ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 12 Sayı : 46 - 47 1982

İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Kararname Çevirisi — **Ahmet Şükrü Özeren**, Danıştay Üyesi

Kolombiya İdarî Yargısı — Yazan : J. Vidal Perdome, Çev. : **Turgut Candan**, Danıştay Tetkik Hâkimi

Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu — **Prof. Dr. Sait Güran**, İ. Ü. Hukuk Fakültesi

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 12 Sayı : 46 - 47

İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Kararname Çevirisi	**Ahmet Şükrü Özeren** Danıştay Üyesi	3
Kolombiya İdari Yargısı	Yazan : J. Vidal Perdome **Çev. : Turgut Candan** Danıştay Tetkik Hâkimi	6
Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu	**Prof. Dr. Sait Güran** İ. Ü. Hukuk Fakültesi	16
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		23
YARGI KARARLARI		90
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		440
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASIYLA İLGİLİ BİR KARARNAME ÇEVİRİSİ

Çeviren : **Ahmet Şükrü ÖZEREN**
Danıştay Üyesi

Ö N S Ö Z

İdari yargı mercileri kararlarının uygulanması konusuna çok önem verilen Fransada 1976 yılında hazırlanıp 1980 de Parlamentoca kabul edilerek yürürlüğe konulan 80 - 539 sayılı Yasa, özel hukuk alanında uygulanmakta olan parasal itaatsizlik cezası (= astreinte) nı İdare Hukuku alanına da sokmuştur. Aynı Yasa, yargı kararlarının Devlet ve diğer Kamu Hukuku tüzel kişilerince yerine getirilmesine, aksi halde uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümler de içermektedir. Söz konusu Yasanın tam metni 1981 tarihli Danıştay Dergisinin 40 - 41 nci sayısında yayınlanan çevirimizle sayın hukukçularımızın bilgisine sunulmuştur. Yasanın ilk şekli, bununla ilgili Fransız Danıştayının görüş ve düşünceleri ise 1977 tarihli Danıştay Dergisinin 26 - 27 nci sayısında yayınlanan «İdari Yargı Yerleri Kararlarının Uygulanması Sorunu Hakkında Bir Çeviri» başlıklı etüdümüzün konusunu oluşturmuştur.

Değinilen Yasanın son maddesinde, yasanın uygulanma şekli, Danıştay'ın incelemesinden geçecek olan bir kararname (décret) ye bırakılmış olup bu kararname 12 Mayıs 1981 tarihinde kabul edilerek 14 Mayıs 1981 günlü Resmî Gazete (Journal Officiel) de yayımlanmıştır. Bu küçük etüdümüzle, idari yargı kararlarının uygulanması konusunda Fransa'da meydana gelen gelişme zincirinin bir halkasını daha ilgilenenlere duyurmak istedik.

İdari konuda hükmolunan parasal itaatsizlik cezaları ve kamu tüzel kişilerince idari yargı kararlarının uygulanması hakkında 16 Temuz 1980 tarihli ve 80 - 539 sayılı Yasanın uygulanmasına ve Danıştay Rapor ve İnceleme Komisyonuna ilişkin 12 Mayıs 1981 tarihli ve 81 - 501 sayılı Kararname (Resmî Gazete, 14 Mayıs 1981 sayfa 1406)

Fasıl I

Yargı kararlarının uygulanması

Madde 1 — Yukarıda belirtilen 16 Temmuz 1980 tarihli Yasanın 1 inci maddesinde öngörülen şartlar altında çıkarılan ita emrinin ya da saymanca doğrudan doğruya yapılan ödemenin faizlere de uygulanabilmesi, ancak yargı kararında bu faizin başlangıç ve oranının tesbit edilmiş olması halinde mümkündür.

Madde 2 — İlgili sayman, yukarıda belirtilen 16 Temmuz 1980 tarihli Yasanın 1 inci maddesinin 1 inci paragrafının 3 üncü fıkrasının uygulanmasıyla ilgili olarak ödeme yapmaya giriştiğinde, gerekli tahsisatın ita amirince bir tesviye emirnamesi (1) çıkarılır.

---

1 — L'ordonnance de liquidation

Madde 3 — 2 nci maddede öngörülen tesviye emirnamesi çıkarılmadıkça ilgili ita amiri (2) kendisine verilen ya da aktarılan tahsisat üzerinde hiçbir gider yükümlülüğüne girişemez.

İta amirinin 2 nci derecede bir ita amiri olması halinde, ilgili tahsisat üzerinde yapılacak bütün gider yükümlülükleri önceden mali denetime tabidir.

Fasıl II

Parasal İtaatsizlik Cezaları (3)

Madde 4 — 30 Temmuz 1963 tarihli dekrenin III nolu faslına aşağıdaki IV nolu bölüm eklenmiştir.

Bölüm IV

Parasal İtaatsizlik Cezaları

Madde 59 - 1

Danıştayın, bir idari yargı kararının uygulanmasını sağlamak için parasal itaatsizlik cezasına hükmetmesine ilişkin talepler bu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren 6 ay geçmedikçe ileri sürülemez.

Bununla beraber, acele önlemler alınması, özellikle yürütmenin durdurulması konusundaki yargı kararları söz konusu olduğunda bu talepler bir süreye bağlı değildir.

Madde 59 - 2

Danıştayın parasal itaatsizlik cezasına hükmetmesine ilişkin talepler için Danıştay'da dava açmaya yetkili bir avukatın vekâletine gerek yoktur.

Madde 59 - 3

59 - 4 üncü madde hükümleri saklı kalmak şartiyle taleplerin yapılması, incelenmesi ve karara bağlanması Danıştayın yargısal faaliyetini düzenleyen hükümlere uygun olarak yürütülür.

Talep üzerine inceleme yapılmaksızın karar verilmesi mümkün olan haller dışında, alt dava dairesi dosyayı Danıştayın Rapor ve İnceleme Komisyonuna verir; bu Komisyon idari yargı mercileri kararlarının uygulanmasına ilişkin düzenleyici hükümler gereğince kendisine düşen dikkat ve ihtimamı yerine getirir. Rapor ve İnceleme Komisyonunda oluşan belgeler dosyaya eklenir. Aynı inceleme ve karar verme kuralları idari yargı mercilerince verilen kararların uygulanmasını sağlamak maksadıyla Danıştayın itaatsizlik cezasına re'sen hükmettiği hallerde de uygulanır.

Madde 59 - 4

Dava Dairesi Başkanı, 16 Temmuz 1980 tarihli Yasanın 6 ncı maddesinde öngörülen yetkileri kullandığı zaman gerekçeli bir karar alır.

Madde 59 - 5

İtaatsizlik cezasının tasfiyesi (3) sırasında itaatsizlik cezası kararının ve onun tasfiyesine ilişkin kararın bir örneği Bütçe Disiplin Mahkemesi Savcılığına gönderilir.

---

2 — L'ordonnateur

3 — Astreintes

Fasıl III

Danıştay Rapor ve İnceleme Komisyonu

Madde 5 — 28 Kasım 1953 tarihli dekrenin 23 - 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinin yerini aşağıdaki hükümler almıştır :

«Ancak, acele önlemlere, özellikle İdare Mahkemeleri Yasasının R. 96 ve bunu izleyen maddeleri hükümlerinin uygulanması bakımından yürütmenin durdurulmasına ilişkin yargı kararları söz konusu olduğunda bu Komisyona süreye bağlı olmaksızın başvurabilirler.»

Madde 6 — 30 Temmuz 1963 tarihli dekrenin 59 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinin yerini aşağıdaki hükümler almıştır :

«Ancak, acele önlemlere, özellikle bu dekrenin 54. maddesinin uygulanması bakımından yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar söz konusu olduğunda bu Komisyona süreye bağlı olmaksızın başvurabilirler.»

Madde 7 — Adalet Bakanı, İçişleri Bakanı, Bütçe (Maliye) Bakanı ve İçişleri Bakanı Müsteşarı (Denizaşırı eyalet ve ülkeler) kendileriyle ilgili konularda bu dekrenin uygulanmasiyle yükümlüdürler. Bu dekre Fransız Cumhuriyeti Resmî Gazetesinde yayınlanacaktır.

KOLOMBİYA İDARİ YARGISI

Jaime Vidal Perdome
Senatör ve Hukuk Profesörü
Çeviren : **Turgut CANDAN**
Danıştay Tetkik Hâkimi

1 — «Latin Amerika İdare Hukuku» hakkında Colegio Mayor de Nuestra Senora del Rosario ve İnstituto İnternational de Derecho administrativo Latino tarafından düzenlenen bu sempozyumda söz alırken raporumda, idari yargı sistemlerinin tamamına değinmeksizin yalnızca, Kolombiya idari yargısının incelendiğini belirtmek isterim. Kolombiya idari yargı sisteminin Latin Amerika'da kendine has özellikleri vardır. Gerçekten ,yalnızca bu ülkede, Danıştay ve İdari işlevin genel yetkili mahkemeleri olarak her ilde kurulu idari mahkemeler mevcuttur.

Bu yargı uzak geçmişini, İspanya aracılığıyla Fransız Hukukunun iptal davalarında bulur. Fakat, idari yargıyı yöneten ilkelerin ulusal ruh ve gerçeklere uyumu, kuşkusuz Kolombiyalı yasakoyucu, hukukçu ve Danıştay yargıçlarının yaratıcı gayretleri sonucu olmuştur. Bu nedenle, Kolombiya idari yargısının oluşumu merak uyandırmaktadır. Zira, o bilinçli ve yaratıcı bir girişimin kendine özgü bir ürünüdür. Buna vatandaşların başvurusuna açık geniş bir anayasal denetim de eklenirse, Kolombiya Hukukunun hukuk devletinin tatmin edici bir anlayışını ifade ettiği söylenebilir.

2 — Bugünkü biçimleri içinde, Anayasaya ve hukuka uygunluk denetimleri, yetkilerin diktatörlük rejimlerine yol açacak şekilde kullanılmasına tepki olarak doğdular. Yüksek Mahkeme, 1910 yılında yasaların Anayasaya uygunluğu konusunda son yargı mercii olarak karar vermeye yetkili olduğunu kabul etti. Bundan çok kısa bir süre sonra 1913'de de, kamu kuruluş ve görevlilerinin görevlerinin yürütümü sırasında veya bu yürütüm dolayısıyla yaptıkları idari işlemlerin denetimi ile görevli idari mahkemelerin kuruluşuna ilişkin yasa yayınlandı. Bu mahkemeye, savcılık makamı ve genel olarak vatandaşlar veya haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler tarafından dava açılabilir.

Bu çalışma, hükümetin danışma organı olarak görev yapan Danıştay'ın (Danıştay'ın bu görevi bugün de devam etmektedir.) 1914 yılında idari yargının yüksek mahkemesi haline getirilmesiyle tamamlandı.

Bu andan itibaren bu yüksek mahkemenin işlevinde ve metodlarında bir iyileşmeye tanık olunacaktır. 1941 yılında yayımlanan 167 sayılı Yasa ile bizzat Danıştay tarafından hazırlanan ve edinilen deneyimlerden yararlanarak daha önceki yasal düzenlemelerin boşluklarını doldurmayı ve hatalarını düzeltmeyi amaçlayan İdari Yargı Kodu kabul edildi. Böylece bu mahkemenin statüsü, 1913 tarihli Yasada daha çok hissedilen İspanyol ve Fransız etkisinden kurtulmakta ve ülke gerçeklerinin gerektirdiği iyi bir hukuk sentezi oluşturmaktadır.

1964 tarih ve 524 sayılı Yasa Gücünde Kararaname ile o tarihe kadar özel hukuk alanına girdikleri iddia edilen sorumluluk hukukundan ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakma yetkisi genel olarak idari mahkemelere verildi. Bu durum Danıştay'a önemli kesintiler olmaksızın içtihadını geliştirme olanağı sağladı. 1967'de danışma görevleri yargısal görevlerden ayrıldı ve 1975'de de Danıştay dairelerinin yargısal kararlarına karşı itiraz «recurso de suplica» yolu açıldı.

Bu sistem, Anayasamızın Danıştay «Mad : 136 - 141» ve idari mahkemelerle «Mad : 154» ilgili hükümlerinde korunmuştur. Anayasa, kamu kuruluşlarının ve il idare kurulları ile belediye encümenlerinin kararlarına karşı açılacak davalara ilişkin yetkiyi idari mahkemelere vermiştir. Aynı şekilde. idari mahkemelere yasanın öngördüğü koşul ve gerekçelerle idari işlemlerin yürütümünün durdurulması konusunda da yetki tanımıştır. Bununla birlikte, adli mahkemelerle idari mahkemeler ve idari mahkemelerin çeşitli dereceleri arasında yetki ve görev ayırımı yapma ve idari mahkemelerde açılacak davaları belirleme yetkisi yasakoyucuya bırakılmıştır. Danıştay ile Yargıtay arasındaki görev ayırımını ise Anayasa saptamıştır. Bu ayırıma göre, yasa ve yasa gücündeki kararnameler Yargıtay'ın «Mad : 214», yasa gücünde olmayan kararnameler ise Danıştay'ın görevine girmektedir.

3 — 1941 tarih ve 167 sayılı Yasanın 34/10. maddesinde; «Açıkça bir başka mahkemenin görevinde olduğu belirtilen davalar dışında kalan ve kararnamelere, kararlara ve Hükümetin, bakanların, ulusal düzenin tüm makam, görevli ve idari kişilerinin diğer işlemlerine karşı açılan davaların...» Danıştay'ın görevine girdiği yolunda yer alan hükümle Danıştay'a' genel bir yetki verilmekteydi.

Bu düzenleme, «İdarenin kararları ile icra ettiği eylemlerinden ve işlevinin sonucu olaylardan doğan uyuşmazlıkları çözme» yetkisinin idari mahkemelere ait olduğu hükmünü getiren 1964 tarih ve 528 sayılı Yasa Gücündeki Kararname ile tamamlandı.

Kolombiya'da idarenin işlemlerinin denetimi konusunda mevcut olan düalist sistem nedeniyle yine de bazı istisnalar bulunmaktadır. Bu istisnalar arasında; özel hukuk sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklar «Y. G. K.'nin 6. mad.», Devlet daireleri ve bunların iş sözleşmeli görevlileri arasındaki ilişkiler «aynı Y. G. K.», Devlet İktisadi ve Ticari Teşebbüsleri ve özel hukuk kurallarıyla yönetilen Karma Ekonomi Kuruluşların idari işlemleri ve Devlet memuru niteliği taşıyan veya sözleşmelerinde tek taraflı fesih hükmü bulunan görevlilerine ilişkin olan işlemleri hariç diğer işlemleri sayılabilir.

İdari Yargılama Kodu, Medeni Yargılama Usulü uygulanarak alınan veya hukuk ve ceza uyuşmazlıkları içeren inzibati kararları Danıştay'ın görevi dışında tutmaktadır. «Mad. 73.» İdari yargının genel yetkisinin bir istisnaına da Yargıtay'ın 20/6/1955 tarihli bir kararında rastlanmaktadır. Hukuk yargıcının mülkiyet yargıcı olduğu yolundaki Fransız Hukuku ilkesinden hareketle açılan ve bayındırlık çalışmaları ile ilgili olan davada Yüksek Mahkeme, özel mülkün sürekli işgalinin söz konusu olması halinde özel hukuk yargıcının, bu işgalin geçici veya yalnızca bir zarara neden olması halinde ise, idari mahkemenin görevli olacağına karar verdi. Günümüz koşullarında etkisini yitiren bu karar, İdari Yargı Kodu'nun XXII. bölümünde bir değişikliğe neden oldu.

İdari makamların işlevlerine karşı özel kişilerce açılan davalarda idari yargıçların «Danıştay ve il mahkemeleri» karar verme yetkisinin Hükümet Tasarrufu «acto politico» kuramı ile sınırlandırılmasına çok az rastlanır. Kongrenin iç yönetimi ile il-

gili işlemler idar initelikte olduklarından Danıştay'da bir idari davaya konu edilebilirler. Yürütme organının tasarruflarını ise yargı denetimi dışında bırakan bir kural mevcut değildir. Daha yakında Kolombiya Başbakanının Monjes adasını Venezuella'ya veren bir notasına hükümet tasarrufu niteliği tanınmışsa da, Danıştay Birinci Dairesinin bu konudaki kararına karşı daha sonra Dava Daireleri Kurulunda itiraz olundu.

4 — İdari dava açmadan önce genellikle idari makamlara ön başvuruda bulunulur (1). İspanyol hukukunun etkisi burada hissedilir. Böylece, biri idari diğeri yargısal olmak üzere iki başvuru ayırımı yapılmaktadır.

Gerçek ve tüzel kişiler menfaat ve haklarının korunması için idari nitelikli çeşitli Devlet Kuruluşlarına başvuramilir veya itirazda bulunabiilr. İdari başvuruda uygulanacak idari prosedür bakımından Kolombiye hukuku çok karışıktır ve bazı boşluklar içerir. Özel yasalarda «vergi, petrol, marka ve patent, boş araziler, kamu kullanımına ayrılmış sular, toprak reformu için arazi kamulaştırması vs. ile ilgili yasalar» çok sayıda idari prosedür öngörülmüştür. Fakat, kamu hukukuna has bir prosedür mevcut değildir. Derecho administrativo adlı kitabımızda (2) belirttiğimiz gibi, Kolombiya yasaları bu prosedüre ancak en son safhada yer verirler. 1959 tarih ve 2733 sayılı Yasa Gücünde Kararnamenin 10. maddesi; «ulusal düzeydeki bir idari işleve son veren veya bir işi düzenleyen önlemler...» den söz etmektedir. Eski durum nasıldı? Gerekli formaliteler nelerdi? Kendilerine has hukuki gerekçelerinden çok işleyişleri hakkında bilgi sahibi olduğumuz özel prosedürler dışında, mutlak bir sezsizlik hüküm sürmektedir. Burada, idare hukukunun bu dalıyla ilgili çok az sayıda eserin bulunması göze çarpmaktadır. Bizdekinin aksine, idari prosürdürü yasayla düzenlenen İspanya ve Arjantin'de bu alanda yayınlanan eserler önemli bir yer tutmaktadır. İdari usul hukukuna bazı özerklikler tanıyan Brezilya'da durum aynıdır (3)

Danıştay içtihatlarında olduğu gibi, görevlilerde örneğin ,istek ve iddiaların açıklanmaları ile ilgili olarak kuşkusuz medeni hukuk usulü ilkelerini kıyas yoluyla uygulama yoluna gitmektedirler. Fakat, böylesine önemli bir konuda pek istekli oldukları söylenemez. Senanto'ya seçildikten sonra bu konuda bir yasa teklifinde bulunmak için uygun zamanı kollamaktayız.

1936'da Varşova İdari Bilimler Uluslararası Enstitüsü Kongresi (4) tarafından konulan temel kurallar her idari prosedür için öncü olacak niteliktedir. «1 — Davada tarafların dinlenilmesi ilkesi, 2 — Tarafların ve idarenin getirebilecekleri kanıt türlerinin belirlenmesi; 3 — İdarenin cevap verme süresinin saptanması; 4 — İdarenin diğer makam ve kurulların görüşünü amak zorunda olduğu işlemlerin belirlenmesi; 5 — Kişilerin hak ve menfaatlerini ihlâl eden idari işlemlerin hiç olmazsa kısaca gerekçelendirilmesi zorunluluğu; 6 — Kararların ilgililere tebliğ koşulları...»

---

(1) Sabino Alvarez - Gendin, Tratado General de Derecho Administrativo, Bosch, Barcelona, 1977 s : 101, cilt : IV.

(2) Derecho administrativo, 5a, edicion, Banco Populer, Bogota, 1977

(3) Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Prova Administrativo, edictao Saraiva, Sao Paulo, 1973

(4) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 5a edicion, Mexico, 1975

Dilekçe hakkını düzenleyen 1959 tarih ve 2735 sayılı Yasa Gücündeki Kararname özellikle idari kararların tebliğ biçimlerini tanımlamaktadır. Buna karşın Kolombiya hukukunda, idarenin sezsizliğinin etkilerini belirleyen ve cevap vermemesi halinde kendisine yapılan başvuruya nazaran idarenin varsayılan niyetini tanımlayan genel bir kural yoktur (1).

Kişisel idari işlemlerin tebliğ biçimi özel hukuktakinin aynıdır. Fakat 1959 tarihli Kararnamenin II. maddesinde vatandaşlara bir garanti sağlamak amacıyla; «Tebliğ, söz konusu karara karşı mevcut başvuru yollarını belirtmek zorundadır.» hükmü öngörülmüştür.

İki çeşit idari başvuru vardır : 1 — İşlemi yapan makama başvuru «recours gdacieux», 2 — Üst makama «işlemi yapan makamın hiyerarşik üstüne» «recours hiérarchiques» veya yerel, idare söz konusu ise merkezi idareye başvuru. Başvurulardan ilki idari dava açmak için zorunlu değildir. Genel olarak ilgililer kesin işlemlere veya takibe son verecek veya takibi imkânsız kılacak biçimde uyuşmazlığın esasını dolaylı yada dolaysız olarak belirleyen hazırlık çalışmalarına karşı böyle bir başvuruda bulunabilirler «1959 tarih ve 2733 sayılı Yasa G. K. nin 18. mad.» idari işlemin yürütümünün ancak hiyerarşik başvuruda bulunulması halinde duracağı hakkında kanunda açık hüküm getirilmesi dışında, idari başvurunun idari kararın yürütümünü durdurucu tekisi vardır.

Ön başvuru yollarının «veya bunlardan birinin» zorunlu nitelik taşıması İspanyol hukuku ile ortak bir noktadadır (2). Hukuk dilinde birbirine benzemektedir. Zira, her ikisinde de; idari yolların «tüketilmesinden» söz edilmektedir. Gerçekten, idari dava açılması ancak, idari işlemin idari başvuruya elverişli olmaması veya idari başvuru yollarının tüketilmesi halinde mümkündür. 1959 tarih ve 2733 sayılı YGK. nin 18. maddesinde; «Bir önceki maddede öngörülen başvurulardan birinin bir ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması halinde idari başvuru yolları tüketilmiş kabul edilir.» şeklinde hüküm yer aldığından idarenin sesizliğini koruması halinde de başvuru yolları tüketilmiş sayılır.

5 — Bazı idari kararlara karşı idari başvuruda bulunulamaz. Bunlar düzenleyici nitelikteki tüzük ve kararnameler gibi objektif, kişilik dışı ve genel hukuki durumlar yaratan idari işlemlerdir. Esasen, bu işlemler kişilerin sorunlarına yanıt olmaktan ziyade idarenin insiyatifiyle alınmışlardır. Bu işlemler idareyi icrai bir karar almaya iten somut bir hukuksal çıkarın korunmasını isteme hakkından çok, 1959 tarih ve 2733 sayılı YGK ile düzenlenen dilekçe hakkı ile ilgilidirler (3). Hukuksal çıkarın veya gerçek subjektif kamu haklarının bu anlayışı; bazı idari kararlara yargısal karar benzeri quasi-juridictionnel» bir hava vermektedir. Basit bir dilekçe hakkından çok, idari yargıcın tanımlıyacağı bir dava hakkına elverişli gibi görünmektedir.

---

(1) Örneğin ticari uygulamalarla ilgili 1959 tarih ve 155 s. yasa : Sermaye birleştiriminde bulunan müteşebbüsler bunu Hükümete bildirmek zorundadırlar. Hükümet 30 gün içinde istemi reddetmezse kabul edilmiş sayılır.

(2) Edvardo Garcia de Enterria y Tomas Ramon Fernandez, Curso de Derecho Ldministrativo, II. cilt, Editorial Civitas, Madrid, 1977

(3) Roger - Gérar d Schwarzenberg, L'autorité de chose decidée, L.G.D.J. Paris, 1960.

Bir kaç örnek bu ayırımı daha iyi açıklar : Hayvan ihracı izni verilmesi ve boş arazinin ihalesi ile ilgili kararlar. İlk karar içte erzak temini ve pazar politikası ile ilgilidir. İkincisi ise, ön hukuk koşulların gerçekleşmesine bağlıdır İdarenin hayvan ihracı ile ilgili karar verme özgürlüğü ancak, ekonomik ve sosyal etkenler tarafından sınırlandırılabilir. Boş arazilerin ihalesi konusunda ise idare, katı bir yasal çerçeve içersinde hareket etmek zorundadır. Bu çerçeveyi aşması halinde bir hakkın ihlâli söz konusu olacaktır.

Bu ayırım 1959 tarih ve 2733 sayılı YGK. de düzenlenen idari işlemlerin geri alınması kurumu ile uyuşmamaktadır. Kişisel bir hak veya durum yaratmayan her işlem o işlemi yapan idare veya hiyerarşik üstü tarafından ilgilinin başvurusu üzerine veya re'sen, hatta işlem icrai nitelik kazanmış olsa dahi yargı organınca karar verilmesinden önce her zaman geri alınabilir. Dilekçe veya iptal davası açma hakkının kullanımına elverişli işlemler, kişisel veya genel nitelikli kararlar söz konusu olabilir. Geri alma imkânının uygulama alanının çok geniş tutulması usulü katılıkla pek uyuşmaz. Metnin yazımından geri alma isteminin, idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra da yapılabileceği ve aynı anda hem işlemi yapan makama hemde hiyerarşik üstüne başvuruda bulunulabileceği çıkarılabilir. Hatta arzu edildiği takdirde, idari safahatı sona erdiren kararlara karşı da başvuruda bulunabilir. Zamanla idarenin kendi hatalarını düzeltme yetkisine konulan sınırlar yasanın metninden değil, Danıştay'ın Müracaat Dairesinin «Sala de Consultas» yorumundan çıkarılmaktadır. O halde, idari işlemin geri alınabilme imkânının ön idari başvuru müessesesi ile hangi ölçüler içinde uyuşabileceğinin yasa tarafından belirlenmesi ve uygulama alanının daraltılması gerekmektedir.

6 — Görüldüğü gibi, dava yoluna başvurma imkânı özel kişiler için oldukça açıktır. Yargısal başvuru iki şekilde yapılabilir; «İptal davası» ve «tam yargı davası», iki halde de dava genellikle bir ön idari karara karşı açılır. Bu nedenle, bu yollara başvurulması, idari dosyanın kanıt olarak ibrazını gerektirmemesine rağmen, idari işlem üzerinde bir denetim sonucu doğurmaktadır.

İptal davası herkese açıktı. Bu bakımdan, Anayasaya aykırılık iddiası ile Yüksek Mahkeme önünde yalnızca vatandaşlar tarafından açılan davalara nazaran daha geniş kapsamlıdır. Bu davada özel bir menfaatin ileri sürülmesi gereksizdir. Yasa yararına bir dava söz konusudur. İspanyol hukuku hakkında söylediğimiz gibi, bu nitelendirme altında daha somut çıkar savunmasının saklanmış olabileceği ve bu davanın patrimuanla ilgili muhtemel etkilerinin bulunabileceği gerçeğide gizlenemez. İptal davasına konu edilen genel nitelikli bir işlemin kısmen veya tamamen ortadan kalkması, daha ilerde görüleceği gibi isteğin türüne nazaran dava ehliyetinin önem kazanmış bulunmasına karşın özel yararları memnun edebilir.

Tam yargı davası daha karışıktır, hukuki bir işlemin geri alınması gerçekte bir tazminat hakkına yer verir. Bu İdari Yargı Kodunun 67. maddesinde yer alan; «İdari ve hukuki bir kural tarafından tanınan bir hakkının ihlâl edildiğini ileri süren kişi işlemin iptalinden başka hakkının tamirini de isteyebilir. Aynı dava, davaya taraf olması gereken ve haklarını kanıtlayabilen herkese açıktır.» hükmünden çıkarılmaktadır.

Özel ve idare hukuku kurallarının uygulanabilir olması tam yargı davalarını yaygınlaştırmaktadır. Böylece, tümüyle hukuki olan menfaat ile subjektif hak arasındaki ayırım hakkındaki tartışmalar azalmaktadır. Kuralların kaynak, konu ve içeriklerine göre, özel hukuka mı yoksa idare hukukuna mı ait olduklarını belirlemek zor olmadığından dayanılan ölçüt pratik olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte,

menfaat kavramı tamamen terkedilmiş değildir. Diğer dava türlerinde taraf olarak davaya katılma hakkı yalnızca uyuşmazlığın çözümünde doğrudan doğruya bir menfaati bulunduğunu kanıtlayanlara tanınmış olduğu halde, iptal davasında 1941 tarihli Kodun 89. maddesiyle bu hakkın herhangibirine tanınmış olması bunu göstermektedir. Mamafih, bu kavrama yargı içtihadları ile yapılan yorum bir yargı kararının sonuçlarından zarar görebileceğini ileri süren kişilere de davaya katılma olanağı sağlamaktadır.

Kodun 68. maddesi, idarenin maddi bir davranışının söz konusu olması ve bu davranışın hiçbir hukuki işleme dayanmaması veya böyle bir işlemin iptal edilmesinin mağdurun zararını giderici etkisi bulunmaması halini düzenlemektedir. Bu durumda, işlemin yasaya uygunluğu üzerindeki tartışmalar önemini yitireceği gibi, genellikle idare eyleminin zarar verici etkilerini giderecek durumda bulunmadığından ön idari başvuruya gerek yoktur. Bu hukuki iktidarsızlık eşyanın tabiatından ileri gelmektedir. Gerçekten, tazminata yargı organınca hükmedilmesini gerektiren ilke nedeniyle idareye kendiliğinden tazminatı kararlaştırma imkânı tanınmamıştır. Bu durum, menfaatin hukuki sorunlar üstünlüğünü kabul eden 68. madde hükmünü açıklar. Bir eserin gerçekleştirilmesini amaçlayan idarenin eyleminin yasallığına rağmen, kişilere uğradıkları zararın tazminini isteme hakkı veren bayındırlık çalışmaları alanında görülen budur.

Eskiden, iptal ve tam yargı davaları birbirinden dava konusu işlemin yapısına göre ayrılırdı. İptal davaları genel nitelikli idari işlemlere, tam yargı davaları ise kişisel işlemlere karşı açılan davalar olarak kabul edilirdi. Bu konuda Danıştay'da birkaç sene önce yapılan içtihad değişikliği 21/10/1977 tarihli Birinci Daire kararında ifadesini bulur. Bu kararda ilke «bir iptal davasının mı yoksa bir tam yargı davasının mı söz konusu olduğunu belirleyen faktör; davaya konu edilen işlemin yapısı değil, davacı tarafından davada güdülen amaç ve dayanılan sebeptir. Eğer amaç, hukuk düzenini bozan bir işlemin hukuk düzenine uygunluğunu sağlamaksa iptal davası, iptali istenilen işlemin zarar verdiği veya inkâr ettiği özel bir hakkın korunmasını sağlamaksa tam yargı davası söz konusudur.» şeklinde konulmuştur.

Böylece, her iki dava türü arasındaki ayırımın Fransız ve İspanyol Hukuku dolayısıyla belirtilen yaklaşıma rağmen devam ettiği izlenmektedir. Görüldüğü gibi, bu ayırım Fransız Hukukunda yapılan ayırıma benzemektedir. Prof. Jean Rivero bu ayırımı şöyle yapmaktadır;

«İdare edilenler yargıçtan;

a) Bir idari kararın bu kararın tâbi olduğu hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılmasını,

b) Kararın bu kurallara aykırılığının saptanmasını,

c) Kararın bu kurallara aykırılığının saptanması halinde iptalini,

isteyeceklerse iptal davası,

a) Kendilerine ait bir hakkın tanınmasını,

b) Bu hakkın yasaya aykırı bir biçimde ihlâl edildiğinin saptanmasını,

c) Bu hakka dayalı durumun eski hale getirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını,

isteyeceklerse tam yargı davası açmaları gerekir. (1)

Kuşkusuz iki dava türü arasındaki bu farklılık dava açma süresi gibi davanın ön kabul koşullarında da kendini göstermektedir. Hiç bir yasada dava açmak için bir süre koşulu getirilmediğinden iptal davası, tam yargı davasının ilke olarak 4 ay içersinde açılması zorunluluğuna karşın her zaman açılabilir.

7 — Sayın Fransız profesörü tam yargı davasının davalı durumundaki kişinin bir tazminata mahkûm edilmesine yönelik bulunmasına karşın iptal davasının bir şeyin iptaline yönelik olduğunu ifade ediyor. Davaların ilki taraflar arasında olduğu halde, ikincisi bir işlemi hedef almaktadır.

Bu farklılık Kolombiya'da incelenmesi gereken bazı noktalar içermektedir. İdari Yargı Kodunun 84. maddesi, davacıya tarafları ve temsilcilerini gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Yalnızca kendisine yapılan tebligatın belirtilmesi yeterli görülmüştür. Buna karşılık davaya katılacak iddia makamının gösterilmesi zorunludur. Dava konusu işlem, bakanlık ve il idaresi gibi tüzel kişiliği olmayan ulusal bir kuruluşa ait ise prosedür, bu organ gösterilmeden veya işlemin hazırlanmasına katılan kişilere karardan önce uyuşmazlığın konusu hakkında bilgi verilmeden de işleyebilir. Danıştay veya mahkemede görevli bulunması ve görevinin idari olmaktan çok yargısal olması nedeniyle iddia makamı temsilcisine de tebligat yapılmaz.

İdari kişilikten yoksun bu resmi organların davada savunma olanaklarının yetersiz oluşu bizi, 1968 yılında yapılan İdari Reform dolayısıyla bakanlıkların ve il idarelerinin hukuk bürolarına Devletin taraf olduğu davalarda Devlet çıkarlarını savunmak için gerekli bütün belge ve bilgileri iddia makamına ibraz ve davaların seyri hakkında bakanlara ve Devlet Başkanlığı Hukuk İşleri Sekreterliğine bilgi verme yükümlülüğü getiren 1968 tarih ve 1050 sayılı Y G K'nin 17. maddesine başvurma zorunda bırakmaktadır.

Duruma anlayış gösteren Danıştay İctihadı, Devletin bu savunma yetersizliğini bakanlıklar tarafından tayin edilen temsilcilere taraf gözüyle bakarak gidermektedir. Ulusal savunmanın söz konusu olması halinde yasa, yargı kararlarının, bilgi sahibi olması ve sonuca göre hareket etmesi için bakanlık genel sekreterliğine tebliği zorunluluğu getirmektedir. Bu biraz İspanyol Hukukunda çok eskiden var olan Devlet Avukatlığı «abogados des Estado» kurumuna benzemektedir. Yine de idari uyuşmazlıklarda ulusun iddia makamı tarafından temsil edildiği sanısı artık gerçekle uyuşmamaktadır. Bu görev çoğunlukla, gerekli belge ve bilgilerin görevlilerce gönderilmemesi nedeniyle iyi işleyememektedir. Ayrıca, Fransa'da hükümet komiserlerini «commissaire du Gouvernement» ünlü kılan yasaya uygunluğun savunulması adına yapılan görevle bu görevin karşılaştırılması da mümkün değildir. İdari mahkeme önünde iddia makamının rolü, belki de gözden geçirilmesi gereken sorunlardan biridir.

Tazminat davalar ile iptal davalarına bakma görevi idari mahkemelere verilmesine rağmen, tarafların teşkili sorunu düşünülmeden, idari işlemlere karşı açılan davaların optiği içersinde düzenlenen 1941 tarih ve 169 sayılı Yasanın getirdiği anlayış 1964 yılından itibaren daha sıkıcı olmaya başladı. Bu uyuşmazlıklarda ve özellikle sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda davaya gerçek tarafların katılması zorunludur. Ayrıca, iptal davasına konu edilen bir açık artırmadan yararlananlarda olduğu gibi,

---

(1) Droit Administratif, 7. Baskı, Dalloz, Paris, 1975.

kararın sonucundan etkilenecek kişilerinde davada gösterilmesi gerekir. Kuşkusuz Danıştay, 1941 tarihli Kodun bu teknik yetersizliklerine çare bulması gerektiğini anladı. Ancak, açıklanan prosedürün sorunlarına el atma yetkisinin yasakoyucuya ait olduğunda da kuşku yoktur.

Tüzel kişiliğe ve hukuki işlemlerde bulunabilme ehliyetine sahip olmanın kendi adlarına davalara katılmalarını kolaylaştırması nedeniyle yerinden yönetim idareleri «kamu kuruluşları, iktisadi devlet teşekkülleri, karma ekonomi şirketleri gibi» bu durumdan etkilenmemektir. Belediye başkanları ve yöneticileri tarafından temsil edilen yerel topluluklar «il ve komünler» içinde durum aynıdır.

Buna karşılık, İspanya'da 17/3/1973 tarihli Yasa ile değişik İdari Mahkemeler hakkındaki 27/12/1951 tarihli Yasadan anlaşıldığına göre, yasakoyucu taraflar arasındaki davanın niteliği üzerine aksak koymak istemektedir. Garcia de Enterria'nın işaret ettiği gibi iki sistem arasındaki fark buradadır.

8 — Danıştay'da ve il idare mahkemelerinde açılan davalarla ilgili olarak yargıcın yetkisi «özellikle yürütmenin durdurulması — suspension provisiore — ile ilgili» hakkında bazı görüşler ileri sürülebilir.

İdari Yargı Kodunun 94. maddesinden anlaşıldığı üzere, bu koruma önlemi «yürütmenin durdurulması» idari mahkemeler ve Danıştay'da açılan bir dava dolayısıyla özellikle ciddi bir zarardan korunmak için veya bir pozitif hukuk kuralının açık ihlâli halinde istenebilir. Bu konudaki istek, dava dilekçesinde veya davanın kabulüne karar verilmeden önce ayrı bir dilekçe ile yapılmalıdır. Vatandaş yararına olan bu koruma kuşkusuz, hukuki tartışmanın kesin bir değerlendirmesini ve yargıcın başından itibaren ortaya koymak zorunda olduğu bir ölçüde dayanmasını gerektirmektedir. Bu ölçüt hakkında çok kapalıda olsa bir inancın var olması gerekir. Ayrıca, bu önlem yargıç tarafından bazı ayırımların yapılmasını da gerektirir. Bu katılık göz önünde tutulduğunda yapılması istenilen araştırmanın eksikliği nedeniyle biraz çıkmaza sürüklendiği düşünülebilir. Bazen isteğin haklı olup olmadığını belirlemek için analiz yapmak yerine isteği reddetmek için mantık gayreti içinde olunduğu görülür. Bu da Kolombiya idare hukukunun derinliğine araştırılması gereken bir başka konusudur.

Yasanın açıkça belirtildiği konular ile seçim uyuşmazlıklarında ve personel yönetimi ve vergilerle ilgili bazı konularda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

Bundan başka «davanın özel bir önem taşıması halinde veya hukuki ve fiili bazı noktaların aydınlanması için» idari mahkemenin duruşma yapma yetkisi vardır. Ayrıca mahkeme haklıyı haksızı ayırmadan önce «para mejor poveer» davanın kuşkulu ve karanlık noktalarını açıklığa kavuşturmak amacıyla kararlar alabilir. Ve dava sırasında dava ile ilgili konular getirtebilir. Bu yargıca usulün işleyişi üzerinde bazı yetkiler verebilir. Bu önlemin Medeni Yargılama Usulünün yargıcı resen araştırma konusunda yetkili kılan ilkesine doğru gelişmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Ancak, idari yargıda ara kararları bu imkâna nazaran daha çok kullanıldı.

Dava konusu edilen işlemin yapısına uygun özel usul kuralları ve kararların sadeliği idari yargının özellikleridir.

9 — Davanın türüne ve davada talep olunan miktara göre bir ya da iki oturumda karar verir. İdari Yargı Kodunun 92. maddesine göre, kesinleşen ve infaz edilebilir duruma gelen kararlar taraflar ve idare yönünden bağlayıcı nitelik taşırlar. Da-

Müracaat Dairesinin içtihadına ve yorumcularca da kabul edildiğine göre, ...ın «uygulanamazlık» alanında verdiği kararların aksine iptal kararları ge...rürler «extunc», «Extunc» ve «exnunc» etkilerin farklılığı ve çeşitli anayasaya ...nluk denetimi ile olan ilişkileri hakkında Venezuella'lı Hukukçu Allan-R. Brewer - ...ias"ın eserine başvurulabilir (1). İdari Yargılama Kodunun 93. maddesinde iptal ...ararının sonuçları şu şekilde tanımlanmaktadır : «Bir Yasa Gücünde Kararname veya belediye kararı kısmen veya tamamen iptal edildiği ve buna ilişkin karar kesinleştiği takdirde, onlara bağlı kararname ve tüzükler de kendiliklerinden yok yükmünde olurlar.» İşlemin yapıldığı tarihe kadar giden hükümsüzlüğü onu tamamlamaya yarıyan işlemlerin de hükümsüzlüğü sonucunu doğurur.

İdarenin ağır işlerliğine ve Hükümetle ilgili formalitelerin yavaşlığına bağlı süreler bir yana bırakılırsa, idari mahkeme kararlarının infazı çok büyük güçlükler çıkarmaz. Bu konuda şimdilik hiç bir sıkıntı görülmediğinden tarafların hakları ile ilgili olarak 1963 de yapılan reformdan önce Fransız doktrinindeki hücumları göz önünde tutmak için «Jean Rivero'nun Kroniği» hiç kimse kalem oynatmadı. (2).

İdari Yargılama Kodunun 121. maddesinde; bir kararın infazı kendisine düşen Devlet memurlarının idari mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla 30 gün içersinde gerekli kararları almak ve düzenlemeleri yapmak zorunda olduklarını hükme bağlamıştır.

Bunun dışında, 1941 tarihli Yasa, tarafların haklarını temin amacıyla Danıştay"a, «dava konusu edilenin yerine yeni düzenlemeler getirme, değiştirme veya ıslah etme» konularında yetki vermektedir. Danıştay'ın bu yetkileri kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle Fransız Hukukunda kabul edilmemiştir.

Kuşkusuz, idari mahkemece iptal olunan veya yürütümü durdurulan işlemlerin iptal kararının veya yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın yasal dayanakları ortadan kalkmadıkça yeniden yapılmaları da yasaktır. Bu ilkenin ihlâli ile alınan önlemler İdari Yargı Kodunun 100. maddesi uyarınca kendiliklerinden hükümsüzdürler.

Son yargı yeri olarak verien kararlar temyiz davasına ve kararın düzeltilmesi isteğine konu edilemezler. Danıştay'ın kararları ise, «supplique - de suplica» adı verilen ilginç bir başvuruya konu olabilirler. Bu başvuru bir davanın raportörünün kişisel kararlarına karşı bir mahkeme önünde yapılabilen başvurudur. 1975 tarihli yasa ile Dava Daireleri Kurulunun «Sala Plena de lo Contencioso» olumlu görüşü alınmadan bir içtihadın değiştirilmesi halinde Danıştay'ın dört Dairesinden birisi tarafından verilen karar ve ara kararlarına karşı da bu yol açıldı. Başvurunun kararın tebliğinden itibaren 5 gün içersinde ve Dava Daireleri Kurulun'a yapılması ve hangi içtihadın ihlâl edildiğinin dilekçede belirtilmesi gerekir.

Kanunla güdülen amaç, ani içtihat değişikliklerinden ve değişik dairelerin kararları arasındaki çelişkilerden kaçınmaktır. 1964 tarih ve 528 sayılı Yasa Gücünde Kararnamenin 24. maddesi bu bakımdan endişe yaratmaktadır.

---

(1) Derecho Administrativo Cilt : I, publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1975

(2) Le Huron au Palais - Royal, Dalloz, 1962, ch. s. : 37

Bununla birlikte bu başvuru yargılamanın üçüncü bir aşamasını oluşturmakta ve Danıştay'da davaların uzamasına neden olmaktadır. Bazı yorumcular bu başvurunun niçin yasa yararına değilde içtihat yararına kabul edildiğini sormaktadırlar. Eğer, aynı başvuru yasa yararına da kabul edilirse, idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ile olan benzerliği dolayısıyla temyiz davalarını hatırlatacaktır. Bu benzeyiş hakkında prof. Rivero; «Temyiz davası, son derece mahkemesi olarak idari mahkemelerce verilen kararlar karşısındaki rolünün aktif idarenin kararlarına karşı açılan iptal davalarınınkinin aynı olması sebebiyle iptal davasının benzeridir. «İki durumda da yaptırımı idari veya yargısal kararı hükümsüz kılmak olan hukuka uygunluk denetimi söz konusudur.» demektedir.

Danışıay'ın son derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı bu başvurunun işleyebilmesi, genellikle varlığı yalnızca Danıştay Genel Raportörüne« Relatoria» bağlı servislerce bilinen karşıt bir içtihadın kanıtlanmasına bağlıdır. Bu nedenle, daha belirli sebepler için temyiz yolunun açılması tercih edilebilir. Bugün bu başvurunun yarattığı gecikmelerden Dünyaca iyi tanınan içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilerek kaçınılabilir.

Sözümü Kolombiya idari yargısının genel çizgilerini göstererek ve var olan boşluklar ile olası değişiklikler hakkında değerlendirmeler yaparak bitireceğim. Anayasa ile güvence altına alındığında politik güçlere karşı bağımsızlığı hiçbir yoruma müsait değildir. Bazı kararları istenilen düzeyde olmamasına rağmen ülkenin O'na duyduğu güven işleyişinin en güzel övgüsüdür. Bazı noktalarda yargının bu dalının yerleşmesinde etkili olan Fransız ve İspanyol Hukukuna karşılaştırma yapmaksızın göndermede bulundum.

Eğer, meslekdaşlarım Kolombiya idari yargısının işleyişi hakkında bir fikir edinebilmişlerse amacıma ulaşmış sayılırım. Ve eğer, bir bütün olarak halkın ve biz hukukçuların beğenisini kazanan yasal düzenimizin noksanlık ve boşlukları vatandaşlarım tarafından not edilirse, bu tebliğ yorumladığım konuları yasakoyucu tarafından açıklığa kavuşturulmak suretiyle korunması gereken bir Kodun ıslahı bakımından bir girişim olarak kabul edilebilir.

HEKİMİN FAALİYETLERİNDEN DEVLETİN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Sait GÜRAN
İ. Ü. Hukuk Fakültesi

Hekimler, meslekî faaliyetlerini ya serbest meslek şeklinde veya özel sağlık kuruluşları ile başkaca kurumların sağlık servislerinde Özel Hukuk sözleşmesi ilişkisi içinde yahut Türk Devlet Teşkilâtına dahil bir kurumda «kamu görevlisi» olarak yürütürler.

Hekimin bu faaliyetlerinden ilk ikisinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu meselesi, dünkü Tebliğlerde etraflı ve ayrıntılı biçimde ele alınan ve tartışılan bir Özel Hukuk problemi teşkil ettikten başka, Devletin sorumluluğunu mucip bir ilişki de yoktur.

BİRİNCİ İHTİMAL

Bununla beraber, hemen ekliyelim ki, başta SSYB ile Tabip Odaları gelmek üzere, Devletin, serbest meslek sahibi hekimlerle özel sağlık kurumlarını ve bunların faaliyetlerini ruhsatlamak, düzenlemek, denetlemek, yaptırım uygulamak ve benzeri idarî görev ve işlemlerden doğan sorumluluğu haliyle vardır. Ancak, İdare Hukuku esaslarına göre belirlenecek bu sorumluluğun kaynağı , hekimin faaliyeti değil, «bundan bağımsız olarak» yetkili kamu makamlarının doğrudan doğruya «kendi» işlemleri, tutum ve davranışlarıdır.

Burada İdare, kanunlarla üstlendiği ve bir ölçüde «kolluk» işlemi niteliği taşıyan kendi görevini yerine getirememenin sorumluluğunu taşımaktadır. Ancak, daha açık ve doğru ifadeyle, hastanın, aslında ve birinci derecede hekimin faaliyetinden ötürü bir zarara uğraması ve bu faaliyet kanalıyla ve bu yüzden İdare'nin de, az önceki görevinin, zararının oluşumu bakımından illiyet bağı kurulabilecek mahiyette ve derecede katkıda bulunması şeklindeki bir ilişkinin varlığı İdareyi de «asıl muhatap» hekimle birlikte sorumlu kılmaktadır. İdarenin, bu ilişki içindeki sorumluluğunun tesbiti, sorumluluk payının - oranının tayini, tamamen, İdare Hukuku esaslarına göre yapılacağı gibi; devreye, sadece kendi katkısı kadar girecek olan İdare, zararın müşterek ve müteselsil sorumlusu da olmayacaktır. Çünkü, hekimle İdare arasında organik bir «bütünlük» bulunmamakta; hekimin eylemi ile İdarenin tutumu - işlemi birbiriyle kaynaşmayıp, aksine birbirinden ayırd edilebilen ve farklı türden faaliyetler teşkil etmektedir.

Birinci ihtimale ilişkin açıklamaları bitirirken değinilmesi gereken bir nokta da şudur : İdarenin sorumluluğu, bu ihtimalde, «hizmet kusuru» esasları dairesinde ele alınıp tartışılacak; zararla İdare arasında illiyet bağı kurulduğunda bile, İdareyi sorumlulu tutmağa yetecek yoğunlukta ve açık kusur aranacaktır. Ancak, unutulmamalıdır ki, açık - yoğun (ağır) kusur, bazı olaylarda ve bazı şartlarda, basit alelade izlenimi bırakan yahut böyle sayılmaya müsait bir ihmal, hata, gecikme, gözden kaçırma ve benzeri olabilir; yeter ki olayda !kritik» bir nitelik, «net» bir görünüm taşısın.

İKİNCİ İHTİMAL

İster memur veya sözleşmeli, ister mecburî hizmetli, isterse olağanüstü durum nedeniyle gönüllü veya zorunlu fakat geçici - arızî katılma şeklinde olsun, hekimlerin, İdare'nin bir işgöreni sıfatıyla, «kamu ajanı» olarak faaliyette bulunmaları halinde meydana gelecek zararlarîn sorumlusu olmaları konusuna, bir takım ayırımlar yaparak bakmak gerekir.

I — Sadece Hekimin Sorumlu Olduğu Haller :

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinin, yukarda saydığımız statülerde çalışan elemanı hekimler, meslekî faaliyetlerini-teşhis tedavi, takip, ameliyat ve bunlarla bağlantılı çalışmaları- icra ederken, hastaların karşısına şahsen değil, mensubu bulundukları Kurumun temsilcisi, bir parçası, hatta Kurumun somut ifadesi olarak çıkmaktadır. Asıl görüntü budur. Başka bir deyişle, buradaki hasta-hekim ilişkisi, aslında, Kurum-hasta ilişkisi şeklinde belirirken; hastanın muhatabı, zararlarının birincil — ve çoğu kez tek — sorumlusu da, kamu hizmetinin «anonim» karakteri icabı, «İdare» olmaktadır. Bu durumda mesele, İdare Hukukunun bilinen sorumluluk kuralları dahilinde çözümlenmektedir. Fakat, bununla konu kapanmış değildir. Diğer faaliyet alanlarında ve tüm kamu personelinde olduğu gibi, hekimlerin faaliyetlerinde de, aşağıdaki ayırımın hatırlanmasında yarar vardır.

Bir kaç yıl önce, bu Sempozyumun ikinci yıl toplantısında sunduğum Tebliğde (1) belirttiğim gibi :

Kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerini, görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmî sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olanlarla olmayanlar şeklinde sınıflandırabiliriz. Bunlardan ayrılmış olanları, o kamu görevlisinin, «kamu görevlisi olmayan» kamu görev ve faaliyetlerinin ajanı ilişkisi içinde bulunmayan «herhangi bir» kimse olarak kusurlu tutum ve davranışlarıdır. Örneğin,... bir sağlık memurunun kendi araç ve gereçleriyle mesai saatleri dışında iğne ve sünnet yapması. Bu hallerde, hukukî sorumluluğu mucip kusurlu davranışta bulunan kamu görevlileri «tamamen» özel ve kişisel kapasiteleri içinde hareket etmektedir. Hizmetle, görevle, kurumla, resmî kimlikleriyle, doğrudan ya da dolaylı *hiç bir* ilgi ve irtibatı yoktur. Biz, bunlara, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açan «kişisel kusur» diyoruz. (2)

Az önceki şartlar altında ve ilişkiler içinde düşündüğümüz ve tanımladığımız «kişisel faaliyetler»in ve bundan kaynaklanan kişisel kusur'un — Tebliğdeki ifadeyle — yegâne aktörü, yegâne muhatabı ve sonuçta yegâna sorumlusu, kamu görevlisi sıfat ve kimliğinin en ufak bir rol oynamadığı (3) kamu görevlisinin kendisidirt Kamu görevlisi hekimin, özel yaşantısının, resmî yaşamı ile hiç bir ilgi ve irtibatı bulunmayan bu kategori işlem ve eylemlerinde, tek sorumlu vardır. O da, sadece hekimdir.

---

(1) **Sait GÜRAN : İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, SORUMLULUK HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER II. SEMPOZYUMU, 187 - 191 (İÜHF Muky. Huk. Enst. Yayını, 1981); Aynı tebliğ ayrıca, Amme İdaresi Dergisi, Yıl : 1979, C : 12, Sayı : 1. Sf. : 55 - 62'de yayınlanmıştır.**

(2) **id, 188**

(3) **ibid.**

Bu konumda, hasta ile hekim arasındaki zarara yol açan ilişkinin hukukî niteliği, Borçlar Kanunundaki tipik «haksız fiil» dir. ve kamu görevlisi hekimin hastasına karşı sorumluluğu, bu esaslar dairesinde tartışılıp çözümlenecektir. Bir parçası ve işgöreni, elemanı olduğu İdare, bu ilişkinin ve problemin tamamen yabancısıdır ve dışındadır.

II — Sadece İdare'nin Sorumlu Olduğu Haller

İdare'yi, soyut bir örgütten, işliyen bir kuruluşa, kişilerin hukukî durumlarında olumlu ve olumsuz değişiklikler yapan, yenilikler getiren işlem ve eylem mekanizmasına dönüştüren «şey», kadrosundaki kamu personeli ve onların faaliyetleridir. Fakat, bu personel ve onların hareketleri İdare ile öylesine bütünleşmiş, hizmet ile öylesine kaynaşmıştır ki, bireysel ve müstakil varlıkları İdare'nin içinde eriyip anonnimleşmiş*tir*. Böylece, sahnede, hekimin işlem ve eylemleri, tutum ve davranışları gözükmekle beraber, bu faaliyetlerin gerçek sahibi, muhatabı ajan değil, hizmetin yükümlüsü İdare'dir. Bu durumda, ajanlardan sâdır olmakla beraber, onların şahıslarına atıf ve izafe edilemeyen, mal edilemeyen faaliyetler sözkonusudur. Hizmetin geç veya kötü işlemesi, hiç işlememesi ve sonunda bir zararın doğması olayı tümüyle bu esaslar dahilinde ortaya çıkmaktadır (4).

İdare Hukukunda «Hizmet Kusuru» adı verilen bu halde, kişilerin zararının sorumlusu, sadece İdare'dir. Eylem ve işlemlerinin olgudaki aktörü ajanlar ise, sorumluluk meselesinin tamamen ve kesinlikle dışındadır. Gözübüyük'ün kelimeleriyle, «kamu görevlileri tarafından yapılmakla birlikte»... hizmet kusurundan dolayı «kamu görevlisi ne yönetime karşı, nede yönetilenlere karşı sorumludur» (5).

III — Hekimin ve İdare'nin Aynı Zarardan Katkıları Oranında Birlikte Sorumlu Oldukları Haller :

Hekimin kamu görevlisi statüsünde bulunduğu hallerde, bir ihtimal de, hastaya verilen zarardan, hem İdarenin, hem de hekimin birlikte sorumlu tutulmasıdır. Bu durumda, ajan, bir kamu hizmeti görürken, bir kamu görevini yerine getirir veya İdarenin araç-gereçlerini kullanır, olanaklarından yararlanırken; kısacası, bir önceki ihtimaldeki gibi «resmî kimliği» ile hareket ederken... bir önceki ihtimalden farklı olarak, keyfî, yanlı, kasıtlı, ağır kusur içinde veya suç teşkil eden davranışlar göstermiş olabilir. Başka bir deyişle, İdare tüzel kişisi ile ajanı gerçek kişinin «bir-

---

(4) **III/Sıddık Sami ONAR : İDARE HUKUKUNUN UMUMİ ESASLARI, 1697 - 1698 (Hak Kitabevi, 3. bası, 1966); «Ancak, tüzelkişilerden ibaret bulunan İdarenin bu durumu, aslında gerçek kişilerden oluşan organ ve ajanlarının (personelinin) kusurlarının ürünü ve sonucudur. Ne var ki, çoğunlukla bu beşerî kusurları işleyen personeli belirlemek mümkün olmadığı gibi; belirlenebildiği hallerde, kusurlarını kişiselleştirmek çoğu kez doğru ve yerinde görülmez. Gerçekten, İdare içindeki beşerî kusurlar, zaman, yer ve personel itibariyle çok yaygın ve kaynaşmış bir görünüm taşır ve esas itibariyle kamu hizmeti ve yararı, adına ve amacıyla işlendiği için, personelin kişiliğine bağlanamaz, ya da bağlanmamak gerekir. Bu bakımdan, idarî sorumluluğa sebep olan aykırılıklar anonim sayılır, yani belli personele mal edilemez veya edilmez.— Onun için, genellikle İdaredeki bozukluk, aksaklık ve boşluklar yüzünden doğan sorumluluğun sebebi olarak «hizmet kusuru»(ndan) söz edilir. «Lûtfi DURAN : TÜRKİYE İDARESİNİN SORUMLULUĞU, 26 (TODAİE Yayını, 1974)**

(5) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK : YÖNETSEL YARGI, 269 (S Yayınları, 4. bası, 1981)

likte» meydana getirdiği, her ikisinin ortak yapımının ürünü olan bir faaliyet vardır. Anılan Tebliğde belirttiğimiz gibi ajanın «Görev Kusuru» adını verdiğimiz (6) ve bütünüyle İdare Hukuku esasları içinde düşündüğümüz bu tür davranışlarıyla, hekim, idarî faaliyetin içinde kalmakla beraber, hizmetin anonim kapsayıcılığından çıkmıştır. Artık hekim, İdare'nin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olduğu bir ortamda, ferden, kamu görevlisi sıfatı içinde kendisne atıf ve izafe edilebilecek görev kusuru sayılan hareketlerinden, işlemlerinden ötürü (7) ve zarara katkısı oranında, *Kurumu ile birlikte* sorumlu tutulacaktır.

IV — Hangi Yoğunluktaki Kusur :

Kamu görevlisi hekimin ve/veya İdare'nin, meslekî faaliyetlerinden ve sağlık hizmetlerinden dolayı hangi hallerde sorumlu tutulup, hangi ölçüdeki ve yoğunluktaki kusur hallerinde sorumlu sayılacağı meselesi, faaliyet ive zarara yol açan hususun ne olduğuna ve şartlarına göre, bazen alelade kusur yeterli görülereke, bazen ise ağır kusur aranarak çözümlenmektedir. (8)

Tesbit edebildiğimiz kadarıyla, sunulan sağlık hizmeti veya aypılan bakım tıbbî müdahale «olağan» türde, nitelikte ve boyutlarda ise, İdare, alelade kusurlu faaliyetlerinden dahi sorumlu tutulmaktadır. Buna mukabil, bunların yürütülmesi

---

(6) GÜRAN : n. 1,90

(7) Görev kusuru, «aslında «hizmet kusuru» niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur»; Görev kusuru, (personelin hizmetten ayrılamıyan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmaktadır... ve tek kelime ile hizmet, kusurun irtikâbına yol açmaktadır.»; kamu «faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya dolayısıyla personelin kişisel gibi görünen ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden ayrılamıyan eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen» görev kusuru niteliğindeki faaliyetlerini oluşturmaktadır. Lûtfi DURAN : Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu, T. B. BALTA'YA ARMAĞAN 56 - 57 (Ayrı bası, Ankara 1974)

(8) «Sağlık hizmetlerinden doğan zararlardan İdarenin sorumluluğunun tesbiti bakımından, hizmetin niteliğine göre bir ayırım yapmak, gerekmektedir... Hastahane hizmetinin kötü teşkilâtlandırılması, hastalara zarar veren tıbbî faaliyetler... Tıbbî bakımdan kusurlar, doktrinde, hastanın gözetimindeki ve tedavi tarzının maddi uygulamasındaki kusurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Gözetimdeki kusurlar da, maddî gözetim kusurları ve tıbbî gözetim kusurları şeklinde belirmektedir. Tedavi tarzının maddî uygulamasında ortaya çıkan kusurlar da ikiye ayrılabilmektedir. Bunlar, bakımın kusurlu idaresi ve tıp araçlarının kötü şekilde hizmete arzedilmesidir.» Köksal BAYRAKTAR : HEKİMİN TEDAVİ NEDENİYLE CEZAİ SORUMLULUĞU, 36 - 39 (İÜHF Yayını, 1972); Yüksek ESİN : DANIŞTAYDA AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARI (II. KİTAP/ESAS) 46, 48, 51, 79-81 (Ankara, 1976); ONAR : n. 4, 1741; GÖZÜBÜYÜK : n. 5, 270; DURAN : n. 4, 36; «Fransız Devlet Şurası, resmî hastahanelerde yapılan tedavi ve cerrahî müdahalelerden, İdarenin esas itibariyle ağır kusuru nedeniyle sorumlu olabileceğini içtihad etmekle beraber, bu konuda uygulanan ilâç ve yöntemler öngörülenin tamamen tersine veya dışında yahut daha ağır bir sonuca vardığı hallerde kusur karinesi'ni uygulamaktır... Türkiye Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarında «kusur karinesi» esasına yer verdiği herhangi bir içtihada rastlamadık. Aksine, Danıştay... tedavi ve cerrahî müdahaleleri yüzünden meydana gelen zararların İdarece karşılanabilmesi için hizmet kusuru ve hatta ağır kusur irtikap edilmiş olmasını gerekli görmektedir.» DURAN : id, 41

veya tıbbî faaliyetin türü, niteliği ve boyutları «olağandışı» oluyorsa, belli incelikler, zorluklar, karmaşıklık ve meslekî takdire açık unsurlar taşıyorsa, İdarenin sorumluluğuna ancak ağır -ve bâriz- kusur halinde hükmedildektedir. (9) Sanırız, şu ana kadar açıkladığımız İdareye ve hekime ilişkin sorumluluk ölçütleri, meselenin ele alınışı ve çözümlenmesi bakımından yeterli ve tatminkâr «ortak, genel ve kapsayıcı» nirengi noktaları vermektedir. Bundan sonra yapılması gereken şey, zararı doğuran faaliyetleri -teşhis, tedavi, ameliyat, hizmetin kuruluş ve işleyişi, bakım gibi-gruplama; fakat bu ayırımlarda kategorik tavır almadan ve hak ettiğinden fazla bağlanmaksızın, az önceki esasları, her bir dâvada, olayın şartlarıyla -varsa- özelliklerini de dikkate alarak uygulamaktan ibarettir. İdare Hukukunun bünyesi, felsefesi ve metodu da bu tür bir yaklaşımı öngörmektedir.

Öte yandan, hekimin görev kusuru nedeniyle İdare ile birlikte sorumluluğu cihetine giderken, söz konusu sorumluluk hallerinin, her bir olayda, gayet net, kuşkusuz ve bâriz biçimde gerçekleşmiş olmasında ısrar edilmelidir. Hekimlik gibi karmaşık, yoruma ve kişisel meslekî takdire açık, belli zorlukları bulunan bir faaliyet dalında, İdare'nin yanında hekimi, görevini kusurlu şekilde yerine getirmekle suçlayıp mahkûm ederken, fevkalâde titiz ve dikkatli davranmak zorunludur. Unutmayalım ki, «asıl olan, zararın anonim bir faaliyetin sonucu olduğu» dur. Binaenaleyh, hekimin görev kusuru meselesini gündeme getirecek olan faaliyetleri, gerçekten kendisinin, anonim görüntünün dışına alınmasına yol açacak türde ve yoğunlukta bulunmalıdır.

Kusurun yoğunluğu konusu, bir noktaya daha değinilmesini gerektirmektedir ki, özellikle sağlık hizmetleri ve hekimlik faaliyetleri gibi alanlarda bu husus ayrıca önem taşımaktadır.

Hizmetin kötü ve geç işleyip işlemediğini, hiç mi işlemediğini, gereği gibi yürütülüp yürütülmediğini, yanlış kurulup kurulmadığını, hekimin görev kusurunun ortaya çıkıp çıkmadığını tartışırken, bu hususlarda kusurun hangi yoğunlukta olduğunu araştırırken, hangi «hizmet standardları» esas alınacaktır?

Sanırız, bu sorunun cevabı, sağlık hizmetlerini de kapsıyacak şekilde şöyle verilebilir :

Her olayda, az önceki tartışma ve araştırmanın sonucu, «çağdaş düzenli bir idarenin tutum ve davranışlarının nasıl olması gerektiğine bakılarak belirlenir. Bu konuda ölçüt, ne ideal bir İdarenin özlenen düzeyi, ne de kimi örgüt ve hizmetlerin standardlarının altındaki fiilî durumudur. Örneğin, bir belediyenin kusurlu olup olmadığı araştırılırken, her bakımdan mükemmel bir şehir idaresindeki kayıt ve şartlara göre değil, Belediye Kanununda öngörülen teşkilât, personel, bütçe ölçülerine nazaran, kendi kategorisine giren normal bir mahallî idareden istenen ve beklenen tutum ve davranış çerçevesinde değerlendirme yapılmak gerekir. İlgili belediyenin fiilen içinde bulunduğu durum... kusurun belirlenmesinde gözönüne alınmaz. Aksi halde, İdareyi geliştirmek ve ilerletmek şöyle dursun, belli bir standard içinde tutmak da mümkün olmaz.» (10)

Duran'ın bu açıklamasını paylaşırken, Belediye örneğinde yazılanların, İdarenin ve/veya hekimin sorumluluğu bakımından aynen geçerli olduğunu belirtirken, burada vurgulanması gereken noktanın «kendi kategorisine giren normal bir kuruluş» tan istenen ve beklenen tutum ve davranış çerçevesinde değerlendirme yapılması gereği olduğunu eklemek isteriz.

---

(9) ibid.

(10) DURAN : m. 4, 27 - 28

TAMAMLAYICI AÇIKLAMALAR

Hekimin meslekî faaliyetlerinden İdare"nin ve kendisinin sorumluluğu meselesinin incelenmesini aşağıdaki üç noktaya değinerek tamamlayalım.

Birincisi, sağlık hizmetlerinde objektif (kusursuz) sorumluluk esaslarının uygulanıp uygulanmıyacağı meselesidir. Çünkü, saptıyabildiğimiz kadarıyla, Danıştayın, İdareyi kendisinin ve/veya ajanın «kusursuz» olduğu bir olayda, objektif sorumluluk esasından giderek mahkûm ettiğini göremedik. (11) Halbuki, İdare Hukukundaki genel çizgi ve sağlık hizmetleri, bu esası, giderek gündeme aldırıcı bir gelişme kaydetmektedir. Nitekim, Gözübüyük'ün dile getirdiği gibi :

«Ağır kusur, yönetimin sorumsuzluğundan, yönetimin sorumluluğu ilkesine geçilirken, yönetimin sorumluluğunun belli ölçülerde kısıtlamak için başvurulan bir yol olarak düşünülebilir. Günümüzde, büyük ölçüde kusursuz sorumluluğa gidildiği bir dönemde, yönetimin sorumlu tutulabilmesi için kusurun ağır olması koşulun arama, sosyal devlet anlayışına da ters düşmektedir.» (12)

Nitekim, toplumsal yaşamın ve Devletin etkinliğinin günümüzde taşıdığı tehlikeler, önceden kestirilemiyecek kadar arttığından, bu nedenle, bu tehlikelerden doğan zararların, zarar gören belli kişilerin omuzlarında bırakılmayıp, halktan toplanan vergilerle beslenen Devlet hazinesinden ödettirilmesi, külfetlerin dengelenmesi açısından hakça olacaktır. (13) Böylece, toplumsal hasar esası, gerek kamu hukukunda, gerek özel hukuk alanındaki «kimliği ile Anayasamızda yer alan sosyal devlet, sosyal adalet ve eşitlik ilkelerinin doğrultusunu izlemektedir.» (14)... «Unutulmaması gerekli gerçek, belirli bir zarar rizikosunun kimin ne ölçüde sırtında kalması gerektiği sorununun çözümünün, özünde 'sosyal bir sorun' 'olduğu. Son aşamada somut bir zarar rizikosunun kime ne ölçüde yüklenmesinin yerinde ve adaletli gözüktüğünün saptanmasında odaklaşan bu 'sosyal sorunun' çözümünde, değerlendirmenin de mutlaka bir 'sosyal temele' oturtulması gerekmekte.» (15)

Bu açıklamalardan sonra, sanırız, sağlık hizmetleri alanında, İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin, haliyle, belli durumlarda ve konularda derhal uygulamaya sokulması gerekiyor. Belli bir takım doğal meslekî riskler taşıdığından, İdareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, sorumluluğun, kusursuz sorumluluk kuramına, özellikle de «risk/sosyal risk» ilkesine kaydırılması artık kaçı-

---

(11) **ESİN : n. 8, 180 - 181'deki örneklerde objektif sorumluluktan söz edilmekteyse de, olaylarda İdarenin hizmet kusuru ile ajanın görev kusuru bariz şekilde göze çarpmaktadır.**

(12) **GÖZÜBÜYÜK : n. 5, 270**

(13) **Maxim Mignon'dan naklen, A. Ülkü AZRAK : İdarenin «Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı» na Göre Kusursuz Sorumluluğu, SORUMLULUK HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER III. SEMPOZYUMU, 138 (İÜHF Muky. Huk. Enst. Yayını, 1980)**

(14) **Selim KANETİ : Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, SORUMLULUK HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER III. SEMPOZYUMU, 150 (İÜHF Muky. Huk. Enst. Yayını, 1980)... örnek, işverenin her türlü iş güvenliği önlemlerini almış olsa ve kusuru bulunmasa bile iş kazasından sorumluluğu (id, 149)**

(15) **Rona SEROZAN : Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, SORUMLULUK HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER III. SEMPOZYUMU 175 (İÜHF Muky. Huk. Enst. Yayını, 1980)**

nılmazdır. İdarenin, mümkün olan önlemleri almış, tıbbın ve hekimliğin gereklerinin yerine getirilmiş olmasına rağmen, örneğin, nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı, muhafaazsı gibi özünde risk taşıyan faaliyetlerinde, illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluk uygulanmalıdır.

Böylece, İdarenin tıbbî faaliyetleri alanında da, alelade kusur ve ağır kusur sorumluluğu yanında, kendisi ve ajanı Hekimin yaptıkları hakkında «herhangi bir kıymet hükmü verilme» den (16) salt illiyet bağı ile çözümlenen kusursuz sorumluluğu şeklindeki üçlü sorumluluk düzeni, içtihadın koyacağı esaslar, yapacağı ayırımlar ve çizeceği sınırlar içinde geliştirilip işletilmelidir.

İkincisi, İdarenin ve hekimin faaliyetlerine ilişkin tazminat davalarında, özellikle kusurun varlığının ortaya konması veya illiyet bağının kurulması bakımından ispat yükünün kimin omuzunda ve ne ölçüde kalacağı meselesidir. Herne kadar, bu konu, dün beşinci oturumda Kaneti tarafından ele alınıp tartışıldıysa da, bugün, bir defa da İdare Hukuku bakımından kısaca değinilmesinde sanırım yarar vardır.

Bilhassa tıbbî faaliyetlerin yoruma ve tartışmaya açık, karmaşık, teknik mahiyeti dikkate alınarak ve bunun karşısında İdarî Yargılama'nın inquisitorial niteliği ve işlevleri de hatırlanarak meseleye yaklaşıldığında, davacının, açtığı dâvanın ciddîliği ve dâvalılarla ve olayla ilintisi bulunduğu hakkında ilk adımda olumlu bir izlenim yaratma yükümünü yerine getirmesi kâfi sayılmalıdır. Eğer tazminat dâvası, kusursuz sorumluluğa dayatılmış ise, illiyet bağının kurulamıyacağı; yok eğer kusurlu sorumluluk üzerine bina edilmiş ise, hizmet kusurunun ve/veya görev kusurunun olmadığı yahut tazminatı gerektiren yoğunluk ve ağırlığı taşımadığı dâvalılarca ispatlanmalıdır. (17) Böylece, bu alandaki tazminat dâvalarında, ispat külfeti, «sorumluluk karinesi» adını verebileceğimiz bu esas dairesinde ve ölçüsünde yer değiştirmelidir.

Sanırız, bu yaklaşım, ispat külfeti meselesini, İdarî Yargılamanın «âdil yargılama» temel buyruğu ile daha bağdaşan bir şekilde çözümleyecektir.

Üçüncüsü, hekimin, İdarenin ajanı, yani kamu görevlisi statüsünde çalışırken, görev kusuru nedeniyle verdiği zararlara karşı tazminat dâvalarının hangi yargı yerinde açılacağı meselesidir. Bu problemi, daha önce bu Sempozyumun ikinci yıl toplantılarında ortaya atmış ve görüşlerimi açıklamıştım. (18) O tebliğe yollamada bulunduktan sonra, özetle tekrarlayım ki, bu olaylarda, hekimin aleyhine Adliye mahkemelerine gitmek mümkün değildir. Kendisi, ajanı bulunduğu İdare ile birlikte, İdarî Yargı yerlerinde yargılanacak, her ikisinin zarara -hizmet ve görev kusurları şeklindeki- katkıları, oran ve miktar olarak belirlenecektir. Tazminat dâvasının, zararın tümüne İdarenin mahkûm olması ve ajana ne oranda rücu edileceğinin hüküm altına alınmasıyla sonuçlanması üzerine, dâvacı zararının tamamını sorumlu İdareden alabilecek, hem de İdare, sorumlu hekime, saptanan oranda rücu işlemini, tesis edeceği idarî kararla gerçekleştirecektir.

Böylece, bütünüyle bir İdare Hukuku meselesi teşkil eden İdarenin ve/veya hekimin sorumluluğu konusu, Adliye mahkemelerine gidilmeden, görevli olan tek yargı manzumesi -İdarî Yargı- içinde çözümlenecek ve rücu idarî işlemiyle de noktalanacaktır.

---

(16) **DURAN : n. 4, 47**

(17) **Bakınız ve karşılaştırınız, İdarenin sorumluluğu konusundaki «kusur karinesi» ile ilgili açıklamalarla tartışmalar için, DURAN : n. 4, 40 - 46; AZRAK : n. 13, 138 - 140; GÖZÜBÜYÜK : n. 5, 274**

(18) **GÜRAN : n. 1, 191 - 198, 194**

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/61
Karar No : 1982/86

Özeti : Akdin feshi halinde, müteahhidin sebebiyet verdiği fesihten sonra işe devamı hükme bağlıyan maddenin uygulanmaması için Danıştaydan mütalaa istenemiyeceği hk.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri ikmal inşaatı için, müteahhit Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile akdettiği 19/3/1981 günlü sözleşmenin katî teminatın irad kaydedilerek feshedilmesi ve taahhüdün kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına ihaleye çıkarılmadan emaneten görülmesi hususunda 6200 sayılı Yasanın 35 inci maddesi gereğince düşünce isteğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 5/3/1982 günlü ve Huk. Müş. 330-3976/1059 sayılı yazısında aynen :

«Genel Müdürlüğümüz Ankara V. Bölge Müdürlüğü hudutları dahilinde bulunan «Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri İkmal İnşaatı» işi 17/2/1981 tarihinde 1980 fiyatları ile 122.000.000,— TL. keşif bedeli üzerinden % 26,50 tenzilâtla 89.670.000,— TL. sına Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi'ne ihale edilmiş, 19/3/1981 tarihinde sözleşmesi imzalanarak 24/3/1981 tarih ve 171-1162 sayılı Sayıştay tescilini müteakip 1/5/1981 tarihinde işyeri müteahhide teslim edilmiştir. Sözleşmesine göre inşaatın 30/11/1982 tarihinde bitirilmesi gerekmektedir.

Bahis konusu iş, sulama suyu ve içme suyu temini maksatlarına matuf bir proje olup, inşaatın tamamlanması halinde; daha önce inşaatı ikmal edilmiş olan Çorum Barajından alınan su ile 15.000 dekar arazi sulanack, ayrıca Baraja derive edilecek su ile de Çorum şehrinin içmesuyu ihtiyacı karşılanacaktır. Bu gayenin gerçekleşmesi projenin 30/11/1982 tarihine kadar tahakkukuna bağlı bulunmaktadır.

Müteahhit 1981 yılı çalışma mevsimi içerisinde 1980 yılı sözleşme fiyatları ile 36.750.000,— TL. tutarında iş yapması gerekirken ancak 12.557.671,— TL. lık iş yapmış olup, iş programına göre % 66 oranında geri bulunmaktadır. Bu geriliğin giderilmesi için müteahhide çeşitli tarihlerde tebligatlar yapılmıştır.

Yılmazlar İnşaat ve Tesisat Ticaret Ltd. Şirketinin tüm ortaklarına ait toplam 2500 olan paylarından 1500'ünün «Denizçam Tatil Köyleri ve Turistik Tesisleri Ltd. Şti.» 750'sinin Hanifi Arslan, 125'inin Seyfettin Özağ, 125'inin ise Ahmet Sevik tarafından şirketin ticaret ünvanı ve ticaret sicil numarası değşimeksizin Türk Ticaret

Kanunu hükümlerine uygun şekilde devralındığı, keyfiyetin 2 Ekim 1981 gün ve 349 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlandığı hususları, gerekli belgeler de eklenmek suretiyle yeni pay sahiplerinden Hanifi Arslan'ın 5/11/1981 tarih ve 1981-1 sayılı yazısı ile idaremize bildirilmiştir.

Devir işlemini müteakip, aynı zamanda «Denizçam Tatil Köyleri ve Turistik Ltd. Şti.» nin de sahibi olan ve bu nedenle Yılmazlar İnşaat ve Tesisat Ticaret Ltd. Şirketine ait payların 2250/2500'sini elinde bulunduran Hanifi Arslan'ın «Banker Müjde» ünvanı ile fiilen bankerlik yaptığı anlaşılmış, Hanifi Arslan hakkında Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 28/12/1981 tarih, E : 1981/575, K : 1981/556 sayılı ve Denizçam Tatil Köyleri ve Turistik Limited Şirketi hakkında Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 28/12/1981 tarih E : 1981/612, K : 1981/406 sayılı ilâmları ile iflâslarına karar verilmiştir.

Genel Müdürlüğümüzce Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1982/19 D. işler dosyası ile inşaat mahallinde delil tesbiti yaptırılmış ve 12/1/1982 tarihli bilirkişi raporunun tetkikinden, Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketinin şantiyede hiçbir elemanının mevcut olmadığı ve işyerinde herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Söz konusu şirket hukuken varlığını muhafaza etmekte ise de, haricen yapılan araştırmalarda fiilen bankerlik yapan şirketin bürolarının kapalı olduğu, faaliyetlerini fiilen tatil ettiği ve mali imkânsızlık içinde bulunduğu tesbi tedilmiş, hiçbir ortağı ile temas kurulamamıştır. Bunun üzerine Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına yazılan 3/2/1982 tarihli, 330-3976/341 sayılı yazı ile Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketinin halen ve fiilen faaliyette bulunup bulunmadığı, kanunen bulunması gereken organlarının mevcut olup olmadığı, idaremize karşı taahhüt ettiği «Çorum Sulaması ve Çorum Barajı Derivasyon Kanalı İkmal İnşaatı» işini yürütebilecek malî güce sahip olup olmadığı hususlarının bir müfettiş marifeti ile tahrik ettirilmesi istenilmiştir.

Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı 15/2/1982 tarih ve 2-III-K-2-Y/2-1-330 sayılı yazıları ekinde Bakanlık Müşavir Müfettişi Ersen Yavuz ile Müfettiş Yardımcısı Bülent Arasüler tarafından düzenlenen 12/2/1982 tarihli raporu göndermiştir. Mezkûr raporda Müfettişler, yaptıkları çalışmalar sonucunda adı geçen şirketin fiilen faaliyet gösteren bir bürosunun tesbit edilemediğini, faaliyetlerinin aktif bir yapı arzetmediğini, işlerini fiilen tatil ettiği izlenimi uyandırdığını ve şirket yetkilileri ile temas temin edilemediğini belirtmişlerdir.

Şirket paylarının % 90'ına sahip ortakları hakkında iflâs kararı verilmiş olması, işin iş programına göre % 66 oranında geri bulunması, şirketin faaliyetlerini fiilen tatil etmesi karşısında taahhüdünü ifa edemeyeceği açıkça belli olan şirketle akdedilen 19/3/1981 tarihli sözleşmenin feshedilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. 6200 sayılı Kanunun 34. maddesi gereğince tatbik edilecek Esaslar'ın «Müteahhidin sebebiyet verdiği fesih hali» başlığını taşıyan 54. maddesinde sözleşmenin feshedilerek kat'i teminatın irad kaydedileceği, yeniden yapılan ihale sebebiyle DSİ'nin maruz kalacağı her türlü maddî zararlar kat'i teminat miktarını geçtiği takdirde geçen miktarın müteahhitten hükme ntahsil olunacağı belirtilmekte, bunu takip eden ve «Müteahhidin sebebiyet verdiği fesihten sonra işe devam edilmesi» başlığını taşıyan 55 inci maddesinde ise takip edilecek işlemler belirtilmekte olup, 55. madde aynen şöyledir;

Müteahhidin sebebiyet verdiği fesihten sonra yetkili makam tarafından 20 gün içinde delâilin tesbiti için bir taraftan selâhiyetli mahkemeye müracaat edilmekle beraber, diğer taraftan taahhüdün geri kalan kısmı müteahhit nam ve hesabına fesih

tarihinden itibaren en çok 60 gün içinde bu esaslardaki usullerden birisi ile ihaleye konulur. Bu ihale şartnamesinde ilk şartnamenin keşif veya muhammen bedeli ile taahhüdün ifasına ait müddet hariç olmak üzere diğer şartlar aynen muhafaza olunur. İstekli çıkmadığı takdirde eksiltme veya artırmanın bitişi tarihinden itibaren 15 gün içinde intaç edilmek üzere ihale muamelesi tekrarlanır. Yine istekli çıkmazsa artık müteahhidin alakâsı kalmaksızın yeniden tesbit edilecek şartlarla iş ikinci maddede yazılı usullere göre artırma veya eksiltmeye çıkarılabilir. Teklif isteme usulü ile yapılmış ihalelerde müteahhidin sebebiyet vermesi üzerine taahhüdün feshi halinde yukarıdaki hususlar aynen tatbik olunur. Şu kadar ki, ihaleler teklif isteme usulü ile icra edilir.

Dış memleketlerden yapılan satınalmalarda, kat'i teminatın irad kaydedilmesi ile iktifa olunur ve müteahhit nam ve hesabına ihale yapılmaz.»

Görüldüğü üzere sözleşmenin 6200 sayılı Kanunun 34. maddesi gereğince tatbik edilecek Esaslar'ın 54. maddesi uyarınca feshedilmesi halinde, müteahhidin kat'i teminatının irad kaydedilmesini müteakip taahhüdün geri kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına yeniden ihaleye çıkarılması, bu ihalede istekli çıkmaması halinde ihale muamelesinin tekrarlanması, istekli çıkması halinde yeniden yapılan ihale sebebiyle İdaremizin maruz kalacağı her türlü maddî zararların (İki ihale arasındaki farkın) kat'i teminatı aşan miktarının müteahhitten hükmen tahsil olunması gerekmektedir.

Taahhüdün geri kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına yeniden ihaleye çıkarılması halinde (istekli çıkacağı meşkuk olmakla birlikte) müteahhitten hükmen tahsili gerekebilecek muhtemel parasal fark aşağıda hesaplanmıştır;

1981 yılı ödeme diliminden gerçekleştirilmeyen miktar; 36.750.000,— - 12.557.671,— - 24.192.329,— TL. (1980 fiyatları ile)

Bu miktarın 1981 yılı fiyatları ile takribi tutarı = 37.256.206,—,
1982 yılı ödeme dilimi (1980 yılı fiyatları ile) = 52.920.000,—,
1982 yılı ödeme dilimi (1981 yılı fiyatları ile) = 81.196.800,—
1982 yılı ödeme dilimi (1982 yılı fiyatları ile) = 101.871.000,—,
101.871.000,— - 137.256.206,— - 139.127.206,—.

Bakiye işe aynı müteahhidin devam ederek inşaatı tamamlaması halinde ödenecek toplam miktar = 139.127.206,— TL. dır.

İşin feshedilerek bakiye işin müteahhit nam ve hesabına ihaleye çıkarılması halinde : (benzer şartlardaki işlerin ihale tenzilâtı gözönünde tutularak bu iş için aynı oranda ihale tenzilâtı olabileceği, ayrıca 1982 fiyatlarının 1981 fiyatlarına nazaran % 2 5artış göstereceği kabul edilmiştir.)

Kalan İş : 119.752.000,— X 1,25 = 148.440.000,— TL.
İki ihale arasında oluşabilecek fark :

148.440.000,— - 139.127.206,—	:	9.312.794,— TL.
Müteahhidin İdaremizde bulunan kat'i teminatı	:	5.407.700,— TL.
İdarece tahsili gerekecek muhtemel fark	:	9.312.794,— TL.
		5.407.700,— TL.
		3.905.094,— TL. dır.

Görüldüğü üzere muhtemel parasal fark 3.905.094,— TL. sı mertebesinde olup, dava açılması halinde Mahkemeden mezkûr meblâğın tahsiline dair karar istihsali hukuken mümkün ise de, müteahhit şirketin paylarının % 90'ına sahi portakları hakkında iflâs kararı verilmiş olması karşısında Mahkeme kararının infazı mümkün görülmemektedir.

Ayrıca müteahhit nam ve hesabına yapılacak ihaleye ilişkin işlemlerin uzaması sonucunda işin kısa sürede faydaya dönüşmemesi nedeniyle 15.000 dekar arazi de sulamanın gecikmesinin doğuracağı zararlar ekonomik yönden çok daha fazla olacağından sözleşmenin feshedilmesini müteakip işin geri kalan kısmının idaremizce emaneten yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu itirazla «Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri İkmal İnşaatı» işinin müteahhidi Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile akdedilen 19/3/1981 tarihli sözleşmenin, sadece kat'i teminatın irad kaydedilerek yetinilmesi suretiyle feshedilmesi ve taahhüdün geri kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına yeniden ihaleye çıkarılmaması hususunda 6200 sayılı Kanunun 35. maddesi gereğince muvafık görüşünüzün belirtilmesini arzederim». denilmektedir.

Dairemizde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İkinci Hukuk Müşaviri Halil Süreyya Özbay ile Proje İnşaat Dairesi Başkan Yardımcısı Niyazi Şahin'in katıldıkları toplantıdan sonra Genel Müdürlüğün görüşünü belirtmek üzere gönderilen DSİ Genel Müdürlüğünün 6/4/1982 günlü ve Huk. Müş. 330-3976/1807 sayılı yazısında aynen :

«İLGİ : a) 5/3/1982 tarih ve 330-3976/1059 sayılı yazımız.
b) 25/3/1982 tarih ve 330-3976/1687 sayılı yazımız.

İLGİ : (a)'da kayıtlı yazımızda «Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri İkmal İnşaatı» işinin Müteahhidi Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile akdedilen 19/3/1981 tarihli sözleşmenin, sadece kat'i teminatın irad kaydı ile yetinilmesi suretiyle feshedilmesi ve taahhüdün geri kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına yeniden ihaleye çıkarılmaması, bunun neticesi olarak taahhüdün geri kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına yeniden ihaleye çıkarılması halinde müteahhitten hükmen tahsili gerekebilecek muhtemel parasal farktan vazgeçilmesi hususunda muvafık görüşünüz istenilmiştir.

Başkanlığınızın şifahi izahat isteği üzerine 1/4/1982 günlü toalantıda «Esaslar» ın 23/c maddesinin uygulanabilirliği üzerinde yapılan müzakereden sonra konu Genel Müdürlüğümüzce yeniden incelenmiştir.

«Esaslar» ımızın emanet usulü ile yapılacak işlerden hadde bağlı olmayan müstesna halleri hükme bağlayan 23. maddenin (c) bendindeki «Müteahhit nam ve hesabına yapılacak işler» hükmü, tatbikatta idarenin müteahhit nam ve hesabına işe müdahalesi şeklinde uygulanmakta olup, sözleşmenin 21 inci maddesinde ifade edilmiştir.

Bu maddeye göre idare işin muayyen kısımlarının sözleşme ile tesbit edilen zamanda ikmal edilemeyeceği kanaatine vardığı takdirde, programı geciktirmemek için bazı kısımlarını müteahhit nam ve hesabına yapabilir.

İdarenin müdahalesi ile müteahhit nam ve hesabına yapılan işlere ait hakiki masraf tutarı, teklif edilen birim fiyatlara göre hesaplanan bedel yekûnundan fazla olduğu takdirde aradaki fark müteahhidin istihkakından kesilir.

Görüldüğü gibi 23/c'nin uygulanması olan bu madde gereğince idare akdi ilişkinin devamı esnasında müteahhit nam ve hesabına işe müdahale ve emanet usulünü icra edebilmektedir.

Akdi ilişkinin sona erdirilmesi (fesih) halinde ise; müteahhidin sebebiyet verdiği fesihten sonra işe devamı hükme bağlayan 55 inci maddenin uygulanması gerekmektedir.

Bu maddede gerekli prosedüre riayet suretiyle müteahhit nam ve hesabına ihaleye çıkılması öngörülmüş olup, nam ve hesaba emaneten yapılmayı tecviz edici bir sarahat bulunmamaktadır.

Ancak, sözleşme devam ederken İdarenin müteahhit nam ve hesabına emaneten iş yapmasını öngören Esaslar'ın (Esaslar'ın 23/c maddesi ve sözleşmenin 21. maddesi birlikte mütalâa edildiğinde) fesihten sonra işe devamı hükme bağlayan 55. maddesinde bu imkâna yer verilmemesi bir sehiv bulunduğu ihtimalini düşündürmektedir.

Gerek Esaslar'da ve gerekse sözleşmede fesihten sonra işe müteahhit nam ve hesabına emaneten devamı öngören sarih bir hüküm bulunmaması sebebiyle Genel Müdürlüğümüzce gerekli yetkiyi almadan bu yola gidilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle ilgil yazımızda belirtilen mucip sebepler muvacehesinde «Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri İkmal İnşaatı» işinin Müteahhidi Yılmazlar İnşaat Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile aktedilen 19/3/1981 tarihli sözleşmenin kat'i teminat irad kaydedilmek suretiyle feshini müteakip, Esaslar'ın 55. maddesinde öngörülen süre ve prosedürle nam ve hesaba ihaleye çıkılmaksızın doğrudan doğruya müteahhit nam ve hesabına İdarece emaneten yapılabilmesi hususunda uygun görüşünüzün belirtilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün yukarıya alınan yazılarından 5/3/1982 günlü ilkinde, Çorum Sulaması ve Derivasyon Tesisleri İkmal İnşaatı işinin müteahhidi Yılmazlar İnşaat, Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile akdedilen 19/3/1982 günlü sözleşmenin, sadece kat'i teminatın irad kaydıyla yetinilerek feshedilmesi ve taahhüdün kalan kısmının müteahhit nam ve hesabına ihaleye çıkarılmadan İdarelerince emaneten yapılması, 6/4/1982 günlü, ikincisinde ise sözleşmenin kat'i teminatın irad kaydedilerek feshini müteakip Esasları'ın 55 inci maddesinde öngörülen prosedür uygulanmaksızın müteahhit nam ve hesabına İdarece emaneten yapılabilmesi hususunda düşünce isteminde bulunulmaktadır.

6200 sayılı Yasanın 35 inci maddesi hükmüne göre Danıştay'ca düşünce verilmesi, bir sözleşme olsun olmasın DSİ ile diğer Devlet daireleri, müessese ve teşekküller veya gerçek ve tüzel kişiler arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki uyuşmazlıkların sulh yolu ile çözümü, anlaşma veya sözleşmelerin değiştirilmesi veya bozulması, maddi ve hukuki nedenlerle izlenmesinde veya yüksek dereceli merci ve mahkemelerce incelenmesini istemekte yarar umulmayan dava ve icra takiplerinden vazgeçilmesi veya bunların sulh yolu ile çözümü anlaşma veya mukavele değişiklikleri hallerine münhasırdır. Maddede, sözleşme bozulması nedeniyle, Danıştay'dan düşünce isteneceğinden bahsedilmekte is ede, bu, idarenin mevzuat ve sözleşme hükümleri gereği tek taraflı olarak feshe yetkili olmadığı hallerde söz konusu olabilir. Oysa, 6200 sayılı Yasanın 34 üncü maddesi gereğince Tatbik Edilecek Esaslar'ın 54 üncü maddesinin «müteahhit, mukavelename ve eklerinde tayin olunan vecibelerden herhangi birisine riayet etmediği takdirde, DSİ'ce kendisine ihtarname yazılarak bir mühlet verilir. Bu müddet içinde müteahhit ihtarnameye rağmen vecibelerini yerine getirmezse başka bir ihtar ve merasim yapmağa ve hüküm almağa hacet kalmaksızın DSİ, sözleşmeyi feshetmeğe ve hesap kesme sitüasyonu yapmağa selâhiyettardır.» biçimindeki hükmü ile DSİ'ye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi tanınmıştır. Bu durumda DSİ Genel Müdürlüğü, vecibelerini yerine getirmediği beyan olunan Yılmazlar İnşaat, Tesisat ve Ticaret Limited Şirketi ile akdedilen sözleşmeyi tek taraflı olarak feshe yetkili bulunduğundan bu konuda düşünce verilmesi Danıştay'ın görevi dışında kalmaktadır.

Öte yandan, yukarıda belirtildiği gibi, 5/3/1982 günlü ve Huk. Müş. 330-3976 - 1059 sayılı yazıda, ayrıca, Esaslar'ın 54 üncü maddesine dayanılarak müteahhit nam ve hesabına iş ihaleye çıkarılmadan idarelerince emneten projenin tamamlanması hususunda uygun görüş verilmesi istenilmekteydi. Esaslar'ın 3 üncü maddesinde idarenin emaneten yaapcağı işlerin üst sınırı 2,5 milyon lira olarak belirlenmiştir. İdarece emaneten yapılması düşünülen işin miktarı ise bu sınırın çok üstündedir. Yukarıda belirtildiği üzere, 6200 sayılı Yasada Danıştay'ın düşünce bildireceği konular açıkça hükme bağlanmış olup, bu hükme dayanılarak mevzuatta yer almayan bir idari usulün uygulanması hususunda Danıştay'ca düşünce verilmesi, buna dayanılarak da mevzuata uygun düşmeyen bir uygulamaya girişilmesi söz konusu olamaz.

6/4/1982 günlü ve Huk. Müş. 330-3976/1807 sayılı yazıda ise, Esaslar'ın 23 üncü maddesinin (c) bendinin idarenin sözleşme ilişkisinin devamı sırasında müteahhit nam ve hesabına ise müdahale için uygulanabileceği, akdin feshedilmesi halinde ise, müteahhidin sebebiyet verdiği fesihten sonraki işe devamı hükme bağlayan 55 inci maddenin uygulanmasının gerektiği ifade edilerek sözleşmenin kat'i teminatı irad kaydedilerek feshini müteakip Esaslar'ın 55 inci maddesinde öngörülen prosedür uygulanmaksızın müteahhit nam ve hesabına idarece emaneten yapılabilmesi hususunda görüş istenilmektedir.

Şayet, İdare yazısında belirtildiği gibi, Esaslar'ın 23 üncü maddesinin, bir sınıra bağlı olmadan emaneten iş yapma olanağını tanıyan (c) bendi hükmü, ancak, sözleşme ilişkisinin devam ettiği sırada, müteahhit namına işe müdahaleyi öngörmekte, sözleşmenin meshinden sonra bu nedenle uygulanma olanağı bulunmamakta ise, yukarıda da açıklandığı üzere mevzuat gereğince uygulanma olanağı bulunmayan bir idarî usulün Danıştay'dan uygun düşünce alınarak uygulanması yoluna gidilmesi ve Danıştay'dan bu konuda düşünce verilmesi yasal açıdan olanaksızdır. Belirtildiğinin aksine, Esaslar'ın 23 üncü maddesinin (c) bendinin olayda uygulanma olanağı var ise, bu, mevzuatın öngördüğü ve cevaz verdiği bir usul olduğundan bu yola gidilmesi için de Danıştay'dan düşünce istemine ne de Danıştay'ın düşünce vermesine gerek vardır.

Bu nedenlerle, konu hakkında düşünce verilmesine olanak bulunmadığından ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12/4/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/134
Karar No : 1982/143

Özeti : 5953 sayılı Yasa uyarınca basın mesleğinde çalışanların askerlik görevlerini ifa ettikleri sürece işvereni tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen primlerin geçerli sayılacağı hk.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun uyarınca basın mesleğinde çalışanların askerlik görevlerini ifa ettikleri sürece işvereni tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen primlerin geçerli sayılıp sayılamayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın gideril-

mesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 11/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-176/04757 sayılı yazısına ekli Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 4/6/1982 günlü ve Prs. Dai. Bşk. Prs. Md. 4001.3/6397 sayılı yazısında aynen :

«TRT Kurumunun yayın yapan Kamu Tüzel Kişisi niteliğinde bir kuruluş olması nedeniyle, kuruluş yıllarında yayın personeli ihtiyacı, basın mesleğinde çalışan tecrübeli basın mensuplarından karşılanmıştı. Ancak bu personelin büyük bir kısmının bugün emeklilik süreleri dolmuş veya az bir süreleri kalmış bulunmaktadır.

TRT'ye intisap etmeden önce «Basın Mesleği» nde sigortalı olarak çalışan bu tür personelin emekliliklerine esas hizmetleri, Kurumda T. C. Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları süreyle, «Basın Mesleği» nde sigortalı olarak çalışma süreleri ve askerlik görevlerini (er) olarak ifa ettikleri süre için ödenen primler nazara alınmak suretiyle tesbit edilmektedir.

Ancak, 1/3/1982 tarihi itibariyle, T. C. Emekli Sandığı'na tabi olarak 11 yıl 7 ay, 2098 sayılı Kanuna göre fiili hizmet zammı 2 yıl 10 ay 21 gün ve Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödemek suretiyle geçen (2299 gün) 6 yıl 4 ay 19 gün olmak üzere toplam 20 yıl 10 ay 10 gün hizmeti bulunan bir personelimizin 5434 sayılı Kanun'un 2559 sayılı Kanun ile eklenen ek geçici 1 inci maddesi gereğince 28/2/1982 tarihi itibariyle isteği ile emekliye sevk edilmesi üzerine, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü 28/4/1982 tarihli ve Tah. 2/44.167.639/20050 sayılı yazısı ile, ilgilinin 7/4/1966 - 7/4/1968 tarihleri arasında askerlik görevini (er) ifa ettiği sürece kendisi için sigorta primi ödendiği görüldüğünden bu sürenin (720 gün) fiili hizmet süresinden düşülerek 18 yıl 10 ay 20 günlük hizmetinin tesbit edildiği, bu sürenin ise emekliye sevk edilmesi için yeterli bulunmadığı bildirilmiştir.

İlgilinin durumu yeniden incelendiğinde; gazetecilik hizmetine başladığı 9/1/1963 tarihinden 31/5/1970 tarihine kadar 2299 gün sigorta primi ödediği, askerlik hizmetini ise (er olarak) 7/4/1966 - 7/4/1968 tarihleri arasında ifa ettiği, Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Şubesinden alınan 24/6/1970 gün ve IX-4797365/77194 sayılı yazı ekindeki prim tahakkuk cetvellerinin tetkikinde de; ilgilinin askerlik görevini yaptığı süreye rastlayan 1966 yılı 1. dönemine ait «Sigorta primine esas kazançlar toplamı» 4.640,— TL. aynı yıl II., III. dönemi ile 1967 yılının I. ve II. dönemlerine ait «Sigorta primlerine esas kazançlar toplamı» ise 2.186,— TL. olarak gösterildiği ve her dönem için 90'ar gün olmak üzere toplam 450 gün sigorta primi ödendiği görülmüştür.

4/1/1961 tarih ve 212 sayılı Kanunla değişik «Basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin tanzimi» hakkında 5953 sayılı Kanunun; «Ücret» başlıklı 14. maddesi «kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir. İlâve ücretlerin sigorta priminin ödenmesi mecburidir.

Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar...» hükmünü amirdir. Bu maddede görüleceği üzere 1475 sayılı Kanunda işçilerin çalışarak hak edecekleri ücret hükmüne karşılık, yukarıdaki madde ile Gazetecilere ücretlerinin peşin olarak ödeneceği hükmü ile özel bir hak getirilmiştir. Bunun yanında ayrıca ilâve ücretlerini de sigorta primine tabi kılmıştır.

Aynı Kanun'un «Mukavele dışı yazılar başlıklı 15. maddesinde; «Gazeteci, mukavele hükümleri dışında olarak işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır.

Bu işlerle ilgili ilâve ücretlerin sigorta primlerinin ödenmesi mecburidir.» hükmü ile gazetecinin mukavele dışı yaptığı işler veya yayınlanması kabul edilen yazılarını da ücrete tabi kılmış ve bu ücretlerde sigorta priminin kesilmesini öngörmüştür.

Bir diğer maddesi olan «Askerlikte ve gebelikte ücretler» başlıklı 16. maddesi; «Talim veya manavra dolayısıyla, silâh altına alınan gazeteci bu müddet zarfında ücret hakkını muhafaza eder. Ancak, yedeksubay olarak veya sair suretlerle askeri hizmet karşılığı aylık alan gazetecinin bulunduğu bu aylık kendi işinden aldığı ücretten az ise, işveren, gazeteciye yalnız aradaki farkı ödemekle mükelleftir.

Kısmi veya umumi seferberlik dolayısıyla silâh altına alınan gazeteci hakkında üç ay için bu maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır.

İlk muvazzaf askerlik hizmeti için silâh altına alınan gazeteciye normal askerlik müddetince son aldığı ücret yarı nisbetinde ödenir.

İşverenle gazeteci arasında iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığına bakılmaksızın gazetecinin bu maddenin 1. fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silâh altında bulunduğu müddetçe iş akdi, işveren tarafından feshedilemez. Gazeteci bu maddenin 2. veya 3. fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silâh altına alındığı takdirde gazetecinin durumunu bu fıkradan hangisine temas etmekte ise, işveren iş akdini ancak o fıkrada gösterilmiş bulunan süre geçtikten sonra feshedebilir.

Bu gibi hallerde de gazeteci ile işveren arasındaki iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığına bakılmaz. Akdin feshi bu Kanunda yazılı hükümlere tabidir.

Gazeteci ile işveren arasındaki mukavelede esasen muayyen bir süreyi ihtiva edip de bu süre gazetecinin silâh altında bulunduğu sırada kendiliğinden bitiyorsa işveren mukavelenin bu suretle sona ermesinden itibaren bu maddede yazılı olan ücretleri gazeteciye ödemekle mükellef tutulamaz.

Bu maddede yazılı bulunan hükümler işveren tarafından gazeteciye askerlik halinde ücret verilmesi hakkında daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan mukavele, teamül veya örfi adetten doğan haklara helal getirmez....» hükmünde de ifade ettiği gibi yasa bu maddesi ile Gazeteciye askerlik müddetince işveren tarafından son aldığı ücretin yarısı kadar ücret ödemesini öngördüğü gibi bu süre içerisinde mukavele süresi son bulsa bile mukaveleyi feshetme yetkisini dahi vermemiştir. Yasa koyucu aynı maddenin 6. fıkrasında işveren, gazetecinin lehine, alacağı karar veya yapacağı ücret ödemelerini de yasallaştırmıştır.

Her ne kadar 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda; «Sigortalı sayılmayanlar» başlıklı 3. maddesinde sigortalı sayılamayacak halleri sayılırken (F) fıkrasında «Askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler» genel hükmüyle askerlik hizmeti sırasında ödenen primlerin sayılamayacağı belirtilmişse de 5953 sayılı Kanun gazeteciler için getirilmiş özel kanun olması nedeniyle bu genel hüküm istisnasına girmesi gerekir.

Bir yayın Kurumu olan TRT'ye girmeden önce çeşitli gazetelerde çalışmış ve askerlik süresince yukarıda metinleri açıklanan 212 sayılı Kanun ile değişik 5953 sayılı Kanun'un maddeleri gereğince kendilerine ücret ödenip, ödenen bu ücretler üzerinden sigorta primleri yatırılmış bulunan çok sayıdaki personelimizin askerlik süreleri için 506 veya 5434 sayılı Kanunlar'ın hizmet borçlanmasıyla ilgili maddeleri gereğince borçlanmak suretiyle mükerreren prim ödemelerinin sözkonusu olamayacağı, do-

layısıyla özel kanunlardaki hükümler gereğince askerlikleri süresince primleri yatırılmış bulunan bu sürenin geçerli fiili hizmet sayılacağı görüşünde olduğu halde 7/3/1974 tarih ve KHK. II-8-d-703/2194 - 2672 sayılı yazısı ile TRT Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün görüşünü istemiş ancak zaman zaman 6 kez tekit edilmesine rağmen cevap alınamamıştır.

Bu durumda, 4/1/1961 tarih ve 212 sayılı Kanun ile değişik 5953 sayılı Kanun uyarınca, askerlik görevlerini (er) ifa ettikleri sürece işvereni tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödenen primlerin geçerli sayılıp sayılmayacağı hususunda Danıştay Başkanlığının istişari görüşünün alınmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Çağrımız üzerine gelen T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkan Yardımcısı Oktay Uzunoğlu ve Tahsisler Daire Başkanlığı Şube Müdürü Erdem Öğretim ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Sigorta Dairesi Başkan Yardımcısı Turgut Göyer ve İhtiyarlık Dairesi Başkan Yardımcısı Kemal Oktar dinlendikten sonra;

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Muvaffak Sami Onat ve Üye İbrahim Akıncı'nın, «5953 sayılı Kanunun Sosyal Sigortalara değinen 23 üncü maddesi, belki de, gereksizliği ve yanlış anlamalara sebep olabileceği nedeniyle kaldırılmış; basın mesleğinde çalışan kimseler de doğrudan doğruya 506 sayılı Kanunun genel hükümlerine bağlı kılınmıştır.

506 sayılı Kanunu 2 nci maddesi; bir hizmet akdine dayanarak bir veya bir kaç işveren tarafından çalıştırılan kimseyi sigortalı saymış, aynı kanunun 6 ncı maddesi sigortalılık halini zorunlu kılmıştır. Böyle olunca, önce hizmet akdinin hukuksal niteliğine kısaca değinmek gerekir : Kalın çizgilerle belirtmek gerekirse, hizmet akdinde işçinin; a) İşyerinde, b) İşverenin emrinde ve ona tabi olarak, c) Çalışma süreleri ve iş şartları gibi mevzuatın sınırlandığı biçimde ve nihayet, d) Bir ücret karşılığında çalışması gerekir. Görülüyor ki, hizmet akdi, istisna akdi gibi, bir ücret karşılığında herhangi bir kimsenin dilediği gibi ve herhangi bir kayda tabi olmaksızın yapılması değil; behemahal işverenin emrinde, işyerinde ve mevzuatın sınırladığı normlar içinde yapılmasını gerektirir. Aksi halde bir hizmet akdinden bahsedilemez. Bu unsurlardan bir veya bir kaçının değil, hepsinin birlikte bulunması gerekir. Şu halde; örneğin işçiye yalnız ücretinin ödenmesiyle, ortada bir hizmet akdinin bulunduğu ileri sürülemez. Nitekim anılan Kanunun 3 üncü maddesi, açık olarak, askerlik hizmetini yapmakta olan yükümlülerin sigortalı sayılmayacağını hükme bağlamıştır. Çünkü, bu durumda işyerinde işverenin emrinde çalışan bir kimse yoktur. Ve böyle olunca da Sosyal Sigortalar Kurumuna mücerret prim yatırılmış olması veya o kimsenin başka bir kanuna göre ücrete müstehak olması, o kimsenin sigortalı sayılmasına yetmez. Kaldı ki 506 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin F bendi bu hususta 27/2/1962 gün ve 33 sayılı Kanundan başka herhangi bir yere atıfta da bulunmamıştır. Ve nihayet kanun koyucu da, askerlikte geçen sürenin sigortalı olarak geçirilmiş bir süre olarak sayılamayacağı nedeniyle, bu gibilerin mağduriyetlerini önlemek, onları da sosyal güvenceye almak istemiş ve 506 sayılı Kanunun 2422 sayılı Kanunla değişik 60 ıncı maddesinin F bendinde yarattığı bir borçlanma müessesesi ile bu hükümlerin, bu kimselerin er olarak silâh altında geçirdikleri sürelerle Yedek Subay Okulunda geçirdikleri sürelerin; 2 yıl içinde prim ödemek suretiyle, sigortada geçen süre olarak saymıştır.» yolundaki ayrışık oyuna karşı; 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinde, talim ya

da manevra doliayısıyla silâh altına alınan gazetecinin bu süre içinde ücret hakkını muhafaza edeceği, ancak, yedek subay olarak ya da sair suretlerle askeri hizmet karşılığı aylık alan gazetecinin almakta bulunduğu bu aylık kendi işinde aldığı ücretten az ise, işverenin, gazeteciye yalnız aradaki farkı ödemekle yükümlü olacağı, kısmi veya umumi seferberlik dolayısıyla silâh altına alınan gazeteci hakkında üç ay için bu maddenin birinci fıkrası hükümlerinin uygulanacağı, ilk muvazzaf askerlik hizmeti için silâh altına alınan gazeteciye normal askerlik süresince son aldığı ücretin, yarı oranında ödeneceği, işverenle gazeteci arasındaki iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, gazetecinin bu maddenin birinci fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silâh altında bulunduğu sürece iş akdinin işveren tarafından feshedilemeyeceği, gazeteci bu maddenin ikinci veya üçüncü fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silâh altına alındığı takdirde, gazetecinin durumu bu fıkralardan hangisine temas etmekte ise, işverenin iş akdini ancak o fıkrada gösterilmiş bulunan süre geçtikten sonra feshedilebileceği, bu gibi hallerde de gazeteci ile işveren arasındaki iş akdinin belli bir süre için akdedilmiş olup olmadığına bakılamayacağı, akdin feshinin bu kanunda yazılı hükümlere tabi olacağı, gazeteci ile işveren arasındaki sözleşmenin esasen belli bir süreyi ihtiva edip de bu süre gazetecinin silâh altında bulunduğu sırada kendiliğinden bitiyorsa işverenin sözleşmenin bu suretle sona ermesinden itibaren bu maddede yazılı olan ücretleri gazeteciye ödemekle yükümlü tutulacağı, bu maddede yazılı bulunan hükümlerin işveren tarafından gazeteciye askerlik halinde ücret verilmesi hakkında daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan mukavele, teamül veya örf ve adetten doğan haklara halel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, bir hizmet akdiyle çalışmakta iken askerlik yükümünü yerine getirmek için işyerinden ayrılan diğer işçilerden farklı olarak gazeteciler askerde iken de hizmet akdi sona ermemekte ve ücretlerinin ödenmesine devam olunmaktadır. Bu ücretten işverence ödenen primin, ilgilinin askerlik süresince sigortalı sayılmasına olanak verip vermeyeceğini belirleyebilmek yönünden, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun konumuza ilişkin ilkeleri ile bu Yasanın sigortalı sayılmayanlar başlıklı 3 üncü maddesinin niteliği ve amacı üzerinde durmak gerekli bulunmaktadır. 506 sayılı Yasa, bilindiği gibi, zorunlu sigortalılık ilkesine dayanır. Bu Yasanın 2 nci maddesinde yer alan «bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacağı yolundaki hükmü ile 80 inci maddesinde yer alan işverenin, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Yasa gereğince hesaplanacak prim tutarlarını, ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekliyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma ödemeye mecbur olacağı, prim, süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmına, süresinin bittiği tarihten başlayarak bir aylık süre için % 10 ve bundan sonraki her ay için % 2 gecikme zammı uygulanacağı yolundaki hükümleri bunu açıkça ortaya koyar. İşverenin ve işçinin istek ve iradesi, bu konuda bir değer ve hüküm ifade etmez. Yasanın sigortalı saydıkları için sigorta primlerinin ödenmesi, hem işveren hem de işçi yönünden bir yasal yükümlülüktür. Söz konusu 3 üncü maddeyi, Yasanın ve Yasayla öngörülen sigortanın bu niteliğini gözönünde bulundurarak değerlendirmek isabetli sonuca varabilmek için gereklidir. Bu açıdan incelendiğinde görülür ki, bu madde, sigortalı olabilmek bazı kimseleri bu haktan yoksun bırakma düşünce ve amacıyla değil, bir takım eylemli olanaksızlıklar ya da zorunluluklar nedeniyle sigortalı olma ve prim ödeme yükümlülüğü ortadan kaldırmak için vazolunmuştur. Maddenin (F) bendiyle «askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler» in sigortalı sayılmamasına egemen olan düşünce de duraksamaya gerek bırakmayacak ölçüde açıktır; askerlik yükümlülüğünü yapmakta olan kimse, olağan koşullarda ücret alamayacağı için, bunlar yönünden zorunlu sigortalılığın yükümlülükleri

ortadan kaldırılmak istenmiştir. Askere giden gazetecinin ücretinin ödenmesine devam olunacağı 5953 sayılı Yasanın yukarda sözü edilen 16 ncı maddesinin hükmü gereği olduğuna göre, bunlar için sigorta primi ödenmesinin ve bu sürenin sigortalılıktan sayılmasının, 3 üncü maddesinin yukarda belirlenmeye çalışan amacı ve niteliği gözönünde bulundurulduğunda, Yasaya aykırı bir yönü olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Aksine bir anlayış, yani bu madde hükmünü, yükümlülüğü kaldırıcı değil, hak kaybettirici bir esas olarak yorumlamak, 506 sayılı Yasayla güdülen amaca da, Anayasa'da yer alan sosyal devlet anlayışınada uygun düşmez.

Öte yandan, 506 sayılı Yasanın 2 nci maddesi dayanak tutularak, sigortalı sayılabilmek için bir hizmet akdinin varlığının temel koşul olduğu, askerlik hizmetini yapan kimsenin bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmasının söz konusu olamayacağı, bu bakımdan da sigortalı sayılamayacağı ileri sürülmektedir. Yukarda belirtildiği gibi 5953 sayılı Yasanın 16 ncı maddesi hükmü incelendiğinde, askere giden gazetecilerin hizmet akdinin sona ermediği anlaşılmaktadır. Bu tartışma konusu yapılsa bile, bu bakımdan asıl en önemli olan nokta şudur : 1655, 2167, 2422 sayılı yasalarla, askerde geçirilen sürelerin borçlanmak suretiyle sigortalılıktan sayılmasının kabul edilmiş olması, yasakoyucu tarafından bu ilkenin sigortalılığın vazgeçilmez koşulu olarak düşünülmediğini açıkça ortaya koymaktadır.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, 1655, 2167, 2422 sayılı Yasalar, askerlikte geçirilen sürelerin borçlanılmak suretiyle sigortalılıktan sayılmasına olanak verdiğine göre, primi ödenmiş askerlik süresini sigortalılıktan, saymamak ve daha önce ödenmiş primleri geri verip, bu dönemi sonradan borçlandırmak yoluna gitmekle sigortalılıktan saymak mantıkla açıklanması güç bir uygulama olacaktır.

Bu nedenlerle 5953 sayılı Yasa uyarınca basın mesleğinde çalışanların askerlik görevlerini ifa ettikleri sürece işvereni tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen primlerin geçerli sayılacağı mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5/7/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/99
Karar No : 1982/103

Özeti : Belediyelerin görevleri arasında olmayan sanayi sitesi kurulması işi için arsa sağlamak üzere 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre Hazineden arsa alamıyacağı Hk.

Gümüşhane Defterdarlığı ile aralarında çıkan anlaşmazlığın 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre çözümlenmesi istemine ilişkin olan ve Gümüşhane Valiliğinin 17/7/1979 günlü ve il İdare Kurulu 270 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen Gümüşhane Belediye Başkanlığının 16/7/1979 günlü yazısında aynen :

Davacı : Belediye Başkanlığı Gümüşhane
Vekili : Av. Nahit Temren, Atatürk Caddesi Gümüşhane
Davalı : T. C. Maliye Bakanlığına izafeten Gümüşhane Defterdarlığı

Davanın Özeti : Gümüşhane İli Hasanbey Mahallesi Daltaban semtinde tapunun 19/8/1960 tarih cilt 93, sahife 56, yevmiye 192 ve sıra 19'da kayıtlı Hazineyi Maliye adına 764 M² binanın 6830 sayılı Yasanın 28 ve 30. maddeleri gereğince takdir olunan bedelle Gümüşhane Belediyesine devri ve bu yolda tesciline karar ittihazı dileğidir.

Tebellüğ Tarihi : 9/7/1979

Nedenler : Halen Gümüşhane İli Hasanbey Mahallesi Daltaban semtinde tapunun 19/8/1960 tarih cilt 93, sahife 56, yevmiye 192 ve 19 sıra numarasında 764 M² miktarındaki bina ve arsa vasfındaki taşınmaz Gümüşhane Hazineyi Maliye adına kayıtlıdır.

Gümüşhane Şehir İmar Planına göre Sanayi Sitesine tahsisli olan içinde kalan yukarıda evsafı belirtilen Gümüşhane Hazineyi Maliye adına tapuda müseccel taşınmazın 6830 sayılı Yasa gereği olarak Gümüşhane Belediye Başkanlığı namına devri 7/6/1979 tarih ve 20/1-313 sayılı yazımızla Gümüşhane İli Maliye Bakanlığı Gümüşhane Defterdarlığından talep edilmiştir. Ancak Gümüşhane Defterdarlığının 9/7/1979 tarih Esas : 267-7/514 sayılı yazılarıyla talebimizin şarta bağlı olarak yerine getirilebileceği beyan olunmakla esasda talebimiz reddedilmiş bulunmaktadır.

Davalı tarafından cevabi yazılarında belirtildiği veçhile Belediyeye devri istenilen taşınmazın Yurt binası olarak kullanılmakta olduğu, devrinin ancak ek bir bina yapımı halinde mümkün olabileceği Belediyenin mevcut yatırımları ve işbu bina için zaman birimi uzun vadeyi kapsadığından ve de devri istenen taşınmaza imar planı gereğince acilen lüzum hasıl olduğundan taraflarca anlaşma mümkün olamamıştır.

Hukuksal Nedenler : 6830 sayılı Yasanın 28 - 30 uncu maddeleri, Danıştay Yasası sair kanuni mevzuat.

Hukuki Deliller : 1 — İmar planı fotokopisi, 7/6/1979 gün 20/1-313 sayılı yazımız, 9/7/1979 gün 267-7/514 sayılı yazı, 15/6/1979 tarih 715/7063 sayılı yazı sureti vesair kanuni delail.

Netice-i İstem : Yukarıda arzedilen nedenler karşısında talep veçhile karar ittihazını saygıyla bilvekale dilerim denilmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 2/8/1979 günlü ve E : 1979/373, K : 1979/411 sayılı ara kararına Gümüşhane Defterdarlığının 11/9/1979 günlü ve Esas : 267-7/618 sayılı cevap yazısında aynen :

«İlimiz Hasanbey Mahallesi Daltaban Semtinde bulunan ve tapunun 19/8/1960 tarih ve cilt 93, sayfa 56 ve 19 sıra numarasında tahtani 6 göz bodrum, ikinci katta dört dükkân bir kahve, üçüncü katta dokuz oda bir odunluk bir helâ ve dördüncü katta bir salonu müstakil oda Hazineyi Maliye adına 764 M² olarak kayıtlı iken bazı tadilât yapılarak intifasının çocuk yetiştirme yurdu olarak kullanılmak üzere Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli taşınmaz mal Gümüşhane Belediyesi Başkanlığı tarafından 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince anlaşmazlığın çözülmesi isteğiyle Başkanlığınıza müracaatta bulunulmuş ve ilgili yazınız ekinde gönderilen 2/8/1979 gün ve 1979/373 esas ve 1979/411 sayılı kararda istenilen hususlar aynen aşağıya çıkarılmıştır.

1 — Anılan taşınmaz mala ait Defterdarlığımız Milli Emlâk Müdürlüğündeki dosyasında mevcut tapudan tasdikli bir adedinin ilişikte sunulduğu,

2 — Söz konusu taşınmaz mal vakıf malı olmayıp, yukarıda açıklandığı üzere kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların barınması için intifası (Maarif Bakanlığı Çocukları Koruma ve Yetiştirme Yurduna aittir.) Şerhi Tapu Sicil Muhafızlığının iktisap sütunundaki kayıttan anlaşıldığı,

3 — Gümüşhane Belediye Başkanlığı ile Defterdarlığımız arasındaki sureti ekli iç muameleye ait yazışmaların tetkikinden anlaşılacağı üzere Kız Yetiştirme Yurdu binasının yanında bulunan ve mülkiyeti muhtelif şahıslara ait boş arsa üzerine ek bir bina (Erkek Yetiştirme Yurdu) yapılması halinde bahse konu binanın bedelsiz olarak Belediyeye devir işleminin yapılacağı hususu teklif edilmiş ise de bu teklifimizi Belediye Başkanlığı kendi açısından uygun görmeyerek aksi görüşle uyuşmazlığın çözümü için bir karara varılmak üzere Başkanlığınıza müracaatta bulunmuştu.

4 — Başkanlığınızca Belediyenin iddia ettiği gibi bedel karşılığında binanın Belediyelerine devrine karar verilmesi halinde, anılan yurtta barınmakta olan kimsesiz çocukları yerleştirmek için ilimizde münasip başkaca bir bina olmadığından, bu çocuklar uzun zaman açıkta kalacakları gibi Hazineye ve dolayısıyla ilgili makamlarını da zor duruma düşüreceğinden;

Belediyenin bu yoldaki düşünce ve iddialarının reddine karar verilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Yine Danıştay Üçüncü Dairesinin 23/11/1979 günlü ve E : 1979/401, K : 1979/498 sayılı ara kararına Gümüşhane Belediye Başkanlığınca gönderilen 25/3/1981 günlü ve Yazı İşleri 130/7-122 sayılı yazıda ise aynen :

«1 — Şehrimiz imar planı yeniden düzenlenmektedir. İmar planı paftaları üzerinde Belediye Meclisince yapılan son değişikliklerle birlikte İller Bankası Genel Müdürlüğüne gönderilmiş olduğundan Belediyemizde kopyaları mevcut değildir.

2 — Son planda Trabzon - Erzurum karayolunun her iki yanı sanayi sitesine tahsis edilmiş olduğundan kamulaştırmada buna dayanılarak yapılmaktadır. Maliye arsasının bitişiğinde olan diğer arsalar daha önceden kamulaştırılmış bulunmaktadır. Alanın bütünlüğünün sağlanması için maliye arsasının da kamulaştırılmasında mutlak zaruret vardır.

3 — Kurulması düşünülen sanayi sitesi küçük sanayi sitesidir. Bu bilgiler yeterli görülmediğinde imar planı durumu gerek İller Bankası Genel Müdürlüğünden gereks İmar ve İskân Bakanlığından sorulabilir. Davamızın yürütülerek sonuçlandırılması inşaata başlamamız açısından büyük önem taşımaktadır.

Gereğini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Gümüşhane Belediyesince, Hasanbey Mahallesi, Daltaban Semtinde tapunun 19/8/1960 günlü, cilt : 93, sahife : 56, yevmiye : 192, 19 sıra numarasında Hazine adına kayıtlı ve Kimsesiz Çocuklar Yurdu olarak kullanılmak üzere intifaı Milli Eğitim Bakanlığına bırakılmış bulunan 764 M² lik taşınmazın, şehir imar planında küçük sanatlar sitesine ayrılan saha içinde kaldığından bahisle sitenin gerçekleştirilebilmesi için 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince kendilerine tahsisine karar verilmesi istenmektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun istemin dayanağını oluşturan 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişileri ile müesseselerine ait taşınmazlar bu idarelerden birine gerekli ise, işi anlaşma yolu ile çözümleyecekleri, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştay'ca incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, bu madde gereğince, Danıştay'ca bir kamu tüzel kişisine ya da müessesesine ait bir taşınmazın istemde bulunan idareye tahsisine karar verilebilmesi, taşınmazın o idareye gerekli olması koşuluna bağlıdır. Gerekliliğin, idarenin, yasaların kendisine verdiği kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde, bu taşınmaza gereksinimi olup olmamasına göre saptanacağı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin 10/4/1973 günlü ve E : 1973/53, K : 1973/16 sayılı kararı ile sırf bedele ilişkin hükmü yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen İstimlâk Kanununun kamulaştırmanın, ancak, bunu yapacak idarenin yasalara göre ifasına memur bulunduğu kamu hizmetinin ya da teşebbüsün yürütülmesine gerekli taşınmazların ve kaynakların bu Yasa hükümleri çerçevesinde değer pahası peşin verilmek koşuluyla yapılabileceği yolundaki 3 üncü maddesi hükmü, bu hususu açıkça belirtmekteydi.

Ne Belediye Kanununda ne de başka yasalarda sanayi sitesi yapımı ya da bu iş için arsa sağlanması konusunda belediyelere görev veren bir hükme yer verilmemiş olması gözönüne alınırsa, sanayi sitesi yapılacak arsanın belediye için gerekliliğinden söz edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenlerle, Gümüşhane Belediyesinin Hasanbey Mahallesi, Daltaban Semtinde tapunun 19/8/1960 günlü, cilt : 93, Sahife 56, Yevmiye : 192, 19 sıra numarasında Hazine adına kayıtlı olan taşınmazın 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince kendilerine verilmesine ilişkin isteminin reddine, dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30/4/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/131
Karar No : 1982/134

Özeti : Memurluk görevini kötüye kullanmak suçundan 8 ay hapis cezasına mahkum olan ve cezası ertelenen, ancak, TCK. nun 95 inci maddesindeki koşullar gerçekleşmediği için ceza mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılması olanağı bulunmayan emekli bir kişinin, 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesi A bendinin 5 inci fıkrasınla öngörülen koşulu taşımamakta olması nedeniyle memurluğa alınamayacağı Hk.

Emekli Tabip Albay Güner Arıkan'ın 657 sayılı Yasa kapsamında bulunan bir kamu kurumuna Ruh ve Sinir Hastalıkları uzmanı olarak atanıp atanamayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7/6/1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-387-08252 sayılı yazısında aynen :

«1. Emekli Tabip Albay Güner ARIKAN'ın 657 sayılı Kanuna tabi bir kurumda Ruh ve Sinir Hastalıkları Müteahssısı olarak atanması düşünülmektedir.

2. Ancak, adı geçenin memuriyet görevini kötüye kullanmak suçundan;

a) Çanakkale Boğaz Komutanlığının Askerî Mahkemesinin 20/12/1977 günlü ve 1977/161 Esas ve 1977/222 sayılı kararı ile 3 ay hapis ve 200,— TL. ağır para cezası ile,

b) Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 22 Aralık 1978 günlü ve Esas 1978/193, Karar 1978/163 sayılı kararı ile 8 ay hapis ve 266,60 TL. ağır para cezası ile,

tecziye edildiği

c) Bu cezaların 647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ertelendiği,

d) Verilen cezaların terfilerini etkilemediği ve 30/8/1979 tarihinde Albaylığa yükseltildiği,

e) Sosyal Sigortalar Kurumunda görev almak üzere isteği üzerine 15/1/1980 tarihinde emekliye ayrıldığı,

anlaşılmıştır.

3. Genelkurmay Başkanlığı Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 11 Şubat 1980 gün ve 4001-80 EMK/SB ve 7 Mayıs 1982 gün ve 40001-82-EMK/SB sayılı yazıları sureti ekte gönderilmiştir.

4. Danıştay Üçüncü Dairesinin Esas 1978/236 ve 1978/280 sayılı kararlarında; infazı tecil edilmiş olan mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı belirtilmektedir.

Emekli Tabip Güner ARIKAN'ın, adı geçen Danıştay kararının yukarıda belirtilen ifadesi ve görevine devamla terfi etmiş olması dikkate alınarak, 657 sayılı Kanun kapsamına dahil bir kuruluşa yeniden atanıp atanamayacağı hususundaki görüşünüzün bildirilmesini, 2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında, T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan, sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanların Kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre kurumlarında boş kadro bulunmak koşuluyla yeniden memurluğa alınabilecekleri hükmü yer almıştır. Hükümde, memurluğa yeniden alınmadan söz edilmekte olduğuna göre, bu sırada memurluğa alınmada aranan koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğine kuşku duyulamaz. Zira bunlar yasakoyucunun, Devlet memuru olabilmek için bir kimsede herhalde bulunmasını öngördüğü niteliktedir. Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel koşullar ise aynı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değiştirilen 48 inci maddesinde belirlenmiştir. Anılan maddenin «genel şartlar» başlığını taşıyan A bendinin 5 inci fıkrasında «Taksirli suçlar hariç, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» memurluğa alınacaklarda aranacak koşullar arasında sayılmıştır. Bu durumda, kesinleşmiş mahkeme kararıyla memurluk görevini kötüye kullan-

mak suçundan 8 ay hapis ve 266,60 TL. ağır para cezasına mahkûm edilmiş kimsenin söz konusu Yasanın 48 inci maddesi A bendinin 5 inci fıkrasına göre, memur olabilmek için öngörülen koşulu taşımadığı açıktır.

Her ne kadar, ceza, aynı mahkemenin kararı ile ertelenmiş ise de, ertelemenin, yalnızca, hükmedilen cezanın uygulanmasını geri bıraktığı, ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırmadığı, bilinen bir ceza hukuku ilkesidir. Ayrıca, hükmün verildiği 22/12/1978 tarihinden itibaren Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinde öngörülen bekleme süresi de geçmediğine göre, mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması olanağı da bulunmamaktadır.

Bu durumda, memurluk görevini kötüye kullanmak suçundan 8 ay hapis cezasına mahkûm olan ve cezası ertelenen, ancak, T. C. K. nun 95 inci maddesindeki koşullar gerçekleşmediği için ceza mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılması olanağı bulunmayan emekli bir kişinin, 657 sayılı Yasaanın 48 inci maddesi A bendinin 5 inci fıkrasında öngörülen koşulu taşımamakta olması nedeniyle memurluğa alınamayacağı hakkında mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/143
Karar No : 1982/146

Özeti : 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iki defadan çok memurluktan çekilenler ile çekilmiş sayılanların, uygun kadro bulunması koşuluyla yeniden Devlet memurluğuna atanabilecekleri, bu kişilerin yeniden memuriyete alınmalarında 97 inci maddenin değişik hükümlerinin uygulanamıyacağı ve 2670 sayılı Kanunla değişik 97 inci maddenin hangi hallerde uygulanacağı Hk.

657 sayılı Kanunun 12/5/1982 günlü ve 2670 sayılı Kanunla Değişik 92 ve 97 nci maddelerinin uygulanmasındaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 29/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-180/05104 sayılı yazısına ekli Kültür Bakanlığının 23/6/1982 günlü ve Personel Daire Başkanlığı 05.Sos. İşl. Şb. Md. 7270 sayılı yazısında aynen :

«16 Mayıs 1982 tarih ve 17696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 12 Mayıs 1982 tarih ve 2670 sayılı Kanunun 27 nci maddesi, 657 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin 1 inci fıkrasında;

«Memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartiyle ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanabilirler. Bu gibiler 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara da atanabilirler.» hükmünü,

«İki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler.» şeklinde değiştirmiştir.

Yine aynı Kanunun 28 inci maddesi ile, 657 sayılı Kanunun 97 nci maddesinde yer alan;

«Memurlardan, mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere :

A) 94 üncü maddeye göre kurumlarından izin almadan görevlerinden çekilenler 3 ay, aynı maddenin diğer şartlarına uymayanlar 6 ay, 95 inci maddede yazılı zorunluklara uymayanlar 1 yıl geçmeden,

B) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir suretle, Devlet Memurluğuna alınmazlar.» hükmü,

«Memurlardan, mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;

A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenler bir yıl geçmeden,

B) Bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar 2 yıl geçmeden,

C) 95 inci maddede yazılı zorunluluklara uymayanlar 3 yıl geçmeden,

D) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette,

Devlet Memurluğuna alınamazlar. şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değiştirilen 92 ve 97 nci maddelerinin uygulanmasında;

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 92 nci maddesi uyarınca, memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve sınıfın niteliklerini taşımak şartiyle ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecelerine eşit bir derecenin aynı kademesine atanabilecekleri halde 2670 sayılı Kanunla değiştirilen şekline göre iki defadan fazla memurluktan kendi istekleriyle çekilenler veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlar tekrar Devlet Memurluğuna atanamayacaklardır. 657 sayılı Kanunda değişiklik yapan 2670 sayılı Kanun 16/5/1982 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre bu tarihten önce iki defadan fazla memurluktan kendi istekleriyle çekilenler ile çekilmiş sayılanlardan tekrar Devlet Memurluğuna dönmek isteyenlerin durumlarına uygun kadro bulunması koşuluyla Devlet Memurluğuna atanıp atanamayacakları;

2 — 2670 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 97 nci maddesini de değiştirmiş ve memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerin veya bu Kanuna göre çekilmiş sayılanların durumları itibariyle maddede öngörülen sürelerden önce tekrar Devlet Memurluğuna

alınmalarını önlemiştir. 12/5/1982 tarih ve 2670 sayılı Kanun 16/5/1982 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre bu tarihten önce memurluktan kendi istekleriyle çekilenler veya çekilmiş sayılanlar tekrar Devlet Memurluğuna atanmak istedikleri takdirde 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değiştirilen 97 nci maddesinde belirtilen süreler geçmeden atanıp atanamayacakları; (Örneğin : 15/1/1982 tarihinde 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine göre kurumdan izin almadan görevinden çekilen bir memur, aradan 3 ay geçtiğine göre Haziran 1982 ayı içerisinde tekrar Devlet Memurluğuna atanabilecekmidir?)

