının ödeme süresinde ödenmeyen kısmına vade gününü izliyen günden başlıyarak ilk ay için % 10, sonraki her ay için % 2 oranında gecikme zammı uygulanacağı hükme bağladıktan sonra ayni Yasanın 52 nci maddesinde istisnalar, yani gecikme zammının uygulanmıyacağı süreler açıkca ve teker teker sayılarak belirtilmiştir. Bu hükme göre; tüm teminatlı alacaklara değil; ancak tecil «cebren tahsilde haciz tatbiki», iflâs ve aciz hallerinde gecikme zammı uygulanmıyacaktır. Teminat olarak gösterilen mala haciz veya ihtiyati haciz konması, 52 nci maddede belirtilen, «cebren tahsilde haciz» uygulaması değildir. 6183 sayılı Yasanın hiç bir yerinde tüm teminatlı kamu alacaklarına gecikme zammı uygulanmıyacağını açık ve zımni bir şekilde öngörenin herhangi bir hüküm yoktur. Yasanın «Genel Esaslar» başlıklı ve 1 - 53. maddelerini kapsayan Birinci Kısmı 4 bölüme ayrılmış olup «Teminat Hükümleri» birinci kısmın İkinci Bölümünü oluşturmaktadır. 54 - 101. maddelerini kapsayan İkinci Kısımı «Amme Alacağının Cebren Tahsili» başlığını taşımakta; Bu kısımdaki Birinci Bölüm «Cebren Tahsil ve Takip Esasları» na, İkinci Bölüm «Menkul Malların Haciz ve Satışı» na, Üçüncü Bölüm «Gayrimenkul Malların Haciz ve Satışı» na, Dördüncü Bölümde «İflas yolu ileTakip ve Konkardato» ya ayrılmış bulunmaktadır.

Başlıklarından ve içeriklerinden de açıkca anlaşılacağı üzere Birinci Kısımdaki Bölüm ve Madde hükümlerinin ve bu kısımdaki teminat hükümlerine göre yapılan haciz ve ihtiyati haczin ikinci kısımda belirtilen cebren tahsil yolu ile, bu arada cebren tahsilde uygulanan hacizle hiç bir ilgisi bulunmamaktadır.

Yasanın metni ve ruhu teminatlı alacakların hepsine birden gecikme zammı uygulanmıyacağını kabul etmediği gibi hak ve adalet esaslarında teminatlı alacaklarla teminatsız alacaklar arasında böyle genel bir ayırım yapılmasını uygun bulmaz. Çünkü bir çok teminatsız kamu alacakları teminatlılardan daha kolay ve ivedi bir şekilde tahsil edilebileceği gibi onlarında teminatlılar kadar tahsil edilmeme tehlikesi yoktur. (Örneğin memurların emlak vergisi borçları). Buna rağmen tahsilinin gecikmesi süreleri için gecikme zammı uygulanır. Adı üstünde, «gecikme zammı,» Bu, kamu alacağının, tahsil edilememe riskinin karşılığı değil, gecikmesinin karşılığıdır. Teminatlı alacakların da tahsili gecikebileceğinden onlara da gecikme süreleri için gecikme zammı uygulanması eşitliğin de gereğidir.

Teminat olarak kaldığı sürece, aynı olan teminatların mülkiyet alacaklı kamu idaresine geçmediği gibi diğer tasarruf ve teahhüt işlemlerine konu olan ve şahsi hak şeklindeki teminatlarla da alacak tahsil edilmiş sayılmaz. Sonuç olarak; teminatlı ve teminat olarak gösterilen menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde daha önce uygulanan haciz veya ihtiyati haciz, kamu alacağının vadesinden sonraki süreleri için gecikme zammı alınmasına engel olmamakla beraber dava konusu olayda yükümlünün Temyiz Komisyonundan yürütmenin durdurulması kararı aldığı ve bu komisyonun esas kararına göre hesaplanan vergilerin üçüncü ihbarname ile kendisine tebliğ edilmesinden bir ay sonraki günden önce, yani uzatılan vade geçmeden, asıl kamu borcunu ödediği anlaşıldığından bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/3789
Karar No : 1980/299

Özeti : Sakatlık derecesinin saptanması için tayin edilen hastahaneden rapor alınmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi halinde dosyadaki belgelerle yetinilerek karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Ankara ..... Hastanesinden aldığı 6/1/1977 günlü ve 197 sayılı rapora dayanılarak ücretlerinin gelir vergisinden istisna edilmesi yolundaki isteminin; raporda varlığı saptanan sakatlığın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 23/1. maddesinde belirtilen sakatlıklardan olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 12/9/1977 günlü ve CVK/3 - 2128 - 12833/52530 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; raporda belirtilen sakatlığın Gelir Vergisi Kanununun 23/1. maddesinde sayılanlardan olduğu, ayrıca bu sakatlığı nedeniyle çürüğe ayrılarak askerlik hizmetini yapmadığı iddialarıyla iptali ve fazla olarak kesilen vergilerin iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayda vergilendirme hatalarından hiçbiri olmayıp hukuki bir uyuşmazlık bulunduğundan Vergi Usul Kanununun 406. maddesine göre işlem yapılması gerektiği, raporda belirtilen sakatlığı da Gelir Vergisi Kanununun 23/1. maddesi kapsamına girmediği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dava, sakatlığı nedeniyle ücretlerinden gelir vergisi kesilmemesi ve kesilen vergilerden (1977 haziranından itibaren) 7 aylık vergi tutarı 22.337 liranın iadesi istemini reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 numaralı bendinde, «Dilsiz, meflüç, iki gözü kör, el ve ayaklarının ikisinden veya birinden mahrum, birini veya ikisini kullanamayacak derecede el ve ayakları sakat bulunan hizmet erbabının ücretlerinin gelir vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmıştır.

Davacıya Ankara... Hastanesinden verilen 6/1/1977 tarih ve 197 sayılı Sağlık Kurulu raporunda, sağ bacak gücü % 15 nisbetinde dendiğine göre, sağ bacağının kullanılmayacak derecede sakat olduğunun kabulü yerinde olur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Sakatlığı nedeniyle ücretlerinden gelir vergisi kesilmemesi ve kesilen vergilerin iadesi isteminin reddi yolundaki Maliye Bakanlığı kararı davanın konusunu teşkil etmektedir.

Bakanlıkça kabul edilmeyerek davanın açılmasına dayanak olan rapordaki sakatlığın açıklığa kavuşturulması için hakem hastaneye muayene olması hakkındaki ara kararımız gereği yerine getirilmemek suretiyle davacı, ara kararı içeriğinde be-

dirtilen dosyadaki belgelere göre karar verilmesi yolunda iradesini ortaya koymuştur. Sakatlığının istisnadan yararlanabilecek nitelikte olduğu yolundaki iddiasının varlığı maddi olarak belgelenmesi olanaksız olunca yargısal denetiminin işlerliğinden bahsedilemez.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalı Bakanlığın usule ilişkin def'i 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddeleri karşısında yerinde bulunmadığından dava incelendi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 numaralı bendinde, bu bentte belirtilen türden bir sakatlığı olan kişilerin ücretlerinin sakatlığın resmi hastanesi veya benzeri sıhhi teşekkülü olan yerlerde ilgili uzmanın baştabiblikçe tasdik edilecek raporu ile resmi hastanesi veya benzeri sıhhı teşekkülü olmayan veya ilgili uzman bulunmayan yerlerde resmi tabib raporu ile belgelenmek koşulu ile, vergi dışı bırakılacağı hükmü yer almıştır.

Yükümlünün Ankara... Hastanesinden aldığı 6/1/1977 günlü ve 197 sayılı raporundaki sakatlığın, Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 numaralı bendinde sayılan sakatlıklardan olmadığının bildirilmesi üzerine açtığı dava dolayısıyla Dairemizce, aynı hastane baştabibliğine anılan rapordaki belirtinin yukarıda sözü edilen bantte öngörülen sakatlıklardan olup olmadığının sorulduğu, sözü edilen hastane sağlık Kurulunca düzenlenen 2/1/1979 günlü ve 25 sayılı raporda hastalığın bent kapsamına girmediği belirtilince, her iki rapordaki bulgulara ve gerektiğinde ilgilinin de muayenesi sonucu konunun açıklığa kavuşturulması suretiyle davacının ayağını kullanamayacak derecede sakat sayılıp sayılmıyacağının belirtilmesinin Ankara Hastanesi Baştabibliğinden istenildiği, ilgiliye de yapılan uyarı sonucu aynı hastaneye öngörülen süre içinde başvurup muayene olması, aksi halde dosyadaki belgelerle yetinilerek karar verileceği bildirildiği halde, muayene olup raporun gönderilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdarenin işlemleri üzerinde yargı denetiminin yapılabilmesi için mahkeme; dava konusu işleme esas olan nedenin hukuken ve fiilen doğru olup olmadığını araştırmak davanın tarafları da gerekli tüm belgelerini mahkemeye sunmak durumundadır. Davanın tarafları, verilen ara kararına yanıt vermez, gereğini yerine getirmez yahut verdiği yanıt açık ve seçik inandırıcı ve tamam olmazsa, Danıştay'ın dava konusu işlem hakkında dosyadaki belgelerle yetinerek karar vermesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 82. maddesi gereğidir. Olayımızda, davacının sakatlığının istisnadan yararlanmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığının araştırılması için Dairemizin, 19/9/1979 günlü kararı ile ayağını kullanamayacak derecede sakat olup olmadığının açıklığa kavuşturulabilmesi için Ankara Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji kürsüsüne öngörülen süre içinde başvurup muayene olması; ara kararı gereği yerine getirilmediği takdide, dosyadaki belgelere göre karar verileceği bildirildiği halde, davacı ara kararı gereğini yerine getirmediğinden davanın dosyadaki belgelere göre karara bağlanması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Bakanlıkca kabul edilmeyerek davanın açılmasında dayanak olan raporda belirtilen sakatlığın, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 numaralı bendinde sayılanlardan olup olmadığı hususu davacının ara kararı gereğini yerine getirmemesi nedeniyle anlaşılamamış ve dolayısıyla davacı ücretlerinin vergiden müstesna olmasını gerektirecek nitelikte sakatlığı bulunduğunu kanıtlayamamıştır.

Bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/2626
Karar No : 1980/1407

Özeti : Kollektif şirkete yeni ortak alınmasıyla meydana gelen değişiklik, tescil ve ilân edilmemiş olmakla beraber, zamanında vergi dairesine bildirilmiş ve yükümlülük tesis edilmişse vergi kaybından sözedilemez.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : **Av.** .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirkete 1/3 hisse ile ortak alınmasına karşın, bu hususla ilgili ilâm ve tescil işleminin 1976 yılında yapılmış olduğunun saptanması üzerine 1973 tahvim yılı için davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Ticaret Kanununun yeni ortak alınması dolayısıyla şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin ticaret sicilinde kayıt ve ilanının zorunlu olduğu, üçüncü şahıslar bakımından ancak ilân tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği hükme bağlanmış ise de, anılan kanunun 39. maddesi de tescili ve ilânı gerektiği halde tescil ve ilan edilmemiş hususların bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla üçüncü şhaıslara karşı öne sürülebileceğinin belirtildiği, olayda yeni ortak alınması hususu tescil ve ilan edilmemekle beraber zamanında vergi dairesine dilekçeyle bildirildiğinden ve hakkında vergi dairesince yükümlülük tesis edildiğinden, artık şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin vergi dairesince bilinmediğinden sözedilemiyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 2/2/1979 günlü ve 1978/3395 sayılı Kararının; Ticaret Kanunu hükümlerine göre kollektif şirkete yeni ortak alınması ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren ve tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeyen bir işlem olduğundan şirket kazancının iki ortak arasında paylaştırılarak beyan edilmesi gerektiği iddiası ile yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemiminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Aile reisi sıfatıyla kollektif şirketten elde edilen gelirin noksan beyanı nedeniyle yapılan tarhiyat davanın konusunu teşkil etmektedir.

1972 yılında şirkete ortak olarak alınan oğlu dolayısıyla Ticaret Kanununun öngördüğü şirket sözleşmesindeki değişikliğin tescil ve ilan edilmemiş olması nedeniyle, kazancın iki ortak arasında paylaştırılması gerekeceğinden hareketle tarhiyat yapılmışsa da, bu durum tescil ve ilan edilmemekle beraber zamanında dilekçeyle vergi dairesine bildirilmiş ve yeni ortak hakkında vergi dairesince yükümlülük tesis edilmiş olduğuna göre şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin vergi dairesince bilinmediğinden sözedilemez. Türk Ticaret Kanununun 39/2. maddesi uyarınca da bu

sonuca ulaşmak mümkün olduğu kadar, vergi hukuku açısından da elde edilen kazancın beyan edilmiş ve vergi kaybının doğmamış olması nedeniyle tarihatın kaldırılmasında kanuna aykırılık yoktur. Artan vergi nisbetinden kaçınma amacıyla bu işlemin yapıldığı iddiasıda, yeni ortak alınması suretiyle şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin tescil edilmesi veya edilmemesi sonuca müessir bulunmadığından yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık kollektif şirket ortağı olarak elde ettiği geliri noksan beyan ettiği esasıyla yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin kollektif şirket ortağı olan kendisi ve eşinin elde ettiği geliri 1/3 nisbetinde beyan ettiği çekişmesizdir,

Şirket bidayette iki kişi olarak tescil ve ilanla kurulduğu, 1972 yılında şirkete ..... ortak olarak alınmasının Ticaret Kanununun 35 inci maddesi gereğince tescil ve ilan edilmediği sebebine dayanılarak ..... ortaklığın üçüncü kişi olan vergi dairesince hüküm ifade etmiyeceği gerekçesiyle tarhiyat yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten ..... ortaklığa alınması yolundaki esas mukavelenin değiştirilmesi tescil ettirilmemiş ise de vergi dairesine zamanında dilekçe ile bildirildiği ve vergi dairesince de yeni ortağın mükellefiyeti tesis edildiği çekişmesiz olduğuna göre şirket statüsündeki değişiklik vergi dairesinin bilgisi dahilindedir.

Bu durumda Ticaret Kanununun 39 uncu maddesinin 2 nci fıkrasındaki tescili lâzım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilân edilmesi gerekirken ilân edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri isbat edilmek suretiyle üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir yolundaki hükmün uygulaması suretiyle vergi dairesinin bilgisi dahilinde olduğu isbat edilmiş olan 3 üncü ortağın mevcudiyetinin kabulü gerekirken aksi bir düşünce ile bu kişinin beyanının kabul edilmemesi suretiyle diğer ortaklar adına yapılan tarhiyatın terkini yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için belli edilen günde davalı Vekili Av. ..... ile Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

1970 yılında kurulan kollektif şirkete 1972 yılında 1/3 hisse ile yeni ortak alınmasıyla şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin tescil ve ilân edilmemiş olması nedeniyle elde edilen gelirin noksan beyanından bahisle yapılan tarhiyatı, sözkonusu durum, tescil ve ilân edilmemiş olmakla beraber, zamanında vergi dairesine bildirdiğine ve vergi dairesince de yeni ortak hakkında yükümlülük tesis edildiğine göre, şirket statüsünde meydana gelen değişikliğin vergi dairesince bilinmediğinden sözedilemiyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu kararı dava konusu edilmektedir.

Türk Ticaret Kanununda kollektif şirket mukavelesi yazılı şekle tabi ve mukaveledeki imzaların noterce tasdikinin zorunlu olduğu, şirket mukavelesinde ortakların ad ve soyadlarının yazılmasının zorunlu bulunduğu, ticaret siciline tescil ile kollektif şirketin tüzel kişilik kazanacağı ve aksine sözleşmenin üçüncü şahıslara karşı hükümsüzlüğü belirtildikten sonra, 156. maddesinde «mukavelesi kanuni şekil-

de yapılmamış veya mukaveleye konması mecburi olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut hükümsüz olan bir kollektif şirket adi şirket hükmünde olup hakkında 158. madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla Borçlar Kanununun 520-541. maddeleri tatbik olunur...» kuralı yer almıştır.

Olayda, kollektif şirkete sermaye ve mesaisini koyan yeni ortak dolayısıyla şirket statüsünde meydana gelen değişiklik tescil ve ilan edilmemiş bulunduğundan 3. şahıs durumunda olan vergi dairesine karşı hüküm ifade etmeyeceği açıktır. Ancak bu durumu zamanında vergi dairesine bildirerek beyannamesini verdiğine göre, yukarda bahsedilen 156. madde uyarınca hiçbir şekle tabi olmayan adi, ortaklık sözleşmesinin varlığının kabul edilerek elde edilen gelirin bu nedenle üçe bölünerek vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından dava konusu karar sonucu itibariyle yerindedir.

Bu nedenle davanın reddine, davalı vekiline takdir edilen 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 21/5/1980 gününde oybirliğiyle **karar verildi.**

AZLIK OYU

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararında yer alan gerekçe ve nedenler karşısında yerinde kararın bozulmasını gerektirecek durumda değildir. Davanın bu nedenle reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1993
Karar No : 1980/250

Özeti : Adi ortaklık sözleşmesiyle kollektif şirketin yasal ortağı bulunmayan paydaşlarının aldıkları kâr payları kollektif şirket ortağının kazancıdır.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen ve bulunan matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisiyle kesilen kusur cezasını; 25/12/1969 gününde oğlu... ile imzaladığı ortaklık sözleşmesiyle taraflar arasında bir adi ortaklık kurulduğu, bu adi ortaklığa yükümlünün şahsi işletmesi ile ... Yapı Kollektif Şirketindeki sermayesini, oğlunun ise emeğini koyduğu, bu mukaveleye ek olarak yapılan 1/1/1971 günlü ek sözleşme ile adi ortaklığa, yükümlünün diğer iki oğlunun da ortak alındığı ve 1/1/1972 gününde ise ortaklık payları eşitlenerek, şahsi işletme ve yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketlerden payına düşen kazancın adi ortaklıklardaki paylar oranında baba ve oğullar arasında dağıtıldığı, yapılan bu işlemi yasaklayan bir yasa hükmü bulunmadığı gibi ortakların, kendilerine düşen kazancı beyan ederek vergilerini de ödemiş olmaları nedeniyle herhangi bir vergi kaybından söz edilemeyeceği gerkçeleriyle kaldıran

Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/1/1978 günlü ve 1977/2402 sayılı kararının; inceleme raporuyla gelir vergisi sisteminde de geçerli artan orandan kaçınmak amacıyla kurulduğu açık olan adi ortaklığın bir muvazaa ortaklığı olduğu, Dairelerince uygulanan tariyatın aynen onanması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün şahsi firması ile kollektif şirket ortaklıklarından sağladığı gelirleri özel ortaklık mukavelesi yaptığı oğulları ile pay edip edemiyeceğidir.

Bir babanın şahsi firmasına özel ortaklık Mukavelesiyle oğullarını ortak etmesinde kanuna aykırı bir durum yoktur. Bu sebeple yapılan mukavelenin, ödevlinin (yün ipi fabrikasına) oğullarını ortak etmesine ilişkin kısmının uygulanmasında ve bu ortaklık gelirinin ortaklar arasında pay edilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ancak, özel mukavele ile oğulların Kollektif şirket ortaklığı gelirlerinden pay alması ve kalanın yükümlü tarafından kâr olarak beyan edilmesi olanaksızdır. Zira, Kollektif şirket ortaklığı, Türk Ticaret Kanununun 154 - 155 ve 157. maddeleriyle şekle tabi kılınmış tescil ve ilan şartı getirilmiştir.

Kanunen kollektif şirket ortağı yükümlüdür. Yükümlü ise elde ettiği geliri beyan etmekle mükelleftir. Özel ortaklık mukavelesinin kollektif şirket kârlarına ilişkin hüküm kısmı, ancak yükümlünün kâr beyanından sonra bu kârın özel ortaklığa maledilmesi şeklinde uygulama olanağı vardır. Kollektif şirket kârlarının özel ortaklığa sermaye olarak konulması (bu kârın) yükümlü adına vergilenmesine engel teşkil etmez. Kaldıki, bu kâr özel ortaklığın sermayesi olarak kalmamakta özel ortaklığın o dönem kârı olarak pay edilmektedir.