3 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında «Devlet Memuru bağlı olduğu Kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir.» 2 nci fıkrasında «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.» 3 üncü fıkrasında «Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir.» 4 üncü fıkrasında da «Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartiyle bir ay kaydına tabi değildirler. hükümleri yer aldığına göre 2670 sayılı Kanunla değiştirilen 657 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin (A) ve (B) fıkralarının nasıl uygulanacağı; konusunda duraksamaya düşülmüştür. (Örneğin; 657 sayılı Kanunun değişik 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, özürsüz ve mazeretsiz olarak görevine kesintisiz 10 gün gelmeyen memur yazılı müracaatı olmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılmaktadır. Görevinden çekilmiş sayılan bir memurun ise yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam etmesine imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2670 sayılı Kanunun uygulamasındaki tereddütlerin giderilmesi ve yanlış uygulama sonucu meydana gelebilecek aksaklıkların önlenmesi bakımından konu hakkındaki görüşlerinizin bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Birsen Çırakman'ın «Bir yasanın yayımı tarihinden itibaren kapsamına giren her olaya uygulanması «Kanunların zaman bakımından yürürlüğü ilkesi» nin doğal sonucudur. Kuşkusuz, yasaların geriye yürümemesi kuralı, kazanılmış bulunan hakların yeni kanun karşısında da muteber olarak kalmakta devam edeceği sonucunu doğurmaktadır. Ancak, kazanılmış bir haktan bahsedilebilmesi için objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması ya da kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi gerekmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değiştiren 2670 sayılı Yasa ile iki defadan fazla memurluktan çekilen ya da çekilmiş sayılanların memurluğa yeniden atanmaları engellenmiş olduğuna göre, Yasanın yürürlüğe girdiği 16/5/1982 tarihinden önce iki defadan fazla memurluktan çekilen ya da çekilmiş sayılanların 16/5/1982 tarihinden sonra memurluğa atanabilmelerine yukarda sözü edilen ilke karşısında yasal olanak kalmamıştır. Bu durumda bulunanların kazanılmış haklarının varlığından da söz edilemez. Ancak, 2670 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce aynı durumda olup da göreve atanmış kişilerin memurluk statülerinin devamı konusunda kazanılmış haklarının bulunduğu kuşkusuzdur.

Yasakoyucu, eski hükmün yürürlükte olduğu dönemde bir sınırlama bulunmaması bakımından memurluğa yeniden atanabilme koşullarına sahip kişiler hakkında, yeni kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngörseydi bir geçici madde ile bu

hususu hüküm altına alması gerekirdi. Nitekim, 2670 sayılı Yasanın geçici maddelerinde hangi durumlarda eski hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenlerle, 2670 sayılı Yasanın memurluktan çekilen ya da çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları konusunda getirdiği yeni sınırlamaların bu Yasanın yürürlüğünden başlayarak memurluğa atanacaklar hakkında gözönünde bulundurulması zorunlu olduğundan bu Yasanın yürürlüğünden önce görevden çekilmiş ya da çekilmiş sayılanların bu sınırlamalardan ayrı tutulmasına olanak bulunmadığı gibi 16/5/1982 tarihinden önce memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerin ya da çekilmiş sayılanların, yeniden memuriyete atanabilmeleri için beklemeleri gerekli sürelerin saptanmasında da aynı esaslara dayanılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 97 nci maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği» yolundaki ayrışık oyuna karşı; İdare yazısında, ilk olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 92 nci maddesinde iki defadan çok memurluktan kendi istekleriyle çekilenler ya da çekilmiş sayılanların Devlet memurluğuna atanamayacaklarının hükme bağlandığı, söz konusu maddenin eski şeklinde böyle bir hükmün yer almadığı belirtilerek bu durumda, bu hükmün 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 16/5/1982 tarihinden önce memurluktan iki defadan fazla çekilmiş olanlar ya da çekilmiş sayılanlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı, ikinci olarak da, 657 sayılı Yasanın 97 nci maddesinde 2670 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle memurluktan çekilen ya da çekilmiş sayılan memurların yeniden Devlet memurluğuna atanabilmeleri için geçmesi öngörülen sürelerin artırıldığından bahisle, bu hükmün, 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 16/5/1982 tarihinden önce memurluktan çekilenler ya da çekilmiş sayılanlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı sorulmaktadır.

Aynı ilkelere göre sonuca bağlanacağı için iki sorunun birlikte incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Yukarda belirtildiği gibi, 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesinde yapılan değişiklikle memurluktan iki defadan çok çekilmiş olanlar ya da çekilmiş sayılanların yeniden Devlet memurluğuna atanma olanağı ortadan kaldırılmakta, 97 nci maddede yapılan değişiklikle ise memurluktan çekilenler ya da çekilmiş sayılanların yeniden Devlet memurluğuna atanabilmeleri için geçmesi öngörülen süreler artırılmaktadır.

Bu hükümlerin memurluktan çekilenlere ve çekilmiş sayılanlara uygulanacak yaptırımları öngördüğü, başka bir anlatımla yaptırım hükümleri olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda ise, sorunun çözümü için bu yaptırımların, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelmiş memurluktan çekilme ve çekilmiş sayılma olayları yönünden de uygulanıp uygulanamayacağı konusu üzerinde durmak gerekir.

Memurluktan çekildiği sırada yürürlükte bulunmayan yaptırımlar karşısında bırakılmanın kişi yönünden, hukuk güvenliğini zedeleyen bir husus olduğuna kuşku yoktur. Bir olayda uygulanacak yasa hükümlerinin önceden bilinmesi, bunların olayın vukuundan sonra meydana gelen aleyhte değişikliklere tabi tutulmaması hukuki istikrar için esastır. Yönetilenlere hukuk güveni sağlayan bir hukuk sistemi ise hukuk devleti kavramının temel ilkesidir. Hukuk devleti, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, Devletin temel niteliklerinden biridir. Bu bakımdan yasaların uygulanmasında ve yorumunda bu kavramın bir temel ilke olarak gözönünde bulundurulması zorunludur.

Bu nedenlerle;

1 — 657 sayılı Yasada değişiklik yapan 2670 sayılı Yasa 16/5/1982 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, bu tarihten önce iki defadan çok memurluktan kendi istekleriyle çekilenler ile çekilmiş sayılanlardan yeniden Devlet Memurluğuna dönmek isteyenlerin durumlarına uygun kadro bulunması koşuluyla Devlet memurluğuna atanabilecekleri,

2 — 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Devlet memurluğundan kendi istekleriyle çekilmiş olanlar ve çekilmiş sayılanlar yeniden Devlet Memurluğuna atanmak istedikleri takdirde, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 97 nci maddesinde belirtilen sürelerin değil daha önceki sürelerin uygulanması gerektiği,

3 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 üncü maddesinde, «Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir.

Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, Çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.

Çekilmek isteyen memur, yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde üstüne haber vererek görevini bırakabilir.

Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi değildirler.» hükmü yer alıp 97 nci maddesinde «memurlardan, malî ve cezaî sorumlulukları saklı kalmak üzere;

A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenler bir yıl geçmeden,

B) Bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar 2 yıl geçmeden,

C) 95 inci maddede yazılı zorunluluklara uymayanlar 3 yıl geçmeden,

D) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette, Devlet memurluğuna alınamazlar.» denilmektedir.

Bu durumda, izinsiz ve özürsüz olarak görevin terki ve bu terkin kesintisiz 10 gün sürmesi halinde, yazılı başvuru koşulu aranmaksızın memur çekilme isteğinde bulunmuş sayılacaktır. Memur bu 10 günlük sürenin dolmasından sonra da görevine dönmezse, hakkında 97 nci maddenin B bendinin; görevine döner, ancak, idaresince görevden çekilmiş sayılır, buna karşın, 94 üncü maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen hususları yerine getirirse hakkında 97 nci maddenin A bendinin uygulanması gerektiği,

1 ve 2 numaralı fıkralarda çoğunlukla 3 numaralı fıkrada oybirliği ile mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7/7/1982 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/112
Karar No : 1982/130

Özeti : Haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yargısal kararla iptali üzerine göreve döndürülenlere, dava dilekçelerinde bir istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonraki bütün maddi haklarının ödenmesi gerektiği Hk.

Çalıştıkları kurumlarca haklarında göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan kamu görevlilerince, bu işlemlere karşı dava açılıp iptal kararı alınması, ancak dava dilekçelerinde aylık ve özlük haklarına ilişkin bir istemde bulunulmaması ya da tazminata hükmolunmaması hallerinde, fiilen görev yapılmayan süreye ilişkin olarak bir ödemede bulunulup bulunulamayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 17/5/1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-310-06782 sayılı yazısına ekli Kültür ve Turizm Bakanlığının 27/4/1982 günlü ve 07.11.G/4762 sayılı yazısında aynen :

«Atama işlemleri hakkında Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal zararlarının uygulanmasında idarenin nasıl işlem yapacağı hakkındaki Danıştay Başkanlığı'nın Esas No : 1978/151, Karar No : 1978/199 sayılı kararının A maddesinin 2 nci bendinde;

Görevinden alınan veya başka bir göreve atanan memurun, yerine ani bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alınması halinde, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayacağı cihetle, birinci maddede olduğu gibi yeni bir atama işlemine lüzum kalmaksızın, idarenin başındaki kişi bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlar, denilmekte olup, aynı kararın B - maddesi 5 inci bendinde de, iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararı ile kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğmasıdır. Bu nedenle, iptal hükmü idareye iptal edilen tasarruftan, buna dayanan ve bağlı olan tekmil tasarruflardan ve işlemlerden doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak, bu işlemler tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen iade etmek görevini yüklemektedir. İdare bu görevi hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz denilmiştir.

Ancak Maliye Bakanlığı'ndan alınan 5/11/1981 tarih ve Bümko 115546/4611-29516 sayılı yazıda ise özetle; kurumlarınca meslekten ihraç edilen, müstafi ya da haklarında benzeri işlemler yapılan memurlarca bu işlemler hakkında «Yürütmenin durdurulması» veya «İptali» için dava açılmış, fakat dava dilekçelerinde aylık ve özlük haklarına ilişkin bir istemde bulunulmamış ve tazminat hükmolunmamış ise fiilen görev yapılmayan süreye ilişkin olarak bir ödemede bulunulması mümkün değildir denilmektedir.

Yukarıda belirtilen Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı neticesi olarak idare üzerinde doğacak yükümlülük ve personele uygulanması gerekli hukuki durumu ile, Maliye Bakanlığı'nın görüşü arasındaki çelişkiden dolayı, bu durumda olan personele fiilen çalışmadıkları sürelerde özlük haklarına ilişkin ödemelerin yapılıp yapılmayacağı hususunda Bakanlığımızca tereddüte düşülmüş olup, bu konuda yapılacak işleme esas olmak üzere yazımızın Danıştay Başkanlığı'na havalesini ve sonucundan bilgi verilmesini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

T. C. Anayasasının 132 nci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri hükümlerine göre, idare, bir idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararına uymaya ve bu kararın amaç ve kapsamı doğrultusunda işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya zorunludur.

Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden idareye hangi yükümlülükleri getirdiğini saptayabilmek için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığı İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Yukarıda anılan Anayasa, Yasa hükümleri ve idare hukuku ilkesi karşısında, idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumun geçerliğini sağlamak görevi ile yükümlüdür. İptal kararının bu sonuçları doğurduğu gözönüne alındığında, haklarında göreve son verme, görevinden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan kamu görevlilerinin, yargısal yoldan bu işlemlerin iptalini sağlamaları halinde, idarenin, bu kararlara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırmak için memurun iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan bütün maddi haklarını, o görev yapılmış gibi ve başkaca bir hükme gerek olmaksızın kendiliğinden ödemesi gerekli bulunmaktadır. İptal kararı üzerine memurun, görevine iadesi ile yetinip, memuriyet görevinin fiilen yapılmadığı süreye ilişkin maddi haklarını ödememek, iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir işlemin sonuçlarını geçerli bırakmak anlamına gelir ki, bunun yukarda açıklanan idare hukuku ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yargısal kararla iptali üzerine göreve döndürülenlere, dava dilekçelerinde bir istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonraki bütün maddi haklarının ödenmesi gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/44
Karar No : 1982/51

Özeti : Memur olabilmek için Yasa ve Yönetmelikteki koşulları taşıyan ve sınavda başarı sağlamış olan kişilerin sınav işlemlerinde idarenin işlediği kusur ve hataların, bunların görevlerine son verilmesini gerektirmeyeceği Hk.

Adana İli Kültür Müdürlüğünde 17-18.5.1979, 15/10/1979 tarihlerinde açılan memuriyet sınavlarından sonra göreve atanan ve bilahare görevlerine son verilen personelin durumu hakkında doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 19/11/1981 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü ÖYGM-383-12991 sayılı yazısına ekli Kültür Bakanlığının 22/9/1981 günlü ve ÖZLÜK-02.200-10655 sayılı yazısında aynen :

«Adana İli Kültür Müdürlüğünde 17-18./5/1979, 15/10/1979 tarihinde açılan memuriyet sınavlarının usulüne uygun yapılıp yapılmadığı konusuyla ilgili olarak Bakanlığımız müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonunda düzenlenen 3/2/1981 gün ve 9.11 sayılı fezlekedeki tekliflere göre (EK - 1);

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğine aykırı olarak yapılan sınav sonucu başarı belgesi alarak göreve atanan personelin 657 sayılı Kanunun değişik 98 inci maddesinin b fıkrası uyarınca görevine son verilmiş,

2 — Devlet Memuriyet sınavına tabi tutulmadan göreve atanan personelin yine 657 sayılı Kanunun değişik 98 inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilmiş bulunmaktadır.

Bir işlemin Kanuna aykırı yapıldığının tesbitinden sonra, idarece geri alınmasının her zaman mümkün olacağı bilinmektedir.

Ancak, yukarıdaki işlemlerin hukuksal olup, olmadığı yolunda Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinden görüş alınmıştır. Bu görüşte «Yasa ve Yönetmeliğin belirttiği şartları kesin olarak taşımak kaydıyla, sadece idarenin kendi kusur ve hatasından meydana gelen sınav hatasına maruz kalanların tekrar göreve alınmaları mümkündür» denilmektedir.

Buna göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğine aykırı olarak yapılan sınavlarda başarı göstermeleri sonucu göreve alınan ve sonradan anılan Kanunun 98 inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilen elemanların yeniden göreve alınıp alınamayacağı konusu hakkında,

521 sayılı Yasanın 29/c ve 50/c maddeleri gereğince, Danıştay Başkanlığı görevli Dairesi görüşünün alınmasına ve sonucunun bildirilmesine,

Emir ve müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin, sınavların tüm sonuçları ile iptal edilip edilmediği hususunun cevaplandırılmasına ilişkin 7/12/1981 günlü ve E : 1981/212, K : 1981/217 sayılı ara kararına cevaben Başbakanlığın 15/2/1982 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 19-313-02759 sayılı yazısında ise aynen :

«Adana İli Kültür Müdürlüğünde 17-18/5/1979, 15/10/1979 tarihlerinde açılan memuriyet sınavlarının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve Devlet Memurluğuna Atanacakları İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğine aykırı olarak yapıldığı ve sözkonusu sınavların bütün neticeleriyle iptal edildiği, buna dayalı olarak sınavda başarı gösterip göreve alınan elemanların görevlerine son verildiği, Kültür ve Turizm Bakanlığının 4/2/1982 gün ve 02.2.200/1327 sayılı yazısından anlaşılmış olup, mezkûr yazı ve ekleri ilişikte gönderilmiştir.

Konu ile ilgili mütalaanızın bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Düşünce istemi, 657 sayılı Yasaya ve Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği hükümlerine uyulmadan yapılan sınav sonucu göreve atanan personelin 657 sayılı Yasanın 98 inci maddesinin (b) bendine göre görevlerine son verildikten sonra, Yasa ve Yönetmeliğin belirttiği şartları kesin olarak taşımak kaydıyla, yalnızca idarenin kendi kusurlu davranışı ve sınav işlemlerindeki usulsüzlük nedeniyle görevine son verilenlerin göreve atanmalarına olanak bulunup bulunmadığı konusundaki duraksamadan doğmaktadır.

Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda söz konusu edilen ara kararına verilen cevapta Yasa ve Yönetmeliğe aykırı olarak yapılan sınavların tüm sonuçlarıyla iptal edildiği ve buna dayalı olarak da sınavda başarı gösterip göreve atanan personelin görevlerine son verildiği ifade edilmiştir.

Sınavda yapılan bir kısım usulsüzlüklerin atama işlemini sakatlayabileceği, idarenin, bu nedenle sakatlanmış olması yüzünden yargısal yönden iptal edilebilecek atama işlemini, karşı bir işlemle ortadan kaldırabileceği kuşkusuzdur. Ancak belirtmek gerekir ki, bu sakat işlemin ortadan kaldırılması için idarece yapılan, bir «geri alma işlemi» değildir. Çünkü, işlemin geri alınması, hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür biçimde düzeltilmesi demektir ve yapıldığı andan başlayarak hukuki sonuçlarını ortadan kaldırır.

Nitekim, idare, göreve son verme işlemini, 657 sayılı Yasanın 98 inci maddesinin (b) bendine dayandırmıştır. Hüküm, «Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi» hallerinde «memurluğun sona ereceği» biçimindedir. Memurluğa atanırken memur olma niteliğini taşımayan kişilerin bu hükme göre görevlerine son verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Şu hale göre, sınavların tüm sonuçlarıyla iptal edildiği ifade edilmekte ise de, göreve atanan personel hakkında, idare, sözü geçen Yasa hükmüne göre ve yapıldığı andan başlayarak hüküm ifade eden «göreve son verme» işlemini tesis etmiştir.

Soruşturma sonunda, sınavı sakatladığı kabul edilen hususlar, idarece, Yönetmelikte belirtilen ilân süresine uyulmaması ve Yönetmeliğin 4 üncü maddesiyle saptanan genel idare hizmetleri sınıfına girecekler için açılacak sınav sayısı ve zamanına ilişkin hükme aykırılık olarak belirlenmiştir. Soruyu yanıtlayabilmek için bu evrede üzerinde durulması gereken nokta ,söz konusu usulsüzlüklerin sınav sonuçlarını, buna bağlı olarak da atama işlemlerini, yargısal yönden iptalini gerektirecek ölçüde sakatlayıp sakatlamadığıdır. Bunların, ikincil biçim eksiklikleri sayılabileceğini düşünmek hatalı olmaz. Sınavlardan sonra atamaların yapılmış olması, bir takım kişisel hakların doğmuş bulunması oluşmalarında sınava katılanların hile, sahtecilik vb. gibi tutum ve davranışlarının etkisi olduğunun ileri sürülememesi gibi haller de gözönüne alınırsa, usulsüzlüklerin atama işlemlerinin ve sonuç olarak doğmuş kişisel hakların ortadan kaldırılmasını gerektirecek ağırlıkta kabul edilemeyeceği açıktır.

Değerlendirme ve sıralamada yapılan hataların ise bu işlemlerin usulüne uygun olarak yinelenmesi ve düzeltilmesi yoluyla giderilmesi olanaklıdır. Bütün bunların sınavda başarılı olamadığı halde başarılı sayılan, memur olabilmek için Yasaya göre gerekli bulunan öteki koşulları taşımayan ve sınava girmeden atanmış olanlar hakkında geçerli olamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, memur olabilmek için Yasa ve Yönetmelikteki koşulları taşıyan ve sınavda başarı sağlamış olan kişilerin sınav işlemlerinde idarenin işlediği kusur ve hatalar, bunların görevlerine son verilmesini gerektirmeyeceğinden bu konudaki işlemlerin düzeltilmesine hukuken engel bulunmamaktadır. Bu düzeltmenin, yapılacak inceleme sonunda sınavlarda yeterli not alarak memur olmaya hak kazandığı ve aranan diğer niteliklere sahip olduğu saptanabilenlerin yeniden göreve alınmaları suretiyle yapılabileceği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8/3/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/130
Karar No : 1982/136

Özeti : Bir derecenin son kademesinde geçirilen sürenin tamamının üst derecede dikkate alınması, kadro yokluğu doyayısıyla derece yükselmesi yaptırılamayan ve bulunduğu derecede kademe ilerlemesi yapılabilen memurun, daha sonra kadro sağlanması nedeniyle alt derecede eşit göstergeli kademede geçirdiği sürenin tamamının üst derecedeki kadroda derece yükselmesi yönünden de değerlendirilmesi gerektiği Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı Kanunla değişik 68 ve 161 inci maddelerinin uygulanmasındaki görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 3/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-175/04591 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 31/5/1982 günlü ve Personel Dairesi Başkanlığı Sicil : 100004/5168 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nu tadil eden 2595 sayılı Kanun uygulaması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı'ndan alınan 75 numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği üzerine anılan Bakanlıktan bazı konularda, bu arada son kademe bir yıldan fazla kalmış memurların derece yükselmesi halinde getirilecekleri kademenin tesbiti için talep edilen görüşe ait cevabi yazı örneği ilişikte sunulmuştur.

Maliye Bakanlığı'nın özellikle 161 inci maddenin A bendinin yorumuna Bakanlığımızca katılınmamaktadır. Şöyle ki;

Sözkonusu Kanun metninde 161 inci maddenin A bendinin son fıkrası «Alt derecede eşit göstergeli kademe geçirilen süre dikkate alınır» hükmü vaz'edilmiştir. Maliye Bakanlığı ise, açıklamasında son kademede geçen sürenin bir yıllık kısmının memurun kıdeminden sayılacağı yorumunu yapmaktadır.

Ancak Kanun'un açık hükmünün değerlendirilecek süreyi tahdit edici bir yoruma müsait bulunmadığı, derece yükselmesi halinde memurun, alt derecede eşit göstergeli kademede geçirdiği ve olumlu sicil aldığı tüm süresinin her yılı için bir kademe ilerlemesi verilmek ve artan süresinin de hesaplanmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Aksi halde kadrosuzluk nedeniyle son kademede bir yıl ve daha fazla kalan memurlar arasında Kanun'un öngörmediği açık bir eşitsizlik yaratılmış olacaktır.

Keyfiyeti bilgilerine ve uygun görüldüğü takdirde Danıştay"ın konu ile ilgili mütalâasının alınmasını takdirlerine saygılarımla arzederim.» denilmekte olup yine Dışişleri Bakanlığının 31/5/1982 günlü ve Personel Dairesi Başkanlığı Sicil : 100004/5169 sayılı yazısında da aynen :

«1. Malûmları bulunduğu üzere, Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan «2595 sayılı Yasa Uygulaması» konulu 23 Mart 1982 tarih ve Seri No. 75 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin «Derece Değişikliğinde Verilecek Aylık» başlıklı 6 ncı paragrafının B bendi ile aşağıdaki açıklama getirilmektedir :

«68 inci maddenin A bendinin (b) fıkrasında, derece yükselmesi yapılabilmesi için derecesi için de en az 3 yıl ve bu derecenin 3 üncü kademesinde 1 yıl bulunmuş..... olmak koşulu yer almaktadır. Bu nedenle her derecede 3 yıl bulunulmadan derece yükselmesi yapılması mümkün değildir.»

2. Bu açıklama doğrultusunda yapılacak uygulama, Kanun'un aradığı diğer bütün şartlar, haklarında gerçekleşmiş olsa bile, sırf kurumlarınca yeterli sayıda kadro temin edilememiş olması dolayısile zamanında kendilerine üst dereceli kadro tahsisi yapılamayan memurların ağır şekilde mağduriyetine sebep olacaktır. Bu mağduriyet, 2595 sayılı Yasa ile getirilen yeni gösterge tablosu yürürlüğe girdiği 1/3/1982 tarihinden evvel derece yükselmesi yapmış bulunan memurlar bakımından daha da ağırlaşacaktır.

657 sayılı Yasa'nın uygulanmasından doğan ve Bakanlığımızda da rastlanan bir örnek ile duruma açıklık getirmek gerekirse;

Bilindiği gibi, lise ve dengi okul mezunları en çok 3 üncü derece kadroya kadar yükselebilmektedirler. 3 üncü derece kadroya yükselmiş bulunan lise ve dengi okul mezunlarından kadro ancak ölüm veya emeklilik hallerinde boşalabilmekte, bunun sonucu 3 üncü derecede devam eden bir tıkanıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu tıkanıklık, doğal olarak, daha alt derecelerde de etkisini göstermektedir. Hal böyle olunca, örneğin, 4 üncü derecenin 3 üncü kademesinde müddetini dolduran bir memurun, 3

üncü dereceden kadro tahsis edilemediği sürece, 4 üncü derecenin 4 üncü ve müteakip kademelerine ilerletilmesi gerekecektir. Bir memurun, 4 üncü derecenin 6 ncı kademesine ulaştığı sırada ve 1/3/1982 tarihinden önce kendisine 3 üncü dereceden bir kadro tahsis edilebildiği kabul edilirse, bu memur, 3 üncü derecenin 2 nci kademesine getirilmiş ve kadro ilerlemesine esas süresi, derecesine yükseltildiği tarih itibariyle yeniden başlatılmış olacaktır. Bu memurun, Maliye Bakanlığı'nın yukarda söz konusu görüşüne göre, 2 nci dereceye terfi ettirilmesi için 3 üncü derecede de 5 inci kademeye kadar bekletilmesi gerekecek ve 8-9 senede iki derece yükseltilmekle zamanında kadro alabilmiş memura kıyasla kıdemde bir hayli geri kalmış olacaktır.

Bittabi, kadro tıkanıklıkları diğer derecelerde de vaki olabilecektir.

Bu uygulama, hiçbir kusuru olmamasına rağmen aksine, ihtiyarında bulunan şartları gerçekleştirmiş olduğu halde, kurumunun kendisine zamanında kadro tahsis edememesi dolayısıyla memurun uğradığı mağduriyetin, bütün memuriyet hayatı boyunca ve bir daha telafisi mümkün olmayacak biçimde devam ettirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ancak, 657 sayılı Yasa'nın 68 inci maddesi A bendi (b) fıkrasının, yeni atanmış olduğu derecenin 1 inci kademesine getirilen memurun durumunu ilgilendirdiği ve herhangi bir derecenin dört ve daha yüksek kademelerinde bulunan memuru bir üst derecede (ki 2595 sayılı Yasa ile yürürlüğe konulan gösterge tablosuna göre evvelce bulunduğu kademe göstergeleri bu derecede de mevcuttur) üç yıl daha tutmak yolunda yorumlanmasının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ruhuna ve adalet ilkesine uygun olmadığı düşünülmektedir.

Filhakika, 657 sayılı Yasa'nın 2595 sayılı Yasa ile değişik 161 inci maddesinin A bendi, «alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen süre dikkate alınır» hükmü ile Kanun'a yeni bir anlayış getirmiş bulunmaktadır. Kademe ilerlemesinde dikkate alınan alt derecede geçirilen sürelerin, derece yükselmesi bakımından değerlendirilememesi bir çelişki olarak görülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde bu konuda Danıştay görüşü istihsalini saygı ile müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Dışişleri Bakanlığı Başhukuk Müşaviri Yardımcısı Gökhan Ünsal ile Sicil Müdürü Ahmet Ertoy dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başbakanlığın yukarda sözü edilen 3/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 18/174-175/04591 sayılı yazısıyla gönderilen Dışişleri Bakanlığının 31 Mayıs 1982 günlü ve Sicil : 100004/5168 sayılı ilk yazısında, kadrosuzluk nedeniyle derece yükselmesi yapamamış bir memurun bulunduğu derecenin son kademesinde geçirdiği sürenin tamamının üst derecede dikkate alınıp alınamayacağı, 31 Mayıs 1982 günlü ve Sicil : 100004/5169 sayılı ikinci yazısında ise, alt derecede eşit göstergeli kademe geçirilen sürenin derece yükselmesi bakımından değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorulmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı Yasayla değiştirilen 161 inci maddesinde, derece yükselmesi ya da daha aşağı bir dereceye atama halinde, bulunduğu dereceden yukarı dereceye atanan memurun, 68 inci maddenin B bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla yeni girdiği derecenin ilk kademe göstergesine, yeni girdiği derecenin ilk kademe göstergesi daha önce iktisap ettiği göstergeden düşük ise, iktisap ettiği göstergeye eşit olan kademenin göstergesine tekabül eden aylığı alacağı, alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen sürenin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen sürenin dikkate alınması Yasanın açık ve emredici hükmüdür. Bu durumda, 657

sayılı Yasanın 64 üncü maddesinde, kademe ilerlemesi yapılabilmesi için bulunulan kademede en az bir yıl, 68 inci maddesinde derece yükselmesi yapılabilmesi için bulunulan derecede en az 3 yıl çalışılmış olması koşullarının öngörüldüğünden bahisle alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen sürenin kısmen dikkate alınması biçimindeki bir uygulama, 161 inci maddenin yukarda söz konusu edilen açık hükmüne aykırı olur. 64 ve 68 inci maddelerin sözü edilen hükümlerinin, hak edildiğinde ilerlenebilecek bir kademe, yükselinebilecek üst derecede bir kadro bulunması gibi, normal uygulamaları düzenlemek üzere konulmuş hükümler olduğu, bunların 161 inci maddenin yukarda sözü edilen açık hükmünün gereğini yerine getirmeye engel oluşturamayacağı kuşkusuzdur. Söz konusu 161 inci madde hükmünün nasıl bazı kademelerde hiç çalışmadan daha ileri kademelere geçilmesi olanağını verdiği kabul olunmakta ise, aynı biçimde, bir kademede bir yıldan, bir derecede üç yıldan daha az süreyle bulunma olanağını da verdiğini, bunun ise bütünüyle, kusuru ve iradesi dışında oluşan bir durumdan memurun daha çok mağdur edilmemesi düşüncesinden kaynaklandığını kabul etmek yerinde olur. Ayrıca, alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen sürenin, sadece, üst derecede oturulacak kademenin belirlenmesi yönünden değer ve anlam ifade edeceği, derece yükselmesi yönünden dikkate alınamayacağı biçiminde yorumlanması ve uygulanması için de kabul edilebilecek bir neden gösterilemez. Bu sürenin değerlendirilmesi için kademe ilerlemesi ya da derece yükselmesi olarak gereken uygulamanın yapılması, söz konusu 161 inci maddenin alt derecede eşit göstergeli kademede geçirilen sürenin dikkate alınacağı yolundaki açık hükmünün zorunluluğudur.

Bu nedenlerle;

A — Bir derecenin son kademesinde geçirilen sürenin tamamının üst derecede dikkate alınması,

B — Kadro yokluğu dolayısıyla derece yükselmesi yaptırılamayan ve bulunduğu derecede kademe ilerlemesi yapılabilen memurun, daha sonra kadro sağlanması nedeniyle alt derecede eşit göstergeli kademede geçirdiği sürenin tamamının üst derecedeki kadroda derece yükselmesi yönünden de değerlendirilmesi,

Gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/117
Karar No : 1982/118

Özeti : Teknik hizmetler sınıfında bir memurluğa giren personelin, memurluğa girmeden önce 4/10195 sayılı Kararnameye göre yevmiyeli teknik personel olarak geçirdiği hizmetin, başlangıç derece ve kademesinin saptanmasında, 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği Hk.

4/10195 sayılı Kararnameye göre çalışan ve bir başka kamu kuruluşundan naklen aday memur olarak atanan bir elemanın söz konusu yevmiyeli hizmetlerinin değerlendirilmesinde asaletinin onaylanması koşulunun aranıp aranmayacağı konu-

sunda, Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığı arasındaki görüş ayrılığı dolayısıyla doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.5.1982 günlü, Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı KKTD.18/174-170/04170 sayılı yazısına ekli Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünün 30/4/1982 günlü ve 13. Per. Md. 100-59-24-442-02505 sayılı yazısında aynen :

«4/10195 sayılı Kararnameye ilişkin Yönetmelik gereğince istihdam edilen ve fiilen teknik mahiyette görev ifa edenler daha sonra teknik hizmetler sınıfında bir göreve atanabilmektedirler. Anılan Kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliği» gereğince yevmiyeli olarak çalıştırılanların, kamu kuruluşlarında geçen teknik hizmet sürelerinin tamamı, her yıl bir kademe ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olmak üzere yeni derecelere intibakları yapılmaktadır. Ayrıca Sayıştay Genel Kurulunun 18/3/1971 tarih, 13782 sayılı kararında da teknik personel statüsünde geçen ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış hizmet sürelerinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Ancak, 4/10195 sayılı Kararnameye göre çalışan ve 3/1/1978 tarihinde bir başka kamu kuruluşundan Karayolları Genel Müdürlüğü emrine nakilen aday memur olarak atanan bir elemanın sözkonusu yevmiyeli hizmetlerinin değerlendirilmesinde asalet tasdiki şartının aranıp aranmayacağı konusunda tereddüte düşülmesi üzerine Maliye Bakanlığından görüş bildirilmesi istenmiş, anılan Bakanlıktan alınan 16/6/1981 gün ve 17742 sayılı yazıda; 4/10195 sayılı Kararnameye göre fiilen teknik mahiyette görev alanlardan daha sonra Devlet memurluğuna atananların yevmiyeli hizmetlerinin değerlendirilebilmesi için asaletinin tasdik edilmesinin gerektiği görüşü bildirilmiştir.

Bunun üzerine konu Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Başkanlığına iletilmiş, anılan Başkanlıktan alınan 22/7/1981 gün ve 217/03010 sayılı yazıda; öğrenim ve evvelce gördüğü hizmetlerinin niteliği itibariyle, 657 sayılı Yasanın değişik 36. maddesinin C bendinin 1 numaralı fıkrasında belirlenen sürelerin «..... memuriyette geçmiş sayılarak ..... değerlendirileceği» hükme bağlandığından ve söz konusu 36. madde genel olarak memuriyete ilk defa giren aday memurların aylıklarının, asaletlerinin tasdikinden önce hizmet değerlendirilmesi sonucunda ulaşacakları derece ve kademelerden ödenmesinin, Yasada da aksine bir hüküm bulunmadığından uygun görüldüğü belirtilerek, 36. maddenin teknik hizmetler sınıfına gireceklerle ilgili hükmünün kamu kesiminde eksikliği hissedilen teknik personelin kamu kuruluşlarında çalışmalarını teşvik amacıyla düzenlenmiş bulunduğu cihetle eski hizmetlerinin değerlendirilmesinin ilgililerin asaletlerinin tasdikine ertelenmesinin Kanunun amacıyla bağdaşmayacağı görüşü bildirilmiştir.

Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığının aynı konudaki farklı görüşleri karşısında uygulamada tereddüte düşüldüğünden, 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin C bendi uyarınca, konunun bir kere de Danıştay'da görüşülmesinin temini için yazımızın adı geçen Başkanlığa havalesini arz ederim.» denilmektedir.

Karayolları Genel Müdürlüğü Personel Müdürü Senar Yelesen dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde, bu Yasaya tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları tanımlandıktan sonra, ortak hükümlerin (A) bendinde öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselinebilecek derece ve kademeleri saptanmış, sınıfların ve bitirilen öğrenim kurumunun nitelik ve özelliklerine göre başlangıç derecelerinin saptanmasında uygulanacak farklı esaslar belirlenmiştir.

Aynı maddenin B bendinde, öğrenim durumuna göre yükselinebilecek derece ve kademeler yönünden A bendinde öngörülenler dışında uygulanması gerekli görülen esaslar öngörülmüş, C bendinde, teknik hizmetler sınıfına girecekler için, «Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmî veya özel müesseselerde ifa edenlerle, memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu Kanun ve bu Kanunun 87 nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.» biçiminde bir hükme yer verilmiştir.

Bütün bunların memurluğa giriş derece ve kademesinin saptanmasına ilişkin esaslar olduğundan kuşku duyulamaz. Söz konusu maddenin A/8 inci bendinde yer alan «... ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınırlar.» hükmü bunu açıkça ortaya koymaktadır. Yasada aksine açık bir hüküm olmadığına göre, maddede yer alan bazı esasların memurluğa girişte, diğerlerinin asaletin onaylanmasından sonra uygulanması elbette düşünülemez .

Maliye Bakanlığının 16/6/1981 günlü ve 115500-8388/17742 sayılı yazısında, 657 sayılı Kanunun 158 inci maddesinde yer alan, «Aday memurlara asaletleri tasdik edilinceye kadar kademe ilerlemesi uygulanamaz.» biçimindeki hüküm nedeniyle memurluğa yeni giren ve memurun geçmiş hizmetlerinin asaletin onaylanmasına kadar değerlendirilemeyeceği görüşü ileri sürülmekte ise de, 36 ncı maddede öngörülen esaslar memurluğa giriş derece ve kademesinin belirlenmesine ilişkin bulunduğuna göre, adaylık süresi içinde derece yükselmesi ve kademe ilerlemesini gerektirecek ve bu nedenle söz konusu 158 inci madde hükmüne aykırı olacak bir uygulamadan da söz edilemez.

Bu durumda, teknik hizmetler sınıfında bir memurluğa giren personelin, memurluğa girmeden önce 4/10195 sayılı Kararnameye göre yevmiyeli teknik personel olarak geçirdiği hizmetin, başlangıç derece ve kademesinin saptanmasında, 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/119
Karar No : 1982/121

Özeti : Memur istekte bulunmasa bile amirin uygun bulması halinde bir evvelki yıl izninin tamamının ya da artan kesiminin içinde bulunulan yıl izni saklı tutularak kullandırılabileceği ve birbirini izleyen iki yıl izninin tamamının içinde bulunulan yılda kullanılmaması halinde içinde bulunulan yıl iznine tekâbül eden kesimin sonraki yıla aktarılabileceği Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun yıllık iznin kullanılmasına ilişkin 103 üncü maddesinin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla

istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25/5/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174 - 173/04361 sayılı yazısına ekli Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 12/5/1982 günlü ve 1232-2594 sayılı yazısında aynen :

«Malumları olduğu üzere 657 sayılı Yasanın, yıllık izinlerin kullanılması ile ilgili değişik 103. maddesinde, «Yıllık izinler amirin uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir. Birbirini izleyen iki yılın izni bir arada verilebilir. Bu takdirde önceki yıllara ait izin hakları düşer» denilmektedir.

İlişikte sunulan Maliye Bakanlığının 3/8/1979 tarih KY - 10 BÜMKO - 115567 - 34-26642-51 sayılı Genel tebliği B fıkrası birinci ve ikinci maddesinde aynen :

«1 — Memurun iki yıllık iznini birleştirme isteğinde bulunması ve amirin de bu istemi kabul etmesi gerekir. Bu takdirde geçmiş yıla ait iznin tamamı ya da kısmen kullanılması halinde artan kısım içinde bulunulan yıl izni ile birleştirilerek kullanılabilir.

2 — Birleştirilecek her iki yıla ait izin süresinin tamamının yıl içinde bir defa topluca ya da ihtiyaca göre parça parça kullanılması olanağı vardır.

Ancak, önceki yılın izni ile birleştirilerek kısmen ya da tamamen kullanılmayan izin artıkları içinde bulunulan yıla ait de olsa ertesi yıl izni ile ikinci kez birleştirilemez hükümleri getirilmiş olup,

a) Memurun birleştirme isteğinde bulunmaması halinde içinde bulunulan yılda (1982) bir önceki yılda (1981) kullanılmayan iznin tamamı veya artan kesimi amirin uygun bulması halinde içinde bulunulan yıl izni (1982) saklı tutularak kullanılalabilecek midir?

b) Birbirini izleyen iki yıl izninin tamamının (1981-1982) 1982 yılı içinde kullanılamaması halinde 1982 ye tekabül eden kesimi 1983 yılına aktarılabilecek midir? Başka deyişle 1981 yılı izni ile birleştirilen 1982 yılı izninin yılı içinde kullanılmaması halinde 1981 yılı izni ile birleştirildiğinden dolayı 1983 yılına aktarılması mümkün müdür? Birleştirilme isteğinin bulunmaması durumu değiştirecek midir?

Birleştirme isteğinde bulunmayan memurlar ile birleştirme isteğinde bulunan memurlar ve memurun isteği dışında idari istikrar prensibinden hareketle izinleri topluca birleştirilen memurların yasal izin haklarının kullanılmasında uygulamaya esas olmak üzere soruna açıklık ve kesinlik getirilebilmesi bakımından Danıştay Başkanlığı ilgili Dairesinin görüşünün alınması konusunda gereğini izinlerinize saygılarımla sunarım»

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Duraksama, memur bir istekte bulunmuş olmasa bile, amirin uygun bulması halinde, içinde bulunulan yılda, bir önceki yıl kullanılmayan iznin tamamının ya da artan kesiminin içinde bulunulan yıl izni saklı tutularak kullanılıp kullanılamayacağı, birbirini izleyen iki yıl izninin tamamının içinde bulunulan yıl içinde kullanılmaması halinde, iznin içinde bulunulan yıl iznine tekabül eden kesiminin bir sonraki yıla aktarılıp aktarılamayacağı hususlarından doğmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 102 nci maddesinde, Devlet memurlarının yıllık izin süresinin hizmeti bir yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanlar için 20 gün, hizmeti on yıldan çok olanlar için 30 gün olduğu, zorunlu hallerde bu sürelere

gidiş ve dönüş için en çok ikişer gün eklenebileceği, 103 üncü maddesinin birinci bendinde ise, yıllık izinlerin amirin uygun bulacağı zamanlarda toptan ya da gereksinime göre bölüm bölüm kullanılabileceği, birbirini izleyen iki yılın izninin bir arada verilebileceği, bu takdirde önceki yıllara ait kullanılmamış izin haklarının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Dinlenme hakkı, Anayasanın her çalışanın dinlenme hakkına sahip olduğu, ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli izin hakkının yasayla düzenleneceği yolundaki 44 üncü maddesi hükmü ile güvence altına alınmıştır. Dinlenmenin sağlığı korumanın koşullarından biri olduğu, ayrıca, dinlenen memurun çalışmaktan doğan yorgunluğu ve yıpranmayı gidermiş olmaktan dolayı iş hayatında daha verimli olacağı kuşkusuzdur.

Devlet Memurları Kanununun yukarda söz konusu edilen yıllık izne ilişkin hükümlerinin bu gerçekler de gözönüne alınarak yorumlanmasında, konunun yasakoyucunun amacına, izin müessesesinin işlevine uygun bir uygulamaya kavuşabilmesi yönünden yarar vardır. Bu durumda;

a) Memur bir istekte bulunmuş olmasa bile, amirin uygun bulması halinde, bir önceki yılda kullanılmayan iznin tamamının ya da artan kesiminin, içinde bulunulan yıl izni saklı tutularak kullanılabileceği, bunun Devlet Memurları Kanununun yukarda söz konusu edilen 103 üncü maddesinde yer alan ve amire, izinlerin kullanılma zamanını saptama konusunda tanınan yetkinin ve amirin memurunu gözetme yükümünün doğal bir sonucu olduğu,

b) Birbirini izleyen iki yıl izninin tamamının içinde bulunulan yılda kullanılmaması halinde, iznin, içinde bulunulan yıl iznine tekabül eden kesiminin sonraki yıla aktarılabileceği, aksine bir uygulamanın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103 üncü maddesinin, birbirini izleyen iki yılın izninin bir arada verilebileceği yolundaki hükmüne açıkça aykırı olacağı,

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/79
Karar No : 1982/84

Özeti : Bazı Sağlık Personelinin, Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 3. maddesi 3 üncü fıkrasının, Yasanın yürürlüğe girdiği 25/8/1981 tarihinden önce, bu Yasanın 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen yerlerde pratisyen olarak dört yıl çalışmış bulunan ve bu tarihten sonra uzman olan tabipler hakkında da uygulanması gerekeceği Hk.

Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair 2514 sayılı Kanunun, Devlet hizmeti yükümlülüğünü düzenleyen 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının uygulanmasında düşünülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25/3/1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-314-04575 sayılı yazısında aynen :

«1. 25/8/1981 tarih ve 17439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 3 üncü maddesinde yorumlanmasında istişari mahiyette görüşünüze lüzum hasıl olduğu Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının ilgi yazısından anlaşılmıştır.

2. Mezkûr Kanunun 3 üncü maddesinin 1. ve 3. fıkraları aynen :

«1. (fıkra) Tabipler Pratisyenlikte iki yıl ve uzmanlıkta iki yıl olmak üzere toplam fiilen dört yıl süre ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Kanunlara göre tabip atamakla yükümlü olduğu Kurum ve Kuruluşlarda ve diğer Bakanlıkların, Yüksek Öğretim Kurumları ve diğer kuruluşların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tasvip edilen kadrolarında Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler.»

«3. (fıkra) Pratisyenlikte toplam dört yıl Devlet hizmetini tamamlayanlar 1 inci fıkrada da uzmanlıkta belirtilen hizmeti yapmış sayılırlar.»

3. Kanunun maksadı : Sağlık personelinin ve özellikle tabiplerin, yurt sathına dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak, ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında çalışma mecburiyeti getirerek Devletin sağlık hizmetlerinin geliştirilmesini ve iyileştirilmesini temin etmektir.

4. Ancak 25 Ağustos 1981 tarihinden önce tıp fakültelerini bitirenler ile tıpta uzman olanları kapsam dışına çıkarılmış, bu tarihten sonra mezun olanlar ise bu Kanunun kapsamına alınmıştır.

5. Sonuç :

a. 25/8/1981 tarihinden önce Tıp Fakültelerini bitiren pratisyenlikte kamu kurum ve kuruluşlarında toplam 4 yıl Devlet hizmeti yapanlar, birinci fıkrada uzmanlıkta belirtilen hizmeti yapmış sayılmaktadırlar.

b. Ancak 25/8/1981 tarihinden önce (4) yıl Devlet hizmeti yapan pratisyen tabiplerin, bu tarihten sonra uzman olmaları halinde haklarında mezkûr Kanunun 3. üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı, uzmanlar için aranan 2 yıllık Devlet hizmeti mecburiyetine tabi olup olmayacakları hususunda uygulamada birliği temin etmek üzere,

Danıştay Kanunun 441/f maddesi gereğince konu ile ilgili istişari görüşün bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir. Bu yazıya ekli Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 11/3/1982 günlü ve Hukuk Müşavirliği 9211/285 sayılı yazısında ise aynen :

«25/8/1981 tarih ve 17439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 3 üncü maddesinin yorumunda aşağıda arzedilen hukuki tereddüt doğmuştur.

Mezkûr Kanunun 3 üncü maddesinin3 üncü fıkrasında «Tabipler, pratisyenlikte iki yıl ve uzmanlıkta iki yıl olmak üzere tabip atamakla yükümlü olduğu kurum ve kuruluşlarda ve diğer bakanlıkların Yüksek Öğretim Kurumları ve diğer kuruluşların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tasvip edilen kadrolarında Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler» hükmü öngörülmekte ve 3 üncü fıkrada «pratisyenlikte toplam dört yıl Devlet hizmetini tamamlayanlar 1 inci fıkrada uzmanlıkta belirtilen hizmeti yapmış sayılırlar» denilmektedir. Kanunun amacı bilindiği üzere Sağlık Personelinin ve özellikle tabiplerin yurt düzeyinde dengeli biçimde dağılımını sağlamak ve yükümlülük kapsamına giren personelin kamu kurum ve kuruluşlarında çalışma zorunluluğu getirerek sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi ve geliştirilmesini sağlamaktır. Kanunun yürürlük tarihi olan 25 Ağustos 1981 tarihinden önce tıp fakültelerini

bitirenler ile tıpta uzman olanlar bu Kanun kapsamı dışında bırakılarak bu tarihten sonra tıp fakültelerini bitirenler ve uzman olanlar mezkûr Kanun kapsamına alınmışlardır.)Ancak; Kanunun yürürlük tarihinden önce tıp fakültelerini bitirerek 4 yıl kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet hizmeti yapan pratisyen tabiplerin 25/8/1981 tarihinden sonra uzman olmaları halinde yukarıda açıklanan hususlar ve de mezkûr Kanunun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile istisna getiren «Pratisyenlikte toplam dört yıl Devlet hizmetini tamamlayanlar 1 inci fıkrada uzmanlıkta belirtilen hizmeti yapmış sayılırlar» hükmüne göre iki yıl uzman olarak Devlet hizmeti ile yükümlü tutulamayacağı düşünülmektedir. Ancak, herhangi bir yanlış uygulamaya yol açmamak için 25/8/1981 tarihinden önce tıp fakültelerinden mezun olup da dört yıl kamu kurum ve kuruluşlarında pratisyen olarak çalışmış oln tabiplere bu tarihten sonra uzman olmaları halinde Kanunun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Danıştay Başkanlığından görüş alınmasının teminini izinlerine arz ve teklif ederim.» denilmektedir.

Çağırımız üzerine gelen Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Hukuk Müşaviri Emine Tunalı ve Özlük İşleri Müdürü Özcan Ünal dinlendikten sonra,

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair 21/8/1981 günlü ve 2514 sayılı Kanunun yükümlülüğü belirleyen 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, tabiplerin pratisyenlikte iki yıl, uzmanlıkta iki yıl olmak üzere, toplam eylemi olarak dört yıl süre ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yasalara göre tabip atamakla yükümlü olduğu, kurum ve kuruluşlarda ve diğer bakanlıkların, Yüksek Öğretim Kurumları ve diğer kuruluşların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tasvip edilen kadrolarında Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları, 3 üncü fıkrasında ise pratisyenlikte toplam dört yıl Devlet hizmetini tamamlayanların birinci fıkrada uzmanlık için öngörülen hizmeti yapmış sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Duraksama, söz konusu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce, pratisyen olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında dört yıl Devlet hizmeti yapan, ancak, Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra uzman olan tabiplerin, pratisyenlikte toplam dört yıl Devlet hizmetini tamamlayanları, uzmanlıktaki hizmet yükümlülüğünden bağışık tutan hüküm kapsamında kabul edilip edilmeyecekleri hususundan doğmaktadır.

Yasa, 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında bu Yasa yönünden Devlet hizmetinin niteliğini belirtmiştir. Bu, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yasalara göre tabip atamakla yükümlü olduğu kurum ve kuruluşlarda ve diğer bakanlıkların, Yüksek Öğretim Kurumları ve diğer kuruluşların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tasvip edilen kadrolarında yapılan tabiplik hizmetidir. Görüldüğü gibi, bunlar, Yasanın yürürlüğe girmesinden önce de yürütülmekte olan hizmetlerdi. Bu Yasayla getirilmiş olan yenilik, bunun bir yükümlülük haline getirilmesidir. Bu durumda sorunu çözümleyebilmek için, 2514 sayılı Yasada öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğü ile ondan önce yapılmış bulunulan ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yukarıya aynen alınan yazısında söz konusu edilen Devlet hizmetinin nitelikleri ve uygulanış ilkeleri arasında bir fark olup olmadığı konusu üzerinde durmak gerekmektedir. Bu hususta bilgi alınmak üzere çağırılan İdare Temsilcileri, devlet hizmeti yükümlülüğünün yerine getirileceği yerlerin belirlenmesinde uygulanan ilkelerle 2514 sayılı Yasadan önce, pratisyen tabiplerin atanmasında uygulanan ilkeler arasında bir fark olmadığını, tabiplerin atanacağı yerlerin aynı esaslara göre saptandığını belirtmişlerdir. Hizmetin ve hizmet yerlerinin belirlenmesinde uygulanan ilkelerin aynı olması karşısında, bunun Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olmasının uzmanlıktaki mecburi

hizmet yükümlülüğünden bağışıklık yönünden farklı sonuçlar doğurmasının ,hatta bir yükümlülük söz konusu 'değilken, bunu kendi istekleriyle yapanların hizmetlerinin bu yönden geçersiz ve değersiz sayılmasının adalet ilkelerine uygun düşmeyeceği açıktır. Aksine bir anlayış, aynı hizmetin değişik zamanlarda yapılmış olmasının devlet hizmeti olarak farklı değerde ve hükümde sayılması gibi bir sonuç doğuracaktır ki, yasa koyucunun böyle bir amaç güttüğünü düşünmek olanağı yoktur.

Bu nedenlerle, Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 3 üncü maddesi 3 üncü fıkrasının, Yasanın yürürlüğe girdiği 25/8/1981 tarihinden önce, bu Yasanın 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen yerlerde pratisyen olarak dört yıl çalışmış bulunan ve bu tarihten sonra uzman olan tabipler hakkında da uygulanması gerekeceği, mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12/4/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/145
Karar No : 1982/145

Özeti : 657 sayılı Yasaya tabi bir kurumdan Milli İstihbarat hizmetleri sınıfına geçen ve bu sınıfın giriş derecesini aşmış bulunan bir memura, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin A bendinin (8 - a) fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğu Hk.

657 sayılı Kanuna tabi bir kurumdan Milli İstihbarat hizmetleri sınıfına geçen ve bu sınıfın giriş derecesini aşmış bir memura 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin A bendinin (8 - a) fıkrasının uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla gönderilen Başbakanlığın 29/6/1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19 - 348 - 08751 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin ortak hükümleri (F) bendinin üçüncü fıkrasında; «Milli İstihbarat hizmetleri sınıfına yapılan atamalarda bu madednin A bendinin (8/a-b) fıkrasındaki derece ve kademe ilerlemesi ile ilgili hükümleri uygulanır.» denilmiş ve aynı Kanunun 36 ncı maddesinin A bendinin (8/a - b) fıkrasında da; «İlkokul, ortaokul ve dengi okulları bitirenler, ilkokul ve ortaokulu bitirenlerin giriş derecelerine iki derece,

Lise ve dengi okulları bitirenler, liseyi bitirenler için tespit edilen giriş derece ve kademesine bir derece bir kademe,

Yüksek öğrenimi bitirenler aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tespit edilen giriş derece ve kademesine bir derece,

İlave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınırlar.» hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi de memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükseltilmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerine cevaz vermektedir.

İlk defa Devlet memuru olanlarla, başka bir kurumda çalışan ve Milli Emniyet hizmetleri için tespit edilen giriş derece ve kademesinin altında bulunanların, Milli Emniyet hizmetleri sınıfına geçmeleri halinde bu sınıfın giriş derece ve kademeleri sınıfına geçmeleri halinde bu sınıfın giriş derece ve kademesine yükseltilmeleri mümkün olmaktadır. Ancak, 657 sayılı Kanuna tabi bir kurumdan Milli İstihbarat hizmetleri sınıfına geçen ve bu sınıfın giriş derecesini aşmış bulunan bir memura, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin A bendinin (8 - a) fıkrasının uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususundaki görüşünüzün, 2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1297 sayılı Yasayla değiştirilen 36 ncı maddesinin F bendinin üçüncü fıkrasında, Millî İstihbarat hizmetleri sınıfına yapılan atamalarda bu maddenin A bendinin (8/a - b) fıkralarındaki derece ve kademe ilerlemesi ile ilgili hükümlerin uygulanacağı, söz konusu A bendinin (8/a) fıkrasında ise, ilkokul ve dengi okulları bitirenlerin, ilkokul ve ortaokulu bitirenlerin giriş derecelerine iki derece, lise ve dengi okulu bitirenlerin, liseyi bitirenler için tespit edilen giriş derece ve kademesine bir derece bir kademe, yüksek öğrenimi bitirenlerin aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tespit edilen giriş derece ve kademesine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınacakları hükme bağlanmıştır.

Millî İstihbarat hizmetleri sınıfına girenler için, öteki sınıflara göre daha yüksek giriş dereceleri öngörülmüş olmasının amacı, kukusuz, hizmetin, önemi ve güçlüğü nedeniyle bu sınıfta çalışanlara, daha yüksek parasal olanaklar sağlamak, böylece bir yandan da hizmeti daha cazip hale getirmektir. Bu bakımdan, başka bir kurumda çalışan ve Millî İstihbarat hizmetleri sınıfı için saptanan giriş derecesini aşmış bulunan bir memurun, bu sınıfa geçişinde, yukarda söz konusu edilen hükümlerden yararlandırılması, Yasanın amacına uygun bir uygulama olacaktır.

657 sayılı Yasanın İdare yazısında söz konusu edilen 74 üncü maddesinin memurların bu Yasaya tabi kurumlar arasında kazanılmış hak dereceleri üzerinden ya da 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan ya da öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu yolundaki hükmünün, giriş dereceleri farklı olmayan sınıflardaki geçişleri öngörmekte olduğunu, bu bakımdan yukarda söz konusu olan uygulamayı engellemediğini kabul etmek ve bu maddede yer alan «kazanılmış hak derecesinin» geçilecek yeni sınıf için 36 ncı maddede farklı giriş dereceleri öngörülmüş ise, buna göre bulunacak derece biçiminde anlaşılmak yerinde olur.

Bu nedenlerle 657 sayılı Yasaya tabi bir kurumdan Millî İstihbarat hizmetleri sınıfına geçen ve bu sınıfın giriş derecesini aşmış bulunan bir memura, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin A bendinin (8 - a) fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7/7/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/101
Karar No : 1982/112

Özeti : Atom Enerjisi Komisyonunda görevlendirilen üniversite öğretim üyelerine 7256 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde öngörülen tazminatın ödenmesine yasal bir engel bulunmadığı Hk.

Atom Enerjisi Genel Sekreterliğine bağlı Lalahan Veterinerlik ve Hayvancılıkta Nükleer Araştırma ve Uygulama Enstitüsünde görevlendirilen Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Temel Bilimler Bölümü Öğretim Üyesine ödenecek tazminat konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 23/4/1982 günlü ve K. K. T. D. 18/174 - 167/03803 sayılı yazısına ekli Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğinin 16/4/1982 günlü ve HUK : 8100-34 sayılı yazısında aynen :

«Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ş. Kaya Göksoy, Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine bağlı, Lalahan Veteriner Hekimlik ve Hayvancılıkta Nükleer Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü görevini Ağustos 1979 tarihinden beri vekâleten yürütmektedir.

Doç. Dr. Ş. Kaya Göksoy; Atom Enerjisi Komisyonu'nun 16/7/1979 tarih ve 1876 sayılı kararı gereğince (Ek 1) iki yıl süreyle maaşını bağlı bulunduğu Üniversiteden almak ve tüm özlük hakları saklı kalmak koşuluyla, 7256 Sayılı Türkiye Atom Enerjisi Programının Tatbik Şeklinde Kanunun 1. maddesi uyarınca anılan göreve getirilmesi uygun görülmüş ve 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 46. maddesine göre gerekli izin alınarak 26/10/1979 tarihinde Enstitüdeki görevine başlamıştır.

İki yıllık sürenin bitimini müteakip, AEK'nun 30/8/1981 gün ve 2091 sayılı kararıyla, söz konusu hizmet için adı geçenin görev süresinin iki yıl daha uzatılmasına A. Ü.'den müsaade edilmesi istenmiştir. (Ek 2)

AEK'nun bu isteği, Üniversite Senatosu'nca uygun görüldüğünden, Doç. Dr. Ş. Kaya Göksoy, Enstitüdeki görevine aynı koşullarla devam etmiştir.

Doç. Dr. Ş. Kaya Göksoy bu görevi nedeniyle 7256 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen tazminatın kendisine verilmesini talep etmiştir.

Konu hakkında Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinden görüş sorulmuş, Maliye Bakanlığı'ndan alınan cevapta, 7256 sayılı Yasanın tazminat ödenmesine ilişkin hükmünün 657 sayılı Yasanın (237/b) maddesi uyarınca yürürlükten kalktığını, dolayısıyla bu Yasa gereğince ücret ödenmeyeceğini bildirmiştir. (Ek 3)

Devlet Personel Dairesi ise, 7256 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen tazminatın ödenmesinde bir sakınca olmadığını bildirmiştir. (Ek 4)

Bu görüşler nedeniyle Doç. Dr. Ş. Kaya Göksoy'un tazminat verilmesine ilişkin talebine kesin bir yanıt verilememiştir.

Konu hakkında yapılacak uygulamaya açıklık kazandırılması için, 2575 sayılı Danışıay Kanunu'nun (23/e) fıkrası uyarınca Danışıtay Başkanlığından görüş alınmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu, Üniversite Senatosunca, Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine bağlı Lalahan Veterinerlik ve Hayvancılıkta Nükleer Araştırma ve Uygulama Enstitüsünde çalışmasına izin verilen Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi öğretim üyesine 7256 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Programının Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen tazminatın ödenip ödenmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

7256 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Programının Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, «Umumi mülhak ve hususi bütçeli dairelerle belediyelere ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseselere mensup memur ve hizmetlilerden atom enerjisi programı dahilinde Başvekâlet Atom Enerjisi Komisyonunca kendilerine bir vazife tevdiine ihtiyaç duyulanlar, esas görevlerine ait bütün hakları mahfuz kalmak ve maaş, ücret ve diğer tekmil özlük haklarını da bağlı bulundukları yerlerden almak şartıyla lüzum görüldüğü müddetçe Atom Enerjisi Komisyonu emrinde çalıştırılabilir. Bu suretle istihdam edileceklere istihdamlarının devamı müddetince verilecek tazminat İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tesbit olunur.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Daha sonra yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasa ile değiştirilen 237 nci maddesinin (b) bendinde, «20/6/1927 tarih ve 1108 sayılı, 30/6/1939 tarih ve 5856 sayılı, 28/2/1959 tarih ve 7244 sayılı Kanunlarla bu Kanunların ek ve tadilleri, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar.», aynı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 146 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, «Bu Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar, aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar, özel kanunlarındaki hükümlere tabidir.

Memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz.» hükümleri yer almıştır.

Bu durumda, sorunun çözümü, Devlet Memurları Kanununun 237. maddesinin yukarda söz konusu edilen (b) bendi hükmünün 7256 sayılı Yasanın yukarıya aynen alınmış bulunan 1 inci maddesi hükmünü, 657 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan kamu görevlileri yönünden de yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı Sorusunun yanıtlanmasına bağlıdır. Bunun için ise, 7256 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 657 sayılı Yasanın 146 ncı maddesine aykırı olup olmadığı, aykırı ise, hangi yönü ile aykırı olduğu hususunun incelenmesi gereklidir.

Bu noktada açıklığa varabilmek için, ilk önce, 146 ncı maddenin ikinci fıkrasının, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği ve yarar sağlanamayacağı yolundaki hükmünde yer alan «memurlar» sözcüğünün kapsamı ve içeriği üzerinde durmak gerekmektedir. Bu sözcükle amaçlanan, aynı maddenin birinci fıkrasında, «Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar» biçiminde ifade edilen kimseler midir, yoksa bu sözcük, bu fıkrada «aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar» biçiminde ifade edilen ve 657 sayılı Yasa-

nın kapsamı dışında bulunan kimseleri de kapsamına almakta mıdır? 657 sayılı Yasa, sadece 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan memurların özlük işlerini düzenlemekte bulunduğuna, aynı maddenin 146 ncı maddede maddî bir hata sonucu ikinci fıkra olarak belirtilen üçüncü fıkrasında yer alan öteki kamu görevlilerinin özlük işleriyle ilgili düzenlemeler içermediğine ve bunların özlük işlerinin özel yasaları hükümlerine bağlı olacağını belirttiğine göre, 146 ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan «memurlar» sözcüğüyle, sadece, bu Yasa hükümlerine bağlı bulunan memurların amaçlandığı kuşkusuzdur. Aksine bir anlayış, haklarında yeni yasal düzenlemeler yapılmayan kamu görevlilerine ilişkin mevcut yasal düzenlemelerin ortadan kaldırılması gibi hukuken kabulü olanaksız bir sonuç yaratır. Bu durumda 657 sayılı Yasa hükümleriyle, bu Yasanın kapsamına almadığı, haklarında düzenlemeler içermediği kamu görevlilerine ilişkin mevcut düzenlemeler arasında aykırılık söz konusu olamayacağı için, bu Yasaya aykırı hükümleri yürürlükten kaldıran hükmün bu düzenlemeleri de kapsamına aldığı, onları yürürlükten kaldırdığı düşünülemez. Böyle olunca, 7256 sayılı Yasanın söz konusu 1 inci maddesinde yer alan ve tazminat verilmesini öngören hükmün, ancak 657 sayılı Yasaya bu Yasa kapsaminda bulunan memurlara bu Yasada sağlananlar dışında ödeme yapılmasını öngören yönüyle aykırı olduğunun ve bu yönüyle hükümsüz hale geldiğinin, 657 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan kamu görevlileri yönünden yürürlükte bulunduğunun kabulü zorunludur.

Belirtilen nedenlerle; 657 sayılı Yasanın 237 nci maddesinin (b) bendinde yeralan ve yukarda söz konusu edilen yürürlükten kaldırma hükmü, sadece kendi kapsamında bulunan memurlara ilişkin düzenlemeler bakımından hüküm ifade edebileceğine, üniversite öğretim üyeleri, 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü dolayısıyla 657 sayılı Yasa kapsamında bulunmadıklarına göre, Atom Enerjisi Komisyonunda görevlendirilen üniversite öğretim üyelerine 7256 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde öngörülen tazminatın ödenmesine yasal bir engel bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13/5/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/102
Karar No : 1982/113

Özeti : Fakülte Kurulunun biçimsel veya bilimsel bir gerekçe gösterilmeksizin doktora tezinin reddi yolundaki işleminin iptali halinde Fakülte Kurulunun yeniden yapacağı inceleme sonucunda doktoranın kabul edilmemesi nedenlerini belirterek reddine karar verebileceği Hk.

Karadeniz Teknik Üniversitesi Temel Bilimler Fakültesi Doktora Yönetmeliği uyarınca doktora çalışmaları yapan bir adayın, doktorasının reddine ilişkin Fakülte Kurulu kararının Danıştay Sekizinci Dairesince iptali üzerine ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacıyla mütalâa istemi hakkında Başbakanlığın 29/4/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 18-174-168/03922 sayılı yazısına ekli Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 21/4/1982 günlü ve Hukuk Danışmanlığı 150 sayılı yazısında aynen :

«20 Mart 1975 günlü ve 15183 sayılı Resmî Gazete"de yayımlanarak yürürlüğe giren Karadeniz Teknik Üniversitesi Temel Bilimler Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin hükümleri uyarınca doktora çalışmaları yapan bir adayımız, bu yönetmelikte öngörülen tüm doktora aşamalarında başarılı olmuştur. Yani, belli kredi/saatlik ders, seminer, laboratuvar çalışmalarını yerine getirmiş; tezi, Doktora Komisyonunca kabul edilmiş; sözlü sınavı da başarmıştır. Doktora Komisyonunun 27/11/1980 günlü ortak raporu olumludur. Ancak, Fakülte Kurulunun 28/1/1981 günlü ve 139/3 sayılı toplantısında, adayın doktorasının reddine karar verilmiştir. Anılan karar şöyledir : «... Doktora dosyası incelendi. Yapılan görüşmelerden sonra, oylamanın gizli olarak yapılması kararlaştırıldı. Yapılan gizli oylama sonunda, doktoranın reddedilmesine karar verildi. (2 üye katılmadı. 5 kabul ,3 boş, 5 red)».

Aday, bu karara, 5/1/1981 günlü dilekçesiyle itiraz etmiştir. Üniversite Senatosunun 27/2/1981 günlü ve 146/2 sayılı toplantısında, bu kararın kesin karar olması nedeniyle yapılacak bir işlem olmadığına karar verilmiş ve durum 2/3/1981 günü adaya bildirilmiştir.

Bunun üzerine, aday doktorasının reddi işleminin iptali istemiyle 24/3/1981 günlü dilekçesiyle Danıştayda dava açmıştır.

Danıştay 8. Dairesinin, 26/10/1981 günlü ve Esas : 1981/698, Karar : 1981/3075 no. lu kararı özetle şöyledir : (... Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının anılan Yönetmelikte öngörülen tüm doktora aşamalarında başarılı olduğu; ancak, davalı öngörülen tü mdoktora aşamalarında başarılı olduğu; ancak, davalı Fakültenin Fakülte Kurulunca hiçbir gerekçe gösterilmeksizin doktorasının reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Fakülte Kurulunca, açıklanan 20. maddeye göre, Doktora Komisyonu tarafından hazırlanan ortak raporu inceleyerek, bu rapor uyarınca bir karara varılması gerekirken, şekli ya da bilimsel hiçbir gerekçe göstermeksizin doktoranın reddine karar verilmesinde İdare Hukuku ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline... 26/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

Böylece, aday hakkında yapılan işlem ortadan kalkmış; 28/1/1981 günlü statüye geri dönülmesi durumu doğmuştur.

Ne var ki, iptal kararını tebellüğ eden Fakülte Kurulu, adayın durumunu yeniden görüştüğü 24/2/1982 günlü ve 6/4 sayılı toplantısında, önce şu saptamayı yapmıştır : «... Genel bir durum değerlendirmesi yapılarak, bugünkü Kurulun 6/11/1981 tarihinde yürürlüğe giren 2547 sayılı Kanuna göre oluşturulan bir Fakülte Kurulu olduğuna, eski Kurulun kararlarının geçerliğini korumakla birlikte, bu Kurulun 6/11/1981 den daha önce başlatılabilecek şekilde eskiye dönük bir karar alamayacağına ve alınan kararların ancak karar tarihinden itibaren geçerli olabileceğine karar verilmiştir... Sonra da adayla ilgili şu kararı vermiştir : «... Doktora aşamalarında özde ve usulde bir hatanın olmadığı saptanarak yapılan açık oylamada doktoranın kabulüne (6 kabul, 3 red) karar verilmiştir.»

K. T. Ü. Temel Bilimler Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin 20. maddesine göre, Doktora Komisyonunun 27/11/1980 günlü ortak raporu olumludur. Ancak, Fakülte Kurulu, adayın doktorasının kabulünü 28/1/1981 tarihi itibariyle değil, 24/2/1982 tarihi itibariyle kararlatırmıştır.

21., 22., 23., ve 24. maddeler gereğince adayın tezi basılmıştır.

25. madde gereğince, Fakülte Kurulunun doktoranın kabulü hakkındaki kararı, doktor unvanının tevcihi maksadıyla dosyasıyla birlikte Senatoya sunulmuştur. Senato, önce, 19/3/1982 günlü ve 10/1 sayılı toplantısında, incelenmesine ve gelecek toplantıda ele alınmasına karar vermiştir. Bunu takiben, 26/3/1982 günlü ve 11/2 sayılı toplantısında, açık oylama sonucu, adaya doktor ünvanı verilmesini (9 kabul, 1 red) kararlaştırmıştır. Böylece aday doktor unvanını kulanma hakkını elde etmiştir. çünkü, 25. maddeye göre, doktor unvanı, Senatonun tevcih kararından önce kullanılamaz.

Görülüyor ki adayın doktorası, 28/1/1981 tarihinde kabul edilmiş olsaydı bile, Senatonun tevcih kararı olmadan, aday doktor unvanını kullanamayacaktı. Ancak, Senato da geriye yürür bir tevcih kararı verebildiği takdirde, adayın daha önceki bir tarihte doktor unvanını kullanabilmesi söz konusu olabilirdi.

İşte davacının bu aşamadaki isteği, doktor unvanını eski tarihten geçerli olarak almaktır. Çünkü, böylece, birikmiş özlük hakları doğacaktır.

Yukarıda sergilenen duruma göre, sorularımız şunlardır : Fakülte Kurulu, adayın doktorasını 28/1/1981 tarihinden geçerli olarak mı kabul edecektir? Böyle olacaksa, Sennato, adaya doktor unvanını hangi tarihte tevcih edebilecektir? Yani, 28/1/1981 tarihini izleyen ilk veya ikinci Senato toplantısı tarihi mi esas alınacaktır? Makul bir süre nasıl saptanacaktır? Senato, tevcih kararını, Fakülte Kurulunun kararı geldikten sonra verdiğine göre adayın doktor unvanını alması işleminde kazanılmış hakkının çiğnenmesi, başka bir açıdan da Danıştayın iptal kararına uyulmamış olması söz konusu mudur?

Öte yandan, Danıştayın belirtilen iptal kararına karşın, Fakülte Kurulunun, yeniden yapacağı görüşmelerde, gerekçe göstererek, doktoranın yine reddini kararlaştırması olanağı var mıdır?

Yukarda sergilenen durum, Üniversitemiz için, belirtilen adaydan başka öğretim elemanları için de söz konusu olduğundan ve işlemin mali yönleri bulunduğundan, çözümlenmesine, en yetkili yargı organınca ışık tutulmasında yarar görülmüştür.

Doktora Yönetmeliğinin örneği eklidir.

Buna göre, Danıştaydan danışsal görüş alınarak, Rektörlüğümüze bildirilmesi önemle arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1 — Bir idari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararının, işlemin tesisi sırasında, unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi ortadan kaldırarak tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağladığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen (makable şamil) sonuçlar doğurduğu, başka bir deyişle, işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkisi bulunduğu İdare Hukukunun ilkelerindendir.

Olayda, iptal kararının tebliği üzerine, Fakülte Kurulunca 24/2/1982 tarihinde yapılan toplantıda «Özünde ve biçiminde bir hatanın olmadığı saptanarak doktoranın kabulüne karar verildiğine» başka bir deyişle sakat olmadan yapılabilme koşullarını yapıldığı sırada taşıdığı idare tarafından kabul edildiğine ve yukarıda açıklanan ilke uyarınca, bir idari işlem iptal edilmekle hukuken tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağına göre, doktoranın, red işleminin tesisi tarihinden geçerli olarak kabulünün yerinde olacağı,

2 — Fakülte Kurulu kararı ile doktoranın tevcihine ilişkin Senato kararı arasında geçecek makul süre için, matematik bir ölçü verilmesinin mümkün bulunmadığı, bunun saptanmasında, hizmetin normal işleyişi içinde benzeri olaylarda geçen sürenin esas alınması gerektiği ;

3 — Danıştay Sekizinci Dairesinin anılan kararında, dava konusu işlem, «Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının anılan Yönetmelikte öngörülen tüm doktora aşamalarında başarılı olduğu, ancak davalı Fakülte Kurulunca hiçbir gerekçe gösterilmeksizin doktorasının reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Fakülte Kurulunca «açıklanan 20 nci maddeye göre Doktora Komisyonu tarafından hazırlanan ortak raporu inceleyerek bu rapor uyarınca bir karara varılması gerekirken şeklî ya da bilimsel hiçbir gerekçe göstermeksizin doktoranın reddine karar verilmesinde İdare Hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle iptal edilmiştir. Görüldüğü gibi, iptal nedeni, dava konusu işlemde doktoranın reddini gerektiren biçimsel ya da bilimsel nedenlerin açıklanmamış olmasıdır ve adayın doktora çalışmalarında biçimsel ya da bilimsel açıdan hiçbir eksiklik bulunmadığını ve bu nedenle kabulü gerektiğini ortaya koymakta değildir. Bu durumda, Fakülte Kurulunun yeniden yapacağı inceleme sonunda, doktoranın kabul edilmemesini gerektiren nedenler varsa, bunları belirterek doktoranın reddine karar verebileceği;

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17/5/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/144
Karar No :: 1982/157

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin A bendinin ikinci cümlesinde öngörülen işlerin yapılması koşuluyla öğretim yardımcılarına gündelik ödenmesi gerektiği Hk.

Öğretim Yardımcılarının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 39 uncu maddesinin (a) bendi uyarınca geçici olarak görevlendirilmeleri halinde kendilerine aynı maddenin (b) bendi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı, yolluk veya inceleme ve araştırma giderleri dışında gündelik ödenip ödenmeyeceği konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 29/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-179/05058 sayılı yazısıyla gönderilen Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 11/6/1982 günlü ve 136-515-3321 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere yürürlükten kaldırılan 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının yurt içinde ve yurt dışında görevlendirilmeye ilişkin 40. maddesi 3. fıkrasında «Yukarıdaki fıkralar uyarınca üniversite hesabına yurt dışında görevlendirilecek öğretim üyelerine verilecek yolluklar hakiki yol masrafları ödenmek ve gündelikleri yurt dışına gönde-

rilen Devlet memurlarına verilen gündeliklerin aynı olmak üzere genel hükümler çerçevesinde ödenir.» hükmü yer almakta 5. fıkrasında ise «Yurt dışında görevlendirilen asistanlara ve tıpta uzmanlık yetkisi olanlara burs temin edilmişse bunlar da maaşlı izinli sayılırlar. Burs temin edilemeyen asistanlarla kurumları adına üniversitede doktora öğrenimi yapan veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanacak maaşlı elemanlar maaşlı izinli sayılmakla beraber dış ülkedeki masrafları ilgili kurumların bütçelerinde yer alan dış ülkelerde okuyan öğrencilerle ilgili fasıl ve maddelerden doktora öğrencilerine ödenen ödenek seviyesinde ödenir.» esasa bağlanmakta idi.

2547 sayılı Yasanın konuya ilişkin 39. maddesi (a) fıkrası ikinci cümlesinde «Öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına bir haftaya kadar dekan enstitü ve yüksek okul müdürleri, onbeş güne kadar rektörler izin verebilirler. Bu şekilde onbeş günü aşan veya yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği masrafların üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayı gereklidir.» getirilmiş olup, yalnız yolluk ile araştırmanın incelemenin gerektirdiği masraflardan söz edilmiş aynı madde (b) fıkrasında öğretim üyeleri için gündelik ve ödeme konusuna açıklık getirildiği halde 2547 sayılı Yasa 3. maddesi ile tanımlanan öğretim elemanlarından öğretim yardımcılarına yolluk veya araştırmanın incelemenin gerektirdiği masrafları dışında gündelik verilip verilemeyeceği ve ödeme koşulları hususu açıklığa kavuşturulmamıştır.

2547 sayılı Yasa 62. maddesi ile getirilen «Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu Kanunun bu Kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır.» hükümleri karşısında (39/b) fıkrası hükmünün öğretim yardımcıları içinde kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı, gündeliklerinin öğretim yardımcıları için inceleme ve araştırma masrafları içinde mütalâa edilip edilemeyeceği konularında tereddüte düşülmüştür.

Uygulamalarımıza esas teşkil etmek üzere Danıştay'dan istişari mütalâa alınmasına gereğini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 39 uncu maddesinin (a) bendinde, öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve mesleki ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına, bir haftaya kadar dekanin enstitü ve yüksek okul müdürlerinin, onbeş güne kadar rektörlerin izin verebileceği, bu şekilde

onbeş günü aşan veya yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği giderlerin üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda ise, ilgili yönetim kurulunun kararının ve rektörün onayının gerekeceği hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi, madde hükmünde sözü edilenler «öğretim elemanları» dır. Yine aynı Kanunun 3 üncü maddesinde ise, öğretim yardımcıları öğretim elemanlarından sayılmıştır. Bu durumda, öğretim yardımcılarının bu madde hükümlerinden yararlanacağı açıktır.

Öte yandan, 39 uncu maddenin (b) bendinde; «kurumları adına yurt dışında görevlendirilecek öğretim üyelerine verilecek yollukların yol masraflarının ve gündeliklerin, yurt dışına gönderilen Devlet memurlarına verilen gündeliklerin aynı olmak üzere genel hükümler çerçevesinde ödenir» hükmü yer almış bulunmaktadır. Burada geçen «genel hükümler» ibaresiyle, yasakoyucunun, Devlet Memurları hakkında uygulanan hükümleri amaçladığı kuşkusuzdur. Ayrıca, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 1 inci maddesinde genel bütçeye dahil dairelerle, katma ve hususi bütçeli idarelerin ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseselerin, özel kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküllerin ve yukarıda yazılı daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseselerin bu Kanuna tabi oldukları, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 57 nci maddesinde ise, yüksek Öğretim üst kuruluşları ile yüksek öğretim kurumlarının bütçelerinin, genel ve katma bütçelerin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanacağı, yürürlüğe konacağı ve denetleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Bütün bu hükümler, üniversitelerin, Harcırah Kanununa tabi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 39 uncu maddesinin (a) bendinin ikinci cümlesinde geçen «yolluk» sözcüğünü Harcırah Kanunu hükümlerine göre değerlendirmek gerekir. Harcırahın ögelerini belirleyen 6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde; harcırahın, bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını içerdiği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, «yolluk», harcırahın belirlenmesinde onun içinde yer alan ögelerden biri değildir. Bu durumda, Yasada sadece yolluk verilmesinin öngörüldüğü, harcırahın ögelerinden bir diğeri olan gündelik verilmesinden söz edilmemesi dolayısıyla bunun ödenemeyeceği yolundaki bir düşünceye yasal açıdan yer olmamak gerekir. Şu hale göre, bu hükümde yer alan yolluk sözcüğünün ne anlamda kullanıldığı konusu üzerinde durmak gereksinimi vardır. Bu sözcüğün, dilimizde, harcırah anlamında kullanılmakta olduğu bilinen bir hususdur. Böyle olunca, «yolluk» sözcüğünü bu anlamı ile değerlendirmek gerekir. Harcırah Kanununda, gündeliğin hangi hallerde ödeneceği hususu sürekli ve geçici görevlendirilmeye ilişkin 10 uncu madde ve ilgili hükümlerde esasa bağlanmıştır.

Yasakoyucunun, bu Yasa hükümlerine tabi oldukları yukarda açıklanan üniversite personelini, bu Yasaya göre almak hakkına sahip oldukları gündelikten yoksun bırakmayı hiç bir zaman amaçlamayacağı kuşkusuzdur.

Ancak madde hükmüyle yolluk verilmesini gerektiren hallerde ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayının aranması biçiminde bir düzenleme getirilmek suretiyle yolluk verilmesi bu işlemlerin tamamlanmasına bağlanmıştır.

Bu nedenlerle, 2547 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin A bendinin ikinci cümlesinde öngörülen işlerin yapılması koşuluyla öğretim yardımcılarına gündelik ödenmesi gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13/7/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/6
Karar No : 1982/4

Özeti : 2577 sayılı Yasanın, yürürlüğe girmesinden önce verilen yürütmenin durdurulması kararlarında 90 günlük süre sonunda hükümsüz kalacağı Hk.

Atama işlemleri hakkında Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin 9/3/1978 gün ve E : 1978/151, K : 1978/199 sayılı istişarî görüşüne göre uygulanmasında Anayasa Düzeni Hakkında Kanun hükümleri yönünden doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 20/11/1981 günlü ve Özlük İşleri Genel Müdürlüğü 303-14020 sayılı yazısına ekli, Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığının Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığı ifadeli 13/11/1981 günlü ve 63-0.1.1.8.113-81-5586 sayılı yazısında aynen :

«Teşkilâtımız Sosyal Planlama Dairesi Başkanı, Timur ERKMAN, 16/1/1980 tarih ve 23543 sayılı Kararname ile bu görevden alınarak 1 inci derece kadrolu Müsteşarlık Müşavirliğine atanmıştır.

İlgili hakkında tesis olunan işlemin iptali ve dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması talebiyle Danıştay'a dava ikame etmiştir.

Konuyu inceleyen Danıştay 5 inci Dairesi 29/9/1981 tarih ve E : 1980/5360 sayılı ara kararı ile işlemin yürütülmesini dava sonuna kadar durdurmuştur.

Malûmları olduğu üzere, Anayasa'nın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi idareyi Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecbur tutmuştur.

Nitekim Danıştay 3 üncü Dairesinin Genel Kurul tarafından onanan 9/3/1978 tarih ve 1978/151, K : 1978/199 sayılı kararında, «Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alması halinde dahi yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlıyacağı» kabul olunarak her halde yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

Bu durumda da; Sosyal Planlama Dairesi Başkanlığına, 6/11/1980 tarih ve 25179 sayılı Kararaname ile Kâzım OKSAY'ın atanmış olmasına rağmen, Timur ERKMAN'ın kendisi ile ilgili işleme karşı almış olduğu yürütmenin durdurulması kararına uyulması ve adı geçenin eski hukuki durumunun devamının sağlanması lüzumu hasıl olmuştur.

Ancak 28 Ekim 1980 tarih ve 17145 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen 2324 sayılı ANAYASA DÜZENİ HAKKINDAKİ KANUN'un 4 üncü maddesinde «Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve Üçlü Kararnamelerin yürütmenin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, Danıştay'ca Sosyal Planlama Dairesi Başkanlığına 12 Eylül 1980 tarihinden sonra, yani 6/11/1980 tarihinde Üçlü Kararname ile yapılan atama hakkında yürütmenin durdurulmasr ve iptali kararı verilemiyeceğinden, Timur ERKMAN'ın almış olduğu yürütmenin durdurulması kararının da 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkan Üçlü Kararnameyi geçersiz kılacak şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bu ve benzeri uygulamalara esas olmak üzere ve hasıl olan bu tereddütün giderilebilmesi için Danıştay'dan istişarî mütalâa alınmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında «yürütmenin durdurulmasına 90 gün için karar verilebilir. Tarafların istemi üzerine gerekçeli olarak yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi mümkündür.», aynı maddenin 10 uncu fıkrasında ise, «Sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilân edildiği bölgelerde görevli olan veya sonradan bu bölgelerde görevlendirilen kamu personeli hakkında yapılan idarî işlemlere ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.» denilmektedir.

64 üncü maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe giren bu Kanun hükümleri, usule ilişkin olmalar nedeniyle kamu düzenini ilgilendirdiğinden, Kanunda aksine bir hüküm de olmadığı cihetle yürürlüğe girmelerinden önceki olayların yürürlüğe girmelerinden sonraki sonuçlarını kapsamak üzere derhal etki gösterirler. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararının verildiği tarihten başlayarak 27 nci maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen doksan günlük süre geçmiş olmakla Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hükümsüz kalacağı, tüm ülkede sıkıyönetim ilân edilmiş olduğundan, aynı maddenin sözü edilen 10 uncu fıkrası hükmü dolayısıyla da söz konusu davada yeni bir istem üzerine dahi yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, bir yürütmeyi durdurma kararının varlığı söz konusu edilemeyeceği cihetle, konu hakkında düşünce bildirilmesine gerek bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8/2/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/132
Karar No : 1982/135

Özeti : TRT Kurumunun «TRT Sitesi Mimarı Proje Yarışması» ile ilgili olarak, «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» hükümlerini gözönünde bulundurmak zorunda bulunduğu Hk.

Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün inşa ettireceği TRT Sitesi için açılacak proje yarışmasında Bayındırlık Bakanlığınca yürürlüğe konulan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» hükümlerinin dikkate alınıp

alınmayacağı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş isteğini içeren Başbakanlığın 11/6/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-177/04827 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 11/6/1982 günlü ve Hukuk Müşavirliği 17-00/792 sayılı yazısında aynen :

«1. a) 359 sayılı Türkiye - Radyo - Televizyon Kurumu Kanunu'nun 1568 sayılı Kanun ile değişik 1 inci maddesinin birinci cümlesinde ,TRT Kurumu'nun «Bir kamu tüzel kişisi» olduğu belirtilmiştir.

b) Aynı Kanunun 24 üncü maddesinde, «Kurum'un Sermayesi» ne ilişkin hüküm getirilmiş ve 28 inci maddesinde, «Kurum'un işletme programlarının, yıllık yatırım ve finansman programının ve yıllık bütçesinin Yönetim Kurulu'nun kararıyla kesinleşeceği» açıklanmıştır.

c) Bu Kanun'un 42 nci maddesinin birinci fıkrasında, «Kurum ve Kuracağı ortaklıklar hakkında 14 Haziran 1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu ile 2 Haziran 1934 tarihli ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve bu Kanunların ek ve değişikliklerinin uygulanmayacağı» hükmü öngörülmüştür.

d) 359/1568 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde, Yönetim Kurulu'nun, «Kurum'un yüksek karar ve yönetim organı» olduğu belirtildikten sonra, Yönetim Kurulu'nun diğer görevleri yanında, «Genel Müdürlükçe gerekli görülecek konularda prensip kararları almak; Kurumla ilgili ve başka mercie bırakılmamış konularda karar almak...» hususları da sayılmıştır.

e) Aynı Kanun'un 33 üncü maddesinde, «Bu Kanundaki özel hükümler ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda Kurum hakkında İktisadi Devlet Teşekküllerine uygulanan genel hükümler uygulanır. Bu hükümlerin uygulanmasında ilgili Bakanlık Başbakanlıktır.» denilmektedir.

f) Kurum, Çankaya'da, OR - AN Yolu üzerinde, kendi mevzuatı çerçevesinde kamulaştırmış olduğu 520.000 metrekarelik alan üzerinde «TRT Sitesi» inşaasını planlamış ve Yönetim Kurulunca, bu site ile ilgili «Mimari Proje Yarışması» na çıkılması uygun görülmüş ve proje müelliflerine dağıtılacak ödüller ile jüri üyelerine verilecek ücretlerin miktarları da belirlenmiştir.

Bununla birlikte, konunun değerlendirilmesinde, Bayındırlık Bakanlığınca yürürlüğe konulan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» hükümlerinin de gözönüne alınmasının gerekip gerekmediği hususunun açıklığa kavuşturulmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

2. a) Sözü edilen «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» nin dayanağını, 1972 yılında yürürlüğe konulan 1609 sayılı Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Kanunu'nun 23 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1939 tarihli ve 3611 sayılı Nafia Vekâleti Teşkilât ve Vazifelerine Dair Kanun'un 1 inci maddesinin (h) bendi teşkil etmektedir.

Bu maddede aynen, «Nafia Vekâleti» aşağıda yazılı iş ve vazifeleri yapar :

a - Demiryolları ve limanlar inşaatı işleri,

b - Su işleri,

c - Şose ve köprü işleri,

d - Yapı ve imar işleri,

e - Nafia, şirket ve müesseseleri işleri,

f - Umumi ve hususi kanunların tahmil eylediği işler,

g - Bu işleri görmeye ehliyetli fen adamlarının yetiştirilmesi,

h - Bu işlere müteallik her türlü şartname, mukavelename tipleriyle nizamnameler ve talimatnameler ihzarı.»
denilmekte idi.

b) Diğer taraftan, 3611 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası, «.... proje ve inşaatlarını kendi teşkilâtlarıyla yapmağa selâhiyettar olan mülhak bütçeli idareler, idarei hususiyeler, belediyeler vesair bilumum Devlet teşekkülleri, Nafia Vekâleti'nin tertip ve tanzim edeceği nizamname, talimatname ve şartnameler hükümlerine riayete mecburdurlar» hükmünü ihtiva etmekte idi.

c) Bayındırlık Bakanlığınca, 3611 sayılı Kanun'un yürürlüğü sırasında, bu Kanun'un yukarıda aynen nakledilen 1 inci maddesinin (h) bendi hükmü gereğince hazırlanan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarına Ait Yönetmelik» yürürlüğe konulmuştur.

d) Bu Yönetmeliğin, «Amaç ve Kapsam» kenar başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrası, «Bu Yönetmelik, Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarında izlenecek yol, görev, yetki ve sorumlulukları tayin ve tesbit eder. Resmî sektöre dahil kamu kuruluşları ve bunlara bağlı müesseseler bu Yönetmelik hükümlerine tabidir.» hükmünü ihtiva etmekte idi. (19/8/1970 tarihli ve 13584 sayılı Resmî Gazete).

Daha sonra, bu maddenin ikinci cümlesindeki «Resmî sektöre dahil» ibaresi metinden çıkarılmıştır. (11/9/1970 tarihli ve 13606 sayılı Resmî Gazete).

3. a) 1972 yılında yürürlüğe giren 1609 sayılı «Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Kanunu» nun 1 inci maddesi,

«Bayındırlık Bakanlığı'nın görevleri; Millî Savunma Bakanlığı'nın inşaat, Millî ve Nato Enfrastrüktür hizmetleri ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı Genel Müdürlüklere kanunlarla yapım yetkisi verilmiş olan özel ihtisas işleri hariç şunlardır :

a - Yapı işlerini,
b - Demiryolları inşaatını,
c - Limanlar ve kıyı tesisleri inşaatını,
d - Hava meydanları inşaatını,
e - Akaryakıt ve doğal gaz boru hatları ve tesisleri inşaatını ve esaslı onarımlarını yapmak veya yaptırmak,
f - 5539 sayılı Kanun esasları dairesinde karayollarının yapım ve bakımını sağlamak,
g - Bu işlerle ilgili tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatları hazırlamak ve yayınlamak,
h - Müteahhitlerle ilgili gizli sicilleri tutmak ve müteahhitlik karnesi vermek,
i - Özel idarelere ait yapı ve tesisleri yapmak ve yaptırmak,
j - Bu Kanunla verilen proje onama ve denetleme hizmetlerini ve diğer kanunlarla verilen işleri yapmak.»
Hükmünü ihtiva etmektedir.

b) 3611 sayılı Kanun'un yukarıda nakledilen 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne karşılık, 1609 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde,

«Devlet daire ve müesseseleri, katma bütçeli daireler, özel idareler ve belediyeler, 1 inci maddenin (g) paragrafında sözü edilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak mecburiyetindedirler.»
hükmü öngörülmüştür.

4. 1609 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (g) bendine göre, «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışma Yönetmeliği» nin yeniden hazırlanıp yürürlüğe konulması gerektiği halde; bu yola gidilmeksizin, 3611 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (h) bendi uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunan bu Yönetmeliğin, bazı maddelerinin değiştirilmesi suretiyle, yürürlükte bırakıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, 1609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, mezkûr Yönetmelik'te yapılan tüm değişikliklerde, bu husus, değişikliklere ilişkin Yönetmelikler'in 1 inci maddelerinde «19/8/1970 gün ve 13584 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarına Ait Yönetmelik» şeklinde açıkça ifade edilmiştir. (27/4/1977 tarih ve 15921: 22/2/1980 tarih ve 16908; 24/7/1980 tarih ve 17057 sayılı Resmî Gazete'ler).

5. Yürürlükten kaldırılmış bulunan 3611 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen «bilumum Devlet teşekkülleri» ibaresi karşılığı olarak, sözü edilen Yönetmeliğin 2 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan «Kamu Kuruluşları» ibaresi, 1609 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde «bilumum Devlet teşekkülleri» ibaresine yer verilmemiş olmasına rağmen, Yönetmelik bünyesinde bugüne kadar muhafaza edilegelmiştir. Yönetmeliğin bu hükmünün, bu şekli ile, açıklanan bu hukuki durum muvacehesinde, bugün için bağlayıcı olamayacağı mütalâa edilmektedir.

6. Kaldı ki, TRT Kurumu hukuki statüsü itibariyle, 1609 sayılı Kanun'un yukarıda nakledilen 18 inci maddesinde sayılan «Devlet daire ve müessesesi», «Katma bütçeli daire», «Özel idare» ve «Belediye» kavramlarından hiç birine dahil bulunmamaktadır.

Nitekim bu görüş, Yüce Danıştay'ın, TRT Kurumu'nun hukuki yapısı ile ilgili olarak vermiş bulunduğu muhtelif kararlarında açıkça belirlenmiştir.

Açıklanan bu hukuki nedenlerle, TRT Kurumu'nun, Bayındırlık Bakanlığınca hazırlanıp yürürlüğe konulan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışma Yönetmeliği» hükümlerine tabi olmaması gerektiği düşünülmektedir.

Bununla birlikte, TRT Kurumu'nun, «TRT Sitesi Mimari Proje Yarışması» ile ilgili olarak, Bayındırlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulmuş bulunan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışma Yönetmeliği» hükümlerini de gözönünde bulundurmak suretiyle konuyu değerlendirmesi gerekip gerekmediği hususunun açıklığa kavuşturulmasını teminen, Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasının uygun olacağı mütalâa edilmektedir.

Keyfiyeti takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Duraksama, idare yazısında da belirtildiği gibi, TRT Kurumunun «TRT Sitesi Mimari Proje Yarışması» ile ilgili olarak Bayındırlık Bakanlığınca yürürlüğe konulan, «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» hükümlerini gözönüne alması gerekip gerekmediği noktasından kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, sorunun çözümü için, TRT Kurumunun, 1609 sayılı Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Kanununun 18 inci maddesinin «Devlet daire ve müesseseleri, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler; 1 inci maddenin (g) paragrafında sözü edilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak mecburiyetindedirler» yolundaki hükmüyle bağlı bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesi gerekmektedir.

TRT Kurumu, 359 sayılı Kuruluş Yasanın 1 inci maddesi hükmüne göre bir kamu tüzel kişisi olup, 34 üncü maddesi hükmü gereğince 468 sayılı Yasa hükümlerine tabi Kamu İktisadi Teşebbüsüdür. Kurum, Kuruluş Yasasının 2 nci madesinin (b) bendi ile Devlet adına yurdun çeşitli yerlerinde radyo ve televizyon istasyonları ile tesisleri kurmak ve işletmek, bunları genişletmek ve geliştirmekle görevli kılınmıştır. Aynı Yasanın 42. maddesinde Kurumun, 1050 sayılı Yasa ile 2490 sayılı Yasa hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiş, 33 üncü maddesinde bu Yasadaki özel hükümler ile düzenlenenhususlar dışında kalankonulara, Kurum hakkında İktisadi Devlet Teşekküllerine uygulanan genel hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 440 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise, «Teşekkül ve müesseseleri genel muhasebe. Devlet alım - satım ve ihaleleriyle Devlet inşaatının tabi bulunduğu mevzuat hükümlerine ve Sayıştay'ın denetimine tabi değildir.» hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, kendi kuruluş Yasasında «özel hükümlerle düzenlenmiş» olmadığı için uygulamak durumunda bulunduğu 440 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden, TRT Kurumunun, Devlet inşaatının tabi bulunduğu mevzuat hükümlerine bağlı bulunmadığı sonucu açıkça ortaya çıkmaktadır.

«Devlet daire ve müesseseleri» ibaresinin, katma bütçeli idareleri, özel idareleri kapsamına almadığı açıktır ki, yasakoyucu, 1609 sayılı Yasanın 18 inci maddesinde «Devlet daire ve müesseseleri» nden sonra sözü edilen idareleri de zikretmiştir. Bu idareleri kapsabına almayan ibarenin Kamu İktisadi Teşebbüslerini kapsamına aldığı elbette düşünülemez. Bunu doğrulayan bir diğer husus da şudur : Yukarda sözü edilen 1609 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 3611 sayılı Nafia Vekâleti Teşkilât ve Vazifelerine Dair Kanunun 29 uncu maddesinde, «Milli Müdafaa Vekâletine ait bilumum inşaat ve tamirat ile hususi kanunlarla selâhiyet almış bulunan muvazenei umumîyeye dahil dairelerin yalnız bu işlere ait inşaatı kendi fen heyetleri tarafından yapılır.

Şu kadar ki, gerek bu daire ve müesseseler ve gerek proje ve inşaatlarını kendi teşkilâtlarıyla yapmağa selâhiyettar olan mülhak idareler, idarei hususiyeler, belediyeler vesair bilumum Devlet teşekkülleri, Nafia Vekâletinin tertip ve tanzim edeceği nizamname, talimatname ve şartnameler hükümlerine riayete mecburdurlar.» hükmü yer almıştır. 3611 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, İktisadi Devlet Teşekküllerine uygulanmakta olan 3460 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilâtlarıyla İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde, «Bu Kanun hükümlerine tabi teşekküller ile 26 ncı madde mucibince kurulacak müesseesler Muhasebei Umumiye, Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunlarının hükümlerine Divanı Muhasebatın murakabesine ve inşaat bakımından 2443 ve 2799 sayılı Kanunların hükümlerine tabi değildir» biçiminde bir hüküm içerdiği görülmektedir. Maddede sözü geçen 2443 sayılı Yasa, 3611 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırdığı Nafia Vekâletinin Teşkilât ve Vazifelerine Dair Kanun, 2799 sayılı Yasa ise, sözü edilen 2443 sayılı Yasaya ek Yasadır. 2443 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, «Devlet daire ve müesseselerine», 2799 sayılı Yasanın Yapı İşleri Umum Müdürlüğüne ilişkin 2 nci maddesinde, «Devlet daire ve müesseselerine ve vilâyet hususi idarelerine» ait her türlü inşaat işlerinin Bayındırlık Bakanlığınca yapılacağı hükme bağlanmış olmasına karşılık, 3460 sayılı Yasada, yukarda belirlenen esas, açıkça, hüküm altına alınmıştır. Bu husus, yasakoyucunun İktisadi Devlet Teşekküllerini «Devlet daire ve müesseseleri» ibaresi içinde mütalâa etmediğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, 3611 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde «bilumum Devlet teşekkülleri» ibaresi yer aldığı halde, 1609 sayılı Yasanın 18 inci maddesinde bu ibareye yer verilmemiştir. Yasakoyucunun bu ibare ile İktisadi Devlet Teşekküllerinin amaçlandığı iz-

leniminin uyanabileceği endişesi ile söz konusu madde metninde bu ibareye yer vermediğini düşünmek hatalı olmayacaktır.

3460 sayılı Yasanın yukarıya alınan hükmünün incelenmesi, bir soruyu akla getirebilir. Bu Yasanın 3 üncü maddesinde İktisadi Devlet Teşekküllerinin 2443 ve 2779 sayılı Yasalar hükümlerine bağlı olmadıkları açık olarak hükme bağlandığı halde, benzeri bir hükme 440 sayılı Yasada neden yer verilmemiştir? Bu, yasakoyucunun eskisinden farklı bir esas getirmek amacından mı kaynaklanmaktadır? Bunun yanıtı, 440 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin yukarıya alınan üçüncü fıkrasının incelenmesiyle hemen bulunabilmektedir. Burada, yasakoyucu, teşekkül ve müesseselerin «Devlet inşaatının tabi bulunduğu mevzuat hükümlerine ... tabi» olmadığını hükme bağlamış olduğuna göre, 3460 sayılı Yasada öngörülen hükmün yinelenmesi, artık, gereksiz kalmıştır. Bu husus, yasakoyucunun, 3460 sayılı Yasayla ortaya koyduğu irade ve amacını sürdürmekte olduğunun açık kanıtıdır.

Ayrıca, 1609 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin (e) bendinde, Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne, 2443, 2799 ve 3611 sayılı Yasalarda yer almayan, «Her türlü kuruluş, gerçek ve tüzel kişilerce kamu yararına yaptırılacak bina ve tesislerin, talep edildiği ve Bakanlıkça uygun görüldüğü takdirde, etüd, proje ve keşifleri ile inşaatlarını yapmak veya yaptırmak» biçiminde bir görev verilmiş, aynı Yasanın 20 nci maddesinde ise, Devlet kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişileri, dernekler ve diğer kurumlar tarafından veya dış yardımlardan yaptırılacak her türlü yapı, demiryolu, liman, hava meydanı ve akaryakıt ve doğal gaz tesisleri ile bunların tesisat, proje ve benzeri işlerini imkânları nispetinde yapmağa ve bu işlerin yapılmasında ilgili kuruluşların ihale mevzuatını uygulamaya Bayındırlık Bakanlığı yetkilidir.» hükmü yer almıştır.

Bu hüküm, «Devlet daire ve müesseseleri» ibaresi kapsamı dışında kalan Devlet kurum ve kuruluşlarının bulunduğunu ortaya koyan diğer bir husustur. 440 sayılı Yasaya bağlı bulunan TRT Kurumunun bunnlar arasında yer aldığına kuşku duyulamaz.

Yönetmeliklerin kapsamının dayandıkları yasa hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Zira, yönetmelikler, Anayasa'nın 113 üncü maddesi hükmüne göre, yasaların ve tüzüklerin uygulamasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılabilirler. Bir yönetmeliğin, yasaların belirlediği sınırlar taşılarak düzenlenmesi ya da uygulanması, Anayasa'nın, yukarıda söz konusu edilen hükmü yanında, yürütme görevinin yasalar çerçevesinde yerine getireleceği yolundaki 6 ncı maddesine de uygun düşmez.

Şu halde, dayanağını 1609 sayılı Yasadan alan söz konusu «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» nin kapsamının bu Yasanın 18 inci maddesi hükümlerince belirlenmesi gerektiği açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle bu madde kapsamı içinde bulunduğu kabul edilemeyecek olan TRT Kurumunun «TRT Sitesi Mimari Proje Yarışması» ile ilgili olarak, «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışması Yönetmeliği» hükümlerini gözönünde bulundurmak zorunda bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1980/145
Karar No : 1982/2734

Özeti : Yeni olayların ortaya çıkması ve yeni deliller elde edilmesi nedeniyle yeni bir soruşturma açılması ve karar verilmesi için bu konuda evvelce verilen kararın kesinleşmiş olması gerektiği hakkında.

Sanıklar : 1 — ...., ... İli, ... Malmüdürü
2 — ...., Aynı Malmüdürlüğü Tahsilat Servisi Şefi.
3 — ...., Aynı Malmüdürlüğü Tahakkuk Servisi Şefi.

Suçları : Görevi savsaklamak.

..... İl Yönetim Kurulunca 11/1/1979 gün ve 3 sayılı karar ile sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına karar verildiği halde, aynı sanıklar hakkında ve aynı konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 204 üncü maddesi uyarınca yeni olaylar ve yeni deliller elde edildiğinden bahisle tekrar soruşturma açılarak, il yönetim kurulunca 30/11/1979 gün ve 70 sayılı karar ile bu kez sanıkların TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine karar verilmiş ise de, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun anılan maddesinde, yeni olayların ortaya çıkması ve yeni deliller elde edilmesi nedeniyle yeni bir soruşturma açılabilmesi ve karar verilebilmesi için önceki yargılanmaya gerek olmadığı yolundaki kararın kesinleşmiş olması şartının arandığı ve il yönetim kurulunun sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığı yolundaki ilk kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmakla ikinci bir soruşturma açılarak bu kez sanıkların TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine karar verilmesinde Yasaya uyarlık bulunmadığından, 30/11/1979 gün ve 70 sayı ile sanıkların TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK yok hükmünde sayılmasında 17/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1981/3847
Karar No : 1981/2724

Özeti : Okul içinde laikliğe aykırı ve keyfi davranışlarda bulunan sanıkların görevlerini kötüye kullandıkları Hk.

Sanıklar : 1 — ...., ... Şehit Fethi Bey Lisesi Müdürü
2 — ...., Şehit Fethi Bey Lisesi Müdür Yard.
3 — ...., Şehit Fethi Bey Lisesi Müdür Yard.

Suçları : Laikliğe aykırı ve keyfi davranışlarda bulunmakla görevi kötüye kullanmak.

Milli Eğitim Temel Yasası'nın, 2 nci maddesinin I inci bendinde, «Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkılâplarına ve Anayasanın başlangıcında ifadesini bulan Türk Milliyetçiliğine bağlı, Türk Milletinin milli, ahlâkî, insanî, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren, ailesini vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan milli, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmektir» ve Türk Milli Eğitiminin temel ilkelerini sayan ikinci bölümünün, 12 nci maddesinde, laiklik başlığı altında, «Türk eğitiminde laiklik esastır. Din eğitimi ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilir. Bu istek kayıt esnasında veliler tarafından okul idaresine yazılı olarak bildirilir.» denmesine karşın, Sanıklar ....., ... ve .....'ın okul içinde laikliğe aykırı giyim ve davranışları ile yukarıda belirtilen Türk Milli Eğitiminin amaç ve ilkesine aykırı davrandıkları, okula kayıt yaptıran öğrenci ve velileri seçimlik ders olan din dersini seçmeye zorladıkları, sanık .....'in, 1979 - 1980 öğretim yılının ilk öğretmenler kurulu toplantısında laikliğe aykırı konuşmalar yaptığı, Cuma namazına zaman ayırmak amacıyla, Milli Eğitim Müdürlüğünün onayını almadan öğretmenler kurulu toplantılarını Cuma'ya, Cuma günleri yapılan bayrak törenini sabah son ders öncesine aldığı, öğrenci .....'un üzerinde bulunan lâikliğe aykırı şiirler ve yasak yayınlar nedeniyle, adıgeçen öğrenci hakkında gereken disiplin işlemlerini yapmadığı, kendi görüş ve fikirlerine ters düştüğü için tabiî bilimler, resim, müzik ve teknik - iş derslerini yaptırtmamakla öğrencileri zarara uğrattığı, teknik - iş dersinin yapılacağı odayı ibadet yapma amacı ile kullanarak, teknik - iş dersi için alınan

araçların kullanılmamasına neden olduğu ve böylece sanıkların keyfi ve lâikliğe aykırı bu eylem ve işlemler ile kamu düzenini bozmakla, görevlerini kötüye kullandıkları, tanık ifadeleri Millî Eğitim Müdürlüğünün 16/6/1981 gün ve 020/56226 sayılı yazısı, görüşözeti ve dosya içerisindeki öteki bilgi ve belgelerden anlaşılmış ve üstlerine atılan suçları işledikleri konusunda haklarında son soruşturmanın açılmasına yeter ölçüde kanıt elde edilmiş bulunduğundan, yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş, il yönetim kurulu kararının esastan onanmasına, uygulama maddesi ve yargılama yeri açısından bozularak, eylemlerine uyan TCK. nun 240 ve 80 inci maddeleri uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine, yargılanmalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına ve bu nedenle sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddine 17/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1980/1683
Karar No : 1981/2744

Özeti : Gerekli Yasal İşlemleri yapmıyarak amme alacağını tehlikeye düşüren sanıkların görevlerini savsakladıkları Hk.

Sanıklar : 1 — ..... İli, ... İlçesi Mal Müdürü
2 — ..... Aynı Malmüdürlüğü Tahsilat Servis Şefi
3 — ..... Aynı Malmüdürlüğü Tahakkuk Servis Şefi.

Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin, yeminli tanıklara ait ifade tutanaklarının, görüşözetinin ve sanıkların bunları kısmen doğrular nitelikte bulunan savunmalarının incelenmesi sonucunda, sanıkların vergi mükellefi .....'un 1976 yılına ait olup, vergi ve kaçakçılık cezası olarak toplam 1.600.000,— liralık borcuna ilişkin olarak Vergi Kontrol Memurluğunca düzenlenen rapora rağmen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Yasasına göre gerekli ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerine başvurmadıkları, mükellefe takdir komisyonu olmadan ve yetkililerce imzalanmadan bir ihbarname tebliğ edilerek, kendisinden talep edilecek miktarı önceden öğrenmesine ve bunun sonucu olarak sahibi bulunduğu dükkân ile taşıt aracını muvazaalı bir biçimde satılmasına neden oldukları, bu hileli işlemlerin iptali için dava açmak yoluna gitmedikleri ve sonuç olarak amme alacağının tahsili tehlikeye düşürmekle görevlerini savsakladıkları kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerektirecek nitelikte kanıtlar elde edildiğinden Sanıklar ....., ... ve .....'ın yargılanmalarına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, eylemlerine uyan TCK. nun 230 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine ve yargılamalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 17/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1980/872
Karar No : 1981/3207

Özeti : Memurların naklen atanmalarında idareye Kamu yararı ve kanun hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanınmış olup, bu takdir hakkını kullanan sanığın memuriyet mevki ve nüfusunu kötüye kullanmadığı Hk.

Sanık : ..... Belediye Başkanı

Suçları : 1 — Belediye İşletme Müdürü olarak görev yapan Yakınıcı Makina Mühendisi ..... 'ı önce branşıyla ilgili olmayan Hal Müdürlüğüne daha sonra da belediyeye ait santralın onarımı görevine atamakla,

2 — Adı geçenin görevine geçerli bir neden olmaksızın son vermekle, memuriyet mevki ve nüfuzunu kötüye kullanarak keyfi işlem yapmak,

3 — Danıştay kararının uygulamamakla, görevi kötüye kullanmak.

1 nci madde ile sanığın belediye İşletme Müdürü olarak görev yapan yakınıcı Makina Mühendisi ....."ın branşıyla ilgili olmayan Hal Müdürlüğüne atadığı sonra da belediyeye ait hidroelektrik santralının onarımıyla görevlendirdiği böylece memuriyet mevki ve nüfuzunu kötüye kullanarak keyfi işlem yaptığı iddia edilmektedir.

Sanık ise savunmasında; yaptığı atama işlemlerinde bir art niyet olmadığını sözkonusu atama işlemlerini belediyenin çıkarları ve kamu yararı doğrultusunda hizmetin gereği olarak yaptığını ileri sürmektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasayla değişik 76 ncı maddesinde «kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler» hükmü yer almakta, yine anılan Yasanın 71 inci maddesinde de; kurumların memurlarını meslekleriyleilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare sınıfında meslekleriyle ilgili sınıfa, kazanılmış hak aylık dereceleriyle bundukları derecelerine eşit veya daha üst diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmektedir.

Bu maddelerle memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak bu yetkinin sınırsız ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. Öte yan-

dan Anayasanın 114 üncü maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde de; idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu ve menfaatleri ihlal edilenlerin idarenin tesis ettiği işlemlerin iptal için Danıştay'da dava açabilecekleri belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, sanık belediye başkanının yakınıcının görev yerini değiştirmesinde hizmet gerekleri ve kamu yararı açısından bir isabetsizlik varsa idari yargı yoluna başvurulabileceği, Ceza kovuşturmasına ise ancak, TCK. ve Ceza hükümlerini içeren diğer özel yasalarda yer alan herhangi bir suçun öğelerinin oluşması durumunda başvurulabileceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden sanığın kendisine tanınan takdir hakkını kötüye kullandığı ve keyfi işlem yaptığı yolunda bilgi ve belgeye rastlanamamış, dolayısıyla sanığın üstüne atılan memuriyet mevki ve nüfuzunu kötüye kullanma suçunun yasal öğeleri oluşmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, sanığın üstüne atılan suçu işlediği konusunda hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden 1 inci maddeden yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilmiş ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASINA,

Sanığın 3 üncü maddeden, TCK.nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yolunda verilen il yönetim kurulu kararının kendisine yazılı bildirimi yapıldığı halde Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada öngörülen 5 günlük süre içerisinde itirazda bulunmadığı anlaşıldığından karar kesinleşmiş olmakla bu kısma ilişkin soruşturma evrakının yetkili mahkemeye gönderilmesine,

Sanığın yakınıcı .....'ın görevine geçerli bir hukuksal neden bulunmaksızın ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında öngörülen yönteme aykırı olarak, sadece kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle keyfi olarak son verdiği savunmasındaki açık ikrarından ve dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, 2 nci madde ile üstüne atılan suçu işlediği konusunda hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmiş bulunması yönünden, yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilmiş, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, 2 nci maddeden eylemine uyan TCK. nun 228 inci maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yargılamanın ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 16/12/1981 gününde 1 inci maddeden oyçokluğu diğer maddelerden oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Her ne kadar idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi ve menfaatleri ihlal edilenlerin idarenin tesis ettiği işlemlerin iptali için idari yargı yoluna başvurabilmeleri mümkün ise de, idari işlemi tesis eden makamı temsil eden yetkili kişinin takdir hakkını kötüye kullanması ve keyfi işlem yapması halinde idari yargı yoluna başvurmanın ceza kovuşturması yapılmasını engelleyemeyeceği kuşkusuzdur.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden sanık Belediye Başkanının Belediye İşletme Müdürü olarak görev yapan yakınıcı Makina Mühendisi .....'ı len tayin ettiği, yaklaşık üç ay sonra 25/7/1979 tarihinde de Toptancı Hal Müdürlüğünden alarak şeh.r dışında bulunan Belediyeye ait ..... hidroeletkrik santralı türibinlerinin onarımıyla görevlendirdiği, 17/10/1979 tarihinde ise kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle adı geçenin görevine son verdiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen işlemlerin tesisinde sanık Belediye Başkanının kendisine yasayla tanınan takdir hakkını kötüye kullanarak keyfi işlem yaptığı kanısına varılmış olması yönünden, yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş il yönetim kurulu kararının bozularak, 1 inci maddeden eylemine uyan TCK. nun 228 inci maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yolunda karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1980/480
Karar No : 1982/2697

Özeti : İsnad olunan suçu işlediği sırada izinli bulunan sanık hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği Hk.

Sanık : .... İl Jandarma Alayı eski Komutanı Jandarma Albay

Suçu : Hürriyeti kısıtlamak.

Sanık .....'ın, 1706 sayılı Jandarma Kanununun 8 inci maddesi ve Jandarma Teşkilat ve Vazife Tüzüğünün 45 inci maddesi uyarınca ortak kararname ile atandığı ve Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 4 üncü maddesi uyarınca birinci aşamada karar vermek yetkisinin Dairemize ait olduğu anlaşıldığından, yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık hakkında birinci aşamada karar verilmek üzere incelemeye geçildi.

Üyeden .....'ün «..... sanık Jandarma Albay .....'ın üstüne, hürriyeti kısıtlamak suçu atılmaktadır.

Zabıta âmir ve memurlarının, kendi görev bölgeleri içinde olsun görev bölgeleri dışında olsun, bir suça muttali olmaları halinde, bölge ayrımını ileri sürerek, ilgisiz kalamayacakları kuşkusuzdur. İzinli olmaları halinde de durum aynıdır.

Olay, Jandarma Albay .....'ın, evvela kendi resmi arabasına, sonra da yoldan geçen Dr. .....'ın arabasına zorla binmek üzere el koyan polis memurlarının bu eylemlerine mani olmak üzere müdahale etmesi şeklinde oluşmuştur. O anda polislerin bu eylemine, el koyabilecek herhangi bir polis amiri veya memuru da bulunmadığından, Jandarma Albayının olay karşısında ilgisiz kalması mümkün olmayacağından müdahale etmesi görevi icabı olmak gerekir. Bu nedenle, Dairemizce Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesi gerekeceği...» yolundaki ayrışık oyuna karşılık, çoğunlukla Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 1 inci maddesinde memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan Yasa uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın yıllık iznini kullandığı 21/9/1978 gününde makam arabasını gasp ettikleri gerekçesiyle yakınıcı polis memurları ....., ... ve .....'ı zorla Jandarma Merkezine gö-

türdüğü ve burada silahlarını aldığı soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, sanığın üstüne atılan suç konusu eylemi izinli bulunduğu sırada gerçekleştirmesi ve görevi ile de ilgili olmaması nedeniyle Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve sanık hakkında genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 13/11/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1979/3394
Karar No : 1981/2110

Özeti : Yargıçların Ceza Kanununun uygulanmasında ceza maddelerini bağımsız olarak seçme görevini haiz oldukları Hk.

Sanıklar : 1 — .... İli, ... İlçesi Mal Müdürü

2 — .... İli ..... İlçesi Mal Müdürlüğü Memuru.

Suçları : Memuriyet görevlerini yerine geirirken yasa, tüzük, yönetmelik, bakanlık emirlerine ve genel tebliğlere uygun davranmamakla görevi kötüye kullanmak.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 150 inci maddesinde tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredileceği, bu hudut dahilinde olarak, mahkemelerin istiklal ile hareket etmek hak ve vazifesini haiz olup Ceza Kanununun tatbikatında kendilerine arzedilen iddialar ile bağlı olmadıkları belirtilmiş olup, madde hükmünden bir davanın görülmesi sırasında mahkemelerin uygulanacak yasa maddesini de seçmek görevini haiz olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Sanıklar hakkında daha önce ..... İl Yönetim Kurulunca verilen 10/4/1978 gün ve 1978/25 sayılı karar Dairemizin 1979/1435 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiş ve ..... Asliye Ceza Mahkemesinde davaya bakılmakta iken anılan mahkemece verilen 1979/243 sayılı karar ile sanıkların yasanın aynı maddesini birden çok ihlal ettikleri ve bu nedenle TCK. nun 80 inci maddesinin de il yönetim kurulu kararında yer alması gerektiği nedeniyle dosya geri çevrilmiş bulunmaktadır. Dairemizin onama kararından sonra kesinleşen bir karar hakkında herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi yukarıda açıklanan Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 150 inci maddesi uyarınca yargıç ilgili davada uygulayacağı yasa maddelerini bağımsız olarak seçebileceğinden ..... Asliye Ceza Mahkemesince gereği yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 1/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1981/215
Karar No : 1981/220

Özeti : Maden arama talebinde tekaddüm hakkı olan M. T. A. nın bu hakkını iki yıl içinde kullanmamış olması nedeniyle sukût eden sahanın, tekaddüm hakkının sukûtunu takip eden yılın aynı ayı ve gününe kadar kapalı kalacağı, aramaların serbest hale ise bu günün ertesi günü gelebileceği Hk.

6309 sayılı Maden Kanununa 7426 sayılı Kanunla eklenen Ek maddenin (F) bendinin uygulanmasında düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 26/11/1981 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı KKTD/174-161/06960 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 18/11/1981 günlü ve Hukuk Müşavirliği 110-147-1-170-1139-54648 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«6309 sayılı Maden Kanununa ek Kanun 7426 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde aynen «6309 numaralı Maden Kanununa aşağıdaki ek madde ilâve edilmiştir.

Ek madde — A) Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü tarafından Maden Kanunu'nun 18 inci maddesinin ilk fıkrasında gösterilen evsafta seçilecek sınır noktaları ile tahdit edilecek muayyen bir sahada bir cins maden için arama yapılacağının Sanayi Vekâletine bildirmesi üzerine, talep usulüne uygun görüldüğü takdirde, Vekâletçe keyfiyet alâkalı vilâyete tebliğ edilir.

Bu hususiaki tebliğin alâkadar vilâyet'e vürudu tarihinden itibaren o saha ve maden üzerinde enstitünün takaddüm hakkı doğar.

Şu kadar ki, vekâletçe alâkadar vilâyete tebliğden önce başkaları tarafından usulü dairesinde yapılmış olan müracaatlardan doğan haklar mahfuzdur.

B) Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü, bu suretle takaddüm hakkı tesis edilen saha ve maden için en geç iki yıl zarfında arama ruhsatnamesi alabilir.

Bu maksatla Enstitü, 18 inci maddeye uygun şekilde tahdit edeceği sahalar için usulü dairesinde hazırlayacağı krokileri, 17 nci madde esaslarını havi olarak tanzim edeceği talepnamelerle Sanayi Vekâletine tevdi eder.

Bu talepnamelerle, merbutatında hata ve noksanlar görüldüğü takdirde bunlar usulü dairesinde enstitüye tashih ve ikmal ettirilir.

Uygun bulunan müracaatlar Maden Kanunu hükümleri dairesinde arama ruhsatnamelerine bağlanır.

C) Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünün takaddüm hakkı ve arama ruhsatnamesi talebi ile ilgili müracaatları ve ita edilen arama ruhsatnameleri her türlü harç ve resimden muaftır.

D) Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü tarafından arama ruhsatnamesi alınan saha ve madenler üzerinde yapılan aramalar sonunda işletmeye elverişli görülenler hakkında usulüne uygun şekilde hazırlanan vesikalar iki yıllık arama müddeti içinde Sanayi Vekâletine tevdi edilir.

Bu kabil saha ve madenlerden 49 uncu maddeye tevfikan (Bulunmuş maden) sayılacak olanların işletme hakkı, Maden Kanunu hükümleri dairesinde tâlibine verilir.

E) (A) Bendine göre tesis edilen takaddüm hakkı (B) bendi uyarınca arama ruhsatnamesi istenilmemesi halinde, iki yıl müddetin hitamında sukut eder.

Takaddüm hakkından kısmen veya tamamen vazgeçilen sahalarla arama ruhsatnamesi talebi dışında bırakılan sahalar da yukarıki fıkra hükmüne tâbidir.

F) (E) bendine göre takaddüm hakkı sâkıt olan sahalar en geç bir yıl zarfında vekâletçe Resmî Gazete ile, alâkalı vilâyette çıkan bir gazete de, gazete çıkmıyorsa mûtat vasıtalarla ilân olunur.

Bu ilânlarda gösterilecek açılma tarihinden, ilân yapılmaması halinde de takaddüm hakkının sukutunu takibeden yılın hitamından itibaren o saha aramalar için serbest hale gelir.» hükmü getirmiştir.

7426 sayılı Kanunun tatbiki sırasında çeşitli ihtilâflar doğmuş bunların bir kısmı Danıştay Başkanlığına intikal etmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairenin konuya ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır.

Ancak bu kararlar arasında 24/9/1973 gün ve E : 1972/5772, K : 1973/2841 sayılı kararda «Türk milleti adına» başlığı ile başlayan karar bölümünün 5 inci paragrafında M.T.A. Enstitüsünün, yukarda yer ve cinsi belirtilen saha ve maden üzerinde 15/5/1969 tarihinde doğan takaddüm hakkı, arama ruhsatnamesi istenilmemesi sebebi ile iki yıl müddetin hitamında sukut etmiştir. Takaddüm hakkı 15/5/1971 tarihinde sakıt olan bu saha ilân olunmadığından takaddüm hakkının sukutunu takip eden yılın hitamından yani 15/5/1972 tarihinin bitiminden itibaren, başka bir deyişle 16/5/1972 tarihinde ancak aramalar için serbest hale gelecektir.» ifadesi yer almaktadır.

Yine Sekizinci Dairenin 13/3/1978 gün ve 1977/4172, K : 1978/1449 sayılı kararının hüküm kısmının 4 üncü paragrafında «Olayda 13/6/1973 günü M. T. A. tarafından kapatılan sahaBakanlıkça ilân yapılmamış olduğundan anılan Yas hükmü uyarınca 13/6/1976 tarihinden itibaren aramalara serbest olacağından» ifadesi ile, bölgenin kapatıldığı tarihten üç yıl sonra aynı ay ve günde aramalara serbest hale geldiği kabul edilmiştir.

Ayrıca her iki kararda ayrışık oy olarak beliren bir diğer üçüncü görüş, 7426 sayılı Kanunun 1/F maddesinin 2 nci paragrafında yer alan «takaddüm hakkının sukutunu takibeden yılın hitamından» ifadesinden, takvim yılının anlaşılacağıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun müddetlere ilişkin 161 inci maddesinde aynen «Müddet gün olarak tâyin edilmiş ise tefhim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde biter. Müddet hafta veya ay olarak tâyin edil-

miş ise, başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter. Müddet ay nihayetine doğru başlayıp da bittiği ayın aynı günü yoksa müddet bu ayın sonunda biter. Bu suretle pazartesi günü başlamış olan müddet münkazi olacağı haftanın pazartesi günü ve ayın birinci günü başlıyan müddet münkazi olacağı ayın birinci gününde ve 31 Kânunevvelde başlıyan iki ay müddet şubatın son gününde biter.» hükmü getirilerek belli gün ve ay olarak verilmiş sürelerin başlayış ve bitiş şekli düzenlenmiştir.

H.U.M.K.'nun 161 inci maddesi yıl olarak verilen sürelerin hesaplanmasında uygulanabilir mi?

7426 sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) bendinin tatbikatında Bakanlığımızda yukarda belirtilen Danıştay kararlarına ve 3. görüşe yer verilerek pek çok uygulama yapılmıştır.

Ancak uygulamada istikrarın sağlanabilmesi için 7426 sayılı Kanunun 1/F maddesinin açıklığa kavuşturulması, yukarda açıklanan çeşitli görüşlerden hangisinin kabulü gerektiği yolunda 521 sayılı Danıştay Kanununun 50/c maddesi uyarınca Danıştay'dan istişari mütalâa istenilmesi hususunu tensiplerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut'un; «6309 Sayılı Maden Kanununa 7426 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen Ek Maddenin (E) bendinde; «(A) bendine göre tesis edilen tekaddüm hakkı (B) bendi uyarınca arama ruhsatnamesi istenilmemesi halinde iki yıl müddetin hitamında sukut eder.» hükmü yer almış, aynı maddenin (F) bendinde de «(E) bendine göre takaddüm hakkı sâkıt olan sahalar en geç bir yıl zarfında vekâletce Resmî Gazete ile, alâkalı vilâyette çıkan bir gazetede, gazete çıkmıyorsa mûtat vasıtalarla ilân olunur.

Bu ilânlarda gösterilecek açılma tarihinden, ilân yapılmaması halinde de takaddüm hakkının sukutunu takibeden yılın hitamından itibaren o saha aramalar için serbest hale gelir.» denilmektedir.

Tereddüt konusu sorunu çözümleyebilmek için yukarda sözü edilen (F) bendinin son fıkrasında yer alan «. . . . takaddüm hakkının sukutunu takibeden yılın hitamından . . . . .» amacın ne olduğunun saptanması gerekmektedir.

Kanun Koyucu söz konusu ek maddenin yukardaki bend ve fıkralarında iki yıl, bir yıl gibi muayyen süreler öngörüldüğü halde (F) bendinin son fıkrasında - takibeden yılın hitamından- demek suretiyle gün, ay ve yıl olarak muayye nbir süreyi esas almayarak sadece son tarihi belirlemiştir. Yani burada söz konusu olan süre, bir yıldan az olmamak üzere takaddüm hakkının sukutunu izleyen takvim yılının son gününe kadar olan süredir. Başka bir anlatımla takaddüm hakkı yılın hangi ay ve gününde sâkıt olursa olsun, sahanın aramalara serbest hale gelmesi, takaddüm hakkının sukut ettiği takvim yılını izleyen takvim yılının sona ermesi ile mümkündür. Kanun koyucu aksi görüşü benimsemiş olsa idi - takaddüm hakkının sukutundan itibaren bir yıl sonra - ibaresine yer verirdi.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

6309 sayılı Maden Kanununa Ek 7426 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendinde Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünün muayyen bir sahada yapacağı maden arama talebinde takaddüm hakkının doğuşu belirlendikten sonra (B) bendinde de Enstitünün bu şekilde takaddüm hakkı tesis edilen saha ve maden için en geç iki yıl zarfında arama ruhsatnamesi alabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin

(E) bendinde ise «(A) bendine göre tesis edilen takaddüm hakkı (B) bendi uyarınca arama ruhsatnamesi istenilmemesi halinde, iki yıl müddetin hitamında sukut eder. . . .» denilmiş; uygulamada tereddüt yarattığı belirtilen (F) bendinde de «(E) bendine göre takaddüm hakkı sâkıt olan sahalar en geç bir yıl zarfında Vekâletçe Resmî Gazete ile, alâkalı vilayette çıkan bir gazetede, gazete çıkmıyorsa mutad vasıtalarla ilân olunur.

Bu ilânlarda gösterilecek açılma tarihinden, ilân yapılmaması halinde de takaddüm hakkının sukutunu takibeden yılın hitamından itibaren o saha aramalar için serbest hale gelir.» hükmü yer almıştır.

Maden Tetkik ve Arama Enstitüsünce söz konusu hükümler uyarınca başvuruda bulunup tekaddüm hakkı doğan, ancak iki yıllık süre zarfında arama ruhsatı talebedilmemesi nedeniyle sukut eden sahanın, maddenin (F) bendi uyarınca bir yıl içinde ilân edilerek açılma tarihinin belirlenmemesi halinde hangi tarihten itibaren aramalara açık hale geleceği hususuna gelince : Yukarda da ifade edildiği üzere tekaddüm hakkının doğuşunu izleyen iki yıl içinde arama ruhsatı talebinde bulunulmaması halinde takib eden ikinci yılın aynı gün ve ayında hakkın sâkıt olacağı, ilânla açılma tarihini saptarken en çok bir yıllık süre koyan kanunkoyucunun ilân edilememe halinde bu süreyi daha da uzatmayı düşünmeyeceği cihetle, tekaddüm hakkının sûkutunu takib eden yılın aynı ayı ve gününe kadar sahanın kapalı kalacağı aramalara serbest hale gelmenin ise bu günün ertesi gün mümkün olacağı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 7/12/1981 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1981/193
Karar No : 1981/209

Özeti : Atamaları müşterek kararname ile yapılan iktisadi devlet teşekkülleri genel müdür ve genel müdür yardımcısı hakkında 657 sayılı Yasanın disiplin ile igili hükümlerinin ugulanması gerektiği, ancak yönetim kurulu üyelerine 657 sayılı Yasanın disipline ilişkin hükümlerinin uygulanamıyacağı Hk.

Atanmaları müşterek kararnâme ile yapılmakta olan İktisadî Devlet Teşekkülleri genel müdürleri, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür yardımcıları haklarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin cezaları ile ilgili hükümlerinin uygulanıp uygulanamıyacağı hususunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın KKTD/174-157/06585 sayılı yazısına ekli Ticaret Bakanlığının 26 Ekim 1981 günlü ve Teftiş Kurulu Başkanlığı Dosya No : 2-III-D 118-58-2806 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«440 sayılı Yasa hükümlerine göre denetimleri Bakanlığımıza ait bulunan İktisadi Devlet Teşekküllerinde yapılan denetimlerde, özel personel yönetmeliklerinde hüküm bulunmaması ve diğer yasal düzenlemelerde yeterli açıklığın olmaması nedenle-

riyle sözkonusu kuruluşların müşterek kararname ile atanmakta olan Genel Müdürleri, Yönetim Kurulları Üyeleri ile Genel Müdür Yardımcılarına disiplin cezası uygulanıp uygulanamayacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmış; bu nedenle ve konunun açıklığa kavuşturulması bakımından Danıştay'dan istişari mütalâa istenilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmış, konuya ilişkin görüşler aşağıda açıklanmıştır.

1. Konuyla ilgili bir görüşe göre, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 9 uncu maddesinin son fıkrası delaletiyle İktisadi Devlet Teşekkülleri Genel Müdür ve Yardımcıları hakkında aynı Yasa'nın istisnai memuriyetlere uygulanan bütün hükümlerinin uygulanması gerekmekte, bu nedenle ve 657 sayılı Yasa'nın 61 inci maddesi hükmü de dikkate alınarak sözkonusu görevlilere 657 sayılı Yasanın Disiplin Cezaları ile ilgili hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmakta, yukarıda belirtilenlerin dışında kalan yönetim kurulu üyeleri hakkında disiplin cezası uygulanmasına imkân görülmemektedir.

2. Diğer bir görüş olarak ise, 1897 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesine göre alınmış bulunan 26/6/1975 gün, 7/10896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, «Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü» oldukları tesbit edilen İktisadi Devlet Teşekkülleri personelinin, 657 sayılı Yasa'nın 4/A maddesi hükmü de dikkate alınarak, anılan Yasa'nın disiplin cezalarıyla ilgili hükümlerine tabi olduğu ileri sürülmektedir.

3. Bunlara karşı ileri sürülen görüşlerde ise, 657 sayılı Yasa'nın kapsamını belirleyen 1 inci maddesinde İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline yer verilmediği, anılan Yasa'nın Ek Geçici 9 uncu maddesinin ise esas itibariyle aylık ödemeler yönünden düzenleme getirdiği, keza 657 sayılı Yasa'nın 134 üncü maddesine dayanılarak çıkartılmış bulunan «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği»nde bu kuruluşlar personelinin yönetmelik kapsamına alınmadığı hususları üzerinde durularak, sözkonusu personel hakkında 657 sayılı Yasa'nın disiplin cezalarıyla ilgili hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmaktadır.

Bu karşı görüşü savunanlar ayrıca, bu gibi kuruluşların özel personel yönetmeliklerinde belirtilen personel hakkında disiplin cezası uygulanabileceği, sözkonusu kuruluşların atamaları müşterek kararname ile yapılan Genel Müdürleri, Yönetim Kurulu Üyeleri ile Genel Müdür Yardımcıları hakkında, kuruluşların özel personel yönetmeliklerinde hüküm bulunmadığı sürece, disiplin cezası uygulanamayacağı görüşünü de ileri sürmektedirler.

Bu durum karşısında ve konunun açıklığa kavuşturulması bakımından, atamaları müşterek kararname ile yapılmakta olan İktisadi Devlet Teşekkülleri Genel Müdürleri, Yönetim Kurulu Üyeleri ile Genel Müdür Yardımcılarına 657 sayılı Yasa'nın Disiplin Cezaları ile ilgili hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda Danıştay'dan istişari mütalâa istenilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre İktisadî Devlet Teşekkülleri çalışanları bu Kanunun kapsamı dışında bırakılmış, Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesinde ise; 3659 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri, 2847 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine tabi olan kurumların personeli hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, söz konusu kanunların ilgili hükümleri ile özel Ka-

nunlarındaki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiş, ancak bu kurumlarda çalışan personelin aylıklarının hesabında uygulanacak esaslar düzenlenmiş, aynı maddenin son fıkrasında da «Bu madde kapsamına giren kurumların genel müdürleri ile genel müdür muavinleri hakkında 657 sayılı Kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır.» hükmü yer almıştır.

İstisnaî memurluklara atananlara bu Kanunun uygulanacak hükümlerini belirleyen 61 inci maddede de istisnaî memurluklara atananlar hakkında bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan bütün hükümlerinin uygulanacağı ifade olunmuştur.

Bu hükümler karşısında atanmaları müşterek kararname ile yapılan iktisadi devlet teşekkülleri genel müdür ve genel müdür yardımcıları hakkında : 440 sayılı Kanunun 25 inci maddesine dayanılarak Kurumlarca çıkartılmış yönetmeliklerde disiplin cezaları ile ilgili hükümler bulunsa dahi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin ile ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği;

İktisadî Devlet Teşekküllerinin müşterek kararname ile atanmış yönetim kurulu üyelerine gelince; bunlarla ilgili olarak 657 sayılı Kanunda disiplin cezaları yönünden herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi yukarda belirtildiği şekilde bir atıf da bulunmadığından bunlar hakkında 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin uygulanamıyacağı görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 24/12/1981 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1981/135
Karar No : 1981/208

Özeti : 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun uygulama alanı Hk.

2/10/1981 günlü ve 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'un uygulanmasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 23/10/1981 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D./174-155/06465 sayılı yazısına ekli notta aynen :

1 — A - TRT Genel Müdürlüğünün herhangi bir ünitesinde çalışıp ayrılanlar ile Kurumun reklam ünitelerinde daha önce çalışmış olanlardan,

a) Bir reklam firmasında çalışarak veya temsilcilik yaparak veya bizzat firmanın sahibi veya ortağı sıfatıyla 3 üncü şahıslarla olan ticari ve hukuki bağlantıları sonucunda 2531 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce TRT Reklam Esaslarında belirtilen şartlara uygun olarak TRT ile sözleşme imzalamak veya yayın ücreti peşin alınmak suretiyle süre tahsis edilenlerin 6/10/1981 tarihinden sonraki durumları,

b) Kanunun yürürlük tarihi olan 6/10/1981 tarihinden sonra sözleşme imzalamak veya yayın ücretini peşin ödemek suretiyle süre tahsisi isteminde bulunanların durumları,

B — Bir reklam firması aracılığı ile veya doğrudan reklam veren kişi ve kuruluşların talepleri uyarınca TRT Reklam Esaslarına uygun olarak sözleşme imzalanmak veya yayın ücreti peşin alınmak suretiyle süre tahsis edilen kişi ve kuruluşlar veya reklam materyallerinde TRT'de çalışıp da ayrılmış kişilerin ses ve görüntü olarak veya sadece ses veya görüntü olarak yer almaları halinde yapılacak işlemler,

a - Kanunun yürürlük tarihinden önce TRT'ye verilip denetimden geçen halen kullanılan veya ilerde kullanılacak olan arşiv materyalinde yukarda bahsi geçen kişilerin görüntü ve ses veya sadece görüntü ve ses olarak yer almaları,

b - 6/10/1981 tarihinden sonra gerek sözleşme ile gerekse yayın ücreti peşin alınmak suretiyle süre tahsis edilecek kişi ve kuruluşların reklam materyalinde daha önce TRT'de çalışan kişilerin ses ve görüntü veya sadece ses veya görüntü olarak yer alması,

2 — Ticaret Bakanlığında görevli iken herhangi bir nedenle bu görevinden ayrılan kişilerin özel şirketlerde (Anonim, Limited v.s.) görev alabilip alamayacakları,

3 — İmar ve İskan Bakanlığında görevli teknik personelden bu Bakanlıkça tasdik edilen imar planı ve harita ihalelerinde doğrudan ya da dolaylı görev alabilip alamayacakları,

4 — Bir Kuruluşun bölge teşkilâtında (veya il Müdürlüğünde) çalışan elemanın kendi görev alanı dışında aynı bölgeye (veya il Müdürlüğüne) karşı görev ve iş alabilip alamayacakları, örneğin Karayolları Bölge yapım şefliğinde görevli bir mühendisin kurumundan ayrılması halinde aynı bölgenin köprü şefliğinde (Köprü yapım ihalesine) katılabilip katılamayacağı, aynı teşkilâtın başka ilde veya bölgede kendi görev alanı ile ilgili görev alabilip alamayacağı,

5 — Ayrıldığı bankadan kredi alan bir firmada kişinin görev alabilip alamayacağı,

6 — Hukuk müşaviri olarak görev yaptığı kurumdan ayrılanların o kuruma karşı avukat olarak dava alabilip alamayacağı,

hususlarında tereddüte düşülmüştür» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamıyacakları İşler Hakkında Kanunun 2. maddesi «Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.

Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Ayrıca Milli Güvenlik Konseyi İçişleri Komisyonunun 30/9/1981 günlü ve Esas : 1/233 nolu ve 20 sayılı Raporunda, kanunun amacı, görevden ayrılan personelin ayrıldıkları kuruluşa ait girişecekleri işlerde eski memuriyet arkadaşları üzerinde manevî dahi olsa etkinliklerini önlemek ve çıkar sağlamalarına mani olmak biçiminde açıklanmıştır.

Yasanın gerekçesi ile 2. maddesi birlikte yorumlandığı takdirde, yasaklamanın alanı, sınırı ve süresi ile ilgili içeriğinin ortaya çıktığı görülmektedir.

Bu durumda görevinden ayrılan bir kamu görevlisinin; bir idare, kurum ve kuruluşta iki yıl hizmet vermiş olması aranacaktır.

Görevinden ayrılmış olduğu kurumlara karşı, memurun «O idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda» doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak yasada sözü edilen işleri yapamıyacaktır. Burada söz konusu olan memurun görev ve faaliyet alanıdır. İdare Kurum ya da kuruluşun görev ve faaliyet alanı değildir.

Ayrıca memurun görev ve faaliyet alanları ile «ilgili konularda» demek suretiyle bu alan bir ölçüde genişletilmektedir. Bu nedenle görevle ve faaliyet alanıyla bağlantılı bir ilginin de aranması gerekmektedir. Bu durumda yasaklamanın içeriği belirlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan görevinden ayrılan kamu görevlisinin çıkar sağlayacak bir etkinliğinin de gözönünde bulundurulması aranacaktır.

Nitekim kanun koyucunun amacı, iki yıl hizmetinde bulunduğu bir kurumun tüm memurları için bir yasaklama getirmediği açıklanan sınırlamalardan anlaşılmaktadır. Aksi bir düşünce yasa amacının aşılması sonucunu doğurur.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında idarece sorulan konular incelendiğinde;

1 — A) TRT Genel Müdürlüğünün herhangi bir ünitesinde çalışıp ayrılanlar ile Kurumun reklâm ünitelerinde daha önce çalışmış olanların durumu;

Bu kişiler Kanunun yürürlük tarihi olan 6/10/1981 gününden önce bir reklâm firmasında çalışarak veya temsilcilik yaparak veya bizzat firmanın sahibi veya ortağı sıfatıyla, TRT Reklâm Esaslarında belirtilen şartlara uygun olarak TRT ile sözleşme imzalamış iseler, 2531 sayılı Kanunun Geçici Maddesinde yer alan, «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, usulünce düzenlenmiş sözleşmelere göre başlatılmış işlere ve hizmet sözleşmelerine bu kanun hükümleri uygulanmaz.» şeklindeki hükmün karşısında, imzalamış oldukları sözleşmelere ilişkin görevleri sürdürürler.

Kanunun yürürlük tarihi olan 6/10/1981 gününden sonra, bu kişilerin, daha evvel kurumdaki görev ve faaliyet alanları itibariyle reklâmların kabulünde ve yayınlanmasında çıkar sağlamaya olanak verecek nitelikte etkin görevleri olup olmadığı göz önüne alınarak firmaların istemleri incelenmeli ve firmada çalışan, temsilcilik yapan, bizzat firmanın sahibi veya ortağı olan kişi, yukarıda belirtildiği gibi, önceden kurumda görev ve faaliyet alanı itibariyle reklâmların kabulünde ve yayınlanmasında sözü edilen etkinlikte bir kişi, ise, kanunun öngördüğü süre içinde yasaklama hükümlerine tabi olacaktır.

B) Bir reklâm firması aracılığı ile veya doğrudan reklâm veren kişi ve kuruluşların talepleri uyarınca TRT Reklâm Esaslarına uygun olarak sözleşme imzalanmak veya yayın ücreti peşin alınmak suretiyle süre tahsis edilen kişi ve kuruluşlar veya reklam materyallerinde TRT'de çalışıp da ayrılmış kişilerin ses ve görüntü olarak veya sadece ses veya görüntü olarak yer almaları halinde;

Kanunun yürürlük tarihinden önce TRT'ye verilip denetimden geçen, halen kullanılan ve sözleşme gereği ileride kullanılacak olan arşiv materyalinde yukarıda belirtilen kişilerin ses ve görüntülerinin bulunması, 2531 sayılı Kanunun geçici maddesi karşısında mümkündür.

Ancak, Kanunun yürürlük tarihinden sonra, yapılacak sözleşmelere ilişkin reklâm materyalinde, daha önce TRT'de çalışan ve reklâmlarını kabulünde ve yayınlanmasında görev ve faaliyet alanı itibariyle etkinliği olan bir kişinin, kanunun öngördüğü yasaklama süresi içinde ses ve görüntü ve sadece ses veya görüntü olarak yer almaları mümkün bulunmamaktadır.

2 — Ticaret Bakanlığında görevli iken herhangi bir nedenle bu görevinden ayrılan kişi ya da kişilerin Bakanlıktaki görev ve faaliyet alanları ve bu alanlarla ilgili konularda, denetim ya da izin gibi o dairenin görevine bağlı işleri yapan bir şirkette herhangi bir sıfatla görev almaları halinde bu şirket ya da şirketler, üç yıl süre ile ayrılmış kamu görevlisinin eski görevinin faaliyet alanı ile ilgili konularda doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak yasada sözü edilen işleri yapamıyacaklardır. Ancak yine bu kişinin görev ve faaliyet alanında çıkar sağlamaya olanak verecek nitelikte bir etkin görevde bulunması şarttır. Sadece o dairede herhangi bir sıfatla görevli olması yasaklama içinde görülmesi için yeterli bir neden olamaz.

3 — İmar ve İskân Bakanlığında görevli bir teknik personelin bu Bakanlıktaki görevinden herhangi bir nedenle ayrılması halinde, yasada öngörülen süre içinde, bu Bakanlıkça tasdik edilen imar planı ve harita ihalelerinde doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak görev alabilmeleri, ayrılmış oldukları görevlerin faaliyet alanları ile ilgili konulara giriyorsa, ve eski görevleri nedenile (çıkar sağlayacak nitelikte) etkinlikleri söz konusu ise mümkün olamıyacaktır.

4 — Bir kuruluşun bölge teşkilâtında çalışan kamu görevlisi, herhangi bir nedenle görevinden ayrılması halinde, çalıştığı bölge teşkilâtının görev alanı kendi görev ve faaliyet alanı durumunda bulunması nedenile o bölge hizmetleri için yapılacak tüm ihaleler gibi işler görev alanı ile ilgili konulara gireceğinden bu alanda eski görevi nedenile etkinliği de söz konusu ise görev yaptığı bölge ile ilgili işleri alamaz ve ihalelerine giremez. Sözü edilen nitelikteki işleri dolaylı olarak bile üstlenemez. Yasaklama için gerekli süreler bu durumda olanlar için geçerli olacaktır.

5 — Kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren bir bankada görevli personelin, o bankadaki görev ve faaliyet alanı firmalara kredi verilmesinde etkinliği olan bir alan ise, bu şahısların bankadan ayrıldıktan sonra kanunen belirlenen süre içinde, o bankadan kredi alan bir firmada çalışmaları 2 nci madde hükmü krşısında mümkün değildir.

6 — 2531 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi, özel kanunlardaki hükümleri saklı tutmuştur. Gerek avukatlık kanununda, gerek 4353 sayılı Kanunda avukatlar ve hazine avukatları için özel yasaklayıcı hükümler getirilmiştir.

Bu nedenle, hukuk müşavirleri, serbest avukat olarak çalışmak istedikleri takdirde Avukatlık Kanunundaki yasaklayıcı hükümlere tabi olacaktır.

Konu hakkında bu şekilde düşünce bildirilmesine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/543
Karar No : 1981/1011

Özeti : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından hazırlanan «Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esaslar» ın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine göre yürürlüğe konulmasına ilişkin 28/2/1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu kararının: 7 nci maddesinin son fıkrasının iptali, davanın; kararnamenin 15 inci maddesi ile ilgili kısmının menfaat yönünden, 1-A, 1-A/a, 1-A/b, 1-A/e, 3, 4, 9, 10, 12/2, 16 ve 19 uncu maddelerine yönelik kısmının ise esastan reddi Hk.

Davacı : Arif Sami Toker
Vekili : Av. Halil Aksoy - Av. Rasin Tanel
Davalı : Başbakanlık - ANKARA

Davanın Özeti : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından hazırlanan «Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esaslar»ın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine göre yürürlüğe konulmasına ilişkin 28/2/1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının; bir yanda Devletin fikir ve sanat faaliyetini teşvik ve destekleme görevinin öte yanda önemli bir kamu hizmeti yükümlüsü Devlet Kuruluşu TRT Kurumu'nun karşı karşıya bulunduğu telif hakkı sorununun, hem Kurum ve hem de eser sahipleri yararı gözetilerek çözümlenmesi gereğinin bir sonucu olarak 5846 sayılı FSEK'da ve Bern Sözleşmesi'nin 1948 Brüksel Belgesinde öngörülen esaslar ve usuller ile dünyadaki Radyo - Televizyon Kuruluşları ile Eser Sahipleri Birlikleri arasındaki ilişkileri düzenleyen sözleşme tatbikatındaki gelişim dikkate alınmak suretiyle tahakkuk ettiği ve 1/1/1952 tarihinden bu yana telif hakkı ilişkilerini düzenleyen ilk Devlet belgesi niteliğini taşıdığı,

5846 sayılı FSEK'nun 25 inci maddesinde öngörülen, eser sahiplerinin inhisarı «Radyo ile yayım hakkı» nın, Radyo - Televizyon Kurumu ile eser sahipleri arasında bir mutabakatın varlığını gerektirdiği, ancak bu inhisari hakkın katı bir şekilde radyo ve TV hizmetlerine uygulanmasının, hizmetin niteliğine ve toplumun içinde yaşadığı kültür varlığına ortak olma hakkına uygun düşmediği müşahade edilerek FSEK'nun 43 üncü maddesi ile bu hakkın kısıtlandığı,

5846 sayılı FSEK'nun 43 üncü maddesinde radyo idarelerine verilecek yetki, yalnızca «yayımlanmış» bulunan fikir ve sanat eserleri ile sınırlı bulunmakta ise de, Kanunumuzda, yayımlanmış eserlerle, umuma arz edilmiş eserlerin farklı tanımları bulunmadığı, aksine yayınlanmış eserler ile umuma arz edilmiş eserler arasında paralellik kurulduğuna ilişkin çeşitli ifadeler kullanıldığı, Kanunun 7 nci maddesinin alenileşmiş ve yayımlanmış eserler başlığı altında, bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma ve dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eserin yayımlanmış sayılacağını amir olduğu, yani kanuna göre yayımlanmış eser tabirinin, kanunda sayılmış yollarla umuma arz edilmiş eser anlamını taşıdığı, Kararnamenin Kanuna aykırı biçimde yetki hududunu aştığı iddiasının geçerli olmadığı, FSEK'nun 43 üncü maddesinde değinilen tabirin dayanağı olan 7 nci madde ilkesini eser olarak kabul etmenin TRT Kurumunun hizmetinin zorunlu bir sonucu olduğu,

FSEK'nun «işlenmeler» başlığını taşıyan 6 ncı maddenin 3 üncü bendinde, «musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması» nın işleme olarak mütalâa edildiği, bir eserin işlenmeksizin radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir hale sokulamayacağı, buna göre bir eseri radyo ve televizyon ile yayma hususunda verilecek bir yetkinin, kaçınılmaz olarak o eseri radyo ve televizyonla yayıma müsait hale getirmek yetkisini de ihtiva ettiği, ancak işlenme gibi genel bir deyim kullanmanın bazı sakıncaları da beraberinde getireceği düşünülerek yalnızca işlemlerden söz edildiği, burada amacın radyo ve televizyon program tekniklerinin gerektirdiği işlemlerden ibaret olduğu,

Eser sahiplerinin inhisari hakları arasında bulunan «çoğaltma hakkı» nın, tesbit ve çoğaltma araçlarındaki gelişim ile oranlı olarak, niteliğini sürekli olarak değiştirmiş bir hak kategorisi olduğu, muvakkat tesbit ve çoğaltma vasıtalarının da teknik gelişim karşısında bugün bir anlam taşımadığı, bir radyo - TV kuruluşunun tesbit ve çoğaltma vasıtalarından yararlanmaksızın yayın yapabilmesinin (canlı yayın) günümüzde çok dar bir alana inhisar etmekte olduğu, TRT Kurumunun bazı Türk eser sahiplerinin de yararlandıkları SACEM ve GEMA sözleşmesinin 2 nci maddesinde, TRT Kurumuna tesbit ve çoğaltma hakkının kaçınılmaz olarak, açıkça, götürü bir ücret karşılığında tanınmış bulunduğu, öte yandan, TRT Kurumu'nun eser sahipleri ile ilişkilerini düzenleyen Program Sözleşmeleri Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde, çoğaltma hakkının öngörüldüğü ve bu hükmün bugüne kadar eser sahipleri tarafından hiç tartışma konusu yapılmadığı,

FSEK'nun 34 üncü maddesinde, eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler başlığı altında, eğitim ve öğretim amacına tahsis edilen seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinin serbest sayıldığı, iptali istenilen kararnamenin 5846 sayılı Kanunla tecviz edilen ve TRT Kurumu tarafından Anayasa ve Kanun ile kendisine tahmil edilen görevin bir gereği olarak sürdürülen bu serbestiyi düzenlediği, gerçekten Anayasanın 121 inci maddesi ile Radyo - TV idaresine kültür ve eğitime yardımcılık görevinin verildiği ve 359 sayılı TRT Kanununun 2 nci maddesinde, TRT Kurumunun milli kültür ve eğitime yardımcılık görevinde Türk Millî Eğitiminin temel

görüş, amaç ve ilkelerine uyma yükümlülüğü ile birlikte 35 ve Ek 3 üncü maddesinde, TRT Kurumunun radyo ve televizyonla yapılacak okul için ve halk eğitimi ile ilgili yayınların M.E.B. ile birlikte düzenleneceğini öngördüğü, öte yandan, 359 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile TRT Kurumunun, Milletlerarası Radyo - TV Kuruluşları ve yabancı Radyo - TV Kurumları ile ilişkileri düzenlemekle görevlendirildiği, TRT Kurumunun bu göreve uygun olarak kuruluşundan bu yana münferit ve Eurovision gibi toplu Radyo - TV kuruluşları ile program mübadelesi içinde olduğu, bu gerçeğin bilinci içinde olan eser sahiplerinin TRT Kurumuna yabancı yayın kuruluşlarının eser gönderme yetkisini istisna sözleşmeleri uygulaması içinde tartışmasız olarak tanımış oldukları, TRT Kurumunun bu yetkiyi halen ücretsiz olarak kullanmakt aolduğu, oysa kararname ile (madde 17) yurt dışına eser gönderilmesi halinde mütekabiliyet halleri hariç, eser sahiplerine ücret ödenmesinin öngörüldüğü,

Kararnamenin 1/A maddesinin (e) bendinde öngörülen TRT Kurumunun programlarında yer verdiği yayımlanmış müzik eserlerini ses nakline yarayan aletlere alma yetkisinin 5846 sayılı Kanunun 44. maddesine istinaden verildiği, 44 üncü maddenin, ticari amaçlarla yapılacak çoğaltmalarda ücretin serbest pazarlık sonunda tayin ve tesbitini önlediği, ancak kararnamenin yalnızca eser sahipleri için değil, aynı zamanda icracı sanatçılar içinde ücret ödenmesi lüzumunu vaz ettiği,

Dava dilekçesinin 4 üncü kesiminde, kararnamede öngörüldüğü üzere kısa süreli tespitlere ücret ödenmemesi öngörülen hükmün FSEK'nun 43 üncü maddesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, oysa 43 üncü maddede ücret ödenmesinden müstesna tutulan hallere ilişkin kanun hükümleri sayılırken belirtilen 37 nci maddede röportaj niteliğinde olmak üzere, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlara alınmasının caiz addedildiği ve bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması ve radyo ile yayımlanmasının serbest bırakıldığı, iptali istenen esasların 5 inci maddesinde ücret ödenmemesi öngörülen söz veya müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziği v.b. gibi maksatlarla kullanılan eser parçalarının 37 nci maddede sözü edilen röportaj kapsamı içinde bulunduğu,

Davacının, kararname ile ücret ödememe veya ücrette kısıntı yapma imkânlarından söz etmesinin kararnamenin amacına aykırı olduğu, Kararnamenin, TRT Kurumuna Türkiye'de bir mesleki birlik bulunmamasının sonucu olarak, yasal ruhsat karşılığı ödenecek ücretin eser sahipleri arasında dağıtılmasını üstlenmek gibi önemli bir vazife yüklediği, öte yandan kararnamenin 11 inci maddesinde öngörülen müzik eserleri için dakika birim süresini, yayım kısıtlama, ücret ödememe veya az bir ücret ödeme biçiminde yorumlamanın da kararnamenin amacına aykırı olduğu, gerçekte böyle bir birim tespitinin özellikle Türk Müziği eser sahiplerini destekleme amacına yönelik olduğu, zira Türk sanat müziği eserlerinin genellikle 3-3,5 dakika süreli olduğu, bu sürelerle yayımlanmış eserlere 6 dakika birim ücreti ödenmesinin kabulünü teşvik ve destekleme amacı dışında yorumlamamak gerektiği,

Kararnamenin 3, 4 ve 19 uncu maddelerinin iddianın aksine Türk ve yabancı uyruklu eser sahipleri arasında herhangi bir ayrım yapılmadığını ortaya koyduğu, 19 uncu maddenin 2 nci fıkrasının Bern Sözleşmesine aykırı olmadığı, FSEK'nun genel sistemi içinde telif edici bir hüküm olduğu, Yönetim Kuruluna doğrudan doğruya hak sahiplerine ödeme yapılabilmesine ilişkin yetki veren hükmün, Kanunun 43 üncü maddesi prensibi dikkate alınarak öngörüldüğü,

Kararnamenin 1, 3, 4 ve 19 uncu maddelerinin hak isteme imkânını hak sahibi ve kanuni temsilcilerine tanımasının akdi ve rızai temsil müessesesini işlemez hale hale getirdiği yolundaki yorumun yanlış olduğu, kararnamenin amacının temsilin Türk hukukunun genel hükümleri ile amaçladığı en geniş anlamı kapsamaya yönelik olduğu,

Kararname ile konulan esasların, bir müzik eserinin 1 dakika veya 6 dakika yayımlanması ile ilgili olarak bir ayrım yapmadığı ve yayımlanan eser karşılığı kategorinin tüm ücretini eser sahibine ödemeyi amaçladığı, TRT Kurumunun istasyon adedindeki fazlalığın yapılan yayınların bütün Türkiye'yi kapsamasını sağlamak için olduğu, ilk yayımın, iddia edildiği üzere, bir eserin TRT istasyonlarının tümünde ayrı ayrı yayımlanması sonucu belirlenmeyeceği, TRT istasyonlarından herhangi birinde yayımlanmanın ilk yayım olarak ele alınmakta olduğu, diğer istasyonlarda yapılan yayınların ise yayım tekrarı olarak mütalâa edilmekte olduğu,

Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Dava, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esasların, 5846 sayılı Yasanın 43 üncü maddesine göre yürürlüğe konulmasına ilişkin 28/2/1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bir kararnamenin bütünüyle iptalinin istenebilmesi için, kararname ile konulan esasların tümünün kanuna aykırı olduğu veya kararnamenin yasal dayanağının bulunmadığı iddiasının ileri sürülmesi gerekir. Dava dilekçesinde, bu yolda bir iddiaya yer verilmediği görüldüğünden, davanın iptali istenen maddelerle sınırlı olduğu anlaşılmıştır.

1 — 5846 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre, bir eserin aslını veya işlenmelerini radyo veya buna benzeyen ve işaret, ses veya resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle yaymak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin iznini gerektirmeyen durumlar Kanunun 30 - 37 ve 39 - 41 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerle eser sahibinin genel olarak yayım hakkına getirilmiş olan istisnalardan ayrı olarak bir de özel şekilde radyo ile yayım hakkına istisna getirilmiştir.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin ilk cümlesinde; Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile radyo idarelerine, yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini, sahiplerinin iznini almaksızın yayımlama yetkisinin verilebileceği öngörülmüştür. Bu yetkinin yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserleri ile ilgili olacağı açıktır.

Oysa, kararnamenin 1-A maddesinde, umuma arzedilmiş bütün eserlerin hak sahiplerinden ön izin alınmaksızın yayınlarda kullanma yetkisinin TRT Kurumuna verildiği görülmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında umuma arzedilmiş eserlerle yayımlanmış eserlerin tanımları ve bu tanımlara bağlanan hukuki sonuçlar farklıdır. Dikkat edilecek olursa 5846 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde alenileşme ve yayımlanma tanımlarının her ikisinde de umuma arz keyfiyeti söz konusudur. Kanuna göre yayımlanmış eser tabiri 7. maddenin 2 nci fıkrasında sayılan yollarla umuma arz edilmiş eser anlamını taşır. Halbuki umuma arz edilmiş bir eserin yayımlanmamış olması da mümkündür. Kararnamede umuma arzedilmiş eser deyiminin kullanılması suretiyle 43 üncü maddede açıkça yayımlanmış eserler için tanınmış bulunan yetki hududu aşılmıştır.

Bu nedenle kararnamenin 1-A maddesi hükmü 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine aykırı görüldüğünden iptali gerekir.

2 — 5846 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nisbetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerinin işlenme olduğu belirtilmiş, 3 numaralı bendinde de, müzik ve güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin radyo ve TV ile yayıma müsait bir şekle sokulması işlenme olarak tanımlanmıştır.

TRT Kurumunun, eserleri sesli ve görüntülü yayınlarda kullanması, radyo ve TV ile yayıma müsait hale getirmesini gerektirecektir. Eserin radyo ve TV ile yayıma müsait hale sokulması yetkisinin, diğer bir anlatımla 5846 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 3 numaralı bendindeki nitelendirmeye göre işleme yetkisinin, saklı tutulması halinde, 43 üncü madde uyarınca radyo ile yayma hakkının TRT Kurumuna devredilmesinin herhangi bir anlamı kalmamaktadır.

Yasa hükmüyle TRT Kurumuna tanınmış olan bir yetkinin aynı yasanın diğer bir hükmünün amaca uygun yorumlanmaması sonucu tamamen kullanılamayacak bir biçime dönüştürülmesi hukuken tecviz edilemiyeceği gibi, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de bağdaşmaz.

Ayrıca, Kararnamenin 1/A/b maddesinde, işlenme deyiminin kullanılmasından özenle kaçınıldığı ve 5846 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan diğer işlenme kategorilerini kapsamayacak biçimde radyo ve televizyon program tekniklerinin gerektirdiği ve eserin özünü bozmayan işlemlere tâbi tutmaktan söz edildiği görülmektedir.

Bu nedenle, davanın, kararnamenin 1-A/a ve 1-A/b maddelerine ilişkin kısmının reddi gerekir.

3 — 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, radyo idarelerine radyo ile yayımlanmış ve yayımlanacak olan eserleri, münhasıran kendi yayım maksatları için muvakkat vasıtalara alabilme yetkisi tanınmak suretiyle, TRT Kurumunun tesbit ve çoğaltma hakkını yalnızca kendi yayım amaçları için kullanabileceği öngörülmektedir.

Bu durumda, yabancı radyo ve TV kuruluşlarına gönderilmek üzere bir eseri tesbit ve çoğaltmanın, TRT'nin yayın amaçları içerisinde olduğunu kabule olanak bulunmadığından, yurt dışına eser gönderilmesi halinde ödenecek ücret konusunu düzenleyen 17 nci maddenin de dayanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle, Kararnamenin 1-A/d, 2/2 ve 3/1. maddelerinde yer alan, «... ile yabancı radyo ve TV kuruluşlarına» - «... ve yabancı radyo ve TV kuruluşlarına» - «... ve yurt dışında başka kuruluşlara gönderdiği» ibareleri ile 17 nci maddenin iptali gerekir.

4 — Kararnamenin 1-A/e maddesi ile TRT Kurumuna, TRT Kurumunun programlarında yer verdiği yayımlanmış müzik eserlerini ses nakline yarayan aletlere alma yetkisi verilmiştir. Davalı idare savunma dilekçesinde, bu yetkinin 5846 sayılı Kanunun 44 üncü maddesine dayanılarak düzenlendiğini, bu maddenin ticari amaçlarla yapılacak çoğaltmalarda ücretin serbest pazarlık sonunda tayin ve tesbitini önlediğini belirtmektedir.

5846 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde, plâk imali başlığı altında, Türkiye'de ses nakline yarayan aletleri imal eden müesseselere, hak sahiplerine meslekı birlik vasıtasıyla münasip bir bedel ödemek şartıyla yayımlanmış musiki eserlerini, sahiplerinin müsaadesi alınmaksızın bu aletlere almak yetkisinin bir kararname ile verilebile-

ceği, 43 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarının bu halde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

44 üncü madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, kararname ile ses nakline yarayan aletlere alma konusunda verilecek yetkinin, ses nakline yarayan aletleri imal eden müesseselerle yani madde başlığında belirtildiği gibi plâk imalâtçılarıyla ilgili olması gerekmektedir.

TRT Kurumunun ses nakline yarayan aletleri imal etme görevi bulunmadığına göre, 44 üncü maddeye dayanılarak yapılacak bir düzenlemede dahi, TRT Kurumuna, eserleri ticari amaçla ses nakline yarayan aletlere alma yetkisinin verilmesi söz konusu olmaz.

Kaldı ki Kararname 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulmuş olup, bu maddede TRT'nin eserleri ticari amaçla tesbit ve çoğaltabilmesine olanak tanıyan bir hüküm de yer almamıştır.

Bu nedenle Kararnamenin 1-A/e maddesinin iptali gerekir.

5 — 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile radyo idarelerine, yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini, sahiplerinin iznini almaksızın yayımlama yetkisinin verilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu yetki hiçbir zaman eserlerin telif ücreti ödenmeden yayımlanması anlamını taşımamaktadır. Nitekim 43 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında, radyo idarelerince yapılacak yayımlarda eser sahiplerine ödenecek ücretlerin, Adalet ve Millî Eğitim Bakanlıkları tarafından müştereken tesbit edildikten sonra Bakanlar Kurulunca tasdik edilecek bir tarifeye göre ödeneceği belirtilmektedir. Bu maddede ücret ödenmesinden müstesna tutulan haller madde numaraları sayılmak suretiyle tasrih edilmiş fakat kısa tesbitlere ücret ödenmeyeceğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

Ücret ödenmesinden müstesna tutulan hallere ilişkin maddeler sayılırken değinilen 37 nci maddede, röportaj niteliğinde olmak üzere, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların tesbit ve çoğaltılmasının ve radyo ile yayımlanmasının serbest bırakıldığı görülmekte ise de; Kararnamenin 5 inci maddesinde kısa tesbit sayılan kullanma biçimlerini röportaj kavramı ile bağdaştırmak olanağı bulunmamakta ve ücret ödenmemesinin öngörülmesi yasaya aykırı düşmektedir.

Bu nedenle, Kararnamenin 5 inci maddesinin iptali gerekir.

6 — Kararnamenin dayanağı olan 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde, TRT Kurumuna eserleri ticari amaçlarla ses nakline yarayan aletlere alma yetkisi tanınmamıştır. Davalı idare Kararnamenin 1-A/e maddesinde, TRT Kurumuna eserleri ses nakline yarayan aletlere alma yetkisi veren düzenlemenin 5846 sayılı Kanunun 44 üncü maddesine dayanılarak yapıldığını ileri sürmekte ise de, bu iddianın yasal dayanağı bulunmadığı daha önce belirtilmiştir.

Bu nedenle, Kararnamenin, TRT Kurumu tarafından ticari amaçlarla ses nakline yarayan aletlere alınan eserler dolayısiyle, öngörülen satış bedelinin % 10 undan az olmamak üzere bir nisbet dahilinde eser sahiplerine ve icracı sanatçılara ücret ödenmesini öngören 7 nci maddesinin son fıkrasının iptali gerekir.

7 — Kararnamenin 9 uncu maddesinde, TRT Kurumunun müzik yayınlarında yararlanılan eserler dolayısıyla ödenecek ücretin, Radyo ve TV'de yayım için ayrı ayrı her eserin altı dakika süreli birim yayın karşılığı olan tür katsayısına göre düzenlenen kategoriler dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, müzik eserleri için birim ücretin ödeneceği süreyi 6 dakika olarak kabul etmek suretiyle, Türk Sanat Müziği bestekârlarının lehine bir uygulama getirmektedir.

Ancak Kararnamenin 11 inci maddesinde, birim ücretin ödeneceği süre söz yayınları için 2 dakika, müzik yayınları için 6 dakika olarak saptandığı halde, son cümlede söz yayınlarında ilk 2 dakikadan daha az süreli eserlerin 2 dakika yayınlanmış sayılacağı belirtilmek suretiyle maddenin anlam bütünlüğü değiştirilmekte ve 6 dakikadan daha az süreli müzik yayınları için 6 dakikalık birim ücretin ödenmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, davanın Kararnamenin 9 uncu maddesine yönelik kısmının reddi, Kararnamenin 11 inci maddesinin son cümlesinin ise iptali gerekir.

8 — 5846 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre, kanunun müsaadesiyle bir eseri yayımlayan TRT Kurumunun, yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilme imkânına sahiptir. Kararnamenin 10 uncu maddesinde teknik zaruretten söz edilmemiş olması, kısaltma ya da özetlemenin ücret ödememeye veya daha az ücret ödemeye yönelik olarak kullanılmasına cevaz vermez.

Bu nedenle, davanın, Kararnamenin 10 uncu maddesine yönelik kısmının reddi gerekir.

9 — 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddeler gereğince yayımı esasen serbest olan hususlar için ücret verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ücretten müstesna tutulan haller sayılırken zikredilen 34 üncü maddede, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserlerden söz edilmektedir. Eğitim ve öğretim amacına yönelik olarak düzenlenen okul içi yayınların 34 üncü madde kapsamı dışında kaldığını kabul etmeye olanak bulunmadığından, okul için yayınlar dolayısiyle eser sahiplerine ücret ödenmeyeceğinin öngörülmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın Kararnamenin 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasına yönelik kısmının reddi gerekir.

10 — Davacı, Kararnamenin 14, 15 ve 16 ncı maddelerinde, tekrarlanan yayımlarda ücret kısıntısı getirilmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Kararnamenin 15 inci maddesinde, söz yayınlarının tekrarında ödenecek ücret konusu düzenlenmiştir. Danıştay'da iptal davası açılabilmesi için davacının kişisel bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması, yani idari kararın davacıyı etkilendirmesi gerekir. Davacının Türk sanat müziği bestekârı olması karşısında, kendisini etkilendirmesi söz konusu olmayan 15 inci maddenin iptalini istemekte menfaati bulunmadığından, davanın bu maddeye yönelik kısmının menfaat yönünden reddi gerekir.

Kararnamenin 14 üncü maddesinde, bir eserin, yayın yılı içinde, TRT radyo ve TV istasyonlarının her birinde ayrı ayrı bir defa yayınlanması halinde, o eserin bir defa yayınlanmış sayılacağı, eserin ikinci defa yayınlanmış sayılması için, o eseri yayınlayan istasyonlardan herhangi biri tarafından yapılan yayının yeterli olacağı belirtilmiştir.

Davalı idare, TRT istasyonlarından herhangi birinde yayınlanmanın ilk yayın olarak ele alınmakta olduğu, diğer istasyonlarda yapılan yayınların ise yayın tekrarı olarak mütalâa edildiğini savunmakta ise de; Kararname ile getirilen düzenlemede çok açık bir şekilde ifade edilen ilk yayın ve yayın tekrarı tanımları, TRT Kurumuna yayın tekrarlarında ödenecek ücrette kısıntı yapma olanağı vermektedir.

Davalı idarenin savunma dilekçesinde belirttiği yönde uygulama yapıyor olması da, düzenleyici tasarrufun yasa karşısındaki hukuki durumunu etkilememektedir.

Bu nedenle, Kararnamenin 14 üncü maddesinin ve bu madde ile bağlantılı olarak düzenlenen ve tekrarlanan yayınlarda ödenecek ücreti belirleyen 16 ncı maddesinin iptali gerekir.

11 — Kararnamenin 3 ve 4 üncü maddelerinde, eser sahipleri ya da kanuni temsilcilerinden söz edilmiş olması hak sahiplerinin saptanmasına yönelik olup, böyle bir düzenleme ile, kişilere yasalarla tanınmış olan akdi ve rızai temsil kurumundan yararlanma olanağının kaldırıldığı yolundaki değerlendirmeye katılmak olanağı yoktur.

Öte yandan, Kanunun öngördüğü mesleki birliğin bugüne kadar kurulamamış olması karşısında, mesleki birliklere ödeme yapılması kuralının istisnası olarak, doğrudan doğruya hak sahiplerine ödeme yapılabilmesine olanak tanıyan 19 uncu maddenin 2 nci fıkrası hükmünün, eser sahiplerinin haklarını korumaya yönelik bir düzenleme olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın, Kararnamenin 3, 4 ve 19/2 nci maddelerine yönelik kısmının reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Uygulanacak Esasların, 5846 sayılı Yasanın 43 üncü maddesine göre yürürlüğe konulmasına ilişkin 28/2/1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır

İptali istenen Bakanlar Kurulu Kararı, bir yandan Devlet fikir ve sanat eserlerini teşvik ve destekleme görevinin, öte yandan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun telif hakkı sorununun çözümlenmesi amacı ile düzenlenmiştir.

Gerçekten 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 42 ile devamı maddelerinde, kamu yararı amacı ile fikir ve sanat eserleri üzerinde hükümete tanınan yetkiler ve ayrıcalıklar belirlenmiş, sözü edilen 43 üncü maddenin birinci fıkrasında ise; «Yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini sahiplerinin müsaadesini almaksızın radyo ile yaymak hususunda radyo idarelerine Bakanlar Kurulunca bir kararname ile yetki verilebileceği» açıklanmıştır.

Buna karşın, anılan yasa maddelerinde yayınlanmış bulunan eser yönünden tanınan yetki sınırları aşılarak, umuma arzedilmiş eserlerinde kararname kapsamına alındığı görülmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayımlanmış eser ile umuma arzedilmiş eser farklı tanımlardır. Umuma arzedilmiş bir eserin yayınlanmamış olması mümkündür. Bu nedenle uyuşmazlık konusu kararname, kanunun kendisine tanımış bulunduğu yetki sınırlarını aşmıştır.

Memleketimizce kabul edilen Bern Anlaşmasının 4 üncü maddesinin 4. bendi, bu iki kavram arasındaki farklığı açıkça belirlemekte, öte yandan FSEK'nun 7 nci maddesinde, «Hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır.

Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse yayınlanmış sayılır» denmektedir.

Bu koşullarda, temel haklardan olan fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların, bir kararname ile sınırlandırılmasında, gerek sözü edilen yasa maddesine ve gerekse Anayasaya uyarlık görülmediğinden, uyuşmazlık konusu Bakanlar Kurulu Kararının, öncelikle bu yönden iptalinin gerekeceği düşünülmüştür.

Maddeleri üzerinde yapılan incelemelere gelince; Kararnamenin I.A.a. 1.A.b. ve 1.A.d. bendleri ile, ikinci maddesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 ve 21 inci

Maddelerine aykırı biçimde, eser üzerinde işlemek suretiyle faydalanma yetkisini, eğitim ve kültür kurumları ile yabancı radyo ve TV kuruluşlarına gönderilmek üzere tesbit ve çoğaltma yapma olanağını tanımaktadır. Oysa TRT, eserleri yalnız kendi cihazları ile ve münhasıran kendi yayım maksatları için kullanabilir.

Kararnamenin 7 nci maddesi; Yasanın 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddeleri haricinde kalan konularda TRT'nin ticari amaçlarla yapacağı çoğaltmalar yönünden, ücretin serbest pazarlık suretiyle belirlenmesini önlemektedir. FSEK'nun 43 üncü maddesinde, kararname ile ücret ödememe veya ücrette kısıntı yapma yetkisinin verildiğine ilişkin bir açıklık bulunmamasına karşın, 14, 15 ve 16 ncı maddelerde, tekrarlanan yayınlar için ödeme kısıntısı getirilmektedir.

Kararnamenin 3, 4 ve 19 uncu maddeleri, hem 5846 sayılı yasa, hem de kabulü ile bir Türk Kanunu haline gelmiş bulunan Bern Anlaşmasına aykırı olarak, yabancı hak sahiplerinin haklarını arama olanağını ortadan kaldırmakta, te yandan TRT istasyonlarının herbirinde ayrı ayrı yayımlananların bir defa yayımlanma sayılacağı hakkındaki 12, 13, 14, 15 ve 16 ncı maddeleri hukukun genel prensiplerine uygun düşmemektedir.

İptal davasının konusu Kararnamenin dayanağı olan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesinin; fikir ve sanat eseri sahibinin sözleşme hürriyetini kısıtladığı gerekçesi ile Anayasaya aykırılığı öne sürülmekte ise de, bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci bendi hükmü karşısında, ciddi görülmemiştir.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu kararnamenin gerek kapsamı ve gerekse yukarıda sözü edilen maddeleri itibariyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine aykırı olduğu ve yasayla tanınan yetki sınırlarının aşıldığı sonucuna varıldığından, iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 13 Kasım 1981 gününde kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılmış olmasına karşın davacı vekilinin gelmediği anlaşıldığından, davalı Başbakanlık temsilcisi Cihangir Uz dinlenilerek, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine son olarak ne diyeceği sorulduktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Davacının, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 39, 42 ve 43 üncü maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmediğinden, Anayasanın 151 inci maddesi uyarınca dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmadığına oybirliği ile karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi :

Dava, 28/2/1980 gün ve 8/423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır. Söz konusu Kararname ile TRT Kurumu yayınlarında faydalanılan fikir ve sanat eserleri hakkında uygulanacak esaslar 21 asıl ve 1 geçici maddede düzenlenmiştir. Böyle bir kararnamenin bütünüyle iptalinin istenebilmesi, kararname ile konulan esasların tümünün kanuna aykırı olduğu yolunda iddialar ileri sürülmesi halinde mümkündür. Oysa, dava dilekçesinin incelenmesinden, kararnamenin 1-A, 1-A/a, 1-A/b, 1-A/d, 1-A/e, 2/2, 3/1, 4, 5, 7/son 9, 10, 11, 12/2, 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelerinin kanuna aykırı olduğuna dair iddialar serdedildiği, böylece davanın; kararnamenin sözü geçen maddeleri ile sınırlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu maddelere ilişkin olarak ileri sürülen iddialara gelince;

1 — Davacı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesinin uygulanmasının, eserin «yayımlanmış» olması şartına bağlı olmasına karşın kararnamenin «umuma arz edilmiş» olan her eseri kapsamına aldığını, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda «yayımlanmış eser» ile «umuma arz edilmiş eser» kavramlarının aynı şeyi ifade etmediklerini, umuma arz edilmiş bir eserin yayımlanmamış olmasının mümkün olduğunu, bu nedenle, kararnamenin kanunun kendisine tanıdığı hududu aştığını, ülkemizce kabul edilen Bern Anlaşmasının 4 üncü maddesinin 4 nolu bendinde bu iki kavram arasındaki farkın açıkça belirtildiğini, bu durumda Kararnamenin 1-A maddesinin hem 43 üncü maddeye hem de Bern Anlaşmasına aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde radyo idarelerine verilecek yetki, «yayımlanmış» bulunan fikir ve sanat eserleri ile sınırlı bulunmakta ise de; Kanunun 7 nci maddesinde, alenileşmiş ve yayımlanmış eserler başlığı altında, bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma ve dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilmesi halinde o eserin yayımlanmış sayılacağı belirtilmek suretiyle yayımlanmış eserlerle, umuma arz edilmiş eserler arasında bir paralellik kurulduğu görülmektedir. Ayrıca, 5846 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde yer alan yayımlanmış eserin Bern Sözleşmesinde farklı bir tanımı da bulunmamaktadır. Bu durumda; kararnamenin, kanunun kendisine tanıdığı hududu aştığı yolundaki iddia, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara yönelik bir nitelik taşımaktadır. Uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların ise kararname ile konulan objektif esasların yargısal denetimi sırasında çözüme kavuşturulması olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle kararnamenin 1-A maddesi ile yapılan düzenlemede, 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine aykırılık görülmemiştir.

2 — Kararnamenin 1-A/a maddesinde, TRT Kurumuna, hak sahibinden ön müsaade almaksızın eserleri, «sesli ve görüntülü yayınlarda kullanma», 1-A/b maddesinde ise, «radyo ve televizyon program tekniklerinin gerektirdiği ve eserin özünü bozmayan her türlü işlemlere tâbi tutma» yetkisi verilmektedir.

Davacı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine göre TRT Kurumunun eserler üzerinde «işleme» yapma yetkisi olmadığını, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21 inci maddesi hükmünün mutlak olması karşısında, kararnamenin TRT Kurumuna «işleme» olanağı veren madde 1-A/a ve 1-A/b hükümlerinin bu bakımdan 43 üncü maddeye aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21 inci maddesinde, bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu hükme bağlanmış, 6 ncı maddesinde de, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nisbetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsullerinin işlenme olduğu belirtildikten sonra 9 bent halinde nelerin işlenme sayılacağı açıklanmıştır. Söz konusu bentlerden 3 numaralısında ise; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayına müsait şekle sokulması işlenme olarak nitelendirilmektedir.

Öte yandan 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini sahiplerinin iznini almaksızın radyo ile yaymak hususunda radyo idarelerine bir kararname ile yetki verilebileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, bir eserin radyo ve TV ile yayına müsait şekle sokulması yetkisinin, yani 6 ncı maddenin 3 numaralı bendi hükmündeki nitelendirmeye göre işleme

hakkının, saklı tutulması halinde radyo ile yayma hakkının, 43 üncü madde hükmüyle TRT Kurumuna devredilmiş olmasının herhangi bir anlamı kalmayacaktır. Zira, TRT Kurumunun bir eseri sesli ve görüntülü yayınlarda kullanması, o eseri radyo ve TV ile yayıma uygun hale getirmesini gerektirecektir.

Yasa hükmüyle TRT Kurumuna radyo ile yaymak hususunda tanınmış olan bir yetkinin aynı yasanın diğer bir hükmünün amaca uygun yorumlanmaması sonucu tamamen kullanılamayacak bir biçime dönüştürülmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi böyle bir yorum kamu yararı ve TRT Kurumunun hizmet gerekleri ile de bağdaşmaz. Kaldı ki, kararnamenin 1-A/b maddesinde, işlenme deyimi kullanılmamakta, 5846 sayılı Kanunun 6 ncı maddesindeki diğer işlenme kategorilerini kapsamayacak biçimde radyo ve televizyon program tekniklerinin gerektirdiği ve eserin özünü bozmayan «işlemlere» tâbi tutmaktan söz edilmektedir.

Bu nedenle, davacının kararnamenin 1-A/a ve 1-A/b maddelerinin 43 üncü maddeye aykırı olduğu yolundaki iddiasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

3 — Kararnamenin 1-A/d maddesi ile TRT Kurumuna eserlerin, «TRT Kurumu'na ait sesli ve görüntülü yayınlarda kullanmak ve eğitim ve kültür kurumları ile yabancı Radyo ve TV Kuruluşlarına gönderilmek üzere her türlü teknik usullerle tespit ve çoğaltmalarını yapma» yetkisi verilmektedir.

Davacı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine göre, kararnamenin TRT Kurumuna, eserleri yalnız kendi cihazları ile ve münhasıran kendi yayın maksatları için ses veya resim nakline yarayan muvakkat vasıtalara almak yetkisi verebileceğini, oysa kararnamenin 1-A/d maddesinde, TRT Kurumuna eğitim ve kültür kurumları ile yabancı radyo ve TV kuruluşlarına gönderilmek üzere tesbit ve çoğaltma yapma imkânı tanımdığını, TRT Kurumunun münhasıran kendi yayım maksatları için tanınan yetki sınırını aşarak, kararnamenin ayrıca 2 nci maddesinin son fıkrasında, 3 üncü ve 17 nci maddelerinde, «yurt dışında başka kuruluşlara gönderilen» eserlerden bahsetmek suretiyle 43 üncü madde hükmünü tekrar tekrar çiğnediğini, ayrıca 17 nci madde ile, eser sahibinin ücret hakkını, üçüncü bir kişi ile yapılan anlaşma sonucunda yok etmenin hukuk mantığı ile bağdaşmadığını, bu nedenlerle kararnamenin 1-A/d, 2/2, 3/1 ve 17 nci maddelerinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; radyo idarelerine, radyo ile yayımlanmış veya yayımlanacak olan eserleri, yalnız kendi cihazlarıyla ve münhasıran kendi yayım maksatları için muvakkat vasıtalara alabilme yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bu hükümle, TRT Kurumuna tanınan tesbit ve çoğaltma hakkının kendi yayım maksatları için kullanılabileceği öngörülmektedir.

TRT Kurumunun yayın amaçlarını, bu kuruma Anayasa ve Kuruluş Kanunu ile yüklenilen görevlerin ve bu görevlerin yerine getirilmesinde uyulması zorunlu olan ilkelerin ışığı altında incelemek gereklidir. Anayasanın 121 inci maddesi ile Radyo - Televizyon idaresine kültür ve eğitime yardımcılık görevi verilmiş ve 359 sayılı TRT Kanununun 2 nci maddesinde, TRT Kurumunun milli kültür ve eğitime yardımcılık görevinde Türk Milli Eğitiminin temel görüş, amaç ve ilkelerine uyma yükümlülüğü ile birlikte 35 ve Ek 3 üncü maddelerinde, TRT Kurumunun radyo ve televizyonla yapılacak okul için ve halk eğitimi ile ilgili yayınlarının Millî Eğitim Bakanlığı ile birlikte düzenleneceği öngörülmüştür. Öte yandan, 359 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile TRT Kurumuna, milletlerarası radyo - televizyon kuruluşları ve yabancı radyo - televizyon kurumları ile ilişkileri düzenleme görevi verilmiştir. Anayasa ve Kuruluş

Kanunu ile yayın amaçları bu şekilde belirlenen TRT Kurumuna, Kararnamenin 1-A/d, 2/2, 3/1 ve 17 nci maddeleri ile eğitim ve kültür kurumları ile yabancı radyo ve TV kuruluşlarına gönderilmek üzere tesbit ve çoğaltma yapma yetkisinin tanınmış olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 5846 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nisbet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinin serbest olduğu belirtilmiştir. Eğitim ve kültür kurumlarına gönderilmek üzere yapılan tesbit ve çoğaltmaların, eğitim kurumlarınca başka amaçlara yönelik olarak kullanabileceğini varsaymak olanaksızdır.

Öte yandan, Kararnamenin 17 nci maddesi ile güdülen amaç, yurt dışına eser gönderilmesi halinde ücret ödemeye yöneliktir. Gerçekten söz konusu madde incelendiğinde, yabancı Radyo ve TV Kuruluşlarına gönderilecek ses ve görüntü tesbitleri olayısıyla gönderilme yılında öngörülen ilk yayın ücretinin iki katının ödeneceğinin belirtildiği görülmektedir. Bu maddede «teklif hakkı söz konusu edilmeksizin program mübadelesi yapılması halleri hariç» şeklinde bir kaydın konulmuş olması, bu hallerde ücret ödenmeyeceğini kabule elverişli bulunmamaktadır. Bu kayıtla getirilmek istenen istisna, ücret ödenmemesine yönelik olmayıp, bu maddenin öngördüğü iki kat ücretinin ödenmeyeceğine ilişkindir. Bu nedenle, kararnamenin 17 nci maddesi ile telif hakkı söz konusu edilmeksizin program mübadelesi yapılması hallerinde ücret ödenmesinin engellendiği yolundaki iddia da yerinde görülmemiştir.

4 — Kararnamenin 1-A/e maddesi ile TRT Kurumuna, TRT Kurumunun programlarında yer verdiği yayımlanmış müzik eserlerini ses nakline yarayan aletlere alma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bir objektif düzenlemenin iptali için bu düzenlemenin yasa hükümlerine, genel hukuk kurallarına veya kamu hizmeti gereklerine aykırı olması gerekir. Davalı idarenin savunmasının bu ölçüler içerisinde değerlendirilmesi zorunludur. 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, yayımlanmış bulunan fikir ve sanat eserlerini sahiplerinin müsaadesini almaksızın radyo ile yaymak hususunda radyo idarelerine Bakanlar Kurulunca bir kararname ile yetki verilebileceği, 2 nci fıkrasında ise; bu kararnamede, radyo ile yayımlanmış veya yayımlanacak olan eseri işaret, ses veya resim nakline yarayan muvakkat vasıtalara almak selâhiyetinin de radyo idarelerine verilebileceği öngörülmektedir. Bu durumda kararnamenin 1-A/e maddesinin 43 üncü maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen ölçüler içerisinde kalan bir düzenleme niteliği arzettiği görülmekle ,iptali yolundaki davacı iddiaları yerinde bulunmamıştır.

5 — Kararnamenin 5 inci maddesinde, eserlerin TRT Kurumu yayınlarında nasıl ve hangi maksatlarla kullanılmasının kısa tesbit sayılacağı tanımlandıktan sonra, TRT Kurumunun kısa tesbitler için eser sahiplerine herhangi bir ücret ödemeyeceği, bunları yayın çizelgesinde göstermeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı, 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin, eserin kullanılması halinde ücret ödenmesini öngören, ancak bu ücretin tayin ve tesbitinin eser sahibinin ihtiyarından olan bir hüküm olduğunu, fakat bu maddede hangi hallerde ücret ödenmeyeceği hususlarının 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddelere açıkça atıfta bulunmak suretiyle tahdidi olarak gösterildiğini, bu maddeler dışında kalan hallerde, eserin kullanılması ne şekilde olursa olsun ücret ödenmesinin şart olduğunu, Kararnamenin kısa süre tesbitlere ücret ödenmemesini öngören 5 inci maddesinin 43 üncü maddeye aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, bu madde uyarınca yapılacak yayımlar için eser sahiplerine radyo idareleri tarafından verilecek ücretlerin Adalet ve Milli Eğitim Bakanlıklarınca birlikte tesbit ve Bakanlar Kurulu tarafından tasdik edilecek bir tarife üzerinden ödeneceği, ancak 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddeler gereğince yayımı esasen serbest olan hususlar için ücret verilmeyeği hükme bağlanmıştır. Ücret ödenmesinden müstesna tutulan hallere ilişkin maddeler sayılırken belirtilen 37 nci maddede, röportaj niteliğinde olmak üzere, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlara alınmasının caiz sayıldığı ve bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması ve radyo ile yayımlanmasının serbest bırakıldığı görülmektedir. Kararnamenin 5 inci maddesinde, eserlerden kısa kesimlerin, program teknikleri gereği, programın ana unsuru olarak kullanmanın dışında yararlanılması halleri kısa tesbitler olarak mütalâa edilmektedir. Programın ana unsuru olarak kullanmanın dışında yararlanılan kısa tesbitlere kararnamede, söz ya da müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziği gibi adlar verilmiş olması bu tür yararlanma biçiminin röportaj kapsamı dışında düşünülmesine olanak vermemektedir. Bu nedenle davacının ileri sürdüğü iptal nedenleri yerinde görülmemiştir.

6 — Kararnamenin dayanağı olan 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, radyo idarelerine, radyo ile yayınlanmış veya yayınlanacak olan eserleri münhasıran kendi yayım maksatları için muvakkat vasıtalara alabilme hakkı tanınmıştır.

Kuruluş Kanununa göre, TRT Kurumunun bir eseri ticari amaçlarla ses nakline yarayan aletlere alma ve bu eserlerin satışını yapma gibi bir amacı bulunmamaktadır. Nitekim, kararnamenin TRT Kurumuna, programlarında yer verdiği yayımlanmış müzik eserlerini ses nakline yarayan aletlere alma yetkisi veren 1-A/e maddesinin, 5846 sayılı Kanunun 44 üncü maddesine istinaden düzenlendiği yolundaki davalı idare savunması, bu nedenle kararnamenin dayanağı ola 43 ücü madde hükmü çerçevesinde değerlendirilmiş ve 1-A/e maddesinin 43 üncü maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen ölçüler içerisinde kalan bir düzenleme niteliği arz ettiği kurulumuzca kabul edilmiş bulunmaktadır.

TRT Kurumunun eserleri ticari amaçlarla ses nakline yarayan aletlere alma yetkisinin bulunmaması karşısında; Kararnamenin TRT Kurumunun, eserleri ticari amaçlarla ses nakline yarayan aletlere almasına ve satış bedelinden bir oran dahilinde eser sahiplerine ve icracı sanatçılara ücret ödeyebilmesine olanak tanıyan 7 nci maddesinin son fıkrasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

7 — Davacı, Kararnamenin 9 ve 11 inci maddelerinde, ücretin ödenmesini müzik yayınları için 6 dakikaya bağlayan, tesbit edilen birim süresinin bitiminden sonra devam eden programlarda, birim süresinin yarısı aşıldıktan sonra ancak sonraki birim karşılığı ücrete hak kazanılmasını kabul eden hükümlerin tümüyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesi hükmüne aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Kararnamenin 9 uncu maddesinde, TRT Kurumunun müzik yayınlarında yararlanılan eserler dolayısiyle ödenecek ücretin, Radyo ve TV'de yayım için ayrı ayrı, her eserin altı dakika süreli birim yayın karşılığı olan tür katsayısına göre düzenlenen kategoriler dikkate alınarak hesaplanacağı, 11 inci maddesinde ise, birim ücretin ödeneceği sürenin, söz yayınları için 2 dakika, müzik yayınları için 6 dakika olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre, birim ücretin ödeneceği sürenin müzik yayın-

ları için 6 dakika olarak belirlenmiş olmasının, 6 dakikadan az olan müzik yayınları için ücret ödenmeyeceği anlamı taşıdığını kabule olanak yoktur. Nitekim davalı idare de; Kararnamenin 11 inci maddesinde müzik eserleri için öngörülen 6 dakika birim süresini ücret ödememe biçiminde yorumlamanın kararnamenin amacına aykırı düştüğünü, gerçekte böyle bir birim tesbitinin özellikle Türk müziği eser sahiplerini destekleme amacına yönelik olduğunu, zira Türk sanat müziği eserlerinin genellikle 3-3,5 dakika süreli olması karşısında, bu sürelerle yayımlanmış eserlere 6 dakika birim ücreti ödenmesinin kabulünü teşvik ve destekleme amacı dışında yorumlamamak gerektiğini savunmak suretiyle madde hükmünden çıkarılması gereken anlamı açıkça ifade etmiş bulunmaktadır. Öte yandan, kararnamenin 11 inci maddesinin son cümlesinde, söz yayınlarında ilk 2 dakikadan daha az süreli eserlerin 2 dakika yayımlanmış sayılacağı yolunda bir hükmün yer almış olmasına rağmen 6 dakikadan az müzik yayınları için benzer bir açıklığa yer verilmemiş olması da davacının yorumunu haklı kılacak bir neden değildir.

Bu nedenle, Kararnamenin 9 ve 11 inci maddelerinin iptali için davacının ileri sürdüğü iddialar yerinde bulunmamıştır.

8 — Kararnamenin 10 uncu maddesinde, TRT Kurumu yönünden eserlerin tamamının yayınlanmasının bir zorunluluk olmadığı, söz ya da müzik eserlerinin kısaltılarak ya da özetlenerek yayınlanması halinde yukarıda öngörülen ücretlerin, yayın süresi itibariyle hesaplanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı, Kararnamenin 10 uncu maddesine göre TRT Kurumunun her yayımı kısıtlayabildiğini, böylece daha uzun bir müzik yayımını 3 dakikadan daha kısa bir süreye sığdırmak ve ücret ödememek imkânına kavuşturulduğunu, kısaltma ve özetleme hakkının eser sahibine ait olduğunu, kaldı ki kısaltmadan bahsedilirken teknik zaruretten bahsedilmeyerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 16 ncı maddesine aykırı düşüldüğünü ileri sürmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre, kanunun müsaadesiyle bir eseri yayımlayan TRT Kurumu, yayım tekniği icabı, zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilme imkânına sahiptir. Kararnamenin 10 uncu maddesinde teknik zaruretten söz edilmemiş olması, kısaltma ya da özetlemenin ücret ödememe veya daha az ücret ödemeye yönelik olarak kullanılacağı yolundaki yorumun kabulüne olanak vermemektedir.

Öte yandan, Kararnamenin 11 inci maddesinde, birim ücretin ödeneceği sürenin müzik yayımları için 6 dakika olarak belirlenmiş olması karşısında, TRT Kurumunun daha uzun bir müzik yayımını 6 dakikadan daha kısa bir süreye sığdırmak suretiyle ücret ödememek imkânına kavuşturulduğundan söz edilmesine olanak bulunmadığından davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

9 — Kararnamenin 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, TRT Kurumunun, Milli Eğitim Bakanlığı ile birlikte düzenleyeceği radyo ve televizyonla yapılacak okul içi yayınlar dolayısıyla eser sahiplerine ücret ödemeyeceği öngörülmektedir.

Davacı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesi kapsamı içinde okul içi yayınların bulunmadığını ileri sürmektedir. 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddeler gereğince yayımı esasen serbest olan hususlar için ücret verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ücret verilmeyecek hususlar sayılırken değinilen 34 üncü maddede ise, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstere-

ceği bir nisbet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinin serbest olduğu belirtilmiştir. Eğitim ve öğretim amacına yönelik olarak düzenleneceği ide kuşku bulunmayan okul içi yayınların 34 üncü madde kapsamı dışında kaldığını söylemeye olanak yoktur. Bu nedenle kararnamenin 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasının iptali için ileri sürülen nedenler yerinde görülmemiştir.

10 — Davacı, Kararnamenin 14, 15 ve 16 ncı maddelerinde tekrarlanan yayımlarda ücret kısıtlamaları getirilmesinin, hatta bir çok hallerde hiç ödemede bulunulmamasını mümkün kılan hükümlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 43 üncü maddesine aykırı olduğunu, 43 üncü maddenin, Kararname ile ücret ödememe veya ücrette kısıntı yapma imkânını verecek bir açıklık taşımadığını ileri sürmektedir.

Kararnamenin 15 inci maddesinde, söz yayınlarının tekrarında ödenecek ücret konusu düzenlenmiştir. Danıştay'da iptal davası açılabilmesi için davacının kişisel bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması, yani idari kararın davacıyı etkilendirmesi gerekir. Davacının Türk sanat müziği bestekârı olması nedeniyle kendisini etkilendirmesi söz konusu olmayan ve söz yayınlarının tekrarında ödenecek ücret konusunu düzenleyen 15 inci maddenin iptalini istemekte menfaati bulunmamaktadır.

14 üncü madde doğrudan doğruya ücret ödeme ile ilgili bir düzenleme içermemektedir. TRT Kurumu yayınlarında yararlanılan müzik eserlerine ne yolda ücret ödeneceği Kararnamenin 7, 9, 11 ve 16 ncı maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre müzik yayınları için, radyo ve TV'de yayım için ayrı ayrı her eserin 6 dakika birim yayın karşılığı olan tür katsayılarının ücret birimi ile çarpımından elde edilecek bir ücret ödeneceği öngörülmektedir. Davalı idare de savunmasında bunu doğrular nitelikte TRT istasyonlarından herhangi birinde yapılan yayının ilk yayın olarak ele alınmakta olduğunu, diğer istasyonlardan yapılan yayınların ise yayın tekrarı olarak değerlendirildiğini ve bu şekilde yayım çizelgelerine kaydedildiğini ifade etmektedir. Bu itibarla davacının, 14 üncü maddenin ücret ödenmesinde kısıtlama getirdiği yolundaki iddiaya dayalı iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 5846 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi ile, eser sahiplerinin inhisari haklarından olan radyo ile yayım hakkına kamu yararı amacıyla kısıtlama getirilmiş, bir eserin radyo idareleri tarafından kullanılması halinde ödenmesi öngörülen ücretin tayin ve tesbiti eser sahibinin ihtiyarından alınarak Bakanlar Kurulu tarafından tasdik edilecek bir tarifeye bağlanmıştır. Bu durumda, 16 ncı madde ile yayın tekrarlarında tekrar sayısına göre Kararnamede öngörülmüş ücretin belli bir oranı dahilinde ücret ödenmesinin kabul edilmiş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

11 — Davacı, Kararnamenin 3 ve 4 üncü maddelerinde yer verilen kanuni temsilci kavramının akti ve rızai temsili kapsamadığını, böylece hak isteme imkânının hak sahibi ve kanuni temsilci ile kısıtlandığını, akti ve rizai temsil kurumunun işlemez hale getirildiğini, yabancı hak sahiplerinin haklarını arama imkânının ortadan kaldırıldığını, ayrıca 19 uncu maddenin 2 nci fıkrasına göre ödemelerin hak sahiplerine yapılıp yapılmamasının TRT Yönetim Kurulunun takdirine bırakıldığını, mesleki kuruluşa üye almayan eser sahibinin doğrudan doğruya TRT'ye başvurma hakkının Yönetim Kurulunun takdirine terk edilemiyeceğini ileri sürmektedir.

Kararnamenin 3 ve 4 üncü maddelerinde, eser sahipleri ya da kanuni temsilcilerinden söz edilmiş olması hak sahiplerinin saptanması amacına yöneliktir. Böyle bir düzenlemeden, akdî ve rızaî temsil kurumunun işlemez hale getirildiği sonucuna ulaşmak olanağı yoktur.

Öte yandan, 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin son fıkrasında, hak sahiplerine yapılması icabeden ödemelerin statü gereğince onlara dağıtılmak üzere mesleki birliğe yapılacağı öngörülmüş, bu hükme paralel olarak Kararnamenin 19 uncu maddesinde, bu Kararnameye göre tahakkuk eden ücretlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa uygun olarak kurulmuş Meslek Birliklerine ödeneceği belirtilmiştir. Ancak kanunen kurulması öngörülen mesleki birliğin bugüne kadar kurulamamış olması ve kurulmasının da uzun zaman alabileceği veya işlemez duruma düşebileceği gözönüne alınarak bu gibi durumlarda doğrudan doğruya hak sahiplerine ödeme yapılabilmesine imkân tanıyan düzenlemenin eser sahiplerinin haklarını korumaya yönelik olduğundan kuşku yoktur. Kararnamenin, 19 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «TRT Kurumu Yönetim Kurulu, ödemelerin doğrudan doğruya hak sahiplerine yapılmasına karar verebilir» şeklindeki ifadeyi, fıkranın başındaki «Kanuni Mesleki Birlikler kurulmamış ya da işlemez durumda ise» biçimindeki şarta bağlı olarak ve bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdirine ilişkin bir serbesti biçiminde düşünmek gerekir.

Bu nedenle, davacının, 3, 4 ve 19 uncu maddelere ilişkin olarak ileri sürdüğü iptal nedenleri yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın; Kararnamenin 15 inci maddesi ile ilgili kısmının menfaat yönünden, 1-A, 1-A/a, 1-A/b, 1-A/e, 3, 4, 9, 10, 12/2, 16 ve 19 uncu maddeleri ile ilgili kısmının ise esastan reddine oybirliği ile, 1-A/d, 2/2, 3, 5, 11, 14 ve 17 nci maddeleri ile ilgili kısmının esastan reddine oyçokluğu ile 7 nci maddesinin son fıkrasının iptaline, 116 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine oybirliği ile 13/11/1981 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X — Kararnamenin 1-A/d maddesi ile TRT Kurumuna eserlerin, «TRT Kurumu'na ait sesli veya görüntülü yayınlarda kullanmak ve eğitim ve kültür kurumları ile yabancı Radyo ve TV Kuruluşlarına gönderilmek üzere her türlü teknik usullerle tesbit ve çoğaltmalarını yapma» yetkisi verilmektedir. Ayrıca 2/2 ve 3/1 inci maddelerinde «yabancı radyo ve TV Kuruluşlarına», «yurt dışında başka kuruluşlara» gönderilecek eser ve tesbitlerden söz edilmekte, 17 nci maddesinde ise, yurt dışına eser gönderilmesi halinde ödenecek ücret konusu düzenlenmiş bulunmaktadır.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; radyo idarelerine, radyo ile yayımlanmış veya yayımlanacak olan eserleri, yalnız kendi cihazlarıyla ve münhasıran kendi yayım maksatları için muvakkat vasıtalara alabilme yetkisi tanınmıştır. Bu hükümle, TRT Kurumuna tanınan tesbit ve çoğaltma hakkının kendi yayım maksatları için kullanılabileceği öngörülmektedir.

TRT Kurumunun yayın amaçlarını, 359 sayılı TRT Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde «yayın esasları» başlığı altında belirlenen ilkelerin gerçekleştirilmesine yönelik çalışma ve faaliyetler olarak değerlendirmek gerekir. 5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde, TRT Kurumuna, münhasıran kendi yayım maksatları için tanınmış bulunan çoğaltma hakkının; bu kuruma, milletlerarası radyo - televizyon kuruluşları ve yabancı radyo - televizyon kurumları ile ilişkileri düzenlemek görevi verilmiş olması nedeniyle, yabancı radyo - TV kuruluşlarına eser gönderilmek amacıyla kullanılabileceğini kabul etmeye olanak yoktur.

Öte yandan, TRT Kurumunun yabancı Radyo ve TV Kuruluşlarına gönderilmek üzere bir eseri tesbit ve çoğaltma hakkı bulunmadığına göre, yurt dışına eser gönderilmesi halinde ödenecek ücret konusunu düzenleyen 17 nci maddenin dayanağı kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kararnamenin 1-A/d maddesinde yer alan «... ile yabancı radyo ve TV kuruluşlarına», 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki «... ve yabancı radyo TV kuruluşlarına», 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki «... ve yurt dışında başka kuruluşlara gönderdiği» ibarelerinin ve 17 nci maddenin iptali gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

XX — Kararnamenin 11 inci maddesinde, birim ücretin ödeneceği süre, söz yayınları için 2 dakika, müzik yayınları için 6 dakika olarak saptandıktan sonra, son cümlede, söz yayınlarında ilk 2 dakikadan daha az süreli eserlerin 2 dakika yayınlanmış sayılacağı belirtilmek suretiyle, 2 dakikadan daha az süreli söz yayınlarında 2 dakikalık birim ücretin ödeneceği açıklanmış bulunmaktadır. Maddede, 2 dakikadan daha az süreli söz yayınları için böyle bir açıklığın getirilmiş olmasına karşın, 6 dakikadan daha az süreli müzik yayınları hakkında buna paralel bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle doğal olarak 6 dakikadan daha az süreli müzik yayınlarında, 6 dakikalık süreye göre saptanan birim ücretin ödenmeyeceği anlamı çıkmaktadır.

Davalı idare, Kararnamenin 11 inci maddesinde müzik eserleri için öngörülen 6 dakika birim süresini, bu süreden daha az eserler için ücret ödemeye imkân vermediği biçimde yorumlamanın Kararnamenin amacına aykırı düştüğünü, bir müzik eserinin bir dakika veya 6 dakika yayınlanması ile ilgili olarak bir ayrım yapılmadığını ve yayımlanan eser karşılığı kategorinin tüm ücretini eser sahibine ödemeyi amaçladıklarını savunmakta ise de; yukarıda açıklandığı üzere, 11 inci maddenin son cümlesinde, 2 dakikadan daha az süreli söz yayınları için 2 dakika yayınlanmış sayılacağı yolunda bir açıklamanın yer almış olması maddenin anlamını değiştirmekte ve müzik yayınları için davalı idarenin yapmış olduğu yorumun kabulünü olanaksız kılmaktadır.

Öte yandan, Kararnamenin 14 üncü maddesinde, bir eserin, yayın yılı içinde, TRT Radyo ve TV istasyonlarının her birinde ayrı ayrı bir defa yayınlanması halinde, o eserin bir defa yayınlanmış sayılacağı, eserin ikinci defa yayınlanmış sayılması için, o eseri yayınlayan istasyonlardan herhangi biri tarafından yapılan yayının yeterli olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davalı idare, TRT istasyonlarından herhangi birinde yayınlanmanın TRT Kurumu tarafından ilk yayın olarak ele alınmakta olduğunu, diğer istasyonlarında yapılan yayınların ise yayın tekrarı olarak mütalâa edildiğini savunmakta ise de; kararname ile getirilen düzenlemede çok açık bir şekilde ifade edilen ilk yayın ve yayın tekrarı tanımları TRT Kurumuna, bir eserin radyo idareleri tarafından kullanılması halinde ücret ödenmesini öngören 5846 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi hükmüne aykırı olarak, yayın tekrarlarında ödenecek ücrette kısıntı yapma olanağı vermektedir.

Davalı idarenin, Kararname hükmüne rağmen, ilk yayın ve yayın tekrarı tanımlarına savunma dilekçesinde belirttiği anlamları vermesi ve bu yönde uygulama yapması, düzenleyici tasarrufun, yasa hükmü karşısındaki hukuki durumunu etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kararnamenin 11 inci maddesinin son cümlesi ile 14 üncü maddesinin iptali gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

XXX — Kararnamenin 5 inci maddesinde, TRT Kurumu'nun yayınlarında eserlerden kısa kesimleri program teknikleri gereği programın ana unsuru olarak kullanmanın dışında; söz ya da müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsur, sinyal, jenerik, geçiş müziki, v.s. maksatlarla kullanmanın kısa tesbit sayılacağı, kısa tesbitler için eser sahiplerine herhangi bir ücret ödenmeyeceği, bunların yayın çizelgesinde gösterilmeyeceği belirtilmiştir.

5846 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, bu madde uyarınca yapılacak yayımlar için eser sahiplerine radyo idareleri tarafından verilecek ücretlerin Adalet ve Milli Eğitim Bakanlıklarınca birlikte tesbit ve Bakanlar Kurulu tarafından tasdik edilecek bir tarife üzerinden ödeneceği, ancak 32, 34, 36, 37 ve 39 uncu maddeler gereğince yayımı esasen serbest olan hususlar için ücret verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ücret ödenmesinden müstesna tutulan hallere ilişkin maddeler sayılırken belirtilen 37 nci maddede, röportaj niteliğinde olmak üzere, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlara alınmasının caiz sayıldığı ve bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması ve radyo ile yayınlanmasının serbest bırakıldığı görülmektedir.

Röportaj, bir gazete, radyo veya televizyon muhabirinin yaptığı araştırma ve soruşturma sonucunda hazırlamış olduğu yazı veya programdır. TRT bir bestekârla veya bir yazarla röportaj yaptığı sırada bu kişilerin eserlerinden bazı parçaları yayınlayabilir ve bu yayın için esasen ücret ödenmesi yasa hükmüne göre söz konusu değildir.

Ancak, kararnamenin 5 inci maddesinde sayılan kullanma biçimlerini röportaj kavramı ile bağdaştırmak olanağı yoktur. Örneğin televizyonda iki program arasında bazı hallerde boşluklar olmakta ve geçiş müziki olarak bir eser baştan sona kadar yayımlanmaktadır. Programın ana unsuru olarak kullanılmayan bu geçiş müziğini kısa tesbit olarak mütalâa etmek ve bu yayın için ücret ödenmemesini kabul etmek 43 üncü madde hükmüne aykırı düşer. Esasen 43 üncü maddede ücret ödenmesinden müstesna tutulan haller madde numaraları sayılmak suretiyle tahdit edilmiştir. Bunların dışında her ne şekilde olursa olsun kısa tesbitler için ücret ödenmeyeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararnamenin 5 inci maddesinin iptali gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/290
Karar No : 1981/821

Özeti : Bütün meslek hayatındaki yükselmelerinden 7 si âdiyen, 5'i tercihan olan davacı hâkimin birinci sınıf hâkimliğe ayrılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Ö. Faruk İnan - Manisa Hâkimi

Davalı : Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağına ilişkin 31/12/1979 günlü Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm kararına yapılan itirazın reddi yolundaki 5 Mart 1980 gün ve 1980/110-110 sayılı Genel Kurul kararının; son yükselme incelemesine 1971 yılında tabi tutulduğu ve tercihan yükseltildiği, intibaklar nedeniyle en üst dereceye yükseldiğinden o tarihten bu yana yükselme incelemesine tabi tutulmadığı, 1967 yılı ilke kararına 1970 yılında eklenen ek fıkranın kendisine de uygulanmasının zorunlu olduğu, ilk kez birinci sınıf incelemesine tabi tutulduğu tarihten sonraki yükselme dereceleri oranının esas alınmasının gerektiği, bu dönemdeki beş yükselmeden dördünün tercihli olması karşısında birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki kararda isabet bulunmadığı, her ne kadar son yükselmesi «adiyen» şeklinde ise de bundan önceki iki yıl içindeki iş miktarlarının birinci sınıfa ayrılmasına yetebilecek oranda iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Birinci sınıf hâkimliğe ayrılma şartları hakkındaki kural niteliğindeki kararın 4 üncü maddesinin, hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması zorunluluğunu getirdiği, davacının ise mesleğe katıldığı ilk yıldan dava konusu birinci sınıf incelemesinin yapıldığı yıla kadar gerçek ve itibari olmak üzere toplam 12 derece yükselmesinden 7 tanesini adiyen yaptığı, bu durumda ilke kararında öngörülen oranın gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle birinci sınıf hakimliğine ayrılmaması yolundaki kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacının, birinci dereceden bir kadroya yükseldiği tarihe kadarki «gerçek» daha sonra ise «itibari» olarak yapılmış olan yükselme incelemelerindeki derecelerinin oranının ilke kararında öngörülen orana ulaşamadığında uyuşmazlık yoktur. Bu durumda, birinci sınıf hakimliğe ayrılmamasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Herne kadar davacı sadece ilk kez birinci sınıf hakimliğine ayrılma incelemesine tabi tutulduğu tarihten sonraki yükselme de-

recelerinin ve bunlar arasındaki oranın dikkate alınmasını istemekte ise de, gerek Hakimler Kanununun gerek ilke kararının, meslek hayatının bütününe yönelik inceleme yapılacağı yolundaki hükümleri karşısında buna olanak yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda verilen kararın iptalini istemektedir.

Davacı hakkında birinci sınıfa ayırma şartları hakkındaki ilke kararında yazılı vasıf ve şartlar bulunmadığı belirtilerek karar verilmiştir.

Söz konusu ilke kararının değişik 3. maddesinin birinci fıkrasında birinci sınıfa ayrılabilmek için yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerekeceği; maddeye eklenen ek fıkrada da üst kadroyu almış olmaları sebebiyle terfi tahkikatına tabi bulunmayan hakimlerin Hakimler Kanunun 49. maddesi gereğince her iki senede bir yapılan birinci sınıf incelemelerinde birinci sınıf inceleme süresi içinde Yargıtay'dan aldıkları notların oranı ile çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyeti ve başarıları da mümtaz ve tercihli hesabında nazara alınarak ahlaki vasıfları itibariyle de temayüz etmiş olanları birinci sınıfa ayrılabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının 1957 - 1971 tarihleri arasındaki 8 yükselmeden 7 yükselmenin (A) bir yükselmenin (B) defteriyle olduğu; bu tarihten sonraki çalışması da birinci sınıfa ayrılmayı sağlayacak nitelikte görülmediği anlaşılmasına göre hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 75 inci maddesinin 1740 sayılı Yasa ile değişik (B) bendi uyarınca gerçek hasmın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı olduğuna oybirliğiyle karar verilerek işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun, birinci sınıfa ayırma şart ve usullerini düzenleyen faslında yer alan 49 uncu maddesinde «emsali arasında temayüz etme» olgusunun, ilgilinin, meslek hayatındaki durumuna, seciyesine ve ahlâkına, bilimsel kudret ve yeteneğiyle görev ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre saptanacağı hükme bağlanmış; Birinci Sınıfa Ayırma Şartları Hakkındaki Kural Niteliğinde Kararın 2 nci maddesinde de, 49 uncu madde de sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bendler halinde sayılmıştır. Öte yandan, kural kararın 4 üncü maddesinde de, Hakimlik, Savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyle yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerekmektedir.

Davacının, dava konusu birinci sınıfa ayırma incelemesinin yapıldığı tarihe kadar (birinci dereceye yükseldiği tarihten sonra her iki yılda bir davalı idarece yapıldığı anlaşılan itibari yükselmeleri de dahil) toplam 12 yükselme derecesi bulunmaktadır. Bunlardan 7 si adiyen, 5 i ise tercihan şeklindedir. Bu durumda, kural kararın 4 üncü maddede öngördüğü koşulun gerçekleştirilememiş olduğunda kuşku yoktur. Davacı, sadece ilk kez birinci sınıf incelemesine tabi tutulduğu 1969 yılından sonraki yüksel-

melerinin dikkate alınması suretiyle bir inceleme yapılmasını istemekte ise de, gerek 2556 sayılı Yasanın 49 uncu maddesindeki, gerek kural karardaki meslek hayatının bütününe yönelik bir inceleme yapılacağına ilişkin hükümler karşısında buna olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, sicil dosyalarının yerine gönderilmesine, 10/7/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/291
Karar No : 1981/822

Özeti : Tecil edilmiş ve genel affa uğramış hükümlülüğün, davacı hâkimin birinci sınıf hâkimliğe ayrılmasına engel sayılamıyacağı hakkında.

Davacı : Ruşen Eşref Erten

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, birinci sınıf hakimliğe ayrılamayacağı yolundaki Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin 11/12/1979 gün ve 1979/731-731 sayılı Genel Kurul kararının; tevbih ve ağır para cezasıyla sonuçlanan eylemin, hakim yardımcısı olarak çalıştığı dönemde meydana gelmiş olması nedeniyle birinci sınıf incelemesinde dikkate alınamayacağı, 26/10/1967 tarihli ilke kararının, suç ve cezanın kesinleşme tarihinden sonra alınmış olması nedeniyle geriye yürütülüp kendisine uygulanamayacağı, kararın kesinleşmesinden sonra defalarca Af Yasasının çıktığı, kaldı ki, engel olarak gösterilen cezanın ertelendiği, eylemin hakimlik mesleğine gölge düşürücü bir davranış olmadığı, aniden kapıldığı ve o anda yenemediği öfke ve fevri bir hareket sonucu bu davranışı gösterdiği, benzer davranışlar sonucu ceza almış hakimlerin birinci sınıfa ayrılabildiği yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, duruşma sırasındaki eylemi nedeniyle 1966 yılında neticeten 241 lira 10 kuruş ağır para cezasına mahkum olduğu, aynı nedenle yine 1966 yılında tevbih cezasına çarptırıldığı, 2556 sayılı Yasanın 46. maddesine göre görevden dolayı mahkum olan davacının, ilke kararının 2/b ve 2/f maddeleri karşısında birinci sınıfa ayrılmaması yolundaki işlemde hukuka aykırı bir yönün bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Birinci sınıfa ayrılacak hakimlerle ilgili ilke kararının 2/f maddesi hükmü uyarınca değerlendirilen tevbih cezasının fiilin işleniş tarihi, eylemin niteliği dikkate alındığında, davacının birinci sınıf hakimliğe ayrılmasına engel teşkil edecek ağırlıkta olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, 1966 yılında uğradığı hükümlülüğü, ilke kararının 2/b maddesi hükmünde belirtilen türden bir hükümlülüktür. İlke kararı bu tür hükümlülüğü olanların birinci sınıfa ayrılamıyacağını hükme bağlamıştır.

Davacı, cezasının ertelendiğini ve daha sonra da genel affa uğradığını bu nedenle engel sayılamıyacağını ileri sürmekte ise de, gerek ertelemenin gerek genel affın sadece ceza hukuku yönünden sonuçlar doğurabileceği, idare hukuku metinlerinde açık hüküm bulunmadığı sürece bu alanda hüküm icra edemiyeceği hukuki gerçeği karşısında birinci sınıfa ayrılma incelemesinde söz konusu hükümlülüğün yok sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının birinci sınıfa ayrılmayacağı hakkındaki Birinci Bölüm kararına vaki itirazın reddine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 11/12/1979 gün ve E. 1979/731, K. 1979/731 sayılı kararın iptali talebiyle açılmıştır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49. maddesinde, birinci sınıfa ayrılabilmek için 47. maddede yazılı şartları haiz olmakla beraber meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyeti ile hizmet ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyet derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etme şartı da öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 32. maddesinin (5) nolu fıkrasında, Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kuruluna, birinci sınıfa ayrılma konusunda kanunlara uygun ve onların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar alma görevi verilmiş olup, bu hükme istinaden Genel Kurulca kabul edilen 26/10/1967 gün ve 411/405 sayılı birinci sınıf hakimliğine ayırma şartları hakkındaki kural niteliğindeki kararın 2. maddesinde; «Hakimlerin emsallerine nazaran temayüz ettiklerinin kabulü için Hakimler Kanununun 49. maddesinde gösterilen nitelikleri, aşağıdaki esaslar dairesinde tesbit olunur» denildikten sonra bu esaslar fıkralar halinde sayılmış ve «f» fıkrasında da «meslek hayatında Hakimler Kanununun 89. maddesinin birinci fıkrası gereğince tevbih cezası alanlarla aynı maddenin 3. fıkrası b, c, d bentleri ile yer değiştirme cezası almış bulunanların bu cezaların verilmesini gerektiren eylemlerinin niteliklerine, tekerrür ve taaddüdüne ve disiplin cezasını müstelzim fiilin işlendiği tarihlere göre ilgili Bölüm ve Kurulca birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmamış olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Davacının meslek hayatının ilk yıllarında duruşma sırasında davacıya hakaret ettiği, buna sebep de davacının duruşma sırasında tutum ve davranışlarının neden olduğu olay nedeniyle davacı Hakime Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla neticeten para cezası verilip, bu cezanın da tecil edildiği; ayrıca davacıya aynı olay dolayısıyla bir tevbih cezası verildiği getirtilip incelenen sicil dosyasından anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davacının meslek hayatının başlangıç yıllarında tek bir tevbih cezası aldığı ve bu cezanın verilmesini gerektiren eylemlerin niteliği itibariyle birinci sınıfa ayrılmasına engel teşkil edecek bir durumu bulunmadığı kanaatına varıldığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca 521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı Yasa ile değişik 75 inci maddesinin (B) bendi uyarınca gerçek hasmın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı olduğuna ve davanın çözümlenip karara bağlanabilmesi için ara kararına gerek bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Yasasının, birinci sınıfa ayırma şart ve usullerini düzenleyen faslında yer alan 49 uncu maddesinde «emsali arasında temayüz etme» olgusunun, ilgilinin, meslek hayatındaki durumuna, seciyesine ve ahlâkına, bilimsel kudret ve yeteneğiyle görev ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre saptanacağı hükme bağlanmış; Birinci Sınıfa Ayırma Şartları Hakkındaki Kural Niteliğindeki Kararın 2 nci maddesinde de 49 uncu maddede sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bendler halinde sayılmıştır.

1964 yılında duruşma sırasında hakaret şeklindeki suçu nedeniyle 13 gün hapis 111 lira 10 kuruş ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, ancak, 647 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla neticeten 240 lira 10 kuruş ağır para cezasına mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine karar verilen davacının, birinci sınıf hakimliğe ayrılamayacağı yolundaki işlemin dayanağını bu mahkûmiyeti ve yine bu eylemi nedeniyle almış olduğu tevbih cezası teşkil etmektedir.

Yukarıda anılan kural niteliğindeki kararın 2 nci maddesinin (f) bendinde, tevbih cezası, birinci sınıfa ayrılmayı kesin olarak önleyici bir husus olarak kabul edilmemiş, ancak, bu cezanın; eylemin niteliğine, tekerrür ve taaddüdüne ve fiilin işlendiği tarihe göre ilgili bölüm ve kurulca birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmamış olması gerekmektedir. Davacının, dava konusu işlem tarihinden 15 yıl önce işlediği bir fiile dayanan tevbih cezası niteliği itibariyle, öteki koşullar bakımından yeterli durumda olan bir hakimin ikinci kez yapılan incelemede de birinci sınıfa ayrılmasına engel olacak ağırlıkta görülmemiştir.

Davacının, aynı fiil nedeniyle almış olduğu mahkumiyetine gelince : İlke kararının 2 nci maddesinin (b) bendi «Kasıtlı bir suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza veya görevden doğan bir suç sebebiyle ağır para cezası ile hükümlü veyahut kovuşturma altında bulunmamak» hükmünü getirmiştir. Türk Ceza Kanununun 97 inci maddesinde ise umumi affın hukuku âmme davasını ve hükmolunmak cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıracağı belirtilmiştir. Bu durumda, davacının dava konusu işlem tarihinden çok önce genel affa uğramış mahkûmiyeti nedeniyle ilke kararının 2 nci maddesinin (b) bendi hükmü gerekçe gösterilmek suretiyle birinci sınıf hakimliğe ayrılmamasında isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacının mahkumiyeti ertelenmiştir ve Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin II. bendinde cürüm ile mahkum olan kimsenin hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmaması halinde cezası tecil olunan mahkumiyetinin esasen vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. İşleme gerekçe gösterilen mahkumiyetten sonra herhangi bir mahkumiyeti bulunmayan davacının aradan 5 yıldan çok fazla zamanın geçmiş olması nedeniyle artık mahkûmiyetinin esasen vaki olmamış sayılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacının Birinci Sınıf Hakimliğe ayrılmaması yolundaki işlemde yasaya uyarlık bulunmadığından, itirazın reddi yolundaki Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurul kararının iptaline, sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 10/7/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Şartları Hakkında Kural Niteliğinde kararın 2 nci maddesinin (b) bendinde, birinci sınıfa ayrılabilmek için getirilmiş öteki koşullar yanında, kasıtlı bir suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya görevden

doğan bir suç sebebiyle ağır para cezası ile hükümlü veyahut kovuşturma altında bulunmamak koşulu getirilmiştir.

Duruşma sırasında davacıya hakaret şeklindeki eylemi nedeniyle 13 gün hapis 111 lira 10 kuruş ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, 647 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla neticeten 240 lira 10 kuruş ağır para cezasına mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine karar verilen davacının bu mahkûmiyeti kurul kararının yukarıda anılan 2/b maddesi hükmüne uyan bir mahkumiyettir. Ve bu nedenle birinci sınıf hakimliğe ayrılmaması yolundaki işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı, cezanın ertelendiğini, daha sonra da genel affa uğradığını bu nedenle artık birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılamayacağını iddia etmekte ise de, gerek erteleme gerek genel af müesseseleri ceza hukuku yönünden sonuçlar doğurur ve açık hüküm bulunmadığı sürece idare hukukuna etkileri yoktur.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği görüşüyle karar karşıyız.

XX — Davacının, kendisinden daha ağır mahkûmiyeti bulunan bir hakimin birinci sınıf hakimliğe ayrıldığı yolundaki iddiası karşısında, verilecek ara kararıyla bu durumun araştırılmasından sonra esas hakkında karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın ara kararına gerek bulunmadığı kısmına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/457
Karar No : 1981/952

Özeti : İdari işlemlerin birden çok nedene dayandırılması ve bu nedenler arasında hukuka veya gerçeğe aykırı olanların bulunması durumunda, işlemin iptal edilebilmesi için hukuka ya da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen nedenin sonucu etkileyeceği nitelikte olması gerektiği; birinci sınıfa ayrılmaması yolunda işlem tesisine yeterli nedenler bulunan yargıcın işlemin gerekçesinde yer alan ve sonucu etkilemeyen bir ibareden dolayı açtığı iptal davasının bu nedenle reddi Hk.

Davacı : Oktay Hiçdirmaz

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının birinci sınıfa ayrılamayacağına dair 31/12/1979 günlü Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin 12/3/1980 gün ve 1980/57-57 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; dava konusu genel kurul kararındaki diğer gerekçelere bir itirazı olmadığı, ancak «disiplin cezasının niteliği göz önünde tutularak» şeklindeki gerekçe yönünden dava açmak durumunda

kaldığı, idari kararların gerekçelerinin yanlış olması halinde davacının sırf gerekçe yönünden menfaatinin ihlali söz konusu ise dava açılabileceği ve idari kararın gerekçe yönünden iptal edilebileceği, dava açmakta kendisinin menfaati bulunduğu, zira, aldığı disiplin cezasının niteliğinin birinci sınıfa ayrılmasına engel olduğu kabul edilir ise, bu hususun kesinleşeceği, önündeki terfi dönemlerinde devamlı mümtazen veya tercihan terfi etse bile, disiplin cezasının niteliği itibariyle birinci sınıfa ayrılmasına engel kabul edilerek olumsuz işlem yapılacağı ve böylece hiç bir zaman birinci sınıfa ayrılamayacağı, esasen disiplin cezasının haksız verildiği, o zaman yargı yolunun kapalı olduğu, bir an için cezanın haklı verildiği kabul edilse bile aradan on yıldan fazla bir zaman geçtiği, o tarihte hakim yardımcısı olduğu, bu nedenle genel kurul kararındaki sicilinde yazılı disiplin cezasının niteliğine göre ibaresinin yanlış olduğu, bu cezanın birinci sınıfa ayrılmasına engel nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının meslek hayatında dört kez adiyen, bir kez de mümtazen yükseldiği, hal kağıtlarında mesleki bilgi, çalışma ve başarısının orta derecede takdir edildiği, bu durumda aldığı not oranına ve hal kağıtlarına göre emsali arasında temayüz etmeyen davacının birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki kararın yasaya ve ilke kararına uygun olduğu, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının birinci sınıfa ayılamayacağı yolunda tesis edilen Genel Kurul kararında, idarenin birden çok nedene dayandığı, davacının ise bu nedenlerden bir tanesi dışındaki diğer nedenlere bir itirazı olmadığı, ancak dava konusu kararın gerekçesinde «disiplin cezasının niteliği göz önünde tutularak» şeklindeki bir ifadeye yer verilmiş olması nedeniyle menfaatinin ihlal edildiğini ileri sürerek Genel Kurul kararının iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bir işlemin bu nedenle iptal edilebilmesi için, hukuka veya gerçeğe uygun nedenler yanında işleme dayanak yapılmış ve hukuka ya da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen nedenin sonucu etkileyici nitelikte olması gerekir.

45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi ile Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109-136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan birinci sınıf hakimliğe ayırma esasları hakkında Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesinde yazılı yükselme oranını gerçekleştiremediği anlaşılan davacının; birinci sınıfa ayrılmaması yolunda işlem tesisine yeterli nedenler yanında gerekçede yer alan ve sonucu etkilemeyen bir ibareden dolayı Genel Kurul kararının iptali istemiyle açtığı davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının birinci sınıf hakimliği ayrılamıyacağına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde, birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için kanunun 47 inci maddesinde yazılı koşulları taşımakla birlikte meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmet ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyet derecesine ve evvelki sınıflarda kazanılan ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etme koşulu öngörülmüştür.

45 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca Yüksek Hakimler Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe konulan kural niteliğinde kararın uyuşmazlık konusu 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, birinci sınıf hakimliğe ayrılabil-

mek için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmamış bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Sicil ve not durumu itibariyle yükselmeye layık görülmeyerek 31/12/1975 tarihinden itibaren iki yıl ayırma incelemesinden geri bırakıldığı, dört kez (A) ve bir kez de (B) defterinde yükseldiği, son yükselmesinin (A) defterinde yapıldığı ve bir tevbih cezası aldığı anlaşılan davacının anılan Kanun hükmüne ve Kurul niteliğinde karara göre birinci sınıfa ayrılmasına olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde, 47 nci maddede yazılı şartları haiz hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi ile Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109-136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan birinci sınıf hakimliğe ayırma esasları hakkında Kural Niteliğinde kararın 2 nci maddesinde; Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de; bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerinin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, birinci sınıf incelemesinin yapıldığı 31/12/1979 tarihine kadar dört adiyen ve bir tercihli yükselmesinin bulunduğu ve böylece Kural Kararın 4 üncü maddesinde yazılı yükselme oranının gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

Öte yandan, bazı durumlarda idari işlemler birden çok nedene dayandırılabilir. Bu nedenler arasında hukuka veya gerçeğe aykırı olanlar bulunabilir. Bir işlemin bu nedenle iptal edilebilmesi için. hukuka ya da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen nedenin sonucu etkileyici nitelikte olması gerekir.

Kural Kararın 4 üncü maddesinde yazılı yükselme oranı gerçekleştirmediği anlaşılan davacının; birinci sınıfa ayrılmaması yolunda tesis edilen Genel Kurul kararının, gerekçede yer alan ve sonucu etkilemeyen bir ibareden dolayı iptali istemiyle açtığı davanın, yukarıda açıklanan nedenlerle reddine 16/10/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendine göre sebep yönünden yasaya aykırılık da bir iptal nedenidir.

Yüksek Hakimler Kurulunca davacının birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda tesis edilen işlemde, aldığı tevbih cezasının niteliği de gerekçe olarak gösterildiğinden, davanın çözümünün sözü geçen tevbih cezasının niteliğinin anlaşılmasına bağlı olması bakımından önce tevbih cezasına ilişkin soruşturma dosyasının davalı idareden getirtilmesi için ara kararı verilmesinin uygun olarağı görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX — Danıştay'da iptal davası açabilmek için davacının halen mevcut (aktüel) bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. İleride ortaya çıkacak, muhtemel bir menfaat, halen var olan (aktüel) bir menfaat değildir ve iptal davası açılmasına imkan vermez.

Dosyanın incelenmesinden, davacının birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda tesis edilen dava konusu Genel Kurul kararında idarenin birden çok nedene dayandığı, davacının ise bu nedenlerden bir tanesi dışındaki diğer nedenlere bir itirazı olmadığı, ancak dava konusu kararın gerekçesinde yer alan «disiplin cezasının niteliği göz önünde tutularak» şeklindeki ibare dolayısıyla ileride menfaatinin ihlal edilebileceği görüşüyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararda yer alan ve taraflar arasında çekişmesiz bulunan diğer nedenler, davacının birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda işlem tesisine yeterli olduğuna ve bu durum davacı tarafından da kabul edildiğine göre; disiplin cezasının niteliğiyle birlikte diğer hususların değerlendirilmesi sonucu birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki Genel Kurul kararının iptali istemiyle açılan bu davada, davacının aktüel menfaatinin ihlal edildiğini kabul etmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/685
Karar No : 1981/1091

Özeti : Birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için, kural kararda öngörülen yükselme oranını tutturmuş olmak zorunlu ama tek başına yeterli bir koşul değildir. Bunun yanında kesinleşmiş bulunan disiplin cezalarının ve müfettiş hakimlerce doldurulmuş hal kâğıtlarının da değerlendirmeye alınması yasa ve kural karar hükümleri karşısında gerekli ve zorunludur.

Davacı : Fuat Özbayrakçı

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, birinci sınıfa ayrılması yolundaki 31/8/1979 günlü Birinci Bölüm Kararının onanmamasına ilişkin 27/9/1979 gün ve 1979/398-398 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu Kararının; hakimlik mesleğinin başlangıcında tecrübesizliğinin kurbanı olarak aldığı bir cezanın bütün meslek hayatında kendisinin emsallerinin seviyesine erişmesine engel olduğu, sicil dosyası incelendiğinde emsalleri arasında başarılı bir meslek yaşamı olduğunun tesbit edileceği, birinci sınıfa ayrılmasında maddi bir yarardan daha çok manevi bir haz duyacağı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının açık ve gizli sicillerinin incelenmesinden yasa ve ilke kararında belirtildiği biçimde emsalleri arasında temayüz etmediği sonucuna ulaşıldığı, sicilindeki disiplin cezası ve hal kağıtlarındaki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle Birinci Bölüm kararının onanmaması hakkında verilen dava konusu Genel Kurul Kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : İncelenen siciline göre davacının kesinleşmiş bulunan disiplin cezasının verilmesini gerektiren eylemlerinin niteliği ve müfettiş hakimlerce düzenlenen hal kağıtlarındaki açıklamalar ve değerlendirmeler dikkate alındığında, emsalleri arasında temayüz etmediği anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı birinci sınıfa ayrılması hakkındaki 31/8/1979 tarihli Birinci bölüm kararının onanmamasına dair Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunca verilen 27/9/1979 gün ve 398-398 sayılı Kararın bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

Hakimlerin Birinci sınıfa ayrılmaları hakkında 2556 ve 45 sayılı Yasalarla düzenleyici hükümler getirilmiş olup bunun daha somut bir hale getirilmesi için de 45 sayılı Yasanın 32. maddesine göre Yüksek Hakimler Kuruluna kural niteliğinde karar çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Davacının celp ve tetkik olunan açık ve gizli sicil dosyalarının incelenmesinden almış olduğu tevbih cezası birinci sınıf hakimliğe ayrılmasına engel teşkil etmemekte ise de mesleki bilgi, çalışma ve başarısı itibariyle birinci sınıfa ayrılacak derecede emsalleri arasında temayüz etmemiş olduğunun anlaşılmış olması nedeni ile Birinci Bölümce verilmiş birinci sınıfa ayrılma kararının 2556 sayılı Hakimler Kanununun 47. ve 49. maddeleri ile 27/2/1978 gün ve 109-139 sayılı kural niteliğindeki kararın 1. ve 2. maddeleri hükümlerine dayanılarak Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunca onanmamasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz olan hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıf hakimliğe ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi ile Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109-136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan birinci sınıf hakimliğe ayırma esasları hakkında kural niteliğinde kararın 2 nci maddesinde; Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış, bu maddenin (f) bendinde ise; meslek hayatında Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca tevbih cezası almış olanlarla, aynı maddenin üçüncü fıkrasının a, b, c ve d bentleriyle yer değiştirme cezası almış bulunanların bu cezaların verilmesini gerektiren eylemlerinin niteliklerine, tekerrür ve taaddüdüne ve disiplin cezasını müstelzim fiilin işlendiği tarihlere göre birinci sınıf ayrılmaya engel sayılmamış olmak şartı öngörülmüştür.

Gerek 2556 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde, gerekse kural niteliğinde öngörülen koşullar birlikte ele alındığında, emsali arasında temayüz etme olgusunun; bir hakimi meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine bakılarak ve bu unsurların hepsinin bir bütün olarak gözönünde tutulması suretiyle değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Davacının, yükselme derecelerinin oranı, birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için kural kararda öngörülen orana uygun bulunmakta ise de; bu koşul birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için zorunlu ama tek başına yeterli bir koşul değildir. Bunun yanında, davacının kesinleşmiş bulunan tevbih cezasının ve müfettiş hakimlerce doldurulmuş hal kağıtlarının değerlendirmeye alınması yasa ve kural karar hükümleri karşısında gerekli ve zorunludur.

Sicil ve Soruşturma dosyalarının incelenmesinden, davacının, Üçüncü Bölümünün 5/7/1967 gün ve 84/128 sayılı Kararı ile verilip kesinleşmiş bulunan tevbih cezasının görevle ilgili eylem ve davranışları nedeniyle tertip edildiği, 1973 - 1975, 1976 ve 1978 yıllarına ilişkin hal kağıtlarında, mesleki bilgi çalışma ve başarısının orta derecede değerlendirildiği, mesleğin birinci sınıfına ayrılmasını haklı kılacak başarı ve mesaisine rastlanmadığının belirtildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının, disiplin cezası verilmesini gerektiren eylemlerinin niteliği ve müfettiş hakimlerce düzenlenen hal kağıtlarındaki açıklamalar dikkate alındığında, emsalleri arasında temayüz etmediği sonucuna varıldığından, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin işlemde Hakimler Kanununun 49 uncu maddesine ve kural niteliğinde karar hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, getirilmiş olan soruşturma ve açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 11/12/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/610
Karar No : 1981/978

Özeti : Görevini izinsiz ve özürsüz olarak terkeden hakime tevbih cezası verilmesinde Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Halil Kılıç

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya, Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 28/2/1980 gün ve 1980/9-32 sayılı kararıyla verilen ve itirazı Genel Kurulun 7/5/1980 gün ve 1980/223-223 sayılı kararıyla reddedilen tevbih cezasının; izinsiz ve özürsüz olarak görev mahallinden ayrılarak hafta sonlarında Ankara"ya gitme olayının tamamen gerçek dışı olduğu, siyasal çekişmeler sonunda bir komplo ile karşı karşıya kaldığı, müşteki imzasının dahi sahte olduğu, sadece, çocuğunun hasta olduğu bir sırada bir kez olmak üzere Ankara'ya gitmek zorunda kaldığı bunun sonucu verilen tevbihin de çok ağır bir ceza olduğu yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1978 Sonbaharından itibaren evini Ankara'ya taşıyan, perşembe günleri duruşmasını bitirdikten sonra görev yerini izinsiz ve özürsüz terk ederek Ankara'ya gittiği tanık beyanları ve soruşturma raporu ile anlaşılan davacıya tevbih cezası verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : İzinsiz ve özürsüz olarak görevini terkederek hafta sonlarında genellikle Cuma günleri Ankara'ya gittiği anlaşılan davacıya tevbih cezası verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünce, davacıya disiplin cezası verilmesi yolunda alınan karara vaki itirazın reddine ilişkin Genel Kurul kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Gizli ve açık sicil dosyaları ile soruşturma dosyası birlikte incelendiğinde, görevini kesinlikle aksatmayan ve başarılı çalışmaları ortada olan davacıya, soruşturma konusu eyleminden dolayı verilen tevbih cezasının ağır olduğu kanısına varılmıştır.

Dava konusu kararın belirtilen nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Yasasının 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında tevbihin, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olduğu ve sicile geçeceği hükme bağlanmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacı hakimin, Gülşehir Hukuk Hakimi olarak görevli bulunduğu sırada, 1978 yılı Sonbaharından itibaren bazı hafta sonlarında genellikle Perşembe ya da Cuma günleri görevini izinsiz ve özürsüz terkederek eşinin ve çocuklarının oturduğu Ankaraya gittiği ve hafta sonu tatilini de Ankara'da geçirdikten sonra pazar günü akşamı ilçeye döndüğü anlaşılmıştır. Davacının bu eylemi dikkate alınarak Hakimler Yasasının 89 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanmasıyla tevbih cezası verilmesinde maddi olaya ve hukuki duruma aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, sicil ve soruşturma dosyalarının yerine gönderilmesine 6/11/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu cezanın, 1/6/1979 günlü ve Ahmet Yapan imzalı ihbar dilekçesi üzerine yapılan inceleme sonunda tayin edildiği, ancak dilekçe sahibi Ahmet Yapar'ın söz konusu ihbar ve şikayeti kabullenmediği, dilekçe ve imzanın kendisine ait olmadığını ve bir bilgisi de bulunmadığını bildirdiği soruşturma dosyası mündereatından anlaşılmaktadır. Bu husus cezaya konu olan olayların kimliğini belirtemeyen kişilerin bir tertibi olduğunu ortaya koymaktadır. Soruşturma dosyasındaki delillerin bu gerçeğin ışığında değerlendirilmesi gerekir.

Davacının Gülşehir'de hukuk hakimi olarak görevli bulunduğu sırada, yetişen çocuklarının daha iyi bir tahsil imkanına kavuşabilmeleri için Ankara'da ev tu-

tarak aile fertlerini buraya yerleştirdiği ,kendisinin görev mahallindeki düzensiz ve güvensiz yaşantısını sürdürmeye devam ettiği, bu arada pek sık olmamakla beraber bazı hafta sonlarında mesaiden sonra Ankara'ya ailesi yanına gidip geldiği bizzat davacı tarafından kabul edilmekte ise de, adı geçenin görevini hiçbir suretle aksatmadığı ve görev yerinde herhangi bir şikayet ve sızlanmaya da yol açmadığı soruşturma dosyası münderecatı ile sabittir.

Gerçi Adliyede görevli kâtip ve müstahdemin bir bölümü tarih belirtmeden, davacının Cuma ve bir kaç defa da perşembe günü Gülşehirden ayrıldığını ifade etmişlerdir. Ancak bu bilgilerin görgüye değil işitmeye müstenit olduğu ifade tutanaklarından anlaşılmaktadır. Ayrıca şahitleri nbüyük bölümü bu beyanı doğrulamamaktadırlar. Sahte imzalı ihbar gerçeği de göz önünde tutulduğunda, davacının görev mahallini mesai saatlerinde de terkettiği iddiasının sabit olmadığının kabulü gerekir.

İncelenen çalışma, iş ve sicil durumu ile yükselme dereceleri itibariyle değerli ve başarılı bir hakim olduğu anlaşılan davacının, ailevi zaruretleri dolayısiyle evini Ankaraya nakletmek mecburiyetinde kaldığı, zaman zaman hafta sonlarında Ankaraya gidip gelmesinin işini kesinlikle aksatmadığı anlaşılmakla, bu tutum ve davranışının kınanmayı gerektirir nitelikte kabulünde isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/717
Karar No : 1981/835

Özeti : Meslekte bulunduğu süre içinde aldığı disiplin cezalarına neden olan eylem ve davranışlarının niteliği gözönüne alındığında, davacının yeniden hakimlik mesleğine kabul edilmesi yolundaki isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rüknettin Yücel Dinç
Vekili : Av. Osman Baysal
Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının, yeniden hakimlik mesleğine kabul edilmesi isteminin reddi yolundaki 11/4/1979 gün ve 20 sayılı Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin 13/9/1979 gün ve 1979/372-372 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; müvekkilinin 1967 yılında Bismil Tapulama Hakimliğine atanarak göreve başladığı, 1969 yılında Alucra Sorgu Hakimliğine nakledildiği ve kısa bir süre sonra aynı yer hakimliğine atanarak 1973 yılı Haziran ayına kadar görevini ifa ettiği, Alucra'da görev yaparken uğradığı bir iftira sonucu haksız olarak yer değiştirme cezası ile cezalandırıldığı, cezanın verilmesinde iftiranın çıkış nedeni üzerinde durulmadığı, o tarihte yargı yolunun kapalı olması nedeniyle cezanın

iptali için dava açma olanağı bulunamadığı, haksız olarak gurur ve onuru kırılan müvekkilinin duyduğu manevi ızdıraba dayanamayarak Halfeti Sorgu Hakimliğinden istifaen ayrıldığı ve iftiraların doğru olmadığını kanıtlamak için özellikle Alucra'da avukatlık yapmaya başladığı, iftiralar doğru ise avukatlıkta başarılı olmaması gerekirken aksine en bilgili, en çalışkan ve en dürüst avukat olarak tanındığı, bu hususun yapılacak sathi bir araştırma ile anlaşılabileceği, yeniden hakimliğe atanması yolundaki isteminin Birinci Bölümce haksız olarak reddolunduğu, söz konusu bölüm kararına itirazının da mesnetsiz olarak reddedildiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının meslekte bulunduğu süre içindeki siciline göre, gördüğü işler ve baktığı davalardan menfaat sağladığı, rüşvet ve hediye aldığı ve rüşvet şayiasının yaygın olduğu yolundaki eylem ve davranışından dolayı Hakimler Kanununun 89/c maddesi gereğince yer değiştirme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, ayrıca Alucra Asliye Hukuk Mahkemesine ait 972/125 sayılı yaş tashihi davasının 22/6/1972 günlü duruşmasında C. Savcısı ve nüfus memuru yargılamaya iştirak ettirilmediği halde, iştirak etmiş gibi gösterilerek mütalaa ve beyanı alınmak suretiyle gerçek dışı duruşma tutanağı düzenlediği ve davaya bakarak küçüğün yaşının büyütülmesine karar verdiği anlaşılmakla Hakimler Kanununun 89/1. maddesi uyarınca tevbih cezası ile cezalandırıldığı, suç niteliğindeki bu eylem ve davranışından dolayı Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamasında 1803 sayılı Af Yasası gereğince kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği, davacının hakimlik yaptığı dönemde kesinleşmiş disiplin cezalarının niteliğine ve sayısına göre hakimlik mesleğine yeniden kabul edilmemesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hakimler Kanununun 75 inci maddesinde, hakimlik ve savcılık mesleklerinden kendiliklerinden ayrılmış olanların tekrar mesleğe kabul edilebilecekleri hükme bağlanmış, 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 37 nci maddesinde ise «Bir kimsenin hakimlik mesleğine kabulüne karar verilebilmesi, mesleğin gerektirdiği ahlâk, seciye, yeterlik ve verimliliğe sahip bulunmasına bağlıdır.» hükmü yer almıştır.

Sözü geçen hükümlerle bir kimsenin hakimlik mesleğine kabul edilip edilmemesi hususunda Yüksek Hakimler Kuruluna geniş bir takdir hakkı tanındığı açıktır. İdareye takdir hakkı tanınmış olan hallerde bunun kamu yararı amacıyla ve hizmet gereklerine uygun bir biçimde kullanılması gerektiği İdare Hukukunun tartışmasız ilkelerindendir.

Öte yandan, Hakimler Yasasının 70, 71 ve 75 inci maddeleri gereğince düzenlenerek yürürlüğe konulan 1979 yılı Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Kararın 1 inci maddesinin (a) bendinde, hakimlik ve savcılık yapmış olanlar hakkında verilecek kabul kararlarında, sicilleri ve başarı durumlarına bakılacağı, (c) bendinde ise ahlâk ve siretçe hakimliğe yaraşmayacak bir hal ile dile gelmiş olmamaları gerektiği belirtilmiştir.

Davacının, davalı idarenin savunma dilekçesinde dile getirdiği eylem ve davranışlarından dolayı aldığı disiplin cezalarının niteliği gözönüne alındığında, idarenin takdir hakkını yerinde, kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun kullandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yeniden hakimlik mesleğine kabul edilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazı reddeden Genel Kurul kararının iptali istemi, davanın konusunu oluşturmakta olup; davacının hakimlik mesleğine yeniden alınmayışının nedenini, hakim iken düzenlenmiş sicil durumuna ve almış olduğu cezaların

içeriğine göre, kendisinden beklenen yararın sağlanamıyacağına kanaat getirilmiş olmasıdır. Yer değiştirme ve tevbih cezaları verilen davacıya yüklenen suçların başlıcası, rüşvet alma ve gerçek dışı duruşma tutanağı düzenlemektir.

Olay, göreve son verme değil, yeniden göreve almaya ilişkin bulunduğuna göre, bu suçların gerçekten işlenip işlenmediğinin araştırılmasına gerek bulunmadığı gibi, hakımlik mesleğinin onuru bu tür söylentilere muhatap kişilerin mesleğe kabulüne olanak vermediğinden, Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 37 nci maddesi de gözönünde tutulduğunda, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 75 inci maddesinde, hakimlik ve savcılık mesleklerinden kendiliklerinden ayrılmış olanların tekrar mesleğe kabul edilebilecekleri hükme bağlanmış olup, 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 37 nci maddesinde ise «Yüksek Hakimler Kurulu, bir kimsenin hakimlik mesleğine kabul edilip edilmemesini ikinci fıkrada yazılı esaslara göre takdir eder. Bir kimsenin mesleğine kabulüne karar verilebilmesi mesleğin gerektirdiği ahlâk, seciye, yeterlik ve verimliliğe sahip bulunmasına bağlıdır» hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca Hakimler Yasasının 70, 71 ve 75 inci maddeleri gereğince düzenlenerek yürürlüğe konulan 1979 yılı Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Kararın 1 inci maddesinin (a) bendinde, hakimlik ve savcılık yapmış olanlar hakkında verilecek kabul kararlarında, sicilleri ve başarı durumlarına bakılacağı, (c) bendinde ise, ahlâk ve siretçe hakimliğe yaraşmayacak bir hal ile dile gelmiş olmamaları gerektiği belirtilmiştir.

Sözü geçen hükümlerle bir kimsenin hakimlik mesleğine kabul edilip edilmemesi hususunda Yüksek Hakimler Kuruluna geniş bir takdir hakkı tanındığı açıktır. İdareye takdir hakkı tanınmış olan hallerde bunun kamu yararı amacıyla ve hizmet gereklerine uygun bir biçimde kullanılması gerektiği İdare Hukukunun tartışmasız ilkelerindendir.

Davacının, meslekte bulunduğu süre içinde, idarenin savunma dilekçesinde dile getirdiği eylem ve davranışlarından dolayı aldığı disiplin cezalarının niteliği gözönüne alındığında, idarenin taktir hakkını yerinde, kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun kullandığı anlaşıldığından, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 18/9/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/616
Karar No : 1981/954

Özeti : Baro yönetim kurulu tutanağında; davacının, avukatlar için aslolan mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğunun belirtilmesine karşın, ahlaki metanetinden söz edilmemiş olmasının hakimlik mesleğine kabule engel teşkil etmeyeceği Hk.

Davacı : Ayukt Özkul
Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, hakimlik mesleğine alınabileceğine ilişkin 1/4/1980 gün ve 39 sayılı Birinci Bölüm kararının onanmamasına dair 16/4/1980 gün ve

1980/211 - 211 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu Kararının; mesleğe kabulde asıl görevli olan Birinci Bölümce gereke naraştırma ve mülâkatın yapılması sonucunda mesleğe kabulünde bir sakınca olmadığının saptanmasına karşın Genel Kurulun kendisini görmeden ve bir hizmet vermeden hizmetinden yararlanılamayacağı kanısına nereden ve nasıl vardığını anlamanın mümkün olmadığı, genel kurulun afaki bir gerekçe ile bu işte uzman olan Birinci Bölümün verdiği mesleğe kabul kararını onamamasının yürürlükteki yasalarımızdan hangisinin hükmüne uyarak karar altına aldığının anlaşılamadığı, talebinin uygun görülerek bir takım belgelerin tamamlanmasının istendiği, bu belgeler tamamlandıktan sonra mülâkata çağrılarak kendisi ile görüşme yapıldığı, bu görüşmeden sonra hakkında müsbet karar verildiği, bu kararın dayanağı bilgi ve belgeleri içeren dosyanın genel kurula onanmak üzere gönderildiği, ancak genel kurulca hiçbir gerekçeye dayanmayan soyut olarak hizmetinden yararlanılamayacağına kanaat getirildiği görüşüyle kararın onanmadığı, bu kararın inandırıcı ve hukuki olmadığı, esasen genel kurul kararının, dört üyenin kabul oylarına karşı oyçokluğu ile alındığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın özeti : 2556 sayılı Yasanın 70 inci maddesinde, mesleklerinde fiilen çalışmakta olup ilmi kudret ve ahlaki metanetleriyle tanınmış bulunan avukatların avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisi hakimlikte geçmiş gibi sayılarak girebilecekleri sınıf ve derecedeki hakim ve C. Savcılıklarına atanabileceklerinin öngördüğü, atama organının atama yaparken söz konusu madde hükmünde öngörülen unsurların bulunup bulunmadığını araştırma ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak zorunda olduğu, Antalya Barosu Yönetim Kurulunun 27/2/1980 günlü tutanağında adı geçenin avukatlık için esas olan mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğunun belirtildiği, ancak ilmi kudret ve metanetiyle tanındığının dersolunmadığı, Baro Yönetim Kurulu Tutanağında belirtilen nitelik ile yasanın öngördüğü nitelik arasında büyük fark olduğu, atama için aranan niteliklerin mesleğe kabul kararı verilirken de aranmasının hukuki bir zorunluluk olduğu, yasanın tanıdığı takdir hakkına dayanılarak Birinci Bölüm kararının onanmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; hakimlik mesleğine kabulünü isteyen davacının, 26 Mart 1979 gün ve 16590 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 1979 yılı Mesleğe Kabul ve Atama esaslarını gösterir kural niteliğinde kararın 1/C maddesinde belirtilen şartlara sahip olduğu ve bu maddede sayılan belgeleri de bulunduğu anlaşıldığından Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünce hizmetinden yararlanılabileceği kanaatına varılarak hakimlik mesleğine karar verildiği, bu kararın Genel Kurulca herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin onanmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında; Hakimler Kanunun 70 inci maddesinde kudret ve ahlâki metanetleriyle tanınmış avukatların hakimliğe atanabileceğinin öngörüldüğü halde Antalya Barosu Yönetim Kurulu tutanağında davacının avukatlar için aslolan mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğunun bildirildiğini, bu niteliğin kanunun öngördüğü nitelikten farklı olması nedeniyle mesleğe kabulüne dair kararın onanmadığını ileri sürmekte ise de; söz konusu mahalli baro mazbatasını inceleyen ve yaptığı mülakat sonucunda davacının hakimliğe engel bir durumunun olmadığını saptayan Birinci Bölümce mesleğe kabul kararı verildiğine göre, Genel Kurulca davacının belgeleri geçerli ve yeterli görülmemişse bu hususların yeniden araştırılması ve belgelendirilmesi yoluna gidilmesi gerekirken hiçbir gerekçe gösterilmeksizin Bölüm kararının onanmamasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Antalya Barosunda kayıtlı avukat olan davacının hâkimlik meslekine kabul edilebileceği yolundaki Birinci Bölüm kararının onanmamasına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

2556 Sayılı Kanunun değişik 70. maddesi, mesleklerinde fiilen çalışmakta olup ilmi kudret ve ahlaki metanetleriyle tanınmış bulunan avukatların hâkimlik meslekine kabulüne olanak vermektedir.

«Mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğunu» belirten Antalya Barosu Yönetim Kurulu kararı ile Antalya Adalet Komisyonu kararında yer alan bilgiler, davacının hâkimlik meslekine kabulü için gerekli koşulları taşıdığını ortaya koyduğundan aksi yolda tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 Sayılı Hakimler Kanununun 6798 sayılı Kanunla değişik 70 inci maddesinde, mesleklerinde fiilen çalışmakta olup ilmi kudret ve ahlâki metanetleriyle tanınmış bulunan avukatların hakimliğe tayin olunabileceği öngörülmüş, 26 Mart 1979 gün ve 16590 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 1979 yılı Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını gösterir kural niteliğinde kararın 1/C maddesinde ise, avukatlar için verilecek kabul kararlarında aranacak hususlar yedi bent halinde sayılmış olup, (C) bendinde avukatlık yaptığı süre içinde mesleki kudret ve ehliyeti hakkında, mahalli Baro ve Adalet Komsiyonlarından alacakları mazbataların gözönüne alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Getirtilen davacıya ait işlem dosyasının incelenmesinden; Antalya Barosu Avukatlarından olan davacının, hakimlik mesleğine kabulü için 30/1/1980 günlü dilekçe ile Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığına başvurduğu, Birinci Bölümce Kural Kararda öngörülen bilgi ve belgelerin tamamlatıldığı, bu arada Antalya Barosu Yönetim Kurulunun 27/2/1980 gün ve 1980/17 sayılı Kararında davacının mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğunun belirtildiği, ayrıca Antalya Adalet Komisyonunun 6/3/1980 gün ve 64 sayılı mazbatasında da ilgilinin hakimlik mesleğine alınmasına mani bir halinin olmadığı kanaat ve sonucuna varıldığının açıklandığı, Birinci Bölümce yapılan mülâkatta davacının hakimliğe engel bir durumunun bulunmadığının bir tutanakla saptandığı ve bütün bu işlemlerin sonucunda Birinci Bölümce verilen 1/4/1980 gün ve 39 sayılı Kararla, hizmetinden yararlanabileceği umulmakla 2 nci derecenin 2 nci kademesi olan 940-400 gösterge aylıkla bir göreve atanabileceğine karar verildiği, ancak bu kararın iptali istenen Genel Kurul Kararıyla onanmamış olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında; Antalya Barosu Yönetim Kurulunun 27/2/1980 günlü tutanağında; davacının «Avukatlar için aslolan mesleki kabiliyetinin çok iyi olduğu»nun belirtildiği, Hakimler Kanununun 70 inci maddesinde ise; ilmi kudret ve ahlaki metanetleriyle tanınmış avukatların hakimliğe atanabileceklerinin öngörüldüğü, baro yönetim kurulu tutanağında belirtilen nitelikle yasanın öngördüğü nitelik arasında büyük fark olduğu, atama için aranın naiteliklerin mesleğe kabul kararı verilirken de aranmasının hukuki bir zorunluluk olduğu ileri sürülmekte ise de; mesleğe kabul ve Atama esaslarını gösterir kural niteliğinde Kararın 1/C maddesinin (C) bendinde, avukatlar için verilecek kabul kararında, ilginin avukatlık yaptığı süre içinde mesleki kudret ve ehliyeti hakkında mahalli baro ve adalet komisyonlarından alacağı belgenin gözönüne alınacağı hükme bağlanmış olduğuna göre; Antalya Barosu Yönetim Kurulu tutanağında davacının avukatlar için aslolan mesleki kabiliyeti-

nin çok iyi olduğunun belirtilmesine karşın ahlâki metanetinden söz edilmemiş olmasının hakimlik mesleğine kabulüne engel teşkil edemeyeceği ortadadır.

Kaldı ki, ilke kararına uygun olarak mahalli barodan alınan belgenin Hakimler Kanunun 7 0inci maddesinde öngörülen nitelikleri içermediği kabul ediliyorsa yasa hükmündeki niteliklerin bulunup bulunmadığına ilişkin belgenin baro ve Adalet Komisyonundan istenilmesi yoluna gidilmesi gerekeceği doğaldır. Oysa Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümü söz konusu belgey igeçerli ve yeterli bularak davacının hakimlik mesleğine kabulüne karar vermiştir.

Öteyandan ,ilke kararının 4 üncü maddesi hükmüne göre, mesleöe kabul kararı verilmiş olmasının, atama zoruluğu doğurmayacağı, mesleğe kabul edilenlerin atanmalarının yapılıp yapılamamasının ihtiyaç, kadro imkânları, mesleğe kabul kararı tarihleri, mevcut şartlar ve özellik hizmette bulunanları haklarına da tesir derecesi göz önünde tutularak takdir olunacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hizmetinden yararlanılabileceği umulan davacının hakimlik mesleğine kabulüne dair Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünce verilen 1/4/1980 gün ve 39 sayılı kararın onanmamasına ilişkin 16/4/1980 gün ve 1980/211 - 211 sayılı Genel Kurul kararının mevzuata aykırılığı, nedeniyle iptaline işlem dosyasının yerine gönderilmesine 16/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/486
Karar No : 1981/596

Özeti : Üçüncü Bölümce verilen yer değiştirme cezası Genel Kurul kararı ile kaldırılmış olsa bile, bulunduğu yerde kalmasının memuriyet nüfuz ve itibarını zedeleyebileceği soruşturma sonucunda ortaya çıkan hakimin başka bir yere nakledilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından yasaya aykırılık bulunmadığı,
5. Bölge olan Karayazı'da asgari hizmet süresini dolduran ve hakkında bir disiplin cezası da bulunmayan davacının, durumuna uygun bir yere atanması gerekirken yine 5. Bölgedeki Ortaköy'e atanmasında maksat yönünden mevzuata uygunluk bulunmadığından, dava konusu işlemin davacının atandığı yer bakımından iptali gerektiği Hk.

Davacı : Mithat Kasap
Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Karayazı Hakimliğinden, Çorum Ortaköy Sorgu Hâkimliğine atanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığının 25/5/1980 gün ve 1068 sayılı tel emirleri ile bildirilen işlemin; 12/12/1977 tarihinde Balıkesir

Hâkim adaylığından Karayazı Hakim yardımcılığına daha sonra da Karayazı hakimliğine atandığı, Atama Nakil Plânına göre 5. Coğrafi bölge olan Karayazı'da asgari hizmet süresi olan iki yılını doldurduğu, bu nedenle Ortaköy Sorgu Hâkimliğine atandığı, 4. Coğrafi bölgeye atanması gerekirken haksız bir tasarrufla 5. Bölgeden yine 5. Bölgeye atandığı, Atama Nakil Plânının 3 üncü maddesinde 5. Bölgedeki en az hizmet süresinin iki yıl olarak tesbit edildiği, üst bölgeye tayin için bu maddede belirtilen üst bölge kadro imkânlarının müsait olduğu, emsallerinin 4. Bölgeye atanmış olmasının hatta 5. bölgeye atanması gereken hekim adaylarının doğrudan doğruya 4. bölgeye atanmalarının kadro imkânlarının müsait olduğunu gösterdiği, yine 3 üncü maddede belirtilen kıdem ve liyakata sahip bulunduğu, 31/12/1979 tarihi itibariyle B defterine göre terfi ettiği, tayin tasarrufunun yapıldığı güne kadar da her hangi bir ceza almadığı, bu nedenle 4. bölgeye atanması gerekirken 5. bölgeye atanmasında yasaya ve kural karar hükümlerine uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında düzenlenen hal kağıdı içeriğine ve Atama ve Nakil Plânının 5 inci maddesi hükmüne göre, o yerde görev yapmasının adalete olan güveni sarsacağı ve yansız görev yapmak niteliğini kaybettiği anlaşıldığından, davacının bulunduğu bölge seviyesinde bir yere atanmasına ilişkin kararda yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Hakkında yapılan soruşturma sonucunda meydana gelen ortam nedeniyle bulunduğu yerde kalması hakimlik mesleğinin nüfus ve itibarını zedeleyebilecek olan davacının, Karayazı hakimliğinden Ortaköy Sorgu Hâkimliğine atanmasında, hizmetin gerekleri ve kamu yararı açısından Hakimler Kanunun 81 inci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Karayazı'dan Çorum - Ortaköy Sorgu Hâkimliğine atanmasına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığının 23/5/1980 gün ve 1068 sayılı atama kararının durdurulması ve atama kararının iptali istemidir.

Davacının gizli ve açık sicil dosyalarının Tetkikinde :

Hâl kâğının incelenmesinde : Yüksek Hâkimler Kurulu İkinci Bölümünün 17/1/1979. 14/2/1979 ve 14/3/1979 gün 1979/114-1-2 ve 5 sayılı kararları üzerine hakkında yapılan inceleme sonunda «Rüşvet almak menfaat temin etmek suretiyle kararlar verdiği hususunda yaygın şaiya bulunduğu, camilerde vaaz vermek suretiyle dini konuşmalar yaptığı, imamlık yaparak namaz kıldırıldığı» husularının teeyyüd etmesi üzerine, 27/6/1979 tarih ve 1979/114-1-1025 sayı ile soruşturma kararı verildiği anlaşıldığından ..... bulunduğu yerde bekası, memuriyetinin nüfus ve itibarını haleldar edeceğinden, başka yere naklonulması gerekti..... » beirtilmiştir.

Atama ve Nakil Plânının 5. maddesine, davacının hakkında düzenlenen hâl kâğıdı içeriğine göre, o yerde görev yapmasının, adalete olan güveni sarsacak davranışlar olduğu ve yansız görev yapmak niteliğini kaybettirdiği anlaşıldığından; bulunduğu bölge seviyesinde bir yere atanmasına ilişkin verilen karar yasaya uygundur.