Bu nedenlerle, davanın yükümlünün şahsi firmasına ait kısmının reddi, kollektif şirketteki hisselerine ilişkin kısmının kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Hukuk sistemimizde, muhtelif kollektif şirketlere ortak olmak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uyulmak koşuluyla geçerlidir. Olayda ise yükümlü ile oğulları arasında kurulan adi ortaklık yoluyla, babanın geçerli paydaşı olduğu kollektif şirketlerin kâr ve zararlarının, adi ortaklığın paydaşlarınca paylaşıldığı görülmüştür.

Her ne kadar, dava konusu yapılan kararda bir babanın çocuklarına iş ve kazanç sağlamasının yerinde olduğu, bu görevin yerine getirilmesine engel olacak bir yasa hükmü de bulunmadığı dayanak gösterilmişse de; yükümlü ile oğulları arasında, oğulların yasal ortak olmadıkları kollektif şirketlerdeki payı nedeniyle yükümlüye ait kazancın da paylaşılması sonucunda, vergi sistemimizde geçerli olan artan oran ilkesinin yükümlü aleyhine olan sonuçlarının ortadan kaldırıldığı açıktır. Kaldı ki, 1/1/1971 ve 1/1/1972 günlü ek sözleşmelerle desteklenen, 25/12/1979 günlü adi ortaklık sözleşmesi ancak, yükümlünün şahsi işletmesinden sağlayacağı kazanç yönünden ve bu işletmedeki faaliyetle sınırlı olarak geçerlidir. Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca yasal ortağı bulunmadıkları kollektif şirketlerden pay almak yolu ise ortaklığın yasal biçimde gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Açıklanan nedenlerle, kurulan adi ortaklığın yün ipliği fabrikasının işletilmesi ve kazancının dağıtımı yönünden geçerli kabulü, kollektif şirketlerden sağlanan kazançtan dolayı bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyatın onanması gerekeceğinden, dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... ile davalı Vekili Avukat ..... dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve 14/3/1979 gününde verilen ara kararı uyarınca getirtilen tarh dosyası da incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, şahsi işletmesinde yün ipi üreten ve ortağı bulunduğu kollektif şirketlerden pay alan davalının, oğullarının emeği karşılığında kurdukları adi ortaklık sözleşmesi uyarınca, bu işletmelerden elde ettiği kazancın kurulan adi ortaklığın ortaklarınca paylaşılması ve paydaşların payları oranında yaptıkları kazanç bildiriminin yasaya uygun olup olmadığına ilişkindir.

Bilindiği gibi Borçlar Kanunu, 520. maddesinde tanımlanan adi ortaklığı, her hangi bir şekle tabi tutmamış ve adi ortaklığın, iki ya da daha çok kişinin güçlerini ve mallarını ortak bir amca ulaşmak üzere birleştirmelerinden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 153. maddesinde: bir ticari işletmeyi, bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklarından hiç birisinin sorumluluğu, şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirketin, kollektif şirket olduğu, 154. maddesinde, kollektif şirket sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğu ve imzaların noterce onanmasının zorunlu bulunduğu, 155. maddesinde, sözleşmede kurucuların ad ve soyadı, şirketin türü, unvanı ve merkezi, konusu, ortaklarca konulan sermaye paylarının türü ve değeri, şirketi temsile yetkililerin ad ve soyadlarının yazılı olması gerektiği, aksi halde şirketin aynı Yasanın 156. maddesi hükmüne göre adi şirket niteliğinde kabul olunacağı hükme bağlanmış, 174. maddesinde de, kollektif şirketin, ticaret siciline kayıtlanmasıyla tüzel kişilik kazanacağı öngörülmüştür.

Olayda, Borçlar Kanununun 520 ve devamındaki maddelerine uygun olarak davalı ile oğulları arasında bir adi ortaklık kurulduğu açıktır. Tartışmalı olan husus, bu adi ortaklığın ulaşmayı amaçladığı ortak gayenin, davalının Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuruluşuna katıldığı ve ortağı bulunduğu kollektif şirketlerdeki kâr paylarının, adi ortaklığın ortakları arasında paylaşılmasına da yaygınlaştırılıp, yaygınlaştırılmayacağına ilişkindir.

Bir kollektif şirketten kâr pyı almanın zorunlu nedeni, o kollektif şirketin yasal ortağı olmaktır. Olayda, davalının oğullarını Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kollektif şirketlere ortak aldığı iddia edilmediğine göre ve 25/12/1969 günlü adi ortaklık sözleşmesi ve buna ek olarak düzenlenen 1/1/1971 ve 1/1/1972 günlü sözleşmelerin davalının paydaşı bulunduğu kollektif şirketlerden elde ettiği kâr paylarının paylaşılması yönünden geçerli olmadığı açıklanan yasa hükümleri gereğidir. Kaldı ki, böyle bir sözleşme vergi yükümlülüğünü kaldıramayacağı gibi değiştiremeyeceğinden, dava konusu kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrası yerinde bulunmamaktadır.

Davalıya ait olup yün ipliği üreten fabrikadan sağlanan kazanç yönünden ise, kurulan adi ortaklığın davalı dışındaki diğer ortaklarının bedensel güçlerini davalıya ait sermaye ile birleştirilmesi sonucunda elde edilmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın şahsi işletmeden sağlanan kazanca ilişkin hüküm fıkrası yönünden reddine, kollektif şirketlerden elde edilen kazançlar yönünden dava konusu kararın bozulmasına, ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine, 80 lira posta ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, taraf vekilleri için davadaki haklılık durumuna göre takdir olunan 750 şer lira avukatlık ücretinin taraflardan alınarak yek diğerine verilmesine 12/2/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı yasal ve tüzel nedenlerle, gerekçesi kararın özet kısmında yazılı dava konusu Temyiz Komisyonu kararını, aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde gördüğümden ve davacı tarafından ileri sürülen iddialar bu kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulmadığımdan, davanın reddi gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararının bozmaya ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/4365
Karar No : 1980/625

Özeti : İtiraz Komisyonunda Avukat olmayan vekil tarafından imzalanarak verilen dilekçe nedeniyle olayda imzaya ait şekil noksanlığı bulunduğu saptandığına göre, bu şekil noksanlığının itiraz edene düzelttirilmesi gerekirken avukat olmayan vekilinin itiraz yetkisi bulunmadığından bahisle itirazı incelemeksizin reddeden komisyon kararında yerindelik görülmediği hk.

Karar Düzetilmesini isteyen : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 takvim yılı için adına salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yönelik itirazını; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinde, yargı yetkisine sahip merciler nezdinde gerçek ve tüzel kişilere ait olan hakları dava ve savunmak ve bu hususlara ilişkin belgeleri düzenleyip imza etmek yetkisinin yalnızca baroya kayıtlı Avukatlara verilmiş bulunduğu, olayda ise, yükümlünün avukat olmayan kocasının umumi vekil sıfatıyla tarhiyata itiraz ettiğinin anlaşıldığı, itiraz etme yetkisine sahip olmayan kişiler tarafından verilen dilekçeler üzerine komisyonlarınca inceleme yapılamıyacağı gerekçesiyle usul yönünden

incelenmeksizin reddeden itiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/6/1979 gün ve E : 1979/716, K : 1979/1725 sayılı kararının, Vergi Usul Yasasında itiraza yetkisi olmayan kişinin itirazı konusunda ne yapılacağının açıkca belirtilmediği, Danıştay Kanununda, Avukat olmayan vekil eliyle dava açılması halinde davanın yenilenebilmesi için bir aylık süre verilmesi gerektiğinin öngörüldüğü, Yargıtay'ın bazı kararlarında ise, asile icazet vermesi için süre verilmesi gerektiğinin ifade edildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 nci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nilgün İpek'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 nci maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince dilekçe de ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizin 18/6/1979 gün ve E : 1979/716, K : 1979/1725 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra esasın yeniden incelenmesine geçildi :

Uyuşmazlığın konusu; İtiraz dilekçesinin yükümlünün Avukat olmayan vekili tarafından imzalanması nedeniyle İtiraz Komisyonunca itirazın usul yönünden incelenmeksizin reddedilip reddedilmiyeceği hususunun saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 381 nci maddesinde itirazın şekli ve itiraz dilekçelerinde hangi hususların bulunacağı 9 bend halinde halinde sayılmış olup, 9 numaralı bentde ise, itirazın yapıldığı tarih ve imzanın itiraz dilekçesinde yer alacağı belirtilmiştir. Aynı yasanın 383 üncü maddesinde itiraz incelemelerine itirazın süresinde yapılıp yapılmadığına, şeklen tamam olup olmadığına, olayın itiraza mevzu teşkil edip etmediğine bakmakla başlanacağı, şekil eksikliklerinin usule ait yeni bir muamele yapılmadan evvel itiraz edene düzelttirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise itiraz dilekçesinin, yükümlü adına avukat olmayan vekili tarafından imzalandığı ve böylece 381 inci maddesinin 9 numaralı bendinde belirtilen imzaya ait şekil noksanlığının bulunduğu saptandığına göre bu şekil noksanlığının usule ait yeni bir muamele yapılmadan evvel itiraz edene düzelttirilmesi gerekirken avukat olmayan umumi vekilin itiraz yetkisi bulunmadığından bahisle itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararında ve bu kararın onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararında yerindelik görülmediğinden davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulmasına 17/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/2342
Karar No : 1980/2

Özeti : Vergi Usul Kanununun 371/5 maddesinde belirlenen 15 günlük sürenin hesabında haber verme dilekçesinin verildiği gün gözönünde tutulmaz.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Pişmanlıkla verilen beyanname üzerinden hesaplanan verginin Vergi Usul Yasasının 371/5 inci maddesinde de belirtilen 15 günlük süre geçirildikten sonra ödenmesi nedeniyle yükümlü adına 1972 Takvim yılı için salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kusur cezasını; vergi yasalarında yazılı sürelerin ne şekilde hesaplanacağını hükme bağlayan Vergi Usul Yasası'nın 18. maddesinin 1. fıkrasında süre gün olarak tayin edilmiş ise başladığı günün hesaba katılmıyacağının açıklandığı, bu nedenle 371/5. maddede belirtilen 15 günün hesabında haber verme dilekçesinin verildiği günün gözönünde tutulmaması geerktiği, bu durumda 24/4/1973 tarihinde verilen beyanname üzerinden hesaplanan verginin 9/5/1973 gününde ödenmesi yasaya uygun olduğundan yükümlünün pişmanlık müessesesinden faydalandırılması gerektiği, öte yandan vergi dairesince düzenlenen 25/4/1973 günlü tahakkuk pusulasında pişmanlık zammının hesaplanması sırasında, noksan yapıldığı iddia edilen tahakkuk hatasının yükümlüye bağlanmıyacağı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27/2/1979 günlü ve 1978/3905 sayılı kararının; olayda Vergi Usul Yasasının 18 ve 371. maddeleri arasında bağlantı kurmaya olanak bulunmadığı, çünkü Vergi Usul Yasasının 18. maddesinde vergi kanunlarında yazılı süreler açıklanmış olup, pişmanlıkla ilgili süreyi etkilemiyeceği, nitekim Vergi Usul Yasasının 371. maddesinde de maddeden faydalandırılmasını dileyen yükümlülere ait süreleri belirlediği ve zamanında yerine getirilmeyen vergi yükümlülüğünden dolayı süresinde ödemede bulunulmadığı ve Vergi Usul Yasasının 341. maddesinde yazılı vergi kaybının doğduğu ve pişmanlık zammının noksan ödendiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Beyannamesini pişmanlıkla veren ödevlinin pişmanlık şartlarını yerine getirmediği gerekçesi ile resen tarhiyat konusu yapılmış isede; 213 sayılı V. U. Kanununun 18/1 inci maddesinde «süre gün olarak belli edilmişse başladığı gün hesaba katılmaz ve son gün tatil saatinde biter« 371/3 üncü maddede de «hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlıyarak 15 gün içinde tevdi olunması halinde pişmanlık hükümlerinden istifade edeceği» hükümleri karşısında ödevlinin pişmanlık dilekçesini 24/4/1973 tarihinde verdiği ve süre ertesi günden başladığından 15 gün içinde 9/5/1979 tarihinde ödeme yapıldığından ve pişmanlık zammının hesaplama hatasıda ödevliyi bağlamıyacağından, bu nedenlerle tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden, mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı tüzel ve yasal nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 10/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/2597
Karar No : 1980/703

Özeti : Davacının hastalığının 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 13 üncü maddesinde, yazılı anlamda uzlaşma komisyonuna başvurmasına engel olacak derecede ağır hastalık olmadığı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlendiğinden, uzlaşma komisyonunca tesis edilen işlemin yerinde olduğu hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1976 takvim yılı için adına resen salınan ve 13/9/1978 günü tebliğ edilen vergi ve cezaya karşı uzlaşma komisyonuna yaptığı başvurunun uzlaşma süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine 30/11/1978 gününde aynı komisyona ikinci kez başvurarak 10/10/1978 gününden itibaren 7 günlük yatak istirahatı bulunduğunun, ... İlçesi Hükümet doktoru raporuyla sabit olduğunu ileri sürmesine karşın, Uzlaşma Komisyonunun, 10/10/1978-17/10/1978 arasında hasta olduğu yolundaki raporun süresinde sunulmaması nedeniyle isteğinin kabulüne ve yeniden uzlaşma günü belirlenmesine olanak bulunmadığı yolunda verdiği 15/12/1978 gün ve 78/32 sayılı kararının; uzlaşma komisyonlarının İtiraz Komisyonu niteliğinde olmaması nedeniyle ilk başvuruda ileri sürülmeyen bir hususun sonradan incelenmemesi yoluna gidilemiyeceği, vergi yasalarında ve genel tebliğlerde mücbir sebebi kanıtlayan belgelerin ancak dilekçeye ekli olması halinde geçerli sayılacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, böyle bir hükmün bulunması halinde uzlaşma komisyonu kararının yerinde olacağı, Komisyonun karar vermeden önce hiç olmazsa kendisini komisyona çağırarak belgeyi sunup sunmayacağı yolunda bir araştırma yapması gerekeceği, çünkü raporunun resmi olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nilgün İpek'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesine 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 4 üncü maddesinde, uzlaşma talebinin bu kanunun 379 uncu maddesinde mükellef veya cezaya muhatap olanlar için tanınan itiraz süresi içinde yapılacağı açıklanmıştır.

Olayda uyuşmazlık konusu edilen tarhiyata ait ihbarnamelerin 13/9/1978 tarihinde davacıya tebliğ edildiği halde bir aylık itiraz süresi geçirildikten sonra 16/10/1978 tarihinde uzlaşma talebinde bulunduğundan 10/10/1978 ilâ 17/10/1978 tarihleri arasında hasta olduğuna dair ibraz edilen doktor raporunda belirtilen hastalığının da Vergi Usul Kanununun 13/1. maddesinde belirlenen ağır hastalıklardan olmadığı da Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlendiğinden uzlaşma komisyonunca talebin süre aşımından reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 376 ncı maddesine 205 sayılı Yasanın 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 4 üncü maddesinde, uzlaşma isteminin bu yasanın 379 uncu maddesinde yükümlü veya cezaya muhatap olanlar için tanınan itiraz süresi içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda uyuşmazlık konusu edilen tarhiyata ait ihbarnamelerin 13/9/1978 gününde davacıya tebliğ edildiği halde bir aylık itiraz süresi geçirildikten sonra 16/10/1978 gününde uzlaşma isteminde bulunulduğu anlaşıldığından ve 10/10/1978 ile 17/10/1978 günleri arasında hasta olduğuna ilişkin olarak sunulan doktor raporunda belirtilen hastalığının mücbir sebep sayılabilmesi, ilgilinin vergi ödevlerini yerine getirmeyecek derecede ağır hasta olmasına bağlı olduğu gibi Vergi Usul Yasasının 13/1 maddesinde belirlenen ağır hastalıklardan olmadığı da Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlendiğinden, uzlaşma komisyonunca tesis edilen işlem yerinde görülmekle davanın reddine ve 213 TL. ilâm harcının davacıdan alınmasına 25/3/1980 gününde çoğunlukla karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlünün hastalığının 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde yazılı anlamda uzlaşma komisyonuna başvurmasına engel olacak derecede ağır hastalık olup olmadığının bilinmesi özel bilgiyi gerektirdiğinden, yükümlüce Maliye Bakanlığına sunulan raporun yetkili ve tarafsız bir kuruluşa gönderilerek değerlendirilmesi yapılmadan yükümlünün başvurusunun süresinde olmadığının kabulünde yerindelik görülmediğinden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/4381
Karar No : 1980/199

Özeti : Davacının hukuki durumunda doğrudan doğruya bir değişiklik meydana getirmeyen ve icrai niteliği bulunmayan yazının iptali dileğiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Numune Hastanesinden sakatlığını belgeleyen yeni bir rapor alıp ibraz etmediği takdirde ücretlerinin (zaman aşımı süresi gözönünde bulundurulmak kaydıyla) vergilendirileceği yolunda Çankırı İli Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğünün 21/11/1979 gün ve 203-1/1748 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkindir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Yardımcının düzenlediği 30/1/1980 günlü rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü :

Danıştay'da idarenin yürütülmesi zorunlu işlemlerine karşı iptal davası açılabilir. Vergi uyuşmazlıklarında 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 116 ilâ 126 ncı maddeleri çerçevesi içinde alınmış bir idari kararın (işlemin) varlığından söz edilebilmesi için (bu da ancak açık bir vergilendirme hatasının var olması durumunda olanaklıdır) yükümlüler tarafından önce düzeltme yapmaya yetkili vergi dairesi müdürlüğünden düzeltme isteminde bulunulması, bu makam tarafından ret yanıtı verildiği takdirde şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması ve bu Bakanlıkça da yükümlüye isteğinin reddi yolunda bir yanıt verilmiş olması gerekir. Ancak böyle bir ret yanıtının varlığı halindedir ki Maliye Bakanlığı hasım gösterilmek suretiyle bir idari dava açılabilir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 406 ncı maddesinde, bu yasanın birinci madedsinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında, mükelleflik, muaflık ve istisna ..... bakımlarından doğan uyuşmazlıklar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurulmadan sözü geçen hususlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, daha önce alıp ibraz ettiği rapora dayanılarak ücretlerinin vergiden müstesna olduğu kabul edilen davacının, Maliye Bakanlığının genel nitelikteki işlemi üzerine A. Ü. Tıp Fakültesi Nöroloji Kürsüsünden aldığı raporunun da yetersiz olduğu ve Ankara Numune Hastanesinden alınacak bir raporun gönderilmesi gerektiğine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin davacıya duyurulması amacıyla yazılan Defdertarlık Muhasebe Müdürlüğü yazısının dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

İptal davasına konu olabilecek idari kararlar, «bir idari makam tarafından, idare edilenlere karşı hukuki bir hüküm husule getirmek maksadıyla ve icrai bir şekilde, yani re'sen icrası mümkün bir tarzda yapılan tasarruflardan ve izhar edilen irade beyanlarından ibarettir» denilmek suretiyle tarif edilmektedir. Dava konusu yazı ise, davacının hukuki durumunda doğrudan doğruya bir değişiklik meydana getir-

mediği gibi, icrai niteliği de haiz değildir. Söz konusu yazının esas nihai işlemi teşkil edecek olan tarh ve tebliğ işlemi için, tesisi gerekli bir tasarruf niteliği de bulunmamaktadır.

Öte yandan olayda, bir ihbarname tebliği veya vergi tevkif edilmesi sözkonusu olmadığından dava konusu yazının 213 sayılı Yasanın 116 ilâ 126 ncı maddeleri çerçevesinde alınmış bir idari karar olarak kabulüne de olanak yoktur.

Bu nedenle, idari dava konusu yapılabilecek (ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, vergi tevkif edilmesi, düzeltme ve şikâyet başvurularının reddedilmesi, haciz kararı alınması veya uygulanması gibi) işlem niteliğinde olmayan bir yazının iptali istemiyle açılmış bulunan davanın incelenmeksizin reddine, 100 lira ilâm harcından peşin ödenen 70 liranın düşülmesi sonucunda kalan 30 liranın davacıdan alınmasına 30/1/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının ücretlerde vergi istisnasını öngören, 23 üncü maddesinin 1 numaralı bendi karşısında; «sakat saymama işlemi» ile ona dayanan «tarh işlemi» (tevkif yolu ile alınan vergilerde vergi kesme işlemi) birlikte bir «karma işlem» olduğu gibi her biri yürütülmesi gerekli «ayrılabilir işlem» dir (actes détachables)...