Yasal dayanktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 2461 sayılı Yasayla Yüksek Hâkimler Kurulu kaldırılarak yerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuş bulunduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununnu 75 inci maddesinin 1740 sayılı Ka-

nunla değişik (B) bendi uyarınca hasmın Hakimler ve Savcılar Yüksek Başkanlığı olarak düzeltilmesine karar verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 81 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın her hangi bir sebeple hakimliğin istilzam eylediği şeref veya bitaraflık dairesinde vazife göremiyeceği ve bulunduğu yerde bekası, memuriyetininn nüfuz ve itibarını haleldar edeceği veyahut memuriyet yerlerindeki işlerin çokluğuna ve çeşidine göre vazifede icabeden sürat ve muvaffakiyeti göstermediği tahkikat ve vesaikle anlaşılan hakimlerin başka yere naklonulacağı hükme, bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden, rüşvet almak ve menfaat temin etmek suretiyle kararlar verdiği hususunda yaygın şayia bulunduğu ve camilerde vaaz vermek suretiyle dini konuşmalar yaptığı, imamlık yaparak nazam kıldırdığı iddialarıyla davacı hakkında soruşturma açıldığı, soruşturmanın selâmeti bakımından soruşturmanın sonuçlanmasına kadar davacının geçici yetki ile başka bir kaza çevresinde görevlendirilmesine karar verildiği, soruşturmanın tamamlanması üzerine geçici yetkinin kaldırıldığı ve davacının görev yeri olan Karayazı'ya döndüğü, rüşvet almak ve menfaat temin etmek suretiyle kararlar verdiği hususunda yaygın şayia bulunduğu iddiasının subuta erdiği, gerekçesiyle üçüncü bölümce davacıya verilen yer değiştirme cezasının ilgilinin itirazı üzerine Genel Kurulun 6/2/1980 günlü kararı ile kaldırıldığı atamanın ise 23/5/1980 günlü tel emri ile yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen yer değiştirme cezası Genel Kurul kararı ile kaldırılmış olmakla beraber, bulunduğu yerde kalmasının memuriyet nüfuz ve iitbarını zedeleyebileceği soruşturma sonucunda ortaya çıkan davacının, Karayazı hakimliğinden alınmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından 2556 sayılı Hakimler Kanunun 81 inci maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Ancak, davası 5. Bölge olan Karayazı'da asgari hizmet süresi olarak saptanan iki yılı doldurduğu gibi hakkında bir disiplin cezası da bulunmadığından, durumuna uygun bir yere atanması gerekirken yine 5. bölgedeki Ortaköy'e atanması yolunda yapılan işlemde maksat yönünden mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin davacının atandığı yer bakımından mevzuata aykırılığı nedeniyle iptaline, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 3/7/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Hakkında yapılan soruşturma sonucunda, bulunduğu yerde kalması hakimlik mesleğinin nüfus ve itibarını zedeleyebileceği anlaşılan davacının, Karayazı hakimliğinden Ortaköy Sorgu Hâkimliğine atanmasında hizmet gerekleri ve kamu yararı açısından mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/21
Karar No : 1981/951

Özeti : Vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olan ve böylece hakkında yükselmeye engel mahkeme hükmü bulunduğu anlaşılan davacı hakimin, Ağustos 1979 derece terfi defterine alınmamasında Hakimler Kanununun 29 uncu maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Raif Özsakarya
Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Ağustos 1979 derece terfi defterine alınmamasına dair 31/8/1979 gün ve 25 sayılı Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin 11/10/1979 gün ve 1979/505 - 505 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; derece terfi defterine alınmaması yolundaki kararın 166 lira 60 kuruş ağır para cezasına mahkum olduğu gerekçesine dayandığı, söz konusu mahkümiyetin derece terfi listesine alınmasına engel olmaması gerektiği, bu dönemde 400'ü aşkın iş çıkarttığı, Genel Kurul kararında, Birinci Bölüm kararında gösterilen gerekçenin haricinde not oranının düşük olduğu ve terfi döneminde tevbih cezası aldığı hususlarını neklendiği ve böylece gerekçenin genişletildiği, Birinci Bölüm kararına katılan başkan ve üyelerin genel kurula da katılarak çıkacak karara etkili oldukları bu kişilerin genel kurula iştirak etmelerinin hukukun genel ilkelerine uygun düşmediği, dava konusu kararın 2556 sayılı Yasanın 39 uncu maddesine ve kural kararın 1/A ve 2 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İncelenen siciline göre davacının, karara çıkarılan ve neticelendirilerek tefhim edilen kararı, davacının müracaatı üzerine davalı taraf hazır olmadığı halde hazırmış gibi göstererek tarafların beyanını yeniden zapta geçirip kendilerine anlaşmaları için mehil vermek suretiyle duruşmayı bir başka güne bıraktığı ve böylece neticelendirilmiş dosyayı usul ve kanuna aykırı olarak yeniden ele aldığı anlaşıldığından suç niteliğindeki bu eyleminden dolayı, yargılandığı Van Ağır Ceza Mahkemesince T. C. K. nun 240/2 ve 59 uncu maddeleri gereğince 2 ay 15 gün hapis 166 lira 60 kuruş ağır para cezası ile cezalandırılmasına 2 ay 15 gün memuriyetten mahrumiyetine, hapis cezasının para cezasına çevrilmesine, sanığın geçmişteki haline ve sabıkasızlığına göre cezaların ertelenmesine 24/5/1977 gününde karar verildiği, hükmün Yargıtay'ca 19/9/1977 gününde onandığı, bu nedenle 2556 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi karşısında terfi defterine alınmadığı, kaldı ki aynı eylemden dolayı Üçüncü Bölümün 8/2/1978 gün ve 1978/27 - 22 sayılı kararıyla tevbih cezası ile cezalandırıldığı, ayrıca iyi not oranının yükselmek için öngörülen % 50 yi bulmayıp % 39, 39 oranında kaldığı, bu durumda genel kurul kararının yasaya ve ilke kararına uygun olduğu, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde; 92 nci madde hükümleri dışında hapis veya vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmış, 29 uncu maddesinde ise; yükselme sürelerini bitiren ve haklarında yükselmeye engel maheme hümü bulunmayan yargıçların terfi listesine dahil edileceği belirtilmiş bulunmatadır.

İncelenen siciline göre, vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olduğu, böylece hakkında yükselmeye engel mahkeme hükmü bulunduğu anlaşılan davacının, Ağustos 1979 terfi defterine alınmamasında, Hakimler Kanununun 29 uncu maddesine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, Ağustos 1979 terfi listesine alınmamasıyla ilgili kararın iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde vaifeden doğan bir suçtan dolayı ağır para cezasına mahkûm olanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmış olmasına davacının da görevinden doğan bir suçu sebebiyle ağır para cezasıyla mahkûmiyeti bulunduğu anlaşılmasına göre verilen kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde; 92 nci madde hükümleri dışında hapis veya vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmış, 29 uncu maddesinde de; yükselme sürelerini bitiren ve haklarında yükselmeye engel mahkeme hükmü bulunmayan yargıçların terfi listesine dahil edileceği belirtilmiş bulunmatadır.

İncelenen siciline göre; davacının, karara çıkardığı ve neticelendirerek tefhim ettiği bir dosyada davacı tarafın müracaatı üzerine davalı taraf hazır olmadığı halde hazırmış gibi göstererek tarafların beyanını yeniden zapta geçirdiği, kendilerine anlaşmaları için mehil vererek duruşmayı bir başka güne bıraktığı ve böylece neticelendirilmiş dosyayı usul ve kanuna aykırı olarak yeniden ele aldığı anlaşıldığından suç niteliğindeki bu eyleminden dolayı yargılandığı Van Ağır Ceza Mahkemesince; T. C. K. nun 240/2. ve 59. maddeleri gereğince 2 ay 15 gün hapis 166 lira 60 kuruş ağır para cezası ile cezalandırılmasına, 2 ay 15gün memuriyetten mahrumiyetine, hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 4 üncü maddesi uyarınca takdiren beher günlüğü 20 liradan paraya çevrilereş 1500 lira para cezasıyla cezalandırılmasına, tertip olunan para cezalarının T. C. K. 72 nci maddesine göre birleştirilerek sonuç olarak 1660 lira 60 kuruş ağır para cezası ile cezalandırılmasına, sanığın geçmişteki hali ile sabıkasız kişiliği, ahlâki eğilimleri ve duruşmada izlenen tutum ve davranışlarına göre tayin olunan cezaların 647 sayılı Yasanın değişi 6 ncı maddesi uyarınca ertelenmesine 24/5/1977 tarihinde arar verildiği, hümün Yargıtayca 19/9/1977 tarihinde onandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olan ve böylece hakkında yükselmeye engel mahkeme hükmü bulunduğu anlaşılan davacının, Ağustos 1979 derece terfi defterine alınmamasında Hakimler Kanununun 29 uncu maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 16/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/111
Karar No : 1981/859

Özeti : Askerlik hizmeti sayılarak, mesleğe başladıktan 3 ay 6 gün sonra adiyen terfi ettirilen yargıcın bu terfiinin Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen meslekteki başarısının değerlendirilmesi yönünden bir yükselme gibi kabul edilemiyeceği ve birinci sınıf incelemesinde değerlendirmeye alınmaması gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Kaşıkçı

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının birinci sınıfa ayrılması yolundaki 31/8/1979 günlü Birinci Bölüm kararının onanmamasına ilişkin 27/9/1979 gün ve 1979/404 - 404 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; birinci sınıfa ayırma şartları hakkındaki Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesinde, yükselmelerin en az birinin mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması koşulunun öngörüldüğü, dava konusu Genel Kurul kararında dört adiyen yükselmeden söz edildiği, 1968, 1970 ve 1974 yıllarında adiyen yükseldiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, ancak 31/8/1966 tarihinde adiyen yapılan ilk yükseltmesinin birinci sınıf incelemesinde nazara alınması mümkün bir yükselme gibi değerlendirilmesinin Hakimler Kanununun 20 ve 21 inci maddeleride açıkça beyan edilen bir derecede en az iki yıl hizmet etmiş olmak koşuluna aykırı, olduğu, askerlik hizmeti sayılarak 3 ay 6 gün sonra yapılan otomatik terfiin, Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen meslekteki başarının değerlendirilmesi yönünden bir yükselme gibi kabulünün hem yasanın metnine hem de amacına aykırı olduğu, bir hakimin göreve başladıktan 3 ay 6 gün sonra Yargıtay'dan en az 30 dosya geçirmesinin fiilen imkansız olduğu, birinci sınıf incelemesine esas olabilecek yükselmelerin iki yılda bir yapılan ve nota dayalı yükselmeler olması gerektiği, Kural kararın başka türlü anlaşılması ve kabulünün maksat yönünden yasaya aykırı olacağı, Genel Kurul kararında dört üyenin karara muhalif kalmalarının da bu yorumu doğruladığı, askerlik hizmeti sayılarak adiyen yapılan ilk yükseltmesinin nazara alınmaması halinde üç adiyen, bir tercihli ve iki mümtazen yükselmesi bulunması nedeniyle Kural kararın 4 üncü maddesinde öngörülen yükselme oranını tutturduğu, müfettiş hal kâğıtları ile diğer belgelerinin incelenmesinden başarı ve ehliyetinin anlaşılacağı, sicilinde hiçbir disiplin cezası bulunmadığı, aynı yasaya tabi, aynı hizmeti gören savcıların birinci sınıfa ayrılmaları için öngörülen koşulların daha lehte olduğu, bu durumun anayasanın eşitlik kuralına aykırı düştüğü ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Askerlik görevini 31/3/1964 tarihinde tamamlayan davacının 5/4/1964 tarihinde hakim adaylığına atandığı Horasan Hakim Yardımcılığı görevine 25/5/1966 tarihinde başladığı, Ağustos 1966 incelemesine tabi tutularak 31/8/1966 tarihinde bir üst dereceye adiyen terfi edenler arasında yükseltildiği, 1968 ve 1970 yıllarındaki adiyen yükselmelerinden sonra 1972 yükselmesini tercihli, 1974 yükselmesini adiyen, 1976 ve 1978 yükselmelerini de mümtazen yaptığı, 45 sayılı Yasanın 32 nci maddesine dayanılarak birinci sınıf hakimliğe ayırma şartları hakkında Genel Kurulca kabul edilen Kural niteliğindeki kararın 4 üncü maddesinde, yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydı ile yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiğinin öngörüldüğü, bu durumda, ilgilinin bilgi, çalışma ve başarısını belirten hal kâğıtları olumlu olmasına karşın yükselme dereceleri ilke kararındaki oranı bulmadığından, birinci sınıfa ayrılması yolundaki Birinci Bölüm kararının Genel Kurulca onanmamasına karar verilmesinde yasaya ve ilke kararına aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları taşıyanlardan meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmış olup, emsali arasında temayüz etme olğusunun hangi objektif ölçülerle saptanacağı konusunda Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu tarafından düzenlenerek yürürlüğe konulan 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı birinci sınıf hakimliğe ayırma şartları hakkındaki Kural niteliğinde kararın 4 üncü maddesinde ise; Hakimlik, Savcılık ve bu sınıftan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Kural kararda yer alan «Hakimlik hizmetlerindeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması gerektiği» yolundaki hükmü, yasanın öngördüğü yükselmeler olarak kabul etmek ve bu amaçla kural karara konulduğunu düşünmek gerekir. Esasen Kural kararda da hakimlik, savcılık ve bu sınıftan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerden söz edilerek bu amaca açıklık getirilmiştir. Davacının askerlikte geçen 1 sene, 8 ay, 25 günlük hizmetinin değerlendirilmesi ve ilk yükselmesinin bu nedenle Ağustos 1966 da yapılması 6724 sayılı Yasanın davacıya tanıdığı bir haktan doğmaktadır.

Bu nedenle, intibak veya hizmet değerlendirmesi suretiyle yapılan yükseltmelerin, yargıcın çalışma ve başarısını yasanın öngördüğü süre ve biçimde yapılmış bir değerlendirme olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının dört adiyen, bir tercihli ve iki mümtaz yükselmesi bulunduğu, yukarıda açıklanan nedenlerle adiyen olan ilk yükselmenin birinci sınıf incelemesinde değerlendirme dışı bırakılması durumunda kural kararda öngörülen yükselme oranını tutturduğu, davalı idarenin de kabul ettiği gibi, müfettiş hakimlerce düzenlenen hal kâğıtlarının ve diğer belgelerinin olumlu ve birinci sınıfa ayrılması için yeterli bulunduğu anlaşıldığından, aksi yolda tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının birinci sınıf hakimliğe ayrılmasına ilişkin 31/8/1979 günlü Birinci Bölüm kararının onanmaması hakkındaki 27/9/1979 gün ve 1979/404 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurul kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde, birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için kanunun 47 inci maddesinde yazılı koşulları taşımakla birlikte meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına, İlmi kudret ve kabiliyetiyle hizmet ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyet derecesine ve evvelki sınıflarda kazanılan ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etme koşulu öngörülmüştür.

45 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca Yüksek Hakimler Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe konulan kural niteliğinde kararın uyuşmazlık konusu 4 nücü maddesinin birinci fıkrasında, birinci sınıf hakimliğe ayrılabilmek için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmeninde adiyen yapılmamış bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık, askerlik süresinin sayılması suretiyle (A) defterinde yapılan yükselmenin, kural niteliğinde kararın anılan hükmünün uygulanmasında nazara alınıp alınmıyacağı sorununu çözümünü gerekli kılmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kaununu 49 uncu maddesinde, birinci sınıfa ayrılmada meslekte başarı kıstası öngörülmüş ve kural niteliğinde kararın 4 üncü maddesi ile de bu esasa paralel bir düzenleme getirilmiştir. Askerlik süresinin sayılması suretiyle yapılan yükselmede, 2556 sayılı Kanununun 26 ve sonraki maddelerinde belirtilen yükselme derecelerine ilişkin koşullar aranmadığından, bu yükselmenin başarı yönünden derecelendirilmesine yasal olanak yoktur. Bu durumda yani askerlik süresinin sayılması suretiyle yapılan yükselme, 2556 sayılı Hakimler Kanununa göre yapılmış yükselmelerinin dışında tutulduğunda, davacının birinci sınıfa ayrılabilmek için kural niteliğinde kararın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen koşulu taşıdığı ortaya çıkmaktadır.

Davacının, 2556 sayılı Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddeleriyle Birinci sınıf Hakimliğe Ayrılma Şartları Hakkında Kural Niteliğinde Kararda yer alan öteki koşulları taşıdığında da uyuşmazlık bulunmadığından birinci sınıf hakimliğe ayrılamıyacağı yolunda tesis olunan işlemde hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/9/1979 gün ve 1979/404 sayılı kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacının getirtilerek incelenen sicil dosyalarına göre, 5/4/1964 tarihinde hakim adaylığına atandığı, 24/5/1966 tarihinde staj süresinin sona ermesi üzerine atandığı Horasan Hakim Yardımcılığı görevine 25/5/1966 tarihinde başladığı, 6724 sayılı Yasa uyarınca yedeksubaylıkta geçen bir yıl sekiz ay 25 günlük sürenin ilk yükseltilmesinde ikidemine sayılmak suretiyle 31/8/1966 tarihinde, yani hakimlik görevine başladıktan üç ay altı gün sonra bir üst dereceye adiyen yükseltildiği, 1968 ve 1970 yıllarındaki adiyen yükselmelerinden sonra, 1972 yükselmesini tercihli, 1974 yükselmesini adiyen, 1976 ve 1978 yükselmelerini ise mümtazen yaptığı, 31/8/1979 tarihinde tabi tutulduğu birinci sınıf incelemesinde Birinci Bölümce birinci sınıfa ayrılmasına karar verilmesine karşın, Genel Kurulca yapılan inceleme sonucunda, sadece yükselme oranını tutturamadığı gerekçesiyle Birinci Bölüm kararının onanmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz hakimlerden, meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki ikdidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 5 numaralı bendi ile Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan birinci sınıf hakimliğe ayırma esasları hakkında Kural Niteliğinde Kararın 2 nci maddesinde; Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de; bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için, hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adıyen yapılmaması gerektiği öngörülmüştür.

Gerek 2556 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde gerekse Kural Niteliğinde Kararda öngörülen koşullar birlikte ele alındığında, emsali arasında temayüz etme olgusunun; bir hakimin meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine bakılarak ve bu unsurların hepsinin bir bütün olarak gözönünde tutulması suretiyle değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Meslekteki iktidar ve başarı derecesi ile evvelki sınıflarda kazanılan ehliyet derecelerinin saptanmasında kullanılan ölçüt, bir hakimin iki yıllık yükselme dönemindeki hali, seciyesi ve ahlâkı, ilmi kudret ve kabiliyetiyle meslekteki iktidar ve başarısı olduğuna göre, iki yıllık yükselme döneminin hesabında, hakimlik görevi dışında geçirilen ve yasalarca hizmette geçmiş olarak kabul edilen sürelerin değerlendirmeye alınması sonucu, davacı hakimin (A) defteri ile yapılan ilk yükseltmesinin birinci sınıf incelemesinde gözönüne alınmasında ve bu suretle yalnızca yükselme oranını tutturamadığı gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılmasına engel sayılmasında yasal düzenlemelerin lâfzına ve amacına uyarlık bulunmamaktadır.

Öteyandan, incelenen sicillerine göre, davacı hakkında müfettiş hakimlerce düzenlenen hal kâğıtlarının ve diğer belgelerin olumlu ve davacının birinci sınıfa ayrılması için yeterli bulunduğu görülmüş, esasen davalı idare de savunma dilekçesinde bu hususu kabul etmiş bulunmaktadır.

Hal böyle olunca; davacının, adiyen yaptığı ilk yükselmesi yukarıda açıklanan nedenlerle yükselme oranını değerlendirilmesinde inceleme dışı bırakıldığında diğer yükselmelerinin Kural Kararda öngörülen orana ulaştığı, ayrıca son iki yükselmesinin mümtazen olması ve 1978 yılında mümtazen yükselenler arasında birinci sırayı almış bulunması karşısında, başarı çizgisinin yüksek düzeyde ve istikrarlı bir seyir takip ettiği ve hal kağıtları ile diğer belgeleri de gözönüne alındığında emsali arasında temayüz ettiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu 27/9/1979 gün ve

1979/404 - 404 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptaline oyçokluğu ile, 300,— TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine oybirliği ile 2/10/1981 gününda karar verildi.

AZLIK OYU

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz olanlardan meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Öteyandan; 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 32 nci maddesinin 5 inci fıkrasında; birinci sınıf hakimliğe ayırmada yasalara uygun ve onların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde karar verilmesi Genel Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Bu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenip yürürlüğe konulan 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı kural niteliğinde kararın 2 nci maddesinde; hakimlerin emsallerine nazaran üstünlük sağladıklarının kabulü için «Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen nitelikleri aşağıdaki esaslar dairesinde tesbit olunur» denildikten sonra bu esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de ;bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için, hakimlik savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerindeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği öngörülmüştür.

Bu hale göre, bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için aranması gerekli nitelikler Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılmıştır. Sözü geçen maddede sayılan tüm niteliklerin ayrı bir ağırlığı olduğunda kuşku yoktur. Bu koşullar arasında bir hakimin ilmi kudret ve kabiliyetiyle meslekteki iktidar ve başarı derecesinin ölçütü olan Yargıtay'dan aldığı not durumu da vardır. Yüksek Hakimler Kurulu 45 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak not konusunda daha açık bir düzenlemeye gitmiş ve yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması koşulunu getirmiştir. Yapılan bu düzenlemede tüm meslek hayatındaki yükselmelerin nazara alınacağı açıkça belirtildiğinden, tek başına not durumunun birinci sınıf hakimliğe ayırmada başlı başına sonucu etkileyen bir faktör oluşturduğunu kabul etmek gerekir.

Anılan yasa ve kural niteliğindeki karar hükümlerine göre, yükselmelerinin yarısından fazlası veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısı tercihli olmayan hakimin, ilmi kudret, kabiliyet, hizmet ve meslekteki iktidar ve başarıları ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsalleri arasında üstünlük sağladığı düşünülemez.

Davacı hakimin, yükselmelerinin dördünün adiyen, birisinin tercihli ve ikisinin de mümtazen olması nedeniyle Kural kararda öngörülen yükselme oranını tuttura-madığı alaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/802
Karar No : 1981/989

Özeti : Davacının başka bir göreve atanmak üzere Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünden alınmasına ve yerine başkasının atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki kararın, düzeltme istemi üzerine ortadan kaldırılması ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali hakkında.

Davacı	: Mustafa Özyürek
Vekili	: Av. Adil Özkol
Davalı	: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünden alınmasına ve yerine Kemal Işık'ın atanmasına ilişkin 3/12/1979 gün ve 7/18398 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi yolundaki 11/7/1980 gün ve E. 1980/121, K. 1980/388 sayılı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararının; 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinin (A) ve (C) bendleri uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesine ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde belirtilen hususlara uygun bulunmadığı, düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Düzeltme isteminin kabulü ile esas kararda yer alan düşüncede yazılı nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sabri Coşkun'un Düşüncesi : İstek Dava Daireleri Kurulu'nun 11/7/1980 gün ve 1980/388 sayılı kararının 521 sayılı Kanunun 98. maddesi uyarınca düzeltilmesine ilişkindir.

Karar düzeltilmesi isteği 521 sayılı Kanunu 98. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden düzeltme isteğine konu kararın ortadan kaldırılarak işin esasının incelenmesi gerekir.

Dava, davacının Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünden alınmasına ve yerine M. Kemal Işık'ın atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Petrol Ofisi, 3780 sayılı Milli Koruma Kanununun 3954 sayılı Kanunla değişik 6. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek, ticari ve endüstriyel etkinliklerde bulunmak ve halk ile milli savunmanın petrol ürünleri gereksinmesini karşılamak üzere K/103 sayılı Koordinasyon Kurulu kararıyla kurulmuştur.

Bu Koordinasyon kurulu kararının onbirinci maddesine göre, Kurumun genel müdürü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile atanır ve aynı yönteme uyularak görevden alınabilir.

440 sayılı Kanunun 1. maddesinde de, İktisadi Devlet teşekküllerinin, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte devlete (genel ve katma bütçeli idarelere) ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olup, iktisadi alanda ticari esaslara göre etkinlik göstermek üzere kurulan ve Kuruluş Kanunlarında bu kanuna tabi oldukları belirtilen kuruluşlar olduğu belirtilmiştir.

Petrol Ofisinin Kuruluş Kanunu yoksa da, kuruluşa ilişkin K/103 sayılı Koordinasyon kurulu kararında belirtilen nitelikleri ve sermayesinin tamamının devletçe ödenmiş bulunmasına göre 440 sayılı Kanun kapsamına giren İktisadi Devlet Teşekkülü niteliğini taşıdığının kabulü gerekir. Sözü geçen, Kanunun 10. maddesinde de, bu Kanuna tabi teşekküllerin genel müdürlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile atanacakları ve görevden alınacakları açıklanmıştır.

Davacı, yukardaki hükümler ışığında K/103 sayılı Koordinasyon Kurulu Kararının 11. maddesi ve 440 sayılı Kanunun 10. maddesine dayanılarak dava konusu kararla görevden alınmıştır.

Gerek 440 sayılı Kanunda, gerekse Petrol Ofisinin kuruluşuna ilişkin Koordinasyon kurulu kararında, Bakanlar Kuruluna tanınan genel müdürleri atama ve görevden alma konusundaki tkdir yetkisi kuşkusuz kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır.

K/103 sayılı Koordinasyon Kurulu Kararının 2. maddesinde Petrol Ofisinin halkın ve ulusal savunmanın petrol ürünleri gereksinimini karşılamak amacıyla kurulduğu belirtilmiş, 20 Mayıs 1957 gün ve K/1092 sayılı Koordinasyon kurulu kararı ile de Silahlı Kuvvetlerin akaryakıt tesis ve karar hatlarının işletilmesi bakımı ve korunması ile bu kuruluş görevlendirilmiştir.

440 sayılı Kanunun 2. maddesi ile, iktisadi devlet teşekküllerinin çalışma koşulları ve amaçlarını gösteren tüzüğün 7. maddesinde, işletme ve yönetimde ilkenin karlılık ve verimlilik kolduğu, her kuruluşun kendisine verilen kaynakları bu ilkeye göre kullanma ve değerlendirmeye zorunlu olduğu... açıklanmıştır.

Bakanlar Kurulunun, yönetici atama ve görevden alma işlemlerindeki kamu yararı ve hizmet gereği unsurunu bu ilkeler içinde değerlendirilmesi gerekir.

Bir kuruluşun verilen programı gerçekleştirebilmesi ve amaca uygun kamu yararı ilkeleri doğrultusunda etkinlik gösterebilmesi kuşkusuz tüm personelin ekip çalışması sonucuna bağlıdır. Ancak yöneticinin başarısı, bu ekip çalışmasını gerçekleştirebilme, eline verilen insan, para ve malzeme gücünü en etkin ve verimli kullanabilme yetenekleriyle ölçülür.

Olayda, Siyasal Bilgiler Fakültesinin 1962 yılı mezunu olup, hesap uzmanlığı, petrol ofisi Genel Müdür yardımcılığı, genel müdürlük müşavirliği görevlerinden sonra 1/2/1978 tarihinde bu kuruluşun genel müdürlüğüne atanan davacının, görevden alınmasına ilişkin gerekçe formunda,... petrolün ülke ihtiyacına yeterli ölçüde ve zamanında sağlanarak dağıtılması görevi ile yükümlü petrol ofisinin yeterli ölçüde organize edilemediği, TPAO ve İPRAŞ ile koordinasyon sağlayamadığı ve bu yüzden ülkede akaryakıt yokluğunu dayanılmaz ölçülere vardığı, sanayinin durduğu, tarımın yapılamadığı, gerekçe olarak gösterilmiştir.

Davacı, başarılı bir yönetici olduğunu, kurumun zarardan kurtarıp karlı duruma geçirdiğini, kurumun etkinliğini ulusal çıkarlar açısından arttırdığını, kurumunda çalışma barışını sağladığını, Nato boru hattı tesislerinden sivil amaçlarla yararlanma olanağı yarattığını, hukuka bağlı kaldığını, çalışmaları nedeniyle takdirname aldığını, görevden alınmasında kamu yararı bulunmadığını iddia etmiştir.

Savunmada, davacının genel müdür yardımcılığı döneminde başarılı olmayıp, zararlı tutum ve davranışları bulunduğu, kadı ki kurumun başarısının genel müdür yararlanma olanağı yarattığını hukuka bağlı kaldığını, çalışmaları nedeniyle takdirdan görevden alınmasının teklif edildiği, kârlılık durumunun iddia edilen boyutlarda olmadığı gibi, kârlılık durumunda son iki ayda görev başında bulunan M. Kemal Işık'ın payı olduğu, kaldı ki gösterilen rakamların gerçeği yansıtmadığı petrol pazarlamasındaki artışın yabancı şirketlerin pazarlama alanı dışına çıkarılarak ithal edilen işlenmiş petrolün ofisce satışından ileri geldiği, çalışma barışının ve sendikal ilişkilerin baskılarla zedelendiği, Nato boru hattına ilişkin çalışmaların daha önceki dönemde planlandığı, davacının yönetimi sırasında sadece küçük bir deponun hizmete açıldığı, ancak işletilemediği ve ülke ekonomisi için olumsuz bir tutuma yönelindiği, kaldı ki bu tesislerin inşaatıyla petrol ofisinin ilgisinin bulunmadığı, Danıştay kararlarının gereği gibi uygulanmayarak hizmet kusuru işlendiği gibi hükümet değişikliği günlerinde yüksek dereceli kadrolara atamalar yapıp kişilere menfaat sağlayarak (ikramiye) hizmet kusuru işlendiği, ihtiyacın çok üstünde 1653 personel alındığı, partizanca atama ve yerdeğiştirmeler yapıldığı, yazılı kurallara uyulmayarak pompa satın alınması sonucu ofisin zarara sokulduğu, bayilikler sudan nedenlerle iptal edilerek, bayi olmayan kuruluşlara mal ve satış izni verildiği, bayilik verilmesinde politik yakınlıklara öncelik tanındığı bu nedenlerle de ofisin zarara sokulduğu, karaborsaya ortam hazırlandığı, stoklama görevinin gereğince yerine getirilmeyerek memleketin güç durumda bırakıldığı, bir yabancı şirkete ve THY sözleşmeye bağlanmadan akaryakıt verilmesi sonucu ofisin ve memleketin zarara sokulduğu bu durumun davacının yöneticilikte yeteneksiz olduğunu gösterdiği, yatırımların zamanında ve istenen oranda gerçekleştirilemediği, kuruluş yasasının çıkarılması konusunda gerekli etkinliğin gösterilmediği, bakana seçim propagandası için verilen otomobilin kaza yapması sonucu ofisin zarara uğradığı kararnameye aykırı yan ödeme yapıldığı, 657 sayılı Yasanın 76. maddesine göre idarenin memurlarını görev ve unvan eşitliğine bakmaksızın atayabilme yetkisi bulunduğu ve davacının atandığı bakanlık müşavirliğinde kazanılmış hak aylık derecesine dokunulmadığı ve sayılan nedenlerin, davacının görevden alınması için yeterli olduğu belirtilmiştir.

Görevden alınma gerekçesindeki nedenlerle, savunmada belirtilen nedenler büyük ölçüde farklıdır.

Görevden alınma neednleri arasında, genel müdür yardımcılığı dönemine ilişkin çalışmalarda sayılmışsada, bu dönemle ilgili çalışmalar Danıştay 5. Dairesinin 26/11/1975 gün ve 75/7737 sayılı kararı ile kesin olarak çözümlenmiş ve görevden alma işlemi iptal edilmiş bulunduğundan, o döneme ilişkin savunmaların bu dava nedeniyle inceelnmesine gerek ve hukuki olanak yoktur.

Bu davanın, davacının genel müdürlük görevinden alınması işlemi ve savunmalarında bu dönemle sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, pompa satın alınması, ikramiye ödenmesi, yan ödeme yapılması işlemlerinin, yazılı kurallara, Bakanlar Kurulu kararlarına uygun olarak yürütüldüğü, ilgililerin arzusuna aykırı olarak yürütüldüğü, ilgililerin arzusuna aykırı olarak uygulanmayan Danıştay kararı bulunmadığı, alınan personelin,

ayrılan personelin yerine alındığı, boş kadroların hepsinin kullanılmadığı, personel artışının % 1'in altında kaldığı bu miktarın 1978 yılı için Bakanlar Kurulunca saptanan % 5 artış bile erişmediğinin açık olduğu anlaşılmıştır.

Bir kamu kuruluşu olan Petrol Ofisinin kendi seviyesindeki diğer kamu kuruluşları üzerinde bir yaptırım gücü yoktur. Bu açıdan diğer kamu kuruluşları ile koordinasyon sağlanmadığı yolundaki görevden alma gerekçesi geçerli bir neden olarak görülmemiştir. Petrol Ofisinin ancak kurumlar üstü alınan bir koordinasyon önlemine uyumu ölçüsünden söz edilebilir.

Bir kamu kuruluşunun etkinliğinin yurt ekonomisi ve ülke siyasetinin bütünlüğü içinde değerlendirilerek yerindeliğinin tartışılması gerekir.

Davacının başarısızlığına kanıt olarak gösterilen bir yabancı hava yolları firması ile THY'na sözleşmesiz akaryakıt verilmesi yöneticinin kararındaki takdirinin dışında ülke çıkarları ve siyasetini etkileyici nitelik taşıyan bir konu olduğundan yöneticinin başarısızlığına yeterli kanıt niteliğinde görülmemiştir. Nitekim davalı bakanlıkca bu konuda yaptırılan teftiş sonucunda davacı ve yönetimindekiler kusurlu ve sorumlu bulunmamıştır.

1977 yılında % 49,7 olan petrol ofisi satış yüzdesinin davasının 1/2/1978 de göreve başladığı 1978 yılında % 62,7 yükselmesi yabancı petrol dağıtım şirketlerinin satış oranlarının düşmesi, 1977 yılında 284.016,37 lira zarar eden kuruluşun 1978 yılında kâra geçerek 166.293.282,21 lira kâr sağlaması, genel müdürlüğü döneminde, çalışma düzeni ve başarısında önemli sorunların çıkmaması davacının kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun çlışan başarılı bir yönetici olduğunun kanıtı olarak görülmüş. 1979 yılında başarısız olduğu ve kurumun zarar ettiği yolunda davalı idarece somut bir kanıt gösterilmemiş, aksine karar düzeltilmesi dilekçesinde 1979 yılı kârının 2 milyar lira olduğu iddia edilmiş olup bu iddialar davalı tarafından da kabul edilmiş ancak kârın suni olduğu savunulmuştur.

Bu durumda davacının görevinden alınmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediğinden dava konusu Bakanlar Kurulu kararının davacının görevden alınmasına ilişkin kısmının iptaline, davacının yerine atanan M. Kemal Işık'ın 23/1/1981 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 20/1/1981 gün ve 8/2302 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu görevinden alındığı anlaşıldığından davanın bu kısmı hakkında karara yer olmadığına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, istemin duruşma yapılmak suretiyle incelenmesi yolundaki 29/5/1981 günlü Kurul kararı uyarınca duruşma için belli edilen 13/11/1981 gününde davacı ile vekili Avukat Adil Özkol'un ve Davalı İdareyi temsilen Hukuk Müşaviri Selen Güner'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısının da katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflar tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi gereği görüşüldü :

Yerinde görülen düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 11/7/1980 gün ve E : 1980/121, K : 1980/388 sayılı kararının kaldırılmasına oyçokluğuyla karar verilerek işin esası yeniden incelendi ve gereği görüşüldü :

440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde, İktisadi Devlet Teşekküllerinin genel müdür ve yardımcılarının ilgili bakanlığın önermesi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacakları ve atanmalarındaki yönteme göre değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün incelenmesinden idareye, görevden alma konusunda takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak, takdir hakkından doğan yetkinin, mutlak ve sınırsız olmadığı; idarenin, bu yetkiyi kullanırken kamu yararını gözetmesinin zorunlu olduğu, sadece kamu görevinin gerekleriyle sınırlı olarak hareket edebileceği, bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Esasen istikrar kazanmış Danıştay İçtihatları da, idarenin genel takdir yetkisinin bu sınırlamalar içinde cereyan edebileceğini göstermiştir.

İdarenin takdir haklarından doğan yetkilerini kullanarak işlem yapmaları halinde, bu işlemin iptali istemiyle açılmış davalarda yargısal denetimin, kamu yararının gözetilip gözetilmediği, kamu görevinin gerekleriyle sınırlı kalınıp kalınmadığı konularında olacağı; belli sebepler gösterilerek işlem yapılması hallerinde ise, yine aynı idare hukuku ilkelerinden hareketle, bu sebeplerin var olup olmadığı, var olmaları halinde de işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Öteyandan; Petrol Ofisi, halkın ve ulusal savunmanın petrol ürünleri ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulmuştur. Son yıllarda dünyada ve bu arada ülkemizde enerji alanında görülen sorunların temel nedenlerinden birini petrol üretimi ve dış alımındaki yetersizlikler oluşturmaktadır. Özellikle azgelişmiş veülkemizin de içerisinde yer aldığı gelişmekte olan ülkelerde sorunun kaynağı petrol üretimindeki yetersizlikler ve yeter düzeyde petrol alınmasına yetecek yabancı para bulunamamasıdır. Ekonomik ve Sosyal alanda olumsuz gelişmeler yaratan böylesi önemli sorunların yaşandığı dönemde Akaryakıt politikasının uygulanmasında temel görevleri bulunan Petrol Ofisinin Genel Müdürlüğünü üstlenmiş davacının, görevden alınması yolundaki işlem hakkında yapılacak yargı denetiminde, Üstlenilen görevin önemi ve geniş boyutları gözönünde tutularak, görevin sürdürüldüğü zaman içinde başarı ve başarısızlıklar iyiden iyiye gözden geçirilmeli; gerektiğinde ana fonksiyonların yerine getirilmesi açısından kurumun, dünkü ve bugünkü durumu karşılaştırmalı olarak açığa çıkarılmalı ve sonuçta Kamu yararı ve Kamu hizmetinin gerekleri açısından ilgilinin görevinden alınmasının hukuka uygunluğu araştırılmalıdır.

Kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygunluk denetimini, sadece hizmetin yürütülmesinde görülen olumsuz göstergeler üzerine bina etmek çoğu zaman olumsuz sonuçlar doğurabilir. Çünkü, bir üst yöneticinin hizmeti yürütmedeki başarısının saptanması olumlu ve olumsuz göstergelerin birlikte ele alınıp değerlendirilmesi ile mümkün olabilir.

Bu tür davalarda gözden uzak tutulmaması gereken bir husus da şudur :

Kamu görevlilerinin, özellikle üst yöneticilerin yetki ve sorumlulukları altında olan bazı işlerin gerektiği şekilde ve zaman da yapılamaması, o kişinin kendi dışındaki bazı yapısal bozukluklardan kaynaklnıyor olabilir. Örneğin, kamu yönetiminde bürokratik engeller, kırtasiyecilik, yeter miktarda kalifiye elemanın bulunamaması, idari işleyişi düzenleyen, eskimiş mevzuatın çağdaş yönetimin ihtiyacına cevap verememesi gibi olgular yöneticilerin tek başlarına hiç değilse kısa süre içinde altından kalkabilecekleri sorunlar değildir.

Petrol Ofisinin, 1976 yılında 29.934.423, 19 7 yılında 284.066.064 lira zarar ettiği halde davacının genel müdür olarak atanmasından sonra 1978 yılında 166.293.282 lira kâra geçtiği, 1979 yılında da kârın 2 milyarı aştığı dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İktisadi ve ticari esaslara göre çalışma durumunda olan Ofisin büyük ölçüde zarar eder durumdan çıkarılarak büyük kâr rakamlarına ulaşıl-

mış olmasının, kurumda görev alan üst yöneticilerin özellikle genel müdürün başarısını kanıtlayan önemli bir gösterge olduğunda kuşku yoktur. Öteyandan, akaryakıt satışlarında eski yıllara göre büyük artışlar kaydedilmiştir.

Davalı idare, savunmalarında görevden alma sebebi olarak bir çok konu üzerinde durmaktadır. Bunlardan, kamu yararı ve hizmet gereği ilkesi dikkate alınarak üzerinde durulmaya değer olanlarını şu şekilde sıralamak ve incelemek gerekli görülmüştür :

1 — Merkezi Almanya'da bulunan Aeroamerica Şirketin, 11/8/1978 tarihinde yapılan ikmal anlaşmasının bir yıllık süresinin dolmasına karşın akarykıt ikmaline devam edildiği ve şirketin, anlaşma süresinin son ayında ve sürenin dolmasından sonra verilen akaryakıtın toplam bedeli olan 495.349,36 dolarlık borcunu ödemediği, bu arada, akaryakıt ikmal edilen meydanlara olan uçak seferlerini iptal ettiği dava dosyasından, özellikle, Petrol Ofisi Hava İkml ve İşletme Şube Müdürlüğünce Genel Müdürlüğe yazılan. 14 Kasım 1979 gün 4421 numaralı olup bir örneği davacı vekili tarafından dava dosyasına sunulan yazıdan anlaşılmaktadır.

Öteyandan, davalı idare, ikinci savunmasında adı geçen borçlu şirketin, Kasım 1979 tarihinde Amerika'da iflas masasına başvurarak hakkında iflas kararı alınmasını istediğini bildirmektedir.

Bir kere, aslında, Ofis ile adı geçen Şirket arasında bir yıllık bir ikmal sözleşmesi vardır. Olay, bu anlaşma süresinin dolmasından sonra da ikmalin kısa bir süre daha devam ettirilmesidir. Üstelik alacağın bir kısmı sözleşme süresi içinde verilen akaryakıttan doğmaktadır. Ofis, sözleşme süresinin bitimine yakın Şirketin yetkili bürosuna başvurmuş ve anlaşmanın yenilenip yenilenmiyeceği sorulmuştur. Yenileneceği yönünde bir yanıt da alınmıştır. Ve ikmalin bu yanıt üzerine devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin, sözkonusu alacağın tamamının sözleşme dışı verilmiş akaryakıttan doğduğu sonucu çıkacak iddiası yerinde olmdığı gibi aradan kısa bir süre geçince ikmalin kesilmesi ve hemen akabinde alacağın tahsili için yasal yolların araştırılması çabası bu konuda gösterilen titizliği kanıtlır. Şirket yetkililerinin anlaşmanın yenileneceği yolundaki yanıtlarının da alacağın tahsili için başvurulack yollrda önemli bir hukuki gerekçe teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Durum bu olunca bu konuda davacıya yüklenebilecek bir kusurun varlığından söz edilemez.

Öteyandan bu konuda yaptırılmış müfettiş incelemesi sonunda düzenlenen ve davalşı idareden getirtilerek incelenen raporda da söz konusu alacağın oluşmasında gerek davacının gerek öteki ilgililerin herhangi bir kasdı veya ihmalinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2 — Davacının görevden alınması yolundaki Bakanlar Kurulu kararının gerekçe yazısında ülkenin içinde bulunduğu petrol krizinden söz edilmektedir. Nedenleri, davacının, görev ve sorumluluk alanının çok uzağında bulunan bu olgudan, kendisinin sorumlu tutulamayacağı açıktır.

3 — 250 adet Akaryakıt satış pompasının alınmasına ilişkin işlemlerin ise tamamen mevzuat hükümleri çerçevesinde cereyen ettiği görülmektedir. Üç firmaya birden şartname verilememesinin nedeni, konu ile görevlendirilen üç kişilik komisyonun hazırlanmış olduğu detaylı raporda açıklanmıştır. Belirtilen haklı neden, satın alma muamelesinin, satınalma Genel Esaslarına aykırı bulunmadığını ortaya koymak-

tadır. Bakana araba verilmesi ise, başarılı hizmetler vermiş bir genel müdürün görevinden alınmasını gerektirecek boyutta bir olay değildir.

Savunmalarda yer alan öteki görevden alma nedenlerinden birçoğunun gerçek dışı olduğu (Sendikal ilişkiler, usulsüz atamalar gibi), birçoğununda ise davacıya yüklenmesi mümkün kusurun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Davacının çok önceki, Ofis Genel Müdür yardımcısı olarak çalıştığı döneme ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların ise bu davada dikkate alınıp incelenmesine olanak bulunmadığı gibi, davacının, bu görevinden alınması üzerine açtığı davada Danıştay 5. Dairesinin vermiş olduğu iptal kararına karşın bunların yeniden ileri sürülüyor olması da davalı idarenin samimi olmadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 3/12/1979 gün ve 7/18398 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin kısmının kamu hizmetinin ihtiyacına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığından iptaline; yerine Kemal Işık'ın atanmasına ilişkin kısmı hakkında, adı geçenin 20/1/1981 gün ve 8/2302 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bu görevinden alındığı anlaşıldığından, karar verilmesine yer olmadığına, getirtilen işlem ve inceleme dosyalarının yerine gönderilmesine 13/11/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davacının görevden alınmasına ilişkin olarak Davalı İdare savunmalarında ileri sürülen bir çok görevden alma sebebinden kamu yararı ve hizmet gereği ilkesi dikkate alınarak üzerinde durulmaya değer olanlarını şu şekilde sıralayarak ve incelemek mümkündür.

1 — Merkezi Almanya'da bulunan Aeroamerica Şirketine, 11/8/1978 tarihinde yapılan ikmal anlaşmasının bir yıllık süresinin dolmasına karşın akaryakıt ikmaline devam edildiği ve şirketin, anlaşma süresinin son ayında ve sürenin dolmasından sonra verilen akaryakıtın toplam bedeli olan 495.349,36 dolarlık borcunu ödemediği, bu arada, akaryakıt ikmal edilen meydanlara olan uçak seferlerini iptal ettiği dava dosyasından özellikle, Petrol Ofisi Hava İkmal ve İşletme Şube Müdürlüğünce genel müdürlüğe yazılan, 14 Kasım 1979 gün ve 4421 numaralı olup bu örneği davacı vekili tarafından dava dosyasına sunulan yazıdan anlaşılmaktadır.

Öteyandan, davalı idare, ikinci savunmasında, adı geçen borçlu şirketin, Kasım 1979 tarihinde Amerika'da iflas masasına başvurarak hakkında iflas kararı alınmasını istediğini bildirmektedir.

Akaryakıt ve döviz sıkıntısının had safhada bulunduğu bir dönemde bir uçak şirketine anlaşma süresinin dolmasına karşın herhangi bir güvence bağlanmadan akaryakıt ikmaline devam edilmesini, Petrol Ofisi genel müdürü gibi bir üst düzey yöneticisinden beklenen basiretli davranışla bağdaştırma olanağı yoktur.

Bu ve buna benzer durumlar için önceden önlemler alınması, gerektiğinde gelişmelerin günü gününe izlenmesi gerekirken 10/8/1979 gününde sona eren sözleşmenin, bu tarihten sadece üç gün önce, 7/8/1979 tarihinde yenilenip yenilenmeyeceği yolunda karşı tarafa yazı yazılması, gereken titizliğin gösterilmediğinin kanıtıdır.

Yukarıda tarih ve numarası belirtilen yazı ile konununa, yasal yollara başvurulması için hukuk müşavirliğine havale edilmesi ve şirketin bir uçağına tedbir konulması gibi olaylar sorumluluğun ortadan kalkmasına yeterli sayılamaz. Kaldı ki, davalı idare savunmsında belirtildiğine göre, Tiger adlı başka bir şirket tedbir konulan uçağın kendisine ait olduğunu ileri sürmüş ve teminat mektubu karşılığında tedbiri kaldırtmıştır.

2 — Davacının, görevinden alınması yolundaki Bakanlar Kurulu kararının gerekçe yazısında aynen : «Türkiyenin en büyük sorunu şu anda mutlak surette petroldür. Petrolün ülke ihtiyacına yeterli miktar ve zamanında temin edilip dağıtılması şarttır. Bu görevi yüklenmiş olan Petrol Ofisi yeterli ölçüde organize edilememiş ve diğer kamu kuruluşları olan TPAO ve İPRAŞ ile koordinasyon sağlıyamamıştır. Bu yüzden ülkede akaryakıt yokluğu dayanılmaz ölçülere varmış, sanayi durmuş, tarım yapılamamıştır.» denilmektedir.
Ekonominin içinde bulunduğu döviz darboğazı nedeniyle petrol dış alımlarının düşüş göstermesinden ve bunun sonucu ihtiçalın karşılanmamasından elbette davacıya sorumlu tutmaya olanak yoktur. Ancak, davacının genel müdürü bulunduğu Petrol Ofisi'nin görev ve sorumluluğu içinde bulunan akaryakıt dağıtımının, ülke düzeyinde dengeli ve adil şekilde gerçekleştirilemediği anlaşılmaktadır. Akaryakıt talebinin ülkenin bir bölgesinde daha yüksek düzeyde karşılanırken başka bölgesinde bunun çok altında kalınmasının ülke ekonomisi ve sosyal yapısında doğuracağı olumsuz sonuçlar açıktır.

3 — 250 adet akaryakıt satış pompası satın alınması ile ofise ait bir arabanın bakan emrine verilmesi olaylarında daha hassas davranılması gerekirken böyle davranılmadığı sonucuna varılmaktadır.

Yukarıda üç madde halinde belirtilen hususlar, özellikle birinci maddede açıklanan Aeroamerica Şirketine anlaşma süresinin dolmasına karşın akaryakıt verilmesine devam edilmesi olayı, davacının görevinden alınması yolundaki işlemin haklı nedenlere dayandığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının görevinden alınması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yolunda ileri sürülen hususlardan hiçbiri 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde belirtilen sebeplere uymadığından düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle düzeltme isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki karara karşıyız.

XX — Davacının, görev kusuru ve başarısızlık nedeniyle görevden alınması, idarenin bu konudaki iddialarını kanıtlanamadığından, işlem yerinde görülmemiştir. Ancak, idarî bir işlemin hukuka aykırılığı tesbit edilse de, davacının durumunda ve hukuk düzeyinde meydana gelen değişiklikler karar aşamasında gözönünde tutularak, iptal yerine, olayın özelliğine uygun başka kararlar verilebilir.

Davacının yerine atanan kimsenin, 12 Eylül 1980 tarihinden sonra, yeni yönetim tarafından görevden alınarak, genel müdürlüğe bir başka şahsın atandığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmıştır. 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi gereğince, son atama işlemi yargı denetimi dışındadır. Dava konusu işlemin iptali, bununla ilişkili, daha sonraki bütün atama işlemlerinin hükümsüz sayılması gibi, yukarda sözü edilen kanun hükmüne aykırı ve çelişkili bir durum ortaya çıkar.

Bu nedenle, «karar verilmesine yer olmadığına» şeklinde davanın sonuçlandırılmasının uygun olacağı görüşüyle, iptal kararına katılmıyorum.

XXX — Müstakar personel statüsü içinde mütalâa edilmeleri ifa ettikleri fonksiyonun siyasi kuvvete sıkı sıkıya bağlılığı dolayısıyla mümkün bulunmayan, hükümet programını uygulayacak kilit mevkiindeki yüksek dereceli kamu görevlisinin atanmalarında ve görevden alınmalarında idareye mutlak takdir yetkisi tanınması gerektiği görüşüyle, Danıştay Kanununu 98 inci maddesinde yer alan sebeplere uymayan karar düzeltilmesi isteminin reddi kanısında olduğumdan karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/455
Karar No : 1981/823

Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliği görevi için + 300 ek gösterge saptanması yolundaki Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi hakkında.

Davacı : Necmettin Vangöl
Davalı : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 13/11/1979 gün ve 7/18223 sayılı Bakanlar Kurulu kararında Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi (Yönetim Kurulu) üyeleri için belirlenen + 300 ek göstergenin, benzer unvanlar ve kadrolar için kabul edilen ve uygulanan şekli gibi (+400) olarak düzenlenmesi için yaptığı başvuruya cevap verilmemiş olması nedeniyle tesis edilmiş olumsuz işlem ile bu kararnamedeki (+300) ek göstergenin Yönetim Kurulunun 1 başkan ve 3 üyeden oluştuğu, Kamu İktisadi Teşebbüslerindeki (KİT) gibi ücretli değil kadrolu ve sürekli olarak görev yaptıkları, tüzük ve yasa hükümleri karşısında yönetim kurulunun, Vakıflar Genel Müdürlüğünün en yüksek ve kesin karar organı olduğu, bütçe ve kesin hesapların incelenmesi ve değiştirilmesinden Vakıflar Genel Müdürlüğünün kontrol ve murakabesine kadar bir çok önemli görevlerin bulunduğu, Başkan ve üyelerin sadece Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarından atanabileceği, böylece kanunkoyucunun Yönetim Kuruluna ne kadar çok önem verdiğinin anlaşıldığı, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yönetim Kurulu başkanına +500, üyelerine +400 ek gösterge tanınırken, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Başkanına +400, üyelerine +300 ek gösterge tanınmasının eşitlikle bağdaşmadığı, genel müdürlüğün, taleblerini haklı bularak Maliye Bakanlığına yansıttığı, Kararnamenin hiyerarşik değerlendirmeye de uymadığı, nitekim, Yönetim Kuruluna karşı istişari görüş bildirme yükümlülüğü olan genel müdürlük birimlerinden birçoklarına, Yönetim Kurulu üyelerinkenden daha yüksek, +400 ek gösterge tanındığı, karar organını, parasal açıdan bu birimlerin altında kabul etmenin «görev ve sorumluluk» için belirlenen ilkelere aykırılık teşkil edeceği yönünde iddialar ileri sürülerek iptali ile (+400) ek gösterge şeklinde düzenlenmesi ve kararnamenin yürürlük tarihinden itibaren meydana gelecek olan farkların ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Savunma süre geçtikten sonra gönderilmiştir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan saptama işleminde, 657 sayılı Yasanın değişik 43 üncü maddesine göre görevlerin Devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu ilkelerine esas alındığı,

ayrıca kurum içi ve kurumlar arası dengeye özen gösterildiği, eşdeğer görevler için aynı derece ve aynı ek gösterge tesbitine çalışıldığı, mevzuata aykırı bir yönün bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Vakıflar Genel Müdürlüğünün örgüt yapısı, bu yapı içinde örgüt birimlerine verilmiş görevler incelendiğinde Yönetim Kurulu üyelerine +300 ek gösterge takdir edilmesinde, 657 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinde belirtilen «Devlet için taşıdığı önem ve Yönetim Sorumluluğu» ilkelerine ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : Vakıflar Genel Müdürlüğü idare meclisi üyesi için tesbit edilen ek gösterge uygulanmasına ilişkin 13/12/1979 gün ve 7/18223 sayılı kararnamenin iptali talebidir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanun ile değişik 43. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası «hangi memuriyetlerin bu göstergeler üzerinden aylık alacağı Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tesbit edilir» şeklinde düzenlendiğinden, hangi görevlere ne miktarda ek göterge tesbit edileceği Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu davacı için yazılı şekilde ek gösterge takdir etmekle usul ve kanuna aykırı davranmamıştır. 2762 sayılı ve 6750 sayılı Kanunlarla kurulup bazı amme hizmetlerinin ifası için görevlendirilen Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluş olmakla beraber, KİT'lerden tamamen ayrı bir statüde kurulmuş olup aralarında görev ve yetki yönünden yakınlık yoktur. Bu sebeple KİT'lerin durumlarının emsal alınarak davacıya da aradaki aynı unvandakiler gibi ek gösterge uygulanması mümkün değildir. Diğer taraftan davacının bu davada menfaatıda bulunmamaktadır. Zira kendi statüsüne takdir edilen ek gösterge rakamının iptali halinde, davacı daha yüksek bir ek gösterge alacak değil, ek göstergesiz de kalacaktır. Bu da aynı statüdeki kişilerin en azından yeni bir düzenlemeye kadar yasal haklarından mahrum kalmaları sonucunu doğurur.

Açıklanan sebeplerle dava konusu edilen idari işlemde mevzuata aykırı bir cihet yoktur dava haklı değildir.

Reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının en son 2183 sayılı Yasa ile değişik 43 üncü maddesinin (a) bendinde ek göstergelerin ilgili memuriyetlerin Yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tesbit edileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi ilgili memuriyetlerin, Yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdıkları önem açısından değerlendirilmesinde ve ek göstergelerinin saptanmasında Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü vazife ve teşkilatı hakkında kanun ve Vakıflar Tüzüğünün incelenmesi sonucu ortaya çıkan görevlerinin önem derecesi ve niteliği karşısında Yönetim Kurulu üyelerinin ek göstergelerinin +300 olarak saptanmasında ve +400'e çıkarılması yolundaki istemin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı

anlaşılmıştır. Kendi kuruluşları içindeki yetki ve görevleri çok farklılık gösteren Kamu İktisadi Teşebbüsleri Yönetim Kurulları ile Vakıflar Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunu aynı dönemde organlar saymaya olanak bulunmadığı gibi herbirinin üyelerine farklı ek gösterge uygulanmasında da eşitlik ilkesini zedeleyen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 10/7/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/600
Karar No : 1981/854

Özeti : Danıştay kararının «makul» bir süre içinde uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerektiği hakkında

Davacı : Reşat Bayramoğlu

Mirascıları : 1 — Kamuran Bayramoğlu, 2 — Yurdanur Hamamcı, 3 — İnci Bayramoğlu, 4 — Uğursal Bayramoğlu,

Vekili : Av. Necmettin Anaçan

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı (Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı)

Davanın özeti : Ölen Reşat Bayramoğlu'nun, Hakimlik Mesleğine kabul edilmemesi yolundaki Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 8/11/1963 gün ve 282 sayılı kararının iptaline ilişkin, 30/6/1964 gün ve E : 1964/61, K : 1964/3031 sayılı Danıştay Beşinci Daire Kararının, yapılan tebligata rağmen yerine getirilmemiş olması nedeniyle karar tarihinden itibaren atama işleminin yapılmasına kadar geçecek süre için maaş ve ona bağlı haklarla hâkimlik ödeneğinin tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın özeti : Mesleğe alınmama işleminin iptali yolundaki Danıştay Beşinci Daire kararının idarelerine tebliği üzerine hemen kararın düzeltilmesi yoluna başvurdukları ve 3546 sayılı Kanununun 55 inci maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması isteminde de bulundukları, bu istemleri sonuçlanmadan ilgilinin mesleğe alınmasının mümkün görülmediği, kararın düzeltilmesi isteminin reddedilmesi üzerine vakit geçirilmeden Birinci Bölümce mesleğe alınma kararı verildiği ve bu kararın genel kurulca onandığı ve böylece mesleğe alındığı, olayda idarelerine yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 55 inci maddesinde idari dava açılmasının ve kararın düzeltilmesi isteminin yürütmeyi durdurmayacağı yazılıdır. Davacının, mesleğe alınmaması yolundaki idare işleminin iptaline ilişkin Danıştay Beşinci Daire kararının idarece düzeltilmesi ve yürütülmesinin durdurulması istenmiş ise de yürütmenin durdurulması yolunda verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Bu durumda tebliğ işlemi üzerine makul bir süre içinde iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi ve ilgilinin hâkimlik mesleğine kabul edilmesi, başkaca bir engel de bulunma-

dığına göre atanmasının gerçekleştirilmesi gerekirken bu zorunluğa bir süre uyulmamış olması nedeniyle, iptal kararının tebliği tarihini izleyen aybaşından itibaren davacının tekrar mesleğe atandığı tarihe kadarki döneme ilişkin olarak tazminat davasının kabulü gerekir.

Danıştay Savcısı Salim Tansuk'un Düşüncesi : Müteveffa Davacının emekliye sevkine dair işlem Danıştay Beşinci Dairesinin 30/6/1964 tarih ve 1964/3031 sayılı Kararı ile iptal edildiği davalı idarenin sözü geçen iptal kararının düzeltilmesi isteminin de aynı dairenin 3/11/1964 tarih ve 1964/4141 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmakla davalı idarenin hizmet kusuru sabit olmuştur.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci ve Anayasa'nın 132 nci maddeleri hükümlerine göre karar tarihinden göreve iade olunduğu tarihe kadar geçen süreye ait maaş ve maaşa bağlı yargıç ödeneği tutarının müteveffa davacının murislerine tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3546 sayılı Devlet Şurası Kanununun 55 inci maddesinde idari dava açılmasının ve kararın düzeltilmesi isteminin yürütmeyi durdurmayacağı hükme bağlanmıştır. Davacının, mesleğe alınmaması yolundaki idare işleminin iptaline ilişkin 30/6/1964 gün ve E : 1964/61, K : 1964/3031 sayılı Danıştay Beşinci Daire kararının düzeltilmesi idarece istenilmiş ise de yürütmenin durdurulması yolunda verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Bu durumda, kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını doğurması zorunlu bulunan iptal kararının tebliği üzerine makul bir süre içinde karar gereklerini yerine getirilmesi ve ilgilinin hâkimlik mesleğine kabul edilmesi, başkaca bir engel bulunmadığına göre hâkimliğe atanması gerekirken bu zorunluğa uyulması, başka bir anlatımla söz konusu Danıştay kararının bir süre uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmini zorunludur.

Bu nedenlerle davanın kabulüne, iptal kararının davalı Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına tebliğ tarihi olan 18/7/1964 tarihini izleyen ay başından itibaren iptal kararının uygulanması sonucu davacının tekrar mesleğe atandığı tarihe kadarki aylık, yargı ödeneği ve bunlara bağlı ödemeler toplamından vergi, resim, emeklilik keseneği ve benzeri kesintilerin, ayrıca bu süre içinde emekli aylığı almış ise bunların toplamının çıkarılmasından sonra kalan net miktarın tazminat olarak davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine 113 lira yargılama gideri ile 200 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine 25/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Hâkimlik mesleğine kabul edilmemesine dair Yüksek Hâkimler Kurulu kararının iptali yolundaki Danıştay Beşinci Dairesinin 1964 - 3031 sayılı kararının davalı idareye 18/7/1964 gününde tebliği üzerine Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünün 16/11/1964 de davacının mesleğe kabulüne karar verdiği ve bu kararın

26/11/1964 gününde Genel Kurul tarafından onandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı İdarenin bu arada düzeltme yoluna başvurarak yürütmenin durdurulması isteminin Danıştayca incelenip karara bağlanmadığı ve Danıştayın iptal kararı üzerine de olsa, ilgilinin mesleğe kabulü konusunun incelenip sonuçlandırılmasının zamana ihtiyaç göstereceği göz önünde tutulursa, iptal kararı gereğinin yerine getirilmesi için geçen dört ayın, davalı İdarenin tazminata mahkûmiyetini gerektirmeyecek makul bir süre olarak kabulü gerekir.

Diğer taraftan, Beşinci Dairenin iptal kararı, davacının mesleğe kabul edilmemesi yolundaki idari işlem hakkındadır. İptal kararının gereği ise, davacının mesleğe kabulüne karar verilmesinden ibarettir. Mesleğe kabul kararı, ilgiliyi hâkim maaş ve ödeneğine müstahak kılmaz. Bu husus ilgilinin müktesabine uygun bir kadroya atanması ile mümkün olabilir. Mesleğe kabul kararı verilmiş olmasına rağmen, boş kadro mevcut değilse, ilgilinin bir süre daha hâkimliğe atanması söz konusu olamayacaktır. O halde, mücerret mesleğe kabul konusundaki iptal kararının geç yerine getirilmiş olması, ilgiliye zarar veren bir tutum olarak değerlendirilemez, zararın gerçekleştiğini kabul için, iptal kararının tebliği tarihinde, davacıya verilebilecek en az bir boş kadronun varlığının tesbiti gerekirdi. Dava dilekçesinde bu yolda bir iddia yer almadığı gibi, bu husus Kurulumuzca da araştırılmış değildir. Zarar sabit olmadan tazminata hükmedilmesine ise, maddi tazminatın uğranılan zarar karşılığı olduğu yolundaki genel ilke nedeniyle imkân bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX — Bir süre uygulanmaması nedeniyle idarenin tazminata mahkûm edilmesi istenen Danıştay 5. Daire Kararının, idareye, 18/7/1964 tarihinde tebliğinden hemen sonra, 24/7/1964 tarihinde düzeltilmesinin, aynı zamanda yürütmenin durdurulmasının istendiği, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmemiş olması nedeniyle düzeltme isteminin sonuçlanmasının beklendiği, karar düzeltme isteminin reddedilmesi ve buna ilişkin kararın idareye 14/11/1964 tarihinde tebliği üzerine vakit geçirilmeksizin ilgili kurulların harekete geçrilmesi suretiyle önce 16/11/1964 tarihinde Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünce «mesleğe kabul», hemen arkasından 26/11/1964 tarihinde genel kurulca «onama» kararlarının alındığı ve ilgilinin atanmasının gerçekleştirildiği dava dosyasında bulunan ve davacılar tarafından aksi ileri sürülmeyen bilgi ve belgelerden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3546 sayılı yasa uyarınca yürütmenin durdurulmasının istenmesi, ancak, bu konuda Danıştay ilgili dairesince bir karar verilmemiş olması nedeniyle karar düzeltmesi isteminin sonuçlanmasının beklenmesinde tazminatı zorunlu kılacak hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu husus dışında, karar düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine de makul bir süre içinde uygulama yoluna gidildiği yukarıda belirtilen tarihler karşısında açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/371
Karar No : 1981/960

Özeti : Davacının Rize Valiliğinden alınması yolundaki işlemin «... başka bir göreve atanmak üzere...» kaydı iptal edilmiş olduğuna göre bu işlemin iptal edilen kısmı nedeniyle uğranılan maddi zarar ile idarenin, bu ilâm icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken Danıştay Kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın davalı idarece tazmini eylemli valilikten ayrılma sonucu uğranılan zararın tazmini istemi ile, manevi tazminat isteminin reddi gerektiği hakkında.

Davacı : İlhan Sözgen

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Rize Valiliğinden başka bir göreve atanmak üzere alınmasına ilişkin 7/2/1978 gün ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30/3/1979 gün ve E. 1978/767, K. 1979/130 sayılı kararıyle iptal edildiğinden bahisle işlem tarihinden dava tarihine kadar geçen 19 ay için, eylemli valilikle Bakanlık Müşavirliğine yapılan ödemeler farkı olarak İl Daimi Encümen Başkanı sıfatıyla ödenen aylık net 1.182,— lira; Vali konağı, yakıt, aydınlatma, su gideri ile müstahdem ve makam otomobili gibi kanuni yararlanma imkânı elinden alındığından aylık net 8.500,— lira, yan ödeme farkı olarak aylık brüt 3.400,— lira, derece ve kademe farkından 19 aylık brüt 27.050,— lira ek gösterge farkı olarak aylık brüt 1.600,— lira olmak üzere her tazminat kaleminin 19 aylık toplamı olan 217.800,— liranın maddi; 50.000.— liranın manevi tazminat olarak davalı idareden alınarak kendisine ödenmesi. ayrıca kararın uygulanma tarihine kadar devam edecek olan 15.000.— lira zararın da her ay ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararının «başka bir göreve atanmk üzere» hükmünün uygulandığı ve yerine getirildiği. bu nedenle davacının 3/9/1975 tarihli Danıştay'a başvuru dilekçesinin 1. 2. 3, 5 inci maddelerinde iddia edilen zarara uğramanın, gerek yasa gerekse Danıştay'ın belirtilen kararı karşısında söz konusu olmadığı, kararda Valilikten alınma keyfiyetinin iptal edilmediği, bu bakımdan davacının uğradığı ve tazmini icabeden bir zararın bulunmadığı yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacı hakkında verilmiş ve tazminat davasına dayanak yapılan karar, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının kısmen iptali yolundadır. Söz konusu kararla davacının Rize Valiliğinden alınması yerinde bulunmuş ve davanın buna ilişkin kısmı reddedilmiştir. Kararın iptale iliş-

kin kısmı ise, Rize Valiliğinden alınma işleminin Merkez Valiliğine atanmak şeklinde olması gerekirken «başka bir göreve atanmak üzere» yapılmasına yöneliktir. Bu yöndeki bir kararın uygulanması davacının Merkez Valiliğine atanması şeklinde olmalıdır.

Açıklanan bu durum karşısında davacının maddi tazminat isteminin, merkez valisine yapılan ödemeler ile bakanlık Müşavirliğine yapılan ödemeler farkına ilişkin olarak kabulü; maddi tazminat olarak istenen öteki hususlar ile manevi tazminatın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, 7/3/1978 tarih ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Rize Valiliğinden başka bir göreve atanmak üzere alınmasına dair kısmının iptali için açtığı davada, bu kısmın şekil yönünden iptal edilmesine karar verildiği halde ilâmın infaz edilmemesi sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine hükmedilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasında, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, merkez emrine alma unsurunu taşımadan başka bir göreve atanmak üzere tesis edilen görevden alma işleminin şekil yönünden iptaline karar verilmiş bulunduğuna nazaran idarenin davacıyı Merkez Valisi yapması gerekirken Bakanlık müşaviri olarak istihdam etmesinde isabet bulunmamıştır.

Davacının ilâmın infaz edilmemesi sebebiyle uğradığı zararın (ki bu zarar merkez valisi olarak alacağı maaş ve yan ödeme ile, Bakanlık müşaviri olarak alacağı maaş ve yan ödeme farklarının toplanmasından ibarettir.) Tazminine hükmedilmesi, manevi tazminata hükmedilmesine mahal olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacının, başka bir göreve atanmak üzere Rize Valiliğinden alınması ve yerine başkasının atanmasına ilişkin 7/2/1978 gün ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, dava konusu kararın, Rize Valiliği görevinden alınmaya ilişkin kısımda yer alan «... başka bir göreve atanmak üzere...» kaydının şekil yönünden iptaline, davanın, görevden almaya ve aynı göreve bir başkasının atanmasına yönelik kısmının reddine 30/3/1979 gün ve E. 1978/762, K. 1979/130 sayılı kararla karar verilmiş; bu kez davacı, iptal edilen işlem ve iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında; «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» ve 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de; «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Yasayla değişik 71 inci maddesinde; ilgililerin, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla 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 hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın teb-

liği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, aynı Kanunun 95 inci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem yapmaya mecbur olduğu, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, başka bir göreve atanmak üzere Rize Valiliğinden alınması yolundaki işlemin «... başka bir göreve atanmak üzere...» kaydı, Valilik görevinden alma işleminin sadece merkez valiliğine atamak şeklinde yapılabileceği gerekçesiyle iptal edilmiş olduğuna göre, bu işlemin iptal edilen kısmı nedeniyle uğranılan maddi zarar ile idarenin, bu ilâm icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın davalı idarece tazmini 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 ve 95 inci maddeleri ve T. C. Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrası hükümleri gereğidir.

Bu nedenle davanın, kısmen kabulü ile davacının, Rize Valiliğinden alınarak atandığı Bakanlık Müşavirliğinde göreve başladığı tarihten tekrar eylemli valiliği atandığı ve Hatay'da göreve başladığı tarihe kadar geçen süre içinde, Bakanlık Müşaviri olarak aldığı aylık, ek gösterge, yan ödeme toplamı ile aynı süre içinde Rize Valiliğinden «Merkeze» alınmış olması ve merkez valisi olarak görev yapması halinde ödenmesi gereken aylık, ek gösterge, yan ödeme toplamları arasındaki her türlü vergi, resim, prim ve diğer kesintiler düşüldükten sonra kalan ve 19/6/1981 tarihli ara kararımız üzerine idare tarafından gönderilen bordroların incelenmesinden 41.378,— lira olduğu anlaşılan net farkın maddi tazminat olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine; Danıştay ilâmının, davacının yeniden eylemli valiliğe atanması şeklinde bir uygulamayı öngörecek bir hükmünün bulunmaması, kaldı ki, söz konusu kararımızda görevden alınmaya yönelik istemin reddedilmiş olması nedeniyle davacının, eylemli Valilikten ayrılması sonucu uğradığı zararların tazminine ilişkin istemi ile, olayda manevi tazminat verilmesini gerektirecek nitelikte idarenin ağır bir hizmet kusuru görülmediğinden manevi tazminata ilişkin istemin reddine; hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.211,— lira nisbi karar ve ilâm harcından fazla yatırıldığı anlaşılan 754 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine; 1.411,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 16/10/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava Daireleri Kurulunun; davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Rize Valiliğinden alınmasına ilişkin idari işlemin iptali hakkındaki 30/3/1979 gün ve E. 1978/762, K. 1979/130 sayılı kararı, «5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesi ile, görevinden alınan bir valinin görev ünvanı (yani valilik unvanı) ve kadro aylığının korunmasının amaçlandığı, bu nedenle, dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre davacının görevinden alınması için yeterli sebebin varlığı anlaşılmakla beraber (başka bir göreve atanmak üzere) yapılmasının yasaya uygun bulunmadığı» gerekçesine dayanmaktadır. Başka bir deyişle, Dava Daireleri Kurulunun sözü edilen kararın gerekçesi «Eylemli bir vali, ancak, yine vali kadrosu ile merkezde çalıştırılabilir, başka bir göreve atanamaz» biçiminde özetlenebilir.

Böyle bir gerekçeyi, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 76. ve 59. maddeleri ile başdaştırmak mümkün değildir.

Şöyleki :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 76. maddesinde, Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurları bulundukları kadro derecelerine eşit diğer kadrolara atayabilirler, hükmü yer almış, aynı Yasanın 237. maddesi ile de, Teşkilât Kanunlarının ve diğer Kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu itibarla, sözü edilen Yasanın kapsamında bulunan valilerin, görevden alınırken mutlaka memuriyet unvanlarının korunması gerekeceği görüşünü, Yasanın belirtilen 76. maddesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca, 657 sayılı Yasanın 59. maddesine göre valilik istisnası memurluklardandır ve bu kadrolara atanma diğer memurluklara atanmada kazanılmış hak sayılmaz. Hal böyle olunca, «Valilerin görev değişikliklerinde kadro ve unvanlarının şekli tutulması gerektiği» yolundaki gerekçe belirtilen madde ile de açık biçimde çelişmektedir.

Öte yandan, valilikten alınan bir kişiden bakanlığın başka bir hizmetinde başarılı bir biçimde yararlanmak pekalâ mümkündür. Tazminat davasına konu iptal kararı, hizmet yararına olacak ve bu tür uygulamaların da yolunu kapatmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davacının, bakanlık müşavirliğine atanmak üzere Rize Valiliğinden alınması işleminde idarenin yasalara aykırı ve hizmet kusuru sayılabilecek bir işlemi söz konusu değildir.

Ancak, hangi gerekçeye dayanırsa dayansın, ortada kesinleşmiş bir idari yargı kararı bulunduğuna göre davalı idarenin bu karara uygun işlem tesis etmesi Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesine göre gerekli ve zorunludur. Bu yönden, iptal kararının tebliğinden sonra davacıyı valilik kadrosuna atayıp merkezde görevlendirilmesi gerekirken, bu işlemin makul süre içinde yerine getirilmeyerek geciktirilmiş olması hizmet kusuru teşkil eder. O nedenle, davacıya, 30/3/1979 gün ve E 1978/762, K. 1979/130 sayılı iptal kararının davalı idareye tebliğinden davacının Hatay Valiliğine atanmasına kadar geçen sürelere ait ve merkezde görevli bir valinin aylık ve diğer özlük hakları ile bakanlık müşaviri arasındaki farkın hesaplanarak ödenmesi gerekeceği, görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/635
Karar No : 1981/1026

Özeti : Davacının, görevden alınması işlemi iptal edildiğinden, hizmet evinin tahliyesinde eşyaların taşınması için ödenen ücretin tazminat olarak ödenmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Davacı : Ender Çetinkaya
Vekili : Av. Halûk Aykulu
Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, TCDD. Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21/9/1978 gün ve 7/16548 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali yolundaki 1/6/1979 gün ve E. 79/1319, K. 1979/274 sayılı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararından bahisle, Bakanlar Kurulunun iptal edilen bu tasarrufu ve iptal

kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı 85.444 lira zarar ile iptal kararının gereği olan «Hizmet Evi» tahsisi yapılıncaya kadar her ay kira ve yakıt bedeli olarak 7.168 liranın tazminine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yan ödemelerin, görevin fiilen yapılması halinde ödenebileceği, ek göstergenin, 657 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi karşısında kazanılmış hak sayılamayacağı, hizmet evi'nin 13/12/1978 tarihinde boşaltıldığı ve 6/11/1979 tarihinde tahsis emrinin iptal edildiği, tekrar göreve başladığında yeniden hizmet evi tahsisinin yapılmadığı, 13/12/1970 ile 7/11/1979 arası için kendine 64.100 lira hizmet evi tazminatının ödendiği, bu nedenle kendisine 7/11/1979 tarihinden sonrası için kira ve yakıt karşılığı olarak tazminat ödenemeyeceği, açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Dava, TCDD Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması yolundaki Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal edildiğinden bahisle, bu işlem nedeniyle uğradığı 85.444 TL. zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstenen tazminattan 73.185 liranın idarece kabul edilerek davacıya ödendiği anlaşıldığından bu miktara ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına; hizmet evi'nin tahliyesi nedeniyle ödenen taşıma ücreti karşılığı olarak istenen 3.000 liranın tazminat olarak ödenmesine; hizmet evi nedeniyle idarece kabul edilerek ödenen miktar dışında istenen tazminatın, hizmet evinin rayiç kirası dikkate alınarak yapılan hesaplamada bir hata ve eksiklik bulunmadığından bu kısım ile, hizmet evi tahsisinin kaldırıldığı 6/11/1979 tarihinden sonraya ilişkin olarak istenen hizmet evi tazminatının reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci 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 etmiyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir» hükmünü âmir bulunmaktadır.

Davacının T.C.D.D. Genel Müdür Yardımcılığından alınmasına ilişkin davalı idare işlem DDK'nun 1/6/1979 günlü Esas 1979/1319 ve Karar 1979/274 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmakla hukuka aykırılığı saptanmıştır. İdare hukuka aykırı işlemlerin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İptal kararı, geriye geçerli olarak konusu olan idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Buna göre idarenin davacı hakkında iptal kararına uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığını gösterir. İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması T. C. Anayasasının 114 üncü maddesinin açık hükmü olduğu gibi idare hukukunun önemli ilkelerinden biridir.

Bu sebeplerle davanın kabulü ile Yüksek Heyetlerince tensip ve takdir edilecek miktarda tazminata hükmedilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında, «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» ve 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de: «Yasama ve yürütme organları ile

idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 nci maddesinde; ilgililerin, haklarını da ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla 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 hususlaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, aynı kanunun 95 inci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem ve eylem yapmaya mecbur olduğu, Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, başka bir göreve atanmak üzere TCDD. İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1/6/1979 gün ve E. 1979/1319, K. 1979/274 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu karar nedeniyle uğranılan zararın iptal kararı gereğinin yerine getirildiği tarihe kadar tazmini Danıştay Kanununun 71. ve 95 inci maddeleri ve T. C. Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrası hükümleri gereğidir. Ancak, tazminen ödenmesi istenen ek gösterge ve yan ödeme farkları toplamının 30/4/1981 tarih ve 3043 sayılı verile emri ile aynı tarihte ödendiği, davacı vekilinin 19/6/1981 günlü dilekçesi ve bu dilekçeye ekli verile emri örneğinden anlaşıldığından davacının bu zarar kalemine ilişkin olarak istediği 9.085 lira ile hizmet evinden çıkmış olması nedeniyle, uğradığı zarar karşılığı olarak kendisine ödenen 64.100 lira olmak üzere toplam 73.185 lira için, bu miktar zararın idarece kabul edilerek ödendiğinin anlaşılması nedeniyle karar verilmesine yer yoktur.

Hizmet evi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zarar ile kabul edilerek ödenen zarar miktarı arasındaki 9.259 liralık farka ilişkin isteme gelince : Davacının, hizmet evini, 1/12/1978 günü değil 13/12/1978 günü tahliye ettiği, hizmet evi tahsisinin de 6/11/1979 günü iptal edildiği bu durumda 1978 Aralık ayı ile 1979 Kasım ayının, zararın hesabında tam olarak hesaba katılmasına olanak bulunmadığı gibi hizmet evinin tahliyesi nedeniyle uğranılan zararın, oturulan yeni evin fiili kirasına göre değil tahliye edilen hizmet evinin rayiç kirasına göre hesaplanması zorunludur. Bu esaslara göre, hzmet evinin 13/12/1978 tarihinde 7/11/1979 tarihine kadarki rayiç kira miktarı toplam olarak 64.100 lira tutmaktadır ve bu miktar davalı idarece davacıya ödenmiştir. Bu durumda, hizmet evi nedeniyle istenen tazminat miktarının 9.259 liralık kısmın kabulüne olanak yoktur.

Hizmet evi tahsis kararının 7/11/1979 tarihinden geçerli olmak üzere 6/11/1979 tarihli TCDD. Genel Müdürlüğü işlemiyle kaldırılmış olması; ve bu işlemin bağımsız bir idari tasarruf niteliğinde bulunması; öteyandan, tazminat isteminin dayanağı

olan iptal kararı ve bu kararın uygulanması ile bir ilişkinin bulunmaması; kaldı ki, söz konusu işlemin gerek yürütmenin durdurulması kararının uygulandığı gerek iptal kararının verildiği tarihten sonra tesis edilmiş olması nedeniyle tamamen bağımsız bir işlem olduğunun açıkça anlaşılmış bulunması karşısında 7/11/1979 tarihinden sonraya ilişkin olarak hizmet evi nedeniyle tazminat ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Hizmet evinin tahliyesi sonucu eşyaların taşınması nedeniyle ödenen 3.000 lira ücretin dosyada bulunan fatura örneğine dayanılarak ve takdiren tazminat olarak ödenmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, tazminat olarak ödenmesi istenen 35.444 liradan davalı idarece kabul edilerek ödendiği anlaşılan 73.185 lira için kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına; hizmet evinin tahliyesi nedeniyle ödenen taşıma ücreti karşılığı olarak 3.000 liranın, 24/10/1979 olan dava tarihinden itibaren % 5, yasal faizi ile birlikte, dosyada bulunan fatura örneğine dayanılarak ve takdiren, maddi tazminat olarak davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; bu ve davalı idarece kabul edilerek ödenen miktar dışındaki tazminat isteminin reddine; hükmedilen 3.000 liralık tazminat üzerinden hesaplanan 90 lira nisbi ilam harcının düşülmesinden sonra fazla kaldığı anlaşılan 540 liranın, istendiğinde davacıya geri verilmesine; 90 lirası nisbi ilam harcı olmak üzere toplam 180 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; toplam yargılama giderinden geriye kalan 90 liranın davacı üzerinde bırakılmasına; davanın, idarece kabul edilen 73.185 lira kısmı için davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16. maddesinin birinci fıkrası ve Birinci Gruba ait Tarifenin Üçüncü Kısmına göre hesaplanan avukatlık ücreti, Birinci Grubun Avukatlık Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yazılı miktarı geçtiğinden 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü uyarınca 2.000 lira maktu; davanın kabul edilen 3.000 lirası için 300 lira nisbi olmak üzere toplam 2.300 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 27/11/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdarelerin, işlemleri nedeniyle verdikleri zararı ödemeleri, işlem ile zarar arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması halinde mümkündür. Davacının, TCDD. Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması yolundaki işlem Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal edildiğine göre, iptal edilen bu işlem nedeniyle uğranılan zararın davacıya ödenmesi gerekmekte ise de hizmet evinin tahliyesi üzerine yeni kiralanan eve taşınma olayı ile iptal edilen işlem arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, taşıma ücreti olarak istenen 3.000 liranın reddi gerektiği görüşüyle kararın buna ilişkin kısmına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1981/102
Karar No : 1981/852

Özeti : 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi hükmü karşısında davacının, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi yolundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle dava açamayacağından açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Davacı : Behice Boran Hatko
Vekili : Av. Erşen Sansal

Davanın Özeti : Davacının, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74. ve 75 inci maddeleri uyarınca dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

28 Ekim 1980 gün ve 17145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 27/10/1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve Üçlü Kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemeyeceğinin öngörülmesi karşısında, anılan Kanun kapsamında bulunan Bakanlar Kurulu kararına karşı açılmış bulunan davanın incelenmeksizin reddine, peşin alınmış bulunan karar ve ilâm harcının iade edilmesine 25/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Harçlar, kamu hizmetinden yararlanmanın karşılığıdır. Belirli bir hizmet için öngörülmüş bir harcın bu hizmetten yararlanma sözkonusu olmadıkça tahakkuk ve tahsili yoluna gidilemez. Yasa hükmü gereği önceden peşin olarak yatırılmasının zorunlu tutulduğu durumlarda dahi, hizmetin herhangi bir nedenle görülmemesi halinde peşin alınmış olan harcın iadesi gerekir.

Yargı harçlarında, dava açılırken peşin olarak yatırılması öngörülen maktu karar ve ilâm harcının, davanın, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir karar verilmeyerek usule ilişkin bir nedenle reddedilmesi halinde ilgiliye iadesi harçların yukarıda belirtilen niteliği karşısında zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddedilmesi karşısında peşin alınmış bulunan karar ve ilâm harcının iade edilmesi gerektiği görüşüyle kararın buna ilişkin kısmına karşıyız.

XX — 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 ncü maddesinde belirtilen hususlara aykırı bir yönü bulunmayan dava dilekçesinin tebligata tabi tutulması ve dosyanın tekemmül ettirilmesi gerekirken, davanın, «incelenmeksizin reddedilmesi» yolundaki karara mevzuata uyarlığı bulunmadığı görüşüyle karşıyım.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3788
Karar No : 1981/2156

Özeti : İlân yoluyla yapılacak tebliğ, mükellef adresinin meçhul bulunması halinde başvurulucak bir tebliğ şekli olduğundan, adresinde bulunmadığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102. maddesinde yazılı şekilde saptanmadıkça, yükümlülülere bu yolla yapılacak tebliğ hüküm ifade etmez.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin gelir vergisi ve kaçakçılık cezası borcunun tahsili için davalı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin; ödevli vekilinin müvekkiline ait bilumum tebligatların yapılabileceği adresini bildirmiş olmasına rağmen vergi dairesince bildirilen bu adres nazara alınmadan, başka bir adrese ihbarname tebliği yoluna gidilerek ve ihbarnamenin tebliğ edilmediği gerekçesiyle ilânen yapılan tebliğ sonucu borcun kesinleştirildiği anlaşıldığından, 213 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak yapılan ilânen tebligata dayalı borç için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde isabet olmadığı gerekçesiyle iptaline dair Samsun Bölge Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 25/6/1980 günlü ve 1980/1663 sayılı kararının; vergi ve ceza ihbarnamelerinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, düzenlenen ödeme emrinin yerinde ve yasalara uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; ödevli adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine itiraza ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyle tebliğ edileceği aynı kanunun 94. maddesinde de tebliğin mükelleflere bunların kanuni temsilcilerine ve umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı açıklanmıştır.

Olayda amme alacağının ilgili bulunduğu tarhiyata ait vergi ihbarnameleri ödevlinin adresi vergi dairesine bildirilen tebellüğe yetkili umumi vekiline tebliğ edilmeyerek başka adrese tebliğ için gönderilmesinin ve tebliğ yapılmaması nedeniyle tebligatın ilân yoluyla yapılarak tarhiyatın kesinleştirilmesi yukarıda açıklanan madde hükümlerine uygun düşmiyeceğinden, komisyonca ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın 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 :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102. maddesinde; muhatabın zarf üzerinde yazılı adresinde bulunmamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da, yukarıdaki fıkrada yazılı işlemin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunacağı hususları hükme bağlanarak tebliğ zarfının tutanak haline getirilmesi amacı güdülmüş olup, ancak bundan sonradırki ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliğine imkan verilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, tarhiyata ilişkin ihbarnameleri içeren zarfın tebliğ memuru tarafından «muhatabın adresine defalarca gidildi muhataba bizzat adreste rastlanmadığından bila tebliğ iade» denilmek suretiyle iade edildiği ve fakat şehri içeren zarfın, mahalle muhtarına veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta memuruna ve komşulardan herhangi birine imzalatılmamış olduğu anlaşıldığından, sözkonusu zarf yükümlü adresinin bilinmediğini saptayacak nitelikte bir tutanak haline getirilmemiştir.

İlan yoluyla yapılacak tebliğ, mükellef adresinin meçhul bulunması halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olduğuna göre, adresinde bulunmadığı yukarıda yazılı şekilde saptanmadıkça, yükümlülere bu yolla yapılacak tebliğin hüküm ifade etmeyeceği de açıktır.

Bu nedenle kesinleşmediği anlaşılan vergi ve ceza tarhiyatına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine 6/10/1981 gününde gerekçede oyçokluğuyla esasta ise oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davanın komisyon kararında yazılı gerekçelerle reddi gerektiği oyu ile, 213 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca reddine dair çoğunluk kararındaki gerekçeye katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/10207
Karar No : 1981/1165

Özeti : Yurt içinde devlet hesabına okutulanların mecburi hizmet sürelerinin öğrenim süreleri kadar olması hakkında.

Davacı : Hilal Ayhan (Ülkütaş)
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Mecburi hizmet borcunun öğrenim süresi olan yedi yıl olarak kabul edilmesi gerekirken onbuçuk yıl olarak belirlenmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı taahhüt senedinde 789 sayılı Kanunun 1938 sayılı Kanunla değişik 8. maddesine göre mecburi hizmeti birbuçuk misli olarak kabul ettiğinden yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 224 üncü maddesi yurt içinde Devlet hesabına okutulanların mecburi hizmet sürelerinin öğrenim süreleri kadar olacağını hüküm altına almış bulunmaktadır.

Mecburi hizmetli olarak Aydın Ortaklar Öğretmen Lisesinde 7 yıl okutulmuş olan davacının mecburi hizmet borcunun öğrenim süresi olan yedi yıl olarak kabulü gerekirken, aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu, davacının mecburi hizmet yükümlülüğünün öğrenim süresinin birbuçuk katı olduğu hakkındaki kararın iptali talebidir.

Usül Yönünden :

Dava, 2/9/1977 tarihli dilekçe ile açılmış Başkanlığa 28/11/1977 gününde tebliğ edilmiştir.

Dilekçe kendisine yazının tebliğ tarihi 6/6/1977 olarak müphem bir tarih gösterilmiş ve dilekçeye ekli tebliğ fotokopisinin tarihi ise 1/6/1975 olarak görünmektedir.

Bu duruma göre, tebliğin yapıldığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında iki yıldan fazla bir süre geçtiği görülmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesine istinaden 75. maddesine (A) fıkrası gereğince reddi gerekir.

Esas Yönünden :

Bu itibarla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu her ne kadar 1970 yılında yürürlüğe girmiş ise de bazı maddeleri yürürlüğe konulmamıştır.

Esasen akde bağlı olarak tesis edilmiş bulunan bu hususta 657 sayılı Kanunun 224. maddesinin makable şamil bir madde olduğuna dair husus adı geçen kanunda belirtilmemiş bulunması sebebiyle, akitte belirtilen hususlara göre işlem tesis edilmesi gerektiği de hukuki bir zorunluluktur.

657 sayılı Kanunun 224. ve 225. maddeleri 30/12/1972 gün ve 14407 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değiştirilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu durumda yeni mecburi hizmetle ilgili işlemlerin mezkür kararname hükümlerine göre yapılması icabeder.

Esasen 789 sayılı Kanunun 1338 sayılı Kanunla değişik 8. maddesine göre mecburi hizmet yükümlüğü altına girenler ve bu yolda taahhütname verenlerin, mecburi hizmetlerinin okudukları sürenin bir buçuk misli olarak hesaplanması vermiş oldukları tahhütname hükmü ve kanun icabıdır. Diğer taraftan, altı sene esasına göre mecburi hizmete tabi olan öğretmen okulu mezunları eski kanun ve taahhütnameleri hükümlerine uygun hizmet yapmak zorunluluğu altındadır.

Bu duruma göre Devlet hesabına okuyan öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğü 2 nolu Kanun Kararnamenin yayınlandığı 30/12/1972 tarihinden sonrakiler için (tatiller dahil) öğrenim süreleri kadar hesap edilecektir.

Kanun hükmü bu tarihten sonra öğrenime başlayanlara uygulanmaktadır. Bu tarihten önce yüklenme ve kefalet senetlerindeki kanuni vecibeler eskisi gibi işlem görecektir.

Mali mükellefiyet yükleyen kanunlar metninde açık hüküm bulunmadıkça makable teşmil edilemeyeceğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idare süre defi varit görülmemiştir. Davalı idare hesabına Aydın Ortaklar Öğretmen Lisesinde 7 yıl okuyan davacı 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 224 üncü maddesi uyarınca öğrenim süresi kadar mecburi hizmetle yükümlü olabileceğini ileri sürerek onbuçuk yıl mecburi hizmete tabi tutulduğunu belirtilen işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi «ilgili Bakanlığın isteği Devlet Personel Dairesinin görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca belirtilen her derecedeki öğretim kurumları ve öğretim dalları dışında kalan kurum ve dallarda Devlet tarafından okutulanlardan;

a) Yurt içinde Devlet hesabına okutulan öğrenciler (Tatiller dahil) öğrenim süreleri kadar,

b) Yurt dışındaki öğretim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimlerini bitiren öğrenciler (Tatiller de dahil) öğrenim günlerinin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler» hükmünü getirmektedir.

Bu durumda Aydın Ortaklar Öğretmen Lisesini bitirdikten sonra davalı idarede görev alan davacının mecburi hizmetinin Devlet hesabına okutulduğu süre ile kayıtlama zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesindeki 23/7/1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilat Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ..... yürürlükten kalkan hükmü karşısında davacı ile mecburi hizmet sözleşmesinin yapıldığı zaman geçerli olan 789 sayılı Kanunun ilgili maddesinin yürürlüğü sözkonusu edilemiyeceğinden davacının öğrenim süresi kadar mecburi hizmet yükümlüsü sayılarak mecburi hizmetinin hesap edilmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle, davacı hakkında öğrenim süresinin bir buçuk katı kadar mecburi hizmet hesaplanmasına ilişkin dava konusu işlemde anılan yasalara uyarlık bulunmadığından iptaline, 135 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya iadesine 6/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/6100
Karar No : 1981/1367

Özeti : Öğrenim durumu itibariyle teknik hizmetler sınıfına girmemesi gereken davacının teknik hizmetler sınıfına alındıktan sonra bu yanlışlığın farkedilmesi üzerine sınıfının değiştirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Rıfat Tülek

Davalı : Eğitim Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Teknik Hizmetler sınıfında görev yapan davacının yardımcı hizmetler sınıfından bir göreve atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre, teknik hizmetler sınıfına dahil olabilmek için en az orta dereceli mesleki tahsil görülmesi gerekirken, ilkokul mezunu olan davacının yanlışlıkla teknik hizmetler sınıfına atandığının anlaşılması üzerine davalı idarenin kanuna aykırı işlemini geri alarak davacıyı yardımcı hizmetler sınıfında bir göreve ataması yerindedir. Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu, davacının teknik hizmetler sınıfından alınarak yardımcı hizmetler sınıfında bir göreve atanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali talebidir.

Ankara Üniversitesi Rektörünün 29/11/1974 tarih ve 31.7744.1907 sayılı onayları ile Teknik Hizmetler Sınıfına tayin edilerek Tesisatcı olarak görevlendirilen Rifat Tülek'in 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin 11. bendine göre tahsil durumu dikkate alınarak (ilkokul mezunudur) bu sınıfa tayin edilmemesi gerekirken zuhulen tayin edildiği anlaşılmıştır.

Adı geçenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15/5/1975 tarih ve 1897 sayılı Kanunla değişik 71. maddesi uyarınca 1/3/1977 tarihinden geçerli olmak üzere kazanılmış hak aylık derecesi Yardımcı Hizmetler Sınıfında münhâl bulunan 11. derece kadroya tayini ve Sıhhi Tesisatçı olarak görevlendirilmesi mevzuata uygundur.

Kanun ve nizama aykırı olarak diğer bir deyimle hukuk dışı teessüs etmiş işlemler kazanılmış hak sağlamazlar. İdare tesis etmiş olduğu tasarrufları her zaman bu yönden inceleyerek, makul ve haklı sebeplere dayanmak suretiyle geri almak yetkisine sahiptir.

Yapılan işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının Teknik Hizmetler Sınıfından, yardımcı hizmetler sınıfına nakli hakkındaki işlemin iptali istenmektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinde, bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan Devlet Memurlarının sınıfları sayılmış olup, Teknik Hizmetler sınıfını belirleyen ikinci fıkrada ise, bu sınıfa dahil olabilmek için en az orta derecede mesleki tahsil görmüş olmak şart koşulmuş bulunmaktadır.

Daha önce kanuna aykırı olarak yapılmış bir işlemin kanunsuzluğunun saptanmasından sonra geri alınması her zaman mümkün bulunduğundan bu durumda, ilkokul mezunu olan davacının teknik yanlışlıkla teknik hizmetler sınıfına atandığının anlaşılması üzerine yardımcı hizmet sınıfında bir göreve atanmasında usul ve kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 12/11/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1979/6154
Karar No : 1981/1794

Özeti : Yurt dışında görevli olan davacının bu görevde yasal süresini tamamlamadan idaresince haklı sebepler gösterilmeden yurt içine alınmasında kamu yararı yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Veli Pancarcı

Davalı : Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Birleşmiş Milletler Türkiye Daimi Temsilciliği Hukuk Müşavirliğinden Merkeze atanmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi tazminat isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirlerinin yurt dışı görev sürelerini düzenleyen herhangi bir mevzuat ve teamül bulunmadığından, bu hususta ehliyet, gözönünde tutulan önemli bir unsur olduğu, davacının 1976 - 1977 - 1978 yıllarına ilişkin olarak alındığı görevde iken aldığı siciller olumlu olmadığından kendisinin başarılı olduğunu iddia etmesine karşın yetkili amirlerince gerçek durumun aksi olduğu saptandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Dava, davacının Birleşmiş Milletler Türkiye Daimi Temsilciliği Hukuk Müşavirliğinden Merkeze atanmasına ilişkin Dışişleri Bakanlığı işleminin iptali ve maddi ve manevi tazminat istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununa göre hukuk müşavirlerinin yurtdışı görev sürelerinin dört yıl olduğu belirlenmiştir. Davacının bu yasal süreyi doldurmadan merkeze alınması yolundaki işlemde davalı idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olduğunun kanıtlanması gerekir.

Davalı idarece anılan takdir yetkisine dayanak olarak, davacının 1976 - 1977 - 1978 yıllarına ilişkin sicillerinin olumsuz olması gösterilmekte ise de, ilgili yıl sicilleri Danıştay II. Mürettep Dairesinin 21/9/1981 günlü ve E : 1980/7180, K : 1981/3637 sayılı kararıyla iptal edildiğinden dava konusu işleme mesnet teşkil eden takdir yetkisinin dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle dayanağı bulunmayan işlemin iptaline, maddi ve manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciliği Hukuk Müşavirliği görevinden Merkeze alınmasına ve yerine yapılan ataya ilişkin işlemlerin iptalini istemektedir.

1154 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 10. maddesinde ecnebi memleketlerdeki memurların nihayet 4 senede bir merkeze alınacakları hükme bağlanmıştır.

Bununla her ne kadar dışarıdaki hizmet süresinin azamî haddi tesbit edilmiş ise de, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri yönünden zaruret olmadıkça bu müddet dolmadan memurun merkeze alınamıyacağı da açıktır.

Davalı idare, davacının Birleşmiş Milletler Teşkilâtı nezdinde Hukuk Müşavirliği görevinde başarılı olamadığı bu hususun davacının bu görevde bulunduğu sırada olumsuz sicil alması ile sabit olduğunu iddia etmekte ise de, davacının bu sicillerinin iptali için açtığı davada, Danıştay 2. Mürettep Dairesince verilen 81/7180 Esas 81/3637 sayılı kararlar iptal edildiği anlaşıldığından, davacının merkeze alınması hakkındaki kararda ve bunun neticesi olarak yerine yapılan atamada isabet görülmemiştir.

Bu sebeple, dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Dr. Bozkurt Süral'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği görüşüldü :

Dava, davacının Birleşmiş Milletler Türkiye Daimi Temsilciliği Hukuk Müşavirliğinden merkeze atanmasına ilişkin işlem ile yerine yapılan atamanın iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idare Bakanlık Hukuk Müşavirlerinin yurt dışı görev sürelerini düzenleyen özel bir yasa hükmü bulunmadığını, bu sürenin ilgililerin çalışmalarının dikkate alınarak değerlendirildiğini, davacının ise 1976 - 1977 ve 1978 yıllarında yetkili amir-

lerince düzenlenen gizli tezkiye varakalarının olumsuz hükümlü olması nedeniyle görevinde başarılı olmadığının saptandığını ve bu nedenle adı geçenin merkeze alındığını belirterek tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını savunmakta;

Davacı ise, söz konusu göreve 2/2/1976 tarihinde başladığını ve 17/9/1979 tarihine kadar sürdürdüğü görevini mevzuat hükümleri içerisinde eksiksiz yerine getirdiğini, hizmeti aksatacak olumsuz herhangi bir davranışı bulunmadığını, aksine verimli çalışmaları ile başarılı olduğunu, öte yandan nakledilmesi ile ilgili olarak bir istemi de bulunmadığını ileri sürerek hakkında uygulanan işlemin kanunsuzluğunu iddia etmektedir.

1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 1 inci maddesinde «Hariciye memurları berveçhiâtı üç sınıftan mürekkeptir. 1 — Meslek Memurları, 2 — İdari memurlar, 3 — Mütehassıslar» denildikten sonra, 7. madde de mütehassısların hukuk müşavirlerinden .... oluştuğu belirtilmekte ve 10 uncu madde ile de tüm Dış İşleri Memurlarının dört yıl süre ile yurt dışında görev yapacakları hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Anılan yasa hükmü karşısında diğer Dışişleri mensupları yanında Bakanlık Hukuk müşavirlerinin de yurt dışında kalabilecekleri en çok sürenin 4 yıl olacağı tabiidir. Ancak maddede öngörülen 4 yıllık süre bu görevde kalınabilecek azami süreyi göstermekte, yoksa haklı sebeplerin varlığı halinde ilgililerin her zaman merkeze alınabilecekleri ve bu konuda idarenin takdir yetkisine sahip bulunduğunda ihtilâf bulunmamaktadır.

Ancak idare bu yetkisini kamu hizmeti gereklerine ve kamu yararına uygun olarak kullanmak zorundadır. Bilindiği gibi, hukuka bağlı Devlette idarenin mutlak takdir yetkisi söz konusu olamaz. İdare her işleminde olduğu gibi, takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde de belli sebeplere dayanmak zorundadır. İşleme esas alınan sebebin fiilen veya hukuken gerçekleşmiş olması kadar bu yetkinin kullanılmasını hukuken haklı kılacak bir nitelik de taşıması gerekir. Bu koşullara uyulmadan alınan takdir yetkisi içindeki işlemler sebep ve maksat unsurları yönünden sakat ve yasaya aykırı olurlar.

Yukarıda da değinildiği üzere davalı idare davacının yurt dışında görevli olduğu yıllar gizli tezkiye varakalarının olumsuz olduğunu beyan ederek adı geçenin başarısızlığının sabit olduğunu, bu nedenle merkeze alındığını ileriye sürmekte ise de söz konusu yıllara ait gizli tezkiye varakalarının iptali talebiyle açılan dava üzerine Danıştay II. Mürettep Dairesince verilen 21/9/1981 gün ve 1981 3637 sayılı kararla dava konusu gizli tezkiye varakalarının iptal edildiği anlaşılmakta ve böylece hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış olan olumsuz hükümlü sicillere dayanılarak yapılan nakil işleminin de hukuki dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Öte yandan davacının yurt dışında hizmet gördüğü süre içinde kendisine görevinden doğan herhangi bir kusur izafe edilemediği gibi adı geçenin yurt dışı görevine devamındaki sakıncanın neye göre saptandığı, kamu hizmetini aksatacak ne gibi davranışlarda bulunduğu yolunda somut kanıtlar da gösterilmediği incelenen dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle yurt dışındaki yasal görev süresini doldurmadan merkeze atanan davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı açıkça ortadadır.

Davacının eski görevine dönünceye kadar geçecek süreye ilişkin olarak aylıklarının dış maaş olarak ödenmesi istemine gelince;

Dış görevde yapılan hizmetin özelliklerine binaen aylık ödemelerinin de kendine özgü kurallar içerdiği kuşkusuzdur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin her bakımdan itibarının korunması amacıyla yabancı para değeri ile yapılan ödemelerde, asıl olan hizmetin eylemli olarak yerine getirilmesi zorunluluğudur. Dava konusu işlemin uygulanması sonucunda, yurt dışı görevi sona ererek yurt içi göreve dönen davacı eylemli olarak yurt dışında bulunmadığından, kendisine ancak yurt içi görevinin karşılığı olan aylığın ödenmesi doğaldır. Aksi halde zararın telafisi yerine sebepsiz zenginleşmeye neden olunur. Oysa tazminattan amaç, dava konusu işlem ile davacının patrimuanına yönelik bir zararın telafi edilmesidir. Bu nedenle davacıya Türkiye'de bulunduğu sürece yurt içi görevin karşılığı aylığının ödenmesinde mevzuata ve hakkaniyet kurallarına aykırılık olmadığından bu istemde isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca davacının eşi ve kendisi için yıllık iznini geçirmek amacıyla aldığı uçak biletlerini, dava konusu işlem nedeniyle iade zorunda kalmasından dolayı uğradığı 553 dolar tutarındaki zararın tazmin istemi ise; sözü edilen zararın dava konusu işlem ile doğrudan doğruya illiyet rabıtası bulunmadığından yerine değildir.

Davacı hakkında uygulanan işlemin konusuna ve işlemin oluşum biçimine göre manevi tazminat ödenmesini gerektirecek bir neden saptanamadığından manevi tazminat isteğinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının Birleşmiş Milletler Türkiye Daimi Temsilciliği Hukuk Müşavirliğinden merkeze alınmasına ilişkin işlem ile yerine yapılan atama işleminin iptaline, adı geçenin kendisine maddi ve manevi tazminat ödenmesine ait taleplerinde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın bu taleplere ilişkin kısmının reddine, 380 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9/12/1981 trihinde oyçokluğu ile kara rverildi.

AYRIŞIK OY

1154 sayılı Hariciye Vekâleti Kanununda Hukuk Müşavirleri için yurt dışında kalma süresinin dört yıl ile sınırlandırılmasına karşın bu süre dolmadan davacının merkeze alınmasında, davalı idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir.

Dosyadan, davalı idarece davacının 1976 - 1977 - 1978 yıllarına ilişkin gizli tezkiye varakalarının olumsuz hükümlü olması nedeniyle belirtilen süre dolmadan merkeze alındığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar sözü edilen siciller Danıştay 2 nci Mürettep Dairesinin 21/9/1981 günlü ve E : 1980/7180, K : 1981/3637 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; işlemin tesis tarihinde geçerli olan sicillere dayanıldığı, sicillerin iptal edildiği tarihte de davacı yurt dışı görev süresini doldurduğu gözönünde tutulduğunda, davalı idarece takdir hakkının yukarıda belirtilen ilkelere uygun kullanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği açıktır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceğinden dava konusu işlemin iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/930
Karar No : 1981/3091

Özeti : Evvelce korunması gerekli eski eser olarak tescil edilmiş olan, ancak belediyenin izni ile yıkılan yapının yerine eski eserin taban alanı katsayısında ve gabarisinde, eski fotoğraflarında görülen cephe özelliklerinde yeni inşaat yapılabileceğine ilişkin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacılar : Taner Eralp, Mustafa Çolakoğlu

Vekilleri : Av. Hasan Ünal

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir İli, Bornova İlçesi, Erzene Mahallesi, Fevzi Çakmak Caddesi, 52 pafta, 158 ada, 13 parsel sayılı yerde bulunan ve korunması gerekli eski eser olarak tescil edilmiş olan yapının yıkılmasından sonra yerine imar durumuna göre yeni inşaat yapılmasının uygun olmadığına, eski eserin aynı taban alanı katsayısında ve gabarisinde, eski fotoğraflarında görülen cephe özelliklerinde yeni inşaat yapılabileceğine ilişkin 9/11/1979 günlü, A-1866 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararının; söz konusu yapı hakkında Bornova Belediye Başkanlığı Fen Elemanlarınca 6785 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca rapor düzenlendiği, anılan idarenin bu rapora dayanılarak yıkım tebligatı yapması nedeniyle yapının yıktırılmasının zorunlu hale geldiği, 2. grup eski eser olarak tescil edilmediği, fotoğrafı bulunmadığı için ihya edilemiyeceği, etrafın 8 katlı yapılarla dolduğu, 2 katlı yapı yapılması halinde bunun şehircilik ilkelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve keşif yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 52 pafta, 158 ada, 13 parsel sayılı yerde bulunan, harap fakat çok değerli bir sivil mimarlık eseri olan yapının 12/1/1974 günlü, 1657 sayılı kurul kararı ile 2. grup eski eser olarak tescil edildiği, bu hususun 1974 yılında davacılara tebliğ edilmesine karşın dava açılmadığı, yapının fotoğraflarının kurul arşivinde bulunduğu, komşu arsalarda da iki katlı korunacak yapılarla çeşitli yükseklikte başka yapıların bulunduğunu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 52 pafta, 158 ada, 13 parsel sayılı yerde bulunan ve korunması gerekli eski eser olan yapının yıktırılması üzerine yerine imar durumuna göre yeni inşaat yapılmasının uygun olmadığına ve eski eserin aynı taban alanı katsayısında gabarisinde, eski fotoğraflarında öngörülen cephe özelliklerinde yeni inşaat yapılabileceğine ilişkin Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Söz konusu yerde bulunan yapının Anıtlar Yüksek Kurulunun 12/1/1974 günlü, 7657 sayılı kararıyla 2. grup eski eser olarak tescil edildiği, bu hususun 1974 yılında davacılara tebliğ edilmesine karşın bu karar aleyhine dava açılmadığı gibi daha sonra düzenlenen 8/3/1977 günlü rapora dayanılarak ve 5805 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı olarak yıktırıldığı, rölevesinin yapılabileceği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararıyla 2. grup eski eser olarak kabul ve tescil edilmiş olan ve eski eserlerin maili inhidam olsalar da Kurul kararı olmadan yıktırılamıyacağı yolunda ilke kararı olmasına rağmen maili inhidam olması nedeniyle yıkılan yapının yerine, eski yapı şartlarına uygun bina yaptırılması hakkındaki ilke kararı gereğince, mevcut fotoğraflarından yararlanılarak dış mimarisinin eski yapıya benzetilmesi suretiyle yeni bir yapı yapılmasına karar verilmesi, eski eserlerin korunması ve yıkılmalarının önüne geçilmesi yönünden yerinde ve bu nedenle de kanunun amacına uygun bulunduğundan bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu edenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 28/4/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Hasan Ünal ile davalı idareyi temsilen II. Hukuk Müşaviri Reha Ermek'in geldiği anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın düşüncesi alındıktan ve davacılar vekiline tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan belgelerin tümü incelenerek ve davacıların keşif istemi yerinde görülmiyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir İli, Bornova İlçesi, Erzene Mahallesi, Fevzi Çakmak Caddesi, 52 pafta, 158 ada, 13 parsel sayılı yerde bulunan ve korunması gerekli eski eser olarak tescil edilmiş olan yapının yıkılmasından sonra yerine imar durumuna göre yeni inşaat yapılmasının uygun olmadığına, eski eserin aynı taban alanı katsayısında ve gabarisinde, eski fotoğraflarında görülen cephe özelliklerinde yeni inşaat yapılabileceğine ilişkin 9/11/1979 günlü, A-1866 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

52 pafta, 158 ada, 13 parsel sayılı yerde bulunan yapının Anıtlar Yüksek Kurulunun 12/1/1974 günlü, 7657 sayılı kararı uyarınca korunması gerekli eski eser olarak tescil edildiği, bu durumun 1974 yılında davacılara tebliğ olunmasına karşın davacıların bu karar aleyhine dava açmadıkları açıktır.

Bu nedenle söz konusu yapının 12/1/1974 günlü, 7657 sayılı Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı ile korunması gerekli eski eser olarak tescil edilerek durumun ilgililere 1974 yılında tebliğ edilmesinden sonra düzenlenen 8/3/1977 günlü rapora dayanılarak yıkılmış olması karşısında, yapının yıktırılmasının zorunlu hale geldiği ve eski eser olarak tescil edilmediğine ilişkin davacı savlarının kabulüne olanak yoktur.

Davacıların yıkılmış olan yapının bulunduğu bölgenin 8 katlı yapılarla dolmuş olması nedeniyle 13 sayılı parselde Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı uyarınca iki katlı yapı yapılması halinde bunun şehircilik ilkelerine aykırı düşeceğine ilişkin savlarında, savunmada komşu taşınmazlarda iki katlı ve korunması gerekli yapılarla çeşitli yükseklikte başka yapıların bulunduğu açıklandığından yerinde görülmemiştir.

Davacılar yıkılmış olan yapının fotoğrafları bulunmadığından ihya edilemiyeceğini öne sürmüş iseler de, Dairemizin 28/4/1981 günlü ara kararına davalı idarece verilen 8/9/1981 günlü, 1147 sayılı cevapta söz konusu yapının fotoğraflarının bulunduğu, temel kalıntı izlerinden ve bu fotoğraflardan yararlanılarak rölevesinin yapılabileceği açıklandığından bu savlarının da kabulüne olanak yoktur.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 17/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bazı ülkelerde olduğu gibi tamamıyla (yanma veya yıkılma gibi nedenlerle) yok olmuş yapıların ihyası (restitution reconstruction) na kişileri zorlayıcı bir hükme kanunlarımızda yer verilmemiştir. Anıtlar Kurulunun, 5805 ve 1710 sayılı Kanunların hükümlerinde açıklandığı üzere, mevcut eski eserlerin bakımı onarımı ve restorasyonu işlerinde ilke ve programlar koyması öngörülmüş olup, «restitution», reconstruction konusunda mülk sahibinin hukukunu kısıtlayıcı kararlar alma yetkisiyle teçhiz edilmemiştir. Eğer kanun koyucu tarihi çevre korunması espirisini geniş anlamayı ve uygulamayı, yurt yararına, kamu yararına daha uygun görüyorsa, Anayasa'nın 36. maddesi hükmü karşısında «restitution» ve «resconstruction» hususunda da ağıkça ve kanunla kural konulması gerekmektedir. Bugün için böylesine mülkiyet hakkını kısıtlayıcı kural bulunmadığından yıkılan binanın aynen yeniden yapılmasına kişiler zorlanamaz. Kaldı ki aynen ihya edilen tarihi bir eserin, artık eskisi değil, eskisinin yeni (mükemmel veya kötü) bir kopyası olacağı da kuşkusuzdur.

Kişilerin sahip oldukları eski yapıların kasten yakıp yıkılarak yenisini yapma imkânını, suistimali önlemek için de Devletin yakılan binanın yerini kamulaştırarak ihya işlemine bizzat girişmesi daima mümkündür.

Arzedilen gerekçeler karşısında Anıtlar Yüksek Kurulu Kararının yetki dışı alınmış sayılması ve iptalinin uygun olacağından çoğunluk görüşüne karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2899
Karar No : 1981/2822

Özeti : İmar mevzuatında ifraz isteklerinin taşınmazların imar planına göre yola giden kısımlarının bedelsiz olarak belediyeye terki şartıyla kabul edilebileceğine ilişkin bir kural bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Rıza Karagülle
Vekili : Av. Sabahat Cansever
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Bora Tümerkan

Davanın Özeti : Fatih, Beyceğiz Mahallesi, Dilmaç Sokak, 349 pafta, 1357 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın A ve B olmak üzere iki kısma ifrazı yolundaki davacı isteğinin, imar istikameti önünde kalan kısımların belediye adına yol olarak terk ve tescili şartıyla kabulüne ilişkin belediye encümeninin 9/7/1974 günlü ve 988-24959 sayılı kararının; şartlı ifrazın imar mevzuatına aykırı olduğu, kararın mülkiyet hakkına tecavüz niteliği taşıdığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, taşınmazın 1/500 ölçekli planda kısmen yol, kısmen de inşaat sahasında kaldığı, planda iki ayrı inşaat imkânı verildiği, bloklardan birisinin tamamlanarak kullanma izni alındığı, ikinci blokun yapılabilmesi için ifrazın zorunlu, planın mevzii imar planı olduğu, ifrazın yapılabilmesi için plan uyarınca yolların terkedilmesi gerekeceği, mevzii imar planı önerileri ile kişilerin belediyeleri kamulaştırma yapmaya zorlama imkânı olmadığından parselin yolda kalan kısmı terkedilmeden yapılacak ifrazın 6785 sayılı Kanunun 37. maddesine aykırı olacağı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmazın imar planına yola rastlayan kısmının belediye adına yola tescili suretiyle kabulüne ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar mevzuatında ifraz isteklerinin şartlı olarak kabul edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davalı idare, süre itirazında bulunmuşsa da bu hususu tevsik edemediğinden, süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, ifraz talebini, imar istikameti önünde kalan kısımlarının yıktırılması ve imar istikameti önünde kalan kısımların belediye adına yol olarak terk ve tescili şartı ile kabul eden, Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 39. maddesinde ifraz talebinin bu şekilde bir şartla, şartlı olarak ifraz edileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, kanuna aykırı bulunan dava konusu Encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Fatih, Beyceğiz Mahallesi, Dilmaç Sokak, 349 pafta, 1357 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın A ve B olmak üzere iki kısma ifrazı yolundaki davacı isteğinin, imar istikameti önünde kalan kısımların belediye adına yol olarak terk ve tescili şartıyla kabulüne ilişkin belediye encümeninin 9/7/1974 günlü ve 988-24959 sayılı kararının; davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 37. madesinde, imar ve yol istikamet planlarına göre, yol , meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan taşınmazların bu kısımlarının ifrazına izin verilemiyeceği kurala bağlanmış olup, imar mevzuatında ifraz isteklerinin taşınmazların imar planına göre yola giden kısımlarının bedelsiz olarak belediyeye terki şartıyla kabul edilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Olayda, davacının Fatih, Beyceğiz Mahallesi, Dilmaç Sokak, 349 pafta, 1357 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın A ve B olmak üzere iki kısma ifrazı yolundaki isteği nin, belediye encümeninin 9/7/1974 günlü ve 788-24959 sayılı dava konusu kararı ile imar istikameti önünde kalan kısımlarının belediye adına yol olarak terk ve tescili şartıyla kabul edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İmar Kanununun 37. maddesine göre taşınmazların ancak umumi hizmetlere ayrılan kısımlarının ifrazı mümkün olmadığından, davacıya ait taşınmazın imar planına göre yola rastlayan kısmı çıktıktan sonra kalan kısmı ifraza elverişli ise ifraz işleminin herhangi bir şarta bağlanmaksızın yapılması gerekirken, taşınmazın yola rastlayan kısmının belediyeye terk ve tescili şartıyla kabulüne ilişkin belediye encümeninin 9/7/1974 günlü ve 988-24959 sayılı kararında imar mevzuatına uyarlık görülmemiştir.

Ancak parselasyon planlarını düzenleme yetkisine sahip olan belediyeler de parasal ve teknik olanakları ölçüsünde bu işlemi yapabileceğinden davacının, bu imkânı bulunmayan idareyi ifraz işlemi yapmaya zorlamasıda mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 220,— lira yargılama gideri ile 900,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/4012
Karar No : 1981/2369

Özeti : İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete İlişkin Yönetmelikte öngörülen konularda çalışmadığı sonucuna varılan davacıya İmar ve İskan Bakanlığınca (E) grubu planı karnesi verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Özden Yönter

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : İmar ve Yol İstikamet Planlarının, Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin 4.03. maddesi uyarınca (E) grubu plancı karnesi verilmesi yolundaki istemi reddeden 21/9/1978 günlü, 7309 sayılı davalı idare işleminin; 4 yıl Antalya İl İmar Müdürlüğünde çalışmış olması nedeniyle «en az 4 yıl resmi kuruluşlarda şehir planlaması konusunda çalışmış olmak» şartını tamamladığı, İl İmar Müdürlüklerinin sadece plan uygulayıcısı değil aynı zamanda plan yapımcısı da oldukları, zaten bakanlıkça çıkarılan bir genelge ile de imar müdürlüklerine afet bölgelerine ilişkin plan yapma görevinin verildiğini kendisinin buna dayanarak 180 dönümlük bir köyün imar ve yerleşim planını yaptığını belirterek iptalini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelikde imar planlarının yapım çalışmaları ayrıntıları ile belirtilmiş olup, davacı tarafından yapılan planın bu niteliği taşımadığı, il imar müdürlüklerinin plan yapımcısı olmadıkları ancak planlama konusunda sadece araştırma işlerinde ek görevleri yüklenebileceği belirtilerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, davacının çalıştığı yer ve yaptığı işlerin yönetmelik uyarınca (E) grubu plancı karnesi verilmesi yeterli ölçüde olmadığı anlaşıldığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı İmar ve İskan Bakanlığınca kendisine (E) grubu plancı karnesi verilmemesi hakkındaki karar ve işlemin iptalini istemektedir.

18/9/1965 gün ve 13119 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandıktan sonra değiştirilerek Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmiş olan İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğe göre imar plancı belgesi verilebilmesi için en az 2 yıl resmi kuruluşlarda ya da özel bir şehircilik bürosunda şehir planlamasında çalışılması şart koşulmuş davacının ise yalnız il imar müdürlüğünde plan uygulamasında çalışıp şehircilik planlamasında çalışmadığı dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla durumu yönetmelik şartlarına uygun olmayan davacıya (E) grubu imar plancı belgesi verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin 4.03. maddesi uyarınca (E) grubu plancı karnesi verilmesi yolundaki istemi reddeden 21/9/1978 günlü, 7309 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olayda, davacı 31/1/1973 - 6/9/1977 tarihleri arasında Antalya İl İmar Müdürlüğünde çalıştığından, bu arada yapımı devam eden Antalya imar planının eleştirilmesine il imar müdürlüğünün görüşü olarak fiilen katıldığından ve İmar ve İskân Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğünün 25/4/1972 günlü, 633/8200 sayılı genelgesi uyarınca heyelan bölgesinde bulunan Antalya Kaş İlçesi İslâmlar Köyünün yeni seçilen ve haritası İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı yaklaşık 180 dönümlük yer üzerinde uygulanacak ve köyün bütününü içeren imar planını il İmar Müdürlüğü adına yaptığından bahisle İmar ve İskân Bakanlığına (E) grubu plancı karnesi verilmesi için müracaat etmişse de bu isteminin yönetmelik çerçevesinde incelendiği, ancak şartlar mevcut olmadığı için reddedildiği anlaşılmış olup, davacının Antalya İl İmar Müdürlüğünde yaptığı görevleri yönünden, yönetmelikte öngörülen konularda çalışmadığı sonucuna varıldığından, davalı bakanlıkça (E) grubu plancı karnesi verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının İl İmar Müdürlüğünde çalıştığı süredeki görevinin ne olduğunun ve faaliyetlerinin kapsamının sorulmasından sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/5104
Karar No : 1981/2752

Özeti : 3. sınıf yetkili elektrikçi belgesi bulunan davacının hazırladığı gecekondu elektrik tesisat projesinin onanmaması işleminde 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine ve 27/3/1968 günlü, 12859 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kemal Okumuş (Cihan)
Vekili : Av. Ertaç Tüzün
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın özeti : Davacı, 3. sınıf yetkili elektrikçi belgesi bulunması nedeniyle hazırladığı gecekondu elektrik tesisat projesinin, bir mühendis tarafından hazırlanmaması ve Elektrik Mühendisleri Odasınca vize edilmemiş olması gerekçesiyle Ankara Belediye Başkanlığının 29/4/1974 günlü, 340 sayılı yazısı üzerine kabul edilmemesine ilişkin E. G. O. Genel Müdürlüğünün 16/2/1977 günlü, 77/10-190 sayılı işleminin, İmar Yasasında projenin onanmasından önce Elektrik Mühendisleri Odasından vize edilmesi koşulunun bulunmadığını, 29/12/1954 günlü, 8891 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin ilgili bölümünde 3. sınıf elektrikçi belgesine sahip olanların yapacağı işler ile verilecek taahhütname ve sorumluluklarının gösterilmiş bulunduğunu, Yasa ve Yöntmeliklerin ayrıca projenin de oda tarafından vize edilmesinin öngörülmediğini öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın özeti : 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine göre elektrik iç tesisat proje yapım yetkisinin Elektrik Y. Mühendisi veya Mühendislerine ait olduğu, Yetkili Elektrikçiler Hakkında Yönetmelik de plan proje, resim ve hesap yapma konusunda 3. sınıfa ayrılan elektrikçilere bu konuda bir yetki vermediği, yetkili elektrikçilerin ancak projeyi uygulama yetkileri bulunduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 14. maddesinde tesisat plan ve projesinin mühendislerce hazırlanması öngörülmüş ve 27/3/1968 günlü, 12859 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yetkili Elektrikçiler Hakkında Yönetmelikte de üç sınıfa ayrılan elektrikçilerin ancak hazırlanan projeleri uygulamaya yetkili oldukları belirtilmiş bulunduğundan 3. sınıf yetkili elektrikçi olan

davacı tarafından hazırlanan projenin davalı idarece onanmaması işleminde isabetsizlik görülmemiştir. Öte yandan; projeyi hazırlama yetkisi olmayan bir kişinin projenin vize edilmemesi konusunda tesis edilen işleme karşı dava açması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin projenin onanmamasına ilişkin bölümüne yönelik davanın reddi, projenin vize edilmesi gerektiği yolunda tesis edilen bölümüne yönelik davanın ise ehliyetten reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 27/3/1968 tarih ve 17859 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yetkili Elektrikçiler Hakkındaki Yönetmelikte de, elektrik iç tesisatında çalışacak fen adamlarının yetki ve sorumlulukları belirtilmiş olup, bu yönetmelikte, plan proje, resim ve hesap yapma konusunda elektrik teknisyenlerine yetki veren bir madde bulunmamaktadır. Adı geçen yönetmelik hükümlerinden projelerin mühendislerce yapılabileceği, yapılan projelerin ise, mühendisin kontrol ve sorumluluğu altında tekniker veya yetkili elektrikçilerce yapı veya tesisine uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle 3 üncü sınıf elektrikçi yetki belgesine dayanılarak davacı tarafından hazırlanan projenin E. G. O. Genel Müdürlüğünce onanmamasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 3. sınıf yetkili elektrikçi belgesi bulunan davacının hazırladığı gecekondu elektrik tesisat projesinin, bir mühendis tarafından hazırlanmaması ve Elektrik Mühendisleri Odasınca vize edilmemiş olması gerekçesiyle Ankara Belediye Başkanlığının 29/4/1974 günlü, 340 sayılı yazısı üzerine kabul edilmemesine ilişkin E. G. O. Genel Müdürlüğünün 16/2/1977 günlü, 77-10-190 sayılı işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 14. maddesinde, imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritalarının mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasının ve bunların uygulanmasındaki fenni sorumluluklarının ihtisas ve iştigal konularına göre, Yüksek Mimar, Yüksek Mühendis, Mimar ve Mühendislerce yerine getirileceği, bunların dışındaki fen adamlarının yetki ve sorumluluk sınırlarının yönetmelikte belirtileceği açıklanmış ve 27/3/1968 günlü, 12859 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yetkili Elektrikçiler Hakkındaki Yönetmeliğin 19. maddesinde, de üçüncü sınıf yetkili elektrikçilerin ancak müstakilen bazı koşullarla elektrik iç tesisleri yapabilecekleri, bunların işletme, bakım, muayene ve kabul işlerini yürütebilecekleri kuralı getirilmiş bulunduğundan, üçüncü sınıf yetkili elektrikçi olan davacı tarafından hazırlanan elektrik tesisat projesinin onanmaması işleminde anılan Yasa ve Yönetmelik kurallarına aykırılık görülmemiştir. Öte yandan, elektrik tesisat projesi hazırlama yetkisi bulunmayan davacının sözkonusu projenin Elektrik Mühendisleri Odasınca vize edilmemesi gerektiği yolundaki iddiasının incelenme olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/4080
Karar No : 1981/3212

Özeti : Belediye mücavir sahası içerisinde kalan bir yerin tersane yauılması için ayrılması yolundaki önerinin, Ulaştırma ve Milli Savunma Bakanlıkları görüşleri doğrultusunda İmar ve İskan Bakanlığınca reddedilmesinde İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 3.11. maddesine aykırılık bulunmadığı ve mevzuata uygun olan bir işlem nedeniyle idarenin hizmet kusuru olmadığı Hk.

Davacı : Kök Tersanecilik A. Ş.

Vekili : Av. Sadık Arda

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın özeti : İhsaniye Belediyesi mücavir sahası içerisinde, Yeniköy, Karınca Deresi mevkiinde yaptırılmak istenen tersane yeri teklifinin, Ulaştırma ve Milli Savunma Bakanlıklarının yazılarında açıklanan nedenlerle uygun görülmediğine ilişkin, 5/7/1978 günlü, H-04-1205 sayılı davalı idare işleminin; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının teşvik belgesi verdiği, davalı İdarenin Ulaştırma ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşünü alamıyacağı, başvuruyu imar mevzuatı açısından incelemek zorunda olduğu, anılan bakanlıkların yazılarında açıklanan hususların varit olmadığı öne sürülerek iptali ve bu işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın şimdilik 10.000.000,— lira tutarındaki bölümünün tazminat olarak ödenmesi, keşif yapılması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Tersane yeri teklifinin incelendiği, söz konusu yerin stratejik bakımdan hassas bir bölgede bulunması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alındığı, anılan bakanlığın önerilen yerin gerek bölge savunması yönünden, gerekse sabotajlara karşı hassas bir yöre olması nedeniyle burada tersane kurulmasını sakıncalı görmesi sonucu gerekli iznin verilmediği, işlemin mevzuata uygun olduğu, bu nedenle tazminatı gerektiren bir hususun bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zehra Birden'in Düşüncesi : Davacı şirket tarafından İhsaniye Belediyesi mücavir sahası içerisinde yaptırılmak istenen tersane yeri teklifinin, ilgili Bakanlıkların olumsuz görüşleri nedeniyle uygun görülmediğine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden, bu işlemin iptali ve aynı işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kent planları, ülke, bölge ve kent donelerine göre; konut çalışma sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi, bölgesel ve kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak amacıyla düzenlenir.

Gölcük'te İhsaniye Belediyesi mücavir sahasında, Yeniköy'de davacı şirketin aldığı arazide, tesis edeceği tersane yeri teklifi, konuyla ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak, mahzurlu bulunarak uygun görülmemiş ve teklif davalı Bakanlıkça reddedilmiştir; Dosyanın incelenmesinden; mezkür bölgede, İpraş, Petkim, Seka ve Gölcük Askeri Tersanesi ve Körfezde diğer tesislerin bulunması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığınca bu bölgenin savunması yönünden hassas bölge olduğundan sakıncalı görüldüğü; Gölcük Askeri Tersanesi ve İkmal Merkezi tesislerinin gelişmesini engelleyeceği, körfezin yoğun deniz trafiğini etkileyerek zorlaştıracağı ve askeri tersanedeki gemilerin ani bir baskında dağılmasını engelleyeceği karşısında Bakanlıkça teklifin uygun görülmediği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket Bakanlık tasarrufunun iptalini gerektirecek iddialarını özellikle; özel mülkiyetteki bu yerde kurulacak tesise izin verilmemekle mülkiyet hakkının tahdit edildiğine; halbuki bu tesisin memleket ekonomisine her yönden olumlu katkısının bulunacağına, nitekim bu konuda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca teşvik belgesi verildiğini, bu konunun mezkûr Bakanlığı ilgilendireceğine, keza tesis yeri için Milli Savunma ve Ulaştırma Bakanlıklarından mütalâa alınmasına gerek olmadığına dayandırmaktadır.

Bu gibi tesislerin ülke ekonomisine etki ve katkısının olacağı şüphesizdir. Yalnız bu konuda teşvik belgesi alınmış olması ve belediyeden inşaat ruhsatı verilmesi davalı Bakanlığın tasarrufunun yasaya aykırılığını kanıtlamaz. Belediyece rıhtım ve dolgu hariç fabrika için ruhsat verilmiştir. Anayasa'nın mülkiyet hakkıyla ilgili 36. maddesinde; bu hakların ancak kamu menfaatı amacıyla yasayla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum menfaatına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Böylece, özel mülkiyette de olsa yer üzerinde kurulacak tesisle ilgili Bakanlıkça bir tasarrufta bulunulurken; diğer Bakanlık ve kamu müesseselerinin, görev alanlarıyla uyumlu başka bir deyimle onların ileriye dönük vazife ve faaliyetlerine engel olabilecek durumları değerlendireceğinin kabulü icap eder. Davacı şirketinde kabul ettiği gibi küçük dahi olsa tali olarak vasıflandırılan mahzurların, ileride sakınca yaratılmadan evvel Devletçe önceden gözönüne alınıp; sonradan giderilebilmesi olanağının sağlanması Devletçe toplum için daha yerinde olacağının ve Devletin bizatihi vazifesinin de; önceden bu konularda gerekli tedbirlerin alınması olduğunun kabulü gerekir. Nitekim İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlara Dair Yönetmeliğin 3.05 inci maddesinde bu çalışmalar sırasında görüşleri alınacak Bakanlık ve kamu kurumları belirtilmiş olup, davalı Bakanlık tasarrufunda da bu konuda hukuki bir aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıktır. İzin veren merciin, bu konuda gerekli tetkik ve araştırmaları yapıp sakıncalı bulduğu hususları takdir edeceği de tabiidir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu Bakanlık tasarrufunda imar mevzuatına ve usule bir aykırılık görülmemektedir. Davacı şirket aldığı yer üzerinde bu tesisi yapmaması nedeniyle uğradığı zarar ve yaptığı masrafların tazminini de istemekte ise de bu tazminat istemini mukni delillere dayandırmadığı gibi, tazminat miktarının neye dayandığını da açıklamamıştır. Bu nedenle tazminat isteminin de reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 29/12/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davalı idareyi temsilen III. Hukuk Müşaviri Meba Kavurmacıoğlu'nun geldiği anlaşılmakla savunma dinlenilip, Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasında yer alan belgelerin tümü incelenerek ve davacının keşif istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İhsaniye Belediyesi mücavir sahası içerisinde, Yenikö yKarınca Deresi mevkiinde yaptırılmak istenen tersane yeri teklifinin, Ulaştırma ve Milli Savunma Bakanlıklarının yazılarında açıklanan nedenlerle uygun görülmediğine ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ve aynı işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ulaştırma Bakanlığının önerilen yeri 12/11/1977 günlü, 3255 sayılı yazısı ile Donanma üs, tesis ve tersanelerine yakın olduğu için; Milli Savunma Bakanlığının ise 7/3/1978 ve 26/5/1978 günlü, 245 ve 813 sayılı yazıları ile bölge savunması yönünden ve sabotajlara karşı hassas bir yöre olması nedeniyle sakıncalı gördüğü, diğer taraftan, kurulmak istenen tesisin Gölcük Askeri Tersanesi ile İkmal Merkezi tesislerinin gelişmesine engel olacağı, İzmit Körfezinin artan deniz trafiğini etkileyeceği, Gölcük Üssü ve Askeri Tersanede bulunan gemilerin ani hava baskını karşısında dağılma yapmasını engelliyeceği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacı, davalı idarenin başvuruyu imar mevzuatı açısından incelemesinin gerektiğini, diğer bakanlıkların görüşünü alamıyacağını öne sürmüş ise de, 18/1/1975 günlü, 15122 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin «yerleşmeye ilişkin planlanacak alanın büyüklüğü ve yapılanma koşullarının, başvurma üzerine kuruluşun gereğine göre ilgili örgütlerin görüşü alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca saptanacağını» kurala bağlıyan 3.11. maddesi karşısında bu sav'ı yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davacı kurulmak istenen tesis nereniyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından teşvik belgesi alındığını öne sürmüş ise de, bu hususun dava konusu işlemin; iptalini gerektirmeyeceği açıktır. Davanın, dava konusu işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan bölümüne gelince; söz konusu işlemin mevzuata uygun olması karşısında idareye atfı mümkün hizmet kusuru dolayısıyla tazmini gereken herhangi bir hususun bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, peşin alınan 76.630,— lira nisbi harçtan 60,— lira karar harcının düşülmesi ile kalan 76.570, —liranın davacıya iadesine, peşin ödenen diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2550
Karar No : 1981/2456

Özeti : Düzenleme ortaklık payının İmar Kanununun 42. maddesinde öngörülen amaca tahsis olunmaması, adanın diğer kısımları imar mevzuatına uygun şekilde teşekkül etmediği halde parselasyonun adanın bir kısmında yapılması nedeniyle yapılan parselasyon işleminin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Mahire Ambarcı
Vekili : Av. Şükrü E. Pastacıoğlu
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : 437 sayılı parselasyon planının iptali yolundaki istemin reddine ilişkin Belediye Encümenince verilen 12/3/1980 günlü, 2066 sayılı kararın ve 437 sayılı Parselasyon Planının, 1780 sayılı Sokağın açılması esnasında parselden % 30 kadar bir kısmın bedelsiz olarak belediyeye terk edildiğinden, yeniden % 25 düzenleme ortaklık payı alınmasında isabet bulunmadığı, esasen parselin müstakil inşaata uygun olarak teşekkül etmiş bulunduğundan ve üzerinde ev mevcut olduğundan, parselasyon yapmaya gerek bulunmadığı, düzenleme ortaklık payı olarak alınan kısmın kamu hizmet ve tesislerine ayrılmadığı, 235 ada, 14 sayılı parselin tapu kayıtlarında yer almadığı, parselasyonun 9355 ada, 11 sayılı parsel sahiplerinin menfaatı ve isteği çerçevesinde yapıldığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacıların parselleri ile ilgili olarak yapılan ifraz işleminin, kadastro parselleri imar parselleri haline dönüştürmediği, yola terk işleminde maliklerin rızası ile yapıldığı, parselasyonun 9355 ada, 11 sayılı parsel maliklerince talep olunduğu, dava konusu işlemde usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden düzenleme işleminin İmar Kanununun 42. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan yönetmelikte belirlenen kurallara uygun olarak yapılmadığı anlaşıldığından (tapu kayıtlarında yer almayan 14 sayılı parselin düzenlemeye dahil edildiği, % 25 olarak alınan düzenleme ortaklık payının hangi kamu hizmet ve tesislerine ayrıldığının açıklanmadığı, 9355 adanın diğer bir kısım yerleri de teşekkül etmediği halde bu kısımlarda da düzenleme yapılmadığı) dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dava konusu parselasyon sonucu alınan düzenleme ortaklık payının İmar Yasasının 42 nci maddesinde belirtilen yer ve amaca tahsis edilmediği anlaşıldığından, işlemin bu yönden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma yapılması yolunda önceden belirlenen 13/10/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Şükrü E. Postacıoğlu'nun geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılarak Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma açıldı. Gelen taraf dinlenip Danıştay Savcısı düşüncesini açıkladıktan sonra duruşmaya son verildi.

Ali Bilgen, Zade Güler ve Kemalettin Güler'in davalı belediye yanında davaya katılma istemlerine ilişkin dilekçeleri incelendi. Katılma isteminin usulüne uygun şekilde yapılmamış olunması ve katılma harcının da tam olarak yatırılmamış bulunulması nedeniyle (her dava için ayrı ayrı müdahale dilekçesi düzenlenmediğinden ve her dava için 1.000,— er lira ayrı ayrı müdahale harcının ödenilmediğinden) müdahale istemi yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, 437 sayılı Parselasyon Planının iptali yolundaki istemin reddine ilişkin Belediye Encümenince verilen 12/3/1980 günlü, 2066 sayılı kararın ve 437 sayılı Parselasyon Planının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununla değişik 42. maddesinde, düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi ve yeşil saha gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlar için kullanılamıyacağı, yine aynı madde uyarınca düzenlenen yönetmeliğin 5. maddesinde, kısmi düzenlemenin ancak yapı adasının büyük bi rkısmının imar mevzuatına uygun şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaması halinde yapılacağı, 9. maddesinde düzenleme sahasına giren kadastro parsellerinin ada ve parsel numaraları, yüzölçümleri v. s. gibi hususların mahalli tapu ve kadastro teşkilâtından istenileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu parselasyon sonucu olarak alınan düzenleme ortaklık payının İmar Kanununun 42. maddesinde öngörülen amaca tahsis olunmadığı, düzenleme konusu adanın diğer kısımlarının da imar mevzuatına uygun şekilde teşekkül etmediği halde düzenlemenin adanın tamamında yapılmıyarak kısmi olarak yapıldığı, 235 ada, 14 sayılı parselin tapu kayıtlarında yer almamasına karşın düzenlemeye dahil edildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 437 sayılı Parselasyon Planının ve Belediye Encümeninin 12/3/1980 günlü, 2066 sayılı kararının davacının parseli ile ilgili kısmının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 350,— lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1.500,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2700
Karar No : 1981/2853

Özeti : Belediye sınırları ile belediye mücavir sahalarında yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsat alınması gerektiğinden, belediye mücavir sahasında bulunan bir yere il imar müdürlüğünce verilen ruhsatın yetkisizlik nedeniyle iptaline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Dostaş Soğuk Depo ve Gıda Sanayii A. Ş.
Vekili : Av. Özer Mancılıkçılar
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket, Bursa / Gürsu, Narlı Köyü sınırları içerisinde bulunan H-32-C-02-d-D pafta, 517 ve 619 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılmakta olan soğuk hava deposu inşaatına başlanılmış bulunması dikkate alınarak 26/3/1976 günlü müracaat üzerine İmar ve İskân Bakanlığı ön izni ile Bursa İl İmar Müdürlüğünce verilen 16/1/1977 günlü inşaat ruhsatının, daha sonra yapılan incelemede sözkonusu tesisin mevzii imar planının olmadığı, nazım plan şartlarına uymadığı çevre düzenini bozduğu, belediyesince yapılan mevzii imar planının bu nedenle onaylanmadığı ve anılan yerin Bursa Belediyesi mücavir sahası içerisinde bulunduğu gerekçesiyle İmar ve İskân Bakanlığının 8/3/1978 günlü, 02607 sayılı yazısı gözönünde bulundurularak iptaline ilişkin Bursa İl İmar Müdürlüğünün 8/5/1978 günlü, 1354 sayılı işleminin, 26/3/1976 günlü müracaatları üzerine İmar ve İskân Bakanlığınca gerekli inceleme yapılarak 18/1/1975 günlü, 15122 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 12.01. maddesi gözönünde bulundurularak ruhsat verildiğini, tesise elektrik bağlandığını, inşaatın tamamlanması nedeniyle iskân izni istendiğini, kazanılmış hak doğduğunu, verilmiş bulunan iptal kararının idarede istikrar prensibine aykırı düştüğünü, tesisin niteliği itibariyle iptal kararının İmar Kanununun 49. maddesine aykırı olduğunu öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Konu ile ilgili olarak istenilen ön iznin bazı koşullarla verildiği, daha sonra yapılan incelemede sözkonusu tesisin mevzii imar planının olmadığının, nazım plan koşullarına uymadığının ve çevre düzenini bozduğunun, belediyesince yapılan mevzii imar planının bu nedenle onaylanmadığını, ayrıca anılan tesisin Bursa Merkez Belediyesi mücavir sahası içerisinde olduğunun anlaşıldığı, 6785/1605 sayılı Yasanın Ek 7, 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin ilgili kurallarının bu nedenle uygulanamıyacağı, idarenin hatalı işlemini düzeltmek zorunda olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Belediye mücavir sahasında kaldığı anlaşılan yere yapı için 6785 sayılı Yasanın 2. maddesine göre ruhsat vermek belediyenin yetkisi dahilinde bulunduğundan, İmar ve İskân Bakanlığı ön izni üzerine Bursa İl İmar Müdürlüğünce verilen ruhsatın iptaline ilişkin işlemde anılan yasa kuralına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar mevzuatına aykırı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idari güven ve istikrar prensiplerini zedeleyeceği düşüncesiyle ayakta kalması istenilemez. İdare, hatalı verdiği ruhsatı geri almak durumundadır. Ancak idarenin bu hatalı ruhsat verilmesi nedeniyle ruhsat sahibinin uğrayacağı zararı ödemesi gerekir.

Bu nedenle, dava konusu tesisin mevzii imar planı olmadığı nazım plan şartlarına uymadığı ve çevre düzenini bozduğu görülerek, davacıya Bakanlığın ön iznine dayanılarak verilmiş olan ruhsatın iptal edilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Davacı ruhsatın iptal edilmesi sonucu bir zarara uğramışsa bu zararın idareden istenmesi idare hukuku prensibi gereğidir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24/11/1981 gününde yapılan tebligat üzerine Davalı İmar ve İskân Bakanlığını temsilen Av. Ayça Aydın'ın gelmesine karşın davacı vekilinin gelmediği anlaşılmakla Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün dosyada yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Bursa - Gürsu Narlı Köyü sınırları içerisinde bulunan H-32-C-02-d-D pafta, 517 ve 619 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılmakta olan soğuk hava deposu inşaatına başlanılmış bulunması dikkate alınarak 26/3/1976 günlü müracaat üzerine İmar ve İskân Bakanlığı ön izni ile Bursa İl İmar Müdürlüğünce verilen 16/1/1977 günlü inşaat ruhsatının, daha sonra yapılan incelemede sözkonusu tesisin mevzii imar planının olmadığı, nazım plan şartlarına uymadığı, çevre düzenini bozduğu, belediyesince yapılan mevzii imar planının bu nedenle onaylanmadığı ve anılan yerin Bursa Belediyesi mücavir sahası içerisinde bulunduğu gerekçesiyle İmar ve İskân Bakanlığının 8/3/1978 günlü, 02607 sayılı yazısı gözönünde bulundurularak iptaline ilişkin Bursa İl İmar Müdürlüğünün 8/5/1978 günlü, 1354 sayılı işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanpnunun 2. maddesinde, belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsat alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve aynı Kanunun 47. maddesinde de belediye mücavir sahalarında da bu kanun kurallarının uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda da belediye mücavir sahası içerisinde kaldığı anlaşılan davacı şirkete ait parseller üzerinde yapılmakta olan fabrika binası için imar mevzuatı çerçevesinde olmak koşuluyla ancak belediyece ruhsat verilmesi mümkün bulunduğundan Bursa İl İmar Müdürlüğünce verilen ruhsatın yetkisizlik nedeniyle iptaline karar verilmesinde anılan yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, peşin olarak alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3312
Karar No : 1981/2957

Özeti : Müşterek mülkiyete veya iştirak halinde mülkiyete konu olan taşınmazlara yapı ruhsatiyesi verilebilmesi için bütün hissedar veya şeriklerin müracaatlarının zorunlu bulunduğu Hk.

Davacı : Nazmi Top
Vekili : Av. Mevlüt Bayrak
Davalı : Gölköy Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Davacı hissedarı olduğu taşınmazın hissedarlarından birine verilen inşaat ruhsatının, diğer paydaşların muvafakatı alınmadan verildiği belirtilerek iptalini istemektedir.

Savunmanın özeti : Kentte mevcut mesken buhranının giderilmesi için hissedarlardan çoğunun muvafakatı ile Medeni Kanunun 624. maddesi gereğince ruhsat verildiği belirtilerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : İmar Tüzüğünün 5. maddesinde, şuyulu taşınmazlar (müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet) için hissedar veya şeriklerin, Medeni Kanunun 624 ve 630 uncu maddeleri hükümlerine uygun müracaatları olmadıkça yapı ruhsatiyesi verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Olayda ise hisseli bulunan taşınmazın hissedarların tümünün muvafakatı bulunmaksızın hissedarlardan birine inşaat ruhsatı verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu ruhsat verme işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının da hissedar bulunduğu taşınmaz üzerinde yapılacak yapı için davacının muvafakatı alınmadan ruhsat verilmesi İmar Nizamnamesinin 5 inci maddesi hükmüne aykırı olduğundan ruhsatın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının da hissedarı olduğu taşınmazın diğer hissedarlarından birine verilen inşaat ruhsatının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Tüzüğünün 5. maddesinde, şuyulu gayrimenkuller (müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet) için hissedar veya şeriklerin Medeni Kanunun 624 ve 630 uncu maddeleri hükümlerine uygun müracaatları olmadıkça yapı rumsatiyesi verilmeyeceği kurala bağlanmış olup, Medeni Kanunun 625. maddesi 2. fıkrasında da müşterek mülkün üzerinde aynî bir hakkında tesisi için tüm paydaşların muvafakatının gerekli olduğu kesin bir biçimde açıklanmıştır.

Dava konusu olayda ise fazla sayıda paydaşı bulunan taşınmaz mala, paydaşların tümünün muvafakatı aranmaksızın, sadece bir kaç tanesinin muvafakatı ile yetinmek suretiyle ruhsat verildiği anlaşılmış olup, yukarıdaki yasa hükümleri uyarınca yapılan işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, dava konusu ruhsat verme işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 280,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/590
Karar No : 1981/2592

Özeti : Turistik tesis kurmak amacıyla verilen ön iznin tahsis koşulu olarak öngörülen 1 yıllık süre içerisinde gerekli işlemlerin tamamlanmaması nedeniyle iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Davacı : Muhittin Dizdarer
Vekili : Av. Taner Tuğcu
Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Olimpos - Beydağları Milli Parkı - Beldibi turizm gelişme alanında turistik tesis kurmak amacıyla adına verilen 13/10/1977 günlü, MP4 -OB-07-4 sayılı ön iznin öngörülen 1 yı liçerisinde gerekli işlemlerin tamamlanmaması nedeniyle iptaline ilişkin 1/11/1978 günlü, M.P. 4-OB-07-4-697 sayılı davalı Bakanlık işleminin, avan proje onaylanmadan esas projenin hazırlanması ve bunların da onayı için gerekli mercilere müracaatın istenmesinin hakkaniyetle bağdaşmadığını öne sürerek iptaline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kati iznin verilebilmesi için en geç bir yıl içerisinde tahsisi öngörülen parselin avan projesinin Millî Parklar ve Avcılık Genel Müdürlüğünün tasvibinden sonra hazırlanacak projelerin il turizmi komitesi ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığının onayını mütakip turizm kuruluş belgesi ile belgelendirildikten sonra Milli Parklar ve Avcılık Genel Müdürlüğüne müracaatın öngörülmesine karşın davacının bu koşulları yerine getirmediği, bu sürenin dolmasına 2 gün kala sadece kotlu plan ve avan projenin verildiği, girişimcilerin tahsis nedeniyle kamu arazisini namütenahi elinde tutmasının amacın gerçekleştirilmesini engellediği, ön iznin iptalinin yasal olduğu savunularak davanın redd ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacının, ön izin gereğini öngörülen 1 yıl içerisinde yerine getirmediği anlaşıldığından, söz konusu ön iznin iptalinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Beldibi Organize Turizm gelişme alanında turistik tesisler kurmak için ön izin verilen davacının, ön izin süresi içinde kat'i için gerekli işlemleri tamamlamadığından ön iznin iptalinde bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinde «ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımından yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınır» denildiğinden uyuşmazlık dairemiz görevinde görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, Olimpos - Beydağları Millî Parkı - Beldibi turizm gelişme alanında turistik tesis kurmak amacıyla davacıya verilen 13/10/1977 günlü, MP. 4-OB-07-4 sayılı ön izinin öngörülen 1 yıl içerisinde gerekli işlemlerin tamamlanmaması nedeniyle iptaline ilişkin 1/11/1978 günlü, MP. 4-OB-07-4-697 sayılı davalı Bakanlık işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının turistik tesis kurmak için 18/8/1977 günlü dilekçeyle davalı Bakanlığa başvurduğu, Bakanlığın 13/10/1977 günlü, MP. 4-OB-07-4 sayılı oluru ile davacıya «Beldibi Turizm Gelişme Planı içerisindeki 27.500 m^2 lik (c) parselinin plan kararları uyarınca projelerinin hazırlatılarak İmar ve İskan Bakanlığının tasvibini müteakip, Turizm ve Tanıtma Bakanlığının tasdiki ve Turizm Müessesesi Kurulu Belgesi ile belgelendirilmesi ve devamında Bakanlıklardan kati izin işleminin en geç bir yıl içinde tamamlanması» koşuluyla ön izin verildiği, bu hususun davacıya 20/10/1977 günlü, MP. 4.OB-07-4-911 sayılı yazı ile duyurulduğu, davacının 18/10/1978 günlü dilekçeyle davalı Bakanlığa avan proje ile 1/500 ölçekli haritayı sunduğu, kesin projenin hazırlanması için avan projenin incelenmesini istediği, davalı Bakanlıkça tesis edilen 1/11/1978 günlü, MP.4-OB-07-4-697 sayılı işlemle ön izin koşullarının öngörülen 1 yıllık süre içersinde tamamlanmadığı belirtilerek ön iznin kaldırıldığı, söz edilen yazıda halen Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile Bakanlıklarının müştereken sürdürmekte olduğu «Kamu Arazilerinin Turizm Amaçlı Yatırımlara Tahsisi Esasları» nın yeniden tesbiti çalışmalarının bitiminde genel bir duyuruda bulunulacağı, duyuruda belirtilecek esaslar dahilinde davacının müracaatı halinde talebinin değerlendirmeye tabi tutulabileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacıya turistik tesis kurmak amacıyla verilen ön izin iptaline ilişkin işlemde tahsis koşulu olara öngörülen 1 yıllık süre içerisinde gerekli işlemlerin tamamlanmaması nedeniyle mevzuata aykırılık görülmemiştir. Kaldı ki halen Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile davalı Bakanlıkça müştereken sürdürülen «Kamu Arazilerinin Turizm Amaçlı Yatırımlara Tahsisi Esasları» nın yeniden tesbiti çalışmalarının bitiminde genel bir duyuruda bulunulacağı, duyuruda belirtilecek esaslar dahilinde müracaat halinde davacı talebinin değerlendirmeye tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu uyuşmazlık Dairemizin 521 sayılı Danıştay Kanununun 35. maddesi ile belirlenen görevlerden hiçbirine girmediği ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre yapılan tahsisin geri alınması işleminin iptaline ilişkin bulunduğu cihetle dosyanın görevli daireye tevdi edilmek üzere Birinci Başkanlığa sunulması gerektiği görüşüyle esastan incelenmesine karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1711
Karar No : 1981/2530

Özeti : Mülkiyeti belediyeye ait olan, üzerine davacının murisi ile üçüncü şahıslar tarafından 5 adet dükkan yapılan ve 1969 yılında sözü edilen şahıslara 775 sayılı Yasanın geçici 5. maddesine göre tahsis edilen yerin üzerinde konut bulunmaması ve plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gereken yerlerden olmaması nedeniyle tahsis işlemini geri alınmasında 775 sayılı Yasanın 21. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kenan Yıldıra
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Sabuncu

Davanın Özeti : Davacı, Eyüp - Esentepe Mahallesinde gecekondu ıslah bölgesinde bulunan 1/7/1969 günlü olurla murisi ile üçüncü bir şahsa tahsis edilen 94 pafta, 533 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın tahsis işleminin 775 sayılı Yasanın 21. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin 9/3/1978 günlü, 446 sayılı olur'un, konuttan başka amaçlarla kullanılan yapıların korunmasını mümkün olabileceğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 775 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre konut dışındaki gecekonduların tahsisinin yapılabilmesi için plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gereken yapı olması gerektiği, bunun takdirinin belediyeye ait olduğu, geri almanın yasaya uygun düştüğü savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Tetkik Hâkimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dairemizin 14/4/1981 günlü ara kararına davalı tarafından verilen cevapta, dava konusu parselin onaylı planda iskan dışı sahada, spor ve yeşil alanda kaldığı, yapının plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekmeyen bir yapı olduğu anlaşıldığından, tahsisin geri alınmasında 775 sayılı Yasanın 21. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 775 sayılı Kanunun 21 inci maddesi son fıkrasında; konuttan başka maksatlar için kullanılan gecekondulardan plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekenlerin de tahsis olunabileceği öngörülmüştür. Olayda davacının, mesken olarak tahsis edilen gecekonluyu dükkan olarak kullanmakta olmayıp gecekonduyu yıktığı ve yerine dükkanlar yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda tahsisten geri dönülmesinde bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Eyüp, Esentepe Mahallesinde gecekondu ıslah bölgesinde bulunan ve 1/7/1969 günlü olur'la davacının murisi ile üçüncü bir şahsa tahsis edilen 94 pafta, 533 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın tahsis işleminin 775 sayılı Yasanın 21. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin 9/3/1978 günlü, 446 sayılı Olur'un davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasında yer alan belgelerle Dairemizin 14/4/1981 günlü ara kararına davalı tarafından verilen cevaptan; mülkiyeti belediyeye ait olan bu yere 1958 yılında bir ahır inşa edildiği, ahırın sonradan yıkılarak yerine davacının murisi ile üçüncü şahıs tarafından 5 adet dükkan yapıldığı, taşınmazın 775 sayılı Yasanın geçici 5. maddesine istinaden 1/7/1969 günlü, 3458 sayılı işlemle sözü edilen şahıslara tahsis edildiği, taşınmaz üzerinde tahsis tarihinde ve halen mesken bulunmadığının kiraya verilen dükkanların olduğunun saptandığı, gecekondu ıslah bölgesinde kalan bu parselin 12/4/1978 onay tarihli 1/5000 ölçekli imar planında spor ve yeşil sahada kaldığı, 1969 ve 1974 onay tarihli planlarda da korunması gereken yerlerden olmadığı anlaşılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesinde, belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp, 16 ve 17. maddelere göre tespit edilmiş bulunan gecekondulardan konut olarak kullanılanlarının içinde oturanların 25. maddedeki koşulları taşıdıkları takdirde bu maddenin a ve b fıkralarında belirtildiği üzere konut yapılıncaya kadar yıktırılamıyacağı açıklanmış ve bu maddenin son paragrafında da konuttan başka maksatlar için kullanılan gecekondulardan plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekenler hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiş ve dava konusu yerin de plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gereken yerlerden olmadığı anlaşıldığından parselin tahsis işleminin geri alınmasında anılan yasa kuralın aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2393
Karar No : 1981/2744

Özeti : Aile reisi ile eş ve çocuklarının nüve aileyi oluşturmaları nedeniyle, yardım talep beyannamesine annesi ile kayınbabasını dahil etmesi nüve aile niteliğini kaybettirmeyeceği için davacının gecekondu önleme bölgesinde yapılan konutların kura çekimine iştirak ettirilmemesinde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Arif Dıngırcı

Vekili : Av. Vehbiye Tunail

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Solfasol gecekondu önleme bölgesinde yapılan konutların tahsisi için noter huzurunda çekilecek kur'aya davacının iştirak ettirilmemesi hakkındaki davalı idare işleminin; ailevi durumunun 10 puan değil, 11 puan olmasını gerektirdiği, 2 çocuklu olan ailelere dahi tahsis yapılmış olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacının verdiği yardım istek beyannamesine göre 10 puan alabildiği, bu puanı aldığı için de noter kur'asına iştirak ettirilmemesinde yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacı, konut tahsisi istemiyle verdiği beyannamede çekirdek aile kavramına aykırı olarak annesini ve kayınbabasını da aile fertleri gibi gösterdiğinden sosyal konut kur'asına iştirak ettirilmemiştir. Bu işlemde yasaya aykırı bir husus görülmemiştir. Davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı vekili, idarece, Solfasol önleme bölgesinde dağıtımı söz konusu olan 180 adet konutun yapılan kurasında müvekkilinin iştirak ettirilmemesi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden 777 sayılı Yasa uyarınca Solfasol önleme bölgesinde dağıtımı yapılacak 180 konutun kurasına 11 puan alan 362 müracatçının iştirak ettirildiği, davacının ise 10 puan alması nedeniyle bu kuraya dahil edilmediği anlaşılmıştır.

Davalı idare, sadece eş ve çocuklardan meydana gelen ailelerin nüve aile sayıldığını, davacının aile durumunu gösterir beyannamede aile fertleri arasında annesini ve kayınpederini göstermiş olması nedeniyle nüve ait kabul edilmediğini 8/1/1979 tarihli yazısında belirtmektedir.

Gerçekten, 775 sayılı Gecekondu Kanununun uygulama yönetmeliğinde yer alan dağıtımda puanlama sistemini gösterir tabloda, 1 yan puan ilave edilecek durumlardan biri olan nüve aile, (aile reisi, eşi ve çocuklarından teşekkül eden ailedir.) diye tarif edilmekle beraber, burada gözetilen amaç, çocuklu ailelere 1 yan puan verilmek suretiyle konut dağıtımında öncelik tanımak olduğuna göre, bünyesinde aile reisi eş ve çocuklardan başka, büyükleri de barındıran geniş ailelerin de nüve aile kavramı içinde düşünülmesi zorunludur.

Olayda ise davacının, eşi ve 3 çocuğu ile birlikte yönetmeliğin kabul ettiği anlamda başlıbaşına nüve aile teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Beyannamede, ayrıca anne ve kayınpederin beyan edilmiş olması bünyesinde mevcut nüve aile niteliğini hiçbir biçimde ortadan kaldırmaz.

Bu durumda, Türk örf ve adetlerine göre aile büyüklerine evinde yer vererek daha fazla yükün altına giren nüve aile reisinin kendi sorumluluğu altındaki bir hususun puanlamada olumsuz yönden dikkate alınmasında yasa hükümlerine ve yönetmelik esaslarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklnan nedenlerle, eş ve çocukları ile birlikte nüve ait teşkil eden ve 1 yan puanı hak eden davacının 11 puanla kuraya iştirak ettirilmesi gerektiğinden, aksi yolda tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Solfasol gecekondu önleme bölgesinde yapılan konutların tahsisi için noter huzurunda çekilecek kur'aya davacının iştirak ettirilmemesi hakkındaki davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

17/5/1976 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan mülk konutların dağıtımında puanlama sistemini gösterir tabloda nüve aile, aile reisi eş ve çocuklardan teşekkül eden aile olarak tanımlanmıştır. Davacı da İmar ve İskan Bakanlığına verdiği 25/5/1977 günlü yardım talep beyannamesinde kendisini (aile reisi), eşini ve dört çocuğunu göstermiş, bunların yanında annesi ve kayınbabasını da yazmıştır.

Davalı idare ise anne ve kayınbabasını gösterdiği için nüve ait tipini kaybettiği gerekçesiyle nüve aileye verilecek olan bir (1) yan puan hakkından yararlanamıyacağı yolunda işlem tesis etmiştir. Oysa davacı eşi ve 4 çocuğu ile birlikte nüve aile kapsamı içine girmektedir. Beyannamede ayrıca anne ve kayın babasını da beyan etmesi sahip olduğu nüve aile niteliğini kaybettirmez. Bu nedenle, davalı idarece gönderilen Nihat Işıldar'a ait beyannamedeki karı, koca ve çocuklardan ibaret altı kişilik bir aile için kabul edildiği gibi, nüve aile niteliğine sahip olanlara verilen bir (1) yan puanın davacıya da verilerek kur'aya katılmasını sağlamak gerekirken aksine yapılan işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının kur'aya iştirak ettirilmemesi hakkındaki işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 134,— lira yargılama giderleri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/978
Karar No : 1981/2843

Özeti : Taşınmazın pis su kanalı geçirilmek amacıyla irtifak hakkı tesisi suretiyle belediyece kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet İbili

Vekili : Av. M. Vasıf Aksoy

Davalı : Gaziantep Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ö. Orhan Kitapçı

Davanın özeti : Eyüpoğlu Mahallesi, 94 ada, 10 parsel sayılı taşınmazda, 9 parsel sayılı taşınmaza ait pis su kanalının geçirilmesi amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin, 4/4/1979 gün ve 2756 sayılı Gaziantep Belediye Encümeni kararının; 9 parsel sayılı taşınmaz malikleri lehine, kendi taşınmazlarından kanal geçirilmesinde kamu yararı bulunmadığı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Arazinin yapısı nedeniyle 10 parsel sayılı taşınmazın bahçe kısmından kanalizasyon geçirilmesinin zaruri olduğu, bu nedenle irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırmada mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Dava, davacının sahibi bulunduğu 10 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün, 9 parsel sayılı taşınmaza ait pis su kanalının geçirilmesi amacıyla, irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu pis su kanalı saptanan mecranın, arazinin meyli nedeniyle planlama ve şehircilik ilkelerine uygun düştüğü anlaşıldığından, dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, komşu parselin kanalizasyonunun kendi parselinden geçirilmesi için irtifak hakkı tesisine dair Belediye Encümeni kararının iptalini istemektedir.

Kanalizasyon işlerinin planlaması ve projelerin hazırlanmasına ait talimatnamenin, pis suların proje ve inşaatının planlamasına ilişkin hükümlerine göre, belediyelerce yapılacak kanalizasyonların sokak ve caddelerden geçirilmesi icap ettiğinden, dava konusu karar mevzuata aykırı olup iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Eyüpoğlu Mahallesi 94 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün, 9 parsel sayılı taşınmaza ait pis su kanalının geçirilmesi amacıyla irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin 4/4/1979 gün ve 2756 sayılı Gaziantep Belediye Encümeni kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar uyarınca yapmakla görevli oldukları kamu hizmetleri için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkili bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 32 nci bendinde, beldenin lağım ve çukurlarını inşa etmek belediyelerin yapmakla yükümlü bulunduğu işler arasında yer almış olduğundan bu yasal görevin yerine getirilmesi amacıyla irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapmaya davalı idarenin yetkisi bulunduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden 10 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünden geçirilecek pis su kanalı mecrasının imar mevzuatı ve kent planlama ilkelerine ve arazinin topoğrafik durumuna uygun olduğu sızma yapmayan fenni malzeme kullanılması ve gerekli tedbirlerin alınması ile söz konusu kanalın çevre sağlığı yönünden sakınca doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/11/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Kamulaştırma, kamu yararı söz konusu olduğunda yapılabilir.

Olayda ise, özel kişi için Belediyece kamulaştırma yapılmıştır.

Pis su kanalının, sahipli bir araziden geçirilerek kanalizasyona bağlanması ancak Medeni Kanuna göre sağlanacak irtifak hakkı ile olabilir. Bu konudaki anlaşmazlıkların çözüm yeri ise Adli Yargı mercidir.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği görüşü ile kararа karşıyım.

XX — 9 sayılı parselin bittiğinde bulunan diğer parsellere ait kanalizasyonun nereden geçtiğinin,

9 parsel sayılı yerin pis su kanalını 7 ve 8 No. lu parsellerin pis su kanallarının bağlı olduğu kanalizasyona bağlama imkanı olup olmadığının,

Ana kanalizasyonun hangi caddeden geçtiğinin, davalı idareden sorularak, alınacak cevaba göre bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1086
Karar No : 1981/2842

Özeti : Çocuk bahçesi yapmak belediyenin görevleri arasında olmasına karşın, cami yapmak veya yaptırmak belediyenin yetki ve görevleri arasında bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Koca

Vekili : Av. Y. Osman Değirmenci

Davalı : Yeşilhisar Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Davacıya ait, 55 ada, 19 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca çocuk bahçesi ve cami için kamulaştırılmasına ilişkin 26/4/1979 gün ve 28 sayılı Yeşilhisar Belediye Encümeni kararının; belediyenin cami yeri için kamulaştırma yetkisi bulunmadığı, işlemin yasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tayfan Aydın'ın Düşüncesi : Dava, davacının sahibi bulunduğu, 55 ada, 39 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün, imar planı uyarınca çocuk parkı ve cami yapımı için kamulaştırması hakkında, Yeşilhisar Belediye Encümenince verilen kararın iptali istemi ile açılmıştır.

Dava konusu taşınmazın, 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 33 numaralı bendi uyarınca, plan uygulaması amacıyla çocuk parkı yapımı için kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına bir aykırılık bulunmadığından davanın bu yönden reddi, camii yapımı, belediye görev ve yetkisinde olmadığından dava konusu kararın taşınmazın bu amaçla kamulaştırılmasına ilişkin bölümünde yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığından bu kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar planında bir kısmı çocuk bahçesi bir kısmı da camii olarak ayrılan davacıya ait taşınmazın çocuk bahçesi olarak ayrılan kısmının bu amaçla plana uygun olarak kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk yoksa da belediyenin yetki ve görevleri arasında camii yapma veya yaptırmak görevi bulunmadığından bu amaçla yapılan kamulaştırma işleminde kanuna uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin bu yönden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacıya ait 55 ada, 39 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca çocuk parkı ve cami yeri için kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile 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.

1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 33 numaralı bendine göre çocuk bahçesi yapmak belediyelerin görevlerindendir.

Olayda, davacıya ait taşınmazın imar planında çocuk bahçesi olarak ayrılan vere rastlayan bölümünün bu amaçla kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına bir aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak cami yapmak veya yaptırmak belediyenin yetki ve görevleri arasında bulunmadığından, davacıya ait taşınmazın imar planında cami yeri olarak ayrılan sahaya rastlayan bölümünün bu amaçla kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen kararda yetki yönünden yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın çocuk bahçesi için kamulaştırmaya ilişkin bölümü yönünden davanın reddine, cami için kamulaştırmaya ilişkin kısmının ise iptaline dava kısmen ret, kısmen iptal olarak sonuçlandığından aşağıda dökümü yazılı 240 lira yargılama giderleri tutarının yarısı olan 120 lira ile takdir olunan 1.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin diğer yarısı 120 liranın davacı üzerinde bırakılmasına 23/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2693
Karar No : 1981/2722

Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünün Kayseri - Hisarcık Kayakevi yolu için kamulaştırma yetkisi bulunduğu Hk.

Davacılar	: 1 — Bekir Büyükgöncü 2 — M. Kâzım Büyükgöncü
Vekilleri	: Av. Enver Kırker, Av. Yalçın Göğebakan, Av. Mahmut Öztürk
Davalı	: Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekilleri	: Av. Turhan Sabuncuoğlu, Av. A. Rıfkı Eşit, Av. Süheyla Boztaş

Davanın Özeti : Kayseri'nin Gürle yöresinde bulunan 973 ada, 28 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün Kayseri - Hisarcık Kayakevi yolu yapımı amacıyla 18/7/1977 günlü, 149 sayılı karar uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare iş-

leminin; 30 metre olan yol genişliğinin ihtiyaçtan fazla olduğu, Kayseri Asliye 2. Hukuk Mahkemesince yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen raporda 17.5 metre genişliğin yeterli olabileceğinin belirtildiği, kamulaştırılan yerin ağaçlandırma bölgesi içerisinde kaldığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma işleminde 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılı bulunmadığı, turistik önemi nedeniyle yolun, ilerdeki gelişmeleride gözönünde tutularak geniş tutulduğu savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin Düşüncesi : İdarenin yasal görevini yerine getirmek amacıyla davacılara ait taşınmaz malın bir bölümünü yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasında 6830 ve 5539 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ifasına memur oldukları, amme hizmetlerinin, yürütülmesine lüzumlu, özel kişilere ait taşınmaz malları, kamulaştırabilirler. Davacılara ait taşınmaz mal da, Karayolları Genel Müdürlüğünce, Kayseri - Hisarcık Turistik Kayakevi yoluna restladığından yol inşaatı ve emniyet sahası için kamulaştırılmak istenmiş ve kamulaştırma tasarrufu, bakan tarafından onaylanmış bulunmaktadır.

Bu işin yapılması, 1737 sayılı Yasanın 2 inci maddesinin (H) bendi uyarınca, davalı idarenin görevleri içindedir. Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için, davacıya ait taşınmaz malın istimlakinde, kamu yararının mevcudiyeti aşikardır.

6830 sayılı Yasa hükümleri uyarınca noter eliyle gerekli tebligatların yapılmış olduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

Davacının evvelce yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu bir mühendis tarafından düzenlener raporda da; yol güzergahının batıya kaydırıldığı takdirde, istimlak şeridinin 30 metre olarak seçilmesinin fuzuli olacağı belirtilmiş ise de; Karayollarınca, teknik ekip tarafından, arazi ve yol durumunun, uzun etütleri yapılıp ancak güzergahı saptandığının kabulü gerekir. Yolun turistik olduğu gözönüne alınarak, tesisleri de içereceği tabiidir. Esasen, raporda da, örneğin 7 m. genişlikte bir yol için 17.5 metrelik bir şeridin zarureti belirtilmektedir.

Bu nedenlerle dava konusu istimlak tasarrufunda usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma yapılacağı yolunda önceden yapılan tebligat üzerine davacı vekillerinin gelmediği, davalı idare vekili Av. Süheyla Boztaş'ın geldiği anlaşılmakla gelen tarafın savunması dinlenip Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra dosyada yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait Kayseri 973 ada, 28 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün Kayseri - Hicarsık Kayakevi yolunun yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 18/7/1977 günlü, 1977/149 sayılı kararının; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle 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.

5539 sayılı Yasanın 2. maddesine göre, devlet yolları ağına giren yol ve köprüleri seçip teklif etmek, yol güzergâhlarını tayin ve tesbit etmek veya değiştirmek, hazırlayacağı planlara göre yolları yapmak ve ıslah etmek Karayolları Genel Müdürlüğünün görevidir. Ayrıca, aynı maddenin H fıkrasında da, Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında bulunan hizmetler için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

İdarenin yasal görevinin yerine getirmek amacıyla davacılara ait taşınmaz malı yol yapmak amacıyla kamulaştırmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Kayseri - Hisarcık Kayakevi yolunun turistik önemi ve ileriye dönük özelliği nedeniyle geniş tutulmuş olduğu anlaşıldığından kamulaştırma işleminin dayanağı olan projenin iptali konusunda öne sürülen davacılar iddialarında yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle ve davacıların diğer iddialarında dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına. avukatlık asgari ücret tarifesinin 24. maddesi uyarınca takdir edilen 1.000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 10/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3063
Karar No : 1981/2916

Özeti : Belediyelerin sulama suyu temin amacıyla kamulaştırma yapma yetkilerinin bulunmadığı Hk.

Davacı	: Mustafa Karamanoğlu
Vekili	: Av. Mahir Müftüler
Davalı	: Kaklık Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Himmet Çiloğlan

Davanın Özeti : Davacıya ait Kaklık - İğdealtı mevkiindeki 518 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün çevredeki arazilere sulama suyu temin etmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Kaklık Belediye Encümeninin 14/4/1978 günlü ve 1978/6 sayılı kararının; 1580 sayılı Kanuna göre tarlalar için sulama suyu temininin belediyenin görevleri arasında olmadığı, kamulaştırmanın Kaklık ve Yokuşbaşı Köyleri Toprak - Su Kooperatifi için yapıldığı, 7457 sayılı Kanuna göre zirai sulama için taşınmazların kamulaştırılmasının Tarım Bakanlığının yetkisi içinde olduğu, parseline bitişik 2 sayılı düdenden 8 inçlik boru ile çimento fabrikasına su verildiği çevredeki arazilerin su ihtiyacı varsa çimento fabrikasına bu sudan verilmemesi gerekeceği öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 25. bendine göre sulama için su temininin belediyenin görevleri arasında olduğu, 7478 sayılı Kanunun olaya uygulanamıyacağı, kamulaştırılan suyun yeraltı suyu olduğu, pompaj yoluyla yeryüzüne çıkartılabilecek nitelikte ve bu nedenle 831 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve civarın bu su ile sulanması gerektiği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmaz malın bir bölümünün çevredeki arazilere sulama suyu temin etmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile dava konusu kamulaştırma kararında belirlenen amaç olan sulama suyu temini görevi belediyelere verilmemiş olup, 167 sayılı Kanuna göre bu görev D. S. İ. Genel Müdürlüğüne ait olduğundan yetki dışı alınmış olan kamulaştırma kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, ancak kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetleri için, özel kişilere ait taşınmaz malları istimlak edebilirler.

Dosyanın incelenmesinden; köyde kurulan Toprak Su Kooperatifinin istemi üzerine arazinin sulama suyu ihtiyacı için, davacıya ait taşınmaz malın bir kısmı, belediye encümenince istimlak edilmek istenmiştir.

Encümen kararında ve gerekse belediye savunmasında, bu istimlakin sulama suyu temini gayesiyle yapıldığı, açıkça belirtilmiştir. Belediye Yasasının 15. maddesinin 25. bendi hükmü belediyeye ancak 831 sayılı Yasa uyarınca kente temin edilecek suları, sıhhi ve temiz tutmak vazifesini yüklemiştir.

Bilahere, kabul edilen, 167 sayılı yeraltı suları hakkındaki Yasa hükümleri, bu konuda DSİ Genel Müdürlüğünü yetkili kılmış bulunmaktadır. Nitekim bu suyun da pompayla çıkacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle belediye encümeninin, bu konuda istimlake yetkisi bulunmadığından, dava konusu kararın yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 1/12/1981 gününde davacı vekili Av. Mahir Müftüler'in geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görüldü. Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın iştiraki ile duruşma yapılarak işin gereği görüşüldü;

Dava, davacıya ait Kaklık - İğdealtı Mevkiinde 518 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün çevredeki arazilere sulama suyu temin etmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Kaklık Belediye Encümeninin 14/4/1978 günlü ve 1978/6 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince kendi görev alanlarına giren ve yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre yetkili olup, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde de belediyenin görevleri sayılmıştır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanunun 1. maddesinde, yeraltı sularının umumi sulardan olduğu ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, aynı Kanunun 7. maddesinde de yeraltı suyu etüd, araştırma, kuyu açma konuları ile bu işler

için gerekli arazinin kamulaştırılması işinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün yetkisinde olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda, Sınırlı Sorumlu Kaklık ve Yokuşbaşı Köyleri Toprak - Su Kooperatifinin teklifi üzerine çevredeki arazilere sulama suyu temin etmek amacıyla davacıya ait taşınmaz malın bir bölümünün kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu amaçla kamulaştırma yapmak yetkisinin 167 sayılı Kanununa göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüna ait olması, 1580 sayılı Kanunla belediyelere böyle bir görev verilmemiş bulunması ve anılan Kanunun 15. maddesinin 25. bendine göre belediyelere 831 sayılı Kanun uyarınca beldeye su getirmek ve bu suları sıhhi ve temiz tutmak görevi verilmiş bulunması nedeniyle dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 268,— lira yargılama gideri ile 1.400,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1478
Karar No : 1981/3029

Özeti : Su sondaj kuyuları için il idare kurulunun kamulaştırma yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacı : Halide Handan
Vekili : Av. Selahattin Evren
Davalı : Avcılar Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait Çatalca İlçesi, Hoşdere Köyü sınırları içinde bulunan 6 - 7 pafta, 1678, 1665, 1685, 1691, 1689 parsel sayılı taşınmaz malların bir bölümünün Avcılar Belediyesi içme suyu ihtiyacını karşılamak amacıyla açılacak su sondaj kuyuları için kamulaştırılmasına ilişkin İstanbul İl İdare Kurulu kararının; kamulaştırma konusu yerin Çatalca İlçesi sınırları içinde bulunduğu, Avcılar Belediyesi lehine İl İdare Kurulunun kamu yararı kararı alması hususunda kurulun yetkisiz olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin Düşüncesi : 167 sayılı Yasa kuralları uyarınca su sondaj kuyuları için kamulaştırma yetkisi DSİ Genel Müdürlüğüne ait olup İl İdare Kurulunun bu konuda yetkisi bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, Çatalca İlçesi Hoşdere Köyündeki taşınmaz malı, Bakırköy İlçesi Avcılar Belediyesinin su ihtiyacını temin gayesiyle açılacak sondaj kuyuları için, İl İdare Kurulunun, dava konusu kararıyla kamulaştırılmak istenmiştir.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Yasanın 7 nci maddesinde, yeraltı suyu etüt ve araştırmaları için, DSİ. nin, herhangibir yerde, kuyular açmak veya açtırmak hakkında malik olduğu; araştırma kuyularından, işletme kuyusu haline ifrağ edilenlerle, doğrudan doğruya işletme kuyusu olarak açılan kuyular için, kuyu yeri ile geliş ve gidişe lüzumlu arazinin, DSİ. Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacağı belirtilmiştir.

Bu konuda yapılacak istimlâkda, DSİ. Genel Müdürlüğü yetkili olduğuna göre İl İdare Kurulunca verilen, dava konusu istimlâk kararının, yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacıya ait Çatalca İlçesi Hoşdere Köyü Dereköy Çiftliği yöresinde bulunan 6 - 7 pafta, 1665, 1678, 1685, 1689, 1691 parsel sayılı taşınmaz malların bir bölümünün Avcılar Belediyesi içme suyu ihtiyacını karşılamak amacıyla açılacak su sondaj kuyuları için kamulaştırılmasına ilişkin 6/12/1978 günlü, 463 sayılı İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, araştırılması, kullanılması, korunması ve tescilinin bu yasa kurallarına tabi olduğu, ayrıca 7. maddesinde de, bu işlerde kamulaştırma işleri tesis etme yetkisinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu yasa kuralları karşısında İstanbul İl İdare Kurulunun yeraltı suyunu çıkarmak için kamulaştırma yapmaya yetkisi bulunmamaktadır.

İl İdare Kurulu 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddelere ilişkin mevzuat gereği dava konusu yerin görevi alanı içine girdiği gerekçesiyle bu kararı almışsa da sözü edilen yasa maddeleri imar faaliyetleri yönünden yetki vermiş olup İl İdare Kuruluna içme suyu sağlamak için su sondaj kuyuları açma yetkisini vermemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 6/12/1978 günlü, 463 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptaline, yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmediğinden peşin yatırılan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, 14/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/6226
Karar No : 1981/3037

Özeti : Antalya imar planında yat limanı sahasında kalan yerlerin imar vs İskan Bakanlığınca Orsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya yetkili bulunduğu Hk.

Davacılar : 1 — İsmet Akbaba
2 — Fatma N. Alca
3 — Hatice Tekin
4 — Cafer Doğruer

Vekilleri : Av. Bahri Cengaver, Av. Tevfik Manavgat

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın özeti : Davacıların paydaşı bulundukları Antalya ili, Selçuk Mahallesinde bulunan 17 pafta, 166 ada, 58, 59, 60, 61, 62, 67, 68, 69, 129, 130 parsel sayılı taşınmaz malların Antalya imar planında yat limanı alanı olarak ayrılan sahada kalması nedeniyle Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına İmar ve İskan Bakanlığınca kamulaştırılmasına ilişkin işlemin, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün bu konuda kamulaştırmaya yetkisinin bulunmadığı, imar planının iptali için dava açıldığı, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığına ilişkin bir kaydın olmadığı, 1164 sayılı Yasanın 2. maddesinde yer alan hususlardan hangisi için kamulaştırma yapıldığının bilinmediği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın özeti : İmar planında yat limanı sahasında kalan taşınmazın 1164 sayılı Yasanın 9. maddesindeki amaçları gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma yoluna gidildiği, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün yetkili olduuğ bedele ilişkin itirazların adli yargının görevi içinde bulunduğu savunularak davanın redd iistenilmiştir.

Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin Düşüncesi : 1164 sayılı Yasanın 2. ve 9. maddeleri gereğince imar ve İskan Bakanlığınca verilen yetki üzerine Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından davacılara ait taşınmaz malların kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Antalya İmar planında yat limanı sahasında kalan davacıya ait taşınmazın yat limanı yapılması amacıyla kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafından planın dava konusu taşınmaz mallarla ilgili bölümünün iptali isteğiyle Danıştay 6. Dairesine açılan dava 1981/16 karar sayılı kararıyla red edilmiştir.

Bu suretle kamulaştırmanın plana uygun olarak yapılması hususu kesinleşmiş bulunmaktadır. Plan gereğince yapılan kamulaştırma işleminde ise bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma yapılacağı yolunda önceden yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Tevfik Manavgat ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Ayça Aydın'ın geldikleri anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

Aynı gün verilen ara kararı gereğinin gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı bulundukları 17 pafta, 166 ada, 58, 59, 60, 61, 62, 67, 68, 69, 129, 130 parsel sayılı taşınmaz malların Antalya imar planında yat limanı alanı olarak ayrılan sahada kalması nedeniyle Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına davalı idarece kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen 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.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 9. maddesi uyarınca imar ve İskan Bakanlığı konut, sanayi ve turizm gereksinmeleri için planlanmış sahalar içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malları Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya yetki kılınmıştır.

Dava konusu olayda da 20/7/1973 gününda imar ve İskan Bakanlığında onaylanan Antalya imar planında yat limanı olarak ayrılan sahada içerisinde kalan taşınmaz malın, 1164 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak imar ve İskan Bakanlığınca Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırılmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde usul ve yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu taşınmazların imar planında yat limanı sahasına ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali isteğiyle Dairemizde açılan 1978 - 788 sayılı dava 1981/16 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı kamulaştırma bedelnin bankaya bloke edilip edilmediğinin bilinmediğini öne sürmekte ise de, taşınmazın karşılığının peşin olarak tam ödenmesi Anayasa gereğince kamulaştırma işleminin bir unsurunu teşkil ettiğinden ve bedel ödenmedikçe taşınmaza el atılması esasen mümkün olmadığından bu iddianın karşılanmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3309
Karar No : 1981/2917

Özeti : İmar planına göre taşınmazın yola rastlayan bölümünün 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 59. maddesi gereğince temin edilen bedelle kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı, ancak sözkonusu taşınmazın yol dışında kalan bölümünün kamulaştırılması hakkında davacının idareye başvurusu bulunmadığı için bu kısmın kamulaştırılmasının yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Nurettin Abacı
Vekili : Av. Müdrike Tankurt
Davalı : Gölcük Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Muzaffer Aktaş

Davanın Özeti : Davacıya ait, Merkez Mahallesi 8 pafta, 53 ada, 25 parsel sayılı yerden imar planına göre yolda kalan 81 M². lik bölüm ile aynı parselden yol artığı olarak kalan 7 M². lik bölümün kamulaştırılması hakkındaki davalı belediye işleminin; 7 M². lik kısmının kamulaştırılması için hiç bir istemi bulunmadığı halde bu kısmın da kamulaştırıldığı kamulaştırmanın kamu yararına olmayıp komşu parsel yararına yapıldığı ve bedelin de bu kişi tarafından ödendiği, kamulaştırmanın 4 yıllık programda yer almadığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırmanın imar planı gereği yapıldığı ve bu durumda Danıştaya dava açılamıyacağı, 7 M². lik kısım işe yaramıyacağı için, davacının hakkını korumak bakımından kamulaştırıldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : İmar yolunda kalan kısım imar planı uyarınca kamulaştırılmış olup, dava konusu işlemin bu bölümle ilgili kısmında yasalara aykırılık görülmediğinden bu kısma ilişkin davanın reddinin, 7 M². lik bölüm ise imar planına aykırı ve davacının da bu yolda bir istemi bulunmadığından, işlemin bu kısmına ilişkin bölümünün iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı belediyenin, usule ilişkin def'i yerinde değildir.

Kamu tüzelkişileri ve kamu kurumları, ancak kanunun ifasına memur oldukları amme hizmetlerinin yürütülmesine lüzumlu, özel kişilere ait taşınmaz malları, kamulaştırılabilir. Davacıya ait taşınmaz mal onaylı kent planı ve programına göre yol açılmak gayesiyle kamulaştırılmıştır.

Bu işin yapılması, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin, 31. bendi uyarınca, belediyenin görevi içindedir. Bu nedenle idarenin yasal görevini yerine getirmek için davacıya ait taşınmaz malın istimlakinde, kamu menfaatının mevcudiyeti aşikardır. Ancak davacıya ait parselin tamamının yolda kalmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacıya ait parselin yolda kalan kısmının istimlakine ilişkin tasarrufta, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediğinden bu kısmının reddine, 6830 sayılı Yasanın 12. maddesinin son fıkrasına göre; bir kısmı, kamulaştırılan taşınmaz maldan bakiye kalan kısım istifade kabil olmayacak bir durumda ise ancak malsahibinin müracaatı üzerine o kısmın dahi istimlaki mecburi olabileceği ve dosyaya göre, yola gitmeyen ve onaylı planda bu gayeye tahsis edilmediği anlaşılan kısmın ise istimlakinde, usul ve mevzuata uyarlık görülmediğinden, istimlak tasarrufunun bu kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 1/12/1981 gününde tarafların gelmediği görüldü. Duruşma açılmaksızın aynı gün dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

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 olmayan hususlardan dolayı Danıştaya 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 bu 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 görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, davacıya ait, Merkez Mahallesi 8 pafta, 53 ada, 25 parsel sayılı yerden imar planına göre yolda kalan 81 M². lik bölüm ile aynı parselden yol artığı olarak bulunan 7 M². lik bölümün kamulaştırılması hakkındaki davalı Belediye işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar uyarınca yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidir.

Ayrıca, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 31. bendinde, beldenin sokak ve meydanlarını plan ve programa uygun olarak düzenlemek görevi belediyeler verilmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için davacının taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu kararın kent imar planına göre taşınmazın yola rastlayan kısmı ile ilgili bölümünde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yine imar planına göre yola rastlamayan kısmının kamulaştırılması 6830 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca davacının kamulaştırmayı yapan idareye başvurusu bulunmadıkça mümkün bulunmamaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun 59. maddesinde; onanmış imar planlarının uygulanmasını sağlamak için yapılması zorunlu olan kamulaştırma bedelinin belediyelerce filhal temin edilmemesi üzerine muayyen bir yerin kamulaştırılması şartiyle hakiki veya hükmi şahıslar tarafından belediyelere yapılan hibeler belediyelerce kabul olunarak bu maksat için sarf olunur denmektedir.

Bu kural karşısında, kamulaştırmanın kamu yararına olmayıp bedeli ödeyen kişi adına yapıldığı ve 4 yıllık programda bu yerin bulunmadığı yolundaki davacı savı yasal dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın kamulaştırılan taşınmazın imar planına göre yola rastlayan kısmı ile ilgili bölümüne yönelik davanın reddine, aynı kararın, taşınmazın plana göre yola rastlamayan bölümü ile ilgili kısmının iptaline, istenmediği için yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına 1/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1610
Karar No : 1981/2433

Özeti : Kısman kamulaştırılan taşınmazına karşılık olarak üzerinde hal deposu bulunan 101 M². genişliğindeki taşınmazın takas suretiyle davacıya verilmesi işleminin, üzerinde hal binası bulunan taşınmazın bir kamu malı niteliğinde olması nedeniyle geri alınmasında karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehpare Kaplan
Vekili : Av. Salim Kundak
Davalı : Tarsus Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Adana - Mersin yolunun genişletilmesi nedeniyle kısmen kamulaştırılan taşınmazına karşılık davacıya belediyeye ait üzerinde hal deposu bulunan 101 M². genişliğindeki taşınmazın verilmesi ve takasın yaptırılmasına ilişkin 21/2/1975 günlü, 5864 sayılı Belediye Encümeni kararının, 80 sayılı Haller Kanununun 1 nci maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci fıkrasına göre hal'deki tahsis yerlerinin amme emlâkinden sayıldığı gerekçesiyle iptali ve takas edilen taşınmazın geri alınması hakkında verilen 24/4/1978 günlü, 1095 sayılı Belediye Encümeni kararının; davalı idare ile yapılan takas anlaşmasına göre, kamulaştırma bedelinin artırılmasına ilişkin yargı kararının icraya konulmadığı, takas yapıldıktan sonra kendilerine verilen depoyu malik sıfatıyla işgal ettikleri, aradan üç yıldan fazla zaman geçtikten sonra takasın yapılmasının mümkün olmadığının bildirildiği, 80 sayılı Haller Kanununun 1 inci maddesiyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/58 maddesinin takasın yapılmasına engel olmadığı, Belediyenin dava konusu yere bitişik on adet dükkanı sattığı, bu durum söz konusu yerin Belediye tarafından da amme emlâki olarak kabul edilmediğini gösterdiği iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fettah Oto'nun Düşüncesi : 80 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesine göre, üzerinde hal deposu bulunan taşınmaz bir kamu malı niteliğinde olduğundan, bu taşınmazın kamulaştırılan yerin değerine karşılık olarak takas yolu ile davacıya verilmesi mümkün değildir. Öte yanda, idare hukuku ilkelerine göre, idare hatalı işlemini geri alabileceğinden takas işleminin iptali yolunda verilen dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Adana - Mersin karayolunun kent içindeki kısmının genişletilmesi gayesiyle, davacıya ait taşınmaz malın bir kısmı, istimlak edilmiş ve açılan tezyidi bedel davası da, davacının lehine sonuçlanmıştır. Bu istimlake karşılık mal sahibinin belediyeye ait, haldeki deponun takas yoluyla kendisine verilmesi yolundaki talebi belediye encümeninin 1975 yılında aldığı kararla olumlu karşılanmıştır.

Ancak, bilahare, 80 sayılı Yasaya göre, toptancı hallerinin kamu emlâkinden sayılması nedeniyle, bu takasın mümkün olmadığının anlaşılması üzerine, belediye encümenince dava konusu kararla bu takasdan vazgeçildiği dosyadan anlaşılmaktadır. Nitekim, belediyelerce tesis edilen toptancı hallerin idaresi hakkındaki, 80 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde; Belediye Yasasının, 15 inci maddesinin 58 inci bendine göre; tesis edilen toptancı halleri, amme emlâkinden sayılıp, hatta kiraya bile verilemeyeceği belirtilmiştir.

Ancak buradaki yerler yasa hükmünde belirtilen kişilere tahsis edilebilir. Böylece belediyenin yasaya aykırı ilk kakarını geri almasında hukuka bir aykırılık bulunmadığı gibi; yasaya uygun olmayan ilk kararın da davacıya bir hak bahşedeceği de düşünülemez. Davacının iddiaları, dava konusu kararın, iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, davanın reddini uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 6/10/1981 gününde tarafların gelmediği görüldü. Duruşma açılmaksızın dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Adana - Mersin yolunun açılması nedeniyle kısmen kamulaştırılan taşınmazına karşılık, Belediyeye ait 101 M². genişliğindeki taşınmazın verilmesi ve takasın yaptırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali ve takas edilen taşınmazın geri alınması hakkında verilen 24/4/1978 günlü, 1095 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

80 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 58 inci bendine göre tesis edilen toptancı hallerinin amme emlâkinden sayılıp kiraya verilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının kısmen kamulaştırılan taşınmazına karşılık olarak, üzerinde hal deposu bulunan 101 M². genişliğindeki taşınmazın takas yolu ile davacıya verildiği, ancak daha sonra hal'deki tahsis yerlerinin kamu malı olması nedeniyle takas işleminin iptal edildiği ve söz konusu taşınmazın da geri alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmüne göre, üzerinde hal binası bulunan taşınmaz bir kamu malı niteliğinde olduğundan, bu taşınmazın, kamulaştırılan taşınmazın değerine karşılık olarak davacıya verilmesi mümkün değildir. Öteyandan, idare hukuku ilkelerine göre, idare hatalı işlemlerini geri alabileceğinden takas işleminin iptali yolunda verilen dava konusu Belediye Encümeni kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davanın yol genişlemesi nedeniyle kısmen kamulaştırılan taşınmazına karşılık olarak verilen ve üzerinde hal deposu bulunan taşınmazın davacı adına tapuda tescil edilip edilmediği hususunun ara kararı ile sorulmasından sonra işin esasının incelenmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2904
Karar No : 1981/3154

Özeti : Kıymet takdir komisyonu üyesi olan davacıya yaptığı görev karşılığı olarak takdir edilen ücretin, 6830 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince kamulaştırma yapan idare tarafından yasal faizi ile birlikte tazmininin gerektiği Hk.

Davacı : Sabri Civelek
Vekili : Av. Hüseyin Öktem
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nazmi Tiryaki

Davanın Özeti : Davacı, Antalya - Burdur - Tefenni Karayolunun Burdur çevre yolu yapımı için Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan kamulaştırmalarda takdiri kıymet komisyonu üyesi olarak yaptığı görev karşılığı olarak takdir edildiği halde ödenmeyen 3090 lira ücretinin kanuni faiziyle birlikte ödenmesini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın özeti : 1976 yılında yapılan takdir için rapordaki eksikliğin tamamlanması halinde, 1977 yılında yapılan takdirlere ait alacağınında ödenek geldiğinde ödeneceğini, davanın çözümlenmesinin adli yargının görevi içinde olduğu öne sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava, kamulaştırma takdiri kıymet komisyonu üyesi olarak görev yapan davacının ücretinin ödenmemesi nedeniyle bu ücretinin kendisine ödenmesi isteğine ilişkindir.

Olayda, davacının üyesi olduğu komisyonun 6830 sayılı Kanunun 11. maddesine göre düzenlediği raporu imza karşılığında dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından idarece bu görev için önceden takdir edilen ücretin ödenmemesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple idarece daha önce ücret olarak takdir edilen 3090 liranın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, istimlâk kıymet takdir komisyonu üyeliğinden doğan 3090 lira alacağının idarece çeşitli nedenlerle ödenmediğinden bahisle tazminini istemektedir.

Taraflar arasında hizmet ve istisna aktinden doğan alacak davasının, hususi hukuk hükümlerine göre adli yargı organlarınca çözümü gerektiğinden Danıştay'da tetkikine imkân olmayan davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75/A maddesi uyarınca görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin görev def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi :

Dava, Antalya - Burdur - Tefenni Karayolunun Burdur çevre yolu yapımı için Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan kamulaştırmalarda takdiri kıymet komisyonu üyesi olarak davacının yaptığı görev karşılığı olarak takdir edildiği halde ödenmeyen 3090 lira ücretin kanuni faiziyle birlikte ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı İstimlak Kanununun 29. maddesinde «Takdiri Kıymet Komisyonu Reisi ve Azasının, kıymet takdir edilen her gayrimenkul başına istimlaki yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleriyle hakiki yol masrafları tapu harçları ve saire gibi bu kanunun icabettirdiği masraflar idarece ödenir» hükmü yer almıştır.

Olayda, Antalya - Burdur - Tefenni Karayolunun Burdur Çevre yolu yapımı için Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan kamulaştırmalarda Karayolları 13. Bölge Müdürlüğünün 1/11/1976 günlü yazıyla davacıya görev verilerek parça başına 15 liradan 206 parça taşınmaz için 3090 lira ücret takdir edildiğinin bildirildiği, bu taşınmazlarla ilgili bedel takdir raporları düzenlenerek 31/12/1976 tarihinde 13. Bölge Müdürlüğüne imza karşılığı teslim edildiği, daha önce takdir edildiği bildirilen ücretin ödenmemesi üzerine bu ücretin ödenmesi isteğiyle Karayolları Genel Müdürlüğüne, 3/3/1977 günlü dilekçeyle başvurduğu halde 3 ay içinde dilekçeye cevap verilmemesi ve ücretinin de ödenmemesi üzerine hakettiği 3090 lira ücretinin kendisine ödenmesi isteğiyle bu davanın açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, düzenlenen takdir raporlarının 6830 sayılı Kanunun 11. maddesine uygun olmadığı yolunda davalı idarece herhangi bir iddia öne sürülmediği gibi istenilen ücretin de idarece takdir olunan ücret olması nedeniyle bu ücretin davacıya ödenmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idarece raporlardaki eksikliğin tamamlanmadığı iddia edilmekte ise de, bu eksikliğin ne olduğu belirtilmediği gibi bu eksikliğin 6830 sayılı Kanunun 11. maddesinde belirlenen hususlardan olduğu da öne sürülmediğinden bu iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle 3090 liranın hakediş tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 193 lira yargılama gideri ile 300 lira avukatlık ücretinin yine davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2743
Karar No : 1981/2510

Özeti : Belediyeye ait taşınmaz malların 6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca bitişik parsel sahibine satışı nedeniyle bedele ilişkin itirazların incelenmesinin adli yargının görev alanına girdiği Hk.

Davacı : Hacı Ahmet Kayhan
Vekili : Av. Emin Sıralı
Davalı : Niğde Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : Davacı, Burhan Mahallesi, 617 ada, 35, 36 ve 49 parsel sayılı taşınmaz mallarına bitişik belediyeye ait 60 ve 61 parsel sayılı taşınmaz malların kendisine satışını öngören 23/6/1981 günlü, 411 sayılı Belediye Encümeni kararının ve bedele yaptığı itirazının reddine ilişkin 2/9/1981 günlü, 610 sayılı Belediye Encümeni kararının; kuruluşu itibariyle tarafsız ve gerçekçi olmayan takdir komisyonun biçtiği bedelin fahiş denecek ölçüde yüksek olduğunu, itirazı üzerine Belediye Encümeninin değerleme işini 6830 sayılı Yasaya göre kurulan komisyona yaptırmakla beraber takdir edilen bedeli, memurlarından kurulu eski komisyonun takdir ettiği bedele nazaran çok düşük görerek kabul etmediğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacının itirazı bedele ilişkin olup, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 41. maddesinin son fıkrası uyarınca bu itiraz 6830 sayılı Yasa kurallarına tâbidir. 6830 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca da, bu hususta görevli mahkeme mahalli Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan, davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca dava dilekçesi incelendi.

Dava, davacıya ait Burhan Mahallesi, 617 ada, 35-36 ve 49 parsel sayılı taşınmaz mallara bitişik belediyeye ait 60 ve 61 parsel sayılı taşınmaz malların 6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca davacıya satışını öngören 23/6/1981 günlü 411 sayılı Belediye Encümeni kararının ve bedele yapılan itirazın reddine ilişkin 2/9/1981 günlü, 610 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 41. maddesinin son fıkrasında bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedele itiraz şekillerinin 6830 sayılı Yasa kurallarına tâbi olduğu bilirtilmiş ve 6830 sayılı Yasanın 14. maddesinde ise bedele ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda da, davacıya ait parsellere bitişik olan ve mülkiyeti belediye ait yol fazlası arsaların m² si 10.000,— liradan davacıya satışının Belediye Encümeninin dava konusu kararlarıyla uygun görüldüğü, davacının ise bu bedelin yüksek olduğunu öne sürerek satışın takdir komisyonu tarafından belirlenen bedel üzerinden yapılmasını istediği anlaşılmış olup, uyuşmazlık sonucu itibariyle bedele ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bedele ilişkin uyuşmazlığın görülüp çözümlenmesi adli yargının görev alanında bulunduğundan davanın 521 sayılı Yasanın 75. maddesinin (A) bendi uyarınca görev yönünden reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3308
Karar No : 1981/2902

Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesine göre imar planına dayalı bir uygulamaya geçilmediğine göre bir parselin kapanmış yol boşluğu olarak belediye adına tescil edilmesine ilişkin istemin reddi yolundaki işlemin adli yargının görev alanına girdiği Hk.

Davacı : Bayburt Belediye Başkanlığı
Davalı : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 21/3/1978 günlü, 23 sayılı Merkez Tapu Komisyonu kararının; 255 ada, 27 parsel sayılı taşınmazın, Medeni Kanunun 935, Tapu Sicil Tüzüğünün 107, 2613 sayılı Kanunun 22. maddesinin (E) fıkrası uyarınca yol boşluğundan arsa olarak belediye adına tescilinin gerektiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusunun Danıştay'ın görevine girmediği, adli yargının görevine girdiği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zehra Birden'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusunun adli yargının görevine girmesi nedeniyle davanın 521 sayılı Yasanın 75. maddesinin (A) bendi uyarınca görevden reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı Bayburt Belediyesi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Merkez Tapu Komisyonunun, 21/3/1978 gün ve 23 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Medeni Kanunun hükümlerine göre, bu uyuşmazlığın çözüm yeri adli mahkemelerin görevine girmektedir. Söz konusu taşınmaz malın, ilerde yapılacak imar planı uygulaması sonucu, kapanacak yol olduğunu, davacı belediye iddia etmekte ise de, bu durum olayın 6785 sayılı İmar Yasası hükümlerinin şu anda uygulanmasını gerektirmediği cihetle, uyuşmazlığın çözümü Danıştayın görevine girmemektedir.

Bu nedenlerle 521 sayılı Danıştay Yasasının 74 ncü maddesi delaletiyle, 75/A maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bayburt ilçesi, Velişaban Mahallesinde bulunan 255 ada, 27 sayılı parselin kapanmış yol boşluğu olarak ve imar planı uygulaması amacıyla belediye adına tescil edilmesine ilişkin istemi, Medeni Kanunun 925 ve Tapu Sicil Nizamnamesinin değişik 25. maddesi uyarınca reddeden 8/2/1978 günlü, 149 sayılı Tapu Sicil Muhafızlığı kararını itiraz üzerine bozan Erzurum Grup Tapu Sicil Müdürlüğünün 13/2/1978 günlü, 21 sayılı kararını itiraz üzerine bozan Merkez Tapu Komisyonunun 21/3/1978 günlü, 23 sayılı kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinde açıklandığı üzere Danıştay İdari uyuşmazlıkları ve davaları görür ve çözümler.

Bu davada idari bir işlemin varlığından söz edilebilmesi için, 6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesi uyarınca imar planına dayalı bir uygulamaya geçilmiş olması gereklidir. Oysa davacı idarenin böyle bir işlemi gerçekleştirmediği tartışmasızdır.

Belirtilen durum karşısında söz konusu uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu, Danıştay'ın görev alanına girmediği açık olduğundan, davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi uyarınca görev yönünden reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2754
Karar No : 1981/2467

Özeti : Köy yerleşik alanı dahilinde 30 metrelik şerit (kuşak) içerisine yapılan yapının yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Gülnar
Vekili : Av. Cahit Uluğ, Av. İsmet Cantürk
Davalı : Kocaeli Valiliği

Davanın Özeti : Gölcük İlçesi Değirmendere Nahiyesi Halıdere Köyünde deniz kenarına 30 metrelik şerit içinde yapılan yapının 6785 sayılı imar yasasının 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7. ve 8. maddeleri ile bu maddelere dayanılarak çıkarılan yönetmelik kurallarına aykırı olduğundan yıktırılmasına ilişkin İl İdare kurulunun 12/7/1978 günlü, 3423 sayılı kararının, İzmit Belediyesinin köyde tutanak düzenleme yetkisinin olmadığı, taşınmaz sahibinin araştırılmadığı, yapı yapılan bu alanın eskiden Değirmendere Belediyesinin mücavir alanı sınırları içinde olduğu ve belediyenin deniz kenarından 30 metrelik şerit içinde yapı yapılmasına izin verilmek suretiyle inşaat nizamının teşekkülüne sebebiyet verdiği, bu durum karşısında yapının yıktırılması gerekeceği, Halıdere Köyünde mevzii imar planının yapılması için gerekli ön izin

verildiği ve gerekli çalışmaların ilerlediği, yapılacak planla 30 metrelik alan içindeki yapılar korunacağından bu plan sonucuna kadar yıkmaların durdurulması gerekeceği öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapının İl İmar Müdürlüğüne bağlı fen elemanlarınca durdurulduğu, ancak İl İmar Müdürlüğünce gerekli zabıt örnekleri basılmadığından belediyece mevcut antetli zabıtların kullanıldığı, kaçak inşaat yapılan alanın imar planının bulunmadığı, yapı sahibinin ismi ve hüviyetinin halkın ve muhtarın ifadesine göre saptandığı Halıdere ve çevresinde büyük çapta askeri tesisler bulunduğundan bu sahil şeridinin hava fotoğraflarının müdürlüklerince çekilmediği, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Diraz'ın Düşüncesi : Davacının deniz kenarına 30 metrelik bir şerit içinde yaptığı yapı 6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7. ve 8. maddeleri uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 1. 08. maddesine aykırı olduğundan ve yıktırılmadan da imar mevzuatına uygun biçimde düzeltilemeyeceğinden idarece yıktırılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından Gölcük İlçesi Değirmendere Nahiyesi Narlıdere Köyünde 30 m. lik sahil şeridi içinde ruhsatsız yapılan yapıya İmar Yasasına ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1. 08. inci maddesi gereğince ruhsat verilmesi mümkün olmadığından yıkılmasına karar verilmesinde kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 13/10/1981 gününde duruşma yapılması yolunda önceden yapılan tebligat üzerine belirtilen günde davacı vekillerinden Av. İsmet Cantürk'ün, davalı idareyi temsilen Hazine Avukatlarından Avukat Tükel Ertan'ın geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma açıldı. Taraflar dinlenip Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra davacı vekiline yeniden söz verilerek duruşmaya son verildi. Aynı gün dava dosyasında bulunan bütün bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Gölcük İlçesi Değirmendere Nahiyesi Halıdere Köyü sınırları içinde deniz kenarına 30 metrelik sahil şeridi içinde ruksatsız olarak yapılan yapının 6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7. ve 8. maddeleri uyarınca hazırlanan yönetmeliğin 1.07. maddesine aykırı olduğundan yıktırılmasına ilişkin, İl İdare Kurulunun 12/7/1978 günlü, 3423 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde ileri sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Ruhsatsız yapılan ve yasa, tüzük ve yönetmelik kuralları ile imar ve istikamet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların tamamının ya da uygun görülmeyen bölümlerinin yıktırılması 6785 sayılı İmar Yasasının 6/B maddesi gereğidir.

6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasayla eklenen ek 7. ve 8. maddelere ilişkin yönetmeliğin 1.07. maddesinde; deniz, göl ve nehirden herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak için kıyılarda ve kıyının 30 metreden dar olduğu yerlerde ülke nivelman ağına göre saptanmış sıfır kotlu doğal eş yükselti

eğrisinden kara yönünden en az 30 metre içinde hiçbir yapı ya da duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık v.b. engeller yapılamayacağı, 1.08/B maddesinde, yürürlükteki imar planlarının kapsamı dışındaki sürekli oturma biçiminde kullanılageleln ve kasabaların toplu yerleşme yerleri içinde en az 30 metrelik kuşak içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı .../..... yapılamıyacağı, yapılmış olanların değiştirilemiyeceği ve bunlara ilave yapılamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacının Halıdere Köyü hudutları içinde ve deniz kenarından itibaren 30 metrelik sahil şeridi içinde yaptığı yapı imar mevzuatına aykırı olduğu ve yıktırılmadan da imar mevzuatına uygun biçimde düzeltilmesi mümkün bulunmadığı cihetle idarece bu yolda tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davacı herne kadar yapı sahibinin araştırılmadığı, belediye elemanlarının tutanak düzenleme yetkisinde bulunmadığı, ruhsatsız yapılan yapının ileride yapılacak imar planı ile korunabileceğini öne sürmekte ise de, dosyanın incelenmesinden ruhsatsız yapının davacı tarafından yapıldığı ve il imar Müdürlüğüne bağlı fen elemanlarınca durdurularak mühürlendiği ancak il imar Müdürlüğünün elinde bastırılmış tutanaklar olmadığından belediyeden alınmış yapı tatil tutanaklarının kullanıldığı anlaşıldığı gibi, ruhsatsız yapının bulunduğu alanın imar planının olmadığı ve dava tarihine kadar da bu alan için yapılmış ve İmar ve İskân Bakanlığının onayından geçmiş imar planının varlığı da kanıtlanmadığı; esasen dava konusu işlemin, tesis edildiği tarihte yürürlükte olan imar mevzuatına uygun bulunduğu cihetle davacının bu konulara yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idarece verilen savunmada yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmemiş olduğundan davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına 13/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3104
Karar No : 1981/2593

Özeti : Köy yerleşik alanı içerisinde kalan ve 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin yürürlüğünden önce satın alınan 221.94 M². alanlı parsel üzerine ruhsatsız olarak yapılan yapının, anılan yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen ebatlarda olmadığı gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Baki Yeşilova
Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : Davacı, İzmir - Çeşme İlçesi Dalyan Köyünde ruhsatsız olarak yapılan yapının 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 8. maddesinin (i) ve (j) fıkralarıyla aynı Kanunun 6/B, 22 ve 23. maddeleri gereğince yıktırılmasına ilişkin il

idare kurulunun 20/4/1978 günlü, 1906 sayılı kararının, 1974 tarihinde tapu alınması nedeniyle kazanılmış hakkı olduğunu öne sürerek iptaline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait parselin ebatlarının 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik kurallarına uymadığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı tarafından 20/2/1974 gününde satın alınan ve 221.94 m² alanlı parsel hakkında 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik kuralları uygulanması olanaksız bulunduğundan, İl İdare Kurulu Kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait yapının, parsel ebatlarının 14/11/1975 gün ve 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğinin 6. maddesine aykırı olduğu nedeniyle yıktırılmasına karar verilmiş ise de dosyadaki belgelerden, parsel ebatlarının yönetmeliğe uygun hale getirilmesi suretiyle yapının muhafaza edilebileceği anlaşıldığından verilen yıkma kararında usul ve yasaya uygunluk görülmediği cihetle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir - Çeşme İlçesi Dalyan Köyünde ruhsatsız olarak yapılan yapının 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 8. maddesinin (i) ve (j) fıkralarıyla aynı Kanunun 6/B, 22 ve 23. maddeleri gereğince yıktırılmasına ilişkin il idare kurulunun 20/4/1978 günlü, 1906 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasında yer alan belgelerin incelenmesinden, dava konusu parselin köy yerleşik alanı içerisinde 221.94 m² alanlı olduğu, sözü edilen parselin ebatlarının 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeiğin 6. maddesinde öngörülen ebatlarda olmadığı ve davacı tarafından 20/2/1974 gününde satın alındığı anlaşılmaktadır.

14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlana nköylerin ve Mezraların Yerleşik Alanlarında Uygulanacak Yönetmeliğin 6. maddesinde köy yerleşik alanları içinde yapılacak ayırma işlemlerinde parsel genişlikleri 10 metreden, parsel derinlikleri de 20 metreden az olamaz denilmekte, aynı yönetmeliğin 12. maddesinde de parsel büyüklükleri hakkındaki hükümlere uymayan arsalarda uygun hale getirilmedikçe yeni yapı ve ilâve yapılmasına izin verilmeyeceği kurala bağlanmış bulunmakta ise de olayda davacıya ait parsel yeniden ayırma (ifraz) işlemi ile bu duruma getirilmiş olmayıp, yönetmeliğin yayımından önce teşekkül etmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; İmar ve İskân Bakanlığının 28/2/1977 günlü, Belediye Teknik Hizmetler Genel Müdürlüğü 02374 sayılı yazısında, sözü edilen yönetmeliğin yayımı tarihinden önce teşekkül etmiş ve yönetmeliğin 6. ve 12. maddesi hükmünün uygulanmasına imkân olmayan parsellerde İl İdare Kurulu kararı ile yapılanmaya izin verilebileceği ve il idare kurullarının mevcut yapılanma koşullarına göre parselin genişleme imkânı olmadığını belirleyeceği ve yapı izninin 200 m² den büyük ancak 6. ve 12. madde koşullarına uygun olmayan parsellerde il idare kurulunun bu kararına dayanılarak verileceği belirtilmiştir. İl İdare Kurulunun dava konusu kararında bu yazılardaki esaslar bakımından inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle açıklanan esaslar bakımından inceleme yapılarak yeni bir karar verilmek üzere dava konusu kararın iptaline, davacı yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini talep etmediğinden peşin olarak yatırılan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 26/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1274
Karar No : 1981/1611

Özeti : Komandit şirketlerde idare ve temsil yetkisi kanunla komandite ortağa verildiğine göre, böyle bir şirketin vergi borcundan dolayı ancak komandite ortağın varlığına başvurma olanağı bulunduğu, komanditer ortağın ise koyduğu sermaye payını aşan bir sorumluluğu bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : ..... ve Ortakları Komandit Şirketi adına 1970 dönemi için salınan istihsal vergisinin tahsili amacıyla müvekkilinin ....., ... Mah. ..... Sokak ..... Pafta, ... ada ve ..... parsel numaralı taşınmaz mal üzerindeki 1/2 hissesine uygulanan 28/5/1980 günlü haciz işleminin; müvekkilinin sözü edilen şirketin komanditer ortağı bulunduğu için sadece sermaye payı ile sorumlu olduğu, şirket tasfiye olunduğundan sermayesinin dahi kalmadığı bu durumda şirket borcunun tamamından sorumlu tutulamıyacağı öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Şirketin umumi mümessili ve ticari vekili olması ve komandite ortakla birlikte şirketi idare etmesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca vergiden sorumlu olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Dosyadaki inceleme raporunun incelenmesinden; davacı .....'ın, 1959 yılından beri ikrazatçılıkla uğraştığı, 1968 yılında ..... ve Ortakları Adi Komandit Şirketinin kurularak % 45 sermaye payına sahip ....., % 20 paya sahip ..... ile diğerlerinin komanditer ortak oldukları, ..."ın işletmesinde tezgâhtarlık yapan .....'in ise % 5 sermaye payı ile komandite ortak olarak katıldığı, şirket sözleşmesinde .....'ın ticari mümessil ve ticari vekil tayin edildiği, şirketin yapacağı işlerin, ortakların çoğunlukla alacağı kararlarla saptanacağının ve komandite veya komanditer ortak tarfından yürütüleceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Davacı ....., şirketin bütün işlerinde ticari vekil ve mümessil sıfatıyla yetkili olduğu gibi ayrıca komandite ortak gibi idare yetkisine de haiz bulunmaktadır. Bu sıfatı dolayısiyle 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca şirket borcundan dolayı sorumlu bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, her yıl milyonlarca lira ödünç para verdiği anlaşılan şirketin kuruluşunda ..... ve diğer komanditer ortakların kendilerini komanditer ortak, şirkete 10.000,— lira sermaye ile katılan ve başkaca bir mal varlığı bulunmayan .....'i de komandite ortak yapmak suretiyle kendi sorumluluklarını, koydukları sermaye ile sınırlamayı ve hiçbir mal varlığı olmayan .....'e sınırsız sorumlu olarak tüm sorumluluğu yüklemeyi ve böylece vergi alacağının tahsilini olanaksız kılmayı amaçladıkları anlaşılmaktadır ki bu durum dahi, şirkette en büyük paya ve idare yetkisine sahip olan davacının vergiden sorumlu tutulması için yeterlidir.

Bu itibarla şirket borcundan dolayı davacının taşınmaz malına haciz uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, ... ve Ortakları Adi Komandit Şirketinin 1970 dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin 660, 963,— TL. lık borcu nedeniyle, davacı . . . .'ın maliki olduğu gayrimenkule tapuda haciz konulması işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 243. maddesinde, Komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek maksadiyle kurulan ve şirket alacaklarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir sermaye ile tahdit edilmiş olan şirket olarak tarif edilmiş; mesuliyetleri mahdut olmayan ortaklara komandite, mesuliyeti mahdut olanlara komanditer denilmektedir.

Olayda, 1970 yılına ait vergi ve kaçakçılık cezasına ilişkin borcu olan şirket komandit şirket olduğu ve davacının da, bu şirketin komanditer yani mesuliyeti sermayesi ile mahdut olan ortaklarından bulunduğu ve esas mukavelesinin 7. maddesinde şirketin idare ve temsili münferiden imzaya yetkili komandite ortak .....'e ait olduğu; ancak, şirketi idare ve temsil yetkisi bakımından komanditer ortak .....'ın ticari mümessil ve ticari vekil tayin edildiği belirtilmiştir

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, «tüzel kişilerin mükellef olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği ve bu ödevlerin kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır» hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmü karşısında, mükellef şirket adına tahakkuk ettirilip itiraz edilmediğinden kesinleşen kamu alacağının tahsili amacı ile mükellef adına ödeme emri de tebliğ edildiği halde, ödenmeyen kamu alacağından dolayı mükellef şirketin idare ve temsiline yetkili bulunan komandite ortak . . . . . ile birlikte komanditer ortak .....'ın sorumlu olması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu haciz işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği görülerek davalı idare vekil iHazine Avukatı Cemile İrdem dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının komanditer ortak bulunduğu ..... ve Ortakları Adi Komandit Şirketinin 1970 dönemi kaçakçılık cezalı gider vergisini ödememesi üzerine davacının yarı hissesine sahip olduğu taşınmaz mal üzerine haciz konmasından doğmuş bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 257. maddesinde «Komandit şirketlerin idare ve temsili komandite ortaklara aittir... Komanditer ortaklar, şirketi temsil ve idare salahiyetini haiz değillerdir. Şu kadar ki şirket, mukavelesinde aksine hüküm olmamak şartiyle komanditer ortak. yalnız ticari mümessil, ticari vekiil veya ticari memur olarak tayin edilebilir.» hükmü yer almış, 258. maddesinde; bir komanditerin mesuliyetinin, koyduğu veyahut taahhüt eylediği sermaye miktarını aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde ise; tüzel kişilerin, yükümlü veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacaklarının, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen 10. madde uyarınca tüzel kişilerin varlığından tahsil edilemeyen vergi borcu bunların kanuni temsilcilerinin varlıklarından alınabileceği ve tüzel kişi olan komandit şirketlerde idare ve temsil yetkisi kanunla komandite ortağa verildiğine göre böyle bir şirketin vergi borcundan dolayı ancak komandite ortağın varlığına başvurma olanağı bulunmakta, komanditer ortağın ise koyduğu sermaye payını aşan bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda davacının Komandit Şirketin komanditer ortağı olduğu anlaşıldığından, şirketten ve komandite ortağın mal varlığından tahsil edilemeyen vergi alacağından dolayı davacının kişisel mal varlığına uygulanan haciz işleminin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasaya aykırı bulunan haciz işleminin iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.000,— lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 235,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24/11/1981 günü oybirliği ile karar verildi .

GİDER VERGİSİ (BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1500
Karar No : 1981/1043

Özeti : Tasfiye halinde bulunan bankanın da gayrimenkullerinden elde ettiği kira bedelleri ile menkul ve sabit değerlerinin satışından sağlanan kârların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekilleri : .....

Davanın Özeti : Tasfiye halinde bulunan yükümlü banka şubesinin Temmuz 1978 döneminde, gayrimenkullerinden elde ettiği, kira bedelleri ile menkul ve sabit değerlerinin satışından sağlanan kârlar için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden salınan banka ve sigorta muameleleri vergisine vaki itirazın reddine ilişkin İstanbul 4 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 22/2/1979 gün ve 78/1151, 79/3225 sayılı kararını; «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakten veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hükme bağlandığından ve tasfiye sonuçlanmadığına göre, banka şubesinin tasfiyeye girmesinin işi bırakma ve durdurma sayılamıyacağından, bu dönemde elde edilen kira ve komisyonlar ile menkul ve gayrimenkul satışlarından elde edilen net kârların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak dairelerinin bu yoldaki kararlarının, tasfiye halinde banka ve sigorta şirketlerinin, bankacılık ve sigortacılık faaliyetlerine hukuken ve fiilen son vermiş sayılacağı ve vergi ile ilgili faaliyetlerinin devam etmeyeceği, bu nedenle tasfiye döneminde gayrimenkullerden sağlanan kira bedellerinin vergiye tabi tutulmasında kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile Danıştay'ca bozulduğu» gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 26/9/1980 gün ve 79/100, 80/3094 sayılı Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının; tasfiye halindeki bankaların bankacılık niteliğinin infisah edinceye kadar devam edeceği, öte yandan 213 sayılı Yasanın 162. maddesinde mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin sona ermesine kadar devam edeceğinin hükme bağlandığı, esasen tasfiyenin işi bırakma ve durdurma niteliğinde bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tasfiye haline giren bir bankanın Bankalar Kanununun öngördüğü anlamda banka olarak kabulüne T. Ticaret Kanununun 439. maddesi hükmü karşısında olanak bulunmadığı, bu nedenle Gider Vergileri Kanununun 28. mad-

desinin özel mükellefiyet getiren hükmünün tasfiye halindeki bankaya uygulanamıyacağı, Vergi Usul Kanununun 162. maddesinin uyuşmazlıkla ilgisinin bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candan'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, tasfiye haline giren mükellef bankanın gayrimenkul kiraları ile menkul ve sabit değerlerinin satışında elde edilen kârlardan banka ve sigorta muameleleri vergisi alınmasından doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi; banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefiyeti için, yapılan muamelenin türünün banka ve sigorta muamelesi olması koşulunu değil, banka ve sigorta şirketi olma niteliğini aramış bulunduğundan, uyuşmazlığın çözümü için tasfiye halinde bulunan davalı bankanın banka niteliğinin tayini gerekmektedir.

Bankalar Kanununun 8. maddesi hükmüne göre banka niteliğini kazanan davalının, tasfiye halinde de banka niteliğini devam ettireceği T. Ticaret Kanununun 439. maddesi ile bu maddenin atıfta bulunduğu 232. maddesinde ve 449. maddesi hükmünde açık bulunmaktadır. Zira, banka nitelik ve unvanını taşıyan bankanın, bu niteliği ancak ticaret unvanının tasfiye sonunda ticaret sicilinden terkininden sonra ortadan kalkar. Bu tarihe kadar banka nitelik ve unvanını devam ettireceğinden, banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olması 6802 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğidir.

Bu nedenle, davanın kabulü ile temyiz komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1/6/1977 gününden itibaren tasfiye haline giren davacı Bankanın tasfiye sırasında elde ettiği kira bedellerinin ve menkul ve gayrimenkullerinin satışından elde ettiği fark meblağların gider vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Kanunun 162 nci maddesi «Tasfiye ve iflas halinde, mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sonra ermesine kadar devam edeceğini» açıklamıştır.

Maddeye göre, tasfiye ve iflas hallerinde, mükellefiyet, vergi ile ilgili muamelelerin sona ermesine kadar devam edecektir.

Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesine göre, Banka ve Sigorta Şirketlerinin yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakten ve hesaben aldıkları paralar vergiye tabi tutulacaktır.

Bu duruma göre, Banka ve Sigorta Şirketlerinin tasfiye ve iflas hallerinde de yapmış oldukları muameleler dolayısiyle lehlerine nakten ve hesaben aldıkları paralar için de mükellef tutulmaları gerekecektir.

Bu sebeple, davacı Bankanın tasfiye sırasında elde ettiği kira bedellerinin, menkul ve gayrimenkullerin satışından elde ettiği fark meblağ dolayısiyle salınan vergiyi terkin eden komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık konusu vergi miktarı beş bin liranın altında bulunduğundan, duruşma istemi 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 maddesi uyarınca kabul edilmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava konusu uyuşmazlık, 1/6/1977 tarihinden itibaren tasfiyeye giren davalının, tasfiye döneminde gayrimenkullerinden elde ettiği kiralar ile menkul ve sabit değerlerinin satışından sağladığı net kârların 6802 sayılı Yasanın 28. maddesine göre banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı noktasından doğmuş bulunmaktadır :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde; «Banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameler dolayısiyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir.» hükmü yer almış olup, bu hükme göre banka ve sigorta şirketlerinin yaptıkları muameleler dolayısiyle kendi lehlerine nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulabilmesi için, banka veya sigorta şirketi olmaları yeterli olup, ayrıca yaptıkları bu muamelelerin banka ve sigorta muamelesi olması şart değildir. Diğer bir ifade ile, banka ve sigorta şirketlerinin banka ve sigorta muameleleri dışında kalan her türlü muameleleri dolayısiyle lehlerine nakden veya hesaben aldıkları paralar da söz konusu vergiye tabidir. O halde, tasfiye halindeki bir bankanın veya banka şubesinin bu safhada yaptıkları muameleler dolayısıyle aldıkları paraların vergiye tabi tutulabilmesi için, banka niteliğini devam ettirip ettirmediğinin tayini gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin tasfiyesini düzenleyen 439. maddesinin 2. fıkrasında; «Tasfiye haline giren şirket, pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti, 232 nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyle, tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmî şahsiyetini muhafaza ve ticaret ünvanına (tasfiye halinde) ibaresini ilâve suretiyle kullanmakta devam eder.» şeklinde hüküm yer almış olup, göndermede bulunulan 232. maddesinde de; «Tasfiye memurları, şirketin mevzuunu teşkil eden muamelelere, her halde ortakların ittifakiyle, fehse mahkemece karar verilmiş olan hallerde ortaklar ittifak edemezlerse mahkemenin tasvibiyle muvakkat olarak devam edebilirler.» hükmü öngörülmüştür. Aynı Kanunun 449. maddesinde ise; ticaret ünvanının, tasfiyenin sona ermesinden sonra ticaret sicilinden terkin edileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerde, Bankalar Kanununun 3. maddesine göre, anonim şirket şeklinde kurulan bir bankanın tasfiye haline girmesi durumunda, tüzel kişiliğini ehliyeti tasfiye gayesiyle sınırlı olmak üzere devam ettireceği, ticaret unvanının ancak tasfiye muamelelerinin sona ermesinden sonra ticaret sicilinden terkin edileceği, tasfiye halinde dahi yukarıda anılan 232. madde hükmünde belirlenen koşulların gerçekleşmesiyle konusunu teşkil eden banka muamelelerini yapmaya muvakkaten de olsa devam edebileceği açık bulunduğuna göre, tasfiye halinde buluna nbanka ya da banka şubesinin banka niteliğini bu safhada da devam ettirdiğinin kabulü zorunludur. Zira, Bankalar Kanununda, banka muamelelerinde bulunabilmek, ancak bu konuda Bakanlar Kurulundan mezuniyet istihsal etmiş olan bankalara tanınmış bir yetki olduğundan, banka niteliğini kaybettiği ileri sürülen bir bankanın istisnaen de olsa konusunu teşkil eden bu tür muamelelerde bulunabileceği düşünülemiyeceği gibi, ehliyetinin tasfiye gayesiyle sınırlı olması da, 6802 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 28. maddesi hükmü karşısında, vergi mükellefiyeti açısından niteliğini etkileyecek bir unsur değildir.

Nitekim, tasfiye haline giren şirketlerin vergi mükellefiyeti açısından tasfiyeye girme tarihinden önceki niteliklerini devam ettirecekleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162. maddesinde; «Tasfiye ve iflâs hallerinde, mükellefiyet vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam eder.» şeklinde yer alan hükümle de kabul edilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, davalı . . . . . .'nın Tasfiye. halindeki Türkiye Şubelerinin tasfiye dönemi içersinde gayrimenkullerinden elde ettikleri kira bedeleri ile menkul ve sabit değerlerinin satışından sağlanan net kârlar için salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin terkin edilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 40,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6/10/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlığın çözümü, 1/6/1977 tarihinden itibaren tasfiye durumuna giren davalı banka şubesinin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinin öngördüğü anlamda tasfiye dönemi içinde de «banka» niteliğinin devam edip etmediğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun «Anonim Şirketlerin infisahı ve tasfiyesi» ile ilgili 4. faslının 7 kısmında yer alan 439. maddesinin 2. fıkrasında «Tasfiye haline giren şirket, pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti, 232 nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla, tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmî şahsiyetini muhafaza ve ticaret unvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilâve suretiyle kullanmakta devam eder» hükmü yer almıştır. Bu hüküm, aralarında bankaların da bulunduğu anonim şirketlerin, tasfiyeye girmeleri halinde, yalnızca tasfiye gayesiyle sınırlı olarak faaliyetlerini sürdürebileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Esasen tasfiye haline giren bir bankanın, ana banka muamelelerini oluşturan mevduat kabul etme ve kredi verme gibi işlemleri yapabilmesine imkân kalmıyacağı bilinen bir gerçektir. 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde düzenlenen mükellefiyet ise, banka niteliği olan ve bu haliyle bankacılık faaliyetini normal olarak sürdüren kuruluşlarla ilgilidir. Bunların, banka muameleleri dışında kalan muamelelerden aldıkları paraların da vergiye tabi tutulmasının asıl sebebi, kuruluşun «banka» niteliğine sahip bulunması ve bu sıfatla bankacılık faaliyetlerinde de bulunabilir olmasıdır. Tasfiye haline girmekle, banka sıfatı geçici olarak sürmekle beraber, bankacılık faaliyetlerini yapamaz duruma gelen bir kuruluşun, tasfiye halinin zorunlu bir gereği olarak yapmak durumunda kalacağı diğer muameleleri gider vergisine tabi kabul etmek 28 inci maddenin tedvin amacına uygun düşmez.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesi hükmünün de bu anlamda yorumlanması gerekir. Tasfiye haline giren banka, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini koruyacağına ve tasfiye amacıyla sınırlı olarak bazı faaliyetlerde bulunabileceğine göre, bu faaliyetlere terettüp eden bazı vergilerle yükümlü tutulabilecektir. Ancak, yukarıda açıklanan sebeplerle bu vergiler arasında banka muamele vergisinin yeri olmaması gerekir. Zira, belirtildiği üzere bu verginin kaynağını oluşturan bankacılık faaliyetleri tasfiye haline giren bir banka için artık söz konusu değildir. Bu itibarla, 213 sayılı Kanunun 162 nci maddesinde yer alan bir usul hükmünü, muamele vergisi mükellefiyetine esas almak mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, Türk Ticaret Kanununun 232 nci maddesine dayanılarak, tasfiye haline giren bir bankanın tasfiyeden sonra dahi banka muamelelerini yapmaya devam edebileceğini kabul etmek gerçeklere ve 7129 sayılı Kanun hükümlerine uygun düşmemektedir. Bu hükmün, özel bir Kanun olan 7129 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri bir yana bırakılarak mutlak anlamda uygulanması düşünülemez. Nitekim, anılan Ka-

nunun 64 ve 65 inci maddelerinde bankaların tasfiyesine ilişkin özel hükümler yer almış olup; bunlardan özellikle 64 üncü madde, tasfiyeye giren bir bankanın artık ana banka muamelelerinden olan ikraz ve istikraz muamelelerinde bulunamayacağını ortaya koymaktadır.

Açıklanan sebeplerle, bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan; davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1461
Karar No : 1981/1578

Özeti : Vergili ilk ve yardımcı maddelerden imal ettirilerek belediyeye teslim edilen plastik su boruları ile ek parçaları için evvelce ödenen istihsal vergisinin imalatı yaptıran şirkete iadesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : .....

Davanın özeti : Müvekkili Şirketin vergili ilk maddelerden imal ettirip Konya Belediyesine teslim ettiği plâstik boru ve ek parçaları için evvelce ödediği istihsal vergisinin, 6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (j) bendi uyarınca geri verilmesi hakkındaki isteklerinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilip Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğünün 27/8/1980 gün ve 20924 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin; imalâtçı kavramının, hesap uzmanınca yanlış yorumlandığı, ham maddeyi vererek fason imalat yaptıran kişiye de imalâtçı demek gerektiği, müvekkili şirketin vergi iadesi alacağı inancıyla daha önce ödediği vergiyi maliyete dahil etmediği öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Davacı Şirketin Konya Belediyesine teslim ettiği borular, umumi ihtiyaca mahsus suların isalesinde kullanılmış ise de konu ile ilgili olarak hesap uzmanı tarafından düzenlenen raporda bu boruların, davacı şirket tarafından bizzat imal edilmeyip başkasına imal ettirdiği, dolayısiyle 6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (j) bendinin parantez içi hükmü uyarınca vergi iadesi yapılamıyacağı sonucuna varıldığı, imalatın, bir maddenin şeklini, vasfını terkibini ve hassasını değiştirmek suretiyle işlenmesi demek olduğu, söz konusu işlemleri ücret karşılığında başkasına yaptıranların imalatçı olarak kabul edilemiyeceği davacı şirketin, kanunun kasdettiği anlamda imalatçı olmadığından vergi iadesinden yararlanamıyacağı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (i) ve (j) fıkralarının parantez içi hükmünde vergi iadesinin, vergiden müstesna tutulan eşyayı imal edene yapılacağı öngörülmüş ise de kanun koyucunun, bu tür eşyadan vergi alınmamasını amaçladığı halde fason imalatta imalatçıya vergi iadesi yapılması olanağı bulunamayacağından böyle durumlarda vergi iadesinin, ilk maddeler için vergi ödeyen ve bu vergiyi Belediyeye yansıtmayan, malı imal ettiren durumundaki firmaya yapılması gerekeceği açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Ticaretle uğraşan ve imalatçı yönü bulunmayan davacı şirket, Konya Belediyesi Elektrik, Su ve Otobüs İşletmeleri Müessesesinin şehir içme su şebekesi tesisi için gerekli 24600 m. lik PVC boru ve parçalarının sağlanması ihalesini üzerine almış ve P.V.C. hammaddesini (petkim) Petro Kimya A. Ş. den vergili olarak satın almış; hammaddeyi İzmir"deki ..... adlı imalatçı firmalara vererek ücret karşılığında boru ve parçalarını imal ettirerek Konya Belediyesine teslim etmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4. maddesinin (j) bendine dayanılarak 5/7/1957 gün ve 9651 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, «Umumi ihtiyaçlar için dahilde imal edilecek su borularıyla bunların aksam ve teferruatının istihsal vergisi muafiyeti» hakkındaki tebliğle, köy, kasaba ve şehirlerde umumi ihtiyaca mahsus sular için Bayındırlık Bakanlığı veya bu Bakanlığın yetki vereceği mercilerce tasdikli projelerine ve ihtiyaç listelerine göre, 2268 sayılı Kanunun 6665 sayılı Kanununla değiştirilen 1. maddesi gereğince gümrük vergisinden muaf olarak dışardan getirilen plastik borular ve bunların eklentilerinin yurt içinde imal edilen eşit ve benzerleri dahilde alınan istihsal vergisinden istisna edilmiştir.

Davacı Şirket, Konya Belediyesine teslim ettiği boruların, hammaddesi olan P.V.C. için ödenen 996.014,— TL. lık istihsal vergisinin iadesini 5/10/1979 günlü dilekçesiyle davalı Bakanlıktan talep etmiş ve Bakanlık bu talebi 23/11/1979 gün ve 26729 sayılı kararı ile kesin olarak reddetmiştir. Davacının bu ret kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde Danıştay'da dava açması gerekirken, Bakanlığa 28/11/1979 tarihinde ikinci kez başvuruda bulunmuş ve ikinci başvurusunun da uygun görülmediği bir yazı ile 1/9/1980 günü tebliğ edilmesi üzerine, bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklanan durum karşısında, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde öngörülen 90 günlük süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi mümkün olmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danışıay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı vekili Hazine Avukatı Cemile İrdem dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı şirketin vergili ilk ve yardımcı maddelerden imal ettirip Konya Belediyesine teslim ettiği plâstik su boruları ile ek parçaları için evvelce ödediği istihsal vergisinin geri verilmesi yolundaki isteğinin, Maliye Bakanlığınca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

12/6/1933 günü yürürlüğe giren 2268 sayılı Kanunda, köy, kasaba ve şehirlerde umumî ihtiyaca mahsus sular için yurt dışından getirilecek madeni ve plâstik borular ile bunların eklentilerinden gümrük vergi ve resmi alınmayacağı hükme bağlanmıştır. 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 12. maddesinde, 4. maddenin (i) fıkrasında yazılı maddeler ile Gümrük Kanunu, tarife cetveli ve diğer kanunlarla gümrük vergi ve resminden muaf tutulan eşya ithalde alınan istihsal vergisinden müstesna tutulmuş, 4. maddenin (i) fıkrasının III. bendinde ise 12. madde ile vergiden istisna edilen ticaret eşyasının, (j) fıkrasında da Gümrük Kanunu, tarife cetveli ve diğer kanunlarla resmi dairelere ve bunlara bağlı kurumlara, resmi ve özel diğer kurumlara verilmiş olan gümrük resmi muaflığından faydalanan eşyanın memleket dahilinde imal edilen eşit ve benzerlerinin (bazı koşullarla) dahilde alınan istihsal vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Davacı Şirket tarafından yurt içinde fason olarak imal ettirilip Konya Belediyesine teslim edilen boru ve eklenti parçalarının yukarıda sözü edilen kanunlarda öngörülen istisna kapsamına girdiği tartışmasızdır. Uyuşmazlık, bu istisnanın nasıl uygulanacağı noktasından çıkmıştır.

6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (i) fıkrasının III. bendinin, 19/4/1981 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 2447 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önce ihtiva ettiği parantez içi hükmünde; (i) fıkrasının her üç bendinde sözü edilen istisnanın, vergiden müstesna tutulan madde, II. numaralı tabloda isme nyazılı bulunduğu takdirde muafen teslim edilmek, diğer hallerde bu maddelerin bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısiyle evvelce ödenmiş istihsal vergisinin Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek usul ve esas dairesinde bu maddeleri imal eden iade suretiyle uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Keza 4. maddenin (j) fıkrasının, olay tarihinde yürürlükte bulunan parantez içi hükmünde, (i) fıkrası parantez için hükmünün, bu fıkranın tatbikinde de aynen uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanunda, vergiden istisnası söz konusu olan ve II. tabloda ismen yazılı olmayan eşya için uygulanacak istisnanın, eşyanın bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler - elektrik, havagazı ve akaryakıt hariç - dolayısıyla evvelce ödenmiş istihsal vergisinin, bu maddeleri imal edene iadesi suretiyle sağlanacağı açıkça belirtilmiş, bu tür eşyayı başkasına imal ettirenlere vergi iadesi yapılacağına dair herhangi bir hüküm yer almamıştır. Olayda ise davacı Şirket, vergiden istisnası söz konusu olan boruları bizzat imal etmeyip vergili olarak satın aldığı ilk ve yardımcı maddeleri başka firmalara verecek kendi adına imal ettirdiğinden ve bu haliyle kanunda sözü edilen «imal eden» durumunda olmadığından kendisine vergi iadesi yapılması olanağı yoktur. Kanun koyucu, ilk ve yardımcı maddeleri vererek kendi adına mal imal ettirenlere de vergi iadesi yapılmasını amaçlasaydı, Kanunun 9. maddesinin ikinci bendinde olduğu gibi 4. maddede de bu yolda bir hüküm sevkederdi.

Davacı Şirketin, vergi iadesi yapılması yolundaki isteğinin Maliye Bakanlığınca reddedilmiş olması yukarda açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden dayanağı bulunmayan davanın reddine; 3984,— lira nisbi ilam harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline duruşma için takdir edilen 3000,— (üçbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24/11/1981 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacı Şirket tarafından fason olarak imal ettirilip Konya Belediyesine, umumi ihtiyaca mahsus suların isalesinde kullanılmak üzere teslim edilen plâstik su boruları ile eklenti parçalarının, 2268 sayılı Kanun ile 6802 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca vergiden müstesna olduğu çekişmesizdir.

6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (i) ve (j) fıkralarında, vergi istisnasının teslim edildiği haliyle vergiye tabi olmayan eşyaların bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenmiş olan istihsal vergisinin, bu eşyayı imal edene geri verilmesi suretiyle uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Olayda davacı şirket boruları, ilk maddelerini Petkim'den vergili olarak satın alıp başka firmalara imal ettirmiştir.

Kanunun bu hükmünden hareket edildiğinde, olayda olduğu gibi ilk maddeleri vergili olarak satın alınıp başkasına mal imal ettirilmesi halinde yasanın amaçladığı vergi istisnası nasıl uygulanacaktır? Bu süreç içinde vergiden müstesna tutulan maddeyi imal eden firmaya, imal ve teslim ettiği borular esasen vergiye tabi olmadığı ve ilk maddeleri için vergi ödeyen kişi durumunda da bulunmadığı için vergi iadesi yapılması söz konusu olamaz. İlk maddeleri imal ve teslim eden firma bu maddelere terettübeden vergiyi davacı şirkete yansıttığı ve esasen bu maddeler vergiden müstesna tutulmadığı için vergi iadesi isteyemez. Kanun koyucunun, imal edene vergi iadesi yapılması hükmünü sevkederken vergiden müstesna tuttuğu eşyanın mutlaka imalâtçısı tarafından ilk maddeleri bizzat satın alınıp boru yapıldıktan sonra Belediyeye teslim edilmesini amaçladığı ve böylece fason imalâtı vergiden müstesna tutmadığı öne sürülemez. Aksi halde bu durumda umumi ihtiyaca mahsus suların isalesinde kullanılan su borularının vergilendirilmesi sonucu doğar ki, kanun koyucunun bunu amaçlamadığı açıktır. Nitekim 4. maddenin (i) ve (j) fıkralarının sonundaki parantez içi hükmünün 2247 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olması da bunu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşü ile verilen karara karşıyız.

GÜMRÜK VERGİSİ VE RESİMLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1397
Karar No : 1981/1030

Özeti : Muafiyet belgesinin fiili ithal tarihinde gümrük müdürlüğünde bulunması halinde, ayrıca ibraz keyfiyetinin aranmasına gerek bulunmadığı ve olaya Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesi hükmünün uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : ..... Elektrik Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Giriş Gümrüğünün 30/4/1980 gün ve 289 sayılı beyannamesiyle ithal edilen bir adet «hidrolik dinamometre» dolayısıyle salınan 618.124,— lira gümrük vergisinin, gümrük vergisinden muafiyet belgeleri bulunmasına rağmen

sehven ödendiğinden bahisle, geri verilmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin 6/8/1980 gün ve 5282 sayılı davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Kanununun 3. maddesinde vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescili ile başladığının, Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında da; muafiyet belgesi ibraz edilmemesi veya sonradan ibraz edileceğinin beyannamede yazılı olarak bildirilmemesi halinde, belgenin sonradan ibraz edilmesi halinde dahi alınan gümrük vergisinin geri verilemiyeceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle beyannamenin tescili sırasında muafiyet belgesini ibraz etmeyen ve sonradan ibraz edeceğini beyannameye yazdırmıyan mükellef hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candan'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen muafiyet belgesine rağmen, eşyanın fiili ithali sırasında ödenen gümrük vergisinin Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına dayanılarak mükellefe iade edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinde; muaf olunduğu halde ödenen vergilerin fiili ithalden itibaren bir yıl içinde istenildiği takdirde geri verileceği hükme bağlanmış olup, Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinde, bu hakkın kullanımı için getirilen biçimsel sınırlandırmaların, yasa hükmüne ters düştüğü açıktır. Her ne kadar muafiyet hükümlerinden yararlanabilmek için, muafiyet belgesinin gümrük idaresine ibrazı zorunlu isede; bu ibraz zorunluluğunu 85. madde hükmünden yararlanabilmek açısından, ödenen verginin geri istenilmesi sırasında aramak gerekir.

Kaldı ki; ithal edilen eşyaya ait muafiyet belgesinin, fiili ithalden önce Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca davalı bakanlığa, bu bakanlık tarafından da Ankara Giriş Gümrüğüne gönderildiği, ithal sırasında muafiyet belgesinin Giriş Gümrüğünde bulunduğu, dava dosyasında bulunan belge ve bilgilerden anlaşılmaktadır. Gümrük İdaresinde bulunan belgenin, mükelleften ayrıca istenilmesinde herhangi bir yararda bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef şirket tarafından ithal edilen bir adet «hidrolik dinamometre» ile ilgili muafiyet belgesinin tahakkukun tebliğinden önce ibraz edilmemesi veya sonra verileceğinin beyannamede yazılı olarak bildirilmemesi sebebiyle tahsil edilen vergilerin iade edilemiyeceği yolunda yapılan Bakanlık işleminin iptali istemine ilişkindir.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca, Davacı şirkete eletrik motorları yatırımı için verilen 19/1/1977 gün ve 3190 sayılı teşvik belgesi ve bu belgeye dayanılarak verilen 27/2/1978 gün ve 474/1839 sayılı Gümrük Muafiyet Belgesi Bakanlığın 26/12/1979 gün ve 6989 sayılı yazılarıyla 30/4/1980 gününe kadar uzatılmıştır.

Bu uzatma yazısında, mükellef şirket tarafından ithal edilecek olan uyuşmazlık konusu «hidrolik dinamometre» nin muafiyet belgesine dahil olduğu bildirilmektedir.

Bakanlığın bu kararına göre, uyuşmazlık konusu eşyaya gümrük muafiyeti uygulanacaktır.

Sanayi Bakanlığının bu yazısı, Gümrük ve Tekel Bakanlığına, Gümrük ve Tekel Bakanlığı da 25/1/1980 günlü bir yazı ile Ankara ve İstanbul Gümrük Müdürlüğüne durumu bildirmiştir. Uyuşmazlık konusu eşya, 30/4/1980 gün ve 289 sayılı beyanname ile ithal edilmiştir.

Her ne kadar Muafiyet Belgesinin süresi 30/4/1980 gününe kadar uzatılmış, eşyanın ithal işlemi 30/4/1980 gününde yapılmış ise de, Bakanlıkça alınan kararda, eşyaya muafiyet tanınması özel olarak istenmiştir.

Diğer yandan 30/4/1980 gününe kadar uzatılan muafiyet belgesi süresi, sonraki 20/5/1980 günlü bir kararla 30/6/1980 gününe kadar yeniden uzatılmış, bu uzatma işlemi de Gümrük Bakanlığına ve ilgili Gümrük Müdürlüklerine bildirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu eşyaya, muafiyet tanınması için Sanayi Bakanlığınca özel olarak alınan kararlara, Gümrük ve Tekel Bakanlığı ve ilgili Gümrük Müdürlüğü eşyanın ithali sırasında haberdar olduğuna göre, ilgili muafiyet belgesinin tahakkukun tebliğinden önce ibraz edilmemesi veya sonra verileceğinin beyannamede yazılmaması sebebiyle tahsil edilen vergilerin iade edilemiyeceği yolunda yapılan Bakanlık işleminde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini A. Raife Ocak dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlık, davacı şirket tarafından Ankara Giriş Gümrüğünün 30/4/1980 gün ve 289 sayılı beyannamesiyle ithal edilen bir adet «hidrolik dinamometre» için salınan 618.124,— lira gümrük vergisinin, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen muafiyet belgelerinin bulunduğundan bahisle geri verilmesi yolundaki başvurularının davalı idarece, beyannamenin tescili sırasında muafiyet belgesinin ibraz edilmediği veya beyannamede anılan belgenin bilahare ibraz olunacağının yazılı olarak bildirilmediği gerekçesiyle reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinde; «Kanuna göre Gümrük Vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergiler, eşyanın fiili ithalini takibeden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verilir» hükmü yer almıştır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca 474 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca çıkarılan 28/10/1969 gün ve 6/12585 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve 1976 yılı Programı esaslarına göre 28/7/1967 gün ve 933 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmüne dayanılarak düzenlenen ve süresi fiili ithalin gerçekleştirildiği 30/4/1980 gününe kadar uzatılan muafiyet belgesine rağmen, ithal edilen eşyadan 618.124,— lira, gümrük vergisi alındığında ve alınan bu verginin geri verilmesi için mükellefçe, 3/6/1980 günlü dilekçe ile yasal süresi içersinde davalı idareye başvurulduğunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, davalı İdare Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; «Kanun veya Kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muafiyete veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin; vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim talepleri kabul olunmaz ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları bilâhare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmez.» şeklindeki hükme dayanarak, muafiyet belgesinin tahakkukun tebliğinden önce ibraz edilmemesi ve sonra verileceğinin de beyannamede yazılı olarak bildirilmemesi nedeniyle alınan gümrük vergisinin geri verilemiyeceğini iddia etmekte isede; örneği Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 26/12/1979

gün ve 6989 sayılı yazısı ekinde Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilen muafiyet belgesinin bu Bakanlıkça 10/1/1980 gün ve 47292 sayılı yazı ile Ankara Gümrükler Başmüdürlüğüne, buradan da 25/1/1980 gün ve 179/5120-81 sayılı yazı ile Ankara Gümrük Müdürlüğüne gönderildiği ve fiili ithal tarihinde bu Gümrük Müdürlüğünde bulunduğu, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, bu durumda ayrıca ibraz keyfiyetinin aranmasına gerek bulunmadığından, söz konusu yönetmelik hükmünün olaya uygulanmasına olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenle, davacının, alınan gümrük vergisinin geri verilmesi yolundaki talebinin davalı idarece reddinde isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 288,— lira yargılama gideri ile 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKCILIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/885
Karar No : 1981/983

Özeti : 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen kati surette tahakkuktan amacın artık verginin tahsilini engelleyebilecek yasal bir yolun kalmaması, tükenmiş olması hali olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : İhbarı üzerine tarhedilen vergiden 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca 1/3 nisbetinde ihbar ikramiyesi ödenmesi yolundaki 12/1/1979 tarihli başvurusunu cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ihbarı üzerine kesinleşen tahakkuk ve tahsilat miktarları üzerinden ihbar ikramiyesi ödendiği ve ödenmeye devam edildiği, tarhedilen meblağlar üzerinden 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre 1/3 nisbetinde ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Dosya incelenmesinden davacıya 1905 sayılı Kanuna göre kati tahakkukları yapılan meblağlar üzerinden ihbar ikramiyesi ödenmekte olduğu anlaşıldığından mesnetsiz davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davacının ihbarı üzerine, ... Firması ile ilgili olarak yapılan vergi incelenmesi sonucunda, anılan firma adına 190.866.856,— TL. tutarında vergi ve ceza tarhedildiği; bu tarhiyatlardan bazı dönemlere ait olan 4.567,267,— TL.lık bir bölümünün mükellefle va-

rılan uzlaşma sonucu vergi dairesince tahsil edildiği ve tahsil edilen bu bölüm üzerinden yasal hakkı olan ikramiyenin davacı muhbire ödendiği halde, uzlaşmadan arta kalan 186.299,609,— TL. lık bölüm üzerinden hak ettiği ikramiyenin 1/3 ünün ödenmesi üzerine, davalı Bakanlığa ikramiyenin bu kısmının da verilmesi hususunda yaptığı başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

1905 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde, ihbar ikramiyesinin nasıl hesaplanacağı belirtildikten sonra, belirtilen nispetlere göre hesap olunacak ikramiyenin üçte biri verginin kat'i surette tahakkukunda ve üçte ikisinin de verginin tahsili akabinde verileceği hükme bağlanmıştır.

Davacıya kat'i tahakkuku yapılan 1.797.275,— TL. lık bölüm ile tahsil edilen bölümlerle ilgili 181.952,— TL. tutarında ihbar ikramiyesi ödendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1905 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükümlerinin gözönünde bulundurulması suretiyle, muhbire ödenmesi gereken ikramiyenin Hatay Valiliği ile yapılan yazışmalar sonuçlandığında ödeneceği istem yazımıza Maliye Bakanlığının vermiş olduğu 7 Şubat 1980 günlü cevabi yazısında belirtilmiştir.

Hal böyle olunca, mükellef hakında tüm vergi ve cezaların kat'i tahakkukları tamamlandıktan ve bu vergi ve cezaların tümünün tahsil işlemleri yapıldıktan sonra davacıya ödenmesi gereken ikramiye miktarı hesap edilebilecektir.

Olayda ise, bu işlemler tamamlanmadan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vaktinden önce açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Irak - Türkiye petrol boru hattı hafriyat işlerini yapan ..... şirketi hakkında yaptığı ihbar neticesi 190.866.856,— lira vergi tarhedildiği ve ceza salındığı, bu tarhiyattan uzlaşma dışında kalan 186.299.609,— liranın Adana 1 ve 2 no. lu itiraz komsiyonu kararları ile kesinleştiği, ihbarı sonucu tahakkuk eden ve kesinleşen bu meblağ üzerinden 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca 1/3 nisbetinde ihbar ikramiyesi ödenmesi gerekeceği yolunda 12/1/1979 tarihinde Maliye Bakanlığına yaptığı başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptalini talep etmektedir.

Menkul ve Gayrimenkul emval ile bunların intifa haklarının ve daimi vergilerin mektumlarını haber verenlerle verilecek ikramiyelere ilişkin 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi «Bina, arazi ve arsalardan tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, muamele, dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek misil cezaları mecmuu üzerinden aşağıdaki nisbetler dahilinde ikramiye verilir :

500,— liraya kadar	Yüzde 15
5.000,— liraya kadar, 500,— liradan yukarı olan kısmı için	Yüzde 30
15.000,— liraya kadar, 5.000,— liradan yukarı olan kısım için	Yüzde 20
15.000,— liradan yukarı olan kısım için	Yüzde 10

Bu nisbetlere göre hesap olunacak ikramiyenin üçte biri verginin kati surette tahakkukunda ve üçte ikisi verginin tahsili akabinde verilir . . .» hükmünü getirmiştir.

Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrası vergilerini ödemiyenleri haber verenlere verilecek ikramiye oranlarını göstermiş ve ikinci fıkrası da bu nisbetlere göre hesabedilecek ikramiyelerin üçte birinin verginin kati surette tahakkukunda ve üçte ikisinin de tahsil akabinde verileceğini öngörmüştür. Davacı da anılan hükme göre ihbarı neticesi tarhedilen 186.299.609,— lira vergi ve kesilen ceza üzerinden üçte bir nisbetinde ikramiye istemekte, istemine gerekçe olarak da ihtilafla ilgili itiraz komisyonu kararlarının ilgililere tebliği ile 1905 sayılı Kanuna göre tahakkukun kesinleştiğini belirtmekte ise de; 1905 sayılı Kanunun amacı Devlet alacağının kaybolmaması ve bu yolla, vergisini ödemeyen mükellefleri ihbar ederek kaçırılan meblağların Devlet hazinesine girmesini sağlayan kişilerin ödüllendirilmesidir. 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen kati suretle tahakkuktan amaç ise artık verginin tahsilini engelleyebilecek yasal bir yolun kalmaması, tükenmiş olması halidir. Bu nedenle Temyiz ve Danıştay safhalarından geçmeden İtiraz Komisyonu kararının ilgililere tebliğ üzerine hesap edilecek meblağı, 1905 sayılı Kanuna göre ikramiye ödenmesine esas almak ve üçte birini ödemek bilahare İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunda veya Danıştay'da bozulması halinde Devletin tahsil etmediği veya ödemiyeceği meblağlardan ikramiye ödenmiş olması sonucunu doğurur ki Kanunun amacının bu olmadığı açıktır. Kaldı ki davalı idare dosyaya ekli 17/10/1980 tarihli yazısında 17/10/1980 tarihine kadar kesinleşen tahakkuk ve tahsilat miktarları üzerinden muhbire toplam olarak 1.019.421,— lira ödendiğini ve 1905 sayılı Kanun esasları dahilinde hak kazandıkça da ödeneceğini belirtmektedir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 30/9/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1457
Karar No : 1981/1698

Özeti : Vergileri ödenerek fiilen ithal edilmiş bir eşyanın herhangi bir nedenle gümrük ambarından çekilmesine izin verilmemesi dolayısıyla yurda sokulamaması durumunda ek tahakkuk için fiili ithal tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığından söz etmeye olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı
Davalı : ..... Firması

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 2/3/1976 gün ve 48 sayılı beyannamesiyle ithali istenen gözlük çerçevelerinin madeni aksamı için beyan edilen kıymetin noksan olduğu gerekçesiyle davalı adına ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; «Uyuşmazlık konusu eşyaya ait giriş beyannamesinin 2/3/1976 tarihinde tescil edildiği, muayene ve tahakkuktan sonra 3/3/1976 günü vergi ve resimleri güm-

rük veznesine yatırılarak fiilen ithal olunduğu, sonradan beyanname üzerinde yapılan inceleme sonunda noksan alındığı öne sürülen vergi ve resimlerin ek bir tahakkukla 7/4/1977 tarihinde tebliğ edildiği, 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinin açık hükmü karşısında bir yıl bir ay sonra yapılan ek tahakkukun zamanaşımına uğradığı» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 22/12/1978 gün ve 76/45245-78/58 sayılı kararının; Gümrük Kurulunun tahakkukta zamanaşımı olup olmadığı hususunu inceleme yetkisinin bulunmadığı, eşya kıymetinin noksan beyan edildiğinin araştırma ile saptandığı, 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin yurda sokulan eşyalar için söz konusu olduğu, uyuşmazlık konusu eşyanın ise henüz yurda sokulmadığı, dolayısıyle zamanaşımı süresinin işlemeye başlamadığı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesinde kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden yurda sokulan eşyadan hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde yükümlülerden istenebileceği hükme bağlanmıştır. Davacı idare bu sürenin, yurda sokulan eşyalar için öngörüldüğünü, uyuşmazlık konusu eşya ise yurda sokulmadığı için ek tahakkukun her zaman yapılabileceğini öne sürmüştür.

Kanunda ek tahakkukun belli bir süre ile sınırlanmış olmasının amacı, ithalatçıların, yaptıkları ithalat dolayısıyle bu süre ile sınırlı olarak vergiye muhatap olmalarını sağlamak dolayısıyle zarara uğramalarını önlemektir. Yurda sokulan eşya için herhangi bir süre ile kayıtlı olmaksızın, istenildiği anda ek tahakkuk yapılmasının, malını tüketiciye devreden ithalatçıyı zarara uğratacağı açıktır. Beyana göre tahakkuk eden vergileri yatırılarak fiilen ithal edilen eşyanın, ek tahakkuk yapılacağı gerekçesiyle gümrük ambarından çekilmesine izin verilmemesi halinde ithalatçının, bedelini ve vergisini ödediği bu eşya üzerinde tasarruf yetkisinin dahi bulunmayacağı dolayısıyle, eksik vergi ödeyerek eşyasını yurda sokmayı başaran ithalatçıya nazaran daha çok mağdur olacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla eksik vergi ödenerek yurda sokulan eşya için noksan alınan vergiler bir yıl sonra zamanaşımına uğradığı halde eksik vergi ödenmiş ancak yurda sokulmamış eşya için noksan alınan vergilerin sonsuza dek istenebileceği düşünülemez. Aksine bir düşünce keyfi işlemlere yol açabileceği gibi eşitlik ilkesine de ters düşer. Kaldı ki vergi yükümlülüğünün belli bir süre ile sınırlanması gerektiği hususu, vergi hukukunun genel ilkelerindendir. Gümrük denetlemesi dışında kalmış, kaçak olarak yurda sokulmuş eşyalar için dahi 1615 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci bendi ile yükümlülük başlangıcının saptanmış olması da bunu doğrulamaktadır. Vatandaşlar, kanunlarla ihdas edilen vergileri ödemekle, idare de vergileri, kendisine tanınan yetkileri kullanarak belli süre içinde istenecek ve bu suretiyle vatandaşı zarara uğratmamakla görevlidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinin, dava konusu olaya uygulanabileceği, dolayısıyle fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl dolduktan sonra yapılan ek tahakkukun iptalinde yasaya aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinin 1. fıkrasında, Kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek istenebileceğini açıklamıştır.

Aynı Kanunun 1 inci maddesinin 5 inci fıkrası da, vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde fiili ithalin, vergilerin ödendiği tarih olduğunu belirtmektedir.

Uyuşmazlık konusu eşyanın vergileri 3/3/1976 gününde ödenmiş olduğuna, noksan alınmış olan vergiler sözü geçen 86. maddenin 1 inci fıkrasında öngörülen 1 yıllık süre geçirildikten sonra 3/5/1977 gününde tebliğ edilmiş bulunduğuna göre, salınan vergi ve resimlerin zamanaşımı sebebiyle kaldırılması yolundaki kararda Kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Fahrettin Günay ile davalı ..... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, 2/3/1976 gün ve 48 sayılı beyanname ile ithali istenen eşya kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerinin, 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra tahakkuk ve tebliğ edildiği gerekçesiyle Gümrük Hakem Kurulu tarafından terkin edildiği gerekçesiyle Gümrük Hakem Kurulu tarafından terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. 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.» hükmü yer almıştır. Maddede ek vergi tahakkukuna ilişkin zamanaşımı süresinin fiili ithal tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş olmakla beraber bu sürenin, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi ve eşyanın yurda sokulmuş olması koşuluyla bir yıl olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısiyle bir yıllık zamanaşımından söz edilebilmesi için maddede öngörülen iki şartın yani kanuna göre hiç alınmaması veya eksik vergi alınması ile eşyanın yurda sokulmuş olmasının birlikte tahakkuku gerekmektedir. Kanunda yurda sokulmamış eşyalar hakkında yapılacak ek tahakkuk için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu husus Kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı gibi gerekçe de varılan sonucu doğrulamaktadır. Zira, 1615 sayılı Kanunun 86. maddesine ilişkin hükümet gerekçesinde; evvelce geri vermeye ait hükümler ile noksan vergilerin istenmesi, fazla olanlarının iadesi hükümlerinin ayrı ayrı bölümlerde yer aldığı, bunların özelliklerinin muhafaza edilmekle birlikte bir bölüm içinde toplanması yoluna gidildiği belirtilmiştir. Gerekçede kastolunan 5383 sayılı Kanunun 6290 sayılı Kanunla değişik 84. maddesinin birinci bendi hükmü, 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinin birinci bendindeki hükmü aynen taşımakta yalnız zamanaşımı süresi 3 yıl olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla 5383 sayılı Kanunun gerekçesi, aynı zamanda 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinin gerekçesini açıklamaktadır.

Bu gerekçede aynen «Eksik vergilerin istenmesi için bir müddet tayini bakımından muamele iki safhaya ayrılarak mütalaa edilmiş, mal henüz gümrükten çekilmemiş olduğu bir sırada noksanlar meydana çıkarılmış olduğu takdirde isteme için bir müddet tesbiti lüzumsuz görülmüş ve ancak mal gümrükten çekilmiş olduğu takdirde ithalatçıları mutazarrır etmemek ve noksan verginin taalluk ettiği mallarını müstehliklere devrettikten sonra vergi ödeme mecburiyetinde kalmalarını önlemek üzere 3 yıllık bir isteme müddeti kabul olunmuştur.» denilmektedir.

Dava konusu olayda ise 2/3/1976 tarihinde beyannamesi tescil edilen eşyaya ilişkin vergiler, 3/3/1976 tarihinde ödenerek fiilen ithal edilmiş ise de eşyanın, gümrük ambarından çekilmesine kıymetin noksan beyan edildiği gerekçesiyle izin verilmediği dolayısıyla yurda sokulmadığı anlaşıldığından bu durumda ek tahakkuk için fiili ithal tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığından söz etmeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bozulmasına, 80,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/11/1981 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

— 1615 sayılı Kanunun 86. maddesinde; Kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden 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 gümrüğünden istenir denilmekte; fiili ithalin tanımı da aynı Kanunun 1/5. maddesinde yapılmış bulunmaktadır.

Bu maddede; «Kanunda geçen fiili ithal tabiri : a) Vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde vergilerin ödendiği veya cari hesabının mahsubunun yapıldığı veya teminata bağlandığı veya erteleme işleminin gümrüğünce tekemmül ettirildiği veya muaflık hükümlerinin uygulandığı,

b) Vergi tahakkukunun mükellefince yapıldığı hallerde eşyanın gümrük işlemlerinin ikmal edildiği,

c) Deniz, vagon ve kamyon üstü işlemlerde, muayenenin yapılıp çetelenin açıldığı,

tarihi ifade eder» hükmü yer almıştır. Gümrük vergisi konusu eşyanın fiili ithali ile gümrükten çekilmesi aynı tarihte olmuşsa bu takdirde bir sorun çıkmamaktadır.

Ancak eşyanın fiili ithali ile gümrükten çekilmesi (yurda sokulması) ayrı ayrı tarihlerde gerçekleşmişse, çoğunluk kararına göre genellikle daha sonraki tarih olan «yurda sokulma» 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihidir. Bunun kanuna aykırılığı açıktır. Kanun açıkça, bir eşya vergisi ödenmemiş veya eksik ödenmiş olarak yurda sokulsa dahi zamanaşımı süresinin başlangıcını «fiili ithal» tarihine bağlamıştır. Esasen zamanaşımının başlama tarihinin, ayrı ayrı zamanlarda gerçekleşen iki tarihe (yani fiili ithal tarihine ve yurda sokulma tarihine) aynı anda bağlanması mantıken mümkün değildir. Zamanaşımı ya «yurda sokulma» tarihine ya da «fiili ithal» tarihine bağlanacaktır. Kanun bunu «fiili ithal» tarihine bağlamıştır. Kanunda aksi öngörülseydi zamanaşımının fiilen ithali yapılan eşyanın yurda sokulduğu tarihten itibaren bir yıl olduğu açıkça belirtilirdi. Kararda «zamanaşımı süresinin fiili ithal tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş olmakla beraber bu sürenin, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi ve eşyanın yurda sokulmuş olması koşuluyla bir yıl olduğu» şeklinde bir ifadeye de yer verilmiştir. Bu ifade de, zamanaşımının yine fiili ithal tarihinden başlayacağı ancak yurda sokulma koşulunun da aranacağı amaçlanıyorsa ortaya çıkacak çelişkinin yanısıra fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde yurda sokulmamış hiç bir eşyadan ek gümrük vergisi alınamıyacağı sonucunun çıkacağı da açıktır. Bunun sakıncalarını izaha gerek yoktur. Kaldı ki zamanaşımı süresinin başlangıcını «yurda sokulma» tarihine bağlamanın kanuna aykırılığı yanında diğer mahzurları da vardır.

Bir defa, gümrükte bekleyen mal için zamanaşımının işlemediğini kabul etmek, ek tahakkuk yoluyla alınacak verginin (kamu alacağının) sürüncemede kalması sonucunu doğuracaktır. Örneğin 10 yıl gümrükte kalmış bir malın ek vergisinin bir yıl yerine 10 yıl sonra alınmasına yol açılmış ya da müsamaha edilmiş olmaktadır. Bunun kabulü mümkün değildir. Öte yandan 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesi «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğunu» açıklamaktadır. Yıllarca yurda sokulmuş bir eşyanın ek gümrük vergisine esas olan «normal fiyatının» yıllar sonra doğru olarak saptanması olasılığı hem zaman yönünden hem de eşyanın yıpranması yönünden çok azalmış ya da ortadan kalkmıştır.

Ayrıca, çoğunluk kararındaki görüş, vergide eşitlik ilkesine de aykırıdır. Fiili ithal ve yurda giriş işlemlerini aynı gün tamamlayan yükümlü 1 yıllık zamanaşımına tabi tutulacak, bazı işlemlerdeki gecikmeler nedeniyle örneğin 5 yıl bekletilmiş bir eşyanın yükümlüsü 6 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır ki bu da savunulamaz.

Sözü edilen görüş, malının gümrükten ne zaman çekileceği belli olmayan yükümlüyü süresiz olarak vergi tehdidi altında tutmak durumuna da sokar ki buna cevaz verilemez.

Gümrük hattında bekleyen bir mal için «fiilen ithal» işlemi yapılmış ise bu malın yine gümrükte beklerken 1 yıl içinde gümrük vergisinin tamamlanmasına hiç bir mani yoktur. Mal kaçak olarak sokulmuş ise esasen müsadereye tabidir. Vergilendirilmeye konu teşkil etmez.