Sayın Doç. Dr. Mukbil Özyörük'te idare Hukuku Dersleri (1972-1973) adlı eserinin 203 üncü sahifesinde : «karma tasarruflar ayrılabilir tasarruflara bölünebilir. Ayrılabilir bir tasarruf, karma tasarrufun içinden çekilip alınarak kanuniyeti karma tasarrufun tümlüğünü incelemeye hacet bulunmaksızın münferiden incelenebilen bir tasarruf demektir. Ayrılabilir tasarrufların hangileri olduğu her karma tasarruf için yargı içtihatları ile belirlenir» demektedir.

Danıştay'ın Gelir Vergisi uyuşmazlıklarına bakan, Dört ve Onüçüncü Daireleri de bugüne kadar, pek çok kararlarında bu çeşit işlemleri karma ve ayrılabilir işlemler saymış ve sakat saymama işlemlerini tarh ve vergi kesme işlemlerinden ayrı olarak, açılan iptal davaları dolayısıyle esastan inceleyip sonuçlandırmışlardır. Mustakar hale gelmiş içtihatlardan bugünde dönülmesini gerektiren makul ve hukuksal bir neden yoktur. Aksine, sakat bir ücretlinin yasaya göre Gelir Vergisinden ayrışık tutulması gereken aylıklarından ancak, gelir vergisi kesildikçe her ay itiraz ve temyiz komisyonları ile Danıştay'a ayrı ayrı başvurması gerektiğini; bu suretle ücretlerinden kesilen gelir vergilerini belki de yıllar sonra geri alabileceğini kabul etmek; bundan başka bir yol ve usul tanımamak ücretli için ağır bir külfet ve büyük bir haksızlık olduğu gibi vergi dairesi ve idareye de hemen hiç bir yarar sağlamadan onların ve yargı mercilerinin işlerini ve giderlerini bir hayli çoğaltacaktır.

Ayrıca; 521 sayılı Danıştay Yasasının, ilk incelemeye tabi tutulacak «noktaları» teker teker sayan, sınırlı ve belirli bir şekilde gösteren, 74 üncü maddesinde, dava konusu kararın yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığının incelenmesi hususu yoktur. Çünkü; bazı yönetsel işlemlerin, yürütülmesi gerekli nitelik ve mahiyette olup olmadığını anlamak; tarafların ona verdikleri değerlerle, tutumlarıyla, iddia ve savunmalarının tamamlanması ile ancak mümkün olur. Bu nedenledir ki yasa koyucu dava konusu işlemin yürütülmesi gerekli işlem sayılıp sayılmaması hususunu «ilk inceleme noktaları» dışında tutmuş; bu konunun ancak tebligat işlemlerinin tamamlanmasından ve kanunsözcüsünün de düşüncesi alındıktan sonra incelenebileceğini kabul etmiştir. Yasanın bu açık hükümlerine de aykırı olarak tebligat işlemleri tamamlanmadan dava konusu «sakat saymama işlemi» nin yürütülmesi gerekli işlem olmadığından söz ederek ve ilk inceleme esnasında davanın reddine karar verilmesine karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/4641
Karar No : 1980/24

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 6 ncı maddesinde, üzerinde uzlaşmaya varılan vergi ve cezalar için Danıştay dahil hiç bir mercie başvurulamayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 16/10/1979 gün ve 265 sayılı Uzlaşma Komisyonu Kararının iptali dileğine ilişkindir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Yardımcının düzenlediği 14/1/1980 günlü rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü :

Davacı; 1968 takvim yılına ilişkin olmak üzere adına salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası hakkında varılan uzlaşma sonucunda, uzlaşılan miktardan, tahsil edilen 10.000 liranın geri verilmesini ve tarhiyatın iptalini talep etmektedir.

Davacı adına salınan vergi ve ceza hakkında uzlaşmaya varıldığı ve bu konuda 16/10/1978 gün ve 265 sayılı Uzlaşma Tutanağının düzenlendiği çekişmesizdir. Öte yandan 213 sayılı Yasanın Uzlaşmaya ilişkin bölümünde yer alan ek 6 ncı maddesinde, «Uzlaşma Komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir. Mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında bilâhare hiç bir mercie (Danıştay dahil) itiraz ve şikâyette bulunamaz» denilmektedir.

Davacıdan, 16/11/1979 gün ve 626420 sayılı makbuzla vergi dairesince tahsil edilen 10.000 lira, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla saptanan vergi ve cezaya ilişkin bulunduğundan, bu konuda ek 6 ncı maddenin, yukarıda belirtilen açık hükmü karşısında, hiç bir mercie (Danıştay dahil) başvurmaya yasal olarak olanak yoktur.

Bu nedenle Yasa gereği olarak, hiç bir makam ve merci tarafından incelenemeyecek olan isteme ilişkin dilekçenin, bu haliyle tekemmülünün sağlanmasına ya da başka bir mercie gönderilmesine de gerek ve zorunluluk bulunmamaktadır.

Buna göre; üzerinde uzlaşılan ve tutanaktan saptanan hususlara ilişkin bulunan davanın incelenmeksizin reddine, 14/1/1980 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu uzlaştırma komisyonu kararı davaya konu olabilecek son, kesin, yürütmesi gerekli yönetsel bir işlemdir. «Bu karara karşı hiç bir mercice itiraz ve şikâyette bulunulamaz» şeklindeki yasa hükmü usul, şekil ve yetki yönlerinden dava açılmasına engel olmadığı gibi esas bakımından bu karara karşı dava açılamıyacağı kabul edilse dahi açılmış bulunan davanın tebligat işlemleri tamamlanmadan ilk inceleme esnasında reddedilmesi hukuken mümkün değildir. Çünkü, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 üncü maddesinde ilk inceleme konuları teker teker ve sınırlı bir şekilde sayılmış olup bu davaya konu yapılan mezkûr işlem yasada belirtilen ilk inceleme konularının dışında kalmaktadır.

Bu nedenle davanın tebligat işlemi tamamlanmadan ilk inceleme esnasında reddi yolundaki karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/4831
Karar No : 1980/10

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 42/2. maddesi uyarınca dava açma süresi, Temyiz Komisyonunda davayı izleyen avukatın ölümü üzerine, ilgili Baro Yönetim Kurulunca görevlendirilen avukata dosyaların devir ve teslimine değin işlemez.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan ..... lira servet artışı üzerinden adına salınan gelir ve mali denge vergisiyle kesilen kusur cezasını; anneden alınan borç paranın kaynağının yeterince açıklanamadığı, yeğenden alınan borcun belgesi olan senedin yırtıldığı için sunulamadığı iddiasının ise Vergi Usul Yasasının 242. maddesi hükmü karşısında geçerlilik taşımadığı gerekçeleriyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 17/4/1978 günlü ve 1978/434 sayılı kararının; tarhiyatın Gelir Vergisi Yasasının 115. maddesine aykırı olduğu, anne ile oğlu arasındaki alacak-borç ilişkisinde senet aramanın törelere aykırı olduğu, yeğenden alınan borcun borç verenin ifadesiyle kanıtlı olduğu senedin borcun ödenmesi sonucunda yırtılmasına engel bir yasal hüküm bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davanın özellikle süre yönünden incelenmeksizin, bu sav yeterli görülmezse, ysal dayanaktan yoksun olduğundan esas yönünden de reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık servet beyanı esasına dayanılarak yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin iddiaları yazılı gerekçeyi havi komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialara, dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1974 yılı servetinde bulunan ve açıklanamayan artış üzerinden salınan gelir ve mali denge vergisiyle bu vergilerle ilgili olarak kesilen kusur cezasını onayan Temyiz Komisyonu kararından doğmuştur.

Dava konusu yapılan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin, 17/4/1978 günlü ve 1978/434 sayılı kararının, davacının vekili olan İstanbul Barosu Avukatlarından ..... 'a 21/8/1978 gününde tebliğ edildiği ve adı geçen vekilin 17/10/1978 gününde ölümü üzerine, 1136 sayılı Avukatlık Yasası hükümlerine göre dosyalarının incelenmesi ve müvekkillerinin durumdan bilgi sahibi kılınması amacıyla İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca Avukat ..... 'nun görevlendirildiği, dava konusu karardan davacının, Avukat .....nun 16/12/1978 günlü yazısının, 19/12/1978 gününde kendisine ulaşmasıyla haberdar olduğu ve davanın 27/12/1978 gününde açıldığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 42/2. maddesinin yasal sürelerin dosyaların devir ve teslimine kadar işlemiyeceği ve bu sürenin üç ayı geçemiyeceği yolundaki hükmü uyarınca, davanın süresinde açıldığı ve davalı idarenin süre aşımı iddiasının yerinde olmadığına karar verildikten sonra işin esası incelendi;

Dayandığı tüzel ve yasal nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, uyuşmazlık konusu vergi ve ceza tutarının % 04'ü oranında karar harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine 14/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/10318
Karar No : 1980/1195

Özeti : Yetkili kurullarca verilmeyen disiplin cezalarının, yetki yönünden iptali gerektiği Hk.

Davacı	: Durak Turan Düz
Vekili	: Av. Halil İbrahim Aytemiz
Davalı	: İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. K. Nihan Büyükkara

Davanın Özeti : Müvekkilinin 17/8/1978 gün ve 22 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararına uygun olarak hakkında verilen iki kınama, 5 ve 10 günlük maaş kesimi cezalarının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının göreve geç gelip erken gittiği, amirine karşı saygısız davrandığı, arkadaşlarıyla geçimsiz olduğu, kendisine verilen görevleri yapmadığı ayrıca daha ağır cezaları verme yetkisi olan Yüksek Disiplin Kurulunun bir alt cezayı vermeye de yetkili olduğu, dayanaksız davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Emine Levendoğlu'nun Düşüncesi : İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 129. maddesiyle 121. maddesinin (b) bendinde uzun süreli durdurma ve sonraki ağır cezaları Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verileceği belirtildiğinden kınama ve maaş kesimi cezalarının disiplin kurulunun görüşüne göre verilmesi gerekirken Yüksek Disiplin Kurulunca verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından dava konusu cezaların iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Dava, İş ve İşçi Bulma Kurumu Yüksek Disiplin Kurulu'nun 17/8/1978 gün ve 22 sayılı kararının, davacının iki kınama ve 5 ve 10 günlük maaş kesimi cezaları ile cezalandırılmasına ilişkin kısmının iptali isteği ile açılmıştır.

İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 121 nci maddesinde Disiplin Kurullarının kurum personeli hakkında ilerlemenin kısa süreli durdurulmasına kadar olan cezaları verebilecekleri, 129. maddesinde; yüksek disiplin kurulunda yapılacak işler sayılmış, son fıkrasında ise; daha hafif cezanın verilmesini gerektiren hallerde soruşturma dosyasının görüşüyle birlikte disiplin kuruluna iade edileceği kurala bağlanmıştır.

Kınama ve maaş kesimi cezalarının Disiplin Kurulunca verilmesi gerektiği halde, Yüksek Disiplin Kurulunca verilmesinde anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yüksek Disiplin Kurulunun 17/8/1978 gün ve 22 sayılı kararının yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, iki kınama, 5 ve 10 günlük ücret kesimi cezalarının iptali istemi ile açılmıştır.

İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 129 uncu maddesi «Yüksek Disiplin Kurulu yetkisi içinde bir cezanın verilmesi görüşünü kapsayan soruşturma dosyasını aldığı tarihten itibaren bir ay içinde; a) Gerekli görürse soruşturmayı genişletir, ilgilinin yeniden ifadesini alır.

b) Suçu sabit görülen personel hakkında gerekli cezayı verir ve soruşturma dosyası ile birlikte karar onaylamak üzere Genel Müdüre sunar.

c) Daha hafif cezanın verilmesini gerektiren hallerde soruşturma dosyasını görüşü ile birlikte Disiplin Kuruluna iade eder.» hükmünü taşımakta, aynı yönetmeliğin 121 nci maddesinin (b) fıkrasında da, kurum personeli hakkında ilerlemenin uzun süreli durdurulması ve sonraki cezaların ancak Yüksek Disiplin Kurulunca verilebileceği belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya iki kınama 5 ve 10 günlük maaş kesimi cezalarının Disiplin Kurulunca verilmesi gerekirken bu konuda yetkisiz Yüksek Disiplin Kurulunca verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu cezaların yetki yönünden iptaline, 200 lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 2.000 lira vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davcıya verilmesine 19/3/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1979/3968
Karar No : 1980/309

Özeti : Disiplin cezası verilirken sicil durumuna göre cezanın bir alt decereye indirilmesi hususunun mutlak olmayıp, ilgili amirin takdirine bağlı olduğu hakkında.

Davacı : İsmail Hakkı Aydın
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının «Meslekten çıkarılması» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 16/2/1979 gün ve 1979/57 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının; Cezanın görevde iken içkili olduğunun saptanması üzerine verildiği oysa cezaya dayanak alınan Disiplin Tüzüğünün 7. maddesi ile «görevli iken içki içmek» koşulunun öngörüldüğü, görevden önce evinde yemekte iken az miktarda bira içmesi, halinin maddenin tavsifine uymadığı, kaldı ki biranın alkollü içkiler sınıfından çıkarılmış bulunduğu, meslek hayatının seyri ve sicil durumu karşısında cezanın çok ağır olduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Dava, görev sırasında içki içtiği nedeniyle davacının meslekten ihracı hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca verilen kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Soruşturma dosyası ile davacıya ait sicil ve özlük dosyalarının incelenmesinden görev sırasında içki içtiği anlaşılan davacının meslekten ihracında bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Davacının meslekten ihracı hakkında İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 16/2/1979 gün ve 1979/57 sayılı Kararın iptali isteminden ibarettir.

Davacı, polis memuru İ. Hakkı Aydın ile arkadaşı polis memuru Sinan Uyanık'ın Zonguldak İli Emniyet Kadrosu şehiriçi telsiz polis memuru olarak görevli bulundukları sırada 28/2/1978 tarihinde yapmış oldukları telsiz konuşmalarında, konuşmalarının tutarsız olması üzerine yapılan tahkikatta morallerinin bozuk olduğu, davacının görevli iken yemeğe gittiği yemekte bira içtiği böylece görev esnasında içki içmek suçunu işledikleri, kendi beyanları ve Devlet Hastanesi Nöbetçi Tabipliğinin 28/2/1979 gün ve 1932 acil sayılı (alkol aldıkları hareketlerini kontrol edebilecek derecede bulunduklarına) dair rapor muvacehesinde sabit görülerek eylemine uyan Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7. maddesinin 19. bendi gereğince Yüksek Disiplin Kurulunca 16/2/1979 gün ve 57 sayı ile «meslekten ihraç cezası» ile tecziyelerine karar verilmiştir. Bakanlık Makamınca 18/5/1979 tarihinde onaylanan bu karar 10/7/1979 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir.

Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, polis memuru olan davacının görevli iken içki içtiği nedeniyle, Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7. maddesinin 19 numaralı bendi uyarınca meslekten ihracı hakkında İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7. maddesinin 19 numaralı bendinde; Karakolda veya vazife esnasında içki içmek, meslekten ihraç nedeni olarak belirtilmiştir.

24/4/1979 gününde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 17 ve 18 numaralı bentlerinde de belirtilen fiil için aynı ceza öngörülmüştür.

Soruşturma dosyasında bulunan ve davacının 28/2/1979 günü görev esnasında alkol aldığının açıkça belli olduğu yolundaki tanık beyanları ile Zonguldak Devlet Hastanesi Nöbetçi Tabipliğinin 28/2/1979 gün ve 1932 sayılı raporundan adı geçen polis memurunun görev sırasında içki içtiği sonucuna varıldığından eylemine uygun olarak meslekten ihracında yasaya bir aykırılık bulunmadığı gibi, ara kararımızla getirtilen, davacının sicil ve özlük dosyasının incelenmesinden, görevde iken muhtelif tarihlerde disiplin cezaları aldığı ve 6/7/1974 günü işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı hakkında Altındağ 2. Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından, Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten ihraç kararının sonunda, suçun niteliği ve davacının sicil durumu itibariyle cezanın bir alt dereceye indirilmesi hususunun Bakanın takdirine sunulması sonucunda takdir yetkisinin, ihracının uygun olduğu şeklinde kullanılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine bir aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, soruşturma ve sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 6/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/8543
Karar No : 1980/1107

Özeti : Disiplin kurulunun yeterli sayıda üye ile toplanmamasının, disiplin kurulu kararının iptali için yeterli olduğu hakkında.

Davacı : İbrahim Demirhan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis memuru olan davacının kademe ilerlemesinin kısa süreli durdurulması hakkında İl Disiplin Kurulunca verilen 14/4/1977 gün ve 77/67 sayılı kararın; yasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tayfun Aydın'ın Düşüncesi : Davacının, kademe ilerlemesinin kısa süreli durdurulması hakkında disiplin kurulunca verilen karar, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 15 inci maddesinde yazılı toplanma nisabından eksik sayıda üyenin toplanması ile verildiğinden dava konusu kararın şekil yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının «ilerlemenin kısa süreli durdurulması» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ve 7/10/1977 tarihinde Bakan tarafından onaylanan 14/4/1977 gün ve 1977/67 sayılı İzmir İl Disiplin Kurulu Kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi hükmüne göre düzenlenen ve 5/6/1974 tarihinde yürürlüğe giren «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde «1» nolu fıkrasında illerdeki disiplin kurullarının 7 kişiden oluşacağı ve kimler olduğu saptanmış ve 15 inci maddesinde de kurulların toplanma yeter sayısının tesbit edilenin 2/3 si olduğu belirtilmiştir. Bu durumda il disiplin kurulunun toplanma yeter sayısı 5 tir. İncelenen dosyadan dava konusu cezanın verilmesi görüşünü bildiren İzmir İl Disiplin Kurulunun «4» kişi ile toplanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda şekil yönünden kanuna aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (1) numaralı bendinde illerdeki disiplin kurullarının (7) kişiden oluşacağı,

Aynı yönetmeliğin 15 inci maddesinde ise; 3 kişilik kurulların üye tam sayısıyla, üye sayısı 3 den fazla olan kurulların üye tam sayısının 2/3 si ile toplanacağı belirtilmiştir.

Davacının kademe ilerlemesinin kısa süreli durdurulması hakkındaki kararın yukarıda açıklanan hükümler uyarınca toplanma yeter sayısı 5 olan İl Disiplin Kurulunca 4 kişiden toplanmasıyla verildiği anlaşıldığından şekil yönünden yasaya aykırı bulunan dava konusu kararın iptaline, yargılama giderleri konusunda bir istem bulunmadığından bu konuda karara yer olmadığına 12/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6713
Karar No : 1980/1172

Özeti : Disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulu kararına vaki itirazda, karar verecek kurulun da yetkili kurul olması gerekeceği hakkında.

Davacı : Ali Güner

Vekili : Av. Necdet Ersan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 25/12/1973 gün ve 55 sayılı Aydın Polis Divanı kararına itirazının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İnzibat Komisyonunca reddedilmesi suretiyle hakkında verilen terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının iptalini istemidir.

Savunmanın Özeti : Amirini tavır ve hareketleri ile istihfaf ettiği gerekçesiyle verilen cezada mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolundadır.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ve bu yasaya göre düzenlenip 5/6/1974 gününde yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11. maddesinde Disiplin Kurulları ve bunların görev alanları belirtilmiş olup, disiplin cezası vermeye yetkili kurullar arasında polis divanları ile inzabat komisyonları yer almamaktadır.