Bu nedenler de olayda fiili ithal tarihinin yurda sokulma koşulu ile bağlantısız olarak zamanaşımı süresine başlangıç alınması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Olayda fiili ithal tarihinden itibaren bir yılın dolduğu anlaşıldığından ek tahakkukun iptalinde kanuna aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/389
Karar No : 1981/1301

Özeti : Gümrükler Genel Müdürlüğü kararından sonra Gümrük Hakem Kuruluna yapılan bir başvurunun süresinde olup olmadığına karar verme yetkisinin Gümrük Hakem Kuruluna ait olduğu, Kanunda gümrük müdürlerinin hakem kuruluna yapılan itirazların süresinde olup olmadığını incelemeye yetkili olduklarına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... A. Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünün 10/10/1975, 9/2/1976 gün ve 991, 1532 sayılı beyannameleriyle ithal edilen yıkanmış yapağıların % 30 oranında vergilendirilmesi gerektiği görüşüyle ek olarak salınan gümrük vergi ve re-

rimlerine yaptıkları itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine konunun Gümrük Hakem Kuruluna intikal ettirilmesi yolundaki başvurularını, itirazın yasal sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddeden Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünün 1/12/1978 gün ve 14872/145-18849 sayılı işleminin; ek vergi tahakkukuna karşı 1615 sayılı Kanunun 81. maddesinde öngörülen usule göre ve süresi içinde giriş Gümrük Müdürlüğüne ve 28/5/1976 günlü dilekçe ile de Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurdukları, itirazlarının Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından 2/11/1978 gün ve 13996 sayılı yazı ile reddedilmesi üzerine 9/11/1978 günü Gümrük Hakem Kuruluna başvurdukları, dolayısıyle itirazlarının süresinde olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Davacının, Gümrükler Genel Müdürlüğüne yaptıkları 28/5/1976 günlü itirazda üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine 90 gün içinde dava açması gerekirken iki yıl sonra açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği esasa gelince; uyuşmazlık konusu eşya, 7/10348 sayılı kararname kapsamında olmadığından indirimli vergi oranı uygulanamıyacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Giriş Gümrük Müdürlüğünün Gümrük Hakem Kuruluna yapılan bir başvuruyu, süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetme yetkisi bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, eksik alınan gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi hususundaki Gümrük Müdürlüğü tebligatı davacıya 29/3/1976 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, süresinde Gümrük Müdürlüğüne yapılan itiraz 18/5/1976 tarihinde reddedilmiş; mükellef davacı 28/5/1976 gününde Gümrükler Genel Müdürlüğüne yeniden itirazda bulunmuş, Gümrükler Genel Müdürlüğü Gümrük Müdürlüğüne yazdığı 1/8/1977 günlü yazıda, eksik alınan vergilerin tahsili cihetine gidilmesini bildirmiş 1/9/1977 tarihinde mükellef davacı adına düzenlenip; 10/10/1977 tarihinde tebliğ edilen ödeme emri ve 7 günlük kanuni süre içinde yetkili itiraz komisyonuna itiraz edilmediğinden kesinleşen kamu alacağının ödenmesi davacıdan, ilgili gümrük müdürlüğünün 22/3/1978 tarihli yazısı ile talep edilmiş, davacı mükellef bu yazı üzerine 18/4/1978 günlü dilekçesinde, gümrük müdürlüğünden ek vergi ve resim tahakkukunun henüz itiraz safhasında bulunduğunu ve kesinlesmediğini bildirmiş ve 9/11/1978 günlü dilekçesinde de, uyuşmazlık konusu ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna yapılan itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2 Kasım 1978 gün ve 13996 sayılı kararının Gümrük Hakem Kurulunca incelenmesini ilgili Gümrük Müdürlüğünden istemiş; Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğü de 1/12/1978 günlü yazısı ile itirazın kanuni süre içinde yapılmadığından, bu talebi yerine getirmemiş olması sebebiyle, bu işlemin iptali ile açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Yasasının 80 inci maddesi hükmüne göre, 78 inci maddesinin 1, 2, 3 ve 6 ıncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar, 81 inci maddeye göre sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Hakem Kurulunca karara bağlanır.

Davacı mükellef ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna süresinde yaptığı itirazında eşyanın vergi tahakkukuna esas tutulan teknik mahiyet ve niteliklerinin tayin ve tesbitin de isabetsizlik bulunduğunu ve eşyanın tarifeye tatbik ve temsilinde de hata mevcut olduğunu ileri sürerek itirazını 1615 sayılı Yasanın 78 inci maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkrasında yazılı nedene dayandırdığına göre, bu itirazın süresi ile Gümrük Müdürlüğü, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Hakem Kurulunca karara bağlanması gerekirdi.

Olayda ise, davacı itirazının reddine dair ve davacıya 7/11/1978 tarihinde tebliğ edilen Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2 Kasım 1978 gün ve 13996 sayılı kararının, Gümrük Hakem Kurulunca incelenmesi isteğini havi 9/11/1978 günlü dilekçesini, Gümrük Hakem Kuruluna intikal ettirilmeden reddeden dava konusu Mersin Gümrük Müdürlüğünün 1/12/1978 gün ve 14872/145 - 18849 sayılı kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davanın, Mersin Gümrük Müdürlüğünün 1/12/1978 gün ve 18849 sayılı işleminin iptali istemiyle ve söz konusu iklemin tebliğinden itibaren 90 gün içinde açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin, 10/10/1975, 9/2/1976 gün ve 991, 1532 sayılı beyannamelerle ithal ettiği «Kıbrıs tipi yıkanmış yapağılar»ın 7/10348 sayılı kararname kapsamına girmediği dolayısıyle % 1 oranında değil kanuni vergi oranı olan % 30 oranında vergilendirilmesi gerektiği görüşüyle % 29 oranında salınan ek vergi tahakkukuna karşı Gümrük Hakem Kuruluna yaptığı başvurunun, Giriş Gümrük Müdürlüğünce, itirazın kanuni süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. maddesinde, 78. maddenin 1, 2, 3 ve 6. fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların 81. maddeye göre sırasıyla Gümrük Müdürlükleri, Gümrükler Başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Hakem Kurulunca karara bağlanacağı öngörülmüş, 81. maddenin üçüncü bendinde ise, Başmüdürlüklerce veya Genel Müdürlükçe ayrı bir uygulama kararına varılmış ise bu kararın da ilgili gümrük vasıtasıyla itiraz sahibine tebliğ edileceği, itiraz sahibi bu karar karşısında bildiriş tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrüğe başvurarak itirazında ısrar ederse veya itiraz Genel Müdürlükçe yerinde görülmezse seçilen hakemin adı ve adresi gösterilmek, hakem ücreti ve pul bedelleri yatırılmak suretiyle yapılacak itirazın Hakem Kuruluna intikal ettirileceği hükme bağlanmıştır.

80. ve 81. maddelerin birlikte incelenmesinden görüleceği üzere Gümrük Müdürlükleri, Başmüdürlükler, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Gümrük Hakem Kurulu birer itiraz ve karar merciidir. Kanuna göre bu kademelerden ilkine başvurup bir karar almadan bir sonraki mercie itiraz etme olanağı yoktur. Bu itiraz mercilerinden her birinin, kendisine başvurulduğunda, itirazın usulüne uygun ve süresinde olup olmadığını öncelikle inceleyeceği, usulüne uygun ve süresinde olduğunu saptadıktan sonra esası karara bağlayacağı açıktır. Dolayısıyle Gümrükler Genel Müdürlüğü kararından sonra Gümrük Hakem Kuruluna yapılan bir başvurunun süresinde olup olmadığına karar verme yetkisi Hakem Kuruluna aitti. Kanunda, Gümrük Müdürlerinin Hakem Kuruluna yapılan itirazların, süresinde olup olmadığını incelemeye yetkili olduklarına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dava konusu işlem bu nedenle yasaya aykırıdır.

Diğer taraftan yükümlü şirket ek tahakkuka karşı 1615 sayılı Kanunun 81. maddesi uyarınca 15 günlük sürede 9/4/1976 günlü dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalıyla bağlı bulunduğu Gümrük Müdürlüğüne itiraz ederek; eşyanın teknik mahiyet ve niteliği ile tarifeye uygulanmasında yanlışlık yapıldığını, 53.01.20 tarife

pozisyonunun uygulanarak 7/10348 sayılı kararname uyarınca % 1 oranında vergi alınması gerektiğini öne sürmüştür. Giriş Gümrük Müdürlüğü ise, eşyanın 53.01.90 tarife pozisyonuna girdiği için 7/10348 sayılı kararname kapsamında olmadığı ve % 30 oranında vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle itirazı reddetmiş ve 18/5/1976 günlü bu karar davacıya 20/5/1976 günü tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine davacı şirket, aynı nedenleri ileri sürmek suretiyle ve yasada öngörülen süre içinde 28/5/1976 günlü dilekçe ile Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz etmiştir. Genel Müdürlük bu başvuruya karşı 2/11/1978 gününe kadar herhangi bir cevap vermemiş, şirketin 12/5/1978 günlü yenileme dilekçesi üzerine 2/11/1978 gün ve 13996 sayılı yazıyla itirazı reddetmiştir.

Davacıya 7/11/1978 günü tebliğ edilen söz konusu yazıda eşyanın 53.01.59 veya 53.01.69 tarife pozisyonuna girebileceğini ve her iki durumda da 7/10348 sayılı kararnameden yararlanamıyacağını, dolayısıyle % 25 oranında vergiye tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığını bildirmiştir. Davacı, Gümrükler Genel Müdürlüğünün bu kararı üzerine 9/11/1978 günlü dilekçe ile ve süresinde Gümrük Hakem Kuruluna başvurmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Kanunun 80. ve 84. maddelerine göre 78. maddenin 1, 2, 3 ve 6. fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar Gümrük Müdürlüğü ile Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Hakem Kuruluna, 78. maddenin 4, 5 ve 7. fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar ise Gümrük Müdürlüğü, Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurulmak suretiyle sürdürülür. 1615 sayılı Kanunda, gerek Gümrük Hakem Kuruluna ve gerekse idari itirazda Hakeme gitmeden doğrudan Danıştay'a başvurulması gereken hallerde Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğünün, 81. ve 84. maddelerde öngörülen karar verme süresi içinde herhangi bir karar verip muterize bildirmemesi halinde itirazın reddedilmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine kanun, bu mercilerin birer itiraz ve karar mercii olarak belli süreler içinde itirazı inceleyip karara bağlamalarını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle davalı idarenin, şirket itirazının Genel Müdürlükçe 3 ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılacağı ve bu sürenin dolmasından itibaren 90 gün içinde dava açılması gerektiği yolundaki iddiasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Kaldıki olayda tarife uyuşmazlığı da bulunduğundan Hakem Kuruluna başvurulmadan Danıştayda dava açma olanağı yoktur.

İtirazın, Gümrükler Genel Müdürlüğünce, 2/11/1978 günlü yazıdan önce yazılan 1/8/1977 gün ve 8296 sayılı yazıda karara bağlanıp bağlanmadığı hususuna gelince; Giriş Gümrük Müdürlüğünün 24/10/1977 günlü yazısı ekinde davacıya tebliğ edilen söz konusu yazı, davacının 28/5/1976 günlü itirazının incelenip karara bağlandığını gösteren bir yazı olmayıp Giriş Gümrük Müdürlüğünün, yapılan ek tahakkukun hatalı olduğuna ve buna ilişkin dosyanın takipten kaldırılması gerektiğine ilişkin 20/5/1977 gün ve 20990 sayılı yazısına cevap teşkil etmektedir. Aksi düşünülse dahi 1/8/1977 günlü yazı, davacıya, 1/9/1977 günlü ödeme emrine yaptığı 11/10/1977 günlü itirazına cevap olarak gönderilen 24/10/1977 günlü Gümrük Müdürlüğü yazısı ekinde tebliğ edilmekle davacı yanıltılmış bulunmaktadır. İkinci olarak 1/8/1977 günlü yazıda % 25 oranında vergilendirilmesi bildirildiği halde Gümrük Müdürlüğü, Bakanlığın bu kararına rağmen % 30 oranında vergi istemiyle devam etmiştir. İdarenin, 1615 sayılı Kanunun 81. maddesi hükmüne aykırı olan bu tutumu karşısında davacıdan, 1/8/1977 günlü yazıyı itirazının cevabı olduğunu bilmesi ve hemen Hakem Kuruluna başvurması beklenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline; istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 28/10/1981 günü gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

1615 sayılı Kanunun 80. ve 81. maddeleri uyarınca Gümrük Hakem Kuruluna yapılan başvurunun, süresinde olup olmadığına karar verme yetkisi itirazı esastan inceleyecek merci olan Gümrük Hakem Kuruluna ait olduğundan Giriş Gümrük Müdürlüğünün dava konusu işleminin salt bu nedenle iptal edilmesi gerektiği görüşüyle verilen karara gerekçe yönünden karşıyım.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2641
Karar No : 1981/2694

Özeti : Davacının baro levhasına yazılma isteminin reddine dair Baro Yönetim Kurulu kararına vaki itirazının reddine dair T. Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmaması üzerine ilgilinin isminin Baro levhasına yazılması gerektiği Hk.

Davacı : Ahmet Cevdet Gülşeni
Davalı : Eskişehir Barosu Başkanlığı

Davanın özeti : Baro levhasına yazılma isteminin reddine ilişkin Baro ve Birlik kararlarının onanmaması yolundaki Adalet Bakanlığı Kararına karşı dava açılacağı gerekçesiyle davacının levhaya yazılmamasına ilişkin davalı Baro Yönetim Kurulunun 18/7/1980 gün ve 39 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlığın onamama kararı üzerine davacının Baro levhasına yazılması gerekirken aksine uygulanan dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Baro levhasına yazılma isteminin reddine ilişkin Baro ve Birlik kararlarının onanmaması yolundaki Adalet Bakanlığı kararına karşı dava açılacağı gerekçesiyle davacının levhaya yazılmaması yolundaki Eskişehir Baro Yönetim Kurulu'nun 18/7/1980 gün ve 39 sayılı kararının iptali istemi, davanın konusunu oluşturmaktadır.

Onamama Kararı üzerine, olumlu işlem kurulması gerekirken, davacı baro tarafından aksine hareket edilmesi ve bu hususun tartışmasız olması, bu işlemi Danıştayın inceleyebileceği yönetsel bir işlem niteliği kazandığından idari dava konusu olabilecek nitelikte olduğunun kabulü zorunludur.

Adalet Bakanlığının onamama kararına karşı Danıştay'da dava açılacağı gerekçesi davacının mevcut haklarının askıya alınmasını gerektirmez.

Bu nedenle kurulan olumsuz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Emekli hakim olan davacının Baro levhasına avukat olarak yazılma istemi Eskişehir Barosu Yönetim Kurulunca, bu karara karşı yaptığı itiraz da Barolar Birliği

Yönetim Kurulunca reddedilmiş, ancak sözkonusu karar; Hakimlik sıfatını yitirmemiş ve emekli olduktan sonraki yaşamıda olumlu karşılanmış bir adayın avukat olmasına ve baro levhasına yazılmasına yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle Adalet Bakanlığınca onanmamış, Eskişehir Barosu Yönetim Kurulunca Adalet Bakanlığının onamama kararına karşı Danıştay'a dava açılacağı öne sürülerek davacının levhaya yazılmamasına karar verilmiş, dava da bu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 8. maddesinde «Baro Yönetim Kurulunun avukatlığa kabul istemini reddettiği takdirde, adayın bu karara karşı Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebileceği, Türkiye Barolar Birliğinin bu itirazı kabul veya reddedeceği, itirazın kabul ve reddi hakkındaki Türkiye Barolar Birliği kararlarının Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği, Adalet Bakanlığının bu kararının kesin olduğu ve adayı, ilgili Baro ve T. Barolar Birliği Yönetim Kurulunun bu karar aleyhine Danıştay'a başvurabilecekleri ve Baroların, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecbur oldukları» hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının baro levhasına yazılma isteminin reddine dair Baro Yönetim Kurulu kararına vaki itirazının reddine dair Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmaması üzerine ilgilinin isminin Baro levhasına yazılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının baro levhasına yazılmamasına ilişkin işlemin iptaline ve istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

— Kesin ve yürütülmesi gerekli idari bir işlemin iptaline yönelik bulunmayan davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/42
Karar No : 1981/2921

Özeti : Yargıç olma niteliğini kaybetmeyen ve herhangi kesinleşmiş bir disiplin cezası da bulunmayan ilgilinin Baro levhasına yazılmamasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Eskişehir Baro Başkanlığı
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Emekli yargıç Ahmet C. Gülşeni'nin Baroya kaydının yapılmamasına ilişkin karara karşı yapılan itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği kararını onaylamıyan Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Adalet hizmetinde yargıç olarak görev yapanların mahkumiyet hükmüyle yada geçirdikleri disiplin kovuşturması sonucu niteliklerini kaybetmedikleri takdirde, görevden ayrılmaları halinde avukatlık mesleğine kabul edilmelerine bir engel bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İlgilinin Yargıçlığı sırasında memuriyet niteliğini kaybetmediği ayrıca avukatlık mesleğine yaraşmayan tutum ve davranışlarda bulunulduğu yolundaki davacı savıda soyut bir nitelik taşıdığı anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davada; Adalet Bakanlığının 10 Haziran 1980 gün ve 12154 sayılı Barolar Birliği Kararını onaylamadığını bildiren yazısının iptali istemi davanın konusunu oluşturmakta olup; hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunca herhangibir işlem yapılmayan hakimin, emekliye ayrıldıktan sonra Eskişehir Barosu levhasına avukat olarak yazılmak istemesi üzerine, hakimliği sırasında, avukatlara sert davranması ve onların bir takım isteklerini reddetmiş olması, Avukatlık Kanununun 5/C maddesinde öngörülen «Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak» kapsamına sokulamıyacağından, Adalet Bakanlığının onamama kararında yasaya aykırılık bulunmamakta bu nedenle Eskişehir Baro Başkanlığınca açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yargıtay Üyeliğinden emekli olan Ahmet C. Gülşeni'nin Baro levhasına yazılma istemini reddeden Eskişehir Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı Adalet Bakanlığınca onaylanmamış, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun «avukatlığa kabulde engeller» başlığını taşıyan 5. maddesinin (a) bendinde, kesinleşmiş bir kararla yüzkızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giyenlerin, (b) bendinde de, kesinleşmiş bir ceza yada disiplin kararı sonucunda yargıç, memur yahutda avukat olma niteliğini kaybedenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmiyecekleri kuralı yer almış bulunmaktadır. Aynı kanunun 5. maddesinin (c) bendi ise, avukatlık mesleğine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmayı da bu mesleğe kabulde engel olarak saymaktadır.

Baro levhasına kaydı yapılmayan Ahmet C. Gülşeni'nin yargıç olma niteliğini kaybetmediği ve herhangi kesinleşmiş bir disiplin cezasının da bulunmadığı taraflar arasında çekişmesizdir. Ahmet C. Gülşeni Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı iken savunma mesleği mensuplarına karşı olumsuz davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 1136 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 5. maddesinin (c) bendi uyarınca Baro levhasına kaydedilmemiştir. Oysa ki, belgelendirilmeyen ve ciddi nitelik taşımayan bu gerekçe avukatlık mesleğine yaraşmayan tutum ve davranış olarak nitelendirilemiyeceğinden, emekli Yargıtay Üyesinin Baro levhasına kaydedilmemesinde yasaya uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3343
Karar No : 1981/2901

Özeti : İdari yargının görev alanına giren bir konuda Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun karar vermesinin istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Av. Yılmaz Tokman

Vekili : Av. Yahya K. Zabunoğlu

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. Rahmi Mağat

Davanın Özeti : Av. Güneş Atabay'ın İzmir Barosu Genel Kurulunca Türkiye Barolar Birliği delegeliğine seçildiği sırada mesleki kıdemi bakımından yasal koşulu taşıyıp taşımadığının saptanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 8/8/1980 gün ve 264-6 sayılı davalı birlik yönetim kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ortada iptal davasına konu olabilecek nitelikte idari bir tasarruf bulunmadığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 121. maddesi 10. fıkrasının bu olayda uygulanmıyacağı, Avukatlık Kanununun 76. maddesine göre barolar tüzel kişiliğe tabi kuruluşlar olduğundan Av. Güneş Atabay'ın Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna delege olarak seçilmesine ilişkin İzmir Barosu Genel Kurulu kararının iptal davasına konu yapılabileceği, Türkiye Barolar Birliğinin bir konudaki görüşünün dava konusu yapılmasında hukuki isabet olmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava konusu Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulu kararı, idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığından; Danıştay'ca tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Avukatlık Kanunu'nun 76 ncı maddesine göre, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki bağımsız meslek kuruluşu olan barolar, Türkiye Barolar Birliğinin alt kuruluşu olmamakla beraber yasada belirlenen bir kısım işlem ve kararları itiraz yoluyla Türkiye Barolar Birliği organlarının incelemesine tabidir. Yasa maddelerinde açıkca sayılan bu işlem ve kararlar dışındaki kararlar ise, idare hukuku ilkelerine göre «kesin ve nihai» nitelik taşıdığından, bu tür kararlara karşı başvuru yolu ancak idari yargı yoludur. Bu bakımdan yukardaki hususları vurgulayarak, Türkiye Barolar Birliği yedek üyeliğine seçilen Güneş Atabay'ın durumunun Avukatlık Kanunu'nun 114/2 nci maddesinde belirtilen duruma uymadığı yolundaki davacı itirazını incelemeksizin reddeden Türkiye Barolar Birliği Başkanlığınca kurulan işlemde yöntemsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunun Ocak 1980 ayında yapılan toplantısına Eskişehir Barosu delegesi olarak katılan ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu 1. yedek üyeliğine seçilen davacının 11/7/1980 günlü dilekçe ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına müracaatla, anılan birlik genel kurul toplantısına İzmir Barosu delegesi olarak katılan ve yönetim kurulu asil üyeliğine seçilen Av. Güneş Atabay'ın 15 yıllık mesleki kıdemi bulunup bulunmadığının tahkikini istediği, bu müracaatın yöntem açısından reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulu kararının iptali isteğiyle de bu davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununda, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan baroların karar organları ile bu organların aldıkları kararlardan hangilerinin itiraz yoluyla Türkiye Barolar Birliğinin denetimine tabi olduğu açıkca belirtilmiştir.

Baro genel kurulu tüzel kişiliğin en yüksek karar organı olup; baroların öbür organlarını oluşturmak ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçmek gibi görevleri olan bu kurulun kararlarına karşı Türkiye Barolar Birliğine itiraz yolunu öngören açık bir hüküm anılan yasada yer almamıştır. Bu nedenle; Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun gerek itiraz üzerine ve gerekse doğrudan Baro Genel Kurul kararlarını inceleme yetkisi yoktur. Baro Genel Kurulu kararları kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte idari kararlar olduğundan bu kararların denetimi ancak idari yargı yoluna başvurmakla sağlanabilir.

Olayda, Avukat Güneş Atabay'ın Türkiye Barolar Birliği delegeliğine seçimine ilişkin İzmir Barosu Genel Kurulu kararının idari yargı yoluyla denetimini sağlamak mümkün iken; bu yola başvurulmadan, idari yargının görev alanına giren bir konuda Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun karar vermesinin istenilmesinde yasal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 2.000.— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 1/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/239
Karar No : 1981/2726

Özeti : Baroya kayıtlı üyeler arasında 15 yıl kıdemli avukatların bulunduğu tartışmasız olduğuna göre 15 yıl kıdemli olmayan üyenin baro başkanı seçilmesinde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Soyabatmaz, Avukat
Davalı : Rize Baro Başkanlığı
Davanın Özeti : Davalı Baronun Genel Kurulunda 27/12/1980 günü yapılan baro başkanı seçiminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Usulüne uygun savunma verilmemiştir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Baroya kayıtlı üye sayısının 50'den fazla olması ve üyeler arasında 15 yıl kıdemli Avukat bulunması karşısında 15 yıl kıdemi olmayan kişinin başkan olarak seçilmesinde Avukatlık Kanununun 96 ncı maddesine uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle Başkanlık seçiminin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Davalı Baronun 27/12/1980 günü yapılan Genel Kurulunda alınan kararın başkanlık seçimiyle ilgili kısmının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 96. maddesinin açık hükmü karşısında, Baroya kayıtlı üye sayısının 50'den fazla olduğu ve üyeler arasında 15 yıl kıdemi bulunan avukat bulunduğu gözönünde tutulmadan 15 yıl kıdemi olmayan kişinin Başkan seçilmesinde isabet bulunmadığından, dava konusu kararın başkan seçimi ile ilgili kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Rize Barosunun Genel Kurulunda 27/12/1980 günü yapılan baro başkanı seçiminin iptali istemi davanın konusunu oluşturmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; Baro Başkanının levhada yazılı ve avukatlıkta en az 15 yıl kıdemli olan avukatlar arasında gizli oyla seçileceği, üye sayısı 50'den az olan barolarda kıdem şartının aranmıyacağı kuralına yer verilmiştir.

Baro başkanı seçiminin yapıldığı 27/12/1980 gününde davalı Baroya kayıtlı üye sayısının 53 olduğu ve üyeler arasında 15 yıl kıdemli avukatların bulunduğu tartışmasız olduğuna göre 15 yıl kıdemi olmayan üyenin baro başkanı seçilmesinde sözkonusu madde hükmüne aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu baro başkanı seçimiyle ilgili işlemin iptaline, 1.830,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 16/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2803
Karar No : 1981/2920

Özeti : 4753 ve 5618 sayılı Kanunlar uyarınca verilen arazinin (31) dönümlük kısmının tarım dışı çıkarılması sonucunda, ancak noksan iştihkakın tamamlanması gerekeceği Hk.

Davacı : Mehmet Ergül
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca verilen araziden, ziraata elverişsiz hale gelen 31 dönümün yerine 8 dönüm arazi verilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Zorunlu nedenlerle arazi varlığında azalma olduğu anlaşılan davacıya, norm miktarına göre noksanlaşan arazisinin verilmesi gerekirken, aksine tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 4754 ve 5618 sayılı Kanunlara göre toprak yardımı gören davacının, tarıma elverişsiz olduğu saptanan 31 dönümlük kısmın yerine toprak verilmesi yolundaki yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

4753 ve 5618 sayılı Kanunlar uyarınca 1959 yılında davac(ya 80 dönüm toprak yardımı yapıldığı, bunun 31 dönümlük kısmının kültür dışı çıktığı anlaşıldığına göre aynı miktarda kültür arazisinin davacıya tahsisi gerekmektedir.

Toprak yardımından sonra davacıya babasından miras yoluyla arzi intikl etmiş ve tpulama uygulamasında davacı adına arazi tahsisine engel teşkil etmez.

İşlemin bu nedenle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 5/10/1981 Pazartesi günü duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davacının gelmediği, davalı temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, gelen tarafın savunması ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra iğin gereği düşünüldü :

Mucur İlçesine bağlı Kızıldağ Yeniyapan Köyünde 4753 ve 5618 sayılı Kanunlar uyarınca verilen arazinin (31) dönümlük kısmının tarım dışı çıkarılması nedeniyle yerine arazi verilmesi yolundaki davacı isteği; davacının tarım dışı çıkan arazisine karşılık 396 ve 406 sayılı genelgeler dikkate alınmak suretiyle 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 8. maddesi uyarınca ilişkisiz hazine arazisinden (8) dönüm arazi verilerek noksan istihkakının tamamlanması gerekeceği gerekçesiyle reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4753 sayılı Kanun uygulaması ile ilgili esaslar hakkındaki 396 sayılı Tamim de;

4753 sayılı Kanun gereğince dağıtılan ve sonradan toprak etüd raporlarına göre tarıma elverişli olmadığı tevsik edilerek ilgililerince hazineye iade edilen araziye karşılık arazi verme işlemlerinde kişilerin iştigal ve araz varlığındaki değişiklikler son durum itibariyle dikkate alınarak haksahipliliği tesbit ve tevsik edilmek suretiyle işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda; davacının durumunun incelenmesi sonucunda ilgilinin (103.120) dönüm arazi varlığının olduğu anlaşıldığından, bu miktardan (31) dönümlük kültür dışı çıkan kısım düşüldüğünden, kendisine Yeniyapan Köyünde tatbik edilen (80.000) dönümlük kısmî normun tamamlanması için (8) dönüm daha arazi verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Toprak dağıtımından sonra arazi varlığı zorunlu sebeplerle noksanlaştığı anlaşılan davacının, norm miktarına göre noksanlaşan arazisinin tamamlanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/480
Karar No : 1981/2793

Özeti : Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte malının başında bulunmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadan davacıların murisine ait taşınmaz mala el koyulmasında isabet olmadığı Hk.

Davacılar : Mari Turam, Araksi Baronyan, Mıgırdıç Karakaşyan, Annik Karakaşyan, Aleksan Karakaşyan, Agavni Uzunyan.

Vekilleri : Av. Oktay Uzunçarşılıoğlu

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Leyla Açıkalp

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisine ait taşınmaz mala el konulmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresi içinde açılmadığı, veraset ilamında idarelerinin de hasım gösterilmesi gerektiği, taşınmazın tapuda adlarına tescil edildiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten çok önce 1896 yılında öldüğü anlaşılan murisin firari şahıslardan olduğundan bahisle mallarına el konulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacıların murisi Artın kızı Ağavninin taşınmaz malına el konulmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

17/7/1927 günlü, 5451 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 1. maddesine göre Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1924 tarihinde malının başında bulunmayanlar hakkında el koyma işlemi tesisi mümkün bulunmaktadır.

Olayda, dosyadaki veraset kararında da anlaşıldığı üzere 1/12/1896 tarihinde ölen davacıların murisi Artin kızı Agavni'ye ait taşınmaz mala adı geçenin firari olduğundan, söz edilerek el konulmasında el koyma mevzuatına uyarlık yoktur.

İşlemin belirtilen nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalının süre def'i yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi :

Davacıların murisine ait 357 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz mala murisin firari şahıs olduğu gerekçesiyle el konulmuş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

17/2/1927 gün ve 5451 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 1. maddesine göre herhangi bir mala el konulabilmesi için mal sahibinin Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1924 tarihinde malının başında bulunmadığının, firari ve mütegayyip kişilerden olduğunun saptanması gerekmektedir. Dava dosyasındaki 28/5/1979 gün ve E: 1978/626, K: 1979/414 sayılı veraset ilamından davacıların murisinin 1/12/1896 tarihinde öldüğü anlaşılmıştır. Bu durumda, Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte malının başında bulunmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadan davacıların murisine ait taşınmaz mala el koyulduğu ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline, 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücreti ile 150,— (yüzelli) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/9/1981 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacıların miras bırakanının Lozan Antlaşmasının imzalanmasından çok önce öldüğü ve böylece el koyma kararının yasal dayanağı bulunmadığı veraset ilamında belirtilen ölüm yılından anlaşıldığına göre idarece bu ilamın ölüm yılına ilişkin kısmı usulüne uygun biçimde mahkemeden alınan bir kararla düzeltilmedikçe el koyma işleminin yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

İSKAN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2248
Karar No : 1981/3189

Özeti : Davacının, adına vergide kayıtlı evi bulunduğundan hak sahibi sayılmamasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : İbrahim Kibar
Vekili : Av. Günseli Öcal
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : 2510 sayılı İskan Kanununa ek 1306 sayılı Kanun uyarınca İskana tabi tutulan davacının, İskenderun ilçesine bağlı Karayılan köyünde evi bulunduğu gerekçesiyle hak sahibi sayılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Teftiş kurulu kontrolörlüğüne mahallinde yaptırılan inceleme sonucunda davacının göçebe olduğuna, gerek babası ve gerekse kendisinin iskân gördüğüne ilişkin kayda rastlanmadığı, kendisinin İskenderun ilçesine bağlı Karayılan Köyünde iki katlı ve muntazam görünüşte üç oda bir mutfaklı bir evinin bulunduğu ve Adana ili Saimbeyli ilçesi Beypınarı köyünde bulunan adına tapulu 85 dönüm miktarında araziyi sattığının saptandığı, bu nedenle 504 sayılı Tamimin 2. maddesinde sayılan engeli olan davacının hak sahibi sayılmamasında isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut belgelerden, davacının iki katlı muntazam bir evi bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde 2510 sayılı İskan Kanunu ve 504 sayılı Genelge esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, 1973 yılında iskân yardımından yararlanması uygun bulunan davacının bu kez hak sahibi olmaktan çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Göçebe 86 aileyle birlikte 1973 yılında iskan edilmesine karar verildikten sonra 1978 yılında yapılan incelemede iskân tarihinde davacı adına vergiye kayıtlı betonarma bir evin mevcut bulunduğu saptanmıştır.

504 sayılı Genelgenin 2. maddesine göre konutu olanların göçebe ve gezginci olarak iskânı mümkün değildir. Konutun tapuda kayıtlı bulunması şartı da aranmamıştır.

Bu duruma göre, göçebe olduğu gerekçesiyle iskân edildiği 1973 yılında göçebelerin iskânına ilişkin 504 sayılı Genelgenin 2. maddesindeki koşulu taşımadığı anlaşılan davacının hak sahipliğinden çıkartılmasına ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 9/11/1981 pazartesi günü davacı vekili Avukat Günseli Öcal ile davalı Bakanlık temsilcisi Güneş Tanrıkut'un geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısının huzuru ile açık olarak duruşmaya başlanıldı. Tarafların iddia ve savunmalarıyla Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Sarıkeçili ve Horzun aşiretinden 85 ailenin bakanlık emirleri ile 2510 sayılı Kanuna ek 1306 sayılı Kanun uyarınca Hatay-Kırıkhan ilçesi Kurtlu-Soğuksu köhiplilik durumunun tespiti için bakanlıkça yaptırılan teftiş sonucu davacının İskenderun ilçesi, Karayılan Köyünde iki katlı ve üç odalı evi olduğu ve Adana ili, Saimbeyli ilçesi, Beypınarı Köyü'nde adına tapuda kayıtlı 85 dönüm araziyi başkalarına sattığının saptandığı, bu nedenle de 504 sayılı genelge uyarınca hak sahipliğinden çıkarıldığı, davanın da bu işlemin iptali isteğiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2510 sayılı İskan Kanunu ve bu Kanuna ek 1306 sayılı Kanun gereğince göçebe ve gezginci sayılacak aileler ile yerli halkın ayırımında çıkan güçlükler nedeniyle davalı Bakanlıkça hazırlanan 494 sayılı genelgede göçebenin tarifi yapılmış ve 504 sayılı Genelgenin 2. maddesinde; «2510 sayılı Kanunun 16. maddesine giren aile tanımına dahil olanların Türkiye Hudutları içinde üzerine kayıtlı veya kayıtsız bir konutu (gecekondu olsa dahi) olmamalıdır....» kuralına yer verilmiş, 6. maddesinde de; genelgede açıklanan şartlardan herhangi birinin uygun bulunmaması halinde ilgililerin göçebe veya gezginci olarak iskân edilemiyecekleri belirtilmiştir.

Davacının, adına vergide kayıtlı iki katlı üç oda bir mutfak teşkilatlı evi bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşıldığı cihetle, bu nedenle hak sahibi sayılmamasında, 2510 sayılı İskan Kanunu ve anılan genelgeler hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2691
Karar No : 1981/3041

Özeti : İskân yerini belirli süreden önce terketmeleri nedeniyle davacı ve ailesine iskânın verilen taşınmazların geri alınmasında ve iskân hakkının iptal edilmesinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : Seyitali Karakoç
Davalı : Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının aile reisliği altında oğlu Mustafa ile birlikte iki nüfuslu aile olarak ihtiyaçlılıklarına karar verilerek Hozat ilçesinin Koçkozluca köyünde iskân edilmeleri yolundaki İl İskân Komisyonu'nun 25/9/1979 günlü ve 4158 sayılı kararının kaldırılmasına ilişkin Tunceli İl İskân Komisyonu'nun 4/4/1980 günlü ve 4164 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Davacının 5826 ve 6093 sayılı Yasalarla tanınan süre içerisinde yapılmış herhangibir başvurusu olmadığı ve ikinci iskân yeri olan Hazari köyünü İskân Kanunu'nun 29. maddesi ile öngörülen süreyi doldurmadan izinsiz olarak terk ettiğinden iskân hakkı kaldırıldığı ve buna ilişkin kararında kesinleştiği, davacının yeniden hak sahibi olmasına olanak bulunmadığından kararın hukuk'a uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı ve ailesi Çemişgezek ilçesi Hazari köyünde iskân yerini terketmeleri nedeniyle iskân haklarının kaldırılarak verilen taşınmazların geri alınmasından sonra yeniden ikinci kez iskân edilmelerine iskân hukuku hükümlerine göre olanak bulunmadığından dava konusu kararla koçkozluca köyünde iskân komisyonu kararının iptal edilmesi yerinde görüldüğünden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacıya iskân hakkı tanıyan Tunceli İskân Komisyonu kararı, bu kararın iskân Yasa ve mevzuatına aykırı olduğu yolundaki Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığının uyarısı üzerine, aynı komisyonca iptal edilmiş olup, iskân hakkı sakıt olan davacının 5826 ve 6093 sayılı yasalarla tanınan süre içinde iskân istemi bulunmadığına göre, kurulan işlemde yöntemsizlik görülmediğinden ,davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1938 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile Tunceli ili, Hozat ilçesinin Koçkozlunca köyünden alınarak, Bursa ili, Demirtaş Bucağına bağlı Armutlu köyünde iskân edilen davacının 5098 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Tunceli iline döndüğü ve Çemişgezek ilçesi Hazari Köyünde beş kişilik aile olarak 25 dönüm toprak, ev yeri ve

diğer taşınır yardımlar yapılarak iskân edildiği daha sonra 1947 yılında Koçkozluca köyüne dönerek orada iskân edilmeleri için yaptığı başvuru Tunceli İl İskân Komisyonu'nun 25/9/1979 gün ve 4158 sayılı kararı ile yerine getirildiği, durumun Bakanlıkça yeniden incelenmesi üzerine davacı ve ailesinin ikinci iskân yeri olan Çemişgezek ilçesi Hazari köyünü 2510 sayılı Yasa ile belirlenen süreyi tamamlamadan izinsiz olarak terk ettiği saptanarak iskânen verilen taşınmazların geri alındığı buna karşı açılan davanın ise Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/11/1964 gün ve 64/2053 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılarak İl İskân Komisyonu'nun 4/4/1980 günlü ve 4164 sayılı kararıyla Koçkozluca Köyünde yeniden iskânlarına ilişkin İl İskân Komisyonu kararı kaldırılmış, dava da anılan kararın iptal istemiyle açılmıştır.

İskân yardımından güdülen amacın kişileri yerleştirmek, yurtlandırmak olduğu kuşkusuzdur. Ailelerin ve bireylerin karşılıksız iskân yardımından yararlandırılarak yerleştirilmelerinin sonucunda yerleşme düzeni daha iyi bir biçimde gerçekleştirilmek istenilmiştir.

2510 sayılı İskân Kanunu'nun 29. maddesi ile hükümetçe iskân edilenlerin en az 10 yıl süre ile yerleştirildikleri yerde oturmağa mecbur oldukları öngörülmüş, anılan yasanın 39. maddesi ile de yukarıda belirli süre içinde izinsiz iskân yerini terk veya gaybubet ederek iki yıl sonunda mürettep yerlerine dönmeyenlere verilen taşınmazların geri alınarak tapularının iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda Çemişgezek Hazari köyündeki iskân yerini yukarıda sözü edilen yasa hükmü ile belirli süreden önce terketmeleri nedeniyle davacı ve ailesine iskânen verilen taşınmazların geri alınmasında ve iskân haklarının iptal edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi iskân hakkından kişilerin bir kez yararlanabileceklerine ilişkin kural uyarınca koçkozluca köyünde yeniden iskan edilmeleri yolundaki İl İskân Komisyonu kararının dava konusu yapılan Tunceli İl İskân Komisyonu kararı ile iptal edilmesi iskân hukukuna ilişkin kurallara uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1221
Karar No : 1981/3578

Özeti : Dava konusu yerin imar plânında iskân sahası olacak ayrıldığı, devirle ilişiğinin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle iskânın tahsis ve temlikine ilişkin kararın geri alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacılar : Şükrü Ar, Atiye Ar, Ayşe Ar
Vekilleri : Av. M. Vedat Hazar, Av. Osman Nuri Tür,
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : İskânen taşınmazmal tahsis ve temlikine ilişkin 23/7/1971 gün ve 54 sayılı kararın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İhtilaflı taşınmazların 6188 ve 7367 sayılı Yasalara göre Belediye'ye devredildiği, iskân sahasında kaldığı, ayrıca 12/1/1970 gün ve 7/52 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca dağıtıma tabi tutulacak arazilerden olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Kocaeli 2. Sulh Hukuk Hâkimliğin'ce yaptırılan bilirkişi incelenmesinde, dava konusu yerin 1974 yılı imar planında iskân sahası olarak ayrıldığı, denizle ilişiğinin bulunmadığı saptandığına ve davalı tarafından da bu durumun aksi geçerli belgelerle ispatlanamadığına göre dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 23/7/1971 günlü ve 54 sayılı sayılı temlik kararının iptaline ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgilere göre, 1951 yılında yurda gelen davacıya 1954 yılında gösterilen uyuşmazlık konusu taşınmaz malların iskân amaçlarına uygun biçimde ihya edilmiş ve bunun üzerine iskân komisyonunun 23/7/1971 günlü ve 54 sayılı kararı ile tahsis ve temlik işlemlerinin yapılmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

6188 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde imar plânına göre mesken yapımına elverişli hazine arazilerinin belediyelere devri öngörülmüştür' Dava konusu taşınmaz mallar ise temlik tarihinde imar planı dışında ve iskân sahası içinde bulunmadığından ve kültür arazisi vasfında olduğundan belediyeye devredilecek yerlerden değildir.

Öte yandan 7/52 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, deniz kıyısındaki araziyi kapsamına almaktadır. Oysa uyuşmazlık konusu parsellerin denizle ilişiği olmadığı, arada demiryolu ve başka parseller bulunduğu ve esasen daha sonra yapılan imar plânına göre bu parsellerin tevhit ve ifraza müsait alan içinde kaldığı mahkemece yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre temlik kararının iptali için öne sürülen gerekçelerin varit bulunmadığı ortadadır.

Dava konusu kararın belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 21/12/1981 Pazartesi günü davacı vekili Av. M. Vedat Hazar ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

1951 yılında Türkiye'ye gelen davacı ve ailesine 89 ada 27 ve 14 parsel numaraları ile tapuya kayıtlı olan arazilerin iskân dairesince gösterildiği, davacılar tarafından emek ve para sarfı ile imar ve ihya edilerek kültür arazisi haline getirilen parsellerin Kocaeli İl İskân Komisyonunun 23/7/1971 gün ve 54 sayılı kararı ile 2510 sayılı Yasa uyarınca davacılar adına tahsis ve temlik edilerek 13/8/1971 tarihinde de tapuya bu şekilde tescil edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İhtilaflı arazilerin bulunduğu Derince Dumlupınar mahallesinin 7/1/1951 tarihinde Belediye hudutları içerisine alındığı, ayrıca 12/1/1970 gün ve 7/52 sayılı Bakanlar Kurulu kararı kapsamına giren yerlerden olduğu gerekçesiyle 21/7/1971 gün ve 54 sayılı temlik kararı dava konusu kararla iptal edilmiştir.

6188 sayılı Kanunun 2 nci 4753 sayılı Kanunun 10 uncu, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesi hükümlerinin birlikte incelenmesinden kültür arazisi olarak saptanan arazilerin belediyelere devrinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından davalının ihtilaflı arazilerin belediyeye devredilen yerlerden olduğu yolundaki savunmasındaki hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan davalı tarafından arazilerin kıyıda bulunması nedeniyle iskânen tahsis ve temlik edilemiyeceği ileri sürülmekteyse de Kocaeli 2. Sulh Hukuk Hakimliğince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, dava konusu yerin 1974 yılı imar plânında iskân sahası olarak ayrıldığı, denizle ilişiğinin bulunmadığı, arada demir yolu ve başka parsellerin bulunduğu saptanmıştır. Bu durum karşısında gerekçesinin varit olmadığı anlaşılan geri alma işleminde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 5.000,— lira avukatlık ücreti ile 1850,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3402
Karar No : 1981/3042

Özeti : İskânen verilen taşınmazlar tapuda adlarına tescil edilmeden iskân yerinden ayrılan davacının murislerine tahsis edilen taşınmaz yerine aradan 60 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra ve tamamiyle yerli halk durumunda olan davacıya yeniden iskân yardımı yapılmıyacağı Hk.

Davacı : Enver Yıldırım
Vekili : Av. Haydar Akbilgiç
Davalılar : 1 — Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı, 2 — Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Bursa ili, Mudanya ilçesi, Burgaz Köyünde adlarına taşınmazlar tahsis ve temlik edilerek iskân edilen müvekkillerinin murisi, babası Yusuf Ziya ve annesi Makbule adına tapuya tescil edilmeyen bu taşınmazların aynen veya başka bir yerde bu miktarda taşınmaz verilmek suretiyle iskân haklarının yerine getirilmesine ilişkin başvurunun reddedilmesi yolundaki işlemin iptali isteğidir.

Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının Savunması Özeti : Davacının murisi Yusuf Ziya efendi ve Makbule'nin 1333 Tarihli Arazi Tevzi Talimatnamesine göre topraklandırıldıkları, 155 Tevzi no ile kendilerine tahsis edilen 1 adet ev, 5 parçada 26 dönüm 7 evlek tarla, bahçe ve zeytinlik tapuya adlarına tescil edilmeden bu yerden ayrıldıkları, nüfus kütüğü kayıtlarına göre 1918 yılında öldükleri, bu yerlerin daha sonra başkaları adına tapuya bağlandığı, 1975 yılında güzelyalı (Burgaz) mahallesinin tapulaması esnasındada davacının bu yerlerle ilgili herhangibir istemi olmadığı, halen yerli halk durumunda olan bu kişilere yeniden iskan yoluyla taşınmaz mal verilemiyeceği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Bursa Valiliğinin Savunması Özeti : Mudanya Tapu Sicil Muhafızlığı kayıtlarına göre davacıların murisine tahsis edilen taşınmazların 1930 - 1951 yılları arasında başkaları adına tescil edilerek bugüne kadarda tapuda birçok değişiklik gördüğü, aradan geçen uzun sürede yerli halk durumuna gelmiş olan davacı adına iskânen yeniden taşınmaz verilemiyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacının murisine iskânen tahsis edilen taşınmazların, iskan yerinin terkedilmesi nedeniyle başkaları adına tapuya tescil edilmiş olması karşısında aradan 60 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra bu yerlerden davacının iskândan doğan herhangibir hakkı bulunduğu düşünülemiyeceği gibi, halen yerli halk durumunda olan davacıya yeniden iskân yardımı yapılması da söz konusu olmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : İskan yoluyla arazi verilmesi yolunda davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Davacının murisinin, iskanen tahsis olunan yerlerin tapusunu almadan öldüğü, davacı ile diğer mirasçılarının iskan yerini terkederek 1975 yılına kadar bir müracaatta bulunmadıkları, bu arada tahsise konu yerlerin 1930-1951 yılları arasında çeşitli yollardan başka şahıslar adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, altmış yıla yakın süre içinde herhangi bir girişimde bulunmayan davacının artık yerli halk durumuna gelmiş olduğu da gözönünde tutulduğunda tesis olunan işlemde isabetsizlik olmadığı ortadadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının murisi babası Yusuf Ziya ile annesi Makbule'nin Bursa ili, Mudanya ilçesi, Burgaz köyünde 1333 Tarihli Arazi Tevzi Talimatnamesi hükümleri uyarınca adlarına taşınmazlar tahsis ve temlik edilerek iskân edildikleri, daha sonra bu yerden ayrılmaları nedeniyle tapuda tescil edilmeyen bu taşınmazların 1930-1951 yılları arasında başkaları adına tescil edildiği, davacının ise sözkonusu taşınmazların mümkün olmadığı takdirde de başkaca taşınmazların kendilerine verilerek yeniden iskân edilmelerine ilişkin isteği, ailenin iskan yerinden ayrılması nedeniyle uyuşmazlık konusu taşınmazların başkaları adına tapuya tescil edildiği ve aradan 65 yıl gibi uzun bir zaman geçtiğinden ailenin yerli halk durumunda olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, davada anılan işlemin iptali dileğiyle açılmıştır. İskanen, bir kısım taşınmazlar verilmek suretiyle bireylerin, ailelerin yerleştirilmesi ile üretici duruma gelmeleri amacı güdülmüştür. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi ise iskan yerinden ayrılmamayı gerektirmektedir. İskâna ilişkin ilkelerden birisi de iskan yardımının bir defa yapılmasıdır. Zira iskân yardımının içeriğinde bireylerin zenginleştirilmesi düşüncesi bulunmamaktadır.

Hukuki durum belirtilen şekilde olunca iskânen verilen taşınmazlar tapuda adlarına tescil edilmeden iskan yerinden ayrılan davacının murislerine tahsis edilen taşınmazlar yerine aradan 60 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra ve tamamiyle yerli halk durumunda olan davacıya yeniden iskan yardımı yapılamıyacağı gibi, uyuşmazlık konusu terkedilmiş taşınmazların bu nedenle yeni maliklerinden geri alınması da düşünülemez.

Diğer taraftan bu davada, davacının murisinin iskân yerini terk nedenlerinin tartışılmasına da olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2468
Karar No : 1981/3043

Özeti : İskân kayıtlarındaki isim yanlışlıklarının nüfus kütüğü kayıtları doğrultusunda düzeltilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Abdurrahman Kalfa

Davalılar : 1 - Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı 2 - Tekirdağ Valiliği

Davanın Özeti : Selânik göçmeni olarak yurda gelerek tabiiyet beyannamesi aranmaksızın 5/6/1926 tarihinde adı «Abdurrahman» olarak nüfus kütüğüne kaydedildiği halde iskân kayıtlarında ve tapuda adının «Abdürrahim» olarak yazıldığını öne sürerek belirtilen yanlışlığın düzeltilmesine ilişkin istemin mahkemeye başvurularak nüfus kaydının iskan ve tapu kayıtlarına uygun hale getirilmesi gerekçesiyle reddedilmesi yolundaki işlemin iptali isteğidir.

Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının Savunması Özeti : 5/6/1926 tarihinde Selânikten göçmen olarak geldiği zaman nüfus kütüğüne «Abdurrahman» olarak kaydedilen davacının uzun yıllar geçtikten sonra isim düzeltilmesi ile ilgili olarak yaptığı başvurunun, idarenin istikrarı ilkesi ile zaman aşımı yönünden kabul edilemiyeceği, davacının herzaman genel mahkemelere başvurabileceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tekirdağ Valiliğinin Savunması Özeti : Ömer oğlu Ali Kalfa'nın aile reisliği altında 1926 yılında yurda göçmen olarak gelen aile bireylerinden Abdurrahim Kalfa adının Abdurrahman olarak düzeltilmesi için başvurması üzerine nüfus kütüğündeki kayıtların Mahkeme kararlarıyla iskan kayıtlarına uygun hale getirilmesi gerektiği hususunun aile bireylerinden Efrahim Kalfaya 24/4/1979 tarihinde tebliğ edildiği, davacının yeni başvurusu üzerine 14/5/1980 günlü işlemin 9/6/1980 gününde tebliğ edilmesinden sonra açılan bu davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Nüfus kayıtları ile iskân kayıtlarının farklı olması halinde yapılacak araştırma sonucunda iskan kayıtlarının nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesi gerekirken davacının buna ilişkin isteminin reddedilmesi yerinde görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksek Fırat'ın Düşüncesi : Davacının iskân kayıtlarında Abdürrahim olarak geçen adının Abdurrahman olarak düzeltilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

İsim tashihi isteğinin reddi yolunda tesis olunan işlemin 24/4/1979 tarihinde davacıya tebliğ olunduğu dava dosyasındaki bilgilerden anlaşıldığına ve yasal süre

içinde dava konusu edilmediğine göre idareye müteaddit başvurulardan sonra en son yanıt üzerine açılan bu davanın süre aşımı yönünden esasının incelenmesine olanak yoktur.

Davanın bu nedenle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yasaca belirli yöntemine uygun biçimde davacıya idari işlemin yazılı olarak tebliğine ilişkin bir kanıta dayanılmaksızın öne sürülen davanın süresinde açılmadığına ilişkin Def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

1926 tarihinde ailesi ile birlikte Selânik göçmeni olarak yurda gelen davacının nüfus kütüğünde «Abdurrahman» olan adının iskan kayıtlarında «Abdürrahim» olarak yazıldığını öne sürerek bu durumun düzeltilmesi dileğiyle yaptığı başvuru, davacıya ait tabiiyet beyannamesi ve muhacir kağıdı bulunmadığından istemin yerine getirilemiyeceği adli yargıya başvurularak nüfus kaydının iskan ve tapu kayıtlarına uygun hale getirilebileceği gerekçesiyle reddedilmiş davada anılan işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Nüfus kütüğünde «Abdurrahman» olarak kayıtlı olan kişi ile iskân kayıtlarındaki «Abdürrahim» adlı kişinin aynı kimse olup olmadığı araştırılarak iskân kavıtlarının nüfus kütüğü kayıtları doğrultusunda düzeltilmesi gerekirken, bu konuya ilişkin isteğin, nüfus kütüğü kayıtlarının mahkeme kararı ile iskân kayıtlarına uygun olarak düzeltilmesi gerektiğinden bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 22/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1722
Karar No : 1981/2724

Özeti : Eskişehir Sanayi Odasına bağlı olarak Organize Bölge Sanayi Müdürü olarak çalışan davacının görevi asil ve sürekli hizmetlerden olduğundan memur olarak intibakının yapılmasında isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : İbrahim Şenlikçi
Davalı : Eskişehir Sanayi Odası
Vekili : Av. Lütfi Ergökmen

Davanın Özeti : Eskişehir Organize Sanayi Bölge Müdürü olarak çalışan davacının memur olarak intibakının yapılacağına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 3/1307 ve 7/15718 sayılı tüzük hükümlerine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Asıl ve sürekli bir görevde çalışan davacının 7/15718 sayılı tüzüğün 91/A maddesi uyarınca memur statüsüne alınacağına ilişkin işlemde hukuka aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının Sanayi Odası memuru olarak intibakının yapılacağına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Eskişehir Sanayi Odasına bağlı Organize Sanayi Bölgesi Müdürü olan davacı sigortalı olduğunu bildirerek memur olarak intibakının yapılamıyacağını öne sürmektedir.

3/13070 sayılı tüzüğün değişik 91 inci maddesinin (a) bendinde memur asıl ve sürekli hizmetleri yapan kadrolu personel olarak tanımlanmıştır. Sanayi Organize Bölgesi kurulması sanayi odalarının ihtiyari görevleri arasında bulunma da yürütülen görev süreklilik gösterdiğinden sanayi organize Bölgesi Müdürünün memur olarak kabulü zorunludur.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

3/13070 sayılı tüzüğün 7/15718 sayılı tüzükle değişik 92. maddesinin (a) fıkrasında, memurlar asıl ve sürekli hizmetleri yapan kadrolu personel olarak tanımlanmıştır.

Eskişehir sanayi odasına bağlı olarak organize bölge sanayi müdürü olarak çalışan davacının görevi, asil ve sürekli hizmetlerden olduğuna göre memur olarak intibakının yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.000,— (ikibin) liralık avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 16/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/1109
Karar No : 1981/3480

Özeti : Birlik Genel Sekreterinin odaların seçimlerini denetleme ve seçilmiş organlara mudahale etme yetkisinin bulunmadığına Dair Hk.

Davacı : Mehmet Öz
Vekili : Av. Şihça Yavuz
Davalı : Türkiye Ziraat Odaları Birliği

Davanın Özeti : 30/11/1979 günü yapılan Oda Delege seçimi, Meclis ve Yönetim Kurulu seçiminin kanuna aykırı olduğunu ve yanlışlığın düzeltilmesini belirten 4/2/1980 günlü ve 281 sayılı tel emrinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Usuluna uygun biçimde savunma verilmemiştir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu tel emri seçimlerde usulsuzlük yapıldığını hatırlatan yürütülmesi zorunlu olmayan işlem niteliğinde olduğundan bu konuda karar verilmesine yer bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dava konusu tel yazıda seçimlerin yasaya uygun yapılmadığının anlaşıldığı, bu bakımdan kaymakamlık makamıyla temas edilerek yanlışlığın acilen düzeltilmesi istendiğinden, «seçimlerin geçersiz sayılması» yolundaki bir olguyu içermeyen tel metninin yürütülmesi zorunlu kesin bir yönetsel işlem niteliği taşımadığı anlaşıldığından, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

30/11/1979 günlü yapılan Adana Bahçe Ziraat Odası seçimlerinde kanunsuzluk yapıldığı bu nedenle yanlışlığın düzeltilmesi gerektiği yolundaki Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreterinin tel yazısı davanın konusunu oluşturmaktadır.

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Türkiye Ziraat Odaları Birliği Kanununda Birlik Genel Sekreterine Odaların seçimlerini denetleme ve seçilmiş organlara müdahale etme yetkisi veren açık yada örtülü herhangibir hükmün bulunmadığından yetki dışı tesis edilen işlemde bu yönden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline, 200.— lira yargılama gideri ile 2.000.— (ikibin) lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 9/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu tel yazısı sözkonusu oda seçiminin Kanuna aykırı olarak yapıldığını hatırlatan, seçilmiş organlara yada seçimlere müdahale anlamını taşımıyan ve yürütülmesi zorunlu olmayan bir işlemi niteliğindedir.

Açıklanan nedenle bu konuda Karar verilmesine yer olmadığı oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2496
Karar No : 1981/2907

Özeti : Davacıya ait iş yerinde 1978 - 1980 yılları arasında 4 den fazla işçi çalıştırılmadığı anlaşıldığından resen Sanayi Odasına kaydının yapılmasında ve yıllık aidat istenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı	: Dr. Mustafa Raif Ağaoğlu
Vekili	: Av. Ayhan Serim
Davalı	: Ege Bölgesi Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili	: Av. Yaşar Tekşen

Davanın Özeti : Davacının Muğla ilinde bulunan «Müteahhit, kereste amili ve Toptan ve Perakende Kereste ve Odun Ticareti» işyeri nedeniyle 5590 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca re'sen Sanayi Odasına kaydı ile giriş ve yıllık aidat istenilmesine ilişkin işlemin; işyerinde 5 işçi çalıştırılmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Sanayi Odası Milas Şube Şefliğinin 27/9/1978 gün ve 353 sayılı yazısında davacıya ait işyerinde 8 işçinin çalıştırıldığının bildirildiği, işverinde 6 adet makina ve 3 adetde motor olduğu sabit bulunduğuna göre, bu işyerindeki işlerin 5 işçiden daha az işçi ile yürütülmesinin fiilen imkansız olduğu, 5590 sayılı Kanunun 25 ve 3/13070 sayılı tüzüğün 86. maddesindeki unsurlar nazara alınarak aidat tespit edildiği ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 5590 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2 numaralı bendinde; sanayici sayılabilmek için yılın fiili çalışma günleri ortalamasına göre, müteharrik kuvvet kullananlarda 5, kullanmıyanlarda 10 kişi çalıştırmak koşulu öngörülmüştür.

Dava dilekçesine ekli olarak verilen muhtasar vergi beyannamelerinden; davacıya ait işyerinde 1978 ila 1980 yılları arasında 4 ten fazla işçi çalıştırmadığı anlaşılmakta ve davalının ajanına yaptırdığı inceleme de aksini kanıtlar nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, noksan incelemeye dayalı dava konusu işlemin davalı idarece yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere iptal gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Sanayici niteliği taşıdığından 5590 sayılı Yasa'nın 9 uncu maddesi uyarınca Sanayi Odasına kaydı yapılan davacı, gerek bu kararın gerek bu karara karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin Oda Meclisi kararının iptali isteğiyle bu davayı açmış bulunmakta ve dava dilekcesine eklediği muhtasar beyannamelere dayanarak en çok dört işçi çalıştırdığını ve 5590 sayılı Yasanın 3/2 maddesine göre 5 işçi çalıştırmadığı için Sanayici sayılamıyacağını ileri sürmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının işyerinde bulunan 6 adet makina ve 3 adet motor nazara alındığında, iştigal konusunu oluşturan işleri 5 işçiden daha az işçi ile yürütmesinin fiilen olanaksız olduğunun anlaşılması üzerine, davacının işyerinde müteaddit defalar yapılan incelemede 8 işçi çalıştırdığının saptandığı, derecesinin artırılması üzerine 7 gün içinde oda meclisine itiraz etmediği anlaşıldığından, yeterli dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Muğla ilinde bulunan «Müteahhit Kereste Amili ve Toptan ve Perakende Kereste ve Odun Ticareti» işyeri nedeniyle 5590 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca re'sen Ege Bölgesi Sanayi Odasına üye kaydedilerek giriş ve yıllık aidatı istenilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle bu davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

5590 sayılı Kanunun 3. maddesinde sanayici olmanın vasıfları belirtilmiş, 9. maddede de; sanayici sıfatını haiz bilcümle gerçek ve tüzel kişilerle şubeleri ve fabrikalarının bulundukları yerin bu kanun gereğince mensup olacakları odalarına veya ajanlıklarına kaydolunmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanunun 3. maddesi uyarınca sanayici sayılabilmek için; makina, cihaz, tezgâh, alet ve diğer vasıtalar yardımiyle ham, yarı mamül, tam mamül herhangi bir maddenin veya enerjinin vasıf, terkip veya şeklini fiziki ve kimyevi surette az veya çok değiştirerek veya bu ham maddeleri işleyerek kıymetlendirmek suretiyle imâl ve istihsal yapmak ve yılın fiili çalışma günleri ortalamasına göre, muharrik kuvvet kullananlarda 5 kullanmıyanlarda 10 kişi çalıştırmak koşulu öngörülmüştür.

Dava dilekçesine ekli olarak verilen muhtasar vergi beyannamelerinden; davacıya ait işyerinde 1978 - 1980 yılları arasında 4 ten fazla işçi çalıştırılmadığı anlaşılmış ve davalının ajanına yaptırdığı inceleme ise aksini kanıtlar nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenle, yeterli incelemeye dayalı olmıyan dava konusu kararın iptaline, ve 220.— (İkiyüzyirmi) lira yargılama giderleriyle 2.000.— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/775
Karar No : 1981/3164

Özeti : Arama ruhsatına dayanarak maden sahasından çıkarılan madenin perlit olduğu, yaptırılan keşif sonunda bilirkişi tarafından sahadan alınan numunelerin analizlerine dayanarak düzenlenen rapordan anlaşıldığından perlit arama ruhsatının geri alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Küpeli
Vekili : Av. Refik Yunusoğlu
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin perlit madeni arama ruhsatının, sahadan çıkarılan madenin perlit olmadığı nedeniyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda, sahadan çıkarılan madenin perlit olduğu saptandığından aksine ilişkin dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı Erzincan ili Merkez ilçesi Göller Köyü yakınlarında perlit madeni aramak üzere 17/5/1978 gününde arama ruhsatnamesi alıp, Maden Yasasının 57 nci maddesinden yararlanarak işletme faaliyetini sürdürmekte iken, çıkarılan maden «perlit» olmadığından işletme hakkı istemini reddeden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına, bu işlemin değiştirilmesi isteğiyle yapılan başvuruya olumsuz yanıt alması üzerine açtığı bu davada, bilirkişi incelemesi yaptırılması istenmiş olup yerine yaptırılan bilirkişi incelemesi ve bilirkişi kurulunun MTA Enstitüsü Teknoloji Labaratuvarında, ODTÜ Labaratuvarında yaptırdıkları analizler sonucunda alınan 4 adet el örneğinde yapılan mikroskopik ve makraskopik incelemeler ve 3 adet temsili örnek üzerinde yapılan kimyasal analizler ve genleşme deneyleri sonuçları, bu sahada ortaya çıkan volkanik ve volkano sedimanter kayaçların perlit madeni olduğunu gösterdiğini , özellikle genleşme deneyleri sonucunda genleşme katsayısının 3, 2 ile 7, 1 arasında olmasından ve diğer tüm özellikler

bakımından maddenin perlit olduğu hususunda birlikte kesin kanıya varıldığı belirtildiğinden, son derece bilimsel ve uygulamaya dayanan bilirkişi raporu, davalı Bakanlıkça kurulan işlemin dayanaksızlığının gösterdiğinden, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anlaşmazlığın çözümü davacının arama ruhsatına dayanarak maden sahasından çıkardığı madenin perlit olup olmadığının saptanmasına dayalı bulunmaktadır.

Taraflarca konu ile ilgili olarak Maden Tetkik Arama Enstitüsünde yaptırılan analizlerin sonucunun farklı belirtilmiş olduğunun anlaşılması üzerine nedeninin sorulmasına ilişkin 22/8/1980 günü ara kararına anılan Enstitü Direktörlüğünün gönderdiği 17/9/1980 gün ve 27135 sayılı yazısında farklığın, numunelerin sahanın değişik yerlerinden alınmış olmasından ileri geldiği belirtilerek isabetli sonuç elde edilebilmesi için yatağın tümünü temsil eden bir numünenin alınması ve deneylerin bunun üzerinde yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Dairemizce yerinde yaptırılan keşif sonunda bilirkişi tarafından, yukardaki açıklama uyarınca sahadan alınan numunelerin M.T.A. Enstitüsü ile O.D.T.Ü. uygulamalı Araştırmalar Bürosundaki analizlere dayanarak düzenlenen rapora sahadan çıkarılan madenin perlit olduğu belirtilmiştir.

Şu hale göre davacının ruhsatlı sahasından çıkardığı madenin perlit olduğunun kabulü zorunludur.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, ikibin (2.000,—) lira avukatlık ücretiyle ekli listede açıklanan Doksanaltıbinikiyüzüç (96.203,—) lira keşif ve yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 4/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/3744
Karar No : 1981/3217

Özeti : Notere vekalet eden mahkeme başkâtibine verilecek vekâlet ücretinin belirlenmesi yetkisinin noter odasına ait olduğu Hk.

Davacı : Ahmet Şallı,
Davalı : Konya Noter Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Meral Cebe

Davanın Özeti : Konya Noter Odası Başkanlığının 11/9/1979 gün ve 10 sayılı kararının iptali isteğindir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerekceği savunulmuştur.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Vekâlet ücretinin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde 1512 sayılı Kanunun 33 ve 35 inci madde hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Yunak Noterinin izinli bulunması nedeniyle noter vekili olarak görevlendirilen davacı için takdirine ilişkin Konya Noter Odası Kararının ipteli istenilmektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda öne sürülen iddia ciddi nitelikte bulunmaktadır.

1512 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin üçüncü fıkrasında engel halinde vekâlet görevinin, adalet komisyonunca yeterli bulunan bir adalet memuruna, 33 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca takdir edilecek ücret karşılığında verileceği, 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasında da vekâlet ücretinin noter odası tarafından tayin edileceği belirtilmiştir.

Madde hükümlerine göre noterliğe vekâlet edecek adalet memurunun tayini işinin adalet komisyonuna, verilecek ücretin takdiri görevinin de noter odasına ait bulunduğu ortadadır. Bu itibarla ücret tayinine adalet komisyonunca karar verilmesi gerektiği yolunda ileri sürülen görüş yerinde değildir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mahkeme Başkatibi iken izinli ayrılan Yunak Noterine vekâleten atanan davacı, vekâlet ücretinin de atamayı yapan Adalet Komisyonunca saptanması gerektiği iddiasıyla ücret belirlenmesine ilişkin Konya Noter Odası kararının iptali istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 35 inci maddesinin 1. ve 2. fıkrasında hastalık ve izin gibi engeller sebebiyle işlerinden ayrılan noterlere vekalet edecek kişiler belirtildikten sonra 3. fıkrasında; bunlardan birinin bulunmaması durumunda, noterin Cumhuriyet Savcılığına başvurması üzerine bu görevin adalet komisyonunca yeterli bulunan bir adalet memuruna, 33 ncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca takdir edilecek ücret karşılığında görüleceği kuralına yer verilmiş, 33 üncü madde de ise; noterliği yürüten görevliye, kendi aylık ve ücretinden az olmamak üzere, Noter Odası tarafından tayin olacak ücretin noterlik gelirinden ödeneceği açıklanmıştır.

Bu hukuki durum karşısından; vekâlet ücretinin belirlenmesi yetkisi Noter odalarına ait olup, davacının maaşından az olmamak üzere vekalet ücreti saptanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine, yargılam giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 200.- (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 11/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2642
Karar No : 1981/3020

Özeti : Davacının noterliğinin nöbetçi bulunduğu 1979 yılında harca tabi değeri bir milyon lira olan işlemden elde edilen ortak geliri kanuni müddeti içerisinde noterlikçe ortak cari hesabına geç yatırmış olduğunun anlaşılması nedeniyle 1512 sayılı Kanunun 110 maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Münip Tarhan
Davalı : Adalet Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacının, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 110 maddesi hükmüne aykırı davranışı nedeniyle «uyarma» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacının 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 110. maddesi hükümüne ayrı hareketinden dolayı kendisine uyarma cezası verilmesinde hukuka ayrılık yoktur. Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : 1512 sayılı Noterlik Yasası'nın 109 uncu maddesi hükmü uyarınca, harca tabi değeri 1 milyon lirayı aşkın işlemden elde edilen geliri, yasal süresi içinde noterlikler ortak hesabına yatırmadığı saptanan davacıya, bilerek yasa hükmünü ihlâl etmesi söz konusu olmadığından, bu tür eylemler için öngörülen işten çıkarma yerine, yeterli dikkatin gösterilmesinden ileri gelen kusurlu davranışın varlığı nedeniyle, uyarma cezası verilmesinde yöntemsizlik görülmemiştir.

Davacı, meslek hayatında ilk kez böyle bir olayın cerayan ettiğini, yatırılmayan meblağın 702.- lira gibi önemsenmeyecek miktar olduğunu, kusur, hata ve ihmalin söz konusu olmadığını ileri sürmekteysede, bu olgular, verilen cezanın asgarisinin verilmesi nedenini oluşturmakta, cezanın tümden kaldırılmasını gerektirmemekte, bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Altıncı Noteri olan davacıya 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 110. maddesine aykırı davranışı nedeniyle Türkiye Noterlik Birliği Disiplin Kurulunca anılan Yasanın 125 ve 126. maddeleri uyarınca verilen «uyarma» cezası, Adalet Bakanlığınca onaylanmış, davada bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Noterlik Kanunu'nun 110. maddesinde «birden fazla Noterlik bulunan yerlerde bir takvim yılı için görevlendirilen noterlerin yaptıkları ve harca tabi değeri bir milyon lira ve daha fazla olan noterlik işlemerinde elde ettikleri noterlik gelirini «no-

terlik ortak cari hesabına »işin yapılmasını izleyen (3) gün içerisinde yatıracakları» öngörülmüş, 159. maddede de yukardaki hükme aykırı hareket eden Noterlerin ilk defasında «geçici olarak işten çıkarma» cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının noterliğinin nöbetçi bulunduğu 1979 yılında 33852 yevmiye numaralı harca tabi değeri bir milyon lira olan işlemden elde edilen ortak geliri kanuni müddet içerisinde noterlikler ortak cari hesabına yatırmıyarak, geç yatırmış olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda ilgiliye Noterlik Kanunu'nun 110. maddesine aykırı hareketinden dolayı «uyarma» cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, harca tabi değeri bir milyon lira olan işlemlerden elde ettikleri ortak gelirlerden birini kanuni müddet içerisinde Noterlik ortak cari hesabına yatırmamasının; kasıt, kusur ve ihmale dayalı olmadığı, iş çokluğundan kaynaklandığı anlaşıldığından, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı oyu ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/278
Karar No : 1981/3079

Özeti : 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun, noterlerin terfien ve naklen atanmalarına ilişkin hükümlerinde yer alan, görev yapılan son noterlikte 4 yıl çalışma koşulunun istifa ederek meslekten ayrılan bir noterin atanma isteminde de gözönünde tutulması gerekeceği yolundaki söz konusu Kanunun 29. maddesine getirilen yorumun amacının, atama sisteminin zedelenmemesi ve suiniyetliler lehine bir sonuç doğurmaması olduğu belirtilmekteyse de, böyle bir koşulu gerçekleştirme zorunluluğunun ilk kez davacıda aranacak şimdiye kadar ki uygulamadan vazgeçilmiş olması, karşısında davacının kötü niyetle davrandığından bahsetmek mümkün olmadığı gibi kişinin yasa ile belirli hakların göz önüne almaksızın yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sami Necati Özsoylu
Vekili : Av. Azime Özsoylu
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : 2. Sınıf Tarsus Noteri iken Ankara 1. Sınıf Noterliğine atandıktan sonra istifa eden davacının, boş bulunduğu ilân edilen birinci sınıf Mersin 1. Noterliğine atanma isteminin birinci sınıf noterlikte 4 yılını doldurmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin davalı Bakanlık işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İstifa yolu ile meslekten ayrılan noterlerin noter olma yeterliğini kaybetmediklerini belgelendirmeleri kaydı ile ayrıldıkları sınıftan bir noterliğe atanabilmelerine olanak sağlayan 1512 sayılı Kanunun 29. maddesinde, görev yapılan son noterlikte asgari 4 yıl çalışma koşulunun öngörülmemesine karşın terfien ve naklen atamanın genel esas ve koşullarını düzenleyen hükümlerde belirtilen 4 yıl çalışma esasının müstafi noterler yönünnde de aranmasını engelleyici bir hukuki neden bulunmadığı, ayrıca aksine bir uygulamanın suistimale neden olacağı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Arıkan'ın Düşüncesi : 1512 sayılı Kanunun noterlerin terfien ve naklen atanmalarına ilişkin hükümlerinde yer alan görev yapılan son noterlikte 4 yıl çalışma koşulunun istifa ederek meslekten ayrılan bir noterin atanma isteminde de göz önünde tutulması gerekeceği yolundaki sözkonusu kanunun 29. maddesine getirilen yorumun amacının, atama sisteminin zedelenmemesi ve suiniyetliler lehine bir sonuç doğurmaması olduğu belirtilmekteyse de böyle bir koşulu gerçekleştirme zorunluluğunun ilk kez davacıda aranarak şimdiye kadarki uygulamadan vazgeçilmiş olması karşısında davacının kötü niyetle davrandığından bahsetmek olası değildir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Birinci Sınıf Ankara Onbirinci Noterliğinden istifa suretiyle ayrılan davacının, aynı yılın sonunda boş bulunduğu ilân edilen Birinci sınıf Mersin 1 nci Noterliğine atanma isteminin kabul edilmemesine ilişkin Bakanlık işleminin iptali istemi, davanın konusunu oluşturmaktadır.

Olayda, taraflar arasındaki çelişkili yorum, sözkonusu yasanın Meclisteki görüşmelerinde 29 uncu maddenin aynen benimsenerek yasalaşması, buna karşın 27 ve 28 inci maddelerin komisyona geri gönderilmesi ve bu gönderme sonucunda anılan maddelere göre dört yıl aynı sınıftaki noterlikte çalışma koşulunun konulmuş olması, ancak daha önce asalaşmış 29. maddeye bu kısıtlamaya koşut bir hükmün eklenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu tür yasalaşma davada kanımızca her iki tarafı da kısmen haklı kılmaktadır. Davalının haklılığı söz götürmeyecek derecededir. Fakat bu görüş kabul edildiği takdirde herhangi bir sınıfta dört yıl çalışmadan istifa eden bir noterin yeniden aynı sınıf noterliğe dönme olanağı kalmayacaktır. Davacı iddiaları kabul edildiği takdirde ise, yasada öngörülen atama sisteminin zedelenmesi ve suiniyetliler lehine bir uygulamanın ortaya çıkması sonucu doğacaktır.

O halde olayın oluş biçimi gözönünde tutularak haklı bir sonuca ulaşılabilir. Bu açıdan ele alındığında, amacı devlet memuriyetine giriş emekli olmak ve emekli sandığından maaş almak olan davacı 27 Mart 1981'de Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında göreve başlayıp, 21 Kasım 1980'de emekli olduktan sonra, boş bulunduğu ilân edilen Mersin 1. Sınıf Noterliğe talip olmuştur. Yani istifanın amacı emekli maaşına hak kazanabilmektedir. Kaldı ki, davacının başvurduğu devrede bu görevin verilebileceği yasal nitelikleri taşıyan bir başka noter yoktur. Bu durumda, davalı Bakanlık savları askıda kalmakta, hele böyle bir olayda süregelen uygulamanın değiştirilmesini gerektiren hiçbir haklı neden bulunmamakta, yorum değişikliği ise bu olaya özgü olarak geçerlilik taşımamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu islemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/10/1981 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği, davalı temsilcisinin ise gelmediği anlaşıldıktan sonra açık olarak duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Tarsus ikinci sınıf noteri iken Ankara 1. sınıf noterliğe atandıktan sonra istifa eden davacının, boş bulunduğu ilân edilen birinci sınıf Mersin 1. Noterliğine atanma istemi, birinci sınıf noterlikte 4 yılını doldurmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 27. maddesinde birinci sınıf bir noterliğe ancak ikinci sınıf noterler arasından ve ikinci sınıf noterliğe de üçüncü sınıf noterler arasından, 22. maddeye göre yapılan ilân üzerine başvuran isteklilerden birinin atanacağı, bulundukları noterlikte dört yıllık hizmet süresini doldurmamış bulunan noterlerin atanma isteğinin nazara alınmayacağı belirtilmiş; 28. maddesinde de; birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklere atamada, aynı sınıftan olanların nakil yolu ile atama isteğinin diğerlerine tercih edileceği ve bulunduğu noterlikte dört yıllık hizmet süresini doldurmamış olan noterin nakil yolu ile atanma isteğinin nazara alınmayacağı kuralı yer almış; aynı Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasında ise istifa yolu ile meslekten ayrılan bir noterin ilân üzerine başvurması halinde ve noter olma yeterliğini kaybetmediğini de belgelendirmesi koşuluyla ancak ayrıldığı sınıftaki bir noterliğe atanabileceği hükme bağlanmış, istifa eden noterler için ayrıca, en son görev yaptıkları noterlikte 4 yıl çalışma zorunluluğundan bahsedilmemiştir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; 1512 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan, noterlerin terfien ve naklen atanmalarına ilişkin hükümlerinde yer alan; görev yapılan son noterlikte 4 yıl çalışma koşulunun, istifa yolu ile meslekten ayrılan bir noterin atanma isteminde de gözönünde tutulması gerekeceği yolundaki sözkonusu kanunun 29. maddesine getirilen yorumun amacının, atama sisteminin zedelenmemesi ve kötü niyetliler lehine bir sonuç doğurmaması olduğu anlaşılmakta ise de uyuşmazlık konusu olayda; davacının Ankara 1. sınıf noterliğinden istifa etmesindeki amacının Mersin 1. noterliğine atanmak olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu durumda, şimdiye değin yapılan uygulamadan vazgeçilerek böyle bir koşulu gerçekleştirme zorunluluğunun ilk kez davacıda aranmasını öngören dava konusu işlem kişinin yasayla belirli haklarını gözönüne almaksızın kurulmuş olduğundan hukuksal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, 2890,— lira yargılama gideri ile 3000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1512 sayılı Kanunun noterlerin terfien ve naklen atanmalarına ilişkin hükümlerinde yer alan görev yapılan son sınıfta ki noterlikte 4 yıl çalışma koşulunun istifa ederek meslekten ayrılan bir noterin atanma isteminde de gözönünde tutulması gerekeceği yolundaki yorum yerinde olmakla birlikte, böyle bir uygulama her ne sebeple olursa olsun en son görev yaptığı sınıfta dört yılını doldurmadan istifa eden bir noterin bir daha mesleğe dönememesi gibi katı bir sonuçdoğuracaktır ki bu da Noterlik Kanunu'nun 29. maddesinin amacına ters düşmektedir.

Bu nedenle, istifa yolu ile meslekten ayrılan bir noterin en son görev yaptığı sınıfta 4 yılını doldurmamış olması halinde, en son görev yaptığı noterlik boşaldığında o noterliğe atanmasının gerçekleştirilmesi ve dört yılını tamamlaması için gereken kalan sürenin burada tamamlattırılması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının atanma istemi, ancak Ankara 11. Noterliğinin boşalması karşısında kabul edilebieceğin, Mersin 1. Noterliğine atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/570
Karar No : 1981/3326

Özeti : A. Ü. Tıp Fakültesi F. K. B. öğrencisi olan davacının E. Ü. Tıp Fakültesine aktarma isteğinin açık kontenjan bulunmaması nedeniyle reddine isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Hülya Çakmur
Davalı : Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi F. K. B. öğrencisi olan davacının, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine aktarma isteğinin reddine ilişkin 16/1/1981 gün ve 1 sayılı davalı fakülte, fakülte kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacı Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi F. K. B. öğrencisi olduğuna göre, 4/1/1977 gün ve 15809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği» nin 9. maddesine göre davalı fakülteye aktarılmasına olanak bulunmamaktadır.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davasının Erzurum Üniversitesi Tıp Fakültesinden Ege Üniversitesi İzmir Tıp Fakültesine nakli isteğinin reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 9. maddesinin (a) bendine göre aktarılacak fakültenin en az ilk iki yarıyılını başarı ile geçmek ve (e) bendine göre de kontenjan içinde kalmak koşulu ile nakil mümkün bulunmaktadır.

Olayda, kontenjan uygun bulunmadığı gibi davacının anılan maddenin (a) bendinde öngörülen koşulu da taşımadığı anlaşıldığından nakil isteğinin kabul edilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi F. K. B. öğrencisi olan davacının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine aktarılamıyacağına ilişkin fakülte kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

4/1/1977 gün ve 15809 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav yönetmeliği»nin 9. maddesinde; eşdeğerliği saptanan diğer Tıp Fakültelerinden Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine öğrenci aktarılabilmesi için, öğrencinin aktarılacak fakültenin en az iki yarıyılını başarı ile geçmesi ve aktarma yapılabilmesi için fakültede yeterli kontenjanın bulunması gerekli olduğu hükmü yer almaktadır.

Davacı halen Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesinde F. K. B. öğrencisi bulunduğuna ve davalı fakültede aktarma yapılabilmesi için açık kontenjan bulunmadığına göre, aktarma isteğinin kabul edilmemesinde anılan yönetmelik hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/2376
Karar No : 1981/2935

Özeti : Davacının, iki ayrı olay sonucunda aldığı disiplin cezası nedeniyle Fakülteye devam edemediği sürenin, devamsızlığına sayılması, disiplin cezaları ile öngörülen amacın aşılmasına ve disiplin suçu nedeniyle belge almış sayılmak suretiyle iki ayrı ceza sonucunun doğmasına neden olduğundan bu tür bir uygulamada cealandırılma ilkelerine uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Zekeriya Gündeş

Davalı : Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Nedret Kurt

Davanın özeti : Dönem II öğrencisi olan davacının, 1978 - 1979 öğretim yılı sonunda başarılı olamaması halinde belge alacağı yolundaki davalı Fakülte Yönetim Kurulu kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 2/4/1979 gün ve 500/494/1777 sayılı Fakülte Kurulu kararı ile dayanağı olan Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı ve davacının sözkonusu yönetmelik maddesinin iptali isteminin ise dayanaktan yoksun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Arıkan'ın Düşüncesi : Davacının 1977 - 1978 ve 1978 - 1979 ders yıllarında, iki ayrı olay nedeniyle aldığı disiplin cezalarının «Enfeksiyon Mekanizmaları ders kurulunun devamına rastlaması nedeniyle anılan dersin sene sonu sınavlarına devamsızlık nedeniyle katılamaması sonucunda belge alacak duruma geldiği anlaşıldığından, ortaya disiplin cezasının amacını aşan bir durum çıkmaktadır. Böyle bir uygulamada cezalandırma ilkelerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Öte yandan, dava konusu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin 10. maddesinde üst hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmadığından, davanın bu maddenin iptaline yönelik kısmının reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının 1978 - 1979 öğretim yılında başarılı olmaması halinde belge alacağına ilişkin işlem ile Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istenmektedir.

Dava dosyasındaki bilgilere göre iki ayrı olaydan dolayı vekilen disiplin cezaları nedeniyle davacının devamsızlıktan iki yıl üst üste Enfeksiyon Mekanizması dersinin sınavlarına katılmadığı anlaşılmıştır. Böylece, kısa süreli uzaklaştırma cezaları, davacıyı belge alacak bir duruma getirmiştir ki bu hal, cezanın amacını aşan bir sonuç yaratmaktadır. Bu açıdan dava konusu işlemi hakkaniyet kuralları ile bağdaştırmağa olanak yoktur.

Yönetmeliğin 10. maddesinin iptali isteğine gelince;

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 53. maddesi, özellik ve ihtiyaçlarına göre Fakültelere Öğretim ve Sınav yönetmelikleri düzenleme yetkisi vermiştir. Yönetmeliğin dava konusu edilen 10. maddesinde öğretim ve eğitim dönemleri ile süreleri belirtilerek bu süreler içinde başarılı olamayan öğrencilerin kayıtlarının silineceği hükme bağlanmıştır. Maddenin üst hukuk kurallarına aykırı yönü bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali, yönetmeliğin 10. maddesine yönelik davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dönem II öğrencisi olan davacının, 1978 - 1979 öğretim yılı sonunda başarılı olamaması halinde belge alacağı yolundaki davalı Fakülte, Yönetim Kurulu kararına karşı yaptığı itiraz, Fakülte Kurulunun 2/4/1979 gün ve 500/494/1777 sayılı kararı ile reddedilmiş, dava da bu işlem ile dayanağı olan Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinde Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim ve eğitimin 4 dönem şeklinde yürütüleceği belirtildikten sonra aynı maddenin (b) bendinde Dönem II'nın (Temel Tıp bilimleri dönemi) 2. ve 3. akademik yılları kapsayacağı, bu dönemin en çok üç akademik yılda tamamlanacağı belirtilmiş ve bu dönemi öngörülen üç akademik yılda tamamlamayan öğrencilerin fakülte ile ilişkilerinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının 1976 - 1977 ders yılında Dönem II 1. Akademik yılında başarılı olduğu, 1977 - 1978 ders yılında 3. sınıf öğrencisi iken aldığı bir yarı yıl Üniversiteye devamdan men cezasının Enfeksiyon Mekanizmaları ders kurulunun devamına rastladığı için devamsız duruma düşerek bu dersten sınava girme hakkını kaybettiği; 1978 - 1979 ders yılında 3. sınıfta iki yıllık öğrenci iken aldığı 1 ay süre ile Üniversiteye devamdan men cezasının yine Enfeksiyon Mekanizmaları ders kurulunun devamına rastladığı için anılan ders yılında da devamsızlık nedeniyle sınava girme hakkını kaybettiği ve Dönem II'de 3 yıllık öğrenci olması sonucunda da belge alma durumuna düştüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkında disiplin cezası verilen davacının bu ceza nedeniyle fakülteye devam edemediği sürenin devamsızlığına sayılması disiplin cezaları ile öngörülen amacın aşılmasına ve disiplin suçu nedeniyle belge almış sayılmak suretiyle iki ayrı ceza sonucunun doğmasına neden olduğundan bu tür bir uygulama da cezalandırma ilkelerine uygunluk bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla, öte yandan, dava konusu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin 10. maddesinde üst hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmadığından davanın bu maddenin iptaline yönelik kısmının reddine oybirliğiyle, istemde bulunulmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dava kısmen iptal kısmen ret olarak sonuçlandığından 1.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 6/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu işlemde, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesine aykırı bir yön bulunmadığından, davanın, davacının belge almasına yönelik işlemin iptali istemine yönelik kısmının da reddi gerekeceği oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1039
Karar No : 1981/3353

Özeti : ÜSS sınavı sonunda kazandığı yüksek okula tutuklu bulunması nedeniyle süresinde kesin kaydını yaptıramayan ve daha sonra aklanan davacının, kesin kayıtların yapıldığı tarihte içinde bulunduğu durum mücbir sebebin tüm koşullarını içerdiğinden zamanında başvurmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmaması işleminde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Cemil Tufan

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Diyarbakır Eğitim Enstitüsüne kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1980 ÜSS sınavında alınan puan ile 1981 - 1982 öğretim yılı için kaydının yapılamıyacağı, kaydının yapılmamasının davacının kendi kusurundan ileri geldiği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Kayıt tarihinde tutuklu olan ve yargılaması sonucunda aklanan davacının durumu mücbir sebebin tüm koşullarını içerdiğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Diyarbakır Eğitim Enstitüsüne kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Zorunlu nedenle bir hakkın yitirilmesine hukuk kuralları olanak vermezler.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1980 ÜSS sonucunda aldığı puan yönünden Diyarbakır Eğitim Enstitüsü Türkçe bölümüne girme hakkını kazandığı ve hakkında açılan ve beraatle sonuçlanan bir davada tutuklanması nedeniyle süresinde enstitüye kesin kaydını yaptıramadığı anlaşılan davacının hukuken geçerli özürü kabul edilerek kaydının yapılması gerekirken aksine tehsis olunan dava konusu işlemin, hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının 1980 ÜSS sonucunda kazandığı Diyarbakır Eğitim Enstitüsü'ne zamanında başvurmadığı gerekçesiyle kaydı yapılmamış, davada bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Diyarbakır Eğitim Enstitüsünü 1980 - 1981 ÜSS sonucunda kazanan öğrencilerin 6 - 17 Ekim 1980 tarihleri arasında bizzat başvurmaları koşuluyla kayıtlarının yapıldığı, davacının ise 2 - Ekim 1981 tarihinde gözaltına alındığı, 16 Ekim 1981 tarihinde tutuklandığı, 4/3/1981 gün ve 1981 - 120 sayılı (Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin) kararıyla da beraat ettiği anlaşılmıştır.

Buna göre Diyarbakır Eğitim Enstitüsüne kesin kayıtların yapıldığı tarihte içinde bulunduğu durum mücbir sebebin tüm koşullarını içeren davacının, zamanında başvurmadığı gerekçesiyle kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline, 2.400,— (ikibindörtyüz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3446
Karar No : 1981/2692

Özeti : «Evli olmanın» öğrenimine engel bir durum sayılmayacağı Hk.

Davacı : Hale Atagün
Vekili : Av. Hasan Postalcıoğlu
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1980 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonucunda Samsun Yüksek Öğretmen okuluna kayıt yaptırma hakkını kazanan müvekkilesinin; evli bulunduğu gerekçesiyle kaydının yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda ve ÜSS Klavuzunda belirtilen Temel İlkeler arasında belirtilmiyen evli olma koşulu nedeniyle davacının kaydının yapılmaması işleminin yasal dayanağı olmadığından iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davalı Bakanlığının 3 Mart 1981 günlü savunmasında; sınıf öğretmeni yetiştiren eğitim enstitüleri ve yüksek öğretmen okullarına öğrenci alımı ile ilgili yönetmelik hükümlerinde kayıt için bayan adaylarda evli olmayı engelleyici bir koşul bulunmadığı, 1980/1981 öğretim yılında adı geçen okullara öğrenci yerleştirme işlemi yapan ÜSYM'ye Bakanlıklarınca buna ilişkin bir koşul bildirilmediği, 1980 ÜSS klavuzunda da kayıt - kabul koşulları arasında bu koşulun mevcut olmadığı vurgulanarak buna rağmen 1980 - 1981 öğretim yılında adı geçen okullara öğrenci alımı ile ilgili olarak gönderilen 4/9/1980 gün ve 35496 sayılı genelgede, kesin kayıt yaptıracak adaylarda evli olmama koşulunun bir not olarak belirtildiği ve kayıtların bu esasa göre yapıldığı belirtilerek, kurulan işlemin yasa ve mevzuat hükümlerine uygun olduğu savunulmakta ise de, olayın özetlenişinde dahi çeliş-

kiyi kabul eden Bakanlığın, genelgenin yasa ve mevzuata uygun olmadığını açıkca kabul edişi karşısında, dayanağını sadece yasaya aykırı genelgeden alan işlemde yerindelik görülmediğinden, davacının kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının «evli olması» nedeniyle Üniversitelerarası Seçme sınavı sonucunda kayıt yaptırma hakkını kazandığı Samsun Yüksek Öğretmen okuluna kaydının yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 50. maddesinde Halkın Öğretim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın Devletin başta gelen ödevlerinden olduğu hükme bağlanmış, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının «Fırsat ve İmkan Eşitliği» başlıklı 8. maddesinde de «Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat eşitliği sağlanacağının» öngörülmesi yanında bu temel ilkeyi kısıtlayan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Öte yandan Sınıf Öğretmeni Yetiştiren Eğitim Enstitüleri yönetmeliğinin 38. maddesinde sadece «yatılı öğrencilerde evli olmama» koşulu öngörülmüş, ayrıca 1980 yılı ÜSS Klavuzunda «Temel İlkeler» bölümünde anılan yüksek okul'a kayıt olabilmek için bu yolda bir koşul konulmamış, isede 1980 - 1981 öğrenim yılında yüksek öğretmen okullarına alınacak öğrencilerle ilgili 4/9/1980 gün ve 35496 sayılı genelge ile belirtilen okullara kesin kayıt yaptıracak bayan adayların «evli olmaması» gerektiği belirtilmiştir.

Açıklanan sebeplerle «evli olmak» öğrenime engel bir durum sayılmaması nedeniyle davacı hakkında uygulanan işlemin yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3342
Karar No : 1981/3091

Özeti : Üniversitelerarası Seçme Sınavı kimlik kartı ile aynı numarayı taşıyan kayıt kartı üzerindeki fotoğrafların farklı olması nedeniyle davacının başvurusunun önceden geçersiz sayılması gerekirken sınava girmesinden ve Edirne Tıp Fakültesine yerleştirilmesinden sonra sözü edilen kartlardaki fotoğrafların farklı olduğu öne sürülerek bu gün içinde bu nedenle işlem yapılmasında isabet olmadığı Hk.

Yargılamanın iadesini isteyen : M. Reşit Ürper
Vekili : Av. Davut Doğan
Karşı Taraf : İstanbul Üniversitesi Edirne Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Önder Korkmaz

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 8/3/1978 günlü 78/1292 sayılı kararın; 521 sayılı Danıştay Kanununun 96. maddesi uyarınca yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yargılamanın iadesi isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Yasanın 96. maddesine uygun bulunmayan istemin reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Yargılamanın iadesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 96 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yargılamanın iadesi isteği 521 sayılı Danıştay Kanunun 96. maddesine uygun bulunduğundan istemin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/3/1978 gün ve 78/1292 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Davacıya ait 1974 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı kimlik artı ile aynı numarayı taşıyan kayıt kartı üzrindeki fotoğrafların ayrı şahıslara ait olduğunun Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince saptanması ve böylece yerine bir başka şahsı sınava soktuğu gerekçesi ile davacının Edirne Tıp Fakültesinden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/7/1980 gün ve Esas : 1978/118, Karar : 1980/824 sayılı kararı ile; hernekadar davacının Üniversite giriş imtihanında yerine başka bir şahsı sokup, imtihan giriş kartı üzerine kendi resmini yapıştırarak Edirne Tıp Fakültesine kaydını yaptırdığı iddiası ile kamu davası açılmış ise de, her iki karttaki fotoğraflardan birinin gözlüklü, diğerinin gözlüksüz olmak üzere değişik olarak verildiği sanığın da bu yolda savunma yaptığı, sonradan yapıştırıldığı iddia edilen fotoğraf üzerinde de soğuk damga bulunduğu bilirkişi beyanı ile tesbit edildiği, davacının çeşitli fotoğraflarının incelenmesinden gözlüklerin kalınlık ve inceliğine, gözlüklü olup, olmadığına göre farklı görünüş sağladığının görüldüğü, davacının yerine hangi şahsı soktuğu ismen tayin edilemediği gibi yerine başkasını soktuğu da kesinlikle tesbit edilemediği, delillerin mahkumiyet hükmü kurmaya yeterli ve elverişli nitelikle görülmediği gerekçesiyle davacı hakkında sahte belge düzenlemek suçundan beraat kararı verildiği ve bu kararında temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiği dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Bu durumda sahte belge düzenleyerek sınava yerine bir başkasını soktuğu suçunun davacıya yüklenmesine ve belirtilen nedenle kaydının silinmesine olanak görülmemiştir.

Diğer taraftan 1974 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı kılavuzunun «Temel İlkeleri» bölümünde belgelerin hatasız ve eksiksiz olarak doldurulması gerektiği, eksik ve hatalı başvurmaların geçersiz sayılarak bu belgelerin adaya geri gönderileceği belirtilmiş, ayrıca başvurmanın ne şekilde yapılacağını da belirleyen kısımda da başvurma belgesine yapıştırılacak fotoğrafın son altı ay içinde önden ve gözde renkli gözlük bulunmadan çekilmiş olması, bu koşula uyulmadığı takdirde, başvurmanın geçersiz sayılarak belgelerin adaya geri gönderileceği öngörülmüştür.

Bu duruma göre, Üniversitelerarası Seçme Sınavı kimlik kartı ile aynı numarayı taşıyan kayıt kartı üzerindeki fotoğrafların farklı olması nedeniyle davacının başvurusunun önceden geçersiz sayılması gerekirken; sınava girmesinden ve Edirne Tıp Fakültesine yerleştirilmesinden sonra sözü edilen kartlardaki fotoğrafların farklı olduğu öne sürülerek bu gün için bu nedenle işlem yapılmasına da olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının fakülteden kaydının silinmesi işleminin iptaline ve 150,— (yüzelli) lira yargılama gideri ile 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İstemde bulunan tarafından öne sürülen yargılamanın iadesi sebebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 96. maddesinde belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan yargılamanın iadesi isteminin reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2935
Karar No : 1981/2661

Özeti : Bilgisayar tarafından değerlendirildiği anlaşılan sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığı Hk.

Davacı : Abdullah Eyüpoğlu
Davalı : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Sadi Yaşar

Davanın Özeti : Davalı fakültenin II. sınıfında öğrenci olan davacının, 2/9/1980 tarihinde katıldığı Hücre Biyolojisi ders kuruluna hatalı not takdirine ilişkin idari işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Dava konusu sınavın kompütürle yapıldığı, sınav sonucu ilgilinin ilişiğinin kesildiği, sınavın değerlendirilmesinde bir hata bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu derse ilişkin sınav sonucunun kompütürle değerlendirilmiş bulunması nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkün olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 2 Eylül 1980 tarihinde yapılan «Hücre Biyolojisi» dersi sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı fakülte 2. dönem öğrencisi olan davacının, 2 Eylül 1980 tarihinde yapılan «Hücre Biyolojisi» dersi sınav kağıdının bilgisayar ile değerlendirildiği anlaşıldığından, üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacının hatalı değerlendirme sonucu başarısız sayıldığına ilişkin iddiasının incelenme ve saptanması olanağı yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu sınav kağıdının bilgisayar tarafından değerlendirildiği saptandığından ve bu biçimdeki değerlendirmede takdir hatasına düşülmesine olanak bulunmadığından, dava konusu sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/956
Karar No : 1981/2669

Özeti : Davacı tarafından ibraz edilen raporun, mücbir sebebin koşullarını taşıyıp taşımadığı araştırıldıktan sonra işlem tesis edilmesi gerekirken, sağlık raporlarının sınav hakkının saklı tutulması için geçerli bir kart olamayacağı gerekçesiyle raporun kabul edilmemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Saib Yavuz
Davalı : Balıkesir İşletmecilik ve Turizm Yüksek Okulu Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının Sağlık özürü nedeniyle giremediği sınav hakkının saklı tutulması isteminin reddine ilişkin 21/4/1981 gün ve 71 sayılı davalı okul Yönetim Kurulu kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Usulüne uygun savunma verilmemiştir.

Raportör Nurben Arıkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ibraz edilen raporun mücbir sebebin koşullarını taşıyıp taşımadığı araştırıldıktan sonra işlem tesis edilmesi gerekirken sağlık raporlarının sınav hakkının saklı kalması için geçerli bir kanıt olamayacağı gerekçesiyle raporun kabul edilmemesinde isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının hastalık özürünün kabul edilmiyerek sınav hakkının saklı tutulmamasına ve bunun sonucu olarak okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Hastalık halinin mücbir bir sebep sayılması gerektiğine göre bir takım düşüncelerle sağlık raporu incelenmeksizin işlem tesis olunmasında hukuki isabet yoktur.

Belirtilen nedenle, ibraz olunan raporun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı yönünden inceleme yapılarak varılacak sonuca göre işlem tesis olunmak üzere dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Balıkesir İşletmecilik ve Turizm Yüksek Okulu'nda öğrenci olan ve 1980/Şubat döneminde yapılan sınavlara sağlık özrü nedeniyle katılamayan davacının, bu durumunu kanıtlayan raporlarını davalı idareye ibraz ederek sınav haklarının saklı tutulmasına ilişkin istemi 21/4/1981 gün ve 71 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Balıkesir İşletmecilik ve Turizm Yüksek Okulu Öğrenci ve Disiplin Yönetmeliği'nde hastalık özrü nedeniyle sınava katılamayan öğrenciler hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı konusunda herhangi bir hüküm yer almamıştır. Önlenememesi, öngörülememesi ve kusura dayalı bulunmaması nedeniyle mücbir sebebin, bir hakkın zamanında kullanılamaması dolayısıyla ilgililer aleyhine ortaya çıkacak hukuki sonuçları engellediği gerek öğretide, gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Ancak hastalık halinin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için hastalığın raporla kanıtlanması ve mücbir sebebin tüm koşullarını içermesi gerekmektedir.

Bu durum karşısında her ne kadar yönetmelikte hüküm bulunmamakta isede idarenin, ibraz olunan raporun, mücbir nedenin varlığını kabule yeterli olup olmadığını inceleyerek sonucuna göre işlem tesis etmesi gerekirken sağlık raporunun kolaylıkla alınabildiği gerekçesiyle davacının sınav hakkının saklı tutulmasına ilişkin isteminin reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 2.470,— (ikibin dörtyüzyetmiş) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Balıkesir İşletmecilik ve Turizm Yüksek Okulu Öğrenci ve Disiplin Yönetmeliğinde hastalık özrü nedeniyle sınava katılamayan öğrenciler hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı konusunda her hangibir hükmün yer almaması karşısında, davacının sağlık özrü nedeniyle kullanamadığını öne sürdüğü 1980/Şubat dönemi sınav haklarının saklı tutulması isteminin reddedilmesinde yönetmeliğe aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3358
Karar No : 1981/2915

Özeti : Objektif değerlendirmeye dayalı olmadığı anlaşılan işlemin iptali gerekeceği Hk.

Davacı : Dilaver Ağıral
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının Polis Enstitüsü giriş sınavını kazanamadığına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden objektif değerlendirmeye dayalı olmadığı anlaşılan dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının Polis Enstitüsü giriş sınavını kazanamadığı gerekçesiyle Enstitüye kaydının yapılmamasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgilere göre yazılı sınavda başarılı olan davacının yapılan mülâkatta yetersiz görülerek okula kaydının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin 2 nci bendine göre Görüşme Komisyonunun, adayın ismi karşısına «Giremez» kaydını koyması halinde bunun kısaca gerekçesini de belirtmesi gerekmektedir.

Ara kararına karşılık olarak gönderilen yazı ve eki evraka göre, adayların sağlık, fiziki görünüş ve ifade yeteneklerinin incelenmesi amacıyla yapılan mülâkat sonucunda davacının isminin karşılığında «Giremez» kaydının konulmuş bulunduğu, ancak gerekçesinin belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Davalı tarafından verilen savunmada da davacının mülâkatta hangi nedenle yetersiz görüldüğü somut olarak açıklanamadığından işlemin haklı bir nedene dayalı bulunmadığı kanısına varılmıştır.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 5/10/1981 Pazartesi günü davacının geldiği duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve davacının iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının polis enstitüsü giriş sınavını kazanamadığına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin 17. maddesinin 2. fıkrasında «Görüşme Komisyonunun, adayların bedeni yeteneklerini önceden saptanan testlere göre ölçtükten sonra, amir olabilmesi sakıncalı görülen sağlık, fiziki görünüş ve ifade yeteneği durumlarını inceleyeceği, bu inceleme sonunda adayın ismi karşısına (girer) veya (giremez) kaydını koyacağı, giremez kaydı konulanlara kısaca gerekçesinin yazılacağı ve bu listenin düzenlenecek bir tutanak ile birlikte Genel Müdürlüğe gönderileceği» öngörülmüştür.

Anlaşmazlık konusu sınavda davacı hakkında «giremez» kaydı konulmasının gerekçesi davalıdan sorulmuş, ara kararımıza karşılık olarak fiziki görünüş, ifade yeteneği durumlarının incelenmesi sonucunda yetersiz görüldüğü için davacının Polis Enstitüsüne girmeye hak kazanamadığı bildirilmiş, ancak davacının ifade yeteneğinin neden yetersiz olduğu belirtilmemiştir.

Bu duruma göre; objektif değerlendirmeye dayalı olmadığı anlaşılan dava konusu işlemin iptaline ve istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2438
Karar No : 1981/2703

Özeti : Optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının söz konusu olmadığı Hk.

Davacı : Necdet Ağca

Davalı : Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı.

Davanın Özeti : 1980 Üniversitelerarası Seçme Sınavına katılan davacı hakkında yapılan değerlendirmenin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Üniversitelerarası Seçme Sınavlarından sonra 1979 yılında olduğu gibi 1980 yılında da, toplu kopya olaylarının gerçekleştirileceğine ilişkin ihbarların değerlendirilmesi sonucu yönetim kurulunun 1980 ÜSS. nin değerlendirilmesinde kopya tarama sisteminin uygulanmasını kararlaştırdığı, davacının sınava girdiği salonda toplu kopya çekildiğinin saptanması üzerine davacının cevap kağıdının da kullanılan düzeltme sisteminin ışığında değerlendirildiği ve böylece sınava kopya çekme amacı gütmeksizin giren bir çok adaya haksızlık etmenin önüne geçilmek istenildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 1980 Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonuç belgesinin, bilimsel yöntemlerle saptanan esaslara dayalı ve kompitürle yapılan değerlendirme ve yerleştirme sonucunu göstermesi ve aksini kanıtlayan herhangibir bilgi ve belgeninde bulunmaması karşısında dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davada ÜSYM sınav sonuç kağıdına yanlış puanlama yapıldığından, sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hatalı değerlendirme işleminin iptali istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının sınava girdiği salonda «Fen» testlerinden toplu kopya çekildiğinin, ÜSYM Merkezindeki, bilgisayar uzmanlarınca hazırlanan raporda belirtilen yöntemlerle yapılan kopya taramasıyla anlaşıldığı, bu bakımdan, tek bir kağıdın değerlendirilmesinin bir anlam taşımıyacağı anlaşıldığından, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1980 Üniversitelerarası Seçme Sınavına katılan davacı, sınav sonuç belgesinde yazılı değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığını öne sürerek hakkında yapılan değerlendirmenin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 1980 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavında toplu kopya olayları yapılacağına ilişkin bilgilerin alınması üzerine Yönetim Kurulunun 24/7/1980 günlü ve 54 sayılı toplantısında 1980 ÜSS. nin değerlendirilmesinde kopya tarama sisteminin uygulanmasından sonra gerekli işlemlerin yapılmasının kararlaştırıldığı ve davacının sınava girdiği salonda toplu kopya çekildiğinin merkezdeki kopya tarama işlemleri ile saptanması nedeniyle bilgisayar uzmanlarınca önerilen yöntemlerle değerlendirme ve yerleştirme işlemlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine dosya içeriğine göre kopya tarama ve düzeltme işlemleri yapılırken hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri gözönünde tutularak adayların hak ettikleri puanı, başarılarını belirleyen ölçülerde almaları gerçekleştirilmek istenilmiştir.

Bilgisayar uzmanlarının, bilimsel yöntemlere dayalı araştırma ve incelemeleri ile ortaya çıkan ve ÜSS katılan öğrencilerin tümünü ilgilendiren aday sonuç belgesinin değiştirilmesi olanaksız bulunduğu gibi Üniversitelerarası Seçme Sınavları cevap kağıtlarının optik okuyucular yardımıyla ve çift kontrol sistemiyle okunarak puanlama hesaplarıyla değerlendirilmesi, optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının sözkonusu olmaması, maddi hatanın ancak kompitürün arızalı olması halinde yapılabilmesi, kağıtlarının değerlendirilmesi sırasında kompitürün arızalı bulunduğuna ilişkin bir iddianın da bulunmaması karşısında sınav sonuç belgesinin değiştirilmesi düşünülmez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.9.1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/7
Karar No : 1981/2587

Özeti : Orta öğrenimini Türkiye'de bitiren ve yabancı uyruklu olan davacının Üniversitelerarası Seçme Sınavına katılmasının zorunlu olduğu Hk.

Davacı : Necati Selim
Davalı : Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İşletme Fakültesi Dekanlığı.

Davanın Özeti : Davacının, liseyi Türkiye'de bitirdiği gerekçesiyle davalı Fakülte'ye kaydının yapılmaması işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Yabancı uyruklu olup Türkiye'de liseyi bitiren davacının ÜSS katılması zorunlu olduğundan hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, yabancı uyruklu olan davacının liseyi Türkiye'de bitirmiş olduğu gerekçesiyle Üniversiteye giriş için yabancı uyruklu öğrencilere ayrılan kontenjandan yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Liseyi Türkiye'de bitiren yabancı uyruklu öğrenciler ile liseyi Türkiye'de bitiren Türk öğrenciler arasında yüksek öğrenim yapabilmek konusunda fırsat eşitliği yönünden farklı bir durum bulunmamaktadır. Hal böyle olunca liseyi Türkiye'de bitirdiği halde sırf yabancı uyruklu olduğu için bir öğrencinin Üniversitelerarası seçme sınavından muaf tutulması, fırsat eşitliği ile bağdaşmayan bir uygulama teşkil edeceği gibi yabancı uyruklu öğrencilere kontenjan tanınmasındaki amaca uygun düşmez.

Davanın belirtilen nedenle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yunan uyruklu olup, Türkiye'de liseyi bitiren davacının, 1979 yılı Üniversiteler-arası Seçme Sınavına katılmadan davalı Fakülte'ye kaydının yapılması isteği reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Türkiye'de lise veya lise dengi meslek okullarından mezun olan Türkiye Cumhuriyeti veya yabancı uyrukluların Üniversitelerarası Seçme Sınavına katılmak zorunda oldukları 1979 yılı ÜSS kılavuzunun «Başvurma» ile ilgili kurallarında öngörülmüştür.

Bu duruma göre; Orta öğrenimini Türkiye'de bitiren ve yabancı uyruklu olan davacının Üniversitelerarası Seçme Sınavına katılması zorunlu bulunduğundan, yabancı uyruklulara tanınan kontenjandan yararlanmak isteğinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/7/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/438
Karar No : 1981/3348

Özeti : Suçluluğu kanıtlayan bir mahkeme kararının bulunmaması nedeniyle, davacının yurt dışında dövizsiz öğrenci statüsünde öğrenim yapmasını engelleyen işlemde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmail H. Bayraktar
Vekili : Av. Erdoğan Ünver
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin yurt dışında dövizsiz öğrenci statüsünde öğrenim yapmasını engelleyen işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacı hakkında Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş bulunması karşısında davacı hakkında uygulanan işlemde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, yurt dışında dövizsiz öğrenci statüsünde öğrenim yapmasının engellenmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu işlemin dayanağını, davacının 30/4/1980 tarihinde İstanbul Behçet Kemal Çağlar Lisesinde çıkan olaylar nedeniyle İstanbul Sıkı Yönetim Komutanlığınca tutuklandığı gerekçesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Oysa, gerek davacı tarafından dosyaya sunulan, gerekse ara kararı yanıtı olarak davalı bakanlık tarafından gönderilen, adıgeçen olayla ilgili olarak İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 11/6/1980 günlü kararıyla, bu olaylar nedeniyle davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmakta ve davacının suçluluğunu kanıtlayan bir kararın varlığı da öne sürülmemiş bulunmaktadır.

Anılan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; davacının yurt dışında dövizsiz öğrenci statüsünde öğrenim yapmasını engelleyen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1416 sayılı Kanuna bağlı «Türk öğrencilerinin Yabancı Memleketlerde Okumaları ile ilgili Talimatnamenin» 16. maddesinde, yabancı ülkelerde öğrenim yapacak öğrencilerin, öğrenim yerlerine gitmeden önce Milli Eğitim Bakanlığının göstereceği formaliteleri ikmale mecbur oldukları belirtilmiş, 21. maddede de; «yurt dışında bulunan öğrencilerin hangi hallerde dosyalarının kapatılarak öğrencilikle ilişkilerinin kesileceği» öngörülmüştür.

Dava konusu olayda; davacının; özel öğrenciliğinin tanınması ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucunda, davacının 30/4/1980 günü İstanbul Behçet Kemal Çağlar Lisesinde meydana gelen olay nedeniyle tutuklandığının belirtilmesi nedeniyle yukarıda belirtilen hükümler uyarınca ilgilinin yurt dışında özel öğrenciliğinin tanınmadığı anlaşılmış ise de; davacı hakkında Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması ve ayrıca davacının suçluluğunu kanıtlayan bir Mahkeme kararının varlığının da ileri sürülmemesi nedeniyle davacı hakkında uygulanan işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 2.950,— lira yargılama gideri ile 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/3224
Karar No : 1981/3558

Özeti : H. Ü. Tıp Fakültesinden ilişiği kesildikten sonra Ü. S. S. sonucunda H. Ü. Sivas Tıp Fakültesine kaydı yapılan davacının dönem I derslerinden muaf olamıyacağı Hk.

Davacı	: Zafer Kahyaoğlu
Vekili	: Av. Metin Bayar
Davalı	: Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili	: Av. Emel Şimşek, Av. Sadi Yaşar

Davanın özeti : Müvekkilinin 1. dönem derslerinden muaf tutulması istemini reddeden Fakülte Kurulu kararının iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Başarısızlığı nedeniyle 1979 - 1980 öğrenim yılında ilişiği kesilen davacının 1980 - 1981 öğrenim yılında H. Ü. Sivas Tıp Fakültesine kaydının yapılması nedeniyle 1. dönem derslerinden sorumlu sayılmaması yolundaki isteğinin reddinden hukuki isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 1. dönem derslerinden muaf tutulması isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı Üniversitenin Tıp Fakültesi II. dönem öğrencisi iken 9/10/1980 tarihinde, başarısızlığı nedeniyle ilişiği kesilen davacının, 1980 - 1981 öğretim yılında Üniversitelerarası Seçme Sınavına girerek aynı fakülteye kaydını yaptırmış olması, evvelce öğrencilikle ilişiğinin kesilmiş olması ve yeniden kayıtlanmış bulunması nedeniyle, diğer öğrencilerden ayrıcalıklı olarak 1. dönem derslerinden muaf tutulmasını gerektirmez.

Dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi iken 1980 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonucunda Hacettepe Üniversitesi Sıvas Tıp Fakültesine kaydı yapılan davacının, dönem I derslerinden muaf tutulması yolundaki istemi reddedilmiş, dava da buna ilişkin Fakülte Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacının Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinden 1979 - 1980 öğrenim yılı sonunda ilişiğinin kesildiğine dair yönetim kurulunun 9/10/1980 tarihli kararının davacı tarafından 1/11/1980 tarihinde öğrenildiği ve bu davanın açıldığı 26/11/1980 tarihinde çifte kayıtlı öğrenci durumunda bulunmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, 1979 - 1980 ders yılı sonunda H. Ü. Tıp Fakültesinde başarısızlığı nedeniyle ilişiği kesilen ve 1980 - 1981 öğrenim yılında Sivas Tıp Fakültesine yeniden kaydı yapılan davacının, daha önceden birinci dönem derslerini okumuş olması kendisine Fakülteye yeni kaydolan öğrencilerden ayrıcaklı bir durum kazandırmıyacağından, bu ders yılı için Fakülteye giriş hakkını elde eden öğrencilerle aynı statüye tabi olarak birinci sınıftan öğrenime başlamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 2.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Hacettepe Üniversitesi Sivas Tıp Fakültesine devam hakkını kazandığı tarihte Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinden ilişiği kesilmiş bir öğrenci durumunda olmadığı anlaşılan davacının; dönem I derslerinden yeniden sorumlu sayılması hakkındaki işlemde hukuki isabet bulunmadığı görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2338
Karar No : 1981/2842

Özeti : Modern program uygulanan lisenin tabii ilimler kolundan mezun olan davacının matematik kolundan mezun olmadığı gerekçesiyle Harp Okuluna kaydının yapılmamasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Osman Yılmaz'a velayeten, babası Murat Yılmaz
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Kara Harp Okuluna kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kara Harp Okuluna modern program uygulayan liselerin Matematik - Fizik kolu mezunları alınabileceği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Kara Harp Okulu'na sivil liselerden alınacak öğrencilerin modern program uygulayan liselerin matematik kolundan mezun olmaları gerektiğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının oğlunun Kara Harp Okuluna kaydının yapılmamasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Kara Harp Okulu Giriş Klavuzuna göre sivil kaynaklardan okula girebilmek için modern fen programı uygulayan liselerin «Matematik - Fen» klâsik fen programı uygulayan liselerin «Fen» kolundan mezun olmak gerekmektedir.

Bu duruma göre modern fen programı uygulayan lisenin tabii bilimler kolundan mezun olan davacının oğlunun okula kaydının yapılmamasında isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kara Harp Okulu sınavını kazanan davacının kesin kayıt ve kabulü yapılmamış, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1462 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 3. maddesinde, Harp Okullarının öğrenci kaynağının Askeri Liseler olduğu, ancak ihtiyaç halinde sivil liselerin fen kolunu bitirenlerden sınav ile erkek öğrenci alınacağı hükme bağlanmıştır.

27/11/1979 gün ve 16822 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Harp Okulları Yönetmeliğinin 7. maddesinde de, Harp Okullarına, ihtiyaç halinde sivil liselerin fen kolunu (matematik, fizik) bitirenlerden sınavla erkek öğrenci alınabileceği öngörülmüştür. Keza, Kara Harp Okulu Giriş Klavuzunda da, Kara Harp Okuluna girebilmek için modern fen programı uygulayan liselerin matematik - fizik kolundan mezun olmak gerektiği belirtilmiştir.

Açıklanan bu hukuksal durum karşısında, modern program uygulayan lisenin tabii ilimler kolundan mezun olan davacının matematik kolundan mezun olmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmamasında yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu işlem, Milli Eğitim Bakanlığının denklikle ilgili kararına aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği oyu ile karar karşıyım.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/920
Karar No : 1981/3582

Özeti : 3/6/1979 tarihinden sonra yeterliğe dayalı olarak 1184 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca doçentlik sınavına başvurulamıyacağı Hk.

Davacı : Nadir Nadi Ünal
Vekili : Av. Fikri Ünal
Davalı : Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : 3/6/1979 tarihinden sonra yeterliğe dayalı olarak 1184 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca doçentlik sınavına başvurulamıyacağına ilişkin 18/4/1980 gün ve 46 sayılı Akademiler arası kurul kararının 3 numaralı bendinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yeterlik çalışması yapmış olanların doçentliğe son başvuru tarihinin 3/6/1979 olduğu, 1976 yılında da yeterlik belgesinin alınması gerektiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava konusu kararda 1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanunun 17.maddesinin (b) ve (c) bendi hükümlerine aykırılık yoktur.

Dayanıksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava, 3/6/1979 tarihinden sonra yeterlik çalışmasına dayanılarak doçentlik sınavına başvurulamıyacağına ilişkin Akademilerarası Kurul kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun 17. maddesinin (b) bendinde, doçentlik sınavına girebilmek için ihtisas dalı ile ilgili bir doktora yapmış olmak ve (c) bendinde de doktor unvanını kazandıktan sonra en az üç yıl kendi bilim veya meslek kolu ile ilgili bir işde çalışmış bulunmak gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın geçici 12. maddesinde, doçentlik sınavına girebilmek için Kanunun yayımı tarihinden itibaren 10 yıl müddetle doktora şartı aranmıyacağı, ancak bunun yerine özel yönetmeliğine göre yapılacak yeterlik çalışmasını başarmanın şart olduğu belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi kanunkoyucu, yeterlik çalışmasının yapılabileceği süre ile ilgili bir hüküm getirmemiş, yeterlik çalışmasına dayanılarak doçentlik sınavına girilebilecek süreyi saptamıştır.

Bu durum karşısında, yeterlik çalışmasına dayanılarak doçentlik sınavına girilebilmesi için 3/6/1969 tarihinde yayımlanan 1184 sayılı Kanunun 17. maddesinin (c) bendi ve geçici 12. maddesi hükümlerine göre yeterlik çalışmasının 3/6/1976 tarihinden önce başarı ile tamamlanmış ve 3/6/1979 tarihinden önce de doçentlik sınavına müracaat edilmiş bulunması zorunludur.

Belirtilen nedenle dava konusu Akademilerarası Kurul kararında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 3/6/1979 tarihinden sonra 1184 sayılı Kanununun geçici 12 nci maddesinde öngörülen yeterliğe dayalı olarak doçentlik sınavına başvurulamıyacağına ilişkin Akademilerarası Kurul kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun 12. maddesinin (d) bendinde; muhtelif Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin öğretim ve eğitim çalışmaları arasında koordinasyonu sağlıyacak tedbirleri karara bağlamak Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulun görevleri arasında sayıldığından; yeterliğe dayalı doçentlik sınavı konusunda ortaya çıkan tereddütü gidermek amacıyla konunun Akademilerarası Kurul tarafından karara bağlanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Sözü edilen Kanunun 17. maddesinde doçentlik sınavına girebilmek için aranan şartlar sayılmış; (b) bendinde «ihtisas dalı ile ilgili bir doktora yapmış olmak» (c) bendinde de «doktor unvanını kazandıktan sonra en az üç yıl kendi bilim veya meslek kolu ile ilgili bir işte çalışmış» bulunmak gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanunun geçici 12. maddesinde de, doçentlik sınavına girebilmek için Kanunun yayımı tarihinden itibaren 10 yıl müddetle doktora şartı aranmıyacağı, bu süre içinde doktora yerine özel yönetmeliğine göre yapılacak yeterlik çalışmasını başarmış olmanın şart olduğu belirtilmiştir.

Doçentlik sınavına girebilmek için, doktor unvanını kazandıktan sonra en az üç yıl kendi bilim veya meslek kolu ilgili bir işte çalışmış olmak sözü edilen 17. maddenin (c) bendi gereği olduğundan bu yasal zorunluluğun yerine getirilebilmesi için yeterlik çalışmasının kanunun geçici 12. maddesinde öngörülen 10 yıllık sürenin bitiminden en geç üç yıl önce başarılmış olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla 3/6/1976 tarihinden sonra yapılacak yeterlik çalışması üzerine üç yıl bilim ve meslek dalında çalışma koşulunun gerçekleşmesine ve dolayısıyla sözü edilen geçici 12. maddeden yararlanılmasına olanak yoktur. 1184 sayılı Kanun 3/6/1969 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunduğundan, yeterlik çalışmasını 3/6/1976 tarihinden önce başarı ile tamamlıyarak 3/6/1979 tarihinden önce doçentlik sınavı için başvurmıyanların bu tarihten sonra yeterliğe dayalı olarak doçentlik sınavına alınamıyacaklarına ilişkin dava konusu Akademilerarası Kurul kararında anılan kanunun 17/c ve geçici 12. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/990
Karar No : 1981/3571

Özeti : Taşocağı sahasının ihaleye çıkarılmaksızın eski ruhsat sahibi adına temdiden ruhsatname verilemiyeceği Hk.

Davacı	: Mehmet Öztürk
Vekili	: Av. Tülin Kutsal, Av. Üstün Kutsal
Davalı	: Balıkesir Valiliği
Vekili	: Av. Seval Töner

Davanın Özeti : Marmara Adası Saraylar Köyü Sivri Tepe mevkiindeki mermer ocağını ihaleye çıkarmadan Halit Çelebi'ye temdiden ruhsat verilmesine ilişkin 12/3/1981 gün ve 149 sayılı İl Daimi Encümen kararının iptali istemidir .

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde, bir mahzur bulunmaması halinde ruhsatnamenin temdit edilebileceği hükmü yer aldığına ve 30/11/1963 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında farklı rüsum nedeniyle

idarenin sağlıyabileceği menfaat bir nevi mahzur sayıldığına göre taşocağı sahasının ihaleye çıkarılmaksızın temdiden eski sahibi adına ruhsatname verilmesinde tüzük hükmüne İçtihadı Birleştirme kararına uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, kendi başvurusu da olduğu halde Halit Çelebi adlı kişiye temdiden mermer ocağı ruhsatnamesi verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesi hükmüne göre temdiden ruhsat verilmesinde ocağın ihaleye çıkarılması zorunluğu, aynı yer için başkaca da başvurunun bulunması halinde söz konusudur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Halit Çelebi adlı kişiye temdiden ruhsat verilmesinden önce davacının bu yer için başvuruda bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde anılan tüzüğe aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Marmara Adası Saraylar Köyü Sivri Tepe mevkiinde mülkiyeti hazineye ait taşocağı ruhsatname süresinin sona ermesinden sonra, sözkonusu taş ocağı sahası ihaleye çıkarılmaksızın dava konusu İl Daimi Komisyonu kararı ile Halit Çelebi'ye temdiden ruhsatname verilmiş, dava da buna ilişkin İl Daima Komisyonu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşocağı Tüzüğünün 17. maddesinde, aynı yerde birden çok kişi tarafından ruhsatname istenilmesi halinde ihale suretiyle ruhsatname verilmesi öngörülmüş ve aynı Tüzüğün 28. maddesinde ruhsatname süresinin bitiminde herhangibir mahzur bulunmaması halinde ruhsatnamenin temdit edilebileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 30/11/1963 gün ve 323 sayılı kararında, farklı rüsum nedeniyle idarenin sağlıyabileceği fazla menfaatten mahrumiyet bir nevi mahzur sayıldığına göre dava konusu taşocağı sahasının ihaleye çıkarılmaksızın eski ruhsat sahibi adına temdiden ruhsatname verilmesinde sözkonusu tüzük hükümleri ile İçtihadı Birleştirme kararına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kararın iptaline 2350,— lira yargılama gideri ile 2.000, —lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği görüşünü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2313
Karar No : 1981/2835

Özeti : 3 yıl süreli olarak verilen kum - çakıl ocağı ruhsatının şartlara riayet edilmediği gerekçesiyle iptal edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı	: Adnan Aydın
Vekili	: Av. Erkin Kaya
Davalı	: Bolu Valiliği
Vekili	: Av. Ahmet Günaydın

Davanın Özeti : Bolu İli Merkez İlçe, Ömerler Köyünde 62500 M². lik hali arazide 3 yıl süreli olarak müvekkiline verilen kum - çakıl ocağı ruhsatının şartlara riayet edilmediği gerekçesiyle iptaline ilişkin Bolu İl Daimi Encümeninin 22/7/1980 gün ve 1269 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşletme ruhsatının, ilgili kuruluşlardan alınan görüşlere uygun olarak verildiği. Devlet Su İşlerinin 16 Mart 1979 gün ve 790/536 sayılı yazısında ise, dere yatağı tabanından ancak 0.50 metreden fazla derine inmemek, şevlerden hiç bir surette kum - çakıl çıkarmamak, dere civarındaki arazi sahiplerinin şikâyetlerine neden olmamak koşulları ile ruhsat verilebileceğinin bildirildiği, işletme faaliyetinin ise belirtilen koşullara uyulmaksızın sürdürüldüğünün saptanması nedeniyle ruhsatnamenin feshedilmesinin Taşocakları Tüzüğü hükümlerine uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu kum - çakıl ocağının çevresindeki arazilere ve Devlet Su İşlerine ait Ömerler köprüsüne zarar verecek şekilde işletildiği hususu gerek dosyadaki belgeler içeriği gerekse yerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile açıkça anlaşıldığından dava konusu yapılan il Daimi Encümeni kararı ile ruhsatnamenin iptal edilmesinde Taşocağı Tüzüğü hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşocağı ruhsatnamesinin iptalne ilişkin il Daimi Encümeni kararı dava konusu edilmiştir.

Mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre davacının taşocağını ruhsatname hükümlerine uygun biçimde çalıştırmadığı, bu tür çalışmaya devam edildiği takdirde önemli sakıncalar meydana gelebileceği anlaşıldığından ruhsatnamenin iptaline ilişkin işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bolu ili, Merkez ilçe, Ömerler köyü sınırları içinde bulunan 62500 m²'lik hali arazide davacıya 3 yıl süreli kum - çakıl ocağı işletme ruhsatnamesi, kum - çakılın su yatağının zeminden alınması, suya yön verecek şekilde yan istikametlerde çalışma yapılmaması, su kenarındaki arazilere zarar verilmemesi ve Taşocakları Tüzüğü hükümlerine uygun hareket edilmesi koşulları ile verilmiş, D.S.İ. 53 Teknik Şube Müdürlüğünce Mahallinde yapılan incelemede; dere tabanından 0.50 metreden fazla derine inilerek 1.00 - 1.50 metreden makina ile kum - çakıl çıkartıldığı, şev diplerinde de derin olarak kum - çakıl çıkarıldığından şevlerin çökmesine ve dere civarında bulunan tarım arazilerinin zarar görmesine neden olduğu ve Ömerler köyü içerisinde bulunan betonarme köprü ayaklarında da 0.80 - 1.20 metre oyulmalar meydana geldiği için kum - çakıl alınmaya devam edildiği takdirde köprünün yıkılma tehlikesi bulunduğunun saptanması üzerine Bolu İl Daimi Encümeninin 22/7/1980 gün ve 1269 sayılı kararı ile ruhsatname iptal edilmiş dava da anılan kararın iptali dileğiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre taşocağı işletme ruhsatnamesi «bir güna mahzur» bulunmadığı hususunun yapılacak araştırma ile anlaşılması sonucunda verilir. Uyuşmazlık konusu kum - çakıl ocağı ruhsatnamesi yukarıda belirtildiği şekilde sakıncaların ortaya çıkmaması koşuluyla verilmiştir. Ruhsatnamenin verildiği tarihte geçerli olan koşullara ruhsatnamenin yürürlüğü süresince de uyulmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

Dairemizce yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 3/12/1980 günlü raporda da, kum ve çakılın, su yatağının zemininden alınması, suya yön verecek olan yan istikametlerde çalışma yapılmaması ve su kenarlarındaki arazilere zarar verilmemesine ilişkin ruhsatnamenin 1 ve 2 nolu koşullarına uyulmadığı, dere banketlerine verilen zararın böyle çalışmaya devam edildiği takdirde yakın bir gelecekte tarlaları tehdit edeceği, ocaktan alınan malzeme nedeniyle de Ömerler Köyündeki Devlet Su İşlerine ait köprünün tehlikeli bir duruma geldiği, bir taşkın halinde bu köprünün yıkılabileceği ve «Ocak»ta bu şekildeki çalışmaya son verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Esasen Taşocakları Tüzüğünün 26. maddesinde, ocakların genel güvenlik ve sağlığa sakıncasının saptanması halinde işletilmesine son verileceği öngörülmüş olup davacı tarafından ruhsata dayanılarak işletilen kum - çakıl ocağının su kenarındaki araziler için ve Ömerler Köyündeki Devlet Su İşlerine ait köprü yönünden tehlike yarattığının dosyadaki belgelerde ve yerinde yapılan keşif sonucunda bilirkişilerce düzenlenen raporda açıkca belirtilmesi karşısında dava konusu yapılan İl Daimi Encümeni kararı ile uyuşmazlık konusu kum - çakıl ocağı ruhsatının iptal edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Davacı vekilinin yerinde yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin istemi kabul edilebilir nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.000,— (İki bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, işlem dosyalarının Bolu Valiliğine gönderilmesine 28/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2923
Karar No : 1981/2919

Özeti : Davacının, sözleşme hükümlerine aykırı olarak yaptığı ocak dışındaki çalışmasının menedilmesi nedeniyle tazminat isteminde isabet bulunmadığı hk.

Davacı	: Mehmet Kaya
Vekili	: Av. Mahir Turgut
Davalı	: Balıkesir Valiliği
Vekili	: Av. Seval Töner

Davanın Özeti : Davacının ruhsatlı sahası içindeki çalışmasının men edilmesi nedeniyle uğraşmış olduğu 13.730.000 TL. zararın tazmini istemidir.

Savunmanın Özeti : Tazminat isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının sözleşme hükümlerine aykırı yaptığı ocak dışındaki çalışmasının engellendiği anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan tazminat isteminin reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacı, Danıştay 8. Dairesi tarafından iptal edilen işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi zararın tazminini iddia etmektedir.

Danıştay 8. Dairesinin 6/2/1980 günlü ve 618 sayılı kararı ile davacının Kum-Çakıl Ocağı ruhsatının iptali yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptal edilmiştir.

İptal kararı üzerine açılan bu davada ise ruhsat dışı sahada yapılan çalışmanın idarece önlenmesinden doğan zararın tazmini istenmektedir. Bu duruma göre tazmini istenen zararın, iptal konusu işlemle bir ilgisi yoktur.

Davanın belirtilen nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 5/10/1981 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı vekilinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Balıkesir ili Kapsüt İlçesi Simav Çayı mevkiinde bulunan Kum ve Çakıl ocağını beş yıl süre ile işletmek üzere ihale suretiyle alan davacının ihale şartnamesine ekli bulunan kroki ve sözleşme hükümlerine göre ocak sahasını gösterir krokiyi mahallîne uygulaması, sınır haricine çıkmaması ve sınır dışında herhangi bir zarar yapmaması gerekirken, ilgilinin ocak sahası dışında çalıştığı ve zarar meydana getirdiği

26/1/1979 tarihinde tespit edilerek ocak dışındaki çalışması men edilmiştir. Bunun üzerine davacının 7/9/1977 gün ve 100/5746 sayılı kum ve çakıl ocağı ruhsatının iptali istemi davalı tarafından «ruhsatlı saha dışında yaptığı çalışmalarının men edilmesi ruhsatın iptalini gerektirmiyeceği» gerekçesiyle reddedilmiş, davacının sözkonusu işlemin iptali için Danıştay'da açtığı dava sonucunda Dairemizin 6/2/1980 gün ve 80/618 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, davalının kararımızın düzeltilmesi isteminin reddinden sonra davacı tarafından ruhsat sahası içindeki çalışmasının men edilmesi sonucunda uğradığı zarar karşılığı olarak 13.730.000,— liranın tazminat olarak verilmesi isteğiyle bu dava açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının sözleşme hükümlerine aykırı olarak yaptığı ocak dışındaki çalışmasının men edildiği, başka bir deyişle ruhsatlı sahası içindeki sözleşme hükümlerine uygun çalışmasına engel olunmadığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre; Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddine, karar harcından arta kalan 102.930,— (yüzikibindokuzyüzotuz) liranın davacıya iadesine ve duruşma için 3.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 5/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4054
Karar No : 1981/3358

Özeti : Beş yıl süre ile almış olduğu taşocağı ruhsatının askeri yönden sakınca bulunduğu nedeniyle süresi dolmadan iptal edilmesi sonucu yoksun kaldığı kazanç karşılığı tazminat isteminin henüz doğmuş bir zarar bulunmaması nedeniyle reddi Hk.

Davacı : Mustafa Kardak
Vekili : Av. Taner Tuğcu
Davalı : Ankara Valiliği
Vekili : Av. Gürcan Türkşen

Davanın Özeti : Müvekkilinin beş yıl süre ile almış olduğu taşocağı ruhsatının askeri yönden sakınca bulunduğu nedeniyle süresi dolmadan iptal edilmesi sonucu yoksun kaldığı dört yıllık kazancı karşılığı 150.000,— (yüzellibin) lira ile yapmış olduğu yol ve deponun maliyet fiyatı karşılığında 100.000,— (yüzbin) lira toplam 250.000,— (ikiyüzellibin) liranın davalıdan alınması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasada belirtilen sürede savunma verilmemiştir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : İdarenin, davacıya ruhsat vermeden önce Taşocakları Tüzüğünün 8. maddesi hükmü uyarınca Askeri makamlardan ocak işletilmesinin sakıncalı olup olmadığını sorması gerekirken bu lazimeye gerek ilk

ruhsatı verdiği 1972 yılında gerekse ruhsatın temdit ettiği 1977 yılında uymadığı anlaşıldığından hizmet kusuru nedeniyle davacıya 1977 yılından sonra yaptığı ve amorti edemediği Ocak yoluna karşılık bilirkişi tarafından belirlenen 80.000,— (seksenbin) liranın tazminat olarak verilmesi fazlaya ilişkin isteğin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : 22/7/1977 gün ve 50/2 sayılı Ruhsatname ile Ankara Çankaya İli Araplar Köyü hudutları içinde Höyüklütepe yöresinde 15.000 metrekarelik bir kısımda bulunan taşocağının işletme hakkını beş yıllık bir süre için Ankara Valiliğinden alan ve taşocağını işler durumuna getirebilmek için ailesi ile birlikte çalışan davacıya ait taşocağı, işler durumuna getirildikten sonra sahanın Haziran 1978 ayı içinde 28. Tümen Komutanlığınca tel/çit içine alınarak ocağın çalışmasının fiilen durdurulması sonucu iki kilometrelik yol ve taş depo için yapılan 100.000,— liralık gider ile mahrum kalınan 150.000,— liralık kâr yoksunluğu toplamı 250.000,— liranın tazminat olarak ödenmesi istemi, davanın konusunu oluşturmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin 8. maddesine göre, askeri cephane bulunan yörelerin hududuna 1 km. lik uzaklıktaki yerlerde ocak açılıp işletilmesi için ruhsat verilmesinde, mahzur olup olmadığının askeri makamlardan sorulması gerektiğinden, bu gereğe uymayan idarenin ruhsat verirken kusurlu bulunduğu ortadadır.

Davacı yol ve taş depo için yapılan giderleri kanıtlıyamamakta yerinde bilirkişi incelemesi yapılmasını istemekte olup, bu isteğin Danıştay 8 inci Daire Kurulu kararıyla kabulü ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, gider karşılığı olarak ne miktarda tazminat ödenmesi gerekeceği yolundaki saptamada; bilirkisi, taş depo için 20.000,— yol için 80.000,— lira bedel takdir etmiş olup, bu saptama davacı isteğine de uygundur. Bununla beraber, kâr yoksunluğu için herhangi bir tazminat ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile, davacıya depo ve yol gideri karşılığı olarak 100.000,— lira tazminat takdirine, kâr yoksunluğu tazminatı isteğinin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Ankara İli Çankaya İlçesinin Araplar Köyü sınırı içinde hali arazide bulunan taşocağını işletmek üzere 1/6/1972 tarihinde beş yıl süreli ruhsatname aldığı ruhsatın süresi sonunda 22/7/1977 tarihinden itibaren yine aynı süre ile temdit edildiği, bu kez çalışmasının, askeri yönden sakıncalı olduğu nedeniyle sözkonusu ruhsatın İl Daimî Encümeninin 20/9/1978 gün ve 2147/1923 sayılı kararıyla iptal edildiği, davanın da; ruhsatın iptal edilmesinden ötürü yoksun kalınan dört yıllık kazancı karşılığı 150.000,— lira ile yapılan yol ve deponun maliyeti bedeli 100.000,— lira olmak üzere toplam 250.000,— liranın tazminen ödettirilmesi istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 8. maddesinde; ocak açılıp işletilmesine ruhsat verilebilmesi için bunun askeri yönden sakıncasının olup olmadığının ilgili yerlerden sorulması gerektiği öngörülmüştür.

Davacıya gerek 1972 yılında gerekse 1977 yılında ruhsat verilmeden önce anılan Tüzük hükmünde belirtilen soruşturmanın yapılmadığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı idarenin Taş Ocakları Tüzüğünün 8. maddesi ile kendisine verilen hizmeti yerine getirmediği kuşkusuzdur.

İdarece hizmetin gereğince yapılmaması nedeni ile kişilere ya da kişilerin sahip oldukları taşınır ve taşınmaz mallara zarar verilmesi halinde bu zararın hizmet kusuruna dayalı olarak giderilmesi idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu kadar Anayasa'nın 114. maddesinin hükmü uyarıncadır.

Öte yandan, hizmet kusuru nedeniyle idare aleyhine tazminata hükmolunabilmesi için zararın meydana gelmiş bulunması zorunludur.

Olayda; davacının, ruhsatın iptali kararının kendisine tebliğ edildiği 20/11/1978 tarihinden, beş yıllık sürenin sona ereceği 22/7/1982 tarihi arasında yoksun kaldığı zararının tazmini isteğinin, henüz doğmuş bir zararı bulunmadığından reddine;

Yapmış olduğu yolun ve depo olarak kullandığı taş binanın tazmini istemine gelince;

Dairemizce konu ile ilgili olarak yerinde yaptırılan keşif sonunda düzenlenen raporda; binanın ilk ruhsat sırasında yapılmış ve değerinin 20.000,— lira olduğu; yolun 1977 yılından sonra 420 metrelik kısmının yapıldığı, 200 metrelik kısmının da onarıldığı, karşılığının 80.000,— lira hesap edildiği açıklanmış bulunduğundan; bina için yapıldığı tarih itibariyle amortismanı düşünüldüğünde tazminat verilmesine yer olmadığına, yolun yapımı ve onarımı karşılığında 80.000,— (seksenbin) liranın tazminat olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin isteğin reddine, dava kısmen ret kısmen kabul edildiğinden 8.000,— (sekizbin) lira keşif ve yargılama giderlerinden 2.560,— (ikibinbeşyüzaltmış) lira ile 8.000,— (sekizbin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalanın davacı üzerinde bırakılmasına noksan yatırılan 410,— (dörtyüzon) lira harcın davacıdan alınmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 25/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2521
Karar No : 1981/3044

Özeti : Çıkarılan cevherin Devlet Hakkı tarifesi üzerinden tahakkuk ettirilecek bedeli konusunda karar verme yetkisinin adli yargı yerine ait olduğu Hk.

Davacı : Bilgin Maden Limited Şirketi
Vekili : Av. Hüseyin Keşçi
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Hatay İli, Belen Bucağı, Kömürçukuru Köyü sınırları içindeki sicil 422, İR. 263 sayılı sahadan çıkarılan 500 ton krom cevheri için 6309 sayılı Yasının 119. maddesi uyarınca 1975 yılı Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden 375.000,— lira tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Davacı şirketin işletme hakkına sahip olmaksızın çıkardığı ve müsadere imkânıda kalmayan bu cevherin Devlet Hakkı Tarifesi üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilen bedelinin tahsilinin yasa hüümlerine uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacının şiletme ruhsatnamesi feshedildikten sonra sahada faliyette bulunarak cevher çıkardığının saptanması üzerine 6309 sayılı Maden Kanununun 119. maddesi hükmü uyarınca Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden 375.000 lira tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacı şirkete ait sahadan çıkarılan 500 ton krom cevheri için 375.000,— lira Devlet hakkı tahakkukkuna ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 119 uncu maddesinde «Maden arama ve işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden çıkaranlar 100,— liradan 10.000,— liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Çıkarılan cevherler müsadere edilir» denilmektedir.

Olayda, çıkarılan cevherin müsadesi olanağı kalmamış bulunması nedeniyle müsadere yerine geçmek üzere 375.000,— lira Devlet Hakkı tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Müsadere yetkisi adli yargı yerine ait bulunduğuna göre, müsadere olanağı kalmaması halinde müsadere yerine geçecek kararın alınması yetkisinin de adli yargıya ait bulunduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu işlemin belirtilen nedenle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hatay ili Belen bucağı, Kömürçukuru köyü sınırları içinde bulunan sicil (422) İR. 263 sayılı sahadan çıkarılan 500 ton krom cevheri için 6309 sayılı Yasanın 119. maddesi uyarınca 1975 yılı Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden 375.000,— lira tahakkuk ettirilmiş, dava da anılan işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanunun 119. maddesi ile Maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden cevheri çıkaranların 100,— liradan 1.000,— liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları ve çıkarılan cevherlerin müsadere edileceği ve müsadere imkânı ortadan kalkmış olan cevherin, Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun tesbiti halinde bu satış bedelinin müsadere olunacak cevher yerine geçeceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen yasa hükmünde yer alan ve ceza hukuku kavramı olan «ağır para cezası» ve «müsadere» gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait olduğundan «müsadere» yerine geçen çıkarılan cevherin Devlet Hakkı Tarifesi üzerinden tahakkuk ettirilecek bedeli oknusunda da karar verme yetkisinin sözkonusu yargı yerine ait olduğunda kuşku yoktur.

Bu hukuksal durum karşısında, zoralım kararı vermeye yetkili yargı yerlerinin görevine giren bir konuda idarenin bedel tahakkuk ettirmesinde yasal uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 200,— lira yargılama gideriyle 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/185
Karar No : 1981/3459

Özeti : Rödövans sözleşmesi, özel hukuk kurallarına göre yapılması gereken bir sözleşme olduğundan, sözkonusu sözleşmenin yapılmasından doğan anlaşmazlığın çözümü adli yargının görevine aittir.

Davacı	: İsmail Başoğlu
Vekili	: Av. İsmail Yeşilyurt
Davalı	: Türkiye Kömür İşletmeleri, Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. S. Suna Bertan

Davanın Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 15/10/1980 gün ve 73 - 18/3178 - 38864 sayılı işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin özel hukuk kurallarına göre kurulduğu ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın görev yönünden ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı kendisine ait sahanın bitişindeki AR-14996 sayılı kömür sahasında yanlışlıkla hafriyat yaptığını, 10 milyon lirayı geçen bir gider ve yatırımı olduğunu ileri sürerek söz konusu sahanın rödövans karşılığı kendisine verilmesini istemiş, ancak bu isteği reddedildiğinden, ret işleminin iptali isteğiyle bu davayı açmışsa da, rödövans anlaşmaları adli yargının görev alanına girdiğinden, davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 7/12/1981 Pazartesi günü davacı vekili Av. İsmail Yeşilyurt ile Davalı vekili Avukat S. Suna Bertan'ın geldikleri anlaşıldıktan tarafların açıklamalarıyla Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Uhdesindeki İ.T. 10571 sayılı sahanın yanında bulunan ve halen davalı genel müdürlüğün uhdesinde olan A.R. 14996 sayılı sahada yanlışlıkla yaptığı hafriyat nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye neden olduğunu ileri sürerek söz konusu sahanın rödövans karşılığı kendisine verilmesi yolundaki davacı isteği reddedilmiş davada bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacının davalıya önerdiği rödövans sözleşmesi özel hukuk kurallarına göre yapılması gereken bir sözleşme olup, sözkonusu sözleşmenin yapılmamasından doğan anlaşmazlığın çözümüde adli yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenle Danıştay'da inceleme olanağı bulunmayan davanın görev yönünden reddine, 3.000,— (üçbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/987
Karar No : 1981/2727

Özeti : Davacının 507 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş derneğe üye olduğu halde dava konusu işlemle re'sen İstanbul Ticaret Odasına da kaydedildiği anlaşıldığından bu konuda çıkan uyuşmazlığın çözümü için önce komiteye, komite kararına karşı da ticari davalara bakmakla görevli olan mahkemeye başvurulacağı Hk.

Davacı : Cemal Dedeoğlu
Vekili : Av. İbrahim Yalçındağ
Davalı : İstanbul Ticaret Odası
Vekili : Av. Süreyya Avcıoğlu, Av. Münir Göker

Davanın Özeti : Müvekkilinin davalı odaya re'sen üye kaydedilmesine ve ödenti istenilmesine ilişkin işlemin iptali ve istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddi istenilmiştir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Davanın görevden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca işin gereği düşünüldü :

507 sayılı Kanun uyarınca Küçük Esnaf olan davacının davalı Ticaret Odasına re'sen üye kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi davanın konusunu oluşturmaktadır.

Anılan Yasanın 6 ncı maddesinde; bu kanunun 2 nci maddesi kapsamına girmeleri dolayısıyle, dernekler tarafından kaydı tabi tutulan kişiler bakımından Ticaret ve Sanayi Odaları ile dernek arasında çıkacak anlaşmazlıkları gidermek üzere Bölge Ticaret Müdürü «olmadığı takdirde İdare Amiri veya yerine görevlendireceği kimsenin» başkanlığı altında Ticaret ve Sanayi Odası «her iki odanın ayrı ayrı bulunduğu yerlerle ilgili oda» ve ilgili Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri tarafından atanacak bir temsilcinin katılması ile devamlı olarak çalışmak üzere 3 kişilik bir komite kurulacağı, bu komitenin tacir durumunda olmalarına rağmen derneklere, Esnaf ve küçük sanat sahipleri oldukları halde Ticaret ve Sanayi Odalarına kaydolduklarını herhangi bir şekilde tesbit ettiği kimselerin kayıtlarının düzeltilmesi ile her iki teşekkül tara-

fından kayda tabi tutulmak istenen kişiler yönünden çıkacak anlaşmazlıkları karara bağlıyacağı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca Komite kararları aleyhine ilgililer tarafından yazılı bildirim tarihinden itibaren 8 gün içinde ticari davalara bakmakla görevli mahkemeye itirazda bulunabilecekleri de aynı maddenin son fıkrasında açıklanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının 507 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Profesyonel Fotoğraf Sanatkârları Derneği'ne üye olduğu halde dava konusu işlemle re'sen İstanbul Ticaret Odasına da kaydedildiği anlaşıldığından bu konuda çıkan uyuşmazlığın çözümü için önce adı geçen komiteye, komite kararlarına karşı ise ticari davalara bakmakla görevli olan mahkemelere başvurmak gerekmektedir.

Açıklanan nedenle çözümü Danıştay'ın görevi içinde olmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000,— (bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 16/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/2705
Karar No : 1981/4827

Özeti : Gayrimenkul kıymet artış vergisinin, beyan üzerinden vergi dairesince hesaplanıp mükellefe tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekeceğinden tahakkuk fişinin tebliğinden 3 gün sonra ödenen vergi için gecikme zammı uygulanamayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 4/10/1978 tarihinde sattığı gayrimenkule ait gayrimenkul kıymet artışı vergisini vadesinde ödemediğinden bahisle vade tarihi ile ödeme tarihi sırasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammı ödeyen yükümlünün, gayrimenkul kıymet artışı vergisine ait tahakkuk fişinin tebliği üzerine yasal süresi içinde vergiyi ödediğinden gecikme zammı istenilemiyeceği yolundaki isteğinin vergi dairesince uygulanan işlemin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 28/1/1980 gün ve THSLT : 2161760 - 7748/6538 sayılı işleminin iptali ve tahsil edilen 6128 lira gecikme zammının iadesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 4/10/1978 tarihinde sattığı gayrimenkule ait beyannameyi aynı gün veren yükümlünün vade tarihi olan 3/11/1978 tarihinde vergi borcunu ödememesi nedeniyle vade tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için kamu alacağına gecikme zammı uygulanmasının yasa gereği olduğu, bu nedenle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, gayrimenkul kıymet artışı vergisine ait tahakkuk fişinin tebliğinden itibaren yasal süresi içinde vergisini ödeyen yükümlüden gecikme zammı istenilmesinin yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali ve tahsil olunan gecikme zammının iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; gayrimenkul kıymet artışı vergisinde ödememesi nedeniyle tahsil edilen gecikme zammının düzeltme yoluyla iadesinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığınca tesis edilmiş işlemin iptali isteminden ibarettir.

213 sayılı V.U.K. nun 406. maddesinde, bu Kanunun birinci maddesinde yazılı vergi resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilaflar için ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulacağı bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmış olup gecikme zammından doğan uyuşmazlık, Anılan Kanunun 117 ve 118. maddelerinde yazılı vergi hataları dışında hukuki bir nitelik tanıdığından, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'da açılan bu davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 4/10/1978 tarihinde satışı yapılan gayrimenkul için tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artışı vergisinin vadesinde ödemediğinden bahisle yükümlüden gecikme zammı tahsil edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51. maddesine göre amme alacağına gecikme zammı uygulanabilmesi için; herşeyden önce amme alacağının ödenmesi gereken aşamaya gelmiş olmasına rağmen vadesinde ödenmemiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan, uyuşmazlığın çözümü için amme alacağının ödeme müddetinin belirlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 4/10/1978 tarihinde satışı yapılan gayrimenkul için aynı gün verilen gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesine göre vergi dairesince 25/6/1979 tarihinde tanzim edilen ve 30/6/1979 tarihinde PTT vasıtasıyla tebliğ olunan tahakkuk fişi ile tahakkuk eden gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tebliğden 3 gün sonra 3/7/1979 tarihinde yükümlü tarafından ödendiğinin ihtilafsız olduğu anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununu gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin 40. maddesinde gayrimenkul kıymet artışı vergisinin gayrimenkulün bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı, 441. maddesinde de, bu Kanuna göre, verginin, mükellef beyanı üzerinden tarh olunacağı ve beyannamenin, gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilerek verginin de aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan yne aynı Kanunun 38. maddesinde verginin hesaplanması bakımından matrahtan yapılacak tenziller belirtilmiş bulunduğundan vergi dairesince yapılacak tarhiyatta madde hükmünde yer alan hususların gözönünde bulundurulması ve bu nedenle de beyannamenin verilmesi üzerine bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Yükümlüler ancak yukarıda açıklanan şekle uygun olarak hesaplanan ve kendilerine tebliğ edilen vergiyi bir ay içinde ödemek zorundadırlar. 441. madde de yer alan (beyannamenin, gayrimenkulün tapuya tescilinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilerek verginin de aynı süre içerisinde ödenmesi gerekir) hükmünü bu mânâda anlamak gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda kendisine tahakkuk fişinin tebliğ tarihinden 3 gün sonra 3/7/1979 tarihinde gayrimenkul kıymet artışı vergisini ödeyen yükümlüden, verginin vadesinin beyanname verildiği tarihten bir ay sonraki tarih olan 3/11/1979 tarihi olduğu ve bu tarhte vergiyi ödemediğinden bahisle ödeme tarihine kadar gecikme zammı istenilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile ortada gecikme zammı uygulanabilecek vadesinde ödenmemiş bir amme alacağı bulunmadığından yükümlüden yasaya aykırı olarak gecikme zammı tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptaline ve tahsil olunan 6128 liranın davacıya iadesine, 210 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4075
Karar No : 1981/4749

Özeti : 2350 sayılı Yasanın 11/12/1980 tarihinde yürürlüğe giren ek geçici 13. maddesinde özel idarece tarh ve tahakkuk ettirilen ve henüz tahsil edilmeyen arazi vergilerinin tahsil edilmeyeceği, uyuşmazlıkların geri alınacağı, cebri kovuşturmaya ilişkin işlemlerin kaldırılacağı hükme bağlandığından tahsilat sırasında bu hükmün gözönüne alınması gerektiği Hk.

Davacı : Vakıflar Baş Müdürlüğü
Vekili : Av. Tülin Gönen
Davalı : İstanbul Valiliği (Özel İdare Beşiktaş Tahakkuk Şefliğine İzafeten)

Davanın Özeti : 1957 - 1969 yılları arsa vergisine ait ödeme emrine vaki yükümlü kurum itirazını, bahse konu arsanın 75 ada 1 parsel olduğunun kayıtların tetkikinden anlaşıldığı, 6183 sayılı Yasanın ilgili maddesinde ödeme emrinde nelerin yazılması gerektiğinin açıkça belirtildiği, ödeme emirlerinde ada ve parsel numaralarının yazılmamış olması ile bu emrin geçersiz ve yasal vesika olmadığına dair bir hükmün bulunmadığı, muteriz idarenin ödeme emrinde yazılı vergi borcunu ödediğine dair bir vesika ibraz edemediğinden mezkur emrin iptalini mucaip bir hususun bahis konusu olamayacağı gerekçesiyle ret ederek ödeme emrini onayan 7/3/1980 gün ve 11 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; Komisyonca ihtilaflı gayrimenkulün ada ve parsel numaralarının belirlendiği, ancak yükümlü kuruma ait olup olmadığı hususu araştırılmadığı ve gayrimenkulün Anna ve Leon adlarına tescilli olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Binali Ağaç'ın Düşüncesi : Davanın reddi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 2350 sayılı Kanunun geçici 13. maddesi hükmünün tahsilat sırasında gözönünde bulundurulmasına kararverilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Yükümlü tarafından açılan davada; 1833 sayılı Yasa uyarınca tahakkuk eden arazi vergisi için çıkarılan ödeme emrine yapılan itirazın reddine ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

2350 sayılı Yasanın 11/12/1980 tarihinde yürürlüğe giren geçici 13. maddesinde, özel idarece tarh ve tahakkuk ettirilen ve henüz tahsil edilmeyen arazi vergilerinin tahsil edilmiyeceği, uyuşmazlıkların geri alınacağı, cebri kovuşturmaya ilişkin işlemlerin kaldırılacağı açıklanmıştır.

Sözü geçen madde hükmüne göre tahsil imkânı kalmayan vergiyle ilgili dosya kaydının kapatılmasına karar verilmesinin uygun olacağı 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 İtiraz Komisyonunnu 7/3/1980 gün ve 11 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 2350 sayılı Kanunun geçici 13. maddesinin, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununu uygulanmaya başlandığı tarihten önceki dönemlere ilişkin olarak il Özel İdarelerince tarh ve tahakkuk ettirilip henüz tahsil edilmemiş olan bina, arazi ve buna müteferri diğer vergi ve resimler ile ceza ve gecikme zamlarının tahsil edilemiyeceği; idari ve mali yargı organlarındaki uyuşmazlıkların geri alınacağı, cebri kovuşturmaya ilişkin her türlü işlemin kaldırılacağı yolundaki hükmünün tahsilat sırasında gözönünde bulundurulmasına 100 lira ilam harcının davacıdan alınmasına 21/10/1981 günnüde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/5287
Karar No : 1981/4845

Özeti : Eski eser olduğu saptanan taşınmazın, «Tasarrufu kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik» in 5. maddesi hükmü uyarınca kısıtlılıktan yararlanabilmesi için tapuya kısıtlılık şerhi verilmesinin gerekmediği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Davalı : ..... Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Emlak vergisi borcuna ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine yönelik yükümlü itirazını, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Haklarındaki Yönetmeliğin 3. maddesinde imar veya yol istikamet planlarında tarihi ve satış değeri veya gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni yönünden yeniden inşasına ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli koşullarda izin verilen veya Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbit edilen bina, arsa ve arazinin tasarrufunun kısıtlı sayılacağı 1710 sayılı Eski Eserler Kanunun 8. maddesi gereğincede, eski eser olarak kabul edilen gayrimenkullerin tapu kütüğündeki beyan hanesine «eski eserdir» şerhinin verilmesinin zorunlu

olduğu, adı geçen hükümlerin bir arada incelenmesinden bir gayrimenkulün sadece eski eser olması gayrimenkulün kısıtlılık hükümlerinden yararlanması için yeterli olmadığı, eski eser olan gayrimenkulün kısıtlı sayılabilmesi için «eski eserdir» şerhi verilmiş olduğunu belirten tapu sicil muhafızlığından alınmış yazılı bir belge ile vergi dairesine itirazının gerekli olduğu, vergi dairesince mükellef itirazına verilen cevap layihasında ve eki ..... Tapu Sicil Muhafızlığınca ..... Vergi Dairesine yazılan 5/12/1977 tarih ve 3226 sayılı cevabi yazının tasdikli örneğinin tetkikinden mezkur gayrimenkulün eski eser olduğuna dair tapu kaydında bir şerhin bulunmadığının saptandığı bu durum muvacehesinde mezkür gayrimenkulün kısıtlılık hükmünden yararlandırılmasının mümkün olmadığı ve emsal hadiseler dolayısıyle tezahür eden Danıştay kararlarından aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan 16/7/1980 gün ve 1980/798 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, eski eser olduğu kuşkusuz bulunan taşınmazın tapuya «eski eserdir« şerhini verme yükümlülüğünün kendisine ait olmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Tasarrufu Kısıtlanan Bina Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde kısıtlılıktan yararlanacak gayrimenkulerin tapuya şerh konulması zorunluluğu bulunduğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığına göre dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin değişik 5. maddesi hükmüne göre Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak saptanan binaların belirli kullanım istisnaları dışında tasarrufları kısıtlanmış sayılmaktadır. Her ne kadar 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 8. maddesinde eski eserlerin tapuya kaydedilmesi ve ilân edilmesi zorunlu ise de bu işlemler için maliklerden bir yükümlülük getirilmiş değildir. Anılan Yönetmelik hükümleri karşısında, Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun bir taşınmazmal hakkında vermiş olduğu «eski eserdir» kararı, taşınmazmalın tasarrufunun kısıtlı sayılması için yeterli olup 1319 sayılı Yasada öngörülen tecilli vergi uygulamasına tabi tutulmasını gerektirir.

Dava konusu taşınmazmalın eski eser olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda emlak vergisinin 1/10 oranında tahsili gerekirken geriye kalan vergi bölümü için ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmemiştir. Ödeme emrinin onanmasına ilişkin dava konusu itiraz komisyonu kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlünün ..... mahallesi .... pafta ..... ada ..... parsel sayılı yerdeki mevcut binasının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 10/10/1970 gün ve 5595 sayılı kararı ile 1. grup eski eser olarak kabul edildiği, İstanbul Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğünün 30/9/1977 gün ve 4969 sayılı yazısından da ihtilaflı gayrimenkulün 1. grup eski eser olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır. Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararında söz konusu gayrimenkulün eski eser olduğu kabul edilmiş ancak 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun

8. maddesi hükmü gereğince eski eser niteliğinin, tapu kütüğündeki beyan hanesinde olmadığı gerekçesiyle Emlâk Vergisi Kanununda tanınan kısıtlılık hükümlerinden yararlanılamıyacağı belirtilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi gereğince çıkartılan «Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin ilk fıkrasında aynen, «imar veya yol istikamet planlarında kamu hizmetlerine ayrılmış olmakla beraber dört yıllık imar programına dahil bulunmaması nedeniyle üzerinde muvakkat inşaat yapılmasına izin verilen ve tapuya bu konuda şerh konulan arsalarında tasarrufu, muvakkat inşaat şumulü olmamak kaydı ile kısıtlanmış kabul edilir.» hükmü yer almış ve fıkra kapsamına giren arsaların kısıtlılıktan yararlanabilmelerini, açıkça tapuya şerh konulması koşuluna bağlamıştır.

Ancak aynı yönetmeliğin 5. maddesinin ilk fıkrasında ise «imar ve yol istikamet planlarında, tarihi ve sanat değeri veya gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni yönünden yeniden inşaasına ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli koşullarla izin verilen veya Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbit edilen bina, (Ticaret, Sanat - zanaat veya mesleki bir faaliyetin icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) arsa ve arazinin tasarrufu kısıtlanmış sayılır. «hükmü yer almış, ve tarihi veya sanat değeri olan gayrimenkullerin kısıtlılıktan yararlanma hususunu bir önceki madde de olduğu gibi tapuya şerh verilmesi koşuluna bağlamamıştır.

Eski eser olduğunda uyuşmazlık bulunmayan söz konusu gayrimenkulün kısıtlı olduğunun yukarda açıklanan hükümler gereğince kabulü zorunlu olduğundan, sırf tapuya şerh konulmadığı gerekçesiyle kısıtlılıktan yararlandırılmamasında isabet görülmediğinden 16/7/1980 gün ve 1980/798 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin resen ve nihai olarak iptaline, 190 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1421
Karar No : 1981/4231

Özeti : İştirak halinde malik olunan bir terekenin varlığı halinde, kamu alacağı için müteselsil sorumluluğun asıl olduğu, varislerden birine yapılan tebliğ işleminden sonra vadesinde ödenmeye gayrimenkul kıymet artış vergisi için ödeme emri düzenlenmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul kıymet artış vergisi ve mali denge vergisi borcu hakkında düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine vaki yükümlü itirazı üzerine; 4/7/1974 tarihinde vefat eden ..... 'ın sağlığında satışını yaptığı gayrimenkulden dolayı takdir komisyonu kararını müteakip ikmalen tarh ettirilen gayrimenkul

kıymet artış vergisi ve mali denge vergisiyle ilgili ihbarnamelerin varislerinden oğlu ..... 'a tebliğ edildiğinin 1979/960 esasta kayıtlı uyuşmazlık dosyasında bulunan vergi tebliğ alındısından anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mensup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan herbirinin ölümünün vergi borcundan miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, madde hükmüne göre ölünün vergi borcundan dolayı miras hisseleri nisbetinde sorumlu tutulan mirası reddetmemiş kanuni mensup mirasçılara, mükellefiyet ödevi yüklerken vergilendirme ile ödevlerin yanından doğan yasal hakların da mirasçılara iadesi gerekeceği varsayımından hareketle, mirascılar adına hisseleri nisbetinde gerekli tarhiyat yapılarak düzenlenen ihbarnamelerin bunlara tebliği gerekirken, muris adına düzenlenen ihbarnamelerin varislerden yalnız ..... 'a tebliğinde isabet bulunmadığı ve tarh ve tebliğ yönünden yasal gereklere uygunluk sağlanmadan varisler adına miras hisseleri oranında ödeme emri tebliğinin mümkün olmadığı gerekçesi ile ödeme emrini iptal eden 21/12/1979 gün ve 913 sayılı İtiraz Komisyonu Kararının; yükümlünün dilekçesinde iptalini istediği ödeme emrinin yükümlü ile bir ilgisi bulunmadığı, ... adındaki mükellefe ilişkin olarak düzenlendiği, bu hususun İtiraz Komisyonunca hiç nazara alınmadığı, ... adına çıkarılan vergiile kesilen ceza ile ilgili ihbarnamelerin oğlu ..... 'a tebliğ edilmiş itirazsız kesinleşmiş olduğu, mevzuatta hisse nisbetlerine göre ihbarnamelerin ayrı ayrı tanzim ve tebliğ olunacağına dair bir hüküm bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İtiraz dilekçesinde, ödeme emrinin sayısının yanlış yazıldığı bunun için esası ile ilgili olmayıp maddi hata kapsamında bulunduğu, vergi dairesinde tüm mirasçıların ad ve adreslerinin bulunduğu, ihbarnamede vergi tarhını icabettiren sebeplerin yazılması gerekirken yazılmadığı, takdir komisyonu kararının eklenmediği, bu durumda ödeme emrinin yasal dayanağı olmadığından, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden ..... 'ın satmış olduğu gayrimenkul nedeniyle salınan gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin ihbarnamenin, adı geçen kişinin ölmüş olması nedeniyle oğluna tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Gayrimenkulün satılmış olması nedeniyle ortada bir gayrimenkul bulunmamakla birlikte iştirak halinde malik olunan bir tereke mevcuttur. İştirak halinde mülkiyette ise kamu alacağı için müteselsil sorumluluk asıldır. Bu bakımdan mirasçılardan ..... 'a yapılan tebliğ işleminden sonra vadesinde ödenmeyen gayrimenkul kıymet artış vergisi için ödeme emri tebliğinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle aksi gerekçe ile ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; gayrimenkul kıymet artışı vergisinden dolayı düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı V. U. K. nun 12. maddesinde ..... mirascılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu bulundukları hükme bağlanmış olup, yükümlünün murisinden hissesine isabet eden verginin usulüne uygun surette bir ihbarname ile kendisine tebliği cihetine gidilmeksizin ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedr.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Daresince işin gereği görüşüldü :

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden davalının babası ..... 12/10/1973 tarihinde malik olduğu gayrimenkulünü sattığı, 3/6/1974 gününde Vergi Dairesince Takdir Komisyonuna başvurulduğu, ancak bu arada 4/7/1974 gününde ilgilinin öldüğü, tanzim edilen gayrimenkul kıymet artış vergisi ihbarnamelerinin oğlu .....'a tebliğ edildiği, vergi borcunun vadesinde ödenmemesi üzerine mirasçılar adına ayrı ayrı ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.

Gayrimenkulün satılmış olması nedeniyle ortada mirasçılara intikal eden bir mal varlığı bulunmamakla birlikte iştirak halinde malik olunan bir tereke mevcuttur. İştirak halinde mülkiyette ise kamu alacağı için müteselsil sorumluluk asılıdır. Bu bakımdan varislerden birine yapılan tebliğ işleminden sonra vadesinde ödenmeyen gayrimenkul kıymet artış vergisi için ödeme emri tanzim ve tebliğinde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle mirasçılar adına hisseleri nisbetinde gerekli tarhiyat yapılarak düzenlenen ihbarnamelerin ayrı ayrı tebliği gerekeceği belirtilmek suretiyle ödeme emrini iptal eden 21/12/1979 gün ve 913 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve uyuşmazlık konusu ödeme emrinin re'sen onanmasına, 130 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 130 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 23/9/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1587
Karar No : 1981/4508

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesi uyarınca yapılacak tebliğlerin ödevli yapı kooperatifi tüzel kişiliğini temsile yetkili kişilere yapılması gerektiğinden başka şahsa yapılan tebligatın itiraz süre aşımına esas alınması imkanı yoktur.

Davacı : ..... Kooperatifi
Vekili : Av. .....
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Özbek

Davanın Özeti : Tellaliye resmi borcu nedeniyle yükümlü adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazı kooperatif adına salınan tellaliye resmi ile ilgili olarak 21/2/1979 günü tebliğ olunan ödeme emrine yedi günlük kanuni süre geçtikten sonra 2/3/1979 gününde itiraz edildiğinin anlaşıldığından bahisle süre aşımından incelemeksizin reddeden 22/10/1979 gün ve 1979/675 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, ödeme emrinin kooperatif tüzel kişiliğini temsile yetkili olmıyan kişiye tebliğ edildiği iddasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanaksız davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 94. maddesi uyarınca tebligat yapılmadığı anlaşıldığından, bu tebligata dayanılarak itiraz süresi geçirildiğinden bahisle mükellef itirazını incelemeksizin reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, tellaliye resminden dolayı yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı V. U. K. nun 94. maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere, yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut imza sirkülerine göre yükümlü kooperatifin temsilcileri ..... olduğu halde, ödeme emrinin kooperatifi temsil yetkisi bulunmayan .....'a tebliğ edildiği anlaşıldığından, bu tebliğin esas alınarak 7 günlük itiraz süresinin geçirilmiş olduğundan bahisle itirazın incelenmeksizin reddi cihetine girilmesinde isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 94. maddesi, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağını, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıf ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilere yapılacağını, tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birisine yapılmasının yeterli olduğunu hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ödevli yapı kooperatifi tüzel kişiliğini temsile Başkan ..... 2. Başkan ..... ve Genel Sekreter .....'ın yetkili olduğu, ödeme emrinin ise ..... isimli bir şahsa tebliğ edildiği anlaşıldığından, ödeme emrine vaki itirazın süre başlangıcına bu tebligat tarihinin esas alınarak itirazın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu 22/10/1979 gün ve 1979/675 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 280 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine işlem dosyasının yerine gönderilmesine 6/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3619
Karar No : 1981/4991

Özeti : 213 sayılı Yasanın 389. maddesi uyarınca tahsili durmuş ihtilaflı amme alacağı için ödeme emri tanziminde isabet olmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin, gayrimenkul kıymet artışı vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı; tarhiyata ait ihbarnamelerin mükellefin bili-

nen adresinde posta kanalı ile bizzat kendisine 7/6/1976 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediği yolundaki itirazında isabet bulunmadığı, vergiye tabi olmadığı yolundaki iddiası ise; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği belirtilmiş olup, mükellefin iddiası esasa yönelik olduğu ve ödeme emri safhasında incelenemiyeceği, mükellefin kanuni mirascısı olan karısına yaptığı satış Finansman Kanununun 33. maddesine göre vergi dışı kalamıyacağı, zira maddede bahsedilen husus vefat sonunda kanuni mirascılarının aralarında hisseleri nisbetinde yaptıkları taksim, ifras, devir ve temliklerle ilgili bulunduğu cihetle bu hususa ilişkin iddiasında da yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddederek, ödeme emrini tasdik eden 26/2/1980 gün ve 1979/2139 sayılı İtiraz Komisyonu Kararının; ihbarnamelere karşı İtiraz Komisyonuna itiraz edildiği henüz neticelenmediği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellefin tebliğ edilen ihbarnamelere göre amme alacağı vadesinde ödenmediğinden ödeme emri tanziminde isabetsizlik bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 389. maddesi uyarınca tahsili durmuş bulunan ihtilâflı amme alacağı için ödeme emri tanziminde isabet görülmediğinden, dava konusu karar bozularak ödeme emrinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; gayrimenkul kıymet artışı vergisinden dolayı yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesinde, itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın tetkikinden, yükümlünün, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergiye itiraz ettiği, uyuşmazlık sonuçlanmadan vergi dairesince ödeme emri düzenlendiği anlaşılmakta olup, bu durumda zamanından önce amme alacağının cebren tahsili cihetine gidilmesinde ve ödeme emrinin onanmasında isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile Komisyon Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanunun 55. madesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya 7 gün içinde mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesi ise ihbarnamelere itirazın tarh olunan verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlanmıştır. Olayda mükellefin kendisine tebliğ olunan ihbarnamelere itiraz ettiği anlaşıldığından, komisyon kararı kendilerine tebliğ edilip itirazı kesinleşmeden arıme alacağının ödeme emriyle istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu 26/2/1980 gün ve 1979/2139 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, ödeme emrinin re'sen nihai olarak iptaline, 200 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/5363
Karar No : 1981/4614

Özeti : İtiraz süresi içinde verilen ve ödeme emrinin konusunu teşkil eden ilam harcının ödendiğini belirten düzeltme dilekçesinin, vergi dairesince itiraz dilekçesi olarak kabul edilmek suretiyle itiraz hükümlerinin uygulanması gerekirken, yeniden ödeme emri düzenlenmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. ....., Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Nisbi ilam harcı borcuna ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazı, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtildiği üzere kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulabileceği, kendilerine 19/4/1978 günü tebliğ olunan ödeme emrine karşı 7 günlük süreden sonra 1/8/1979 günü itiraz edildiğinden süre aşımı dolayısıyla itirazı incelemeden reddeden 11/10/1979 gün ve 1255 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; 19/4/1978 gününde bankaya herhangi bir ödeme emrinin tebliğ edilmediği, bu ilâm harcı için aynı vergi dairesince iki ödeme emri tebliğ edildiği, birincisini; 19/9/1978 gününde, ikincisini 14/8/1979 gününde tebellüğ ettikleri, birinci ödeme emrine karşı itiraz komisyonu nezdinde itiraz edilmediği ancak vergi dairesine başvurulduğu, ikincisine ise 17/8/1979 gününde ve usulüne uygun şekilde itiraz edildiği, hal böyle olunca itiraz süresinin geçirilmesinin söz konusu olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden ilâm harcı borcuna ilişkin olarak 8/12/1975 gününde hazırlanan ödeme emrinin yükümlü bankaya 19/9/1978 gününde tebliğ edildiği ve banka tarafından verilen 22/9/1978 günlü dilekçe ile borcun ..... Dairesine ödendiği yapılan yanlışlığın düzeltilmesi istendiği anlaşılmıştır. Her ne kadar bu dilekçe üzerine bir işlem yapılmıyarak bir yıl sonra aynı borç için yeni bir ödeme emri düzenlenmiş ise de amme alacağı için bir defa ödeme emri tebliğ edileceğinden, aynı vergi borcu için mükerrer ödeme emri düzenlenmesine yasal olanak yoktur. Bu nedenle ilk ödeme emri ve bunun üzerine cereyan eden işlemlerin yasal yönden incelenmesi gerekir. 19/9/1978

gününde tebliğ edilen ödeme emri üzerine 22/9/1978 gününde verilen dilekçenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesi gereğince itiraz dilekçesi hükümlerinin uygulanması gerekirken bir yıl sonra yeni bir ödeme emri düzenlenmesi yasa hükümlerine aykırıdır. İtiraz Komisyonunca bu konuda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken süre yönünden reddedilmesinde isabet yoktur. Kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava dosyası ve getirtilen itiraz ve işlem dosyalarının incelenmesinden yükümlü adına ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce 1974 yılı ilâm harcı nedeni ile 62.958,40 liralık ödeme emri düzenlendiği, ilk ödeme emrinin davacı bankaya 19/9/1978 gününde, 2. ödeme emrinin ise 14/8/1979 gününde tebliğ edildiği, davacı bankanın kendisine 14/8/1979 gününde tebliğ edilen 2. ödeme emrine karşı 17/8/1979 gününde süresi içinde itiraz ettiği anlaşıldığından, yükümlü itirazının dava konusu itiraz komisyonu kararı ile ödeme emrinin tebliği tarihi olarak 19/4/1978 tarihinin kabulü suretiyle 7 günlük itiraz süresinin geçirildiği neden ile reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle yükümlü davasının kabulü ile dava konusu itiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı vekili ile davalıyı temsilen hazine avukatının geldikleri görüldü. Danıştay Savcısının iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra ara kararımızla getirilen belgelerde dahil dava dosyası incelendi :

Uyuşmazlık, 1974 ilâm harcı borcuna ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrine yönelik itirazın itiraz komisyonunca reddedilmesinden doğmuştur.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden tahakkuk eden ilâm harcı borcuna ilişkin 8/12/1975 günlü ödeme emrinin davacı bankaya 19/9/1978 gününde tebliğ edildiği, bankanın 22/9/1978 günlü dilekçesi ile vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak, uyuşmazlık konusu harcı 15/11/1974 gün ve 835196 sayılı makbuz karşılığı ..... Vergi Dairesine ödendiğini ve yeniden ödenmesi için düzenlenen ödeme emrinin dayanağının bulunmadığını iddia ettiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar bir yıl sonra yeni her ödeme emri düzenlenerek 14/8/1979 gününde davacı bankaya tebliğ edilmiş ise de amme alacağının tahsili için ancak bir defa ödeme emri düzenlenebileceğinden, aynı borç için mükerrer olarak ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmamaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. madesinde, bu kanun hükümlerinin ikinci madde de yazılı olanlar dışında genel bütçeye giren vergi, resi mve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyeliere ait vergi resim ve harçlar hakkında da uygulanacağı, 122. maddesinde, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesinin mükellefler tarafından yazı ile istenebileceği, düzeltme taleplerinin 38. maddede yazılı itiraz dilek-

çeleri şeklinde tanzim olunarak vergi dairesine verileceği, 123. maddesinde ise düzeltme taleplerinin müracaattan başlıyarak bir ay içinde incelenip karara bağlanması ve neticenin talepte bulunana bu süre içinde tebli ğolunmamasının gerekeceği, itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu taleplerinin reddolunması halinde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçerek bu takdirde itiraz hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Davaya konu olan olayda, ödeme emrinin konusunu teşkil eden ilâm harcının Kızılbey Vergi Dairesine ödendiğini belirten 22/9/1978 günlü düzeltme dilekçesinin itiraz süresi içinde olması nedeniyle vergi dairesince itraz dlekçesi olarak kabul edilerek itiraz hükümlerinin uygulanması gerekirken bu dilekçeyi işleme koymayarak yeniden bir ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Banka tarafından verilen düzeltme dilekçesinin gözönünde bulundurulmayarak, ilk ödeme emrinin tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle dayanaksız olarak düzenlenen ikinci ödeme emrine yapılan itiraz tarihine göre 7 günlük sürenin geçirildiği gerekçesyle itrazın ncelenmeden reddedlmesi yolundaki 11/10/1979 gün ve 1255 sayılı İtiraz Komisyonu kararında kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından, bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline 150 lira yargılama giderinin ve 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 15/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4739
Karar No : 1981/4998

Özeti : 213 sayılı Yasanın 102. maddesinde tebligatın muhataba yapılacağı hükme bağlanmış olup, posta memuruna muhatabın kimliğini araştırma görevi verilmediğinden, mükellefin gösterdiği adreste muhatap olduğunu kabul eden kişiye yapılan tebligatın geçerli olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrine vaki yükümlü itirazını; ihbarnamelerin mükellefe ait % 3 teminat föyünden belirlenen ikametgâh adresine tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Yasanın 8. maddesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça tebliğlerin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılacağının öngörüldüğü 213 sayılı Yasanın 102. maddesinde ise tebliğ olunacak belgeleri içeren zarfın PTT tarafından muhatabına verileceği ve durumun posta memuru eliyle muhatap tarafından taahhüt ilmuhaberine tarih ve imza konulmak suretiyle saptanacağı hükme bağlanmış olup, kanunun posta memuruna muhatabın kimliğini sorma ve bunun kanıtlanmasını isteme konusunda bir görev ve yetki tanımamış olduğu şayet muhatabın adresinde sorulan ve aranan kişinin hüviyetine bü-

rünerek evrakları tebellüğ etmiş ise bunun olumsuz sonucunun yükümlüyü etkilemesinin doğal olacağı bu nedenle yükümlünün tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki iddiasının yerinde görülmediği, mükellef beyanname vermediğinden 213 sayılı Yasanın 114. maddesi gereğince tarhiyat beş yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılarak tebliğ edildiği ödeme emri safhasında tarh zamanaşımına uğradığı yolunda iddiada bulunamıyacağı gerekçesiyle reddederek ödeme emrini tsdik eden 23/5/1980 gün ve 1980/650 sayılı İtiraz Komisyonu kararını; ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediği, adresini değiştirmiş olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı 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 :

Davada ileri sürülen iddialar usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı İtiraz Komisyonunun 23/5/1980 gün ve 1980/650 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, davanın reddine, 223 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/3673
Karar No : 1981/4499

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. bendi ve aynı Yasanın 70. maddesinin 8. fıkrası hükmü uyarınca hazırlanan tarife ile günün değişen ekonomik koşulları ve hizmet masrafları dikkate alınarak sevkiyatçı komisyonculardan maktu küşat ruhsatı harcı alınmasında anılan maddelere aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : ..... Belediye Meclisinin 14/2/1979 gün ve 43 sayılı 1979 Mali Yılı vergi, resim, harç ve ücret tarife kararının sevkiyatçı komisyonculardan 30.000 lira maktu küşat ruhsat harcı alınmasına ilişkin kısmının; bir işyerinin açılmasından dolayı harç alınmasının yasa gereği olduğu, ancak istenen harcın çok fahiş bulunduğu, sevkiyatçı komisyoncuların işhacimlerinin aynı olmadığı bu nedenle işhacimlerine göre harcın miktarının belirlenmesi gerektiği iddialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Önceki yıllarda kabul edilen tarifelerde belirtilen miktarlara ve 1979 yılı ekonomik koşullarına göre istenen harç miktarı fahiş olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Açma karşılığı olarak alınan ruhsat harcı gelişen ve değişen ekonomik koşullar karşısında fahiş görülmediğinden davanın reddi düşünülmüştür.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava, sevkiyatçı komisyoncu olan müvekkilinden fazla ruhsat harcı alınmasına ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemından ibarettir.

Davacı yaş meyve ve sebzeleri alıp satmakta, sevkiyatçı komisyonculuk yapmaktadır.

Ruhsat harcının (tarifeye göre küşat resmi) alınabilmesi, o işin ruhsatı gerektiren işlerden olmasına bağlıdır.

1580 ve 5237 sayılı Yasalara, yaş meyve ve sebze sevkiyatı yapan komisyoncuların ruhsata tabi olduğu ve bunlardan ruhsat harcı alınacağı yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa'nın 61. maddesi hükmüne göre vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulabilir.

Bu hükmün doğal bir sonucu olarak da varsayıma ve benzetmeye dayanılarak yükümlülük kurulamaz.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile küşat harcı alınmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, sevkiyatçı komisyoncu olan yükümlüden açtığı işyeri nedeniyle .. .... Belediye Meclisinin 1979 mali yılı vergi, resim, harç ve ücret tarifesi uyarınca 30.000 lira küşat harcı istenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin (3) bendinde; umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, (.....) ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan ve kullanılan yerlerin temizliğine, sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibinde bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibati sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine, sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermek ve açık ve kapalı bulunacağı saatleri mahalli en büyük mülkiye amirinin de muvafakatı alındıktan sonra tayin eylemek ücret ve tarifelerini tanzim ve tasdik etmek ve bu gibi yerlerde işi çeviren ve çalışanların ehliyet ve sıhhatlerinin müsait olup olmadığına göre işlemelerine izin vermek veya menetmek belediyenin görevleri arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanunun 70. maddesinin 8. fıkrasında meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler arasında belediye vergi ve resimlerinin taallük ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin de olduğu belirtilmiştir.

Olayda ara kararımızla getirtilerek incelenen ..... Belediye Meclisince 1976, 1977, 1978 mali yılları için hazırlanan vergi resim, harç ve ücret tarife kararlarında; sevkiyatçı komisyoncularından alınan ruhsat harçlarının 1976 ve 1977 yıllarında sebze ve meyve komisyoncularından birinci sınıflardan 5.000 lira, ikinci sınıflardan 4.000

lira, üçüncü sınıflardan 2.500 lira 1978 yılında ise halin ve belediye mülkü dışında olup evvelce açmış olanlardan 10.000 lira, halin ve belediye mülkü dışında olup açılacak olanlardan 25.000 lira alınacağının belirlendiği anlaşılmaktadır. Günün gelişen ve değişen ekonomik koşulları ve hizmet masraflarının artması nedeniyle 1979 mali yılı tarifesi uyarınca sevkiyatçı komisyoncularda 30.000 lira küşat harcı istenmesinde yukarıda belirtilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi fazlalıkta görülmemiştir.

Açıklanan nedenle ..... Belediye Meclisinin 14/2/1979 gün ve 43 sayılı 1979 mali yılı vergi, resim, harç ve ücret tarife kararının küşat ruhsat harcı alınmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddine, 300 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 6/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3022
Karar No : 1981/4763

Özeti : Küşat ruhsat harcı bir defaya mahsus olmak üzere alınacağından, küşat ruhsat harcı ödeyerek çalışmaya başlayan mermer atölyesi için, dava konusu işlemin ihdas edildiği tarihten sonra yürürlüğe giren Yönetmeliğe dayanılarak yeniden ruhsat harcı istenemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Özbek

Davanın Özeti : Yükümlünün mermer atölyesinden küşat ruhsat harcı alınmasına ilişkin 16/11/1979 gün ve 15303 sayılı ..... Belediye Encümeni Kararına dayanılarak emanet kaydıyla istenen 40.000 lira ruhsat harcı işleminin; 2. sınıf gayrısıhhi müessese olarak 20/6/1975 tarihinden beri çalıştırılan mermer atölyesi için .. .... Vilayeti Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün 23/6/1975 gün ve 36128 yevmiye sayılı yazısı ile müsaade alındığı, aynı iş için küşat ruhsatı alınarak 60 lira harç, motorlar içinde 505 lira ruhsatiye harcı yatırıldığı, 17/9/1979 gün ve 16757 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğe dayanılarak emaneten istenilen 40.000 liranık ruhsat harcı fahiş olduğu gibi, yasal dayanağı da bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhtilaflı mermer atölyesi için Küşat Yönetmeliğinin 9. maddesi gereğince alınması gerekli ruhsatın alınmadığı saptanarak düzenlenen tutanağa göre Belediye Encümeni kararı ile faaliyetten men edildiği ve 14/6/1980 tarihinde mühürlendiği, 1593 sayılı Yasanın 269. maddesi uyarınca düzenlenen Gayrısıhhi Müesseselere Ait Yönetmeliğin 9. ve 13. maddesinde yer alan müsaadesiz ve ruhsatız faaliyete geçen gayrısıhhi müesseseler hakkında kanuni takibat yapılacağı hükmü uyarınca tesis edilen işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : 1593 sayılı Yasanın 272. maddesi gereğince ..... Valiliğinden alınan 23/6/1975 günlü 36128 sayılı izin belgesi ile çalışmaya başladığı sabit olan gayrısıhhi müessese için aynı tarihte ruhsat harcı yatırdıkları ve motorları için de 30/6/1975 gününde ruhsat harcı yatırdıkları anlaşıldığından, 14/5/1979 günlü tahsilat müzakkeresi ile emanet kaydıyla istenilen 40.000 lira ruhsat harcına ilişkin işlem, yasal dayanaktan yoksun olup iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; ..... Belediye Başkanlığınca emanet kaydıyla 40.000 lira ruhsat harcı alınmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Yükümlü daha önce Gayrısıhhî Müesseseler İçin Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 272. maddesi uyarınca ..... Valiliğinden küşat ruhsatı almıştır.

Bu defa Belediyece yasal bir dayanağı bulunmadan, emanet kaydıyla 40.000,— lira ruhsat harcı alınmasında isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 23/6/1975 gün ve 36128 sayılı ..... Vilayeti Sağlık ve Sosyal Müdürlüğünün Resmi Müsaade Belgesi ile çalışmaya başlayan mermer atölyesinden davalı belediyece emanet kaydıyla 40.000 lira küşat ruhsat harcı istenmesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, anılan mermer atölyesinin, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 272. maddesi gereğince 23/6/1975 tarihinde ..... Valiliğinden alınan izin belgesiyle çalışmaya başladığı, aynı tarihte küşat ruhsat harcı ile motorlar için 505 liralık ruhsat harcı ödendiği anlaşılmaktadır.

Küşat ruhsat harçları, ilgili müesseselerin faaliyete başlamasından önce bir defaya mahsus olmak üzere alınacağından, 1975 tarihinde küşat ruhsat harcı ödenerek çalışmaya başlayan mermer atölyesi için, 1979 yılında yürürlüğe giren Yönetmeliğe dayanılarak yeniden ruhsat harcı istenmesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, 14/5/1979 günlü tahsilat müzekkeresi ile emanet kaydıyla 40.000,— lira ruhsat harcı istenilmesine ilişkin işlemin yasal dayanağı olduğu belirtilen 11/9/1979 gün ve 16757 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Küşat ve Sınıf Tayin İşleri Yönetmeliğinin 9. maddesinin değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik genel düzenleyici nitelikte bir tasarruf olduğundan yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Bu husus hukukun genel ilkeleri gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, emanet kaydıyla istenilen 40.000 lira ruhsat harcına ilişkin ..... Belediye Başkanlığı işeminin iptaline, 2.000,— lira vekalet ücreti ile 80 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4730
Karar No : 1981/4989

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinde, açılmalarına izin verilerek küşat ruhsat harcı alınacak işyerleri ve faaliyetler sıralanmış olup, bankalar bu sıralamada yer almadığından bankalardan küşat ruhsat harcı alınmaması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Küşat ruhsat harcına ilişkin ..... Belediye Meclisinin 12/2/1980 gün ve 2-1-4 (b) sayılı tarife kararının; bankalardan küşat ruhsat harcı alınmasına karar verildiği, oysa istenilen bu harcın Belediye Kanununun 110. maddesinin 2. ve 3. maddesi kapsamı dışında bulunduğu gibi aynı Yasanın 70 maddesinin 8. bendi uyarınca bir hizmette yapılmadığı, böyle bir harcın alınabilmesi için 1580 sayılı Kanunla Belediye Gelirleri Kanununda herhangi bir hüküm olmadığı, harç miktarının hangi ölçüye göre saptandığınında bilinmediği, harçlar bir hizmet karşılığında alınmakta olup, olayda herhangi bir kamu hizmetinin de bulunmadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Küşat ruhsat harcı ancak yeni açılacak yerlerden alınması gerekmekte olup açılmasına izin verilecek işyerleri ve faaliyetler 1580 sayılı Kanunda belediyenin görevlerini gösteren 15. maddesinin 3, 13, 15. 56. 73 ve 75 fıkralarında sayılmış olup, Bankalardan küşat ruhsat harcı alınmasına ilişkin hükme raslanmadığı gibi bu harcın Belediye tarafından herhangi bir hizmet karşılığı alınan ücretlerden sayılmasına olanak bulunmadığından dava konusu belediye meclisi kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; Belediye Meclisi'nin açılış ruhsatı harcı alınmasına ilişkin kararının iptali isteminden ibarettir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26. maddesinde, açılış ruhsat harcı alınacak eğlence yerleri sayılmış; aynı Kanunun 39. maddesinde de, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3, 8, 9, 56, 73. fıkraları ile 19. maddelerinin 4 ve 5. fıkralarına göre verilen ruhsatlardan alınacak harçlar hükme bağlanmıştır.

Davacı Banka Şubesi, bir eğlence yeri sailamıyacağı gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde belirtilen, umuma açık, belediyenin denetlediği ve hizmet götürdüğü yer ve hizmetlerin kapsamına da sokulamaz.

Anayasa'nın 61. maddesine göre, vergi, resim, harç gibi mali yükümler yasa ile getirilebilir.

Uyuşmazlık konusu harcın alınmasını haklı kılan yasal bir neden ve hüküm bulunmamaktadır.

Benzetmeye ve yoruma dayanılarak yükümlülük kurulamıyacağından, davanın kabulü ile Meclis kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1580 sayılı Yasanın 110. maddesinin 2. fıkrasında «Bu kanun mucibince belediyenin ruhsata mütevakkıf olan işleri için meclisce tanzim ve 70. maddenin 8. fıkrası delaletiyle 71. maddeye tevfikan tastik edilen tarife ve talimat dairesinde alınacak ruhsat harçları» belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır. Belediyelerce alınacak ruhsat harçları ile açılmalarına izin verilecek işyerleri ve faaliyetler ise aynı Yasanın 15. maddesinde belirtilmiş olup maddenin 3, 13, 56, 73 ve 75. fıkralarında gösterilen açılmalarına izin verilecek yerler arasında Bankalar gösterilmedeğinden bu madde kapsamında sayılarak tarife düzenlenmesine isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendine dayanılarak belediyelerin, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesince ifa olunacak hizmetlere mukabil ücret almaya yetkisi vardır.

Açıklanan nedenlerle, Bankalardan küşat ruhsat harcı alınması anılan hükümler dışında kaldığından dava konusu Ordu Belediye Meclisinin 12/2/1980 gün ve 2-1-4 (b) sayılı tarife kararının iptaline, 2.000 lira avukatlık ücretiyle 340 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4070
Karar No : 1981/4814

Özeti : İdari vesayet makamının onama işlemi; özerkliği bulunan ve kendi adına irade beyanına ve karar almaya yetkili bulunan yerinden yönetim idaresinin kararlarının asıl unsuru olmadığından, belediye meclisince hazırlanan elektrik enerjisi satış tarifesinin Enerji Bakanlığınca değiştirilerek onanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekilleri : 1 - Av. Abdurrahman Altuğ, 2 - Av. İlker Ersever
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Belediye Meclisinin 16/3/1980 gün ve 1980/70 sayılı kararı ile kabul edilen elektrik enerjisi satış tarifesinin değiştirilerek onanmasına ilişkin 11/7/1980 gün ve 165-712-8364 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kara-

rının; tarifenin değiştirilerek onanmasıyla büyük zararlara uğranıldığı ve tarife üzerinde Bakanlığın değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Zararların yürürlüğe konan geçici bir tarife ile önlendiği, değişiklik sonucu tesbit edilen yeni fiyatların günün ihtiyaç ve durumuna uygun olduğu ve tarife değişikliğinin kamu yararı amacıyla yapıldığı iddialarıyla yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Binali Ağaç'ın Düşüncesi : İdari vesayet, merkezi idareye yerinde yönetim idarelerinin icrai bazı kararlarının, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve o yöre halkının çıkarları açısından denetlenmesi amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu bakımdan vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru olmayıp özerkliği bulunan ve kendi adına idare beyanına yetkili yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olan kararın dışında kalmaktadır.

Bu anlamda vesayet makamı olan davalı Bakanlığın tarife üzerinde bir değişiklik yapma yetkisi bulunmadığı gibi, Sanayi Vekaleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki 6973 sayılı Kanun ile tarifeler yönünden Bakanlığa tanınan vesayet denetiminin kapsamı, sadece belediyelerce hazırlanan tarifelerin tasdik veya reddinden ibarettir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, elektrik enerjisi satış tarifesinin Belediye Meclisince kabul edilen miktarlarının indirilmesi suretiyle değiştirilerek onanmasına ilişkin 11/7/1980 gün ve 165-712-8364 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Sanayi Vekaleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki 6973 sayılı Kanun ile tarifeler yönünden Bakanlığa tanınan vesayet denetiminin kapsamı, belediyelerce hazırlanan tarifelerin tasdik veya reddinden ibaret olup, tarifenin değiştirilmesi yetkisini içermediğinden ve dava konusu Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı işlemi, sonucu itibariyle davacı belediyece tasdikine sunulan tarifenin değiştirilmesine ilişkin bulunduğundan davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Ankara Belediye Meclisinin 16/3/1980 gün ve 1980/70 sayılı kararı ile kabul edilen elektrik enerjisi satış tarifesinin değiştirilerek onanmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 11/7/1980 gün ve 165-712-8364 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Bir kamu hukuku kurumu olan idari vesayet, merkezi idareye, yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve yöre halkının çıkarları açısından denetleme amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi tasarrufun dışında kalmaktadır.

Ayrıca, Bakanlığa tanınan vesayet denetiminin kapsamı, belediye meclislerince hazırlanan tarifelerin tasdik veya reddinden ibaret olup değişiklik yapmak yetkisini içermektedir.

Açıklanan nedenlerle tasarrufun asıl unsuru olan iradeyi, yerinden yönetim idaresinin karar organı olan Belediye Meclisince 16/3/1980 gününde kabul edilen zamlı elektrik tarifesi oluşturmakta olup, bu tarifede elektrik Tarifeleri Talimatnamesi gereğince herhangi bir değişiklik yapma olanağı bulunmayan vesayet makamı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 11/7/1980 gün ve 165-712-8364 sayılı kararının iptaline, 300 lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre 2000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/5797
Karar No : 1981/4788

Özeti : Belediyeye ait hayvan kesim yerleri mevcut olmaması halinde belediye yalnız hayvan kesim resmi alabileceğinden, gelir tarifesinde hayvan kesim ücretine yer verilmemesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : . . . . . Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : . . . . . iş yerindeki pastırma ve sucuk imalathanelerine kesim için getirilen sığırlardan herbiri için 299 lira 10 kuruş, mandalardan 348 lira 50 kuruş hayvan kesim ücreti alınmasına ilişkin 21, 22 Şubat 1980 gün ve 33 sayılı Belediye Meclisi Kararının : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 6. fıkrasına göre belediye hudutları içerisinde kesilecek olan kasaplık hayvanların, mutlak surette belediye salhanelerinde kesilmesi gerektiği, kasaplık hayvan dışındaki kesimler için ise bu zorunluluğun bulunmadığı, kanun koyucunun kasaplık hayvan deyimi ile bunu sınırlandırdığı, sağlık yönünden belediyelerin, pastırma, sucuk imalathanelerini gıda maddeleri tüzüğüne göre denetlemeğe yetkisi olduğu ancak hayvan kesim ücreti adı altında bir ücret almağa yetkili olmadığı; kaldı ki belediyenin resmi mezbahanesi de bulunmadığı, etlerin et ve balık kombinasından temin edildiği, Kayseri'de Et ve Balık Kurumunun bir kombinası bulunduğu, dernek vasıtasıyla kuruma başvurularak burada kesim yapılıp yapılamıyacağının sorulduğu ancak olumsuz cevap alındığı bu nedenlerle kendi imalathanalerinde kesmek zorunda kaldıkları iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 5237 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince hayvan kesim ücreti olarak sığırdan 90, mandadan 150 kuruş alındığı, buna ilaveten 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. fıkrasına dayanarak belediyelerin yerinde yaptıkları hizmet karşılığı olarak, örneğin sağlık muayenesi için Veteriner Teşkilatı, Sağlık Zabıta Ekibi, Temizlik İşleri ve Vasıtaları ile faaliyetlerini sürdürdükleri bu hizmetlerin tehlikeye düşmemesi için bu ücretlerin alındığı, verilen kararın yerinde olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10. maddesinde, belediyeler tarafından genel ve fenni kanaralar yapılıncaya kadar kesilecek hayvanlardan belirli miktarlarda resim alınacağı, fenni kanaralar yapılan yerlerde ise yalnız kesim ücreti alınmakla yetinileceği öngörülmüştür. Dairemizce verilen ara kararı ile Belediyenin fenni kanaraları bulunup bulunmadığı hususu davalı İdareden sorulmuş ise de cevap verilmemiştir. Ayrıca dava dilekçesine belediyece verilen savunmada kanaraları bulunduğu da belirtilmemiştir.

Bu durumda hayvan kesim işleri belediyeye ait yerlerde yapılmadığına göre, hayvan kesim ücreti alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Belediye Meclisi kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : ..... Belediye Meclisi'nin 22/2/1980 gün ve 33 sayılı tarife kararının hayvan kesim ücretlerine ilişkin bölümünün iptali istenilmektedir.

1580 sayılı Yasanın 15 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında, sağlık koşullarına uygun belediye salhanesinden başka yerlerde kasaplık hayvan kestirmeme görevi belediyelere yüklenmiş ise de; Kayseri'de kasaplık hayvan kesimi için belediyece yaptırılmış fenni kanaraların bulunmadığı iddiasına karşılık durum Yüksek Mahkemenin 10/12/1980 günlü ara kararı ile sorulduğu halde bu ara kararının gereği idarece cevapsız bırakılmakla adı geçen belediyeye ait hayvan kesim yerlerinin mevcut olmadığı sonucu ortaya çıkmakta ve kasaplık hayvan kesimlerinin başkaca özel ya da resmi kuruluşlarda yapıldığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 10 ncu maddesinde belediyeler tarafından genel ve fenni kanaralar yapılıncaya kadar kesilecek hayvanlardan belirli miktarlarda resim alınacağı; fenni kanaralar yapılan yerlerde ise yalnız kesim ücreti alınmakla yetinileceği öngörülmüştür.

Dava konusu olayda kesimler belediyeye ait kanaralarda yapılmadığına ve esasen belediye bu gibi yerlere de sahip olmadığına göre davalı belediyenin sadece resim tahsil etmesi ve hayvan kesim ücretine ait bir düzenlemeye gitmemesi gerekirdi. Herne kadar davalı belediye verdiği savunma dilekçesinde çeşitli hizmetler yaptığını ileri sürmekte ise de bu hizmetlere karşılık olarak yasada yazılı başka ücret ve harç tarifeleri düzenliyebileceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle yasaya aykırı görülen dava konusu işlemin hayvan kesim ücretlerine ilişkin bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av ..... 'nin geldigi, davalı Belediye vekilinin yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldü. Danıştay Savcısının iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları dinlenip savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10. maddesinde «Belediyeler tarafından umumi ve fenni kanaralar yapılıncaya kadar kesilecek koyun ve keçilerden 30, kuzu ve oğlaktan 15, danadan 60, sığır ve domuzdan (yaban domuzu hariç) 90, deve ve mandadan 150 kuruş resim alınır.

Belediye Meclisleri bu resimleri yarısına kadar indirebilir.

Fenni kanaralar yapılıp yerlerde yalnız kesim ücreti alınıp, resim alınmaz. Kesim ücretlerinin miktarı Belediye meclislerince kararlaştırılır. Kesim ücreti, hayvan kestiren sahibinden alınır» hükmü yer almıştır.

Dairemizin 10/12/1980 günlü ara kararı ile davalı belediyeden hayvan kesim kanaraları bulunup bulunmadığı hususun sorulmuş ise de cevapsız bırakılmıştır. Ayrıca dava dosyasında bulunan belediye savunmasında da fenni kanaraları bulunduğuna ilişkin bir husus yer almadığından adı geçen belediyeye ait hayvan kesim yerlerinin mevcut olmadığı kanaatına varılmıştır. Bu durumda hayvan kesimleri belediyeye ait kanaralarda yapılmadığına göre davalı belediyenin sadece resim alması ve gelir tarifesinde hayvan kesim ücretine yer vermemesi gerekirdi. Açıklanan nedenlerle Belediye Meclisince 21, 22/2/1980 gününde düzenlenen gelir tarifesinin hayvan kesim ücretine ilişkin bölümünün yasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, 290 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifenin 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince avukatın bu davada geçen hizmeti gözönünde tutulmak suretiyle takdir olunan 300 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/5757
Karar No : 1981/4371

Özeti : Deniz üzerine inşa edilen iskele 5237 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 28. maddesi kapsamına girmiyeceğinden işgaliye resmi salınamıyacağı Hk.

Davacı : .... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av .....

Davanın Özeti : Taşınmazın önündeki deniz üzerine inşa edilen iskeleden dolayı salınan işgaliye resmine vaki yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı onayan itiraz Komisyonu kararını, iskele işgalinin geçici olduğu ve resme tabi bulunduğu fakat işgal yüzölçümünün tayin edilecek bir bilirkişi marifetiyle tesbiti ve bundan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozan Temyiz Komisyonu kararına uyarak mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını; bozma kararına uyularak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tanzim olunan bilirkişi raporundan uyuşmazlık konusu denize uzatılan iskelelerin ve odunların denize açılmasını önlemek amacı ile denizde işgal ettikleri sahanın 5100 M². olduğunun saptanması üzerine tarhiyatın yazılı olduğu üzere tasdikinde isabetsizli görülmediği gerekçesiyle onayan 4/9/1979 gün ve 1979/3827 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; iskelelerin sabit birer tesik olduğu bunların geçici işgale konu olamıyacakları ve bu iskelelerin Bayındırlık Bakanlığından izin alınarak inşa ettirildiği Belediyeden ruhsat alınmadığı bu nedenle de belediyenin işgaliye resmi salmasına hakkı olmadığı yargı içtihadlarıda iskeleleri sabit birer tesis olarak kabul ederek işgaliye resmine mevzu olmayacaklarına karar verdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Murat Doğan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın, davacı kurumca arazisine kıyı denize üzerinde iskele inşa ettirmiş olması nedeni ile 5237 sayılı Yasaya göre belediyece salınan işgaliye resminden doğduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır. Belediye Gelirleri Yasasının 28. maddesinde göre işgaliye resmi salınabilmesi için aranan unsurlardan birinin geçicilik olduğu yasa hükmü gereğidir. Oysa Bayındırlık Bakanlığından alınan izin üzerine genel müdürlükçe deniz üzerine inşa ettirilmiş bulunan sabit tesis iskele dolayısıyla denizin geçici işgalinden bahisle işgaliye resmi salınmasında yasaya ve yargı içtihadlarına uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; iskere tesis etmek suretiyle umuma ait deniz kenarını işgal ettiği ileri sürülerek yükümlü adına salınan işgaliye resmine ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 28. maddesinin (b) fıkrasında, işgaliye resmi salınabilmesinin koşulları arasında; «işgalin geçici olması» da öngörülmüş olup; olayda, işgale konu iskele sabit ve sürekli bir tesis niteliğinde bulunduğundan, yazılı gerekçe ile tarhiyatın onanması cihetine gidilmesinde bir isabet görülmemiştir.

Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28. maddesinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmının gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan, işgale izin verilmesine karşılık olarak işgaliye resmi alınacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükme göre işgaliye resmi alınabilmesi, işgali umuma ait yerlerin veya denizlerin bir kısmında olması ve gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek şekilde geçici olarak ve herhangi bir ameliye için yapılması şartlarına bağlı tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün gayrimenkulü önündeki deniz üzerine inşa ettirdiği iskeleden dolayı işgaliye resmi salındığı anlaşılmaktadır.

İhtilaflı yeri geçici nitelikte bir tesis olarak düşünmek mümkün olmadığı gibi, işgalin yukarıda sözü edilen maddede belirtildiği şekilde herhangi bir ameliye için yapılmış olduğunda kabule imkan bulunmadığından, iskele inşa edilmesi nedeniyle satınan işgalie resminin aynen onaylanmasında isabet görmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 4/9/1979 gün ve 1979/3827 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkinine 6/10/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/2190
Karar No : 1981/3434

Özeti : Umumun istifadesine yönelik işgallerden de 5237 sayılı Yasanın 28. maddesine göre işgaliye resmi alınması gerektiği Hk.

Davacı : . . . . . Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nevzat Ortaç
Davalı : PTT Genel Müdürlüğü (Telefon Başmüdürlüğü)
Vekili : Av. Özgönül Ketencioğlu

Davanın Özeti : Mükellefin, umuma ait yeri telefon tesisatı için künk yapımı nedeniyle işgali üzerine salınan işgaliye resmine vaki itirazını reddederek tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını; 12/7/1978 günlü yoklama tutanağı ile mükellefin ammeye ait yeri işgal ettiğinin anlaşıldığı ancak umuma ait yerin PTT tarafından telefon telleri için künk imal edip gene umumun istifadesine sunmak gayesiyle işgal edilmesine işgal resmine konu olamıyacağı gerekçesiyle bozarak, tarhiyatı resen nihai olarak terkin eden 3/9/1979 gün ve 1979/3817 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; salınan işgaliye resminin yasaya uygun olduğu bu nedenle tarhiyatın tasdiki gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 5237 sayılı Yasanın 28. maddesince umuma ait yerlerin geçici işgali halinde işgaliye resmi salınacağı hükme bağlanmış olup umumun istifadesine yönelik işgallerde işgaliye resmi alınmayacağı yolunda bir hüküm bulunmadığından temyiz komisyonunca tarhiyatın terkininde isabet görülmediği bu nedenle dava konusu komisyon kararının bozularak tarhiyatın tasdiki gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; umuma ait yerin işgal edilmesi nedeniyle salınan işgaliye resmine ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 28. maddesinde, yol, meydan, köprü. . . gibi umuma ait yerlerin. . . . geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal edenlerden işgal resmi alınacağı açıklanmış olup; olayda umuma ait yerin PTT tarafından telefon tellerine künk yapılmak suretiyle işgal edildiği saptandığına, anılan madde de işgalin kamu yararına olması halinde işgal resminin salınmıyacağı yolunda bir hükümde bulunmadığına göre yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkin edilmesi yerinde değildir.

Davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Kanunun 28. maddesi (B) bendinde; yol, meydan, pazar, iskele köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerde bir kısmının gelip geçme ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak Belediye Meclisince düzenlenen tarifeye göre işgal edilen yerlerin her metrekaresi için günde 25 kuruşu geçmemek üzere işgaliye resmi alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda işgaliye resminin mesnedini teşkil eden telefon tellerinin döşenmesinde kullanılacak künklerin umumun istifadesine yönelik olması yukarıda açıklanan madde hükmüne göre işgaliye resmi salınmasına mani olmayacağı gibi anılan madde de böyle bir muafiyette tanınmamıştır. Bu nedenle umuma ait yeri işgal ettiği ihtilafsız olan davalı adına işgaliye resmi salınmasında yasaya aykırılık görülmediğinden aksine verilen 3/9/1979 gün ve 1979/3817 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen nihai olarak tasdikine 120 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/6/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ara kararı ile, dava konusu olayla ilgili yoklama tutanağı getirtilip incelendikten sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği kanısı ile aksine oluşan çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4742
Karar No : 1981/4990

Özeti : 5237 sayılı Yasanın 29. maddesine göre muharrik kuvvet olarak kullanılan motorlardan bir defaya mahsus olmak üzere resim alınacağı ve zamanaşımı süresinin yoklama fişi ile tesbit edildiği tarihte başlıyacağı Hk.

Davacı	: . . . . . Bankası T. A. O.
Vekili	: Av. . . . .
Davalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Mehmet Danışman

Davanın Özeti : Mükellefe ait motorlar nedeniyle salınan motor resmine vaki itirazını reddederek tarhiyatı tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını; 5237 sayılı Kanunun 29. maddesinde «muharrik kuvvet olarak kullanılan motorlar ve buharlı kazanlardan imalâthanelerdeki imbiklerden bir defa mahsus olmak üzere belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ruhsat resmi alınacağının hükme bağlandığı maddeye göre her motor için bir defa motor resminin ödenmesi mecburi olup, vergi dairesince motorun görüldüğü veya tesbit edildiği tarihte zamanaşımının başlayacağı, 19/3/1971 günlü yoklama fişi ile rusumu ödenmemiş 114 motor bulunduğu tesbit edilip hemen ihbarnameler düzenlendiği bu nedenle olayda beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı, motor resminin ödendiği ilgili kurumca belgelenemediği tarhiyatın yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onayan 28/2/1980 gün ve 1979/6788 sayılı Temyiz Komisyonu kararının motorların çok eski yıllarda alındığı, o tarihlerde rusumların ödenmiş olabileceği ayrıca, resmin zamanaşımına uğradığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 5237 sayılı Yasanın 29. maddesine göre bir defaya mahsus olarak alınan motor resminde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü adına salınan motor ruhsat resmine ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 29. maddesinde, muharrik kuvvet olarak kullanılan motorlardan bir defaya mahsus olmak üzere ruhsat resmi alınacağı hükme bağlanmış olup; resim konusu motorun yükümlüye ait olduğu ve şimdiye kadar hiç resim ödemediği yoklama fişi ile saptandığına, zamanaşımı süresi de henüz geçirilmediğine göre, tarhiyatın onanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği 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 28/2/1980 gün ve 1970/6788 sayılı kararının bozulması sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/5348
Karar No : 1981/4727

Özeti : Tellaliye resmi mükellefi olan banka adına yapılan tahakkuk için 5237 sayılı Yasanın 25/4. maddesi dikkate alınmak gerekirken, aynı Yasanın 25. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tahakkuk yapılmasın isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : . . . . . Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. . . . . ., Av. . . . . .
Davalı : . . . . . Bankası A. Ş.
Vekili : Av. . . . . .

Davanın Özeti : Davalı banka adına 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25/1. maddesine müsteniden tahakkuk ettirilen tellaliye resmine vaki itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını; dosyanın incelenmesinden, ... Bankasına ipotekli bulunan malların satışının icra dairesi tarafından formalitelere uygun olarak yapıldığı ve ihalenin banka üzerinde kaldığı anlaşılmış olup, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25/4. maddesinde, resmi daireler, mahkemeler ve icra dairelerinde yapılan satışlarda resmin nisbeti ve mükellefinin tayin edildiği bu makamlarca veya bunların aracılığı ile yapılan satışlarda aynı nisbetin uygulanması gerekeceği ve bu nisbetin uygulanmasında ihalenin dairenin işgal ettiği yerde yapılmasının zorunlu bulunmadığı öte yandan ihtilâflı olayda alıcı durumunda bulunan . . . . . Bankası resimle teklif edildiğine göre resmin nisbetinin tayininde 25/4. maddenin uygulanması gerekeceği aksine 25/1. maddenin uygulanması halinde bankanın satıcı olarak kabul edilmesi gerekir ki bununda olayla ilgisi bulunmadığı açıklanan nedenlerle yükümlü banka hakkında 25/4. maddeye göre hesaplanacak dellaliye resmi ile asker ailelerine yardım zammının kabulü ve bakiyenin terkini suretiyle tadilen tasdikine re'sen ve nihaî olarak karar veren 26/4/1979 gün ve 1979/1353 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 5237 sayılı Kanunun 25/-4. maddesi hükmü karşısında, icra dairesi dışında ve mahcuz malların bulunduğu Fabrika binasında yapılan ihale için dördüncü fıkrada yazılı resmin nisbeti yerine birinci fıkrada yazılı resmin nisbetinin uygulanması gerekmekte olup, kanunun lafzı yerine ruhuna göre hareket edilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü Bankaya borçlu Kollektif Şirket'in rehinli menkul mallarının satışı nedeniyle salınan tellaliye resmine uygulanan resim nisbetine ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 25. maddesinin 4. fıkrasında, resmi daireler, mahkemeler ve icra dairelerinde (orman İdarelerince yapılan ihaleler hariç) açık artırma ve eksiltme veya kaplı zarf usulü ile yapılacak ihalelerden 100.000 liraya kadar olanlardan yüzde bir ve 100.000 liradan fazlası için binde bir nisbetinde resim alınacağı hükme bağlanmıştır.

Fıkra hükmünde, resmi daire mahkemeler ve icra dairelerinde ..... yapılacak ihaleler deyimi kullanılırken, bu kuruluşlarca yapılacak ihalelerde uygulanacak resim nisbeti üzerinde durulmuş ve nisbetin ne olacağı açıklanmıştır.

Nitekim, sözü geçen kuruluşlar sayıldıktan sonra, parantez içinde : «orman idaresinde yapılan ihaleler hariç» denilmiştir.

O halde, lâfzen yapılacak bir yorum da, anılan fıkra hükmünün uygulanabilmesinin, ihalenin özellikle bu kuruluşların binaları içinde yapılması koşuluna bağlı bulunduğu sonucuna bizi götürmez.

Esasen madde hükmünün tümü nazara alındığında yasa koyucunun amacının bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, satışın Şirket'in Fabrika binasında yapıldığı ileri sürülerek 25. maddenin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Temyiz Komisyonunca, tarhiyatın tadili cihetine gidilmesi yerinde bulunduğundan, davanın reddi gerekeceği 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 26/4/1979 gün ve 1979/1353 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 21/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/1166
Karar No : 1981/4828

Özeti : Parselasyon planının belediyece düzenlenmesi üzerine, özel parselasyon planı için ödenen paranın iadesinin gerekeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Necati Altuner

Davanın Özeti : Yükümlü tarafından kısmen suyulu ifraz planının tanzimi amacıyla ödenen 2.000,— lira parselasyon harcının, yükümlünün sunduğu özel planın uygulanmayıp Belediyece tanzim edilen 449 nolu parselasyon planının uygulanacağı

yolundaki cevabi yazı üzerine iadesi istemini, tanzim edilen parselasyon planının kesinleştiği, kalan harcın yatırılmasını müteakip tescil edilmek üzere Tapu Sicil Muhafızlığına gönderileceği, uyuşmazlık konusu ücretin 449 nolu parselasyon planı için alınan hizmet harcı olduğu gerekçesiyle red eden 28/2/1979 gün ve Hrt-P1-449-1087 sayılı ..... Belediye Başkanlığı işleminin; ödenen ücretin Belediyece tanzim edilen parselasyon planı için değil daha önce sunulan ifraz planının tanzimi için ödendiği ve davalı idarece gayrimenkulü için özel bir hizmet yapılmadığı iddiaları ile iptali ve haksız iktisap edilen paranın iadesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediyece tanzim edilen parselasyon planı sınırları içinde yükümlü gayrimenkulününde kaldığı ve uyuşmazlık konusu paranın hizmetin neticesi olarak anılan ücret olduğu iddiaları ile yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Binali Ağaç'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü tarafından sunulan kısmen şuyulu ifraz planının tanzimi için ödenen 2.000,— liranın yükümlüce sunulan plan uygulanmayıp davalı Belediyece tanzim edilen parselasyon planının uygulanması nedeniyle iadesi isteminin reddinden doğmuş bulunmaktadır.

İmar ve yol istikamet planlarına dayalı parselasyon planları yapmak İmar Kanununa göre Belediyelerin zorunlu görevleri arasında sayılmıştır. Belediyelerce nelerden harç alınacağı 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda açıklandığına ve belediyecede yükümlünün gayrimenkulü için özel bir hizmet görünülmediğine göre belediyece tanzim edilen parselasyon planı için alınan paranın yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali ile istem halinde uyuşmazlık konusu ücretin iadesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; parselasyon harcı olarak alınan 2.000 liranın haksız iktisap edildiğinden bahisle iadesi isteminden ibarettir.

Dava dilekçesinde belirtildiği üzere davacı 9/3/1977tarihli dilekçesinde, dilekçesine ekli ifraz planında beyan olunduğu şekilde şuyu planının tanzimini davalı Belediye Başkanlığından istemiş; bunun için gerekli parselasyon harcı 2.000 lirayı 10/3/1977 tarihinde yatırmıştır.

449 numaralı umumi parselasyon planına ait 3/11/1978 gün ve 449 Pl. 5105 sayılı yazının 16/11/1978 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi ve davacının isteminin yerine getirilmediğini anlaması üzerine, 23/2/1979 tarihinde davalı Belediyeye yeniden başvurmuş; 28/2/1979 gün ve 449-1087 sayılı yazı ile uyuşmazlık konusu 2.000 liranın 449 numaralı parselasyon planı için alınan hizmet harcı olduğu kendisine bildirilmiştir.

Bu durumda, 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde yazılı süreler geçirildikten sonra açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6785 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre İmar ve yol istikamet planları ile bu planlara dayalı genel ve kısmî parselasyon planları yapmak belediyelerin zorunlu görevleri arasındadır.

Ayrıca, Belediyelerin hangi hallerde hizmet karşılığı harç alacakları veya mecburi hizmetler dışında yapılacak hizmetler karşılığı olarak ücret alacakları Belediye Yasası ile 5237 sayılı Belediye Gelirler Kanununda sayılmış bulunmaktadır.

Olayda, yükümlüce kısmen suyulu ifraz planının tanzimi amacıyla ödenen paranın davalı idarece tanzim edilen ve yükümlünün gayrimenkulünüde kapsayan parselasyon planı için alınan harç olarak kabul edilerek iade edilmediği anlaşılmaktadır. Belediyeler tarafından yapılacak hizmet karşılığı alınacak ücretler için tarife düzenlenmesi, Belediyenin mecburi hizmetleri dışında bir hizmetin yapılması koşuluna bağlıdır. Genel olarak imar ve yol istikamet planlarına dayalı parselasyon planları yapmak belediyelerin zorlu görevlerindendir. Olayda yükümlünün gayrimenkulü için özel bir hizmetin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlüden usulsüz olarak alınan paranın iadesi isteminin reddi yolundaki 28/2/1979 gün ve Hrt-Pl-449-1087 sayılı İzmir Belediye Başkanlığı işleminin iptaline, istek halinde fazla alındığı anlaşılan 2.000 liranın kendisine iadesine, 175 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3992
Karar No : 1981/4812

Özeti : Umumi vekilin verdiği beyannameye göre yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin vekili tarafından verilen beyanname üzerine yapılan emlâk vergisi tarhiyatına vaki itirazı reddederek tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 62. maddesinde kanunen mahsus selâhiyet ifasına mütevakkıf olan hususlar müstesna olmak üzere vekâletin hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için icap eden bilinen muameleleri ifaya mütazammın olduğunun açıklandığı, aynı Yasanın 63. maddesinde de hangi hallerin açık mezuniyete muncer olduğu 232. maddede ise vekilin yapamıyacağı işlemlerin belirtildiği, bu hususta Borçlar Kanununun 386. maddesinde ise yapacağı işler 388. maddesinde özel yetkiye sahip olmadıkça yapamıyacağı işlerin sayıldığı, diğer taraftan vergi mevzuatında vergi beyannamelerinin bizzat mükellefler tarafından verilmesinin öngörüldüğü, vergi beyannamesinin doldurulmasının özel mali bilgi isteyen bir işlem olduğu, bazı vergi beyannamelerinde servet beyannamesine bağlı olduğundan vergi mahrumiyetiyle yakınen ilgili bulunduğu, bizzat mükellef veya mükellefin itimada şayan bulunan mali müşavirler veya vekili muhasebeciler tarafından doldurulabileceği, bu nedenle vekil tarafından verilen beyannamelerin kabul edilemiyeceği, hatalı beyan-

name doldurulması veya beyannamenin süresinde veya eksürede verilmemesi cezaya müstelzim olduğundan konuya ehemmiyet kazandırdığı ve beyanname verme işleminin mutad idari işlemlerden olmadığı bu nedenlerle umumi vekâletname idari ve müesseselerin her kısım ve derecesine sıfat tarik ve surette temsile ve menfaatlerini korumaya cümlesindeki anlamı vergi beyannamesinin verileceği manasında olmadığı nitekim mükellef itiraz ve temyiz dilekçesinde bu yetkiyi vekiline vermediğini fade ettği bu nedenle beyanname verme işleminin açık mezuniyete bağlı işlerden sayılması ve yetkisiz bir kimse tarafından verilen beyanname sayılarak mükellefin yeniden beyana davet edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen nihaî olarak terkin eden 28/5/1980 gün ve 1980/288 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; umumi vekâletnameye dayanarak verilen beyannamenin geçerli sayılması ve tarhiyatın tasdiki gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Borçlar Kanununun 388. maddesinde umumi vekilin açık mezuniyet olmadan yapamıyacağı işler sayılmış olup, arasında beyanname veremiyeceği belirtilmediği gibi mükellef vekiline verdiği vekâletnamede bu hususu açıkça belirtmediğinden vekil tarafından verilen beyannamenin geçerli sayılması ve tarhiyatın tastiği gerektiğinden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Avukatlara verilen genel vekaletnameler, müvekkiller tarafından ya da bunlara karşı açılmış ve açılacak davalardan dolayı gerekli bulunan yetkileri kapsamakt olup, genel vekil olan avukatın bir dava ile ilgili bulunmadıkça müvekkili adına verdiği vergi beyannamesini geçerli saymak söz konusu edilemez. Bu bakımdan, yükümlü adına yapılan tarhiyatın Temyiz Komisyonunca kaldırılmasında sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık umumi vekâleti haiz olan vekili tarafından verilen beyanname üzerine yapılan tarhiyatın Temyiz Komisyonunca terkini nedeniyle doğmuştur.

Borçlar Kanununun vekâlet aktini düzenleyen 386. maddesinde vekilin mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam edeceği belirtilmiş 388. madde ile de vekilin hususi bir selâhiyeti haiz olmadıkça dava ikame edemiyeceği, sulh, tahkim yapamıyacağı, kambiyo taahhüdünde bulunamıyacağı, bağış, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemiyeceği açıklanmıştır. Bu sıralama içinde vekilin müvekkili adına beyanname veremiyeceği belirtilmediği gibi vergi kanunlarında da açıkça böyle bir yasaklama konulmamıştır.

Kaldıki müvekkili adına bir gayrimenkulün alım satımını yapabilen vekile özel bir sınırlama olmadıkça o gayrimenkule ilişkin beyannameyide verebilme yetkisini tanımak yetki sınırlarını aşmak olarak kabul edilemez.

Olayda, yükümlünün vekiline umumi vekâlet verdiği ve açıkça adına vergi beyannamelerini veremiyeceği hususunun belirtmediği tartışmasızdır. Bu nedenle vekilin verdiği beyanname kabul edilerek yapılan Emlâk Vergisi tarhiyatında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın terkinine ilişkin dava konusu 28/5/1980 gün ve 1980/288 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak tasdikine, 110 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/793
Karar No : 1981/4323

Özeti : Emlak alım vergisinde rayiç bedel esas olduğuna göre normal alım satım kıymetini ifade eden bu değerin sıhhatli bir şekilde tesbit edilebilmesi için emsal karşılaştırılması yapılmasının zorunluğu olduğu Hk.

Davacı : . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün, inşa ettiği taşınmazı için Maliye Bakanlığınca yayınlanan M² inşaat maliyet birim fiyatlarına göre rayiç bedeli düşük beyan ettiğinden bahisle vergi dairesince adına salınan kusur cezalı emlâk alım vergisine yönelik itirazın reddederek tarhiyatı aynen onayan itiraz Komisyonu kararını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde rayiç bedelin muamele tarihindeki normal alım - satım bedeli olduğu ve alıcı tarafından tapu dairesine beyan edilecek gayrimenkul satış bedelinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı Takdir Komisyonlarınca maddede öngörülen esaslara göre yapılacağının açıklandığı, emlâk alım vergisinde rayiç bedel esas olduğuna göre normal alım satım kıymetini ifade eden bu değerin sıhhatli bir şekilde tesbiti gerektiği, takdir komisyonunca bu şekilde takdir yapılmamış olması halinde doğrusunun itiraz komisyonunca tespit ettirilmesi ve hasıl olacak neticeye göre karar verilmesi gerektiği, diğer taraftan takdir edilen rayiç bedelin normal rayice uygun olup olmadığının tespiti için emsal mukayesesi yapılmasının zorunlu ve müesses içtihat gereği olduğu, takdir komisyonu takdir yaparken Vergi Usul Kanununun 75. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bilirkişiye müracaat edebileceği gibi, her türlü karinelerden yararlanabileceğinden bu arada Maliye Bakanlığınca yayınlanan M² inşaat maliyet birim fiyatlarından da istifade edileceği, ancak gayrimenkullere kıymet takdirinde öncelikle emsal mukayesesine başvurulması ve emsal normlarından faydalanılmasının zorunlu olduğu, diğer taraftan 29/2/1972 gün ve 7/3995 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen tüzük, emlâk vergisine matrah olacak vergi değerinin takdirine ilişkin olduğundan, bu tüzük gereğince Maliye Bakanlığınca yayınlanan M² inşaat maliyet birim fiyatları emlâk alım vergisi için direkt olarak uygulanamıyacağı gibi kanuni ölçü de olamıyacağı bu nedenle de ikmalen verginin tarhına esas alınamıyacağı, bu durumda ikmalen yapılacak tarh konusu olmadığı gibi takdir komisyonu kararı da olmadığından tarhiyatın mesnedinin bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen nihai olarak terkin eden 11/9/1979 gün ve 1979/3945 sayılı Temyiz Ko-

misyonu kararının; Belediye Başkanlığından inşaatın M2 birim maliyetinin sorulduğu, matrah farkının bildirilen bu değere ve Emlâk Vergisi Değerleme Tüzüğünün 19 ve 20. maddelerine göre hesaplandığı, bu bilgilerin maddi delil teşkil ettiği, Vergi Usul Yasasının 29. maddesine göre ikmalen tarhiyat yapıldığı, Maliye Bakanlığının 1975 tarihli yazısına göre emlâk vergisi değerinin emlâk alım vergisi matrahını oluşturduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ülkü Türkselçi'nin Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Beyan edilen satış bedeli veya inşa kıymetinin rayiçten düşük olduğu nedeniyle emlâk alım vergisi salınabilmesi için 198 sayılı Yasada yazılı esaslar dairesinde rayiç bedel takdirine gidilmesi ve ikmal tarhiyatına takdir komisyonunca mukadder rayiç bedelin matrah alınması zorunludur. Bu esasa aykırı olarak, olaya uygulanması sözkonusu olmayan 1319 sayılı Yasayla ilgili tüzük hükümlerine göre bulunan kıymetin matrah kabulü suretiyle ikmalen salınan verginin Temyiz Komisyonunca terkini yerindedir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Yasanın 12. maddesinde; ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım - satım bedeli olduğu, rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumunun nazara alınarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Emlâk Alım Vergisinde rayiç bedel esas olduğuna göre normal alım satım kıymetini ifade eden bu değerin sıhhatli bir biçimde tespit edilebilmesi için emsal karşılaştırması yapılması zorunludur.

Bu nedenle vergi dairesinin 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun anılan 12. maddesi hükmü uyarınca rayiç bedel esasına göre Takdir Komisyonu marifetiyle ikmal tarhiyatı yoluna gitmekte muhtar olmak üzere sonucu itibariyle yerinde olan 11/9/1979 gün ve 1979/3945 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine 1/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/4662
Karar No : 1981/4903

Özeti : Arsa payı karşılığı kat edinilmesinin, ortada ivazlı bir devir veya temlik veya trampa işlemi bulunmadığından gayrimenkul artışı vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Arsa payı karşılığında kat edinilmesinden dolayı adına salınan gayrimenkul kıymet artışı ve mali denge vergisine vaki yükümlü itirazını kabul ederek tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını, 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesinde, «ivaz mukabili satımdan» daha kapsamlı bir ifade ile gayrimenkulleri «devir ve temlik» ve «trampa» edenlerin vergiye tabi tutulduğu, arsa karşılığı kat iktisabında arsa sahibinin arsası üzerine bina inşa ettiren kişi sıfatıyla alıcı olarak emlak alım vergisine tabi olduğu, aynı şahsın aynı muamele dolayısıyla satıcı olarak addine imkan olmadığı, eğer tapuda kayıtlı gayrimenkullerin karşılıklı değişimi, yani trampada söz konusu değilse gayrimenkul kıymet artış vergisi yönünden de bir vergilendirme yoluna gidilemiyeceğinin açık olduğu, trampa dışında kat karşılığında arsa payı devir muamelesinde kat edinen kişinin satıcı olarak düşünülmesinin mümkün olmadığı, olayda trampa işleminin de bulunmadığının ihtilâfsız olduğu, bu durumda arsa payı karşılığında kat iktisabının «ivaz mukabili satış» da sayılamıyacağının ortada olduğu ve tarhiyatın terkininde isabetsizlik bulunmadığı, gerekçesiyle onayan 15/4/1980 gün ve 1980/1126 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; ortada ivazlı bir devir işleminin mevcut olduğu ve arsa payı ile edinilen kat arasında vergilendirilmesi gereken bir değer farkının bulunduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Binali Ağaç'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, maliki bulunduğu arsayı müteahhide vererek, kat irtifakı tesisi suretiyle arsa karşılığı daire alan yükümlü adına, arsanın iktisap maliyeti ile dairenin rayiç bedeli arasındaki fark için salınan gayrimenkul kıymet artış vergisi ve mali denge vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle vergi dairesince açılmış bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 33. maddesine göre, vergiyi doğuran olay, arsa ve binaların ivazlı veya ivazsız devir ve temliki veya bunların karşılıklı olarak trampa edilmesi olup, bu işlemlerin tapuda tescil ile doğacağı tabii bulunmaktadır.

Yükümlünün sahibi bulunduğu arsa herhangi bir satış devri muamelesi görmediği gibi olayda tapuda ayrı iki kişi adına tescili bulunan gayrimenkullerin yine tapuda sahiplerinin karşılıklı olarak değişmesi demek olan trampa halide bulunmadığından, anlaşılmazlıkta vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği gerekçesiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisinin terkini yerindedir.

Diğer yönden, Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesi ile taşınmazların ivaz mukabili satışı mali denge vergisine tabi tutulmuş olup, olayda, yükümlünün sahibi bulunduğu arsa hissesi yönünden tapuda yapılmış herhangi bir satış muamelesi bulunmaması nedeniyle mali denge vergisi yönünden de vergiyi doğuran olayın mevcudiyetinden bahsedilemez.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği 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 15/4/1980 gün ve 1980/1126 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 5/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/612
Karar No : 1981/3521

Özeti : Yükümlünün, 1318 sayılı Yasanın ek geçici 1. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanmak için herhangi bir müracaatı bulunmadığından, ihtilaflı gayrimenkulün alıcısı tarafından beyan edilen değerin gayrimenkul kıymet artışı vergisi mükellefi satıcı için iktisap maliyetinin hesabında esas alınamayacağı Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün 14/12/1971 tarihinde sattığı gayrimenkul için 1318 sayılı Finansman Kanununun ek geçici 1. maddesine göre gayrimenkulün eski vergi değerine misil uygulanarak iktisap maliyeti hesabedilmek suretiyle salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisine vaki itirazı üzerine, Temyiz Komisyonu bozma kararına uyarak iktisap maliyetinin hesabında alıcının beyanını esas alarak iktisap ma-

liyeti ile iktisap değeri arasında fark bulunmadığından tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararının, komisyonca bozma sebebine uygun olarak gayrimenkulün alıcısı mükellefin ihtilâflı gayrimenkul için beyan ettiği değer esas alınmak suretiyle tesbit olunan iktisap maliyetine göre verilen kararın yerinde bulunduğu ve vergi dairesince ileri sürülen iddiaların dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle onayan 3/7/1979 gün ve 1979/2335 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; yükümlünün 1318 sayılı Kanunun ek geçici 1. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanmak için herhangi bir talepte bulunmadığı ve tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Binali Ağaç'ın Düşüncesi : Dosya içinde mevcut belgelerin incelenmesinden yükümlünün 1318 sayılı Finansman Kanununun ek geçici 1. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanmak için herhangi bir müracaatta bulunmadığı anlaşıldığından ihtilaflı gayrimenkulün alıcısı tarafından beyan edilen değeri esas alarak gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmamaktadır.

Davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile itirazlı tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1971 yılında satışı yapılan gayrimenkul için Finansman Kanununun ek geçici 1. maddesine dayanılarak gayrimenkulün, eski vergi değerine misil uygulanarak iktisap maliyeti hesabedilmek suretiyl esalınan gayrimenkul kıymet artışı vergisine vaki yükümlü itirazının, iktisap maliyetinin hesabında alıcının beyanı esas alınarak, iktisap maliyeti ile iktisap değeri arasında fark bulunmadığından bahisle komisyonlarca kabul edilerek tarhiyatın terkin edilmesi sonucu doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde gayrimenkul kıymet artışı vergisinin matrahı, arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temliki karşılığı iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olarak belirtilmiş, aynı Kanunun 37. maddesinde de iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca 1318 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap maliyetinin tesbitine ilişkin esaslar getirilmiş, maddenin son fıkrasında da yükümlülerin diledikleri takdirde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar gayrimenkullerin devir ve temlikinden doğan değer farklarının tesbitinde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkul alıcıları tarafından beyan olunacak vergi değerlerinin (kesinleşmiş değerler) iktisap maliyeti yerine geçmesini ve vergi tahakkukunun bu beyandan sonra yapılmasını talebedilecekleri belirtilmiştir.

Yükümlünün yukarıda anılan geçici 1. maddenin son fıkrası uyarınca sahip oldukları seçme hakkını kullanmalarında yasada bir süre tayin edilmemiş ise de bu sürenin sınırsız düşünülmesi vergi dairesince yapılacak tarh ve tadakkuk işlemlerinde

istikrarsızlığa neden olacağından, bu yolda yapılacak beyanın, satış tarihinden itibaren en geç tarh ihbarnamesinin mükellefe tebliğ edildiği zaman zarfında yapılması gerektiğini kabul etmek bir zorunluluk olmaktadır.

Olayda 1971 yılında satışı yapılan gayrimenkul nedeniyle yükümlünün en geç tarh ihbarnamesinin tebliğine kadar gayrimenkul kıymet artışı vergisinin hesaplanması bakımından iktisap maliyetine ilişkin seçme hakkını kullanması gerekirken kullanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geçici 1. madde de ihtiyarına bırakılan talep hakkını kullanmayan mükellef hakkında, bu maddenin 7. bendi hükmünün uygulanması mümkün olmadığından vergi dairesince 1318 sayılı Kanunun hükümlerine uygun olarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığından aksine verilen 3/7/1979 gün ve 1979/2335 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 22/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/5086
Karar No : 1981/4870

Özeti : Emlak alım vergisine ait takdir komisyonu kararının; mükellefi ve mahiyeti aynı olan gayrimenkule ait kıymet artış vergisi yönünden de esas alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Satışı yapılan gayrimenkulün beyan edilen değeri düşük görülerek takdir komisyonu kararına göre ikmalen salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artış vergisine vaki itiraz üzerine mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas olarak gayrimenkul kıymet artışı vergisini tadilen onayan mali denge vergisini ise aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; incelenen dosyadan Takdir Komisyonunca Emlak Alım Vergisi Yönünden takdir edilen rayiç bedel üzerinden satıcı adına gayrimenkul kıymet artışı ve mali denge vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin 45. maddesinde; bu kanunun uygulanmasında 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15. maddelerinin bu kanun hakkında da uygulanacağının hükme bağlandığı, şu halde atıf yapılan maddelerde yazılı hükümlerin (zamanaşımı, rayiç bedel, rayiç bedel takdiri) gayrimenkul kıymet artış vergisi hakkında da uygulanması gerekeceği, sözü edilen 15. maddede mükellefin beyan ettiği değer düşük olduğu takdirde vergi dairesince rayiç bedel takdiri yaptıracağı belirtildiğine göre, satış bedelini düşük beyan eden ödevlininde re'sen takdire sevkinin zorunlu olduğu mükellef hakkında takdire sevk işlemi yapılmadığına göre ödevli ile idare arasında satışa konu gayrimenkulün rayiç değeri hakkında bir ihtilaf doğmadığının; kabulü gerektiği, bu sebeple alıcı adına verilen takdir komisyonu kararın

mükellefi bağlamıyacağından bu takdir kararına istinaden ödevliye tarhiyat yapılmasının usul hükümlerine aykırı olduğu, bu sebeple itiraz komisyonunca kıymet artışı vergisinin tadilen tasdikinde isabet görülmediği, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun matrahı belirleyen 6. maddesinin (d) bendinde, gayrimenkul intikallerinde emlak alım vergisine esas olan değerlerin (e) fıkrasında Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen re'sen veya idarece tarh olunan gelir kurumlar, emlak alım ve veraset ve intikal vergilerinden tahsili kabil hale gelmiş bulunanlara ait matrahların mali denge vergisine esas alınacağının hükme bağlandığı, olayda aynı sebepten dolayı Emlak Alım Vergisinin kesinleştiği anlaşıldığından yukarıda zikri geçen madde karşısında aynı matraha tabi mali denge vergisinin tasdikinin yerinde olduğu gerekçesiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve buna ait kusur cezasının terkini suretiyle tadilen tasdikine resen ve nihai olarak karar veren 6/3/1980 gün ve 1980/65 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; belirli bir tarihte satışı yapılan bir gayrimenkulün o tarihte tek rayiç bedeli olacağına ve rayiç bedelin gerek emlak alım vergisi ve gerekse gayrimenkul kıymet artış vergisinde matrah unsuru oluşturacağına göre her ikisi hakkında ayrı ayrı raviç bedel yaptırılmasının hiç anlamı olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Bir taşınmazın belirli bir tarihte tek bir rayiç bedeli olacağı kuşkusuzdur. Bu rayiç bedel hem gayrimenkul kıymet artışı vergisi hemde emlak alım vergisi matrahını meydana getirir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın satışında emlak alım vergisi yönünden takdir edilen rayiç bedelin gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden geçerli olarak kabul edilmesi yasa hükümlerine uygundur. Bu esasa göre salınan verginin onanması gerekirken terkini yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artış vergisinin, emlak alım vergisi yönünden takdir olunan rayiç bedelin, gayrimenkul kıymet artış vergisinde esas alınamıyacağı gerekçesiyle terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle, vergi dairesince açılmış bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesinin atıf yaptığı 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasında, rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu açıklanmış olup, bir taşınmazın belirli tarihte tekbir rayiç bedeli olacağına ve bu rayiç bedel gerek Emlak Alım Vergisinde ve gerekse gayrimenkul kıymet artışı vergisinde matrah unsurunu oluşturacağına göre, anlaşmazlığı konu taşınmazın satışında, yükümlü alıcı olan Emlak Alım Vergesi yönünden takdir edilen rayiç bedelin, aynı satışta gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünde yükümlü durumda olan satıcı içinde esas alınmasında usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artış vergisinin emlak alım vergisi yönünden takdir olunan rayiç bedelin gayrimenkul kıymet artış vergisine esas alınamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının; bozulması istemiyle vergi dairesi tarafından açıldığı anlaşılmıştır.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin bölümünün 45. maddesinde, Emlak Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin bu konu hakkında da uygulanacağı yazılı bulunmaktadır. Sözü edilen Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde ilgililer tarafından beyan edilecek satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı açıklanmış olup, aynı maddenin ikinci bendinde ise rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 198 sayılı Kanunun 15. maddesinde vergi dairelerinin eksik beyan edildiğini öğrendikleri satış değerleri için rayiç bedel takdiri yaptırılacakları öngörülmüştür.

Satış işlemleri üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesine göre Takdir Komisyonlarında belirlenecek rayiç bedel alıcı için emlak alım vergisi matrahının hesaplanmasında esas olacağı gibi satıcısı içinde Finansman Kanununun 34. maddesinde belirlenen gayrimenkul kıymet artış vergisi matrahının saptanmasında esas alınacağından her iki mükellef için konunun ayrı ayrı takdire gönderilmesine yasal zorunluluk bulunduğu ileri sürülemez. Esasen bu durumda rayiç bedel takdir edilecek tek bir taşınmaz olduğuna göre, iki vergi için ayrı ayrı rayiç bedel saptanması söz konusu olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle mükellefi ve mahiyeti aynı olan gayrimenkul kıymet artış vergisi için emlak alım vergisine ait takdir komisyonu kararının gayrimenkul kıymet artış vergisi yönünden esas alınmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle terkininde yasaya uyarlık görülmediğinden Temyiz Komisyonunun 6/3/1980 gün ve 1980/65 sayılı kararının bozulmasına, 110 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 4/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2285
Karar No : 1981/4897

Özeti : Finansman Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yapılan kamulaştırmalara ait bedellerin, ivazlı intikal olmasından dolayı kıymet artış vergisi kapsamına gireceği Hk.

Davacı : . . . . . Mal Müdürlüğü
Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Keban Barajı gölü alanında kalacak arazilerin kamulaştırılması nedeniyle taraflarına ödenen kamulaştırma bedellerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi istenmesine yönelik yükümlü itirazını kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan itiraz Komisyonu kararının; yükümlünün itiraz ve temyiz dilekçelerinde gayrimenkullerin 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce istimlak edildiğini ileri sürdüğü, bu durumda istimlak kararlarının yükümlüye

hangi tarihlerde tebliğ edildiği ve herbir parsel veya hisseler için ne kadar istimlak bedel ödendiğinin bildirilmesinin istendiği, fakat ara kararlarına cevap teşkil eden yazılarda istimlak kararlarının tebliğ tarihlerinin gün olarak tesbitine imkan bulunmadığını belirtildiği ve aydınlatıcı bilgiler verilemediği, ancak yükümlüye ve diğer yükümlülülere ait dosyalarda bulunan Tapu Sicil Muhafızlığı yazıları, tapu işlem belgeleri ve vergi kıymet ve vukuat varakalarının incelenmesi sonucunda baraj yapımı alanına giren bütün gayrimenkullerin 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce istimlak edildiği ve istimlak bedellerinin ise mezkur kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ödenerek gayrimenkullerin Devlet Su İşleri Müdürlüğü adına tapuya tescil edildiği kanaatına varıldığı, 6830 sayılı İstimlak Kanununun 13. maddesi uyarınca istimlak kararının ilgiliye tebliğiyle gayrimenkul istimlak edilmiş sayılacağına ve Türk Medeni Kanununun 633. maddesi gereğince de, istimlak yoluyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi gayrimenkule malik olacağına göre gayrimenkuller 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilmesinin mülkiyetin tescil tarihinde intikal ettiği anlamına gelmiyeceği, bu nedenle istimlak işleminin gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olmaması gerektiğinden bahisle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 28/11/1978 gün ve 1978/6019 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; kamulaştırma halinde devir ve temlikin meydana geldiği tarihin 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümlerine göre tesbiti gerektiği, tapuya tescil tarihinde Finansman Kanununun yürürlükte olduğu Temyiz Komisyonunca istenen bilgi ve belgelerin gönderildiği, 6830 sayılı Kanunun 13. maddesine göre tebliğlerin mahalli noterliğin 20/3/1979 gün ve 1979/1 sayılı yazıları ile 1971/1974 yıllar arasında yapıldığı bu konuda Danıştay Bozma Kararlarının bulunduğu iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebligat ilânen yapılmış, cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Dava dosyasında bulunan ..... Noterliğinin 20/3/1979 tarih ve 1979/1 sayılı yazısında; ..... ilçesi sınırları içinde yapılan kamulaştırmalar ile ilgili olup 6830 sayılı Kanunun 13 ve 32. maddesinde belirtilen işlemlerin 1971 ile 1974 yılları arasında gerçekleştirildiği anlaşıldığından kamulaştırma ile ilgili tebliğlerin dahi 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanunundan sonra yapıldığı, bu durumda gayrimenkullerin kamulaştırılan şahıslar açısından gayrimenkul kıymet artışı vergisi yükümlülüğü doğacağı halde bu husus dikkate alınmaksızın tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı, davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava Keban Barajı kamulaştırılan taşınmazları için, kamulaştırma bedelleri üzerinden 1971 yılı için salınan gayrimenkul kıymet artış vergisini, taşınmazların 1318 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedellerinin ödenmesi ve DSİ adına yapılan tescil kanunun yürürlük tarihinden sonra ise de mülkiyetin tescil tarihinde intikal etmiş sayılamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle vergi dairesince açılmış bulunmaktadır.

Dava dilekçesine eklenmiş olan Pertek Noterliğinin 20/3/1979 gün ve 1979/1 sayılı Kanunun 13 ve 32. maddelerinde yer alan işlemlerine 1971 ile 1974 yılları arasında gerçekleştirildiği belirtilmiş olup, kamulaştırmaları ile ilgili tebliğlerin dahi 10/8/1970 gününde yürürlüğe giren Finansman Kanunundan sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamulaştırma yolu ile taşınmazların devri Finansman Kanundan sonda meydana geldiğinden bu hususu incelemeden tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık: Keban Barajı yapımı nedeniyle kamulaştırılan gayrimenkuller için ödenen kamulaştırma bedelleri üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi istenmesine vaki yükümlüler itirazı sonucu Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkin edilmesinden doğmuştur.

Kamulaştırma kararı ile takdir edilen kıymetin noter aracılığıyla gayrimenkul sahibine tebliğ edilmesi 6830 sayılı İstimlak Kanununun 13. maddesinin emredici hükmü olup, kamulaştırma işlemi bu tebliğ ile başlamaktadır.

Dava dosyası ile aynı nitelikteki diğer uyuşmazlıklara ilişkin dosyaların incelenmesinden; ..... ilçesindeki kamulaştırmalarla ilgili tebligatların 20/3/1979 gün ve 1979/1 sayılı ..... Noterliği 1971/1974 yılları arasında gerçekleştirildiğinin Malmüdürlüğüne bildirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamulaştırma yolu ile gayrimenkullerin ivazlı devri 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanunundan sonra meydana geldiğinden uyuşmazlıklarda gayrimenkul kıymet artışı vergisi kapsamında olmaktadır.

Kamulaştırma işleminin tebliğ tarihini gösteren noter yazısı incelenmeden verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle tebliğ tarihleri saptanarak yapılacak inceleme sonunda yeni bir karar verilmek üzere dava konusu 28/11/1978 gün ve 1978/6019 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3583
Karar No : 1982/4682

Özeti : Uzlaşmaya varılan emlak alım vergisi için vergi dairesince yapılan tezyid talebinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle esastan incelenmesinde vergi usul kanunu hükümlerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin satın aldığı gayrimenkul nedeniyle takdir komisyonunca tayin olunan rayiç bedelin tezyidine ilişkin vergi dairesi itirazını mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanarak kabul eden itiraz komisyonu kararını :198

sayılı Kanunun 12. maddesinde; ilgililer tarafından tapu dairelerine bildirilecek satış bedellerinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedel takdirinin gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrmenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağını açıklandığı, itiraz Komisyonunca yukarıda belirtilen kanun hükümleri gözönünde bulundurularak mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ihtilaflı ve emsal gayrımenkullerin satış bedellerine müessir karşılıklı fark ve hususiyetleri kıyaslanmak suretiyle rayiç bedelin belirlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle onayan 30/11/1979 gün ve 1979/7307 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; İl Uzlaşma Komisyonunun 19/6/1978 günlü kararı ile uzlaşma sağlandığı, itiraz komisyonunun uzlaşmayı nazara almadan Vergi Dairesi matrahını kabul etmesinin yasaya aykırı olduğu iddiası ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Rayiç bedel esasına göre salınan emlak alım vergisi hakkında uzlaşma komisyonu kararı gereğince uzlaşmaya varıldığı anlaşıldığından vergi dairesinin tezyit talebinin usul yönünden reddedilmesi gerekirken esastan karar verilmesine ilişkin itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararında Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen uzlaşma hükümlerine uyarlık görülmediğinden söz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, takdir komisyonunca mukadder bedelle beyan arasındaki fark üzerinden salınan emlak alım vergisi ve kusur cezası hakkında uzlaşma komisyonu kararı gereğince uzlaşmaya varıldığı anlaşılmış olup, vergi dairesinin mukadder bedelin artırılmasına ilişkin itirazı, uzlaşılan konuya itiraz edildiği anamını taşıyacağından, bu itirazın kabulü sonucu mukadder bedelin artırılması Vergi Usul Kanununa 205. sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen uzlaşma hükümlerine aykırıdır.

Bu nedenle, uzlaşmaya varılan bir konudaki vergi dairesi tezyit talebini usul yönünden reddetmesi gerekirken matrahın tezyidi yönünden esastan karar vermiş olan itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından, yükümlü davasının kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık: takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedelin tezyidine ilişkin vergi dairesi itirazını mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna dayanarak aynen kabul eden İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca onanması sonucu doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen 6. maddesinde «Uzlaşma Komisyonlarının ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getireleceği» hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden yükümlü tarafından satın alınan taşınmaz nedeniyle takdir komisyonunca tayin olunan rayiç bedel ile beyan arasındaki fark üzerinden salınan emlak alım vergisi hakkında 19/6/1978 günlü uzlaşma komisyonu kararı gereğince uzlaşmaya varıldığı ve durumun mükellef tarafından 29/8/1978

günlü dilekçe ile itiraz komisyonu başkanlığına iletildiği anlaşıldığından uzlaşmaya varılan bir konudaki vergi dairesi tezyit talebini esastan inceleyerek bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle kabul eden itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca onanmasında yukarıda açıklanan Vergi Usul Kanunu hükümlerine uyarlık bulunmadığından yükümlü davasının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına; 250 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3013
Karar No : 1981/4761

Özeti : Binaya ilave inşaatın bitiş tarihinden itibaren iki ay için emlak alım vergisi beyannamesi verilmemesi suretiyle vergi kaybına yol açıldığından kusur cezası salınmasında yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti: Binaya ilave suretiyle inşa ettirilen teras katına ilişkin olarak bir aylık süre içinde emlak alım vergisi beyannamesinin verilmemesi üzerine salınan kusur cezalı emlak alım vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını; 198 sayılı Kanunun değişik 1. maddesi ile, «. . . arsa üzerine bina veya binaya ilave suretiyle binalar bağımsız bölümler veya katlar (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinin emlak alım vergisine tabi tutulduğu, 11. ve 16. maddelerinde ise emlâk alım vergisinin» iskan belgesinin alınmasından önce tarh ve tahsil olunacağının derpiş olunduğu, bu duruma göre, bina ve bağımsız bölümün meydana getirilmesiyle iskan belgesi talep edilmiş ise, verginin iskan belgesinin verilmesinden önce tarh ve ödenmesi gerektiği, iskan belgesi talep edilmeyen veya olayda olduğu üzere ruhsatsız yapılması sebebiyle iskan raporuna bağlanması mümkün olmayan hallerde ise (ve bağımsız bölümlerle ilgili inşaatın hitama ermesiyle) fiilen kullanılabilir hale gelmesiyle vergi alacağının doğmuş olacağı, belirtilen ikinci halde, vergi alacağının doğduğu, bina veya bağımsız bölümlerle ilgili inşaatın bittiği «fiilen kullanılabilir» hale geldiği tarihin tesbitinin önem kazandığı, salınan verginin, kesilen cezanın haklılığı buna bağlı bulunduğundan, vergi dairesinin evel emirde vergiyi doğuran bu olayı tesbit ederek mükellefi bundan sonra beyana davet ve vergiyi ziyan halinde kusur cezası kesilmesi gerekeceği, olayda bu hususu belirleyen bir tesbit olmadığı, kaldıki, 213 sayılı Kanunun 94. maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı öngörülmüş olup beyana davet yazısı, bu hükme aykırı olarak mükellefin karısına tebliğ edilmiş bulunduğundan tebliğin geçerli kabul edilemiyeceği, bu nedenle olayda mükellef beyannamesinin süresinde verildiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle bozarak, kusur cezasının terkinine re'sen ve nihai olarak karar veren 19/12/1979 gün ve 1979/4700 sa-

yılı Temyiz Komisyonu kararının; 17/1/1977 tarihinde tebliğ edilen beyana davet yazısı üzerine bir ay içinde 2 No. lu Emlak Alım Vergisi Beyannamesini vermesi gerekirken 17/2/1977 tarihine kadar vermediği 1/3/1977 tarihinde beyanname verilmek suretiyle vergi kaybına yol açıldığından kusur cezası uygulanmasının yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : Yükümlü tarafından bina inşaatının bitim tarihi 16/9/1976 günü olarak bildirilmiş olduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168. maddesi gereğince inşaatın bitim tarihinden itibaren 2 ay içinde beyanname verilmesi gerekirken, 1/3/1977 tarihinde emlak alım vergisi beyannamesi verilmek suretiyle vergi kaybına yol açıldığından kusur cezası salınması yerinde olup, kaldırılmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, yükümlü adına emlak alım vergisi beyannamesinin geç verildiğinden bahisle, salınan kusur cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu kararına karşı vergi dairesince açılmış bulunmaktadır.

Temyiz komisyonu Vergi Dairesince inşaatın bitimini belirleyen bir tespitin yapmadığı, kaldı ki, beyana davet yazısının yükümlünün şahsına değil karısına yapılmış olması nedeni ile geçerli kabul edilemiyeceği gerekçesiyle kusur cezasını terkin etmişse de, emlak vergisinde yer alan beyana davet esasının emlak alım vergisinde uygulanması mümkün olmayıp, inşa nedeniyle emlak alım vergisi beyannamesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168. maddesi ve 30. maddeleri gereğince inşaatın bitiminden itibaren iki aylık yasal ve 15 günlük ek sürede verilmesi gerekmektedir. Anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü beyana davet üzere 1/3/1977 tarihinde verdiği beyannamesinde binanın bitimini 16/9/1976 günü olarak gösterdiğine göre inşaatın bitiminden itibaren yukarıda belirtilen yasal süreleri geçirdikten sonra beyanname vermiş bulunmaktadır. Bu durumda yükümlü adına geç beyanname vermesi nedeniyle kusur cezası salınması yerinde bulunduğundan, davanın kabulü ile aksi yolda müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve kusur cezasının resen nihai olarak tasdiki gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde emlak alım vergisinin arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde vergi dairesine yapılacak yazılı beyan üzerine tarholunacağı belirtilmiş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168. maddesinde de yeni inşaatta inşaatın bittiği ve kısmen kullanılmaya başlanılmışsa her kısmın kullanılmaya başlandığı ve diğer değişikliklerde tadili gerektiren halin vukuu tarihinden başlayarak iki ay içinde bildirmelerde bulunulacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ilave inşaatın 16/9/1976'da bittiği yükümlü tarafından gecikmeli olarak verilen 1/3/1977 tarihli beyannamede belirtilmiş olduğu gibi 18/10/1976 gün ve 21662/4521 sayılı . . . . . Belediye Başkanlığı yazısında da aynen teyit edilmiştir. Yükümlü tarafından, 17/1/1977 günü tebliğ edilen beyana davet yazısına rağ-

men yukarıda anılan hükümlere uygun olarak süresinde beyanname verilmemek suretiyle vergi ziyaına neden olunduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348. maddesi uyarınca kusur cezası salınmasında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 19/12/1979 gün ve 1979/4700 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve kusur cezasının resen ve nihai olarak onanmasına, 140.– lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3734
Karar No : 1981/4242

Özeti : Dava dilekçesinin tebliğinde adresi meçhul olanlara yapılacak ilânen tebligat masraflarının karşılanıp karşılanmıyacağı hususuna 30 gün içinde cevap verilmediği takdirde davacının davasından feragat etmiş sayılacağı Hk.

Davacı : . . . . . Valiliği (Özel İdare . . . . . Tahakkuk ve Tahsil Şefliğine İzafetle)
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Bina vergisine ilişkin 10/1/1980 gün ve 1979/5890 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesinde, tebligat yapılamayan, ikametgahı, meskeni veya işleri de bulunamıyan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı ve adresi meçhul olanlara tebligatın ilânen yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda davalının adresinin meçhul olması sebebiyle tebligat yapılamadığı anlaşıldığına göre işbu dava hakkında ilânen tebligat yapılması gerekmektedir. Ancak ilânen tebligat bazı masrafları gerekli kılmakta olup, Tebligat Nizamnamesinin 50. maddesi ve bu maddenin atıfta bulunduğu aynı Nizamnamenin 6. maddesi hükümlerine göre bu masrafları alâkasından peşin olarak alınması icabetmektedir.

Bu hükümler muvacehesinde, davalıya ilânen yapılacak olan tebligata ait masrafları deruhte edip etmiyeceği ve işbu kararın tebliğinden itibaren 30 gün zarfında gerekli masrafları deruhte etmiyeceğini bildirdiği veya herhangibir beyanda bu-

bulunmadığı takdirde Tebligat Kanununun 5. ve Tebligat Nizamnamesinin 6. maddeleri hükmü gereğince davasından feragat etmiş sayılacağı hususu Dairemizin 19/11/1980 gün ve 1980/3734 sayılı ara kararı ile davacı İstanbul Valiliğine 20/1/1981 gününde tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya tebliğ edilen ara kararı gereğinin 30 gün içerisinde yerine getirilmediği ve herhangi bir cevap gönderilmediği anlaşıldığından yukarıda açıklanan Kanun ve Nizamname hükümleri uyarınca davacı idarenin davasından feragat etmiş sayılmasına, ortadan kalkmış bulunan dava konusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına 23/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/3142
Karar No : 1981/3530

Özeti : İl genel meclisinin vesayet makamı durumundaki valilikçe onaylanarak kesinleşen kararlar aleyhine yasa gereği 90 gün içinde doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmak gerektiği, bu nedenle bu kararların değiştirilmesi, düzeltilmesi veya kaldırılması istemiyle bu konuda işlem tesisinde yetkili bulunmayan valiliğe yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurmayacağı Hk.

Davacı : . . . . . .
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : Amasya Valiliği (Özel İdareye İzafetle)

Davanın Özeti : Taşocağı Nizamnamesinin 18. maddesi gereğince 1980 mali yılında alınacak nisbi rüsmun tayin ve tesbitine ilişkin olan ve 11/1/1980 gün ve 12 sayılı İl Genel Meclisi Kararı ile değiştirilerek kabul edilen ve valilikçe onaylanan 25/12/1979 gün ve 6 sayılı . . . . . İli Bütçe Encümeni kararının, ocaktan çıkartılan ham maddenin ocaktaki kıymeti üzerinden % 5 nisbi resim alınması gerektiği, bütün ocakları için bir kararla rüsum tesbit edilemiyeceği iddiasıyla iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ülkü Türkselçi'nin Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesiyle belli doksan günlük dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın incelenmesi olanağı bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İptali istenilen işlem, taşocaklarından alınacak nisbi resme ilişkin tarife niteliğinde bir karardır. Taşocakları Nizamnamesi gerek nisbi, gerek maktu resimlerin saptanmasında İl Genel Meclislerine

tarife düzenleme yetkisi vermemiştir. Her ocağın maliyet masrafı değişik olacağından ocaklardan alınacak nisbi resmin de gerçek imalat hesaplarına dayandırılması zorunludur. Dava konusu işlem belirtilen niteliği ile anılan Nizamnamenin 18. maddesi hükmüne aykırı olduğundan davacıya ilişkin bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden; 1980 mali yılında Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesi gereğince alınacak nisbi rüsmun tayin ve tesbitine ilişkin olan ve 11/1/1980 gün ve 12 sayılı İl Genel Meclisince kabul olunarak aynı gün valilikce onaylanan 25/12/1979 gün ve 6 sayılı Bütçe Encümeni kararının düzeltilmesi talebiyle ..... Valiliğine yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine anılan bütçe encümeni kararının iptali talebiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 521 sayılı Danıştay Kanununun 70. maddesinde; ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebileceği, bu müracatın işlemeye başlamış olan idari dava süresini durduracağı hükmü yer almakta ve davacı da bu hüküm uyarınca İl Genel Meclisince kabul edilen ve Valilikçe onaylanan Bütçe Encümeni kararının düzeltilmesi talebiyle Valiliğe yaptığı başvurusunun reddi üzerine işbu davayı açmış bulunmakta ise de, İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanununun 135. maddesine göre İl Genel Meclisi kararları vesayet makamı olan Vali'nin onayı ile kesinleşmektedir. Kesin kararlar aleyhine iptali talebiyle 521 sayılı Kanunun 67. maddesi hükmüne göre tebliğ tarihinden itibaren 90 gün içinde doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılması gerekmektedir. İl Genel Meclisinin vesayet makamı durumundaki valilikçe onaylanarak kesinleşen kararların değiştirilmesi, düzeltilmesi veya kaldırılması talebiyle bu konuda işlem tesisine yetkili bulunmayan valiliğe yapılan başvuru, yukarıda anılan 70. maddede öngörülen başvuru niteliğinde olmadığından idari dava açma süresini durdurmaz.

Bu nedenle, Vali tarafından onaylanarak kesinleşen 11/1/1980 gün ve 12 sayılı İl Genel Meclisi kararının iptali, talebiyle, tebliğ tarihi olan 29/1/1980 tarihinden itibaren 90 gün içinde en geç 28/4/1980 tarihinde doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 21/5/1980 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından reddine, 100 lira ilam harcının davacıdan alınmasına, 23/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/1349
Karar No : 1981/1428

Özeti : 5434 sayılı Yasanın 121. maddesinde yer alan hükmün, ancak T. C. Emekli Sandığı ile istihkak ilişkisi içerisinde bulunanlar yönünden uygulanabilir nitelikte olduğu Hk.

Davacılar : 1) S. Selçuk Ülker,
2) D. Muhsin Ülker
3) A. Nevrez Hatusil
4) M. Celalettin Ülker
5) Sevim Öğüt

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : Dul aylığı almakta iken 1/2/1980 gününde vefat eden anneleri Emine Ülker'e 1/3/1975 - 3/1/1980 günleri arasında fuzulen ödendiği ileri sürülen 27.145,18 liranın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Beyoğlu Kadastro Müdürü iken 1/7/1955 gününde re'sen emekliye sevkedilen ve 8/5/1977 gününde de vefat eden davacıların babası Ziyaettin Ülker'in 2013 sayılı Kanuna göre yapılan emeklilik intikabının önce lise mezunu olduğunu beyan etmesi üzerine 3. derecenin 7. kademesi üzerinden tesis edildiği, bilahare ilgilinin ilkokul dengi (Hami diye iptidaisi» mezuniyetinden sonra iki yıllık Tapu ve Kadastro Okulunu bitirdiği anlaşıldığından ve bu öğrenim durumunun ortaokul dengi mesleki öğrenim olduğu MEB Talim ve Terbiye Dairesince belirtildiğinden emekli aylıklarının 5. derecenin 9. kademesi üzerinden tadil edildiği cihetle her iki derece ve kademe arasında davacıların annesine fuzulen ödenen 27.145,18 liranın borç çıkartılmasında 5434 sayılı Kanunun hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Tetkik Hâkimi Burhan Öç'ün Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 121 maddesinde, ilgililere istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, sonraki istihkaklarından hüküm alınmaksızın geri alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin Sandıkça ilgili kişiler için hüküm ifade edeceği açık bulunmasına binaen T. C. Emekli Sandığı ile sözü edilen maddenin içeriği doğrultusunda ilgili olmayan davacıların 22/1/1980 gününde vefat eden annelerine yapılan fazla ödemenin, mirasçı sıfatiyle kendilerinden geri alınmasına kanuni olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Savcı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; davacıların emekli babalarından dolayı bağlanan dul aylığında yapılan yükseltmelerin, yanlış yapıldığı nedeniyle fuzulen ödenen 27.145,18 liranın 1/2/1980 gününde annelerinin ölümü üzerine mirasçıları sıfatıyla kendilerinden alınması yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak bu işlemin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açılabileceği hükmü yer almaktadır.

Olayda ise; davalı Sandığın, mirasçıları sıfatı ile annelerine yapılan fazla ödemeleri davacılardan geri istediği anlaşılmış olup, annelerininin ölümü üzerine Sandıkça tahakkuku gereken bir istihkakın kalmadığı gibi davacıların da Sandıkla bir ilgi ve ilişikleri bulunmadığı cihetle, geri alma yolundaki işlemde yasal uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Beyoğlu Kadastro Müdürü iken 1/7/1955 gününde emekliye sevkedilen ve 8/5/1977 gününde de vefat eden babalarından dolayı annelerine bağlanan dul aylığından 2013 sayılı Kanun uyarınca 1/3/1975 gününden itibaren yapılan yükseltmenin yanlış olduğu anlaşılması üzerine 27/12/1979 gün ve 77231 sayılı davalı idare Müdürler Kurulu kararı ile bu yükseltmenin düşürülerek fazla ödendiği ileri sürülen 27.145,18 lira borcun 22/1/1980 gününde annelerinin ölümü üzerine mirascısı sıfatiyle kendilerinden istenmesi üzerine bu yoldaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

T. C. Emekli Sandığınca, fazla yapılan ödemelerin geri alınmasına imkan veren 5434 sayılı Kanunun 121. maddesinde; «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır.

Ancak ilgili, sandıkça yapılan bu muamelelerin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.» hükmü yer almıştır.

Davalı idarece, annelerine istihkakından fazla yapılan ödemenin mirascıları sıfatıyle davacılar tarafından geri verilmesi istenmekte ise de davacıların hiç bir şekilde T. C. Emekli Sandığı ile istihkak ilişkilerinin bulunmadığı anlaşıldığından yukarıda anılan madde hükmüne göre davalı idarece davacılar hakkında fazla ödemeden dolayı borç çıkartılması yolundaki işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmediği cihetle dava konusu işlemin iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminde bulunulmadığından davacılar üzerinde bırakılmasına 9/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/757
Karar No : 1981/1693

Özeti : Savcılık görevinden istifaen ayrıldıktan sonra serbest avukatlık yapan ve bilahare 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi yardımıyla bu süresini borçlanarak 1. derecenin 4. kademesinden emeklilik tahsisine hak kazanan davacının, en son görevinin ek göstergesiz olması nedeniyle savcılara tanınan ek göstergeden yararlandırılmamasının uygun olduğu Hk.