Dava konusu karar 5/6/1974 günü Devlet memurları Disiplin kurulları Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi ile varlığı sona eren inzibat komisyonlarınca 30/9/1974 gününde verildiğinden yetki hususundaki ağır sakatlık nedeniyle yoklukla malül bir karardır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, yokluğun tesbiti ve ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Hakkında yaptırılan tahkikat sonucu, İl Polis Divanınca, Emniyet Teşkilatı mensuplarına verilecek inzibati cezalara dair nizamnamenin 6. maddesinin (1) inci bendi gereğince davacının terfiin bir devre geciktirilmesi cezasıyla tecziyesi hakkında kararın Emniyet Genel Müdürlüğü İnzibat Komisyonunca tasdikinde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, 25/12/1973 gün ve 55 sayılı Aydın Polis Divanı kararına itirazının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İnzibat Komisyonunca reddedilmesi suretiyle hakkında verilen terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının iptalini istemektedir.

657 Sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik 125. maddesinin son fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmakla beraber disiplin cezalarının verilme usulleri ve ceza vermeye yetkili

makam ve merciler bakımından herhangi bir istisna tanınmamış ve böylece aynı Kanunun 124 ve 136. maddeleri arasında yer alan usul hükümlerinin bu kanuna tabi tüm personel hakkında cari olacağı esası getirilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Emniyet Teşkilâtı Mensuplarından herhangi birisine verilecek disiplin cezasında uygulanacak usul hükümlerinin 657 sayılı Kanunun konu ile ilgili hükümleri olacağı tabidir.

Devlet Memurları Kanununun Geçici 20. maddesinin 3. fıkrası hükmü karşısında 5/6/1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği hükümlerine göre alınan tarihten itibaren davacının içinde bulunduğu memurlar grubu hakkında disiplin cezası yönünden görüş bildirmeye veya ceza vermeye yetkili disiplin kurulu cezasının niteliğine göre il disiplin kurulları yada yüksek disiplin kuruludur.

Davacının devlet memurları disiplin kurulları yönetmeliğinin yürürlüğe konulmasından önceki mevzuat uyarınca ve inzibat komisyonunun yetkili olduğu dönemde yasal haklarını kullanarak yaptığı itirazının yetkisi devam ettiği süre içinde sonuçlandırılmaması halinde, disiplin kovuşturmasının yeni merciler marifetiyle ele alınıp intacı gerekirken 30/9/1974 tarihinde varlığı sona ermiş Emniyet Genel Müdürlüğü İnzibat Komisyonunca itirazen incelenip karara bağlanması hukuken mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle inzibat komisyonunca verilen dava konusu cezanın yok lukla sakatlığının saptanmasına ve idari tasarruf yok hükmünde bulunmakla ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına, 124,— lira yargılama gideri ile 2.000,— liralık avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/2035
Karar No : 1980/1874

Özeti : Ceza vermeye yetkili amirin kararı ile ilgili disiplin kurulunun görüşü arasında uyuşmazlık olması halinde, kesin kararın bu kurula ait olacağı hakkında.

Davacı : Selahattin İraz

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 3 ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesine ilişkin Rize İl Disiplin Kurulu'nun 20/6/1978 gün ve 178/26 sayılı kararının onaylanması hususundaki davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İzin almadan Belediye hudutları dışına çıktığı yapılan tahkikatla sabit olduğu anlaşılan davacı hakkındaki karar ve bu kararın onaylanması hususundaki işlemde Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına verilecek inzibatı cezalara dair nizamnamenin 5 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına aykırılık arzeden bir cihet olmadığı ve davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 127 nci maddesi kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarını vermeye yetkili amirin kararı ile disiplin kurulunun görüşü arasında uyuşmazlık olduğu hallerde, karar mercinin Yüksek Disiplin Kurulu olacağı esasını getirmiştir.

Dosya münderecatından ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden Rize İl Disiplin Kurulu'nun aynı suç nedeni ile 8/2/1978 gün ve 1977/6 sayılı kararı ile davalı hakkında herhangi ceza verilmesine mahal olmadığına karar verdiği halde İçişleri Bakanlığı'nın bu kararı kabul etmeyerek adı geçen kurula dava konusu kararı aldırdığı ve binnetice anılan 127 nci maddenin öngördüğü prosedürü işletmediği anlaşıldığından şekil yönünden hukuka aykırı dava konusu karar ve bu kararın onaylanması hususundaki davalı idare işleminin iptalini gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, Rize Kalkandere İlçesinde Komiser olarak görevli davacıya izinsiz olarak görevli olduğu şehir dışına çıktığı gerekçesiyle üç ay kıdem indirimi cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Olayda, davacının, izinsiz olduğu ve izinsiz çalıştığı şehir dışına çıktığı belirtilen 15/6/1974 günü hafta iznini kullandığı, evinin Çayeli ilçesinde olduğu, Emniyet Müdürünün sözlü izni ve bilgisi içinde daha önceden hafta izni günlerinde evine gidip geldiği, bu iznin geri alınmasına ilişkin belge bulunmadığı, yapılan soruşturma sonunda suçun sabit görülmediği ve soruşturma memurunca bir ceza teklif edilmediği ayrıca disiplin kurulunun da 8/2/1977 günlü kararında suçu sabit görmediği halde Bakanlığın emri üzerine 20/6/1978 günlü kararı ile üç ay kıdem indirimi cezası verildiği dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdarenin dinamizmi için ve emniyet örgütünün disiplin anlayışına göre amir memur ilişkilerinde günlük izinler için yazışma zorunluğu bulunmayıp sözü verilen emirler ve görevler gibi sözlü verilen izinler de yasal ve geçerlidir.

Davacının 15/6/1974 tarihinde hafta izninde bulunduğu, karakol nöbet cetvelleriyle belirli bulunduğu gibi, emniyet müdürünün, Rize ve Çayelin'de görevli bulunduğu dönemde verdiği sözlü izin üzerine süre gelen uygulanmanın geri alındığı saptanmadığına ve ayrıca davacı tarafından sözü geçen gün yeniden sözlü izin aldığı iddia edilip aksi idarece kanıtlanamadığına göre ortada işlenmiş bir disiplin suçunun bulunmaması nedeniyle uygulanan cezada maksat yönünden yasaya ve tüzüğe uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, 3 ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesine ilişkin Rize İl Disiplin Kurulu'nun 20/6/1978 gün ve 1978/26 sayılı kararının onaylanması hususundaki davalı işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 127 nci maddesinde kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevinden çıkarma cezalarını vermeye yetkili amirin kararı ile Disiplin Kurulu'nun görüşü arasında uyuşmazlık olduğu hallerde, karar mercinin Yüksek Disiplin Kurulu olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre, ilgili disiplin Kurulu'nun görüşü ile ceza vermeye yetkili amirin kararı arasında bir uyuşmazlık olması hallerinde disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından konunun Yüksek Disiplin Kurulu'na intikal ettirileceği esası benimsenmiştir.

Dosya münderecatından ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden Rize İl Disiplin Kurulu'nun 8/2/1977 gün ve 1977/6 sayılı kararı ile aynı suç nedeniyle davacı hakkında herhangi bir ceza tayinine mahal olmadığına karar verildiği, bu kararın disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından tasdik edilmemesi üzerine konunun yukarıda açıklanan madde hükmüne uygun şekilde Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilip bu kurulun kesin kararının alınması gerektiği halde, iade edilmek suretiyle aynı İl Disiplin Kurulu'na dava konusu cezaya esas olan görüşün aldırıldığı anlaşılmıştır. Belirtilen nedenle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu cezanın iptaline, 157 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 29/4/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7660
Karar No : 1980/1925

Özeti : Disiplin suçlarında, suçun işlenme tarihinden itibaren uzunca bir süre geçmiş olmasının, ceza verilmeye engel teşkil etmeyeceği hk.

Davacı : Şevket Ceylan

Vekili : Av. İsmail Çevik

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Lise öğretmeni olan davacının imtihanlarda taraflı davranmak suçundan 1702 sayılı Yasanın 23. ncü maddesi uyarınca «altı ay kıdem indirimi» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Bakanlık Merkez Disiplin Kurulu'nun 24/1/1977 gün ve 35 sayılı kararının; 1702 sayılı Yasanın disiplin hükümlerinin yürrülükten kalkmış olduğu olay tarihinden itibaren yedi yıl sonra karar verilmesinin haksızlık olduğu, disiplin cezasını gerektirir suçunun bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi son fıkrası uyarınca uygulanmakta olan 1702 sayılı Yasanın 23 ncü maddesi hükmüne göre, davacının sabit olan eylemi gözönüne alınarak altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 6 ay kıdem tenzili cezasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Kurulunun 24/1/1977 gün ve 35 sayılı kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun değişik 125 inci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca uygulanmasına devam olunan 1702 sayılı Kanunun 23. maddesinde; «1. İmtihanlarda

not takdirinde bitaraflıktan ayrılmak» fiilinin kıdem indirilmesi cezasını gerektiren hallerde olduğu belirtilmiştir. Davacının Ankara Aydınlıkevler Lisesi Öğretmeni iken ücretle ders verdiği öğrencisinin zayıf alması üzerine puantaj cetvellerinde notunu değiştirdiği soruşturma sonucunda saptanmış olduğundan söz konusu hüküm gereğince «kıdem tenzili» cezası ile cezalandırılmasında kanunsuzluk görülmemiştir.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava öğretmen olan davacının imtihanlarda taraflı davranmak suçundan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın «özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» yolundaki 125 inci maddesi son fıkrası uyarınca uygulanmakta olan 1702 sayılı Yasa'nın 23. ncü maddesinde «imtihanlarda not taktirinde bitaraflıktan ayrılmanın kıdem indirimi cezasını gerektireceği hükme bağlanmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden lise matematik öğretmeni olan davacının belgeli bir öğrencinin kendi okulunda sınava gireceğini bildiği halde öğrenciye ücretle özel ders verdiği, öğrencinin sınavda kırık not alması üğerine iki sınav komisyonu üyesi tarafından yapılan incelemeye ait puantaj cetvelinde bu öğrencinin notlarında değişiklik yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının yukarda yer alan eylemi imtihanlarda taraf tutmak suçunu oluşturacağından, eylemine uyan altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasında 1702 sayılı Yasanın 23 ncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan disiplin suçlarında süre aşımı nedeni ile ceza vermeyi engelleyici nitelikte bir hükümm bulunmadığından suç tarihinden itibaren yedi yıl sonra ceza verilmeyeceği yolundaki davacı iddiasına itibar olanağı bulunmamamktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 30/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7264
Karar No : 1980/1166

Özeti : Disiplin cezalarında lehte olan hükümlerin uygulanacağı, özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hakkında.

Davacı : Engin Gezici
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı 10 gün istirahat aldıktan sonra 22/10/1976 günü göreve başlaması gerekirken özel mazereti dolayısıyla 24/10/1976 günü göreve başladığı ve böylece 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin C bendinin (a) fıkrası gereğince üst üste

kesintisiz iki gün göreve gelmediği gerekçesi ile il disiplin kurulunun 10/2/1977 günlü görüş kararına dayanarak Bakanca verilen kısa süreli durdurma cezasının mevzuata aykırılığından bahisle iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle haksız açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının tetkikinden davacının da suçunu kabul ettiği görülmekle usul ve kanuna uygun tesis edilen işlem aleyhine açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 125. maddesinin C bendinin (a) fıkrasına göre izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen özürü olmaksızın kesintisiz 2 - 5 gün göreve gelmemek memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin dört ay için durdurulması cezasını gerektirmektedir.

İstirahatinin bitimi tarihi olan 22/10/1976 günü göreve başlaması gerekirken 24/10/1976 tarihinde başlaması ile iki gün görevine izinsiz ve özürsüz gitmediğinden yukarıdaki hüküm uyarınca kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına dair kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, kesintisiz iki gün göreve gelmediği gerekçesi ile 657 sayılı Yasanın 125. maddesine göre verilen kısa süreli durdurma cezasının iptali istemidir.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin son fıkrası «Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek inzibati cezalara dair nizamnamenin 4 üncü maddesi «Seneliğe veya mazeretine müsteniden verilen izin müddetini üç güne kadar müsaadesiz geçirmek» fiilini maaş kat'ı cezası için yeterli bir sebep olarak saymış bulunmaktadır.

Cezalandırma da lehte olan hükümlerin uygulanacağı ve özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel prensiplerindendir.

Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 5/6/1974 tarihinden itibaren Devlet Memurları Yasasına tabi kamu görevlileri yönünden diğer mevzuatla düzenlenen disiplin kurulları ortadan kalkmış ise de yukarıda anılan 125. madde hükmü karşısında kamu personeli disiplin cezaları bakımından kendi mevzuatına tabidir.

Bu duruma göre Polis Memuru olan davacı hakkında uygulanacak disiplin cezalarını gösteren Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin ceza konusu olayla ilgili hükümleri mevcutken, ve daha hafif cezayı öngörürken davalı idarenin sözü geçen ilgili nizamnamenin hükümlerine göre daha ağır cezayı içeren 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesine uygulamasında usul ve kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesi hakkındaki işlemin iptaline, istem olmadığı için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 18/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1979/189
Karar No : 1980/258

Özeti : 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde tanınan istisnalar dışında, teşekkül mensuplarının görevleri dışında bir işle uğraşmaları halinde haklarında disiplin cezası uygulanarak işlerine son verilebileceği hakkında.

Davacı : Akın Önen
Vekili : Av. Sertaç Tözün
Davalı : T. R. T. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevgi Tüzemen

Davanın Özeti : Antalya Radyosu Spikeri olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 4/10/1978 gün ve 978/3 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Başka iş ve hizmet yasağının riayet etmeyerek eşi adına kurmuş olduğu bir reklam şirketini çalıştıran davacının görevine son verilmesinde 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesine aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının görevine 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesine dayanılarak Yüksek Disiplin Kurulunca son verildiği anlaşılmaktadır. İlgili hakkında uygulanan bu madde başka iş ve hizmet yasağına aykırı hareket eden kurum personelinini idari bir işlemle görevine son verilmesini gerektiren bir madde olup disiplin cezası mahiyetinde değildir.

Herne kadar, davacının anılan maddeye aykırı olarak eşi adına kurmuş olduğu bir reklam şirketini çalıştırdığı soruşturma dosyasından anlaşılmakta ise de; ilgilinin idari bir işlemle görevine son verilmesi gerekirken, davalı kurum Yüksek Disiplin Kurulunca bu tutumun disiplin cezasını gerektirdiği düşüncesiyle davacının disiplin cezası olarak göreve son verilmesinde isabet görülmediğinden sadece bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolundaki kararın iptalini istemektedir.

440 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde «kadroya dahil her çeşit personelin başka hiçbir işle meşgul olmayacakları da olsa sürekli veya geçici bir hizmet kabul edemiyecekleri» hükme bağlanmımştır.

Davalı kurumda spiker olarak çalışan davacının da eşi adına açtığı reklam firmasına reklam toplandığı tercihli basın telefonunu iş telefonu olarak kullandığı ileri sürülmek suretiyle karar verilmiştir.

Davacı karar verilmeden önce savunma hakkının kısıtlandığı süresi geçirildikten sonra karar verildiği, iddiaların kanıtlanmadığı, kararda eşitlik ilkesine uyulmadığını iddia etmektedir.

Davacıya yönetmelik uyarınca soruşturma dosyasının inceleme olanağı sağlanmıştır. Dosyayı inceleme, ibareden de anlaşılacağı üzere dosyayı okuyup notlar almaktadır. Yoksa davacının iddia ettiği gibi bazı evrakı fotokopi çıkarmak için dosyadan almak değildir. Bu itibarla davacıya bazı evrakların fotokopisini çıkarmak üzere verilmemesi savunma kısıtlanması sayılmaz, dosyanın kurula sevkinden sonra karar vermek üzere kurula tanınan süre bir müeyyide olmayıp bir direktif niteliğindedir. Yani bu sürenin geçirilmesi halinde karar verilemiyeceği sonucu doğmaz. Disiplin cezalarında her olayın sabit olup olmadığı araştırılarak karar verilir. Kişiye ve olaya münhasır olarak ceza verilir. Bu itibarla farklı kişilere aynı suçun isnadı halinde mutlaka aynı cezanın verilmesi gerekmez.

Diğer taraftan iddiaların kanıtlanmadığı ileri sürülmekte ve reklam alındığı iddia edilen firmalardan makbuz veya fatura ibrazı istenmediği belirtilmektedir.

Reklam şirketi eşi adına kayıtlı olduğuna göre kendi adına fatura esasen düzenlenemezdi. Bu itibarla usül yönünden ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir. Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacıya isnat olunan fiilin sabit olduğu anlaşıldığından verilen kararda mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde, davacı davacı vekili Av. Sertaç Tözün ve davalı idare vekili Av. Sevgi Tüzemen dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

TRT Antalya Radyosu Spikerlerinden olan davacı, 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca verilen ve genel Müdürlükçe 4/9/1975 günü onaylanan 14/11/1974 gün ve 14 sayılı göreve son verme kararı aleyhine Danıştayda dava açtığını ve söz konusu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 11/10/1977 gün ve 1977/4527 sayılı Kararıyla yetki yönünden iptal edildiği halde yine aynı gerekçe ile ve usule aykırı olarak görevine son verildiğini, aynı fiil nedeniyle suçlanan başka bir arkadaşının Erzurum Radyosu spikerliğine nakli ile yetinildiği halde kendisinin görevine son verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve dava konusu kararın iptalini istemektedir.

Dava konusu kararın usul hükümlerine aykırı olarak tesis olunduğu yolundaki iddialar yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan davacı hakkında daha önce Yüksek Disiplin Kurulunca verilen göreve son verme kararının Danıştay Beşinci Dairesince yetki yönünden iptal edilmesi, idarenin tekrar usulüne uygun olarak ilgili hakkında bir işlem tesis etmesine engel teşkil edemiyeceği gibi aynı fiilden suçlanan diğer personel hakkında idarenin hatalı uygulamasının da davacı için emsal teşkil etmesi hukuken mümkün değildir.

İşin esasına gelince; 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakları Hakkındaki Kanunun 32 nci maddesinde kanunda belirtilen istisnalar dışında teşekkül mensuplarının görevleri dışında hiç bir işle meşgul olamayacakları aksine hareket edenlerin işine son verileceği hükmü yer almıştır.

Davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasında mevcut belge, şahit ifadeleri ve davacının tevil yollu ikrarından, TRT Antalya Radyosu spikeri olarak çalıştığı sırada davacının eşi adına bir reklam şirketi kurduğu ve bu şirket işlerini bilfiil tedvir ettiği anlaşıldığından, yukarıda anılan hüküm uyarınca görevine son verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve getirtilen soruşturma dosyasının mahalline iadesine 4/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden Antalya Radyosu Spikeri olan davacının, TRT Yüksek Disiplin Kurulunun 4/10/1978 gün ve 978/3 sayılı kararıyla 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 32 nci maddesine göre görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında uygulanan söz konusu 32 nci madde başka iş ve hizmet yasağına aykırı hareket eden kurum personelinin idari bir işlemle görevine son verilmesini gereektiren bir madde olup disiplin cezası niteliğini taşımamaktadır.

Personel mevzuatımızda, disipliner mahiyette verilen göreve son verme kararlarıyla idari bir tasarrufla göreve son verme işlemi arasında sonuç itibariyle büyük farklılıklar bulunmakta ve disiplin cezası niteliğindeki göreve son verme kararları ilgililer yönünden daha aleyhe bir sonuç yaratmaktadır.

Bu nedenle eşi adına kurmuş olduğu bir reklam şirketini fiilen çalıştırdığı yapılan soruşturma ile sabit olan davacının yukarıda anılan 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesine uygun olarak idari bir işlemle görevine son verilmesi gerekirken Yüksek Disiplin Kurulu'nun 4/10/1978 gün ve 978/3 sayılı kararıyla disiplin cezası olarak görevine son verilmesinde kanunun ruh ve maksadına uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği oyu ile verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7902
Karar No : 1980/448

Özeti : Disiplin cezası tayin edilirken, ilgilinin mevzuata uygun olarak savunmasının alınması gerekeceği ve cezanın atamaya yetkili amir yerine başkası tarafından verilemiyeceği hakkında.

Davacı : Nihat Şencan

Davalı : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Suad Sarıgöllü

Davanın Özeti : Dava Merkez Disiplin Kurulunun 27/7/1977 gün ve 1977/73 sayılı kararına dayalı terfiin uzun süreli durdurulması cezasının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının asılsız iftirada bulunarak gerezkâr bir tavır ile gereksiz zararı hedef tuttuğu gerekçesiyle düzenlenen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle ve süre aşımından davanın reddi yolundadır.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının 657 sayılı Yasanın 130 ncu maddesine uygun olarak savunmasının alınmadığı anlaşıldığından, dava konusu kararın bu nedenle iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, uzun süreli durdurma cezası verilmesine ait kararın iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 130 ncu maddesinin birinci fıkrasında devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği hükme bağlanmış ikinci fıkrasında da soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun memura savunmasını yapabilmesi için 7 günden az olmamak üzere bir süre verileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının ise bu esaslara uyularak savunması alınmadığından kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü;

Davacı, Merkez Disiplin Kurulunun 27/7/1977 gün ve 1977/73 sayılı Kararına dayalı terfiinin uzun süreli durdurulması cezasının iptalini istemektedir.

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

T. C. Anayasasının 118 nci maddesiyle «Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkca ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.» hükmü getirilmiştir.

657 sayılı Yasanın 130 ncu maddesinde de «Devlet Memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur savunma hakkından vazgeçmiş sayılır» hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden davacının savunmasının alınmadığı sadece ifadesine dayanılarak cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 126 ncı maddesine göre, Disiplin Kurulları kararlarına dayalı cezalar, ancak atamaya yetkili amirler tarafından verilebileceğinden ve cezalandırma yetkisininde devri caiz olmadığından, cezanın, Genel Müdür yerine Genel Müdür yardımcısı adına imza atan «Kamil Güneş» tarafından verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hem usul, hem yetki yönünden yasaya aykırı disiplin cezasının iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 12/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/9230
Karar No : 1980/1995

Özeti : Disiplin cezalarında tekerrürün hangi hallerde gözönüne alınabileceği hakkında.

Davacı : İsmail Torun
Davalı : Afyon Valiliği

Davanın özeti : Davacının 19/4/1978 gün ve 637/28 sayılı Afyon İl Disiplin Kurulu kararına uygun olarak hakkında verilen uzun süreli durdurma cezasının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolundadır.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacıya isnad olunan fiile uygulanan cezada mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Sağlık Kolejinde idare memurluğu yaptığı sırada bir kız öğrenciye söz ve hareketle sarkıntılık yaptığı şikayet ve tahkikatla sabit olan davacıya İl Disiplin Kurulu kararı ile (yirmi ay uzun süreli durdurma) cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Sarkıntılık yaptığı tahkikatla sabit olan ve bu işi resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak şekilde yaptığından verilen ceza yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, 19/4/1978 gün ve 637/28 sayılı Afyon İl Disiplin Kurulu kararına uygun olarak hakkında verilen 20 ay uzun süreli durdurma cezasının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının idare memuru olarak görevli olduğu okuldaki bir kız öğrenciye karşı davranışlarının «hizmet içinde resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte» olduğundan bahisle bu eylemine uyan 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125. inci maddesinin (c) bendinin (b) fıkrası uyarınca «kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerekirken davacının bu fiili ile okuldaki masum öğrenciyi hedef aldığından dolayı cezanın ağırlaştırarak 20 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinin son bendinde «Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir» hükmü yer alarak hangi hallerde cezanın ağırlaştırılacağı ve aynı bendin devamında da hangi hallerde cezanın bir derece hafifletileceği açıkça belirtilmiştir.

Davalı idareden getirtilen tahkikat evrakından, davacının yukarda belirtilen ağırlaştırıcı fiillerinin yer almadığı anlaşıldığından, sadece davacıya isnad olunan fiil öğrenciyi hedef alındığından dolayı bir derece ağır cezanın verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu cezanın iptaline, istem olmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 14/5/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/10229
Karar No : 1980/1124

Özeti : Davacının isnat olunan suçtan dolayı Adliye mahkemesinde beraat etmesinin veya ceza davasının ortadan kaldırılmasının, aynı suçtan disiplin cezası uygulamasını engelleyemiyeceği hakkında.

Davacı : Ali Salman

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının terfiin bir devre geciktirilmesi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 17/10/1978 günü İçişleri Bakanınca onaylanan 18/7/1978 gün ve 914 sayılı Ankara İl Disiplin Kurulu kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komiser olan davacının madunu durumundaki bir polis memurunu darp ettiği soruşturma ile sabit olduğundan Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 6/2 maddesine göre cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davacının bir polis memuru ile karakolda birbirlerini darp ettikleri davalı idareden getirtilerek incelenen soruşturma dosyasından anlaşıldığı cihetle Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 6/2 maddesince terfiin bir devre geciktirilmesi cezasıyla tecziyesinde anılan Nizamname Hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Davacı komiserin bir olay sebebiyle maiyetindeki polis memuru ile karşılıklı darp ettiği ve hakarette bulundukları tanık ifadeleri ve tabip raporu ile sabit görülerek hakkında terfiin bir devre geciktirilmesi cezası verildiği anlaşılmaktadır. Bu arada polis memurunun da meslekten ihraç edildiği görülmektedir.

Adı geçenin iddiaları tahkikatla sabit durumu değiştirmeye yetmediğinden verilen ceza yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Komiser olan davacı, kendisine isnat olunan madunun dövme fiilini işlemediğini, müsnet fiilden dolayı hakkında açılan ceza davasının Yenimahalle 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 1/11/1976 gün ve 1976/441 sayılı Kararıyla ortadan kaldırıldığını, bu nedenle hakkında verilen terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının iptalini istemektedir.

Dava konusu olay sırasında yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 6 ncı maddesinin 2 inci bendinde; madununu döven veya dövmeye teşebbüs eden emniyet mensuplarının terfiin bir devre geciktirilmesi cezasıyla cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar davacı madunu olan polis memurunu dövmediğini iddia etmekte ise de davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasında mevcut tanık ifadeleri ve doktor raporunun incelenmesinden; davacının görevli bulunduğu karakolda bir polis memuru ile kavga ederek onu dövdüğü ve karşılıklı hakarette bulundukları anlaşılmaktadır.

Diğer yandan 657 sayılı Kanunun 131 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki «memurun ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz» hükmü karşısında, davacının, hakkında açılan ceza davasının ortadan kaldırıldığı ve bu nedenle aynı fiilden dolayı disiplin cezası verilemeyeceği yolundaki iddiasına itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle madununu dövdüğü sabit olan davacının yukarıda anılan Nizamname hükmü uyarınca terfiin bir devre geciktirilmesi cezasıyla cezalandırılmasında isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine ve getirtilen soruşturma dosyasının mahalline iadesine 13/3/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6744
Karar No : 1980/2870

Özeti : Emekli statüsüne geçen personele, çalıştığı süreye ait ikramiyesinin ödenmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Mehmet Mahir Şapağasıoğlu

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 1975 yılı için ödenen iki maaş tutarındaki ikramiyenin, davacıya emekli olması nedeniyle ödenmemesine ilişkin 23/8/1976 gün ve 62709 sayılı işlemin iptali ile davacının çalıştığı süreye ait ikramiyenin 1. dönemi olan bir maaş tutarındaki ikramiyenin ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kurumda ödenen ikramiyenin çalışanları teşvik amacı ile 26/6/1975 günlü İdare Encümeni kararı ile ödendiğini, davacının ise 30/4/1975 tarihinde emekli olması nedeniyle kendisine ikramiye ödenmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolundadır.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi : Davalı idare emrinde çalışanları teşvik amacıyla ödenen ikramiyenin, davacının çalışmış olduğu süre içindeki, çalışma durumu incelenmeksizin, sadece, ödeme tarihinde, emekli olması nedeniyle kurumdan ayrılmış olması nedeniyle, ödeme yapılmamasından mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının çalışmış olduğu süreler dikkate alınarak, ikramiyenin çalışmış olduğu süre karşılığının davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 1975 yılına ait ikramiyenin ödenmesi talebinin reddine dair işlemin ipatli isteğine ilişkindir.

İzmir Belediyesi ESHOT Genel Müdürlüğü Sular İşletmesi Müdürlüğünde çalışmakta olan davacı, 1/5/1975 tarihi itibariyle emekliye ayrılmış olup, 1975 yılına ilişkin olarak personele verilen ikramiyenin kendisine de verilmesi talebi, ödeme anında görevde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Anılan ikramiyenin, 657 sayılı Kanuna ek geçici 21. Madde delaletiyle 440 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi 2. fıkrası uyarınca ödendiği ihtilafsızdır. Geçici 7. maddenin 2. fıkrasında 3659 sayılı Kanuna tabi olup da 440 sayılı Kanunun şumülüne girmeyen teşebbüs ve kurumların personeline, personel rejimleri düzenlenip yürürlüğe girinceye kadar 3659 sayılı Kanunun 1621 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında gösterilen ikramiyelerin ödenmesine devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu fıkralarda ikramiyelerin işletmelere fayda temin edenlere fevkalâde faaliyet ve gayretleri görülenlere ödenebileceği belirtilmek suretiyle bir çalışma karşılığı olarak verilmesi öngörülmüştür.

Davacının emekliye ayrılma tarihine kadar geçen çalışmaları gözönüne alınarak diğer personel meyanında ikramiyenin ödenmesi gerekirken, ödeme anında görevde olmaması nedeniyle ödenmemesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği düşünüldü;

ESHOT Genel Müdürlüğü Sular İşletmesi Müdürlüğünde görev yapan davacı, 1975 yılında kurumda çalışanlara ödenen iki maaş tutarındaki ikramiyenin 30/4/1975 tarihinde emekliye ayrılmış olması nedeniyle ödenmemesine ilişkin 23/8/1976 gün ve 62709 sayılı işlemin iptali ile çalışmış olduğu süreye ait ikramiyenin, 1. dönemi olan bir maaş tutarındaki ikramiyenin kendisine ödenmesini istemektedir.

İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Tüzüğün 109. maddesinde «istifa eden veya başka bir yere nakil suretiyle ayrılanlarla, emekliye sevkedilenlere ikramiyenin verilmesine esas olan bilanço yılında geçen hizmet süreleri ile orantılı olarak bu tüzükte yazılı esaslara göre ikramiye verilir.» hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ikramiyenin ödendiği tarihten önce kurumdan emekli olarak ayrılmış olması nedeniyle ödeme yapılmadığı ve ikramiyenin ödenme şartlarının (... davacının hizmeti mal üretimindeki etkinliği....) incelenmediği anlaşılmaktadır.

Ödeme yapıldığı tarihten önce kurumdan ayrılmış olması, davacı açısından istihkak şartlarını ortadan kaldırmayacağından; yukarıya metni alınan tüzük hükmü ve ikramiyenin diğer şartları yönünden de inceleme yapıldıktan sonra işlem tesis edilmek üzere dava konusu işlemin iptaline, 117,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 26/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1979/4248
Karar No : 1980/1818

Özeti : Çalışma saat ve düzenleri değiştirilen personele fazla çalıştırılmaları karşılıklarının ödenmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Nuri Ülgül
Vekili : Av. Ayhan Tunçer
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Bekçi olan müvekkilinin mesai saatlerinin değiştirilmesi hususundaki davalı idare işleminin iptali ile bu nedenle yaptırılan fazla mesaisi karşılığının kendisine ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Davacı vekili dosyada mevcut 3/4/1980 günlü dilekçesi ile müvekkilinin mesai saatlerinin değiştirilmesine ilişkin talebinden feragat ettiğini bildirdiğinden işlemin bu talebe ilişkin kısmı hakkında karar vermeye yer olmadığından iptaline,

Diğer taraftan davacının günde 8 saatten fazla çalıştığı açık olduğundan 772 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ve genel hükümler çerçevesinde hesaplanacak fazla mesai ücretinin ödenmesi gerekeceğinden işlemin bu talebe ilişkin kısmının iptali ile bu nedenle mahrum kalınan fazla mesai ücretinin adı geçene ödenmesinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Dava bekçi olan davacının çalışma saatlerinin değiştirilmesi işleminin iptali ile, yaptırılan fazla çalışma karşılığının ödenmesi isteğiyle açılmıştır. 657 sayılı Devlet Personel Yasasının 178 inci maddesinde; günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma yaptırılabileceği kurala bağlanmış olup, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Yasasının 4 üncü maddesinde de; hizmetin özellikleri göz önüne alınarak çarşı ve mahalle bekçilerinin genel olarak güneşin batışı saatinden, doğuşu saatine kadar vazife görecekleri kurala bağlandığından, davanın çalışma saatlerinin değiştirilmesine ilişkin kısmı yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Personel Yasasının 178 inci maddesinde, Kanunun 99 ve 100. maddelerinde tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında yapılan fazla çalışmanın, görevin, kanun ile belirli bir süre içinde bitirilmesinin zorunlu bulunması, olağanüstü hallerin varlığı iş saatleri dışında işçilerle birlikte çalışma zorunluluğunun bulunması görev niteliği gereği çalışma saatlerini aşan işlerde çalışılması koşullarının verlığı halinde ücretle karşılanacağı, fazla çalışmanın uygulanma esaslarının bir yönetmelikle düzenleneceği, her kurum için yıllık fazla çalışma saati ve saat ücretinin de Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmiş olup, 13/3/1975 gün ve 15176 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren devlet memurları fazla çalışma yönetmeliğinin 6. maddesinde, amirin memura fazla çalışma yapacağını bir hafta önceden yazılı olarak bildireceği acele ve özel durumlarda bildirilmenin aynı günde yapılabileceği 9. ve 10. maddelerinde de kurumların gerekçeli fazla çalışma tekliflerini bütçe ile uygunluğu sağlandıktan sonra devlet bakanlığına sunacakları açıklanmıştır.

Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre bir çalışmanın, ücretle karşılanabilecek fazla çalışma sayılabilmesi için, özel koşullar yanında memurun kadrosuna ait görevini, normal günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapması, bu görevi fazla çalışma olarak yerine getirmesinin amir tarafından yazılı olarak bildirilmesi ve kurumca yapılan fazla çalışma teklifinin bütçe ile uygunluğunun sağlanması gerekmektedir.

Davacı tarafından yapıldığı ve karşılığının ödenmediği iddia edilen fazla çalışmalar için amirlerince görevlendirildiğine ilişkin gün ve sayı belirtilerek bir belge veya kanıt gösterilmemiştir.

Bu durumda resmen görevlendirilmeyen bir çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından, kanıtlanamayan ve soyut iddialara dayanan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince duurşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Ayhan Tuncer'in geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idare temsilcisinin gelmediği görüldüğünden, davacı vekili dinlenilip kanunsözcüsünün mütalaası alındıktan sonra gereği görüşüldü;

Dava, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığının emri ve talepleri çerçevesinde Çarşı ve mahalle bekçilerinin haftada iki gün izin ve günlük sekiz saat olan, çalışma saatlerinin haftada bir gün izin ve günlük 12 saat çalışma olarak değiştirilmiş olması nedeniyle normal çalışma sürelerini aşan çalışmaların fazla mesai olarak değerlendirilerek, hesaplanacak mali haklarının ödenmesine karar verilmesi dileğiyle açıklanmıştır.

Davacı, çalışma sürelerinin bu şekilde değiştirilmesi yolundaki işlemin iptali isteminden 3/4/1980 günlü dilekçesiyle vazgeçmiş olduğundan, uyuşmazlığın ortadan kalktığı bu kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığı cihetle fazla çalışma sürelerine ilişkin tazminat talebine hasren davanın incelenmesine geçildi.

Davacı vekilinin 1979 ve 1980 yılı Bütçe Kanunlarının Bekçilerin fazla mesai karşılıklarını aylık maktuen saptayan hükümlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle, konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilerek anılan hükümlerin iptalinin sağlanması yolundaki istemi, bir yandan davanın Bütçe Kanununun iptali istenen hükümleri dışında da görüm ve çözümünün mümkün bulunması, öte yandan bütçe kanunlarının benzer hükümlerinin daha önceki yıllara ilişkin olarak müteaddit defalar Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması vakıaları karşısında yerinde görülmemiştir.

Dosya münderecatına göre, davacının Devlet Memurları Yasasına dayalı fazla çalışma esaslarına göre değil, ülkenin içinde bulunduğu koşullar gereğine uygun olarak İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığının talep ve emirleri çerçevesinde haftada bir gün izin kullanarak günde 12 saat çalıştırıldığı anlaşılmaktadır.

Ülkede sıkıyönetimin gerektirdiği koşulları değerlendirerek yasalardan aldığı yetki çerçevesinde sıkıyönetim Komutanlığının kendisine bağlı kolluk kuvvetlerinin çalışma şekil ve sürelerini saptamak konusunda yetkili olduğu kuşkusuz olmakla beraber, kumandanlığın emir ve talimatları çerçevesinde sıkıyönetim bölgesi dışındaki meslekdaşlarından daha ağır koşullar içinde görev yapmak durumunda olan personelin bu munzam külfetinin karşılığı olarak yasalar çerçevesinde tatmin edilmeleride hakkaniyet ve adalet kuralları gereğidir.

2 Sayılı Kanun hükmünde kararname ile 657 sayılı Yasa kapsamına alınmış çarşı ve mahalle bekçilerinin, ayni çalışma sürelerine ve bu süreyi aşan çalış-

maların ücretle karşılanması yolundaki hükümlerinden yararlanmaları tabi olduğu gibi, 772 sayılı Çarşı ve mahalle bekçileri Kanununun 4. maddesinin «çalışma saatleriyle fazla mesai ücreti hakkındaki genel hükümleri saklı kılan» hükmü ile, aynı Yasanın 22. maddesinin gerek 4. maddesindeki vazife süresi içinde gerek fevkalade hallerde ödenecek fazla mesai ücretinin ödeniş şekil ve şartlarının bir yönetmelikle saptanacağını öngören hükmüde davacının fazla mesaisinin hak ettiği biçimde değerlendirilmesini amir bulunmaktadır. Nitekim, dosyaya mübrez İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Emrinin 2 nolu paragrafında da «.... bunun dışında diğer mali hakların kanuni hükümler çerçevesinde düşünülmesi ve buna göre hareket edilmesi...»

Gerek yukarda anılan hükümler, gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Devletin çalışanları koruyan, angaryayı yasaklıyan hükümleriyle, devletin niteliğini «sosyal Devlet» olarak belirliyen ilkeleri karşısında normal zamanlara ilişkin fazla çalışma düzenlemeleri kapsamını aşan ve olağan üstü durumda Sıkıyönetim Komutanlığı emirlerinden kaynaklanan fazla çalışma karşılığının davacının aylık ücretiesas alınmak suretiyle, günlük 8 saati aşan sürelerin, normal saat ücretine isabet eden miktarın % 50 zamlı olarak ve maktuen daha önce ödenmiş olan 500,— (beşyüz) liranın mahsubu suretiyle hesaplanarak davacıya ödenmesine, davanın kısmen feragat nedeni ile karar verilmesine yer olmadığı ve kısmen kabul şeklinde karara bağlanması nedeni ile yargılama giderinin 90 liralık kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, diğer 90,— liralık kısmı ile 1500,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 24/4/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, 20/9/1979 tarihli dilekçesinde haftada iki gün izin ve günde sekiz saatlik çalışma şartlarının değiştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile sebkeden fazla çalışma karşılıklarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

Dava açtıktan çok sonra 3/4/1980 tarihli dilekçesi ile davasının iptale müteveccih kısmından feragat ettiğini, sebkeden fazla çalışma karşılığının ücretle tazminini ve yine duruşma günü, duruşmada yaptığı konuşmaların teyidi maksadı ile verdiği dilekçede de fazla çalışma ücretlerinin tazminen ödenmesini istemekte ise de dava açma süresi geçtikten çok sonra verilen dilekçelerle davanın tevsii ve mahiyetinin değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi, duruşma sırasında dava dilekçesinde ileri sürülmeyen hususlar dermeyan edilemiyeceğine göre davada tazminat talebi bulunduğunun kabulü de mümkün değildir.

Dava, ilk dava dilekçesinde belirtildiği üzere bir iptal davası olup harcı da ona göre yatırılmıştır.

Herne kadar Sıkıyönetim Komutanlığınca bekçilerin haftada birgün tatil yapmaları ve günde 12 saat çalışmaları bildirilmiş ise de bekçilerin hakkında özel kanun niteliğinde bulunan 772 sayılı Kanunun 14. maddesinin son fıkrasında, «Emniyet Teşkilatı Kanununun 61. maddesine göre bekçi ve bekçi adaylarına haftada birgün dinlenme izni verilir.» denildiğine göre, Cumartesi günü de çalıştırıldığından bahisle fazla mesai ücreti verilmesi mümkün değildir.

Günde 12 saat çalıştırıldığı için istenen fazla çalışma ücreti talebine gelince; Davacıya çalıştığı sürece kanunlarla kabul edilen 500,— (Beşyüz) lira maktu fazla çalışma ücreti ve sıkıyönetim tazminatı muntazaman ödendiğine göre, günde 12 saat çalışmış olsalar bile, yapılmış fazla çalışma proğramı ve ödeneği olmadan ve fazla çalışma ücretlerinin dava dilekçesinde tazminen ödenmesi talep edilmeden bu şartlar altında fazla çalışma ücretinin ödenmesine olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/419
Karar No : 1980/2386

Özeti : İlgili kurumun faaliyeti ve gereği olarak yapılan nöbet hizmetinin fazla çalışma sayılamıyacağı hakkında.

Davacı : Halit Bilir
Vekili : Av. M. Celal Cüceloğlu
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müstahdem olan davacı üç günde bir olmak üzere haftada bir gün 12 saat çalıştığını, ayda bir hafta gece çalışmalarına sokulduğunu Milli ve Dini bayram günleri ile genel ve hafta tatili günlerinde normal mesaisi dışında çalıştırıldığı halde bunun karşılığının kendisine ödenmediğini, bu işlemin iptali ile dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık fazla mesaisi karşılığının kendisine ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : 19/2/1975 gün ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «fazla çalışmanın uygulama esaslarını gösterir Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde nöbet hizmetinin kurumların faaliyetleri gereği güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacı ile normal çalışma saatleri içinde eya dışında yapılan çalışma olacağı esası getirilmiş ve aynı yönetmeliğin 5 inci maddesinde de çalışma saatleri içinde veya dışında yürütülen nöbet hizmetinin fazla mesai sayılmayacağı prensibi konulmuştur.

Dosya münderacatından davacının fazla mesai olarak nitelendirdiği hizmetlerinin anılan 5 inci maddenin öngördüğü anlamda nöbet hizmeti olduğu ve adı geçenin bunun dışında ücretle karşılanması gereken herhangi bir fazla mesaisinin olmadığı anlaşıldığından hukuki dayanaktan yoksun davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İzmir Yüksek İslam Enstitüsünde Yardımcı Hizmetler sınıfında odacı olarak çalışan davacıya fazla mesai verilmemesi işleminin iptali talebidir.

13/3/1975 tarih 15176 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan fazla çalışmanın uygulama esaslarını gösterir Yönetmeliğin 5 inci maddesinde çalışma saatleri içinde veya dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Davacıya nöbet hizmetinden dolayı fazla çalışma ücreti ödenmesi bahis konusu olamayacağından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Müstahdem olan davacı, üç günde bir olmak üzere 12 saat çalıştığını, ayda bir hafta gece çalışmalarına bırakıldığını, Milli ve Dini bayram günleri ile genel ve hafta tatili günlerinde normal mesaisi dışında da çalıştığı halde bunun karşılığının kendisine ödenmediğini, bu işlemin iptali ile dava tarihinden itibaren geriye doğru geçmiş beş yıllık fazla mesaisi karşılığının kendisine ödenmesini istemektedir.

19/2/1975 gün ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının yapacağı fazla çalışmanın uygulanma esaslarını belirten yönetmeliğin 3 üncü maddesi nöbet hizmetinin kurumların faaliyetleri gereği güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacı ile normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışma olacağı esasını getirmiş ve aynı yönetmelik 5 nci maddesinde de çalışma saatleri içinde veya dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla mesai sayılmayacağı prensibini koymuştur.

Dosya münderacatından davacının fazla mesai olarak nitelendirdiği hizmetlerinin anılan 5 inci maddenin öngördüğü anlamda nöbet hizmeti olduğu ve aksi geçenin bunun dışında ücretle karşılanması gereken herhangi bir fazla mesaisinin olmadığı anlaşıldığından hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine 29/5/1980 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1979/1479
Karar No : 1980/1470

Özeti : İkinci görev ücretinin bu göreve usulüne göre bir atama yapılması ve bu görevin bilfiil yapılabilmesi halinde ödenebileceği hakkında.

Davacı : İrfan Ünsal

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Dördüncü derece kadrolu Yalova Kaplıcaları İşletme Müdür Yardımcılığına ikinci görevle atanan davacıya, ikinci görev ücretinin ödenmemesi ve evvelce ödenmiş olan ücretlerin geri alınmasına ilişkin 26/12/1978 gün ve 115508 - 1961/39535 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yalova Kaplıcalarının işletilmesi hakkındaki 3653 sayılı Kanunda Devlet Memurlarına asli görev olarak verilecek kadrolu görevlerin 657 sayılı Kanunun 88/A maddesine göre ikinci görev olarak diğer bir devlet memuruna verilmesi mümkün bulunmadığından davacıya atandığı ikinci görev ücretinin ödenmemesinde ve ödenenlerin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Herne kadar ikinci görev ücretine istihkak bu göreve usulüne uygun bir atamanın mevcudiyetine bağlı ise de; bu görevin fiilen yapılması şartına da bağlı bulunmaktadır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Genel Müdür Baş Muavini olarak görev yeri Ankara'da bulunan davacının ikinci görevle atandığı Yalova Kaplıcaları İşletme Müdür Yardımcılığı görevine ilişkin hizmeti yürütebilmesine mekan itibariyle fiilen imkan görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava, ikinci görev aylığının ödenmemesi ve ödenmiş olan aylıkların da istirdadı yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 88 nci maddesinde bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan devlet memurlarına esas görevlerinin yanında; özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak memurlara gördürülmesi öngörülen sürekli hizmetlerin ikinci görev olarak verilebileceği ve aynı Kanunun 175 inci maddesinde de ikinci görev verilen memurlara, ikinci göreve ait kadro derecesinin ilk kademe aylığını ve her halûkarda birinci derecenin ilk kademe aylığının tamamını geçemiyeceği yolunda hükümler yer almaktadır.

Davacı, Yalova Kaplıcaları İşletme Müdür Yardımcılığına ikinci görevle atanmıştır. Yalova Kaplıcalarının işletilmesi hakkındaki 3653 sayılı Kanunda ikinci görev verilmesi yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıya görev verilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Ancak ikinci görev davacıya fiilen yaptırıldığına göre verilen ikinci görev aylığının istirdadı işleminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ikinci görev aylığı verilmemesine ilişkin kısmının reddi, istirdat işleminin ise iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Genel Müdür Başyardımcısı olan davacı, 4 ncü derece kadrolu Yalova Kaplıcaları İşletme Müdür Yardımcılığına 657 sayılı Kanununun 88/A maddesine ve 3653 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak ikinci görevle atandığını, bu göreve ait ücretinin davalı Bakanlıkça haksız bir tasarrufla ödenmediğini ve daha önce ödenen ücretlerinin geri alındığından bahisle kanuna aykırı olan bu işlemlerin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 88 nci maddesinin A bendinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak memurlara gördürülmesi öngörülen sürekli hizmetlerin ikinci görev olarak Devlet Memurlarına verilebileceği hüküm altına alınmıştır,

Maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi bir hizmetin ikinci görev olarak verilebilmesi için bu hizmeti düzenleyen mevzuatta açıklık bulunması şart koşulmuştur.

Yalova Kaplıcalarının işletilmesi hakkındaki 3653 sayılı Kanunda ise hizmetin yürütülmesinde yukarıda anılan maddenin öngördüğü şekilde bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer yandan, ikinci görev ücretine istihkak bu göreve usulüne uygun bir atamanın mevcudiyetine bağlı olduğu kadar, bu görevin bilfiil ifası şartına da bağlı bulunmaktadır.

Her ne kadar davacı 4/10/1978 günlü Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı oluru ile 4 ncü derece kadrolu Yalova Kaplıcaları İşletme Müdür Yardımcılığına ikinci görevle atanmış ise de; anılan Bakanlık Genel Müdür Başyardımcısı olup görev yeri Ankara'da bulunan ilgilinin atandığı işletme müdür yardımcılığı görevini yürütebilmesi iki görevi arasında yüzlerce kilometrelik mesafe bulunması nedeniyle fiilen mümkün değildir. Bu nedenle ifa edilmeyen bir görev için davacıya herhangi bir ücret ödenmesi de söz konusu edilemez.

Açıklanan nedenlerle davacıya mevzuata aykırı olarak atandığı ikinci görev ücretinin ödenmemesinde ve ödenenlerin geri alınmasında kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddine 25/3/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1979/1718
Karar No : 1980/2128

Özeti : İkinci görev ücreti ödenmesinde, ödenecek aylık veya ücretin azami haddin üstünde olamıyacağı, hizmetin özelliğine göre bu haddin daha altında da saptanabileceği hakkında.

Davacı : Kemal Özbek

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı Bakanlık 3 ncü derece kadrolu daire tabipliğini ikinci görev olarak yapan davacıya 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 175 nci maddesine aykırı olarak 1/3/1975 ile 1/3/1978 tarihleri arasında eksik ödenen 71.316 lira ek görev ücretinin verilmemesi işleminin iptaliyle bu meblağın davalıdan tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7/9/1973 günlü onayla 3 ncü derece kadrolu Bakanlık Tabipliğine 657 sayılı Kanunun 175 nci maddesinde göre 1/3 nisbetinde ek görev ücreti ödenmek üzere atanan davacıya bilahare 1/11/1973 gününden itibaren birinci derecenin % 40 nisbetinde ikinci görev ücreti verildiği, 1/3/1978 tarihinden itibaren ise 1897 sayılı Kanunla değişen 175 nci madde hükmü uyarınca işgal ettiği 3 ncü derece kadronun 1 nci kademesinin tamamı üzerinden ücret ödendiği ilgiliye geçmişe şamil olarak bir ödeme yapılmasının mümkün bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 175 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ikinci görev ücretlerinin en fazla ne nisbette ödenebileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle davalı idarenin maddede belirtilen en yüksek nisbeti ikinci görev ücreti olarak davacıya ödemesi yükümlülüğü bulunmadığı gibi davacıya ikinci göreve atanma onayına uygun olarak ödemede bulunmasında kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Bir memurun kanunlara göre asaleten veya bir ek göreve vekaleten atanması, atama tarihinden itibaren hüküm ifade eder.

Davacının başvurması üzerine 1897 sayılı Kanunla değişik 175 nci maddeye göre 1/3/1978 tarihinden itibaren yapılan vekaleten atama geriye raci olamıyacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

M. K. E. Kurumu Genel Müdürlüğü Merkez Hekimi iken Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı daire tabipliğine ikinci görevle atanan davacı ikinci görev ücretinin 1/3/1975 tarihinden itibaren 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 175 nci maddesinde belirtilen en yüksek nisbet üzerinden ödenmemesi işleminin iptaliyle, anı-

lan madde hükmüne göre 1/3/1975 ile 1/3/1978 günleri arasında eksik ödenen 71.316 lira tutarının davalı Bakanlıktan tahsilini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik 175 nci maddesinin ikinci fıkrasında; «88 nci maddeye göre ikinci görev verilen memurlara bu görevlerinin karşılığı olarak ödenecek aylık veya ücret tutarı, ikinci göreve ait kadro derecesinin ilk kademe aylığını ve her halukârda birinci derecenin ilk kademe aylığının tamamını geçemez» hükmü yer almıştır.

Maddenin incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, ikinci görev verilen memurlara bu görevlerinin karşılığı olarak ödenecek aylık veya ücret tutarlarının azami haddi belirtilmiş, ancak bu nisbetlerin üzerinde bir ödeme yapılmasına cevaz verilmemiştir. Görüldüğü gibi idareler ikinci görev ücretlerini hizmetin özelliğine göre bu nisbetlerin daha altında tespit edebilme yetkisini haiz bulunmaktadır.

Bu durumda davalı idarenin ikinci görev ücretini kanunda belirtilen en yüksek nisbet üzerinden ödeme yükümlülüğü bulunmadığı gibi davacıya atama onayına göre ikinci görev ücretini ödemesinde yukarıda sözü edilen madde hükmüne bir aykırılık da görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, fazla kaldığı anlaşılan 470 lira nisbi harcın istendiğinde davacıya iadesine 28/5/1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/8518
Karar No : 1980/843

Özeti : Disiplin Kurulu kararının yetki yönünden iptali halinde de, tazminat istenebileceği hakkında.

Davacı	: Tanju Turunç
Vekili	: Av. Ersen Şansal
Davalı	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. A. Öner Nişbay

Davanın Özeti : Müvekkilinin 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 3/3/1976 günlü davalı işleminin iptaline ilişkin 13/4/1977 gün ve E : 1976/4929; K : 1977/1867 sayılı Danıştay 5. Daire karar sonucu olarak görevden çıkarıldığı devreye ait toplam 47250 liranın davalı idareden tazminen alınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptal kararı üzerine konunun yeniden incelendiği, iddia edilen eylemin esas açısından sabit olduğu iddiasıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı hakkında verilen 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezası, Danıştay 5. Dairesi kararı ile iptal edildiğine göre, 521 sayılı Kanunun 71 nci maddesi hükmü uyarınca disiplin cezası nedeniyle uğradığı maddi zararlarının davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Konusu; Hakkındaki 6 ay görevden çıkarma cezası verilmesine ilişkin işlem Danıştay 5. Dairesi'nin 13/4/1977 günlü kararı ile iptal edilmiş bulunan davacının, bu kararın sonuçları olarak; fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile yoksun kaldığı 6 aylık aylıkları tutarından net 21.000,— TL. aynı süreye isabet eden ikramiyeleri tutarından net 10.500,— TL. ve gene aynı süredeki tazminatları tutarından 8.400,— TL. toplamı 39.000 TL. miktarında tazminatın tahsiline, görevden çıkarma nedenine bağlı olarak davacıdan tahsil edilmiş bulunan 7.350,— TL. nın istirdadına ve davacının özlük haklarının iadesine karar verilmesi isteği.

Davacının görevden geçici olarak çıkarılması işleminin iptali için açılan davada, Danıştay 5. Dairesi, 13/4/1977 gün ve 1976/4929 Esas, 1977/1867 karar sayılı karar ile iptal kararı vermiştir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesi «İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecburdur. Danıştay ilamlarının icaplarına göre; eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir hükmünü amir bulunmaktadır.

Davacıya 6 ay görevden çıkarılması cezası verilmesine dair davalı idare işlemi Danıştayca iptal edilmiş olmakla hukuka aykırılığı saptanmıştır. İdare hukuka aykırı işlemlerin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İptal kararı geriye geçerli olarak konusu olan idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Buna göre idarenin dava hakkında iptali kararına uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığını gösterir. İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı yükümlü olması T. C. Anayasasının 114 ncü maddesinin açık hükmü olduğu gibi idare hukukunun önemli ilkelerinden biridir.

Bu nedenle davanın kabulü ile heyetçe tensip ve takdir edilecek tazminata hükmedilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 6 ay geçici olarak görevden çıkarılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararını onayan 3/3/1976 günlü TRT Genel Müdürlüğü işleminin iptaline ilişkin 13/4/1977 gün ve E : 1976/4929; K : 1977/1867 sayılı Danıştay 5. Daire kararı üzerine, disiplin cezası nedeniyle uğradığı 47250 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

T. C. Anayasasının 114 ncü maddesi «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmünü taşımakta olup; idare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları iptali istenilen idari işlemi ve ona bağlı işlemleri ilk yapıldığı andan itibaren hiç yapılmamış gibi ortadan kaldırır ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durumu ortaya koyarlar.

Davalı idare, disiplin cezasının yetki yönünden iptal edildiğini, yetkili makamlarca yeniden karar verileceğinden tazminat verilmesinin söz konusu olamayacağını iddia etmektedir. Oysa yukarıda belirtilen Anayasa hükmü, yapılan açıklamalar ve yetkili kurulca yeniden karar verilerek disiplin cezasının yeniden uygulama olanağının bulunması karşısında bu iddia kabul edilecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı tarafından istenilip davalı idarenin de miktar açısından karşı olduğunu belirtmediği 47250 (Kırk yedi bin iki yüz elli) lira maddi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 1387 (bin üçyüz seksen yedi) lira ilâm harcından 350 (üçyüz elli) lirası peşin alındığından kalan 1037 (bin otuz yedi) liranın davacıdan alınmasına, 1420 (bin dörtyüz yirmi) lira yargılama gideri ile 4725 (dört bin yedi yüz yirmibeş) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/2/1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, «Kumpanya »adlı TV filminin yapımıyla ilgili olarak düzenlenen sarf evrakında tahrifat olduğu ve gerçeğe aykırı düzenlendiği gerekçesiyle 6 ay işten uzaklaştırma cezasıyla tecziye edilmiştir.

Danıştay'a açılan dava, 5. Dairece yetki yönünden iptal edilmiş, esas yönünden incelenmemiştir.

İptal kararı üzerine konu tekrar Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmiştir.

Bu durumda, hakkında uygulanan cezanın yetki yönünden iptal edilmiş olması bu safhada, davacının görevden uzakta kaldığı süreye ilişkin mali haklarının kendisine tazminen ödenmesini gerektiremiyeceğinden tazminat istemine ilişkin davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7774
Karar No : 1980/1477

Özeti : Disiplin kurulu kararlarının kendiliğinden sonuç doğurmayıp, ancak atamaya yetkili amirin onayı ile kesinlik kazanabileceği ve uygulanabileceği hk .

Davacı : İsmet Cömert

Davalı : Afyon Valiliği

Davanın özeti : Davacının Belediye hudutları dışına çıktığı gerekçesi ile 6 ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesine müteallik Afyon İl Disiplin Kurulu'nun 6/7/1977 gün ve 17 sayılı kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Ortada kesin bir işlem olmadığından davanın reddinin gerekeceği yolundadır.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Bir idari kararın iptal davasına konu olabilmesi için o kararın sadece idari bir karar olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kesin ve icrası lazım gelen bir karar olması idare hukukunun bilinen bir kuralıdır. Kesin ve icrası gereken bir karardan maksat, kararın yetkili bir merci tarafından verilmiş ve re'sen icra edilebilme yeteneğini haiz olmasıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, izin almadan beleriye hudutları dışına çıktığı gerekçesi ile verilen Afyon İl Disiplin Kurulu'nun dava konusu kararının henüz atamaya yetkili amirce onaylanmadan iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu Afyon İl Disiplin Kurulu kararının idare hukukunun genel prensiplerinin öngördüğü anlamda kesin ve lazım-il icra olabilme yeteneği bulunmadığından, incelenme yeteneği bulunmayan davanın bu nedenle reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Danıştayda iptal davaları kesin ve uyulması zorunlu işlemlere karşı açılabilir. Davacının iptalini istediği karar Afyon İl Disiplin Kurulunun adıgeçene « üç günlük aylık kesimi» ve «altı ay kıdem tenzili» cezası verilmesini teklif eden kararıdır. Bu karar, 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi uyarınca atmaya yetkili amirin tasdiki ile kesinlik kazanacaktır. İstem yazısına verilen 13/6/1978 gün ve 9/1036 sayılı cevabı yazıda ise kararın tasdik için İçişleri Bakanlığına gönderildiği ve zuhulen davacıya da tebliğ edildiği belirtilmiştir.

Bu durumda ortada kesin ve uyulması zorunlu bir karar bulunmadığından davanın bu sebeple reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı 6 ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesi yolunda görüş bildiren Afyon İl Disiplin Kurulunun 6/7/1977 gün ve 17 sayılı kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 126 ıncı maddesinin ilk bendi Disiplin cezalarının Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanan memurlarda ilgili bakan, diğer memurlarda atamaya yetkili amir tarafından verileceği esasını getirmiş ve aynı maddenin üçüncü bendi de kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşünün alınması gerekeceği hükmünü sevketmiştir.

Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, Disiplin Kurulu kararları, kendiliğinden sonuç doğuran, kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan ve bu haliyle idari davaya konu olabilecek kararlardan değildirler.

Davalı idarenin 13/6/1978 gün ve 9/1036 sayılı yazısından Afyon İl Disiplin Kurulundan, görüşü alınmış olmasına rağmen davacı hakkında yetkili makamca henüz herhangi bir disiplin cezası verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hak ve menfaat ihlal eder nitelikte kesin ve uyulması zorunlu idari bir işlem mevcut olmadığından, incelenme olanağı bulunmayan davanın reddine 25/3/1980 günü oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
2. Müretteр Daire
Esas No : 1980/847
Karar No : 1980/744

Özeti : Bir göreve sınavsız alınan bir memuru makul bir istikrar süresi (derece yükselmesi) geçtikten sonra sınavsız alındığı gerekçesiyle görevine son verilemiyeceği hakkında.

Davacı : Enver Coruk

Davalı : Avanos Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Zabıta memuru olan davacının 23/2/1978 tarihli belediye meclisi karar gereğince 28/2/1978 tarihinden itibaren atanmasının iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Orhun Yet'in Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde ilk defa memuriyete atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirmelerinin asıl olduğu belirtilmiş, 50. madde gereğince çıkarılan yönetmelikte de sınavsız memur alınacak, görevler ise sınırlı olarak düzenlenmiştir. Bu görevler dışındaki memuriyete atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirmeleri yasal zorunluluktur. Bu yasal zorunluluğa uymadan yapılan bir atama hukuken sakat olacağından böyle bir sakatlığın saptanması halinde sözkonusu işlemin ortadan kaldırılması da yasanın gereğinin yerine getirilmesi açısından zorunludur.

Öte yandan 657 sayılı Yasanın 98. maddesinin (b) fıkrası gereğince memuriyete alınma şartlarından birini taşımama göreve son verme nedeni teşkil etmektedir. Bu madde hükmünü 48. maddede sayılan genel ve özel şartlara inhisar ettirmek mümkün değildir. 98. madde hükmünü 657 sayılı Yasanın Devlet Memurluğunun alınan başlıklı kısmın, şartlar başlıklı 2. bölümünde yer alan şartlar olarak almak yasanın amacına uygun düşer. Bu bölümünde de 48. madde hükmü dışındaki maddeler memuriyet sınavı ile ilişkili maddeler olup 52. maddede kurumların memur ihtiyaçlarını sınav başarı listesine göre atama yaparak karşılamaları zorunluluğu getirilmiştir. Bu şartları haiz olmadan memuriyete alınma 98. maddeye göre göreve son verme nedenidir. Aksi bir düşünce sınavla memur alınması hükmünü memuriyete girmede uyulması zorunlu bir esas unsur olmaktan çıkarır. Nitekim yasa koyucu böyle bir düşünceye sahip olsaydı 98. maddenin (b) fıkrasında 48. maddedeki şartları haiz olmamanın göreve son verme nedeni olacağına tasrih ederdi.

Açıklanan nedenlerle sınavsız olarak memuriyete alındığı saptanan davacının görevine son verilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesine dair Belediye Meclisi kararı, tayin için usulüne uygun ilan ve imtihan yapılmadığı ve ilkokul mezunu olmasına dayanmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde zabıta memuru olarak göreve başladığı 24/10/1974 tarihinde bu göreve ortaokul ve lise mezunu aday isteği olmadığı için tayininin yapılmış olduğunu ve asaletinin onaylanmış bulunduğunu iddia etmesine rağmen davalı bunun aksine belgelere dayanan defiye bulunmamıştır.

23/10/1974 yılında göreve başladığı ihtilaflı olmayan davacının aradan dört yıla yakın zaman geçtikten sonra 23/2/1978 sayılı kararla görevine son verilmesinde isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden davacının 23/10/1974 tarihinde belediye zabıta memurluğuna atandığı bilahere memuriyetin belediye meclisince onandığı 23/2/1978 tarihli belediye meclisi kararı ile ilkokul mezunu olmasına rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olarak sınavsız memuriyete alınması sebebiyle atanmasının iptaline karar verilerek 28/2/1978 tarihinde görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 46. maddesinde ilk defa memuriyete atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirmelerinin asıl olduğu, 50. madde gereğince çıkarılan yönetmelikte sınavların ne şekilde yapılacağı ve sınava tabi tutulmadan girilebilecek sınıf ve görevlerin hangileri olduğu, 52. maddede kurumların memur ihtiyaçlarını sınav başarı listesindeki başarı sırasına göre atama yaparak karşılayabilecekleri düzenlenmiştir.

Bu duruma göre 50. madde gereğince çıkarılan yönetmelikte saptanan belirtilen sınıftan görevler dışında, memuriyete alınmak için bir yarışma veya yeterlik sınavını kazanmış olmak kanuni zorunluluktur. Bu zorunluluk yerine getirilmeden bir memur atanması sözkonusu atama işlemini sakatlıyacağından böyle bir sakatlığın makul bir istikrar süresi içinde bilahere tesbiti halinde o kişinin memuriyet ile irtibatının sona erdirilmesi zorunludur.

Ancak 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde yer alan şartları haiz olarak memuriyete girmiş memuriyetteki başarısı nedeniyle asaleti onanmış olumlu siciller alarak görevini gereği gibi yerine getirdiği saptanmış ve böylece bağlı olduğu kamu hizmetinin yerine getirilmesine olumlu katkılarda bulunan bir memurun sınavsız memuriyete alınması nedeniyle makul bir istikrar süresinden sonra görevine son verilmesi idari hukukun önemli ilkelerinden biri olan istikrar ilkesine aykırı düşer.

Bu itibarla makul bir istikrar süresi olan bir (derece yükselmesi) döneminden sonra bu nedene dayanılarak memurun görevine son verilmesi mümkün olamıyacağından 23/10/1974 tarihinden beri belediye zabıta memurluğunda görev yapan ve bu süre içinde ifa ettiği görevini aksattığı ve yerine getiremediği de ileriye sürülmeyen davacının memuriyete sınavsız alınması nedeniyle 23/2/1978 tarihinde görevine son verilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 140 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 26/6/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/662
Karar No : 1980/337

Özeti : Mecburi hizmet yükümlülüğü için gerekli olan yüklenme ve vekalet senedini imzalamaktan kaçınan davacının asistanlık görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : **Nilüfer Aksöz**

Davalılar : 1 — Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü
2 — Cumhuriyet Üniversitesi Fen ve Sosyal Bilimler Fakültesi Dekanlığı

Vekili : **Av. Ayhan İlgün**

Davanın Özeti : Davacının asistanlık görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile ilişiğinin kesildiği tarihle tekrar göreve başlayacağı tarih arasındaki sürede mahrum kaldığı aylık ve ek ödenek tutarının tazminat olarak verilmesi isteminden ibarettir.

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Mecburi hizmet yükümlülüğü için gerekli olan yüklenme ve kefalet senedini imzalamaktan kaçınan davacının asistanlık görevine atanmasının iptali suretiyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Cumhuriyet Üniversitesi Fen ve Sosyal Bilimler Fakültesi Dekanlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Asuman Taşçıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının asistanlık görevine son verilmesinde 1788 sayılı Kanunun 5. maddesine uyarlık bulunmadığı cihetle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu davacının asistanlık görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebidir.

Davacının mecburi hizmet yükümlülüğü için gerekli taahhüt ve kefalet senedi vermediğinden asistanlık görevine son verilmesine ilişkin işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü husumetine hasren 1750 sayılı Yasanın 47. maddesinde «Yeni Kurulacak Üniversitelere öğretim üyesi yetiştirilmesi» hususu düzenlenmiş ve yeni kurulacak üniversiteler için öğretim üyesi yetiştirmek üzere mevcut üniversitelere ek kadrolar tahsis edileceği ve bu kadrolara atanan doktora öğrencilerinin doktora yaptıktan sonra kadrolarıyla birlikte ilgili bulundukları yeni üniversiteye nakledilecekleri ve Üniversitelerarası Kurul müsaade etmedikçe veya yetiştirildikleri üniversitede geçirdikleri sürenin iki katı süre ile bağlı oldukları ünversitede çalışmadıkça başka bir üniversitede görev alamıyacakları belirtilmiş 1788 sayılı Cumhuriyet Üniversitesi Kanununun 5. maddesinde ise; «Bu üniversite için alınan asistan kadrolarından bir kısmı öğretim üyesi yetiştirmek üzere durumu müsait üniversitelere geçici olarak tahsis edilebilir. Bu kadrolara atananlar doktora yaptıktan veya uzmanlık yetkisini aldıktan sonra kadrolarıyla birlikte bu üniversiteye nakledilirler.» hükmüne yer verilmiş ve ayni maddenin devamında «Bu şekilde doktora ve ihtisas yapanlar Üniversitelerarası Kurul müsaade etmedikçe yerleştirildikleri Üniversitede geçirdikleri sürenin iki katı süreyle bu üniversitede çalışmadıkça başka bir üniversitede görev alamazlar.» hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Fen ve Sosyal Bilimler Fakültesi Biyoloji Bölümüne 1/12/1976 tarihinde asistan olarak atanan davacının kadrosunun Hacettepe Üniversitesine tahsis edilmesi nedeniyle Hacettepe Üniversitesinde doktora çalışması yapmakta iken yukarıda anılan yasa maddelerinde belirtilen hizmet yükümlülüğü nedeni ile kendisinden taahhüt ve kefalet senedi imzalanmasının istendiği ve adıgeçenin imzalamaktan kaçınması üzerine 8/7/1977 tarihli Rektörlük onayı ile asistanlık görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Ancak 1750 sayılı ve 1788 sayılı yasalrda yeni kurulacak üniversitelere öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla durumu müsait üniversitelerde asistanların yaptıkları doktora çalışmaları nedeniyle bu sürenin iki katı süre ile yeni kurulacak üniversitelerde çalışmaları koşulu getirilmiş böylece yükümlü oldukları mecburi hizmet özel olarak düzenlenmiştir. Bu kişilerin bu hizmet yükümlülükleri nedeniyle taahhütname ve kefalet senedi imzalamaları gerekeceği yolunda yukarıda yer alan yasa hükümlerinde her hangi bir zorunluluk yer almadığı gibi yine anılan yasa maddelerinde bu hizmet yükümlülüğüne uyulamamasının müeyyidesi asistanın başka hiç bir üniversitede görev alamaması olarak açıkça belirtilmiş olup davacının anılan hizmet yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamasına rağmen yalnızca taahhütname ve kefalet senedi imzalanmaması nedeniyle davalı idrece görevine son verilmesine mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 167 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 29/5/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/568
Karar No : 1980/71

Özeti : İl İdare Kurullarına yapılacak itirazlarda 521 sayılı Danıştay Kanununun 163. maddesindeki süre uzatımının uygulanmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Nerede
Vekili : Av. İlhan Dişçi
Davalı : Kahramanmaraş Valiliği

Davanın Özeti : Pazarcık İlçesi Kalibişler Köyü öğretmeni iken Pazarcık Kaymakamlığınca görevden uzaklaştırılan davacının bu işleme karşı yaptığı itirazının süreden reddine ilişkin Kahramanmaraş İl İdare Kurulu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : 5442 sayılı Yasanın 62 nci maddesinde il idare kurullarına yapılacak itirazlarda süre sonunun adli tatile rastlaması halinde sürenin uzayacacağına dair bir hüküm bulunmadığından davacının itirazının süreden reddine ilişkin dava konusu kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava, davacının Pazarcık Kaymakamlığınca görevden uzaklaştırılması işleminc vaki itirazının süre aşımından reddine ilişkin Kahramanmaraş İl İdare Kurulu kararının bozulması dileğiyle açılmıştır.

İtiraz olunan kaymakamlık işlemi davacıya 7/5/1976 tarihinde tebliğ edilmiş il idare kuruluna itiraz ise 10/9/1976 tarihinde yapılmıştır.

5442 sayılı Kanunun 62 nci maddesi hükmüne göre kaymakamlık kararlarına karşı yapılan itirazın idari dava açmak için belirli süre zarfında olması gerektiği sözü geçen kanunda da açıkça belirtilmiştir. 5442 sayılı Kanuna göre idare kurullarına yapılacak itirazlarda süre sonunun adli tatile rastlaması halinde Danıştay Kanununun 163 üncü maddesi hükmüne göre sürenin uzayacağına ilişkin bir hüküm Danıştay ve 5442 sayılı Kanunlarda yer almamıştır.

Bu hükümde belirlenen süre uzatımı Danıştayda açılacak davalarla ilgilidir. Adli tatile girmeyen idari mercilere yapılacak itirazlarda maddenin uygulanma olanağı yoktur.

Belirtilen nedenlerle dava konusu kararda isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesi Kelibişler Köyü öğretmeni olan davacı Pazarcık Kaymakamlığının 6/4/1976 tarih ve 56 sayılı işlemi ile görevden uzaklaştırılmış 7/4/1976 tarihinde işlemin kendisine tebliği ile 10/9/1976 tarihinde il idare kuruluna itiraz edip, İl İdare Kurulunca davanın süre aşımından reddi üzerine de söz konusu kararın bozulması isteğiyle bu davayı açmıştır.

5442 sayılı Kanunun 62. maddesinde il idare kurulları il idare şubelerinin kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin bucak meclis ve komisyonlarının köy muhtarlarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakanlar.

Bu davalar kararların hak veya menfaati haleldar olanlara tebliğ veya bunların icraya ittilaf tarihinden itibaren 91 gün içinde açılmalıdır. Bu davalar Danıştay Muhakeme Usulüne tabidir... denilmektedir. Yukarıda açıklanan yasa maddesinde il idare kurullarına açılacak davalarda Danıştay Muhakeme Usulünün uygulanacağı hükmü yer almış isede 521 sayılı Danıştay Kanununun Yargılama usullerine ilişkin 5. bölümünde adli tatilde sürelerin uzayacağına ilişkin 163 üncü madde yer almamıştır.

Bu nedenlerle 5442 sayılı Yasanın 62 nci maddesinde yer alan «Bu davalar Danıştay muhakeme usulüne tabidir.» hükmüne dayanılarak il idare kurullarında açılacak davalarda süre bitiminin adli tatile rastlaması halinde dava açma süresinin uzayacağını kabul etmek hukuken mümkün değildir.

Öte yandan 5442 sayılı Kanuna göre il idare kurullarına yapılacak itirazlarda süre sonunun adli tatile rastlaması halinde Danıştay Kanununun 163 üncü maddesi hükmüne göre sürenin uzayacağına dair bir hüküm Danıştay Kanunu ve 5442 sayılı Kanunda yer almamıştır.

521 sayılı Kanunun 163. maddesinde belirtilen süre uzatımı Danıştayda açılacak davalarla ilgili olup adli tatile girmeyen idari mercilere yapılacak itirazlarda bu maddenin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 13/5/1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI
Esas No : 1979/158
Karar No : 1980/31

Özeti : Belediye Encümenince verilen ceza kararına karşı yapılan itirazın Sulh Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Ali Güner ve Ertuğrul Güner

Davalı : Menemen Ali Ağa Belediye Başkanlığı

OLAY : Aliağa'da otobüs işletmesi sahibi olan davacılar, Menemen Sulh Ceza Mahkemesine 3/8/1978 günlü dilekçeyle başvurarak, Belediye Encümeni tarafından verilen 28/7/1978 günlü, 741 nolu karar ile ticaretten men'lerine dair olan karara 1603 sayılı Yasanın, 2575 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü uyarınca itirazda bulunmuşlardır.

Menemen Sulh Ceza Mahkemesi, 8/8/1978 günlü D. İş 1978/1 Esas sayı ile Belediye Encümen kararının idarî nitelikte olduğunu belirterek görev yönünden itirazın reddine karar vermiştir.

Danıştay 11. Dairesi de, 21/9/1978 günlü, 1978/2003 Esas sayı ile, 1608 sayılı Yasanın 2575 sayılı Yasa ile değişik 1. ve 5. maddelerine göre Sulh Hâkimliğinin görevli olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Davacılar, Danıştay 11. Daire Başkanlığı eliyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli Yargı yerinin belli edilmesini istemişler ve dosya 27/7/1979 günü kayda geçen dilekçeyle Mahkememize gönderilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 24/12/1979 günlü 1979/16 Esas sayı ile, anlaşmazlığın ceza alanında doğmuş bulunması nedeniyle dosyanın Ceza Bölümüne tevdiine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Fethi Özdural, İsmail Oğuz, Orhan Erdem, Şeref Tolungüç, Servet Tüzün ve İsmet Onur'un katıldığı 21/1/1980 günlü oturumda, geçici raportör İsmet Köker'in raporuyla dosyadaki belgeler okunduktan ve Cumhuriyet Başsavcısı yerine oturuma katılan Yardımcı Durmuş Ganioğlu ile Askerî Yargıtay Başsavcısı yerine katılan Başyardımcı Doğan Tolun'un, Sulh Ceza Mahkemesinin görevli olacağı yolundaki düşünceleri dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Görev Uyuşmazlığı, Sulh Ceza Mahkemesi ile Danıştay 11. Dairesi kararları arasında oluşmuştur.

Hernekadar Danıştay 11. Dairenin hukuk alanında görev yaptığı kuşkusuz ise de kararı veren kuruluşların değil anlaşmazlığın taşıdığı nitelik üzerinde durulması gerektiğinden, işin, Uyuşmazlık Mahkemesinin Ceza Bölümünde çözülüp karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçilmiştir.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Mütallik Ahkâmı Cezaiye Yasasının 1. maddesinde (Belediye Encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara mualif hareket edenlere belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara 50 liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden 15 güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 557, 559 ve 533. maddelerinde yazılı cezaları tayine belediye encümenleri selâhiyettardır) denilmektedir.

Aynı Yasanın 2575 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinde (Ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren 5 gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde Sulh Hâkimliğine itiraz olunabilir.) 22. maddede ise, (itiraz neticesinde hâkim tarafından verilecek kararlar kesindir) hükümleri yer almıştır.

Olay yerinde açıklandığı üzere, davacıların yazıhanelerinin ruhsatsız olarak çalıştırmaları nedeniyle sözü edilen yasa hükmüne dayanılarak ticaretten men'ine karar verilmiş bulunması karşısında itirazın yasa çerçevesinde incelenmesi Sulh Ceza Hâkimliğinin görevine girmektedir. Bu nedenle Adlî Yargı yeri kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Menemen Sulh Ceza Mahkemesinin 8/8/1978 günlü, değişik işler 1978/1 esas sayılı kararının kaldırılmasına 21/1/1980 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI
Esas No : 1979/7
Karar No : 1980/1

Özeti : Vakıflar Yasası ve Tüzüğünün uygulanmasından çıkan anlaşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Salih Emin Yıldırımkal ve arkadaşları

Vekili : Av. Ayhan Varol

Davalı : İzmir Vakıflar Müdürlüğü

OLAY : Davacılar vekili tarafından, davalı aleyhine, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve esasın 1979/164 sayısında kayıtlı davada : Davacıların (Karaemin Zade Hacı Sadullah Efendi İbni Mehmet) Vakfının meşrutun lehi oldukları ve vakfın mazbut bulunduğu ve davacıların babalarının, 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 39. maddesi gereğince kendisine ödeme yapmayan davalı idareye karşı İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın kazanıldığını ve 1969 yılı sonuna kadar olan haklarını aldığını, 1979 ve sonraki yıllara ait haklarının vakfiye ve yasa gereğince ödenmesi için idareye yaptıkları başvurunun reddedildiğini ve idarece Vakıflar Tüzüğü uyarınca ödeme yapılmak istendiğini, oysa sözü edilen Tüzüğün Danıştay'ca 20/2/1976 gününde iptal edildiğini ve idarenin bu defa 1974 yılından itibaren Bütçe Yasasına konulan hükme dayanılarak Tüzük hükmü uyguladığını ve 1805 sayılı, 1974 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Yasasının 8. maddesindeki ilgililerin haklarının nizamname yoluyla ödeneceğini öngören hükmün de Anayasa Mahkemesince 2/11/1978 günlü, 1976 yılı Bütçe Yasasının 8. maddesi olarak konan hükmün ise 23/12/1976 günlü kararla iptal edildiğini ve iptal edilen yıllara ait Vafkın gelle fazlasından şimdilik 500.000 liranın davalı idareden alınmasına karar verilmesi istenmiştir.

Bu davanın görülmesi sırsında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine İzmir Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından 9/5/1979 günlü yazı ile istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Zekâi Özdil, Sıtkı Gökalp, Şerafettin Kaya, Zeki Güngör ve Mehmet Karaaslan'ın katıldığı 10/3/1980 günlü oturumda, geçici raportör İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve oturuma katılan Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İdare hukuku esaslarına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi ile saptanan ilkeye göre, idarî davalardan, idarî işlemler hakkında açılan iptal davaları, idarî eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davaları, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için aktedilen idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar anlaşılmak gerekir.

Bir işlem veya kararın idarî nitelikte sayılabilmesi için, o işlem veya kararın, bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idarî makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idarî faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu, özel hukuk ilişkilerini değil, vakıfların kamu yönetiminee idaresini düzenleyen bir kamu yasasıdır. Nitekim sözü edilen yasanın 6. maddesinin son fıkrasında «Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da bir kül halinde hükmî şahsiyet sayılır.» denilmiş olması, mazbut vakıfların tek başlarına hükmî şahsiyete sahip olmadıklarını, ancak bir kül halinde hükmî şahsiyet sayıldıklarını belirtmekte ve bunların hükmî şahsiyetlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikal ettiğini göstermektedri.

Yukarıda da açıklandığı üzere dava konusu edilen Vakfın, mazbut vakıflar arasına alındığı ve böylece tek başına hükmî şahsiyet olma durumunu yitirdiği, ancak kül halinde hükmî şahsiyet sayıldığı anlaşılmaktadır.

Mazbut vakıfları idare ve temsil etmekle yükümlü olan bir kamu kuruşunun işlemlerinin idarî nitelikte sayılması gerekir. Öte yandan, vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında Vakıflar Tüzüğüne ek tüzüğün kimi hükümlerinin kanuna aykırı olmaları nedeniyle Danıştayca iptal edilmiş olması, Vakıflar Genel Müdürlüğünün artık intifa hakları üzerinde bir işlem yapamayacağı veya yapılan işlemin idari işlem vasfını kaybettireceği biçiminde ele alınamaz ve anlaşılamaz.

Ortaya çıkan anlaşmazlık ise vakfiyeden değil, intifa haklarının saptanmasından ve itasından doğduğuna göre bunun idarî yargı yerinde görülmesi ve çözülmesi gerekmektedir.

Mesut Akan ve Zekai Özdil bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre İdarî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle, İzmir Asliye 8. Hukuk Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, Mesut Akan ve Zekâi Özdil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 10/3/1980 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı, vakfiyede belirtilen ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39. maddesinin 2. fıkrası hükmüyle saklı tutulmuş bulunan intifa hakkının Vakıflar İdaresince ihlal edildiğini ileri sürerek; galle fazlasının tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda önceki kararlarına mesnet teşkil eden Vakıflar Tüzüğüne ek tüzüğün intifa hakkını kısıtlayıcı hükümler taşıyan maddeleri, Vakıflar Kanununun 39/2. maddesine aykırı olduğu saptanarak, Danıştay'ca iptal edilmiş bulunduğuna göre davacının, gayrimenkul üzerinde mevcut intifa hakkının kapsam ve miktarının vakfedenin, vakfiyede açıkladığı iradesi ve koşullar gözönünde tutularak Medenî Kanunun, intifa hakkını düzenleyen 717 ve sonraki maddeleri uyarınca tesbit ve tayini suretiyle mevcut uyuzmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Mülkiyet (tam) ve mülkiyetin gayri (sınırlı) aynı hakların halele uğratılmasına ilişkin davaların özel hukuk hükümleri ve ilkeleri uyarınca Adliye Mahkemelerinde görülmesi icap eder. Kamu idare ve kurumlarının organları tarafından verilen özel hukuk alanına mütedair kararlar ve yapılan muameleler, Danıştay Kanununun 30. maddesinde öngörülen bir idarî işlem olarak nitelendirilemez.

Bu itibarla davanın görülmesi Adlî Yargı yerine ait bulunduğundan istemin reddi oyundayız.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 14
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 25
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 56

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 66

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Hâkim ve Savcı İşleri 88
İskan İşleri 95
Kamulaştırma İşleri 97
Maden İşleri 106
Memur İşleri 111
Yargılama Usulü 128

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 132
Gelir Vergisi 137
Kurumlar Vergisi 141
Vergi Usulü 143
Yargılama Usulü 146

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 148
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 171
Yargılama Usulü 173

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 175
İmar İşleri 178
Kamulaştırma İşleri 194
Konut İşleri 204
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 206
Yargılama Usulü 208
Yıkma İşleri 210
Değişik İşler 212

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 215
Gider Vergileri 218
Gümrük Vergileri ve Resimleri 225
Vergi Usulü 236

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

İskan İşleri 243
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 244
Maden İşleri 246
Orman İşleri 254
Öğrenci İşleri 256
Öğretim İşleri 258
Taşocağı İşleri 260
Yargılama Usulü 262

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 270
Avukatlık İşleri 275
Belediye Gelirleri 276
Emlak Vergisi (Arazi Vergisi) 283
Emlak Vergisi (Bina Vergisi) 290
Vergi Usulü 291

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul-Yetim ve Şehit Aylığı 297
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 300
Hâkim ve Savcı İşleri 322
Memur İşleri 324
Yargılama Usulü 327

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 329
Karayolları Trafik İşleri 333
Motorlu Kara Taşıtları Vergisi 335
Öğrenci İşleri 337
Özel İdare İşleri 338
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 340
Taşıt Alım Vergisi 342
Yargılama Usulü 344

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 349
Belediye İşleri 352
Çiftçilerle İlgili İşler 354
Fon İşleri 356
İthalat İşleri 364
Kamu İktisadi Teşebbüsleri 370
Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler 373
Sanayi İşleri 375
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 380
Vatandaşların Dışardaki Hakları 401
Değişik İşler 407

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 410
Gelir Vergisi 413
Vergi Usulü 420
Yargılama Usulü 425

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 430
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 455
Yargılama Usulü 457

İKİNCİ MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 459
Öğretim İşleri 461
Değişik İşler 463

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 465

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı

— Gecikme Zammının Uygulama Süresi 410
— Haciz ve İhtiyati Haciz 329
— Af Kapsamı 132

— Haciz ve İhtiyat Haciz

— İhtiyati Haciz

— Kur Farkları 349
— Uygulama - Tahsil Zamanaşımına Uğrıyan Borçlar 331

— Ödeme Emri

— İtiraz - İtiraz Süresi 134
— Kesinleşmemiş Kamu Alacağı 215
— Kesinleşme - Düzeltme İsteminde Bulunmuş Olma 136
— Mükellefiyet ve Sorumluluk - Emlâk Vergisinde 270
— Uzlaşma İstemi 273

Arttırma - Eksiltme ve İhale İşleri

— Açık Eksiltme

— Sözleşmenin Müteahhit Yüzünden Feshi - Eksik Kısım İçin Yapılacak Eksiltmelerde Esas Alınacak Fiat 25

Asker Kişilerin İşleri

— Diğer İşler

— Harita Mühendisi Ünvanı 87

Askerlik Yükümlülüğü

— Yedek Subay İşleri

— Askerliğe Elverişli Değildir Raporu - Yeniden Muayeneye Sevk 74

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar

— Diğer İşler

— Dış İşleri Meslek Mensupları - Ülkeye Silah Sokma 27

Avukatlık İşleri

— Ücret İşleri

— Komisyonlar - Yargılama Giderlerini İsteme 275

— B —

Belediye Gelirleri

— Dellallık Resmi
— Kapalı Zarf Usulü ile Yapılan Satışlar 84
— Emlâk Vergisinden Pay
— Gecikme Zammı 276
— Türlü Gelirler
— Su Ücreti 278
— Su Ücreti Yararlanma Hakkı Devri 281

Belediye İşleri

— Belediye Cezaları
— Ticaretten Yasaklama - Yargı Yerinin Belirlenmesi 465
— Belediye Görevleri
— Elektrik Dağıtım Tesisi Kurma - Elektrik Enerjisi Satma ... 352
— Ruhsat İşleri
— Minibüs Ruhsat Harçları 31

— Ç —

Çiftliklere İlgili İşler

— Çeltik İşleri
— Ekim İzni 354

— D —

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul Aylığı
— Aylık Miktarı 297
— Düzenleyici Genel İşlemler
— Yönetmelik
— Belediye Meclisi Kararı ile Minibüs Yönetmeliği Değişikliği
— Valinin Onama Yetkisi 33
— Yetim Aylığı
— Hak Kazanma Tarihi 299

Değişik İşler

— Gümrük İşleri
— Satış ve Tasfiye - Kolinin İadesi - Alıcısı Çıkmayan Saatler 407
— Kat Mülkiyet
— Kat İrtifakının Kat Mülkiyetine Dönüştürülmesi 212
— Yargısal Karar Verme Yetkisine Sahip Diğer Kuruluşlar
— İl İdare Kurulları - 521/163'ün Uygulama Alanı 463

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emekli Aylığı ve İkramiyesi
— Ek Gösterge 300
— Esas Alınacak Tarih 302
— İkramiye - Hesabı 304
— İkramiye Tahakkuk Etmeden Ölme 309
— Emeklilik İntibakı
— Öğrenim Durumu 311
— Emeklilik Tahsisi
— 18 Yaşından Önce Geçen Hizmet 313
— Fiili Hizmet Süresi
— Borçlanmalarda Aranan Süre 315
— Hizmet Borçlandırılması
— 2012 Sayılı Yasa - Koşullar 317
— Maluliyet
— Vazife Maluliyeti 318
— Yardımlar
— Tedavi Yardımı 320

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)

— İstisna ve Muafiyet
— Beyanname Verilmemesi 283
— Petrol Ofisi Arazileri 285
— Yükümlülük
— Arsa Sayılma 286
— Kısıtlı Vergilendirme - Arsa Sayılma 288

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— İstisna ve Muafiyet
— Köylerde Bulunan Kamp Binaları 290

Eski Eserler

— İkramiye ve Cezalar
— İkramiye - Taşınır Eski Eser Değerinin Yarısı 175

— F —

Fon İşleri

— Diğer Fonlar
— PTT İdaresinin Ormanlık Araziden Geçirdiği Telgraf ve Telefon Hatları - Fon Payı 34
— Fiat Düzenleme ve Destekleme Fonu
— Demir Fiat Farkı 356
— Kağıt Fiat Farkı 362

— G —

Gelir Vergisi

— İstisnalar
— Sakatlık - Belgelendirilememe Dosyadaki Belgelerle Yetinme 413
— Ticari Kazanç
— Gelirin Elde Edilmesi 137
— Kollektif Şirket Statüsü Değişikliği - Vergi Kaybı 415
— Usulüne Uygun Yapılmayan Ortaklık Sözleşmesi 417
— Zirai Kazanç
— Küçük Çiftçi Muaflığı ..... 83 - 139

Gider Vergileri

— Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
— Vergiyi Doğuran Olay 218
— Bina ve İnşaat Vergisi
— Diğer İşler - Nüfus Sayım Sonuçları 221
— İstihsal Vergisi
— Tablo I 223

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Eşyanın Kıymeti
— Navlun ve Sigorta Bedeli 225
— Geri Verme ve İsteme
— Gümük Hattından Geçmeyen Eşya 227
— Menşe Şahadetnamesi
— Eşya Kıymetinin Gösterilmesi 229
— Tahakkuk
— 1615/78 - 1 Parantez İçi Hüküm - İkinci Tahlile Dayanan Tahakkuk 234

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Aylık
— Ek Gösterge 88
— Disiplin İşleri
— Kınama - Eylemle Ceza Arasında Uyum Bulunması 91
— İntibak
— 30/11/1970 Tarihinde Mesleğe İntisaptan Önce Meslek Dışı Kuruluşlarda Geçen Hizmet Süreleri 78
— Diğer İşler
— Yetki Yevmiyesi 322

— İ —

İhtira Beratı İşleri

— Berat Dilekçesi
— Başvuru Süresi - Sürenin Geçmesi 80

İmar İşleri

— Bina Yapım İşleri
— İmar Durumu 178
— 6785/48'in Uygulanması 180
— İmar Plânları
— İmar Planı ve Değişikliği 182
— Ticari Alanın Yeşil Saha Olarak Belirlenmesi 185
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı - Daimi Ruhsat 189
— İnşaat Ruhsatı - Ruhsatın İptali 191
— Tevhit ve İtiraz İşleri
— Taşınmazın Birkısmının Bedelsiz Terki Koşulu 193

İskan İşleri

— İskan Yerinden Ayrılma
— İzinsiz Terk - Malların Geri Alınması 243
— Tahsis İşleri
— Genel Hayata Etkili Afetlere Uğrayanlara Tahsis Edilecek Araziler 95

İthalat

— Bedelsiz İthalat
— Zat ve Aile İhtiyacı İçin Getirilen Mal Satışı 364

İthalat İşleri

— Diğer İşler
— Menşe Şahadetnamesi 368

— K —

Kamu İktisadi Teşebbüsleri

— Sosyal Sigortalar Kurumu - Bağ Kur
— Türk Standartlar Enstitüsüne Ödenti 370

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
— Odalara Kayıt Olma Zorunluluğu - Göreve Son Verme 244
— Ziraat Odaları ve Birliği
— Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Üyesi - Çay - Kur Yönetim Kurulunda Görev Alma 37

Kamulaştırma
— Acele Kamulaştırma
— Dalyanın Kamulaştırılması 97
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Onaylayacak Merciler - Kaymakam 199
— Konusu ve Şartları
— Yeşil Saha - Geçerliliği Kalmayan Eski İmar Planı 202

Kamulaştırma İşleri
— Acele İşlerde El Koyma
— Bedelin Bloke Edilmesi - İdare Adına Tescil 194
— Kamulaştırma Tebligatı 196
— Bir İdareye ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi
— Öğrenci Yurdu Tahsisi 56
— Konusu ve Şartları
— Mesken Sahası Olarak Ayrılan Arsa - Lojman Yapılması 201

Karayolları Trafik İşleri
— Araçlarla İlgili İşler
— Plaka Aktarılması 333

Konut İşleri
— Tahliye İşleri
— Yoksul ve Dar Gelirli Olma 204

Kurumlar Vergisi
— İstisnalar
— İştirak Kazançları - İstisna 141

— M —

Maden İşleri
— Devletçe Devralınma
— Devralınmanın Şekil ve Koşulları 246
— İşletme Hakkı ve Ruhsat
— Madenlerden Çıkarılacak Asgari İmrar Miktarı 106
— Petrol İşleri
— Petrol ve Müştaklarının Fiatının Saptama Yetkisi 109

Marka İşleri
— Markanın Tescili
— Markaların Üzerine Konacağı Emtialar 66

Memur İşleri
— Atama
— Asli Memurluğa Atanma 148
— Atamanın Şekil ve Koşulları - Kadrosuz Atama Yapılamıyacağı 111
— Değerlendirme Veya Sınava Bağlı Atama 149
— Memurluktan Çekilenlerin Yeniden Atanmaları 151
— Usulüne Uygun Olmıyan Atama İşleminin Geri Alınması 153

— Aylık
— Aylığa Hak Kazanma - Yargı Kararının Uygulaması 39
— Vekâlet Aylığı ve İşgüçlüğü Zammının Geri Alınmasında Yetkili Organ 155
— Çekilme - Çekilmiş Sayılma
— Çekilmiş Sayılma 156
— Kadrosu Kaldırılan Memurların Atandıkları Göreve Başlamamaları 158
— Sağlık Raporuna Dayalı Olarak Çekilmiş Sayılma 159
— Disiplin İşleri
— Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Merciler 430
— Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Merciler - Bir Alt Dereceye İndirmeye Takdir 431
— Disiplin Kurullarının Nitelikleri, Karar Süreleri ve Karar Nisapları 433-434-435
— Kıdem İndirimi - Süre Aşımı ile Ceza Arasındaki Bağlantı ... 437
— Kısa Süreli Durdurma Lehte Olan Hükmün Uygulanması 438
— Meslekten Çıkarılma - İkinci İş Yasağı 440
— Savunma Hakkı 442
— Uzun Süreli Durdurma - Tekerrür 443
— Yükselmenin Bir Devre Geciktirilmesi 445
— Görevden Alma
— Görevden Almanın Şekil ve Koşulları 115
— Görevden Almanın Şekil ve Koşulları - Yargı Kararlarını Uygulama 122
— Göreve Son Verme
— Memuriyete Sınavsız Alınma 459
— İkinci Görev
— Alınmayan Bir Kadroya İkinci Görev Verilmesi Hesabı 41
— İkramiye
— Emekli Statüsüne Geçenlerin İkremiyesi 446
— Kadro İşleri
— Kadro Verilmesi 43
— Kadro Verilmesi
— Ünvanlı Kadro 45
— Kıdem
— Kıdemin Hesabı - Emeklilikte Geçen Süre 76
— Mecburi Hizmet
— Mecburi Hizmetin Hesabı 161
— Memurların Yargılanması
— Görevi Kötüye Kullanma Suçu 14
— Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi Savsaklama Suçları 15
— Görevi Savsaklama Suçu ..... 18 - 19
— Keyfi İşlem Yapma Suçu 20
— Okul Koruma Derneklerinde Görevli Memurlara MMHK'nın Uygulanamıyacağı 22

— Ücretler
— Fazla Çalışma Ücreti 448
— Fazla Çalışma Ücreti - Nöbet Hizmeti 451
— İkinci Görev Ücreti ..... 452 - 454
— Yardımlar
— Zam ve Tazminatlar 86
— Zam ve Tazminatlar - Arazi Tazminatı 324
— Zam ve Tazminatlar - Tam Gün Çalışma Tazminatı 162
— Yer Değiştirme
— Karşılıklı Olarak Yer Değiştirme 164
— Kurum İçinde Yer Değiştirme 165-167-169
— Yolluklar
— Geçici Görev Yolluğu 325

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi
— Yükümlülük
— Trafik Kaydının Silinmemesi 335

— O —

Orman İşleri
— Orman Sayılma
— Orman Sınırı Dışına Çıkartılma 254

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)
— Devam İşleri
— Devamsızlık - Sınıfta Bırakılma 337

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Bölüm Fakülte ve Üniversite Değiştirme
— Üniversite Değiştirme 256

Öğretim İşleri
— Kürsü İşleri
— Kürsü Başkanlığı - Seçim 48
— Organlarla İlgili İşler
— Rektör Yardımcıları Seçimi 60
— Öğretim Üyeleri
— Özlük Hakları 50
— Öğretim Yardımcıları
— Göreve Son Verme - Asistan 461
— Üniversite Profesörü Ünvanı 258

Özel İdare
— Diğer İşler
— Festival Harcamaları 338

— P —

Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler
— Pasaport
— Milli Güvenliği Bozucu Çalışmalar 373

— S —

Sanayi İşleri

— Sanayi Kuruluşları
— Çimento Sanayii - Kullanılan Elektrik İçin Uygulanan İndirim 375

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Hizmet Kusuru
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Hizmetler 380
— Personel İşlerinde 171
— Personel İşlerinde - Yetki Yönünden Disiplin İşleminin İptali 455
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Manevi Tazminat 382
— Nedensellik (İlliyet) Bağının Olmaması 206 384-386
— Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması 388
— Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması ..... 340 - 390
— Kusursuz Sorumluluk
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Hizmetler 393
— Müterafik Kusur
— Zararın Bölüşülmesi 396

Taşıt Alım Vergisi

— Vergileme Ölçüleri ve Nispetleri
— Aracın Yaşı - Geçen Takvim Yılı 342

Taş Ocağı İşleri

— Ruhsat İşleri
— Kiracı Adına Ruhsata Bağlama 260

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut ve Mülhak Vakıflar
— Mevzuatın Uygulanması - Yargı Yerinin Belirlenmesi 467

Vatandaşların Dışarıdaki Hakları

— Yugoslavya'daki Hakları
— 1135 sayılı Yasada Aranılan Koşullar 401

Vergi Usulü

— İtiraz Yöntemi ve Süresi
— Dilekçelerde Şekil Noksanlığı - Düzeltilmesi 420
— Pişmanlık
— Emlâk Vergisinde 291
— Pişmanlık Hükümlerinden Yararlanma 236
— Pişmanlıktan Yararlanma - Sürenin Hesabı 422