Davacı : Ahmet Muzafferettin Bilginer
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Sabri Gerçeker, Av. Müjgan Sürek

Davanın Özeti : Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı iken 9/12/1958 günü istifaen görevinden ayrılarak serbest avukatlığa başladığı, 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca serbest Avukatlıkta geçen sürelerini borçlandığı ve 14/10/1970 gününde emekliye ayrıldığında emeklilik intibakının 1. derecenin 4. maddesinden yapıldığından bahisle evvelce Savcılık görevinden ayrılması nedeniyle hakkında 1200 ek göstergenin uygulanması suretiyle emekli aylığının yükseltilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı 1. derecenin 4. kademesi üzerinden aylık almakta ise de 9/12/1958 gününde savcılıktan ayrıldığı ve 1136 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesi uyarınca serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin borçlandırılması sonucunda ve ek göstergesiz avukatlık görevinden emekliye sevkedildiğinden evvelce savcılıktan ayrıldığı dikkate alınarak 1200 ek gösterge uygulanmasına olanak bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı iken 9/12/1958 gününde istifaen görevinden ayrılarak serbest avukatlık yapmaya başlıyan davacının 1136 sayılı Yasadan istifade ederek borçlanmak suretiyle emeklilik hakkını kazandığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

14/10/1970 gününde emeklilik işlemi yapıldığında ek göstergesiz bir görev olan avukatlıktan emekliye ayrılan davacıya 1200 ek gösterge uygulanmasına olanak olmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

D. Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; Tekirdağ Savcısı iken 9/12/1958 gününde istifaen görevinden ayrılarak serbest avukatlık yapan ve 1136 sayılı Yasaya göre Sandık'la ilgilendirilerek borçlanmak suretiyle, 1. derecenin 4. kademesinden emekliye ayrılan davacının, aynı dereceye (1200) ek gösterli uygulanmak suretiyle yapılan tahsisin ek göstergesiz olarak düzeltilmesine ilişkin davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasayla değişik 43. maddesinde, 36. maddede yazılı genel idare sınıfının 1-2-3 ve 4. dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve Devlet içinde taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle bu derecelerde işgal edilen gösterge rakamlarına ek gösterge ekleneceği ve hangi memuriyetlerin ek gösterge alacağının Bakanlar Kurulunca saptanarak her yıl bütçe kanunlarında gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda; savcılık görevinde iken 1958 yılında istifaen görevinden ayrılarak serbest avukatlık yapan ve 1136 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle borçlanma sonucu 1/12/1970 günü itibariyle 1. derecenin 4. kademesi üzerinden tahsis yapılan davacı hakkında, sonradan yanlışlıkla uygulanan (1200) ek göstergenin kaldırılması yolundaki dava konusu işlemde, idarenin hatalı bir işlemi her zaman geri alabileceği cihetle hukuksal açıdan bir isabetsizlik bulunmadığı gibi; her hangi bir kanuna bağlı olmaksızın serbest avukat olarak Sandık'ça ilgilendirilerek 1136 sayılı Yasaya göre borçlanma suretiyle ek göstergesiz tahsis yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş olup belli edilen günde davacı ve davalı idare avukatı Müjgan Sürek'in geldikleri anlaşılmakla D. Savcısının huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve D. Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

19/3/1969 gününde kabul edilerek yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (A) bendinde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan; emekli keseneği ödendiği memuriyet veya hizmetten bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanlar kendilerine emeklilik veya malüllük aylığı bağlanmamış olmak şartıyle, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu Kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya tabi olmaksızın geçen fiili avukatlık sürelerinin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını borçlanabilecekleri ve fiili avukatlık süresinin tamamını borçlananların aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilecekleri hükme bağlanmış aynı geçici maddenin (B) bendindeki ;... borçlanılacak miktar, ilgilinin T.C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği memuriyet veya hizmette son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren o memuriyet veya hizmetin asgari terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki fiili avukatlık süresi için ödenmesi gereken keseneklerin (kurumun hissesi dahil) tamamıdır.» hükmü yer almıştır.

Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı iken 9/12/1958 gününde istifaen görevinden ayrılarak serbest avukatlığa başlıyan davacının yukarıda açıklanan 1136 sayılı Yasadan faydalanarak borçlanması sonunda emekliliğe hak kazandığı 14/10/1970 gününde 1 derecenin 4. kademesi esas alınmak suretiyle emeklilik tahsisinin yapıldığı dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerden anlaşılmış olup en son ek göstergesiz bir görev olan serbest avukatlıktan emekliye ayrılan davacının emekli aylıklarının 1200 ek gösterge uygulanarak yükseltilmesi isteminin kabul edilmemesi işleminde açıklanan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine 3000,— (Üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 15/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/5
Karar No : 1981/1745

Özeti : 2162 sayılı Yasa kapsamında çalışmamış olan doktorun bu yasa kapsamında olan doktorlarla ilgili ek göstergesinin emekli aylığına esas aylıkta dikkate alınmasına olanak olmadığından, emekli ikramiyesinin ek göstergesiz olarak hesap edilmesinin uygun olduğu Hk.

Davacı : Cemal Evran
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Güzin Öğretim

Davanın Özeti : S. S. Y. Bakanlığına bağlı Manisa Devlet Hastahanesinde görevli iken 2/7/1979 gününde emekliye ayrıldığında emekli aylığının 1200 + 200 olarak ek göstergeli şekilde bağlandığından bahisle 5434 sayılı Yasanın 89. maddesine göre emekli ikramiyesinin de ek göstergeli olarak hesabedilmesi ve davalı idarece aksine yapılmış işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık olmadığı yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 2162 sayılı Yasanın 11. maddesinde aynı Yasanın 2. maddesine göre ödenen tazminatlardan en yüksek devlet memuru ek göstergesini aşmayacak miktarda kesenek kesileceği geçici 1. maddesinde yasadan yararlanabilmek için 7. maddede belirtilen gerekli koşulların yerine getirilmesi gerektiği hükümleri yer almıştır. Dosyasında tam gün çalışma yasasını kabul ettiğine ilişkin bir belgesi bulunmayan davacının emekli aylığı bağlanmasına esas aylığı ek göstergesiz olacağından emekli ikramiyesinin 1. derecenin 4. kademesi üzerinde hesabedilmesinde öte yandan 1101 sayılı Yasa uyarınca emekliye ayrıldığı kadroya tanınmış olan 1200 ek göstergenin emekli aylığının yükseltilmesinde dikkate alınmasında yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

D. Savcısı Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava davacının emekli ikramiyesinin de emekli aylığı gibi + 200 ek gösterge üzerinden ödenmesi isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden 2/7/1979 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılan davacının 1. derece 4. kademe aylığının kadrosuna uygulanan + 200 ek gösterge üzerinden aldığı emeklilik keseneklerinin ise göstergesiz tutarı üzerinden Sandığa gönderildiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli ikramiyesinin en son aylık ve ekleri nazara alınarak hesaplanması gerektiğinden sandığa ödenmeyen keseneklerin mahsubu suretiyle emekli ikramiyesinde esas 1200 ve + 200 ek gösterge ilavesi tutarı üzerinden tahakkuk ettirilmesi icabeder.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Müdürler Kurulu Kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Manisa Devlet Hastahanesi doktorlarından iken 2/7/1979 gününde emekliye ayrılan davacı emekli aylığının 1200 + 200 ek gösterge üzerinden bağlandığı halde emekli ikramiyesinin ek göstergesiz olarak hesap edilmesi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair 29/6/1978 gün ve 2162 sayılı Yasanın 1. maddesi kanunun uygulanacağı personeli belirlemiş olup 2. maddesi de kanun kapsamında bulunan personele verilecek tazminatları göstermiştir. 7. madde kanun kapsamında çalışan personelin hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemeyeceklerini, resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamayacaklarını, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun gerektirdiği ödemelerden (ilgili Üniversite personeli için 1765 Sayılı Kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasında belirtilenden) başka mesleki ek gelir sağlayamayacaklarını geçici 1. madde de yasa kapsamındaki personelin 1. maddedeki kurumlarda göreve devam edebilmek için kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 1 yıl içinde 7. maddede belirtilen koşullara uymak zorunda olduklarını, anılan koşullara uymayanların, koşullara uygun duruma gelinceye kadar geçen en fazla bir yıllık süre içinde, nöbet tazminatları ile mesaiden sonra acil vakalar için çağrılmalarından dolayı alacakları tazminat dışındaki haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamış olup 11. madde ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. derece 4. madmesinden aylık alan hekim, diş hekimi eczacı ve tababet uzmanlık tüzüğüne göre uzman olanlara bu yasa hükümlerine göre ödenen tazminatların 657 Sayılı Yasanın 43. maddesinde belirtilen en yüksek ek göstergeyi aşmayan miktarlarından emeklilik keseneği kesileceği hükmünü getirmiştir.

Davacının işlem dosyasında Tam Süre Yasasını kabul ettiğine dair bir belgesi bulunmadığı gibi aylıklarından ek göstergeli olarak kesenek kesilmediği anlaşıldığından 1101 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 4. maddeye göre görevden ayrıldıkları tarihteki emekli aylığı bağlanmasına esas aylığı yani gösterge tablosunda derece ve kademesine göre tesbit edilmiş rakamın katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutar üzerinden emekli aylığı bağlanması gerekmekte olup yukarıda yer alan maddelere göre Tam Süre Çalışma Yasasının koşullarına uymadığından tazminat almamış dolayısıyla 11. madde hükmüne göre herhangi bir ek göstergeden

yararlanmamış olan davacının emekli aylığının 1. derecenin 4. kademesinin ek göstergesiz tutarı üzerinden bağlanmasında emekli ikramiyesi de emekli aylığı bağlanmasına esas aylığının hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunan tutar olacağından gene 1. derecenin 4. kademesinin ek göstergesiz karşılığının esas alınmasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı emekli aylığının 1200 + 200 ek göstergeli olarak bağlandığını ileri sürerek emekli ikramiyesinde de ek göstergenin gözönüne alınmasını istemekte ise de 1101 savılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 2. maddede yer alan bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra barem, teşkilat, kadro vesair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı hükmü uyarınca davacının emekliye ayrılmış olduğu hekimlik kadrosuna 1200 + 200 ek gösterge tanınmış olduğundan emekli aylığının bu ek gösterge üzerinden aynı Müdürler Kurulu Kararı ile yükseltilmiş olması emekli aylığı bağlanmasına esas aylığına etkisi olmayacağından istemi dayanaksız olmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 22/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Kanunla eklenen ve 2013 sayılı kanunla değişik ek 6. maddenin birinci fıkrası (Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere her tam fiili hizmet yılı için ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.) hükmünü amirdir.

Davacının, dava dosyasının incelenmesinden kendisine yapılan tahsisin 1. derece 4 üncü kademe ve ek (200) gösterge üzerinden yapıldığı ve bu tahsisin ek gösterge dahil 1/8/1979 tarihinden itibaren olduğu anlaşılmaktadır.

Yasa hükmü ilk tahsisi nazara almış olup bunun hesaplanmasından yapılan intibak ve yükselmenin şekli üzerinde durmamıştır. 1101 sayılı Yasanın uygulanmasının ayrı bir işlemle yapılmış olması bu gerçeği değiştiremez. Yasanın amir hükmü emekliye ayrılış tarihini takip eden aybaşında ilgiliye yapılan tahsisi nazara almıştır.

Emekli Sandığınca davacıya ilk tahsisin 1. derece 4 üncü kademe ve ek (200) gösterge üzerinden yapıldığı kabul edilmiş olmasına göre 1101 e göre yapılan yükselme sebebiyle ek göstergenin ikramiye hesabında nazara alınmıyacağı yolundaki iddianın yasal dayanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/6610
Karar No : 1981/1317

Özeti : Sağlık memurluğundan emekli olan davacının serbest sağlık memurluğu görevinin, 1897 sayılı Yasa'nın ek geçici 2. maddesinin (c) bendi hükmü uyarınca intibakında değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Osman Zeki Alp
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Ülker Hızlı, Av. Güzin Öğretim.

Davanın Özeti : Elazığ Trahom Savaş Başkanlığında sağlık memuru iken 5/6/1978 emekliye ayrıldığından bahisle davalı idarece yapılan emeklilik intibakında 15/9/1948 - 23/3/1949 günleri arasında serbest olarak görev yaptığı sürenin değerlendirilmemesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık olmadığı yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Köy Enstitüsü Sağlık Kolu mezunu olarak 15/9/1948 - 23/3/1949 günleri arası köyünde sağlık memurluğu yapmış olduğu dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılan davacının bu süresinin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin c/e bendi hükmüne göre intibakında değerlendirilmesi gerekmekte olduğundan davalı idarece aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; 5/6/1978 gününde isteğiyle emekliye ayrılan davacının kurumunca 3. derecenin 4. kademesine yapılan intibakının davalı Sandık tarafından 4. derecenin 7. kademesine indirilmesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin C/e bendinde, Sağlık hizmetleri ve yardımcı Sağlık hizmetleri sınıfında bulunanların yurt içinde ve yurt dışında 87. madde kapsamına girmeyen yerlerde meslekleri ile ilgili hizmetlerinin 3/4 ünün intibakta değerlendirileceği, 1243 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mesleklerini serbest olarak yapmakta iken ilk defa memuriyette girerek sağlık Bakanlığı örgütünde görev alan yardımcı sağlık personelinin serbest hizmetten geçirdiği sürenin 3/4 ünün memuriyette geçmiş gibi sayılıp borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet süresine ekleneceği ve 26/8/1978 günlü 2168 sayılı Yasanın 1. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde toptan veya en çok 12 taksitte sandığa ödedikleri takdirde serbest meslek sahibi olarak geçirilen sürelerin genel hükümlere göre borçlanabileceği hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise; Köy Enstitüsü Sağlık Bölümü 1948 mezunu davacının, Sağlık Bakanlığı örgütüne Sağlık memuru olarak girmeden önce 15/9/1948 - 23/3/1949 günleri arasında mesleğini serbest olarak yaptığı 6 ay 8 günlük süresinin kurumunca intibakında değerlendirilmiş olmasına karşın davalı Sandık tarafından emeklilik hizmet süresinde göz önüne alınmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca Elazığ Valiliğinin 21/7/1975 gün ve 935 Özlük 5227 sayılı yazısında belirtildiği üzere, davacının mesleğini serbest olarak yaptığı belge ile sahip olan söz konusu süresinin borçlandırılması suretiyle 3/4 ü 4 ay 21 günlük kısmının emeklilik hizmetine eklenmesi sonucu 30 yıl 1 ay olan fiili hizmet süresi itibariyle 3. derecenin 4. kademesine ulaşacağı gibi, 10. Dairenin bu yolda verilmiş 24/2/1976 gün ve 1972 - 4644 esas ve 1976 - 822 sayılı emsal kararının bulunması nedeniyle dava konusu işlemde yasal uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabûlü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıdan bulunulmuş olup belli edilen günde davacı ile davalı idare avukatı Güzin Öğretim'in geldikleri anlaşılmakla D. Savcısının huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra verilen 17/3/1981 günlü ara kararına yanıt alınmakla dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

15/5/1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakı başlıklı ek geçici 2. maddesinin (c) bendinin e fıkrasında teknik hizmetler sınıfı, Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunanlar ile bu sınıflara girecek nitelikte olanların yurt içinde veya yurt dışında 87. madde kapsamına girmeyen yerlerde meslekleri ile ilgili olarak geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere 3/4'ünün ilgililerin intibaklarında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Elazığ Trahom Savaş Başkanlığında yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında sağlık memuru olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının Hasanoğlan Köy Enstitüsü Sağlık Kolundan mezun olduktan sonra 15/9/1948 - 23/3/1949 günleri arasında Elazığ ili Ağın İlçesi Paynik (Kaşpınar) Köyünde serbest olarak sağlık memurluğu yaptığı sürenin yukarıda anılan hüküm uyarınca intibakında gözönüne alınması istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece anılan sürenin intibakında sayılabilmesi için davacının mesleki teşekkül, Sosyal Sigortalar Kurumu veyahut vergi dairesinden belge getirmesi koşulu ileri sürülmüşse de hizmetin geçmiş olduğu yıllara göre bu tip belgeler'n bulunabilme olanağı olmadığı gibi davacının görev yapmış olduğu Ağın İlçesi Sağlık Ocağı tabibliğinin yaptırmış olduğu araştırma sonucu onayladığı ve davacının kurumunca kabul edilen Kaşpınar Köyü ihtiyar heyetince düzenlenmiş olan 18/7/1975 günlü belge anılan sürede davacının mesleği ile ilgili hizmet gördüğünü kanıtlamaya yeterli bir belgedir.

Açıklanan bu gerekçeyle davacının emeklilik intibakında yukarıda yer alan hükmün getirdiği prensibe uygun olarak belirlenen sürenin değerlendirilmesi gerekirken davalı idarece belge yetersizliği gerekçesiyle aksine yapılan işlemin iptaline yargı-

lama giderinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 22/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının dava dosyasına sunmuş olduğu belge 15/9/1948 - 23/3/1949 günleri arasında Elazığ İli Ağım İlçesi Kaşpınar Köyünde mesleği ile ilgili hizmet gördüğünü kanıtlamaya yeterli bir belge niteliğinde olmadığından davalı idarece intibakında bu belgeye dayanılarak işlem yapılmamasında yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği kanısında olduğumuzdan aksine verilen çoklık kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1980/1224
Karar No : 1981/1695

Özeti : Nüfus kaydındaki ilk doğum tarihinin düzeltilmesine dair mahkeme kararının, yaş düzeltilmesi olmayıp kayıt düzeltilmesi olmasından dolayı bu tarihin emeklilikte dikkate alınacağı Hk.

Davacı : Abdurrahman Yalçın
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Sabri Gerçeker, Av. Müjgan Sürek

Davanın Özeti : İdil Sulh Hukuk Hakimliğinin 237 sayılı ilamı ile nüfus kaydında yer alan ve ağabeyine ait 1316 doğum tarihinin 1332 olarak tashih edildiğinden bahisle bu ilamın emeklilik işlemlerinde gözönüne alınması isteminin davalı idarece kabul edilmemesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1941 yılında 18 yaşın dolumundan sonra yaptırmış olduğu yaş düzeltmesinin 5434 sayılı Yasanın 105. maddesine göre emeklilik tahsisinde gözönüne alınmasına olanak olmadığı yolundadır.

D.Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 105. maddesinde iştirakçilerin 18 yaşını tamamladıkları sıradaki doğum tarihlerinin emeklilik ile ilgili işlemlerde esas tutulacağı 18 yaşın dolumundan sonra yapılan yaş düzeltmelerinin gözönüne alınmayacağı hükmü getirilmiştir.

Nüfusa Af Kanunu yardımıyla sonradan kayıt olan ve bu kayıt sırasında doğum tarihinin (1900) olarak nüfusa tescil edildiği anlaşılan davacının askerlik yoklaması nedeniyle çağrılması üzerine nüfus memurunca açılan dava sonucunda İdil Sulh Hukuk Hâkimliğince verilen karar ile doğum tarihinin 1332 (1916) olarak düzeltildiği görülmüş olup davacının nüfus kaydında yer alan ilk doğum tarihinin kendisine ait olmadığı belli olduğundan Mahkemenin vermiş olduğu kararın kayıt düzeltilmesi ni-

teliğinde kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle davacının düzeltilen nüfus kaydındaki doğum tarihinin emeklilikte esas alınması gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; davacının 1316 doğum tarihinin 1332 olarak kabulü suretiyle emeklilik hakkından yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 105. maddesinde, emeklilik hakkı tanınan bir göreve ilk kez atanma sırasında nüfus cüzdanında yazılı olan doğum tarihinin esas alınacağı, 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan düzeltmenin gözönüne alınmayacağı; geçici 54. maddenin VIII. fıkrasında da, 1683 sayılı (Askeri ve Mülki Tekaüt) Kanuna göre muteber sayılmış olan yaş düzeltmelerine ilişkin kazanılmış hakların saklı olacağı hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilere göre; davacı tarafından babasının ölümünde nüfus kayıt ettirilmediği, Af Kanunun çıkışından sonra nüfusa kaydedildiği, 1316 doğumlu ve askerlik yoklaması için aranan abisinin yerine kendisinin götürülmesi üzerine, şahsi halinin nüfustaki kayda uygun görülmemesi nedeniyle nüfus idaresince açılan dava üzerine İdil Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/11/1941 gün ve E. 248 ve K. 237 kararıyle, 1316 kaydının 1332 olarak düzeltildiği; ancak, İdil Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/2/1980 gün ve E. 1980/5, K. 1980/4 sayılı kararı ile, önceki ilâmda doğum kaydı düzeltilmesi hükmünün nüfusa tescil olarak düzeltildiği ileri sürülmüş olup, belgeleri ile kanıtlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının, 1316 olan doğum tariin 1332 olarak kabulü ile nüfusa tesciline karar verilmiş bulunduğu cihetle, askerlik ve memuriyet öncesi yapılan nüfus kaydı düzeltmesinin esas alınması suretiyle emeklilik hakkından yararlandırılmaması yolundaki işlemde, yasal uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş olup belli edilen günde davacı ile dacalı idareyi temsilen avukat Müjgan Sürek'in geldikleri anlaşılmakla D. Savcısının huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve D. Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Batman Kız Meslek Lisesi Gece Bekçici olarak görev yapan davacı İdil Hukuk Hâkimliğinin 13/11/1941 gün ve 237 sayılı kararı ile nüfus kaydında 1316 olan doğum tarihinin 1332 olarak düzeltildiği bu kararın yaş düzeltilmesi niteliğinde olmadığından emeklilik işlemlerinde 1332 doğumlu kabul edilmesi istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Yasanın 105. maddesinde bu kanunun iştirakçilere ait çeşitli hükümlerinin tatbikinde emeklilik hakkı tanınan bir göreve ilk defa tayin sırasında kurumlara gösterilen nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihleri eğer 18 yaşını tamamladıktan sonra yaş düzeltilmesi yapılmış ise, 18 yaşın doldurulması tarihindeki doğum tarihlerinin nüfus hüviyet cüzdanlarındaki doğum tarihleri ile nüfus kayıtlarındaki doğum tarihleri arasında fark varsa, nüfus kayıtlarındaki tarihin, birden fazla nüfus kaydı bulunanların bu kayıtları arasında fark varsa, tarihi eski olan kayıtın; sonraki kayıt idare veya kaza mercilerinden verilmiş bir karar ile yapılmış veya düzeltilmiş ise, kararlar nüfus kayıtlarına henüz geçirilmemiş olsa bile iştirakçi-

ler için bu karar 18 yaşın doldurulmasından evvel alınmış olmak şartıyla bu kayıtın esas alınacağı ancak iştirakçilerin doğum tarihlerinde 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan düzeltmelerin gözönüne alınmayacağı hükümleri getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden nüfusa sonradan çıkan Af Kanunu yardımıyla kayıtettirildiği ve bu işlem sırasında ağabeyisine ait doğum tarihinin esas alındığı anlaşılan davacının nüfus memurluğunca bizzat dava açılarak doğum tarihine ilişkin nüfus kaydının düzelttirilmiş olduğu görüldüğünden yargı organınca verilmiş olan bir kararla düzeltilen bu kaydın esas alınmaması yukarıda yer alan hüküme aykırı olmaktadır.

Açıklanan gerekçeyle 1316 doğum tarihli olarak yazılmış nüfus kaydının 1332 doğum tarihli olarak düzeltilmesine ilişkin İdil Sulh Hukuk Hakimliğinin kararına göre davacının emeklilik işlemlerinde 1332 doğum tarihinin esas alınması gerekirken davacının bu isteminin davalı idarece reddedilmesi yolundaki işleminin iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri tutarı 310 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 15/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1980/10
Karar No : 1981/1746

Özeti : Fizik tedavisi ile kaplıca tedavisinin birbirinden ayrılmasına olanak olmadığı gibi resmî sağlık kurumunca adı belirtilen kaplıcalarda görülen tedavi bedelinin ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Işık Ferizcan
Davalı : T. C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Beyhan Orçun

Davanın Özeti : Haydarpaşa Numüne Hastahanesi Sağlık Kurulunun 6/8/1979 raporu ile Gönen'de kaplıca ve fizik tedavisine gitmesi uygun görüldüğünden bahisle davalı idarece fizik tedavi ücretinin ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Emeklilerin tedavi ücretleri ile ilgili tüzüğün içmece veya kaplıca tedavisi ile ilgili 19. maddesinde fizik tedavi ücretinin ödeneceğine ilişkin bir hüküm olmadığı kişiler tarafından işletilen içmece veya kaplıcaları resmi sağlık kurumları olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı için davacının Gönen kaplıcalarında görmüş olduğu fizik tedavi ücretinin ödenmemesi işleminin doğru olduğu yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Fizik tedavisinin ne tür bir tedavi olduğu ve kaplıca tedavisi kapsamında olup olmadığı ile Gönen Kaplıcalarının hukuki statüsünün ne olduğunun araştırılmasından sonra bir karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava, sağlık kurulu raporuna dayanılarak kaplıcada görülen fizik tedavisi ücretinin ödenmeyeceği yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

1425 sayılı Yasanın 7. maddesi 5434 sayılı Yasaya eklenen ek geçici 7. maddeye göre çıkarılan tüzüğün 19. maddesinde, resmi sağlık kurulları tarafından lüzum gösterilenlerin belirtilen içmece veya kaplıcalarda tedavilerinin yapılacağı hükmü yer almış olup, aynı Tüzüğün 13. maddesinde, resmi sağlık kurumları arasında belediyelere bağlı benzeri muayene ve tedavi kurumları da açıklanmış bulunmaktadır.

Davacının, sağlık kurulu raporu ile kaplıca ve fizik tedaviye birlikte gerek görülerek gönderildiği Gönen Kaplıcalarında hem kaplıca hem de fizik tedavisi görmesinin yerinde bulunduğu gibi, Gönen kaplıcalarında aynı zamanda fizik tedavisi yapılabildiği ve Gönen Belediyesine bağlı bir işletme olduğu cihetle, fizik tedavisi ücretinin ödenmemesi yolundaki işlemde uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

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 28/6/1973 günlü Tüzüğün 4. maddesi genel ve katma bütçeli dairelerle özel idareler ve belediyelere bağlı hastaneler, doğumevleri, sanatoryumlar, prevantoryumlar, rehabilitasyon merkezleri, sağlık merkezleri, dispanserler, ana ve çocuk sağlığı merkezleri, muayene ve tedavi evleri, hükümet tabiplikleri, belediye tabiplikleri, sağlık ocakları ve benzeri muayene ve tedavi kurumları ile yukarıdaki daire ve idarelere bağlı olarak, ileride açılacak benzeri kurumların bu Tüzük hükümlerine göre resmi sağlık kurumu sayılacağını 13. maddesi ilk muayeneyi yapan tabibin hastalıkla ilgili uzman tabip bulunmaması, tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki resmi sağlık kurumuna gönderebileceği hükme bağlamış olup içmece kaplıca tedavisi başlıklı 19. maddede ise resmi sağlık kurulları tarafından içmece veya kaplıcalarda tedavilerine lüzum gösterilenlerin bu kurullarca içmece veya kaplıca adı belirtilmişse orada, belirtilmemiş ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca işletme izni verilmiş en yakın içmece veya kaplıcada tedavi edileceği bu konuda yapılacak ödemenin içmece veya kaplıca tedavi giderlerinin tamamını kapsayacağı hükümleri getirilmiştir.

Haydarpaşa Numune Hastanesinin 6/8/1979 günlü Sağlık Kurulu Kararı ile Gönen kaplıcalarında 21 gün süre ile kaplıca ve fizik tedavisi görmesine karar verilen davacının fizik tedavisini Gönen kaplıcasında görmesine resmi sağlık kurulu tarafından karar verilmiş olduğu gibi fizik tedavisini kaplıca tedavisinden ayırmaya da olanak bulunmadığından bu tedavi giderinin anılan 19. maddeye göre ödenmesi gerekmektedir. Fizik tedavisine ihtiyaç gösterilen davacının bu tedavisinin 13. maddede yer alan «benzeri nedenlerle» deyimine göre kaplıca tedavisi göreceği yerde birlikte yapılması gerektiğinden bu tedavinin kaplıcada yaptırılmasında da belirlenen hükümlere bir aykırılık görülmemiştir. Öte yandan 2215 sayılı 1979 yılı Bütçe Kanunu ile getirilen kısıtlama yalnızca içmece veya kaplıca tedavileri sırasındaki ya-

tak ve yemek bedelleri ile ilgili olup davacının yapmış olduğu tıbbî giderlerinin ödenmemesine gerekçe olamayacağından yasaya aykırılığı açık olan fizik tedavi giderinin ödenmemesi yolundaki işlemin iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri tutarı 220,— (ikiyüz yirmi) liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 22/12/1981 günüde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1981/328
Karar No : 1981/1279

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 14. maddesinin değişik 5. bendi uyarınca geçici yargı yetkilisi olarak gönderilen hakimlere görev onayında aksine kayıt bulunması veya istem olmaması halinde de yetki yevmiyesi ve yolluk için tazminat ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Nadir Birden
Vekili : Av. Muhittin Özsuca
Davalılar : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Yüksek Hekimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Sungurlu hakimi iken Yargıtay Tetkik Hakimliği görevini ifa etmek üzere geçici yetki verildiğinden bahisle geçici yetkili olarak çalışmış olduğu süreye ilişkin yetki yevmiyesi verilmesi isteminin yetki verilmesine ilişkin yazıda yetki yevmiyesi verilmemesi kaydının olduğu ileri sürülerek reddedilmesi yolundaki işlemden doğan toplam 20.000 TL. sı zararının davalı idarelerden tazminen tahsili istemidir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının özeti : Hasım mevkiinden çıkartılmaları gerektiği gibi geçici yargı yetkisi verilmesine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu kararında yetki yevmiyesi verilmemesi kaydı bulunduğundan davacıya herhangi bir ödeme yapılmamasının doğru olduğu yolundadır.

Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığının Savunmasının özeti : Davacının geçici yargı yetkilisi olarak gönderilmesine ilişkin kararda yetki yevmiyesi ve yolluk verilmemesi kaydı bulunduğundan ve kendisi de şifahi olarak yevmiye istemeyeceğini belirttiğinden yolluk ödenmesine olanak olmadığı yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Fahrünnisa Kılıç'ın Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 14. maddesinin 7187 sayılı Yasayla değişik 5. bendi «muvakkat kaza salahiyeti ile gönderilenlere» geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve gündelik verileceğini hükme bağlamış olup Sungurlu hakimi olan davacının Yargıtay Tetkik Hakimli-

ğinde 367 sayılı Yasa ve 45 sayılı Yasa hükümlerine göre yetki ile görevlendirilmesine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Kararında yetki yevmiyesi verilmemek kaydının bulunması yukarıda anılan Harcırah Yasasının emredici hükmünü ortadan kaldıramayacağı ve bu görevlendirmenin geçici yargı yetkisi verilerek yapılan bir görevlendirme olduğu anlaşıldığından geçici görev süresince gündelik ödenmemesi işlemi yasa hükümlerine uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacının bu işlemden doğan zararının ödenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada, 9/3/1978 tarihinde 45 ve 367 sayılı Yasalara dayalı olarak Yargıtay Tetkik Hakimliğinde geçici yetki ile görevlendirilip 23/3/1978-5/9/1978 tarihleri arasında çalıştırılmış bulunan davacıya 6245 sayılı Yasanın 14. maddenin 3. fıkrası gereğince verilmesi gereken geçici yetki yevmiyesi ile yolluğunun verilemiyeceği hususunda tesis edilen Yüksek Hakimler Kurulu 1. Bölümün 11/12/1978 gün ve 17204 sayılı işlemiyle buna dayalı Adalet Bakanlığı işleminin iptali konusu edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 7. maddesinin son fıkrasındaki, bu Yasayla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan hakimlerinde faydalanacağı yolundaki hüküm fıkrası delaletiyle uygulama imkânı olan 6245 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrasında, memurların memuriyet merkezlerinin bulunduğu mahal dışındaki bir vazifeye vekaleten gönderilmelerinde, geçici vazife yevmiyeleriyle yol giderlerinin ödeneceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının geçici 5. maddesiyle uygulanma imkânı bulunan 367 sayılı Yasa gereğince bir hakimin geçici yetki ile görevlendirilmesi geçici bir görevlendirme niteliğinde olduğundan bu görevlendirmenin memuriyet merkezinin bulunduğu mahaldan başka bir mahalde olması halinde yukarda açıklanan yasa hükmü gereğince geçici görevlendirme yevmiyesi ile yolluğunun verilmesi icap etmektedir.

Memurlara yasa hükümleri gereğince tanınan hakların kendi istekleriyle vazgeçtiği ileri sürülerek ortadan kaldırmak imkânı yoktur. Yargıtay'da tetkik hakimi olarak çalışması lüzumlu görülen davacıya geçici yetkinin verilmesinde yasaların tanıdığı yolluk alma hakkını ortadan kaldırıcı şekilde geçici yetki yevmiyesinin ve yolluğunun ödenmiyeceği yolundaki hüküm fıkrası Anayasanın bir kimseye angarya iş yükletilemez hükmü karşısında da yoklukla malul durumda olmaktadır.

Bu itibarla geçici yetki ile memuriyet merkezinin bulunduğu mahal dışında görevlendirilmiş ve bu görevinin ifa etmiş olan davacıya geçici görevlendirme yevmiyeleriyle yolluğunun verilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Adalet Bakanlığınca ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Sungurlu Hakimi iken Yargıtay Tetkik Hakimliğinde yetki ile görevlendirilen davacı bu görev süresince yetki yevmiyesi ve yolluk ödenmemesi işleminden doğan toplam 20.000 TL. zararının tazminen tahsili 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 bağlanmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu 1. Bölümünün 9/3/1978 günlü kararı ile 367 ve 45 sayılı Yasalar uyarınca 2 ay süreli olarak Yargıtay Tetkik Hakimliğinde geçici yetkiyle görevlendirilen davacının bu görevlendirilmesi Harcırah Yasasının yukarıda anılan hükmüne uygun geçici yargı yetkilisi şeklinde bir görevlendirme olup bu görevlendirme süresince 6245 sayılı Yasa uyarınca kendisine yetki yevmiyesi ve yolluk verilmesi gereklidir.

Her ne kadar davalı idare gerek Yüksek Hakimler Kurulu Kararında gerekse davacının sözlü başvurularında yetki yevmiyesi verilmemek kaydının bulunduğunu ileri sürmekte ise de böyle bir kayıt ve istem 6245 sayılı Harcırah Yasasının emredici hükmünü ortadan kaldıramayacağına göre yetki yevmiyesi ve yolluğu verilmemesi işlemi yasa hükümlerine uygun bulunmamıştır. 17/6/1981 günlü ara kararımıza yanıt olarak davalı idarelerce gönderilen 11/9/1981 günlü yanıtın incelenmesinden davacının geçici yetkili olarak görevlendirilmiş olduğu süre içinde gündelik ve yolluk olarak toplam 26.500 TL. alması gerektiği anlaşılmış olup yasaya aykırı bu işlem nedeniyle doğmuş ve davacının istemi olan 19.130 (ondokuzbin yüzotuz) liranın tazminen ödenmesine,

Öte yandan faiz isteminin yasal dayanağı olmadığından reddine hükmolunan tazminat miktarına ilişkin 543 lira nisbi harçtan peşin alınan 145 liranın mahsubu ile geri kalan 398 lira harcın 492 Sayılı Harçlar Yasasının 28. maddesi uyarınca davacıya tamamlattırılmasına dava kısmen kabul kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 853,— (sekizyüz elliüç) lira yargılama giderinin 9/10'u olan 765 lira ile 2329 sayılı Yasa uyarınca 1913 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 15/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YOLLUKLAR

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1780
Karar No : 1981/1297

Özeti : 6245 sayılı Yasanın 39. maddesinde yer alan «Belediye hudutları» sınırlamasını, bölge hudutlarına göre genişletmenin yasanın amacına uygun bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Varol
Vekili : Av. Hacı Akyol
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ömer Şahin Bingöl

Davanın Özeti : Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde görevli bulunan müvekkilinin 1975, 1977 ve 1978 yıllarında ekip şefi ve kontrol mühendisi olarak geçici görevle Belediye hudutları dışında çalıştığı süre için geçici görev yolluğu ödenmesi gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1978 yılında muhtelif yerlere geçici görevle gönderilen çe bu görevlendirmeler nedeniyle kendisine geçici görev yolluğu ödenen davacının görev yerinin Bölge Hudutları içinde olduğu, bu nedenle Bölge hudutları içindeki görevleri nedeniyle kendisine geçici görev yolluğu ödenmesine yasal olarak bulunmadığı yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Burhan Öç'ün Düşüncesi : Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde çalışan davacıya Sivas Belediye Hudutları dışında 1975, 1977 ve 1978 yıllarında ekip şefi ve kontrol mühendisi olarak çalıştığı süre için 6245 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca geçici görev yolluğu ödenmesi icap edeceğinden aksine yapılan davalı idare işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

D. Savcısı Abdi Emin Akı'nın Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 39. maddesinde; şehir ve kasabaların belediye hudutları dahilinde resmi bir vazife ile geçici bir tarafa gönderilenlere yevmiye verilmeyeceği, şehir ve kasaba belediye hudutları haricinde bir yere aynı sebeple gönderilenlerden buralarda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birisini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 ve geceyi de geçirenlere tam yevmiye verileceği hükme bağlanmıştır.

Yasakoyucu bu Yasa hükmünde; yevmiye verilecek görevlinin, görevlendirilmesinin belediye hudutları ile araştırılması ve bu hudutların haricine çıkıldığında, yukarıda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde yevmiye verilmesini amaçlamıştır.

Bu itibarla, davalı idarenin, bu belediye hudutlarıyla bağlı olmaksızın kendi bölge görev sınırlarını gözönünde tutarak davacı hakkında tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

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 muvakkaten 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 geçirenlere 2/3 ve geceyi de geçirenlere tam yevmiye verileceği hükme bağlanmıştır.

Yasanın bu açık hükmü karşısında, geçici görev yolluğu için Kanunun koyduğu «Belediye Hudutları» sınırlamasına Bölge hudutlarına göre genişletmek yasanın lafzına aykırı olduğu gibi güdülen amaç yönünden de mevzuata uyarlık görülmediği cihetle Karayolları 16. Bölge Müdürlüğünde görevli bulunan davacının 1975, 1977 ve 1978 yıllarında ekip şefi ve kontrol mühendisi olarak geçici görevle Bölge hudutları içinde, fakat Sivas Belediye hudutları dışında çalıştığı süre için kendisine geçici görev yolluğu ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 275,— (ikiyüzyetmişbeş) lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanun uyarınca 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 19/10/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/198
Karar No : 1981/1480

Özeti : 1597 sayılı Yasa ile değişik 45 sayılı Yasanın 89. maddesi uyarınca geçici yetki ile görevlendirilen C. Savcısına, görevlendirme kararında aksine hüküm bulunsa dahi, yetki yevmiyesinin ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Musa Polat
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcısı iken Kars Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasına ilişkin kararın iptali için açılan davada Danıştay 8. Dairesince 18/4/1979 gününde verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için eski görevi olan Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığını ifa etmek üzere geçici yetki verilmesine ilişkin telgrafta (Yetki yevmiyesi verilmemesi) kaydının bulunduğundan bahisle anılan görev süresince 6245 sayılı Harcırah Yasası uyarınca yevmiye verilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay 8. Dairesince verilen yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığını 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 telgraflarda açıkça yetki yevmiyesi verilmemek kaydı da bulunduğundan, yetki yevmiyesi verilmemesi işleminin doğru olduğu yolundadır.

D. Tetkik Hakimi Burhan Öç'ün Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 14. maddesinin 7187 sayılı Yasayla değişik 5. bendi «muvakkat kaza salahiyeti ile gönderilenlere geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve gündelik verileceğini hükme bağlamış olup Kars Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olan davacının eski görevi Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığında 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 iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı, Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından Kars Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına naklen atanmış, açtığı davada

Danıştay'ca yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş kararın tebliğinden sonra geçici yetki ile Zile'deki görevine başlamıştır.

Davacıya geçici yetki, yürütmenin durdurulması kararından önce değil karardan ve tebliğinden sonra verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı, işlemi, tesis edildiği tarihten itibaren bütün hukuki neticeleriyle ortadan kaldıracağı bu nedenle tayin işlemi hiç yapılmamış sayılacağı cihetle davacının, yürütmenin durdurulması kararından sonra Zile'ye geçici yetki ile nakli mümkün ve hukuken geçerli olamaz. Olayda geçici yetki ile nakil söz konusu olamayacağından davacıya geçici yetki yevmiyesi verilmemesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcısı iken Kars Cumhuriyet Savcılığı'na atanan davacının bu işlem aleyhine açmış olduğu davada Danıştay 8. Dairesince 18/4/1979 gününde verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması amacıyla eski görevi olan Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığında yetki ile görevlendirilen davacı bu görev süresince yetki yevmiyesi ödenmemesi işleminin iptali 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. Davacının yukarıda anılan Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının 89. maddesi gereğince eski görevi olan Zile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığında yetki ile görevlendirilmesine karar verilmiş bulunduğundan bu görevlendirme Harcırah Yasasının yukarıda anılan hükmüne uygun geçici yargı yetkilisi olarak bir görevlendirme olup bu görevlendirme süresince 6245 sayılı Yasa uyarınca yetki yevmiyesi verilmesi gereklidir.

Her ne kadar davalı idare gerek Yüksek Savcılar Kurulu Kararında gerekse buna dayanılarak 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 iptaline aşağıda dökümü yapılan 210,— (İkiyüzon) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 16/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

RUHSAT İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1980/1164
Karar No : 1981/3405

Özeti : Mücavir saha içinde ve fakat belediye hudutları dışında bulunan iş yerlerinin belediye ruhsatına tabi tutulamıyacağı Hk.

Davacı	: Vedat Kars
Vekili	: Av. İlhan Erünlü
Davalı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Oya Özbek

Davanın Özeti : Ankara Eskişehir yolu 6. km. de davacıya ait işyerinde yapılan kontrolde, kuşat Yönetmeliğinin 9. maddesine göre alınması gereken, küşat ruhsatının bulunmaması nedeniyle, ruhsat alıncaya kadar işyerinin 1580 sayılı Kanunun 15/113. maddesine göre kapatılarak çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 19/12/1979 gün ve 10932/2 sayılı kararının, işyerinin bulunduğu yerin Ankara Belediyesi hudutları dışında, mücavir saha hudutları içinde kaldığı, Belediyenin yetkilerinin belediye hudutları ile sınırlı olduğu ve belediye hududu dışında bulunan bir işyerine küşat ruhsatı istenemiyeceği, 1580 sayılı Kanunun uygulanması açısından, Belediye hudutlarının esas alınabileceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirkete ait işyerinin Ankara Eskişehir 6. Km. de olup, Belediye mücavir sahasında kaldığı ve bu yerde İmar Kanununun uygulanmakta olduğu, mücavir sahada 1580 sayılı Kanunun uygulanıp, uygulanmayacağı konusunda mevzuatta açık bir hükmün bulunmamasına rağmen, Belediye hizmetlerinin götürülmesi zorunlu olan bu yerde kurulacak işyerlerinin küşat ruhsatına tabi olmamasının düşünülemiyeceği belirtilerek, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Turan Akşahin'in Düşüncesi : Dava konusu ihtilaf, Belediye Mücavir sahasında bulunan davacıya ait işyerinin küşat ruhsatına tabi olup olmadığı noktasından çıkmaktadır.

Mücavir sahayı düzenleyen 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinde, mücavir saha; Belediye hududuna mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine vilayet idare heyetinin kararı ve İmar ve İskan Bakanlığının tasdiki ile kabul edilen sahalar olarak tarif edilmiş ve bu sahalarda İmar Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Mücavir sahalarda, İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğüne göre, bu sahalarda yapılacak inşaatlar için İmar Kanununun 2. maddesine göre Belediyeden inşaat ruhsatının alınması inşaat bittiği zaman yine belediyeden Kanunun 16. maddesine göre iskan ruhsatı alınması tabi olup, iskan ruhsatı alınan yapılara da Belediye hizmetlerinin götürülmesi aynı Kanunun 18. maddesi hükmü icabıdır.

İmar Kanununun belirtilen bu hükümlerinin birlikte incelenmesinde görüleceği üzere, mücavir sahada yapılacak bir yapı ile Belediye sınırları içinde yapılacak bir yapı arasında imar açısından bir fark gözetilmemiştir. Mücavir sahada yapılacak bir yapı içinde Belediyeden önce inşaat ruhsatı, inşaat bittiğinde iskan ruhsatı alınması icabetmektedir.

Küşat ruhsatına gelince, küşat ruhsatı 1580 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan küşat yönetmelikleriyle düzenlenmiştir. Gerek 1580 sayılı Yasa ve gerekse Ankara Küşat Yönetmeliği ise ancak Belediye hudutları içindeki işyerlerini küşat ruhsatına tabi tutmuştur.

1580 sayılı Belediye Kanununun, küşat ruhsatını Belediye hudutlarıyla sınırlandırmasını doğal olarak karşılamak gerekir. 1930 tarihinde yürürlüğe giren Belediye Kanununun mücavir sahayı da öngörmesi, o günün şartları gözönüne alınırsa pek beklenemezdi. Mücavir saha kavramı, hızlı kentleşmenin ve bu hızlı kentleşme karşısında Belediye hudutlarına mücavir bir kısım sahaların, beldenin müstakbel gelişmesi gözönüne alınarak, belediyelerin denetim ve gözetimleri altına alınması ihtiyacından doğmuştur.

Durum böyle olunla, imar açısından mücavir sahalarda, Belediyeleri yetkili ve görevli saymak (inşaat ruhsatı verilmesi, iskan ruhsatı verilmesi, Belediye hizmetlerinin bağlanması v.s. açısından) ancak 1930 tarihinde yürürlüğe giren Belediye Kanunun ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanmış yönetmelikte hüküm yok diye, bu yerlerde açılacak işyerlerini küşat ruhsatından muaf tutmak uygulamada bazı aksaklıklar yaratacaktır.

Şöyleki, inşaat ve iskan ruhsatını verdiği ve Belediye hizmetlerini götürdüğü bir yapıdaki işyerini belediyeler fenni ve sıhhi yönden denetime tabi tutamıyacak bu yerdeki işyerleri salt mücavir sahada bulunmuş olmaları nedeniyle küşat yönetmeliğinin öngördüğü ve halkın sıhhat, selamet ve refahını çok yakından ilgilendiren hükümlerine tabi olmaksızın faaliyetlerini sürdürebileceklerdir.

Açıklanan bu durumlar karşısında, mücavir sahada bulunan davacıya ait işyeri için küşat ruhsatı alınması gerektiği yolunda Belediye Encümenince alınan kararda bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacıya ait işyerinin küşat ruhsatı alıncaya kadar faaliyetten men'ine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali dileği ile açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 15. maddesi 13. bendinde, kamunun esenlik, sağlık ve dinlenmesini etkileyecek yapım, üretim ve kuruluşların yerlerini ve koşullarını önceden saptayıp ruhsata bağlamak, yine aynı maddenin 19. bendinde; yasaca ruhsata bağlanması gerekli iken ruhsatsız yapılan ve beldenin esenliği düzeni sağlığını bozan şeyleri önlemek ve bunları yasaklamak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Ankara Eskişehir Karayolunun 6. kilometresinde bulunan davacıya ait işyerinin küşat ruhsatının bulunmaması nedeniyle ruhsat alınıncaya kadar kapatılarak çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 19. fıkrasında «Belediye kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek bunları menetmek» belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre, ve yukarıda yer alan kanun hükmünün açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, bir işyerinin ruhsatsız olduğu gerekçesiyle kapatılabilmesi, o yerin kanunen belediyenin ruhsatına tabi iken ruhsatname almaksızın işletilmesi şartına bağlıdır. Ayrıca mahalli idare birimi olan belediyelerin yeni açılacak bir işyerine ruhsat verme veya mevcut işyerini ruhsatsız bulunduğu gerekçesiyle kapatabilme hususunda ancak kendi sınırları içinde yetkili ve görevli oldukları da kuşkusuzdur.

Olayda davacıya ait işyerinin küşat ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle kapatılmasına karar verilmiş ise de, anılan işyerinin Ankara Belediyesi sınırları dışında bulunduğu dava dosyası içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında, işyerinin belediye sınırları dışında kalmakla beraber mücavir saha içinde bulunduğunu, bu yerlere belediye hizmetlerinin götürüldüğünü, dolayısıyla 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrasının uygulanabileceğini ileri sürmekte ise de, 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinde açıklıkla belirtildiği gibi mücavir sahalar üzerindeki belediye yetkileri imar kanunu uygulanması yönünden ve bu kanunda yer alan görevlerle ilgili ve sınırlı bulunduğundan, davalı idarenin bu konudaki iddiası, olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri karşısında yerinde değildir.

Davacıya ait işyeri Ankara Belediyesi sınırları dışında kaldığından ve bu nedenle de kanunen belediyenin ruhsatına tabi olmadığından dava konusu encümen kararında 1580 sayılı Kanunun 15/19. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü ile dava konusu encümen kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 285 lira yargılama gideri ile 1136 sayılı Kanunun 4/11/1980 gününde yürürlüğe giren 2329 sayılı Kanunla değişik 168. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereğince olaya uygulanması gereken ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1979 yılı avukatlık ücret tarifesine ve bu tarifenin 4. maddesine göre takdir edilen 2.000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 10/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1980/154
Karar No : 1981/3419

Özeti : Oto alım satım ticaretiyle iştigal eden mükelleflerin bu işten dolayı taşıt alım vergisine tabi tutlamıyacakları Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Kırıkkale Belediyesi ile yaptığı sözleşme uyarınca üzerinde bazı değişiklikler yaptıktan sonra anılan belediyeye satmak üzere satın aldığı taşıt sebebiyle davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisini terkin eden İtiraz Komisyonu kararının; mükellefin kaporta, karoseri imalatı ve taahhüdü işlerinden dolayı GA/42 hesap numaralı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu, 16/2/1976 tarihinde Kırıkkale Belediyesi ile yaptığı sözleşme uyarınca üzerinde bazı değişiklikler yapmak suretiyle satmak üzere satın aldığı taşıt sebebiyle adına vergi salındığı, taşıt alım vergisinin perakende safhada, kullanılmaya yönelik taşıt ihtilaplarından alınan bir tüketim vergisi olup, fabrikalardan ana bayilere, acente ve yetkili satıcılara satılmak üzere gönderilen ve bir işyeri açmak suretiyle bizzat ve münhasıran motorlu araç ticareti yapanların bu faaliyetleri dolayısıyla gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetlerini tesis ettirmek şartıyla taşıt alım vergisine tabi tutulmamalarının gerektiği, bu durumda oto alım - satımı ile iştigal eden ödevlinin bu işten dolayı taşıt alım vergisine tabi olamayacağından, verilen kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 22/6/1978 gün ve 1978/1604 sayılı kararının; mükellefin oto alım satımı yanında oto tamirciliği de yaptığı, bu durum gözönüne alınmaksızın taşıt alım vergisinden muaf tutulmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların, çeşitli yolla iktisabının, Taşıt Alım Vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, bu Kanunun 3. maddesinde de, oto alım satım ticareti ile uğraşanların bu vergiden muaf olduklarına ilişkin bir hüküm sevkedilmediği gibi davalı tarafından bir otomobil fabrikası veya firmasının yetkili satıcısı olduğu ve sattığı taşıtı bu firma veya fabrika adına sattığı da iddia ve tevsik edilmediğinden salınan verginin kaldırılmasında yasaya uyraklık görülmemesi sebebiyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Savcı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davalının satmak üzere aldığını iddia ettiği taşıt nedeni ile adına salınan taşıt alım vergisinin komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davalının tamircilik ve oto alım - satım işi ile uğraştığı ve bu iş nedeni ile vergi dairesinde gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis ettirmiş olduğu, anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; taşıt alım - satımı ile uğraşan davalının satmak amacı ile aldığı plakasız taşıtı, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesindeki anlamı ile iktisab edilmiş saymak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, verginin terkini yolundaki dava konusu karar yerinde görüldüğü cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinde, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerden gösterilen taşıtların, ivaz mukabilinde veya hibe suretiyle intikalinde bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifede yazılı taşıtları çeşitli yollardan iktisap edenlerin, Taşıt Alım Vergisini ödemekle yükümlü oldukları hükme bağlanmış ve 3. maddesinde de bu vergiden istisna edilen alımlar ile muaf kurum ve şahıslar belirtilmiş olmaktadır.

Olayda, mükellefin kaporta, karoseri imalatı ve taahhüdü işlerinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu ve oto alım - satımı ile de iştigal ettiği sabit ise de, 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 3. maddesinde, satmak amacıyla araç satın alanların bu vergiden muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı gibi, mükellefce bir fabrika veya firmanın yetkili satıcısı olduğu ve aldığı taşıtı bu fabrika yada firma adına sattığı hususunda bir iddia da ileri sürülmediğine göre, salınan verginin terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1980/194
Karar No : 1981/2677

Özeti : Vadesinde yatırılan kur farkından dolayı 6183 sayılı Yasa'ya göre gecikme zammı alınabileceği Hk.

Davacı : Saba Otokırklar Otomobilcilik Ticaret A. Ş.

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketten, kur farkı borcunun vadesinde yatırılmamış olması nedeniyle 6183 sayılı Yasaya göre gecikme zammı alınmasına ilişkin Maliye Bakanlığı İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 25/12/1979 günlü 28367 sayılı işleminin; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre gecikme zammı istenebilmesi için ortada kamu alacağının bulunması gerektiği, gecikme zammı istenen kur farkının kamu alacağı olmadığı iddia edilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Mal mukabili ithalat nedeniyle doğan kur farkları, 6183 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yer alan kamu hizmetleri tatbikatından doğan alacaklardan bulunduğundan, süresi içinde ödenmeyen kur farkları için gecikme zammı alınmasının yerinde olduğu ileri sürülerek dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ABD Doları paritesinin yeniden saptanması sonucu, ithalat bedellerinin transferinin yapılabilmesi için ithalatçıların yatırması gerekli kur farklarının tahsilinde 6183 sayılı Yasanın uygulanıp uygulanmıyacağına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasanın 1 inci maddesi hangi alacakların kamu alacağı olduğunu saymıştır.

Kur farklarına ilişkin borcu, mahiyeti ve niteliği itibariyle kamu alacağı olarak kabul etmek mümkün değildir.

Kamu alacağı öyle bir alacaktır ki; doğumundan sonra tahsilinden vazgeçilmesi ilgilisinin iradesine bırakılmaz.

Bu itibarla, kur farklarının ithalatçılar tarafından ödenmemesinin müeyyidesi 16 ve 16/1 sayılı tebliğlerde gösterilmiş olup, bu da kur farkı ödenmedikçe transferin yapılmaması veya ithale müsaade edilmemesidir.

Belirtilen nedenlerle transferin yapılabilmesi için ödenmesi gereken kur farkları kamu alacağı olmadığından, kur farkının vadesinde ödenmediğinden bahisle gecikme zammı alınmasına ilişkin dava konusu işlemde yasaya uygunluk bulunmadığı cihetle iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ithalat işlemlerinde oluşan ve süresinde ödenmeyen kur farklarından dolayı gecikme zammı alınması yolunda tesis edilen işlemin, kur farklarının 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde yazılı vergi, resim, harç ve benzeri kamu alacaklarından olmadığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; vergi, resim, harç ve ceza meyanında, amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacaklar hakkında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İhtilaflı olayda da, 1567 sayılı Kanun ve bu Kanunun Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye müsteniden yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Karar ve tebliğlerine dayanılarak yapılan ithalat ve ihracaat işlemlerinden ve bu işlemlerde esas alınan döviz kurlarının değişmesinden doğan kur farkları da, Türk Parası Kıymetinin korunması ve dış ticaretin düzenlenmesi şeklinde tezahür eden bir amme hizmetinin tatbikatından doğan bir kamu alacağı niteliğinde bulunduğundan, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre, vadesinde ödenmeyen böyle bir kamu alacağından dolayı gecikme zammı isteminde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı şirketin Pamukbank Sultanhamam Şubesi kanalı ile mal mukabili olarak ithal ettiği 13 kalem işleme ait kur farkı ve prim taksitlerini süresi (vadesi) içerisinde yatırmadığının tespit olunması üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre söz konusu 13 kalem işleme taalluk eden kur farkı ve primlere ait gecikme zammının hazineye irad kaydedilmesi koşuluyla yazı tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yetkili bankaya yatırılması gerektiği yolunda Maliye Bakanlığı İstanbul Kambiyo Müdürlüğünce tesis olunan 25/12/1979 günlü ve 28367 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 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 asli, gecikme zammı, faiz gibi feri amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacaklar 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 işlemin 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 uygulaması sonucu ortaya çıkan benzeri alacakların ve anlaşmazlıkların çözüm yeri de Danıştay'dır. Gerçi 1/3/1978 tarih ve mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 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 ve eşit taksitlerle kendilerine ödenmesini isteyerek döviz transfer talebinden vazgeçebilirler; ne varki davacı bu olanaktan yararlanmamış ve transferden vazgeçtiği yolunda davalı idareden herhangi bir istemde bulunmamıştır. Bununla davacı, yaptığı dış alım karşılığı dövizi transfer etmekte 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, hemde 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 Gazetede 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 vurgulayan 8/167 sayılı kararın 7 inci maddesi son fıkrası hükmüde bu görüşü doğrulamaktadır.

Yukarıda açıklanan koşullar içinde söz konusu istemin 6183 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu kabul edilmesine göre borcun süresi içinde ödenmemesi üzerine davacı hakkında 6183 sayılı Kanunun gecikme zammı alınmasına yönelik diğer hükümlerinin uygulanmasında da hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine; ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, ABD Doları paritesinin yeniden saptanması sonucu, ithalat bedellerinin transferi için gerekli dövizlerin eski kurları ile yeni kurları arasındaki farkın tahsili için 6183 sayılı Yasanın uygulanıp uygulanmıyacağına ilişkindir.

Amme alacaklarının tahsil usulü hakkında 6183 sayılı Yasanın 1. maddesinde kapsam belirlenmiştir. Buna göre yasa hükümleri;

Devlete vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan alacakları ile bunların takip masrafları hakkında...» uygulanacaktır.

Madde hükmünden açıkca anlaşılacağı gibi 6183 sayılı Yasanın uygulanabilmesi için ortada bir «KAMU ALACAĞI» nın bulunması şarttır. Olayda ise; değil bir kamu alacağı adi, özel bir alacak dahi sözkonusu değildir.

İstenen para, ithal edilen mal bedelinin transferi için gerekli dövizin karşılığıdır. Bu karşılığın niteliği tebliğ hükümlerinde yer almıştır.

Konuyu düzenleyen 6 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinin 2. bendinde aynen ithalatçılar dilerlerse Merkez Bankasına transfer için intikal ettirilmiş Türk Liralarını aylık üç eşit taksitlerle kendilerine ödenmesini isteyerek döviz transfer talebinden vazgeçebilirler. Bu durumda ilgililerin ithalat hesapları yetkili bankalarca kapatılır ve varsa teminatları iade olunur.

Görülüyor ki, transfer idare için zorunlu bir işlem değil, aksine ithalatçının istek ve iradesine bağlı bir işlemdir. İlgilinin kur farkını ödememesi halinde transfer yapılmayacaktır. Ödememenin tek müeyyidesi transferin yapılmaması veya tebliğin 4. maddesinin son cümlesinde yazılı olduğu şekilde malın ithaline müsaade olunmamasıdır.

İlgilinin istek ve iradesi dışında idarenin mutlaka transferi yapması zorunluluğu kabul edilirse, o takdirde idarenin kur farkı istemesinin gerekçesi kalmaz çünkü, malı ithal edenin mal bedelini Merkez Bankasına yatırmakla bu işlemlerle ilgisinin kesilmesi ve idare ile yabancı firmanın karşı karşıya gelmesi esası kabul edilmiş olur ki bu da uzun süreden beri Danıştay'ca verilen kararlarla beliren görüşe ters düşer.

Kur farkını ihdas eden 16 ve 16/1 sayılı tebliğler, kur farkının ödenmemesinin müeyyidesini de göstermiştir. Bu da yukarıda değinildiği gibi transfer yapmamak yada ithale müsaade etmemekdir. Her olay cereyan ettiği tarihteki mevzuata göre değerlendirileceğinden çoğunluk kararında değinilen 25 sayılı karar olaydan çok sonra (25/1/1980) tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle çözümü etkilemesi sözkonusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle yasaya aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluğun davanın reddi yolundaki kararına katılmıyorum.

BEDEN TERBİYESİ ve SPOR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/3475
Karar No : 1981/2038

Özeti : Futbol Federasyonu tarafından düzenlenen profesyonel ve amatör karşılaşmaların resmi müsabaka olduğu ve bu müsabakada hakem tarafından oyundan çıkarılan futbolcunun, daha sonraki ilk resmi müsabakaya katılamıyacağı Hk.

Davacı : Beylerbeyi Spor Kulübü Derneği
Vekili : Av. Mehmet Bener
Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Rahmi Magat, Av. Kemal Kaya

Davanın özeti : Futbol Federasyonunun 1978 - 1979 sezonu İstanbul 2 nci amatör küme ilk devre maçında müvekkili kulübün Gökspor ile yaptığı karşılaşmada hükmen yenik sayılmasına ilişkin işlemin, Anayasaya ve Ceza Hukukunun genel ilkelerine, aykırı olduğu, idari tedbirli olmayan bir sporcunun takımında oynamasının engellenmesinin düşünülemiyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ceza Yönetmeliğinin 9/B-a maddesi ve futbol müsabaka Yönetmeliğinin 36/b maddesi uyarınca, resmi bir müsabakada hakem tarafından oyundan çıkarılan bir futbolcunun, ayrıca bir karar alınmasına gerek olmadan, daha sonraki ilk resmi yarışmasında oynayamıyacağından, verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Futbol Müsabaka Yönetmeliği ve Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliğine uygun olarak tesis edilen işlem aleyhine açılan ve yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 1978 - 1979 sezonu İstanbul 2. Amatör Küme ilk devre maçında Gökspor ile yaptığı maçta davacı Beylerbeyi Spor Kulubü'nün hükmen yenik sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı Kulüp iptal nedenleri olarak; 4/11/1978 Beylerbeyi - Mardinspor profesyonel maçında oyundan atılmış olan takım oyuncularından İlhan Bayraktarın, hakkında idari tedbir konmaması ve Ceza kuruluna da sevk edilmemesi nedenleriyle 4/2/1979 Beylerbeyi - Gökspor amatör Takım maçında oynatılmasında mevzuata ters düşen bir husus olmadığını, kararın da Anayasa'ya ve Ceza Hukukuna ters düştüğünü öne sürmüş ise de;

Ceza yönetmeliğinin, «Oyun disiplini veya Cezai nitelikteki bir fiili dolayısiyle, hakem tarafından oyundan çıkartılan sporcu, resmi yarışmadan çıkarılma halinde o yarışmayı takip eden aynı spor branşının ilgili Federasyonca tesbit edilecek ilk resmi yarışmasına katılamaz» hükmünü içeren 9/B - a maddesinin açıklığı karşısında, ayrıca bir kısım alınmasına gerek olmadan, resmi bir karşılaşmada hakem tarafından oyundan çıkartılan bir futbolcunun ilk resmi yarışmaya alınması olanaksızdır.

Ancak, bu çıkarma kararının dayanağını oluşturan eylem ağırsa sporcu ayrıca tedbirli veya tedbirsiz Ceza Kurulu'na sevkedilir. Olayda, yönetmeliğin 36/b ve 37 nci maddelerinin öngördüğü böyle bir durum sözkonusu olmadığı ve de mevzuatta Davacı Kulübün yorumununun dışında ayrı bir anlam taşıyan 68 inci maddesi dışında profesyonel ve amatör maç ayrımı yer olmadığı için tedbir uygulanmasına veya ceza kuruluna sevke gerek yoktur. Dolayısiyle Anayasa'ya ve Ceza Hukukuna ters düşen bir cihette bulunmamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle, Ceza Yönetmeliğinin 9/B-a ve 29 uncu maddeleri çerçevesinde davacı kulübün hükmen yenik sayılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık sözkonusu olmadığından hukuken tutarsız bulunan ve de idarenin savunmadaki görüşlerini (yalandır) şeklinde cevaplandıran dilekçesi ile de avukatlık meslek onuru ile çelişen, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 19/10/1981 günü davacı vekili Av. Mehmet Bener'in geldiği, davalı idare vekillerinin ise gelmedikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafı son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 1978 - 1979 sezonu İstanbul 2 nci Amatör Küme ilk devre maçında müvekkili kulübün Gökspor ile yaptığı karşılaşmada hükmen yenik sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin B - a bendi, «oyun disiplini veya cezai nitelikteki bir fiili dolayısıyle hakem tarafından oyundan çıkarılan sporcu; ..... Resmi yarışmadan çıkarılma halinde, o yarışmayı takip eden, aynı spor brangının ilgili federasyonca tesbit edilecek ilk resmi yarışmasına ..... katılamaz.» hükmünü taşımaktadır.

Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin Oyuncular hakkında yapılacak itirazlara ilişkin 36/b maddesinin 1 inci bendi ise futbolcunun cezalı olması veya hakkında tedbir kararı alınmış olması nedeniyle yapılacak itiraz üzerine ve itirazın sabit olması halinde hükümle yenik sayılmalara ilişkin 29 uncu maddenin uygulanacağı belirlenmektedir.

Dava dosyasının ve dava konusu karar ile ilgili işlem dosyasının incelenmesinden, davacı Beylerbeyi Spor Kulubünün Mardinspor ile yaptığı karşılaşmada Beylerbeyi spor kulübünün oyuncusu İlhan Bayraktar'ın hakem tarafından oyundan atıldığı, Beylerbeyi Spor kulübünün bu maçı takibeden ve 4/2/1979 günü yapılan Beylerbeyi - Gökspor karşılaşmasında İlhan Bayraktarı oynattığı ve itiraz üzerinde hükmen yenik sayıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı kulüp, bu maçlardan ilkinin Profesyonel ikincisinin de amatör karşılaşma olduğu, bu nedenle de profesyonel maçta oyundan atılan oyuncusunu ancak bir dahaki ilk profesyonel karşılaşmada oynatamıyacağını öne sürmekte ise de federasyon tarafından tertip edilen profesyonel ve amatör karşılaşmalar, Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin müsabaka çeşitlerini düzenleyen üçüncü maddesi uyarınca resmi müsabaka olduğundan ve Ceza Yönetmeliğinin 9 uncu maddesi B - a bendi amatör - profesyonel ayrımı yapmadan resmi müsabakadan bahsettiğinden, bu iddiasına itibar etmeğe olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Futbol Müsabaka Yönetmeliği ile Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliğine uygun olarak tesis edildiği anlaşılan işlem aleyhine açılan davanın REDDİNE, ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2.000,— lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve işlem dosyasının davalı idareye iadesine 19/10/1981 günü oybirliği ile karar verildi.

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/2900
Karar No : 1981/1905

Özeti : Altın ticareti ile ilgili Seri : 1 No : 14 sayılı tebliğde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sabahattin Hırlat
Vekili : Av. Şevket Türe
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin olarak 10/4/1979 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Seri : I No : 14 sayılı tebliğin; çalışma özgürlüğü ve ticaret serbestliğini kısıtladığı, eşitlik ilkesini zedelediği, bu nedenlede Anayasaya aykırı olduğu, Maliye Bakanlığının bu tebliği yayımlamakla kanunun kendisine vermediği bir yetkiyi kullandığı, bu konuda suç ihdasının ceza ilkeleriyle bağdaşmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının Türkiye içinde altın ticaretini düzenlemeye, sınırlandırmaya, yasaklamaya 17 sayılı kararın 7'nci maddesi ve 1567 sayılı Yasanın 1'nci maddesi uyarınca yetkili olduğu, 17 sayılı karara dayalı Seri : 1 No : 2 tebliğinde döviz alım satımı ile uğraşan tüm gerçek ve tüzel kişilerin yetki belgesi almaları esasının bu kez altın işiyle uğraşanlara da getirildiği, defter tutma zorunluluğunun ticaret serbestliğini kısıtladığı iddiasının kabul edilemiyeceği, kambiyo mevzuatına göre, bu mevzuata aykırı durumları saptananların Cumhuriyet Savcılığına bildirilmelerinin öngörüldüğü, yurt dışında kıymetli maden ithal edenlerin bunları Merkez Bankasına satmasının Seri : I No : 2 Tebliğin 33. maddesiyle hükme bağlandığı, dava konusu edilen tebliğin çıkarılmış amacının altın kaçakçılığını önlemek, altının ekonomide enflasyonu arttırıcı etkisini azaltmak olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu edilen 17 sayılı karara ilişkin Seri : I No : 14 Tebliği, 1567 sayılı Yasanın 1'nci ve 3'ncü maddeleri ile 17 sayılı kararın 1'nci 3'ncü 7'nci, 11'nci ve 20'nci maddelerine uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : 1 No : 14 sayılı tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

14 ve yukarı ayarda toz, külçe, çubuk, levha, madeni para vesair her nevi ve şekilde altının, ticari amaçla bulundurulması imali işlenmesi, alımı, satımı ve bu işlemlere aracılık edilmesi konularını düzenleyen bu tebliğin hukuki dayanağı 1567 sayılı Yasanın 1'nci maddesi ile buna dayanılarak Bakanlar Kurulunca kabul edilmiş olan 17 sayılı karardır.

1567 sayılı Yasanın birinci maddesinde, kıymetli madenler ve bunlardan mamul eşya ve kıymetlerin memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve TPKK zımmında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir, hükmü yer almakta; 17 sayılı kararın 7'nci maddesinde de, kıymetli madenlerin ithal ve ihracını ve icabında Türkiye dahilinde kıymetli maden ticaretini düzenlemeye, sınırladırmaya ve yasaklamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir. «Denmek suretiyle, altının yurt içi alım - satımını düzenlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Aynı Kanunun 1'nci maddesi hükmü uyarınca da kıymetli madenlerle ilgili düzenleyici, sınırlayıcı ve yasaklayıcı esasların uygulanması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığının tebliğler yayınlayacağı ve bu tebliğlere muhalefetin 1567 sayılı Kanunla ek ve tadillerine muhalefet sayılacağı belirtilmiştir.

İptali istenilen Seri : 1 No : 14 sayılı tebliğ ile, Seri : 1 No : 2 sayılı tebliğde öngörüldüğü biçimde döviz ticareti ile uğraşan kişilere uygulanan yöntemin, altın ticareti ile uğraşanlara da uygulanmasında ve yetki belgesi alma ve defter tutma zorunluluğunun getirilmesinde anılan mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur. Bu nedenle dava konusu tebliğe aykırı davranışı saptananlara verilen yetkilerin iptalinde ve TPKK göre kovuşturmaya geçirilmesinde, ticaret serbestliğine aykırılık olduğu iddiası geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ekonomide önemli bir yer tutan ve yasal olmayan yollardan yapılan ithalatına yılda 500 - 600 milyon dolar ödendiği hesaplanan altının ticaretinde, belli bir denetim ve disiplinin sağlanabilmesi, kuyumcu ve sarraf esnafına yasal bir çerçeve ve güven ortamı içinde çalışma olanağı getirilmesine ilişkin bulunan tebliğe karşı açılan davada hukuki isabet görülmemiştir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara ilişkin olarak 10/4/1979 günlü 16605 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri : 1 No : 14 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen tebliğin 1'nci maddesi, 14 ve yukarı ayarda toz, külçe, çubuk, levha, madeni para ve sair her nevi şekilde altının ticari amaçla bulundurulması, imali işlenmesi, alımı ve satımı için Maliye Bakanlığından yetki belgesi alan kişilerin altın giriş çıkışlarını gösterir. Mahallin en büyük mal memuruna onaylatılacak defter tutma, işleme ve yerinde bulundurma zorunluluğunu getirmiştir. Aynı tebliğin 3'ncü maddesinde, denetim ilkeleri düzenlenmiş, tebliğe aykırı hareket edenlerin yetki belgelerinin iptal edileceği ve Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa göre kovuşturma açılacağı belirtilmiştir. Tebliğin geçici maddesi ile de yetki belgesi almak için tebliğin yayımından itibaren bir aylık süre tanınmıştır.

Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanan 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Yasa ile değişik 1'nci maddesi «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımmında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyetleri selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır.

1567 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 17 sayılı Kararın «Konu» başlığındaki 1'nci maddesi «1567» sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1'nci maddesine istinaden Türk Parası Kıymetinin Korunması maksadiyle kambiyo, Türk Parası, hisse senedi ve tahvilleri, ticari senetler ve ödemeyi temine yarayan 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 bu karar ile tayin ve tespit edilmiştir.

Bu karar ve bu kararın tatbikatıyla ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yayınlanacak tebliğlere muhalefet, «1567 sayılı Kanunla ek ve tadillerine muhalefet sayılır.» hükmünü içermektedir. Aynı kararın 3'ncü maddesi ile 10'ncu bendine kıymetli madenler tanımının, her nevi ve şekilde altın ve plâtin olduğu belirtilmiştir. 17 sayılı kararın «Kıymetli madenler, taşlar ve eşyalara ilişkin hükümler» başlığını taşıyan 7'nci maddesi ile de, «Bu kararın diğer maddelerinde kabul edilen haller dışında kıymetli taşlar ve eşyanın ihracını, kıymetli madenlerin ithal ve ihracını ve icabında Türkiye dahilinde Kıymetli maden ticaretini düzenlemeye, sınırlandırmaya ve yasaklamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.» hükmü getirilmiştir.

Konu yukarıda metinleri yazılı hükümler çerçevesinde incelendiğinde, Maliye Bakanlığının Seri : 1 No : 14 tebliğini çıkarmaya yetkili olduğu açıktır. Aynı zamanda

1567 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 17 sayılı Kararla, ekonomik denetim anlamında, iç piyasada bulunan veya Türkiye'ye ithal edilen; ihraç edilecek olan her çeşit altın ticaretini denetlemeye de Maliye Bakanlığı yetkili bulunmaktadır. Bu denetim sonucunda, yapılmış düzenlemelere aykırı davrananların Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına muhalefet etmiş sayılacakları ve buna göre işlem yapılacağı ilkesi de yukarıda anılan kararla getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 17 sayılı karara dayalı olarak çıkarılan Seri : 1 No : 14 sayılı Tebliğ Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına uygun bulunduğundan DAVANIN REDDİNE; ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7211
Karar No : 1981/2448

Özeti : Davacı şirketin satmış olduğu hisse senetlerinin makul satış fiyatının pozitif bir değere ulaştığının anlaşılması nedeniyle, makul satış fiyatının negatif olduğu ve transfer edilebilecek bir meblağ bulunmadığı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : E. R. Sguibb and Sons İnç.
Vekilleri : Av. Orhan Azizoğlu, Av. Emil Franko
Davalı : T. C. Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacı şirketin, Turgut Holding Anonim Şirketine satmış olduğu, Türkiye'de bulunan E. R. Sguibb İlaçları Anonim Şirketine ait hisse senetlerinin satış bedelini oluşturan 12.100.000 liranın yurt dışına trasfer edilecek kısmının bulunmadığı yolundaki davalı idare işleminin; 6224 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde sözü edilen makul satış bedelinin, satış konusu kıymetlerin ve aktiflerin serbest rekabet koşulları karşısında bulabileceği fiyat olduğu, hisselerin gerçek değerinin bulunabilmesi için satışa esas teşkil eden bilançoya göre şirketin özvarlığından yabancı ortağa ait satış konusu hisselere isabet eden değere sabit kıymetlerle makina ve tesisler gibi kalemlerde oluşan maliyet değerlerinin de katılması gerektiği, satış yapıldığı sırada henüz toplu sözleşme görüşmelerinin sonuçlanmamış olduğu ve anlaşmaya varılmadığı, şirketi satın alan Turgut Holding'in işine son verdiği personele, hisse satışından sonra ödemeleri yaptığı, bu nedenle de hisse satışından sonra yapılan bu giderlere dayanılarak satış anındaki kıymeti düşürmenin haksız olduğu, gelecekte yapılması muhtemel masraflar hesaba katılacaksa, aktiflerin satışı halinde elde edilecek değerlerinde dikkate alınması gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6224 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca yapılan transfer istemi üzerine inceleme yaptırıldığı Sguibb and Sons A. Şirketinin % 92,17 hisseden oluşan paya sahip yabancı ortakla, Turgut Holding arasında hisselerin satışına

ilişkin olarak imzalanan anlaşmaya göre, hisselerin satın alınması karşısında şirket memurlarının işine son verilmesi üzerine Turgut Holding tarafından kıdem tazminatları ve ihbar önellerinin ödenmesinin taahhüt edildiği, davacı şirketce toplu iş sözleşmesi ile ilgili işlemlerin sürüncemede bırakıldığı ve Turgut Holding iş başına geçene kadar ertelendiği, şirketin özvarlığının ve yabancı ortağa düşen payın hesaplandığı, aynı tarihte şirketin ödemekle yükümlü olduğu kıdem tazminatı ve ihbar önelleri tutarının öz varlıktan fazla olduğu, bu nedenle de gerçekte bir özvarlığın mevcut olmadığı, şirketin gayrimenkullerinin yüksek rayiç bedeli düşürülerek hisselerin yüksek fiyatla satın alınmasının makul satış fiyatı kavramına aykırı olduğu, makul satış fiyatının aynı zamanda muvazaasız bir fiyat olması gerektiği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Tülin Özdemir'in Düşüncesi : Dava; davacı şirketin Turgut Holding Anonim Şirketi'ne satmış olduğu, Türkiye'de bulunan E. R. Squibb İlaçları Anonim Şirketine ait hisse senetlerinin satış bedelinin yurt dışına transfer edilecek kısmının bulunmadığı yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, transfere esas alınacak makul satış fiyatına en yakın kavramın (-) 14 Milyon dolaylarında olduğu bu nedenle de transfer edilebilir pozitif bir kıymetin sözkonusu olmadığı belirtiliyorsa da bilirkişi raporunda davacı şirkete ait gayrimenkullerin makul satışın değerlendirilmesinde dikkate alınmadığı anlaşıldığından ve gayrimenkullerin değerleri dikkate alındığında transfere esas olacak pozitif bir makul satış fiyatı sözkonusu olacağından, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava; Bakanlar Kurulu Kararı ile 1951 yılında Türkiye'de 1.400.000 TL. sermaye ile kurulmuş olan E. R. Squibb İlâçları A. Ş. nin kurucusu ve de çoğunluk hissesinin sahibi bulunan davacı şirketin 1976 yılında hissesinin tümünü 12.000.000 TL. bedelle Turgut Holding A. Ş. ne satması üzerine, bu yabancı sermaye hissesinin yurt dışına transferi için Maliye Bakanlığına yapmış olduğu başvurunun, «.... 1/10/1975 tarihinde süresi dolan toplu iş sözleşmesi gereği ödenen kıdem tazminatları ve ihbar önelleri düşüldüğünde, ... transfer edilecek hisse payı kalmadığı ....» ndan bahisle, reddine ilişkin 3/7/1978 gün ve HAZMİİT : ÖYBS-593585/05/2-36-528 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, E. R. Squibb Sons İnç adındaki Amerikan Şirketi iptal nedenleri olarak satış bedeli olarak alınan 12.000.000 TL. nin hisse senetlerinin gerçek bedellerinin çok altında olduğunu, transfer isteminin dayanağını oluşturan 6624 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Yasasının 4 üncü maddesi uyarınca makul satış bedelinden amacın, satış konusu kıymetlerle aktiflerin serbest rekabet koşullarında, yani normal bir piyasada bulabileceği fiyatlar bulunduğunu, hisselerin borsada kayıtlı olmamaları nedeniyle makul satış bedelini, borsa değeri değil, şirketin aktif ve pasifindeki kalemlerin gerçek değerlerinin matematiksel yekûnunun oluşturduğunu, satışa esas 25/2/1976 bilançosuna göre şirketin öz varlığının 16.690.811 TL. ve yabancı ortak payının da 15.384.000 lira olduğunu ve hatta gerçek değerlerinin saptanması için bu değere sabit kıymetlerle makina ve tesislerin eklenmesi gerektiğini ve de toplu sözleşmelerin gerçekleşmesi ile toplu işçi çıkarmalarının satıştan sonra meydana geldiğini ve tazminat ödemelerinin de sonradan yapıldığını ve hatta, alıcı şirketin bunları hesaba katarak hisseleri satın aldığına, bu nedenlerle de kendilerini artık ilgilendirmeyeceğini ileri sürmüş ve bilirkişi incelemesi istemiş ise de;

Bakanlık hesap uzmanlarınca yapılan incelemede: davacı şirketin satış anındaki toplam sermayesinin yalnızca 6.477.000 lira olduğu buna karşın alıcı Turgut Holding A. Ş.'nin bu alımla .—

— 12.100.00 TL. satıcı şirkete ve
— 900.000 TL. bu şirketin göstereceği 3. şahıslara ödenecek miktarlarla birlikte,
— 25.277.065 TL. sözleşme tazminatı
— 6.700.000 TL. ihbar öneli ve de
— 3.000.000 TL. 6 anahtar personele taahhüt olunan ödemeler olmak üzere toplam 48.277.065 TL. lik çok derin anlamlı bir yükümlülük altına girdiği ve daha sonra karşılıklı mektuplarla kesinleşen sözleşmenin 3. maddesi ile de 48.300.000 TL. tutarında konvertibi kredi tesisine çalışılacağı taahhüdünü yüklendiği 2/3/1976 tarihli idare meclisi toplantısıyla davacı şirketin yönteminin Turgut Holding A. Ş. ne geçtiği, bir gün sonraki uyuşmazlık tutanağı ile de 1/10/1975 tarihinde yani davacı şirketin yönetime egemen olduğu dönemde sona ermesine karşın ertelenmiş olan toplu iş sözleşmesinin bozulup sözkonusu iş yerinde greve gidildiği, ancak, 27/7/1976 tarihinde imzalanıp grevi sona erdiren sözleşmenin ek 1. maddesi ile -/10/1975 - 1/7/1976 dönemine ait sözleşme yükümlülüklerinin 1 ay içerisinde ödenmesinin Holdingce kabul edildiği anlaşılıp saptanmıştır.

Hesap dönemi 1 Aralık - 30 Kasım olan davacı şirket, satış ön anlaşmasını 5/3/1976 tarihinde yapmış bulunduğuna ve 30/11/1975 bilançosuna göre değil de defter kayıtlarına göre hesaplanan özvarlığı 13.202.265 lira ve % 92,17 olan yabancı ortak payı da 12.610.213 lira olan şirketin, aynı tarihte ödemekle yükümlü bulunduğu 34.977.065 liralık kıdem tazminatı ve ihbar önelleri tutarı özvarlık olarak saptanan miktarın çok üstünde bulunduğundan gerçek bir özvarlığın olmadığı ve de Turgut Holding A. Ş. nin yüklü ödemelerle böyle bir alım işlemine girmesinin nedeni ise davacı Sguibb ant Sons İlâçları A. Ş. nin sahibi bulunduğu taşınmazların değerinin bilançoda yer alan miktarların çok üzerine çıkmış olması bulunduğu bu nedenle de; gerçekte (—) olan özvarlığının, şirketin taşınmazlarının normalin üzerindeki artışları gözönünde tutularak küçümsenmeyecek bir bedelle satın alınmasının 6224 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin öngördüğü makul satış fiyat kavramına ters düşeceği kuşkusuzdur. Zira, madde metninde tanımı yapılmış olmamakla birlikte amaçlanan husus; yabancı ana paranın yasanın sözüyle ve özüyle bağdaşmayacak yüksek bir bedelle satışını önlemek olduğu cihetle ülkenin sosyo - ekonomik değişimi nedeniyle ve enflasyonist etkenlerle yabancı ana paranın kazandığı normalin üstündeki değer artışlarının makul satış fiyatları içerisinde ele alınmasına hukuken olanak yoktur.

Belirtilen nedenlerle, yerinde ve yasal işlem karşısında, hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİN ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 9/3/1981 Pazartesi günü davacı vekili Av. Emil Franko ile davalı idare vekili Av. Özcan Aker'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilip 9/3/1981 günlü ara kararı gereği bilirkişi incelemesinin tamamlandığı görülmekle dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

E. R. Sguibb Anonim Şirketi 1.400.000 lira sermaye ile kurulmuş ve daha sonra sermaye 6.477.000 liraya yükseltilmiştir. Yabancı ortağın % 92, 17 lik 11.940 hisseden oluşan payı ile 1976 yılı başında 12.100.000 lira bedel karşılığında Turgut Holding'e satılmış ve bedelin transferi için yabancı ortak olan davacı şirket tarafından Maliye Bakanlığına başvurulmuştur.

Maliye Bakanlığınca yapılan incelemeden sonra, yabancı ortağa isabet eden özvarlıktan 1/10/1975 tarihinde süresi dolan toplu iş sözleşmesi gereği ödenen kıdem tazminatları ve ihbar önelleri düşüldüğünde transfer edilecek hisse payı kalmadığı cevabı verilmiştir.

Dava, davacı şirketin Turgut Holding Anonim Şirketine satmış olduğu Türkiye'de mukim E. R. Sguibb İlaçları A. Ş. ne ait hisse senetlerinin satış bedelini oluşturan 12.100.000 liranın transfer edilecek kısmının bulunmadığı yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun «Kârlılık ve ana sermayenin transferi» başlıklı 4 üncü maddesi «a) Aşağıda yazılı kâr ve sermayeler bu maddenin (c) fıkrası hükümlerine tabi olarak ana yabancı sermayenin mensup olduğu menşe memleket para cinsiyle ve cari resmi kambiyo rayici üzerinden harice transfer edilir» hükmünü içermektedir.

Aynı maddenin (a) fıkrasının 2 nci bendi ise «Bu kanuna tabi bir teşebbüsün kısmen veya tamamen tasfiyesi halinde, makul fiyatla satış neticesi elde edilen hasılattan anayabancı sermayenin sahiplerine isabet eden hisse» olarak gerekli kriteri koymuştur. Yabancı sermayeyi temsil eden pay senetlerinin satışından doğan hasılatın bu esaslar içinde transfer olunacağında kuşku yoktur.

Öte yandan 6224 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle satışta makul bedel ölçüsü getirilmiş olup bu ölçü fiilen ödenen tutarı değil, belirli bir değeri anlatmaktadır. Bu nedenle, dava konusu olayda, hisse senetlerinin makul satış fiyatı pozitif ise transfer sözkonusu olabilecek, negatif ise yabancı ortak adına transfer yapılamıyacaktır.

Taraflar arasındaki anlaşmazlığın makul satış fiyatına ilişkin yönü gözönünde tutularak, Dairemizin 9/3/1981 günlü ve E : 1978/7211 sayılı kararı ile, E. R. Sguibb and Sons Inc. tarafından Turgut Holding'e 12.100.000 liraya satılan hisse senetlerinin 6224 sayılı Yabancı sermayeyi Teşvik Kanununun 4 üncü maddesindeki «makul satış bedelinin» ne olacağı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmiştir.

Bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; hisse senetlerinin makul satış fiyatının bulunabilmesi için temel dayanağın işletmenin özsermayesi olduğu ve hesaplanan özsermayenin hisse senedi sayısına bölünerek bir hissenin teorik olmakla birlikte makul satış fiyatına yakın bir bedele ulaşabileceği belirtildikten sonra yapılan hesaplamalar sonucunda şirketin ortalama özsermayesi olarak 17.595.494 TL. bulunmuş ve bu özsermaye ortalamasının iki nedenle davacı şirketin sahip olduğu gerçek ve net varlığını ve dolayısıyla makul satış fiyatını yansıtmadığı belirtildikten sonra bu iki neden de; «şirketin bilançosunda yer almamakla birlikte önceki yıllardan gelen 25.575.065 TL. kıdem tazminatı ve 6.700.000 lira ihbar öneli olmak üzere 32.277.065 liralık parasal yükümlülüğün varlığı ve bu meblağın şirket için borç niteliğinde olduğundan ortalama özsermaye miktarından düşülmesi gerektiği ve düşünüldüğünde de gerçek özsermayenin (—) 14.681.571 lira olacağı, diğer taraftan arsa, teçhizat gibi aktif kıymetlerin yüksek oranlı enflasyon ve spekülasyon sonucu ortaya çıkan aşırı değer artışlarının transfere esas olacak hisse senetlerinin kamul satışı sonucu elde edilecek hasılat için ele alınamıyacağı» şeklinde açıklanmış bulunmaktadır.

Raporda sonuç olarak da, hesabedilen (—) 14 Milyon dolayındaki miktarın makul satış fiyatına en yakın kavram olduğu ve transfer edilebilir pozitif bir kıymetin sözkonusu olmadığı belirtilmekte ise de; bilirkişilerce nasıl ki geleceğe ilişkin kıdem tazminatları ve ihbar önellerinden oluşan miktar makul satış fiyatı hesaplamasında dikkate alınıp şirket özsermayesinden düşülüyorsa, şirket aktiflerinde mevcut olan arsa ve teçhizatlarda meydana gelen kıymet artışlarının da makul satış fiyatının hesaplanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Bilirkişi raporundan da anlaşıldığı üzere, sözkonusu arsa ve teçhizatlarda meydana gelen artışlar dikkate alındığında makul satış fiyatının pozitif bir değere ulaşacağı açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı şirket hisselerinin makul satış fiyatının negatif olduğu ve transfer edilebilecek bir meblağ bulunmadığı yolundaki davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmadığından İPTALİNE; ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına aşağıda dökümü yapılan (75.606) lira yargılama giderin ile davanın açıldığı sırada yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan (1.400) vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının Maliye Bakanlığına iadesine 18/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/2440
Karar No : 1981/2549

Özeti : Bedelsiz ithalat, yurt dışında elde edilen kazançların yurt ekonomisinin elverdiği ölçüde mal olarak yurda ithaline müsaade etmekten ibaret olduğundan, bu konuyu düzenleyen mevzuatta yapılan değişiklikler nedeniyle getirilen geçici hükümlerin de yine olabildiğince kazanılmış hakları koruma amacına yöneleceği Hk.

Davacı : Raşit Kâhya
Vekili : Av. Recep Başpınar
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Dışarıda çalışanların, yurda dönüşlerinde getirecekleri eşya ve araçlar için kazanılmış hakları saklı tuttuğu öne sürülen seri III No : 18 sayılı Bedelsiz ithal tebliğinin geçici 1 inci maddesini, 1/4/1979 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldıran Seri III No. 18/1 sayılı tebliğin 5 inci maddesi ile Maliye Bakanlığının 13/3/1979 günlü, 593582 - 06 K/647 - 17692 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin, kazanılmış hakların ve mükteseb durumların korunması ilkelerine ve eşitliğe aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bedelsiz ithalatın yurt dışında çalışanlara verilmiş mutlak bir hak olarak düşünülemiyeceği, günün ekonomik koşullarına göre sağlanan bir imkan olduğu, 10/1/1979 tarihli tebliğin 5 inci maddesiyle getirilen düzenlemede bedelsiz dış alım yoluyla otomobil getirilebilme olanağının tümüyle kaldırılmadığı, zaten 6/10/1977

günlü Seri III No. 18 tebliğle yasaklanan pahalı ve lüks otomobil girdilerine olanak sağlayan aynı tebliğin geçici maddelerinin 10/1/1979 tarihinden itibaren tanınan üç aylık süre sonunda yürürlükten kaldırıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Tülin Özdemir'in Düşüncesi : İptali istenilen tebliğ hükmü ile Maliye Bakanlığı işlemi, ithalat rejimi kararlarına ve ekonomik koşullara uygun olduğundan ve aslında davacının kazanılmış hakkı da bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, dışarda çalışanların yurda dönüşlerinde getirecekleri eşya ve araçlar için kazanılmış hakları saklı tuttuğu öne sürülen seri III No. 18 sayılı bedelsiz ithal tebliğinin geçici 1. maddesini 1/4/1979 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldıran seri III No. 18/1 tebliğin 5. maddesi ile Konuya ilişkin 13/3/1979 gün ve 593582 - 06 K/647 - 17692 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

İptal konusu madde ve işlemle kazanılmış hakların ve eşitlik ilkesinin zedelendiği öne sürülmüş ise de, aslında savunmada da belirtildiği gibi, yurd dışında çalışarak getirilmesi zorunlu olmayan döviz geliri elde edenlerin.... yurt dışındaki yaşantılarının gereksinimi için satın alacakları eşya, otomobil, alet ve makinanın bir bölümünün yurda getirilmesine olanak sağlayan bedelsiz ithalat...» bu kişilere tanınmış mutlak bir hak değil ekonomiz koşulların elverdiği oranda tanınan bir olanak olduğundan ve bu olanakta 10/1/1979 tarihinde yayınlanıp yürürlüğe sokulan iptal konusu Tebliğ hükmü ile de 1/4/1979 gününe değin davacı de dahil olmak üzere aynı durumda olanlara bu olanak sürdürülmüş bulunduğundan, bu olanaktan yararlanmayan davacı için kazanılmış haktan bahsedilmesi hukuken olsı değildir.

Eşitlik ilkesine gelince, aynı hakka sahip bulunan kişilerin bir kısmının yararlandığından diğerlerinin yoksun bırakılması eşitlik ilkesini zedeleyen bir kusur olabilir. Tebliğ değiştikliği ile tanınan 3 aylık ek süre içerisinde başvuran tüm kişilerin, sağlanan haktan yararlanması kesin bulunduğu cihetle bu sürede başvurmayan davacının eşitliğin zedelendiğini ileri sürmesi de kabul edilir nitelikte bir sav değildir.

Belirtilen nedenlerle, günün ekonomik koşullarına, 5 yıllık kalkınma planlarının temel ilkelerine ve de yurt içi endüstrisinin korunması ile yakıt tüketiminin öngörülmesine yönelik tebliğ ile bu tebliğ doğrultusunda tesis olunan işlemde usul ve yasalara tes düşen bir husus bulunmadığından hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava, 10/1/1979 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara Ek 7/13948 sayılı karara ilişkin Seri III No. 18/1 Tebliğin 5 inci maddesi ile, Maliye Bakanlığının 13/3/1979 günlü, 593582 - 06 K/647 - 17692 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Seri III No. 18/1 Tebliğin 5 inci maddesi Seri III No. 18 Bedelsiz İthalat Tebliğinin geçici maddesinin 1/4/1979 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı hükmünü getirmektedir.

Seri III No. 18 sayılı tebliğin, Seri III No. 18/A Tebliğle düzeltilen geçici maddeleri başlamış olan muamelelerin ilgililerin istekleri üzerine eski hükümlere göre yürütüleceğini hükme bağlamaktadır. Geçici 1 inci maddenin (e) bendi, «yurt dışında

görevli memurlar, bu Tebliğin yayımı tarihinden önce üzerlerinde kayıtlı otomobilleri için yurda kesin dönüşlerinde taleplerinin bu tebliğ ile yürürlükten kaldırılan Tebliğler hükümlerine göre incelenip, sonuçlandırılmasını isteyebilirler» hükmünü taşımaktadır.

Davacı bu madde hükmüne dayanarak iptali istenilen maddenin yürürlüğe girmesinden önce trafiğe kayıtlı otomobilleri bulunan yurt dışında görevli memurlara müktesep hak tanındığını iddia etmekte ve aksine uygulamanın eşitlik ilkesini zedeleyeceğini belirtmekle ise de; Bedelsiz ithalat yurt dışında çalışanlara tanınmış mutlak bir hak olmayıp günün ekonomik koşullarına göre ve koşulların elverdiği ölçüde sağlanan bir olanaktır. İptali istenilen madde de bu olanağı tümden ortadan kaldırmamakta sadece, 18 sayılı Tebliğle yasaklanan pahalı ve lüks otomobil ithaline, başlamış olan muamelele riçin ayrıcalık tanıyan geçici maddelerini, yayımı tarihinden itibaren üç aylık süre sonunda yürürlükten kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ithalat rejimindeki değişikliklerde, başlamış olan muameleler yönünden geçiş dönemleri kabul edilerek yapılan düzenlemeler, olanaklar elverdiği ölçüde kazanılmış hakları ve eşitliği koruma amacına yöneliktir. Fakat mevcut durumu sürekli saklı tutmak ekonomik koşullara uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/11/1981 günün oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/4357
Karar No : 1981/2476

Özeti : Maliye Bakanlığınca transfer garantisi verilen özel dış krediye ait taksitlerin vadesinde cari kambiyo rayici üzerinden bankaya yatırılması halinde ilgilinin sonraki devalüasyon nedeniyle kur farkı ödemekle yükümlü olmadığı Hk.

Davacı : Sıtkı Koçman, Selahattin Göktuğ
Vekili : Av. Recep Başpınar
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketin, 1969 yılında Alman Aktien - Gesellschaft «Weser Bremen - Firmasıyla imzaladığı anlaşma sonucu özel dış aynı kredi esaslarına göre getirdiği Köyceğiz ve Dalaman isimli iki yük gemisi ile ilgili borç taksitlerinin Türk Lirası Karşılıklarını vadelerinde cari kambyo rayici üzerinden yetkili Türk Bankalarına yatırdıkları halde, 1/3/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan, 20/6/1973 günlü ve 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı Tebliğin 6 ncı maddesinin kendilerine uygulanması yolundaki işlemin, özel dış kredi esaslarına aykırı olduğu iddiasıyla iptali ve bu nedenle alınan kur farklarının iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 17 sayılı kararın 21 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ithalatta ödeme biçimlerinin Seri : III No : 13 tebliğ ile saptandığı, anılan tebliğin mal mukabili ödeme biçimiyle ilgili 6 ncı maddesinde ithalatçılar tarafından istenilen dövizin cari satış fiyatı üzerinden Türk Lirası karşılığı tahsil edilmek suretiyle transferin yapılacağının hükme bağlanmış olduğu, ithalat bedellerinin cari kurdan tahsil edilmesi konusunda Merkez Bankasına 1973 yılında talimat verildiği, uygulamanın da bu yolda yapıldığı, nitekim 1976 yılında çıkarılan Seri : VII No : 166 sayılı tebliğin mükerrer 8 inci maddesiyle ithalat bedellerinin transfer anındaki cari kur üzerinden tahsil olunacağının açık olarak hükme bağlanmış bulunduğu, kaldı ki; transfer anındaki cari esasların uygulanmasının, ithalatçılar adına transfer için Merkez Bankasına başvuran aracı bankaların gönderdikleri mektuplarda da açıkca kabul edildiği, ayrıca dövizlerin tasarruf ve idaresiyle görevli Maliye Bakanlığının Devletin döviz potansiyelini en iyi ve yararlı biçimde yönetmek zorunda olduğu, Merkez Bankasının transfer anında o günkü rayiç üzerinden satın aldığı dövizi daha ucuz bir fiyatla ithalatçıya devretmesinin düşünülemiyeceği, kur farklarının ithalatçıdan alınmasının mevzuata uygun bulunduğu, mal mukabili ithalat yolunu seçen ithalatçının bu suretle malları derhal gümrükten çekmek suretiyle piyasaya arz veya kendi ihtiyaçlarında kullanmasının mümkün olduğu, mal mukabili ithalat biçiminin bu imkan ve avantajı yanında risklerini de beraber getirdiği ithalatçıların bu dezavantajları bile bile tercihlerini yaptıkları, mal mukabili ithalatta ithalatçılara kur garantisi verilmediği, 7/6577 sayılı kararnamenin verdiği yetki kullanılarak ABD Doları paritesinin saptanması sonucu meydana gelen kur değişmesi karşısında 16 sayılı tebliğin 6 ncı maddesi ile Seri : III No : 13 sayılı tebliğe uygun biçimde yapılmış ve yapılacak ithalat sebebiyle Merkez Bankasına intikal etmiş, henüz trensferleri yapılmamış ithalat talepleri karşılığı yatırılan Türk Liralarının ithalatçılar tarafından yeni kurlara göre tamamlanmasının öngörüldüğü, bu şekilde tebliğin yayımı tarihine kadar olan uygulamaya kesinlik ve açıklık getirildiği, 18 sayılı kararın 7 nci maddesinin de bu kararın yayımı tarihine kadar fiilen ithal edilmiş mallarla ilgili olması nedeniyle uygulama olanağının bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Özel Sektör ve Kamu Sektörünün kendi olanaklarıyla yatırım programında belirlenmiş bazı yatırım projelerinin finansmanı için sağlayacakları özel dış kredinin koşulları ve kullanımı 7/5099 sayılı kararnamede düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle yatırım olanaklarının genişletilmesi suretiyle yatırımlara hız kazandırmak amaçlanmakta; dış kredi ana para faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden transferinin yapılması ilkesi benimsenmektedir. Ancak alınan kararnamede kur garantisini yasaklayan bir hükme de yer verilmemiştir.

7/5399 sayılı kararın 4 üncü maddesine göre davalı idare sözkonusu özel dış kredi ile 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 yapılamaması nedeniyle doğan kur farkından davalı idare sorumlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü, işlemin iptali haksız alınan kur farklarının iadesi gerektiği düşünülmektedir.

Çünkü, sözkonusu 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 karşılıklarının 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 işletilmediğini göstermektedir ki idare bu davranışından doğan zararı gidermek sorumluluğu altındadır.

Esasen, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kanara, özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkındaki 7/5399 ve 7/10062 sayılı kararlara ilişkin 9/1 sayılı Tebliğin 1 inci maddesindeki «transfer anındaki» sözcükleri Dairemizin 13/4/1981 günlü ve Esas No : 1979/3689, Karar No : 1981/766 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, vadesinde ve cari kambiyo rayici üzerinden yatırılan bazı taksitlerin daha sonraki tarihlerde transferi üzerine vade tarihi ile transfer tarihi arasındaki kur farklarının davacıdan alındığı anlaşılmakta olup bu halde tesis edilen işlem 2311 ve onun yerini alan 5399 sayılı Kararname hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Her ne kadar davacı, dilekçesinin son sayfasında oluşacak % 2 gecikme zammının da davalı idarece tazmini gerektiğini iddia etmekte ise de, bu hususu herhangibir şekilde kanıtlamadığı ve bu haliyle soyut bir iddia niteliğinde olduğu cihetle, şu aşamada davalı idarenin bu yönden bir tazminat ödemesi gerekip gerekemiyeceği hususunun tartışmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE, davacı tarafından, davanın açıldığı 25/5/1978 tarihine kadar, vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden yatırılan borç taksitleri için, bu taksitlerin transferi tarihinde alınan ve vade tarihi ile transfer tarihi arasında oluşan kur farklarının davacıya iadesine, 60,— lira ilâm harcının önceden yatırılan 34799,— liradan düşülmesi ile arta kalan 34739,— liranın davacıya iadesine, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca aşağıda dökümü gösterilen 250,— lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 1400,— lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19/11/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/3920
Karar No : 1981/2327

Özeti : İdare Hukuku kurallarına göre bir idari işlem, tesis edildiği usulle geri alınabileceğinden, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan Bakanlar Kurulu kararları ile faydalandırılan davacı şirketin, bu faydalandırılmasını engelleyen ve hazırlayıcı işlem niteliğinde bulunan Yüksek Plânlama Kurulu Kararının dava konusu yapılamıyacağı hk.

Davacı : Luxer Lamba Fitil İmalatı Limited Şirketi
Vekili : Av. Fevzi Çığırgan
Davalı : T. C. Başbakanlık

Davanın Özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlandırılan davacı şirketin kararname koşullarına uymadığı, faaliyet sahası dışına çıktığı ve fazla kar transferinde bulunduğundan bahisle adı geçen Kanundan yararlandırılmasına ilişkin kararnamelerin iptal edilmesi ve kâr transferinin geri getirilmesinin uygun olduğu yolundaki Devlet Planlama Merkez Teşkilâtı kararına yapılan itirazın reddine ve söz konusu kararın aynen onanmasına dair Yüksek Planlama Kurulunun 25/6/1979 tarih ve 38 sayılı raporuyla verilen kararın iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin, konusu aynı olan ve Dava Daireleri Kurulunun 1979 - 709 sayılı esasında kayıt olan davası ile bu davanın birleştirilerek karara bağlanması, Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunca düzenlenen 9/6/1973 tarih ve 7 sayılı raporda, davacı şirketin, 6224 sayılı Yasadan yararlandırılmasına ilişkin kararnamelerde öngörülen koşullara uymadığı, ihracaat şartına aykırı davrandığı, fabrika binası inşaatının tamamlanmadığı, bu halin 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun Ticaret Bakanlığı ile ilgili Tatbikatına ait Yönetmeliğin «Mücaadelenin iptal edileceği hallere» ilişkin 12 nci maddesinin (ç) fıkrasına uygun olduğunun belirtildiği, Devlet Planlama Müsteşarlığının 27/8/1975 tarih ve 4938 sayılı yazısıyle, raporda belirtilen noksanlıkların kısa zamanda giderilmesi ve ihracaatla ilgili şartın titizlikle yerine getirilmesinin makul bir sürede şirketten istenmesi, aksi halde kararnamelerin iptali yoluna gidileceğinin duyurulmasının istendiği, bunun üzerine Ticaret Bakanlığınca davacı şirkete yapılan tebligatla söz konusu aksaklıkların bir ay içerisinde giderilmesinin, aksi halde kararnamelerin iptali yoluna gidileceğinin bildirildiği, davacı şirketçe noksanların tamamlandığının bildirilmesi üzerine yapılan inceleme sonucunda, ilk inceleme de saptanan bazı ayrılıkların giderildiği, bazılarının sürdürüldüğü ve adı geçen yönetmeliği 12 nci maddesinin (d) fıkrasına aykırı davranıldığının Ticaret Bakanlığınca Devlet Plânlama Teşkilâtı Müşteşarlığına bildirildiğinden hazırlanan iptal kararnamesi taslağının Ticaret Bakanlığınca davacı şirkete gönderilerek taslak hakkındaki görüşünün istendiği, davacı şirket tarafından itirazda bulunulması üzerine durumun Ticaret Bakanlığınca Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığına iletildiği ve itirazların uygun görülmemesi halinde konunun Yüksek Planlama Kuruluna intikal ettirilmesinin istendiği, adı geçen Kurulun iptali istenilen 25/6/1979 tarih ve 30 sayılı kararıyle şirket itirazlarının reddine karar verilerek durumun davacı şirkete bildirildiği ve hazırlanan iptal kararnamesi taslağının 6224 sayılı Yasanın 1 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun onayına sunulduğu, Bakanlar Kurulunun 15/11/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı kararıyla da davacı şirkete ait kararnamelerin iptal edildiği, işlemin yönetmeliğin 12 nci maddesinin (ç) ve (d) fıkralarına göre tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ali Güven'in Düşüncesi : İdare hukuku kurallarına göre bir idari işlem hangi usule uyularak tesis edilmişse ancak o usule uyularak geri alınabilir veya iptal edilebilir.

Davacı şirketin 6224 sayılı Yasadan yararlandırılması, Bakanlar Kurulu Kararı ile yapıldığından, yararlandırmaya ilişkin kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasında ancak Bakanlar Kurulu Kararıyle mümkündür. Nitekim, davacı şirketin 6224 sayılı Yasadan yararlandırılmasına ilişkin kararnameler 15/11/1979 tarih ve 16810 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı Kararnamesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

6224 sayılı Yasadan yararlandırılmaya ilişkin kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasına dair Bakanlar Kurulu Kararı çıkartılıncaya kadar yapılan işlemler yürür-

lükten kaldırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının hazırlık işlemlerini oluşturur. Yüksek Planlama Kurulunun dava konusu kararıda 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı Bakanlar Kurulu kararının hazırlık işlemlerinden birini teşkil etmektedir.

İdari Yargı yerinde ancak kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler dava konusu edilebilir. Yüksek Planlama Kurulunu iptali istenilen kararı ise bu nitelikte olmadığından vaktinden önce açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 6224 sayılı Kanundan yararlanarak Türkiye'de faaliyette bulunan davacı şirkete 19/10/1954 - 28/8/1957 ve 2/11/1970 tarihlerinde, 4/3811, 4/9354 ve 7/1532 sayılı kararnamelerle verilmiş olan izin, kararname koşullarına uyulmaması nedeniyle Bakanlar Kurulunun 24/9/1979 gün ve 7/18219 sayılı kararı ile yürürlükten kaldırıldığından ve davacı şirkete mezkür kararnamenin iptali talebiyle Danıştay'da açılan ve D.D.K. 1979 - 709 esasına kayıtlı olan davada kurulan 12/6/1981 gün ve Karar No. 1981 - 511 sayılı kararı ile reddolunduğundan 7/18219 sayılı kararnamenin ön hazırlığı niteliğindeki yüksek planlama kurulu kararının iptali talebiyle açılan işbu dava hakkında ayrıca karar ittihazına yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belli edilip taraflara tebliğ edilmiş bulunan 9 Kasım 1981 Pazartesi günü davacı Şirket vekili Av. Fevzi Çığırgan ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Sabriye Köprülü'nün geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraf temsilcileri dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraf temsilcilerine son söz verildikten sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı şirketin 6224 sayılı Yasadan yararlandırılmasına ilişkin kararnamelerin iptal edilmesi ve kâr transferlerinin geri getirilmesinin uygun olduğu yolundaki Devlet Planlama Merkez Teşkilâtı kararına yapılan itirazın reddine ve söz konusu kararın aynen onanmasına dair Yüksek Planlama Kurulunu 25/6/1979 tarih ve 38 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Yabancı Sermayenin, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlandırılması, ancak Bakanlar Kurulunun bu konuda bir kararname çıkartmasıyle mümkündür.

Davacı şirket, 4/3811, 4/9354 ve 7/1532 sayılı kararnamelerle 6224 sayılı Yasadan yararlandırılmıştır.

İdare hukukunda geçerli olan usulde paralellik ilkesine göre bir idari işlem hangi yöntemle tesis edilmiş ise aynı yönteme uygun olarak geri alınabilir. veya olayımızda olduğu gibi yürürlükte bulunan kararnameler bu usulde yürürlükten kaldırılabilir.

Yürürlükte bulunan kararnamelerin Bakanlar Kurulunca yürürlükten kaldırılmasına karar verilmeden önce tesis edilen işlemler Bakanlar Kurulu Kararına hazırlık teşkil eden ön işlemlerdir.

Bakılan uyuşmazlıkta, Yüksek Planlama Kurulunun iptali istenilen 25/6/1973 tarih ve 38 sayılı kararı 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının hazırlayıcısı ön işlemidir. 6224 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde, Yüksek Planlama Kurulu Kararlarının kesin olduğunun belirtilmiş olması bunların dava konusu edilebilecek nitelikte kesin bir işlem olduğunu göstermez. Maddede geçen «nihaidir» kavramı

Bakanlar Kurulu Kararı çıkartılması için yapılan hazırlık işlemlerinin son aşamaya geldiği ve artık bundan sonra kararnamelerin yürürlükten kaldırılması için Bakanlar Kurulu Kararı gerektiğini gösterir.

İdari Yargı yerinde, ancak hazırlık aşamasından geçmiş olan kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler dava konusu edilebilir.

İptali istenilen Yüksek Planlama Kurulu Kararı ise Bakanlar Kurulunun 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı kararına hazırlık teşkil eden bir ön işlem niteliğinde olduğundan idari davaya konu yapılamaz.

Kaldı ki, davacı şirketin, 6224 sayılı Yasadan yararlandırılmasına ilişkin kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasına dair 24/9/1979 tarih ve 7/18219 sayılı Kararnamenin iptali istemiyle açtığı dava, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 12/6/1981 tarih ve Esas 1979 - 709 Karar No. 1981 - 517 sayılı kararıyle reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına 9/11/1981 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FON İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/3505
Karar No : 1981/2036

Özeti : İlgilinin yasal defter ve belgeleri incelenerek ve fiili durum tesbit edilerek yapılan akaryakıt fiyat farkı tahakkukunun mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacı : Zeki Atala
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Akaryakıt fiyat farkı nedeniyle adına tahakkuk ettirilen 66.213,— liralık akaryakıt fiyat farkına karşı Maliye Bakanlığına yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 15/5/1979 günlü 2222236 - 43/35713 sayılı işleminin, 12/9/1978 tarihinde tespit yapıldığı ve bu tespite göre yer altı tanklarında 1728 litre motorin olduğu, istasyonda başkaca akaryakıt bulunmadığı 11/9/1978 tarihinde almış olduğu Benzin ve motorini aynı gün sattığı ve emanet olarak depolarında bulunduğu bu nedenlede fiyat farkı tahakkukunun yerinde olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Kontrol memuru tarafından davacının defter, kayıt ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 13/3/1979 günlü raporda 11/9/1978 - 14/9/1978 günleri arasında satış ve alış dikkate alınarak ve ikinci saptamada bulunan 13297 litre motorin ile 15368 litre normal benzin üzerinden toplam 66.213 liralık fiyat farkı tahakkuk ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davacının yasal defter kayıt ve belgeleri incelenerek ve fiili durum tespit edilerek yapılan tahakkukta düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Adına tarh ve tebliğ olunan akaryakıt fiyat farkına davacı tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin 15/5/1979 gün ve Gel. Pet.. 2222236-43/35713 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle ve fakat, tebligatı gerçekleştiren Bingöl Vergi Dairesi Müdürlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılan davada, husumet, savunmayı veren Bakanlığa hasren incelenip işin esasına geçildiğinde;

Davacı iptal nedenleri olarak; akaryakıt zammından bir gün önce alınmış olan benzin ve motorinlerinin, aynı günlü, 11/9/1978 tarih ve 107/A seri Nolu, fatura ile Bilaş A.Ş. ne satılmış olduğunu ancak, firmanın koyacak yeri olmadığından ve de tankerlerin seferden alakalmasını önlemek amacıyla kendi depolarında saklanılmış bulunduğunu, keyfiyetin de 13/9/1978 tarihinde Bingöl Defterdarlığına bildirilmiş olduğunu öne sürmüş isede;

Akaryakıt fiyat farklarına ilişkin 11/9/1978 gün ve 7/6326 sayılı ve 11 numaralı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, üretim ve ticaret amacıyla ellerinde akaryakıt bulunduranların kendilerine ait yerlerde olupta başkalarına satılmış fatura bedelleri henüz alınmamış veya hibe edilmiş veya başka suretle mülkiyeti devredilmiş akaryakıtları Vergi Dairelerine bildirmeleri zorunlu olduğu ve Medeni Kanunun 687. maddesi uyarınca da taşınır mallarda mülkiyetin intikâli, zilyetliğin nakli, diğer bir deyimle de, malın teslimi koşuluna bağlı bulunduğu cihetle bu koşullara sahip olmayan yani, parasının alındığı iddiasına karşın davacının depolarında bulunan ve Vergi kontrol Memuru'nun 13/3/1979 günlü raporu ile de satış ve alış yapılmadığı öne sürülen bu depolarda varlığı saptanan ve alıcı şirketçe de fiyat farkı ödendiği ortaya konulmayan 13297 litre motorinle 15368 litre benzinden ötürü fiyat farkı tarh ve tahakkukunda usul ve yasalara ters düşen bir cihet görülmediğinden, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın, gerektiğinde davacının alıcı şirkete rücü hakkı saklı kalmak üzere, reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 19/10/1981 günü davacı ile davalı temsilcisi Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, akaryakıt fiyat farkı nedeniyle adına tahakkuk ettirilen 66213,— liralık akaryakıt fiyat farkına karşı davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 15/5/1979 günlü 2222236-43/35713 sayılı işlemin iptal istemiyle açılmıştır.

Akaryakıt fiyat farklarının akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabına alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 11/9/1978 günlü 7/16326 sayılı ve 11 numaralı kararı gereği, akaryakıtları, üretim ve ticaret amacıyla ellerinde bulunduranların bunların miktarını bulundukdurları yerler itibariyle bir bildirime yazmaya ve bu bildirimi, Maliye Bakanlığınca yapılacak duyruyu izleyen günün çalışma saati sonuna kadar bağlı bulundukları vergi dairesine vermeye zorunlu tutulmuşlardır. İlgililer bu bildirimde ayrıca kendilerine ait yerlerde bulunupta başkalarına satılmış fakat bedelleri henüz tahsil edilmemiş veya başka suretle mülkiyeti devredilmiş akaryakıtları da belirtmek zorundadırlar.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının bu karar uyarınca 12/9/1978 tarihinde beyanname verdiği ve aynı günlü tutanaklada istasyonda bulunan yer altı tankında 1728 litre motorin tespit edilmiş isede 14/9/1978 tarihinde aynı istasyonda yapılan tespitte 13297 litre motorin ve 15368 litre normal benzinin varolduğunun anlaşılması üzerine davacının yasal defter belge ve kayıtlarının incelemeye tabi tutulduğu ve vergi kontrol memuru Songün Aydın tarafından hazırlanan 13/3/1979 günlü raporda 11/9/1978 - 14/9/1978 günleri arasında satış ve alışın olmadığının belirlenmesi sonucu 13297 litre motorin ile 15368 litre normal benzin için toplam 66213 lira fiyat farkı tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

11/9/1978 ile 14/9/1978 tarihleri arasında satış ve alışın olduğu davacı tarafından kanıtlanamadığından kontrol memuru tarafından düzenlenen rapor ve 14/9/1978 günlü tespite göre fiyat farkı tahakkuk ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın REDDİNE; ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3.000,— lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19/10/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7647
Karar No : 1981/2470

Özeti : Kaçakcılık olayında el konulan eşya dolayısıyla hazinenin mal varlığında bir artış olması durumunda muhbir ve müsadir ikramiyesi ödenebileceği Hk.

Davacı : Selahattin Müjdeci
Vekilleri : Av. Daver Tokuz ve Av. Ömer Yalçın Dokuzoğuz
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı tarafından çeşitli tarihlerde müsadere edilen kaçak eşyalara ait ikramiyelerin verilmesi istemiyle yapılan başvuruya üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle davalı idarece tesis olunan red işleminin; 1918 sayılı Yasanın 20. maddesiyle 60 ıncı maddesi hükümlerine göre, müsadere edilen kaçak mallara peşin ikramiye verilmesi gerektiği, kaçağı yakalıyanlara verilecek ikramiyelerin, Devletin mal varlığında bir artış olup olmaması sözkonusu edilmeksizin kaçakçılığı önleme konusunda bir teşvik tedbiri olduğu ve 1918 sayılı Yasada Hazine mal varlığında artış şartının aranmadığı, ayrıca kaçak eşyalar affa uğramış olsalar bile bunlara ilişkin vergi, resim ve diğer masrafları tahsil edildiğinden hazine mal varlığında bir artışda olduğu, müsadere ikramiyesinin onbir ayrı tutanağa ilişkin bulunduğu ve bunlardan sadece iki tutanak için Savcılıkça takipsizlik kararı verildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Müsadere konusu malların Cumhuriyet Savcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ile 1803 sayılı Af Yasasının 13/2 maddesindeki şartlar içerisinde sahiplerine iadesine karar verildiği ve malların, tüm masrafları alınarak iade işlemlerinin gerçekleştirildiği, mahkeme kararı ile iade edilen eşyalar nedeniyle ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı, ikramiye verilebilmesi için suç konusu malların zaptedilmiş olması ve el konulan eşya nedeniyle hazine mal varlığında bir artış meydan gelmesi gerektiği, 72 sayılı Genelgenin 5. maddesinde de sahibine iade edilen eşyalar için peşin ikramiye ödenmiyeceğinin belirtildiği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından yakalanan ve onbir ayrı müsadere tutanağına konu eşyalardan 24/7/1974 tarihli ve 31/7/1974 tarihli ikisine ilişkin kaçakçılık olayı ile ilgili olarak Savcılıkça takipsizlik kararı verildiği ve bu kararın Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla kesinleşmesi sonucunda bu iki tutanak konusu eşyaların 1803 sayılı Af Kanunu uyarınca iade edildiği, diğer taraftan müsadere konusu dokuz tutanak için ise Savcılıkça verilmiş takipsizlik ve iade kararı bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yasada ikramiye verilmesini öngören hüküm el konulan eşya dolayısıyla hazine varlığında meydana gelen artışa dayandırılmıştır.

Bu durumda iki tutanak için takipsizlik kararı alınmış olup, eşya sahibine iade edilmiş olduğuna göre, davalı idarece el konulmuş ve ikramiyeye esas olabilecek bir eşyanın varlığından söz edilemez. Diğer dokuz müsadere tutanağı için ise idarece peşin ikramiye verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin, dokuz tutanağa ilişkin kısmının iptaline; takipsizlik kararına konu olan iki tutanağa ilişkin kısmın ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

D. Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava; müsadir ikramiyesi verilmesi konusunda yapılmış bulunan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 60 ıncı maddesi (b) bendinin altıncı fıkrası «muhbir ve müsadirlere yakalanan eşyanın sif ve fob kıymetleri üzerinden verilecek ikramiyeler kaçak eşyanın zaptını müteakip ödenir. Ancak kaçakçılık suçunun delili bulunmayan hallerde muhbir ve müsadirlere ait ikramiyelerin tediyesi hüküm katileşinceye kadar tehir olunabilir» hükmünü taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtayca onanan kararıyla 1803 sayılı Af Yasası gereğince kamu davasının ortadan kaldırılmasına ve yakalanan eşyanın da iadesine karar verilmiştir.

Bu durumda suç af kanunuyla ortadan kalkmış ve yakalanan eşya iade edilmiş bulunduğuna göre, davalı idarece el konulmak suretiyle ikramiyeye esas alınabilecek bir eşyanın varlığından söz edilemez. Yasada ikramiye verilmesini öngören hüküm, kaçakçılık olayında el konulan eşya dolayısiyle hazinenin mal varlığında meydana gelen artışın muhbir ve müsadirleri ödüllendirme olanağını yaratmış bulunmasına dayandırılmıştır.

1918 sayılı Yasanın 64. maddesi, suçun ortadan kalkması sonucuna varan olaylarda da ikramiye tahakkuk ettirileceği anlamına gelmeyip, muhbir ve müsasirlerin sonradan iade yükümlülüğü altında kalmamalarını sağlamaya yönelik bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 16/3/1981 günü davacı vekili Av. Ö. Yalçın Dokuzoğuz ile davalı idare temsilcisi V. Sevgi Çığlıdağ'ın geldikleri, D. Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten Danıştay Savcısının Düşüncesi alındıktan ve taraflara söz verildikten sonra duruşmaya son verilip 16/3/1981 günlü ara kararı cevabının geldiği görülmekle dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı tarafından çeşitli tarihlerde müsadere edilen kaçak eşyalara ait ikramiyelerin verilmesi istemiyle yapılan başvuruya üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle davalı idarece tesis olunan zımmi red işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 68446 sayılı Kanunla değişik 60. maddesinin (b) bendinin 6. fıkrası «Muhbir ve Müsadirlere yakalanan eşyanın sif ve fob kıymetleri üzerinden verilecek ikramiyeler kaçak eşyanın zaptını müteakip ödenir. Ancak, kaçakçılık suçunun delili bulunmayan hallerde muhbir ve müsadirlere ait ikramiyelerin tediyesi hüküm katileşinceye kadar tehir olunabilir» hükmünü taşımaktadır.

Yasada ikramiye verilmesini öngören hüküm, kaçakçılık olayında el konulan eşya dolayısiyle hazinenin mal varlığında meydana gelen artışın muhbir ve müsadirleri ödüllendirme olanağını yaratmış bulunmasına dayandırılmıştır. Bu koşullar içinde Gümrük İdaresine intikal eden mal varlığı bulunmaması halinde ikramiye ödenmesi sözkonusu olamaz.

Dava konusu olayda; onbir müsadere tutanağı sözkonusu bulunmaktadır. Bu tutanaklardan ancak 24/7/1974 günlü Elektrofer Çelik Sanayi A.Ş. ve 31/7/1974 tarihli Fitz - Patrick - Overseas Ltd. Şti. ne ilişkin iki tutanak için İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca Hazırlık No : 1976/5006 Büro No : 1976/322

Karar No : 1976/69 sayılı ve 16/2/1976 günlü kararla kovuşturmaya yer olmadığına ve 1803 sayılı Af Yasasının 13/2 maddesindeki şartlar içerisinde tutanak muhtevası eşyanın gümrük ve diğer vergi ve resimleri ile ardiye ücreti ve sair masraflar ödendiğinde sahiplerine iadesine karar verildiği ve bu karara yapılan itirazın Eyüp Ağır Ceza Mahkemesince 30/3/1976 günlü ve D. İş No : 1976/190 Müt. Karar No : 1976/237 sayılı kararla reddedildiği ve bu iki tutanak konusu eşyanın, sahiplerine iade edildiği anlaşıldığından sözü edilen iki tutanak ile ilgili olarak hazine malvarlığında bir artış meydana gelmemiştir. Bu nedenle ve bu konudaki emsal kararlarımızında ışığında anılan iki tutanak için ikramiye isteminin reddi yerinde bulunmaktadır.

Müsadere konusu diğer dokuz tutanağa gelince davacı açıkca bu tutanaklar hakkında verilmiş bir takipsizlik kararı bulunmadığını iddia etmektedir.

16/3/1981 gününde yapılan duruşma sonunda verilen 16/3/1981 günlü ve E. 1978/7647 sayılı ara kararımız ile davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığından dava konusu onbir müsadere tutanağından Fitz-Patrick Oversas Ltd. Şti. ve sorumluları ile Elektrofer Çelik Sanayi A. Ş. vekili ve sorumluları Kâmil ve Ali Acarer kardeşlere ilişkin tutanaklar dışında kalan dokuz müsadere tutanağında adı geçen özel ve tüzelkişiler hakkında Cumhuriyet Savcılığınca verilmiş takipsizlik kararı veya bu şahıslar hakkında açılmış kamu davası olup olmadığı ve kamu davası açılmış ise bu davalar sonunda 1803 sayılı Af Yasasının uygulanıp uygulanmadığı sorulmuş ve varsa bu konuların belgelendirilmesi istenmiş ise de, 13/5/1981 günlü ve 21-1/71548-

13596 sayılı ara kararı cevabından sadece yukarıda sözü edilen iki müsadere tutanağı için takipsizlik kararı verildiği, diğer onbir müsadere tutanağı konusunda bir takipsizlik kararı veya mahkeme iade kararı bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu koşullar içinde ve yukarıda açıklanan nedenlerle, 12/7/1974 günlü May Ltd. Şirketine, 5/8/1974 günlü May Ltd. Şirketine ve yine 5/8/1974 günlü May Ltd. Şirketine, 19/8/1974 günlü Birlik İnşaat ve Ticaret Ltd. Şirketine, 20/8/1974 günlü Azim Tuğla Fabrikası Koll. Şirketine 20/8/1974 günlü Deniz Kömür İşletmesine, 24/8/1974 günlü Anayol İnşaat Ltd. Şirketine, 27/8/1974 günlü Muhammed Duru İş Makinaları Tamirhanesine ve 28/8/1974 günlü Tekyol İnşaat ve Ticaret Firmasına, ilişkin dokuz müsadere tutanağı konusunda davalı idarece tesis edilmiş olan ve davacıya müsadere ikramiyesi ödenmiyeceğine ilişkin bulunan işlemin bu kısmının hukuka aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu onbir müsadere tutanağına ilişkin ikramiye isteminin reddi yolundaki işlemin, yukarıda sayılan dokuz tutanağa ilişkin kısmının İPTALİNE; geri kalan iki tutanağa ilişkin kısım için olan iptal isteminin ise REDDİNE 60 TL ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, 2329 sayılı Yasa hükmüde gözönünde tutulmak suretiyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan (1.400) lira vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen (290) lira yargılama giderinden davanın kabulü oranında hesaplanan (145) (yüzkırkbeş) liranın 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderinden arta kalanın davacı üzerinde bırakılmasına, 19/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/295
Karar No : 1981/1617

Özeti : Su arkının çevreyolu çalışmaları sırasında bozulmasından dolayı arazide ve ağaçlarda meydana gelen değer kaybının tazmininin gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Filit Beğiç
2 — Hikmet Beğiç
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Orhan Sabuncu

Davanın Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünce, 1977 yılı içinde Bingöl çevre yolu yapımı nedeniyle davacıların kavak dikili taşınmazlarına su taşıyan arkın kapatılması sonucu uğranılan 249.306,40 liralık zararın, hizmet kusuru nedeniyle davalı idarece tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İhaleli olarak yaptırılan Bingöl çevre yolu inşaası nedeniyle uğranılan zarar için müteahhide başvurulması gerektiği, davanın süresi içinde açılmadığı, bilirkişi raporunun gerçekleri yansıtmadığı, zarar miktarının çok fazla hesaplandığı ve bozulan su arkı nedeniyle tarlaların zarara uğramaması için motopomp ile su verildiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 19/11/1980 günlü ara kararımız üzerine Valilikçe mahallinde yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 10/4/1981 günlü kroki ve 15/4/1981 günlü raporda, yol yapımı nedeniyle bazı kesimleri bozulan sulama kanalının tamir edilmediği, buradaki arazilere bugüne kadar su verilmediği kanalın onarım veya tamirle faal duruma gelemiyeceği yeniden proje yapılmasına gerek duyulduğu, arazide halihazırda ağaca rastlanmadığı fakat yol yapımından önce mahalli bilirkişilerce var olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir.

Bu durumda davacıların zarara uğradıkları anlaşıldığından kurulca takdir edilecek miktarda tazminat verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacıların tapu ile sahibi bulundukları taşınmaza giden su arkının, Bingölü Elazığ - Muş asfaltına bağlıyacak olan kara yolunun yapımı sırasında, dolması nedeniyle taşınmazdaki ağaçların kurumasından, taşınmazında % 80 verimini kaybetmesinden ötürü davacıların uğradıklarını ileri sürdükleri 249.306,40 lira zararın ödenmesi istemiyle açılmış bulunan davada, yolun yapımı müteahhide ihale edilmiş olsa da istahdam edenlerin sorumluluğu yönünden yine de sorumlu bulunan davalı idarenin gerek husumet def'i ve gerekse kanıtlanmayan süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Dosya ve eki belgelerin incelenmesinden; sözkonusunu tazminat davasına dayanak yapılmak istenilen ve Bingöl Toprak İskân Müdürlüğü Ziraat Mühendisi Mehmet Adıbelli tarafından düzenlendiği anlaşılan bilirkişi raporunun gerçeklerle bağdaşmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki, tapuya göre yalnızca 2097 metrekare olan taşınmaza 10 yaşından 1000 kavak, 15 yaşında 15 söğüt ve 20 yaşında da 4 dut ağacı sığdırıldıktan başka fidan ve meyva ağaçlarından, domates ve biber gibi sebzelerden de bahsedilebilmekte, bunlar için yer bulunabilmekte ve susuz kaldıklarından, kuruduklarından bahisle zarar tesbitine çalışılmakta, diğer taraftan da, belirtilen yaşları itibariyle taşınmazla birlikte 5/4/1976 tarihinde ve yalnızca 4.000 liraya alındığı görülen bu ağaçlar için 222.750 lira zarar gösterilmekte ve tarımsal ve bilimsel bu açıklamaya gerek dahi görülmeden taşınmazın % 80 tarımsal özelliğini yitirdiği ileri sürülmektedir. Bu gerçekler karşısında, sözkonusu raporun kabul edilebilir nitelikte kabulüne hukuken olanak yoktur. Ancak davacının bir kısım zarara uğradığı da kuşkusuzdur. Bu nedenle 4.000 lira alış bedeli üzerinden ağaçlara isabet edecek oranla, kanıtlanması koşulu ile sebze kaybına isabet edecek ve Y. Kurulca yeterli görülecek oranda tazminata hükmolunması ve fazlaya ait istemle, kısa sürede taşınmazın tarımsal gücünü yitirmesi sözkonusu olamıyacağından bu konuya ilişkin tazminat istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava davacıların taşınmazlarının sulanmasında kullandıkları su arkının 1977 yılında Bingölde yapılan çevreyolu çalışmaları sırasında bozulması sonucu uğramış oldukları 249.306,40 liralık zararın 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 hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir.

Ancak; yukarıda açıklandığı gibi, bir idari eylemden doğan zararın tazmini için öncelikle o zararın doğmuş olması gerekmektedir.

Dava dilekçesinde, Bingöl Çevre Yolu inşaatı sırasında arazilerine su götüren arkın tahrip edildiği, bu nedenle arazilerde bulunan ağaçların susuz kalarak kuruduğu ve arazinin yararlanılamıyacak duruma geldiği iddia edilmekte ve bu iddiaya kanıt olarak da Bingöl Sulh Hukuk Mahkemesinin 1/8/1977 günlü ve E: 1977/87 K: 1977/81 sayılı delil tespiti kararına dayalı 3/8/1977 günlü bilirkişi raporu gösterilmektedir.

Dosyada mevcut 3/8/1977 günlü bilirkişi raporundaki bazı konulara açıklık getirilebilmesi için Dairemizce verilen 19/11/1980 günlü ara kararı ile Bingöl Valiliğinden mahallinde inceleme yaptırarak çevre yolunda bulunan ve yol yapımı nedeniyle bazı kesimleri bozulan sulama kanalının tamir edilip edilmediği, bilirkişi raporunda belirtilen ağaçların bugünkü durumlarının ve yol yapımı nedeniyle ağaçların ve arazinin zarara uğrayıp uğramadığının, ayrıca su kanalı yapıldıktan sonraki duruma göre bu araziden evvelce olduğu gibi yararlanılıp yararlanılmadığının, idarenin bu eyeemi sonucu arazide eskisine oranla meydana gelen değer kaybının ne olduğunun, yetkililere tespit ettirilerek sonucunun bildirilmesi istenilmiştir.

Bingöl Valiliğince ara kararı gereği yerine getirilerek 9/4/1981 günü mahallinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15/4/1981 günlü raporda; Bingöl çevreyolu yapımı sırasında çevre yolunda bulunan ve yol yapımı nedeniyle bazı kesimlerin bozulan sulama kanalının tamir edilmediği, buradaki arazilere bugüne kadar su verilemediği, kanalın onarım veya tamirle faal duruma gelemiyeceği, yeniden proje yapılmasına gerek duyulduğu, bahis konusu taşınmaz üzerinde halihazır durumda kavak, söğüt ve dut ağacına rastlanılmadığı, ancak mahalli bilirkişiye sorulduğunda ara kararımızda yazılı miktarlar kadar kavak söğüt ve dut ağacının bulunulduğunun, yol yapımı sırasında bir kısının tahrip edildiğinin, büyük bir kısmının ise susuzluk nedeniyle kuruduklarından kesildiğinin belirtildiği ifade edilmektedir.

Ayrıca idarenin bu eylemi sonucu davacının arazisinde eskisine oranla meydana gelen değer kaybı, meyvecilik yapılamıyacağı ancak münavebe ile tarla ziraatı yapılabileceği şeklinde belirtilmiştir.

Bu durumda idari eylem sonucu davacıların zarara uğradıkları anlaşılmaktadır.

Dairemizin ara kararı üzerine hazırlanan inceleme raporunda, 2097 m^2 lik taşınmazın 20 TL. birim fiyatı üzerinden ve % 70 değer kaybı oranı dikkate alınarak uğradığı zarar 29.358,— lira olarak kabul edilmekte, ağaçlarda meydana gelen zarar ise ayrışık oylu olarak 211.330,— lira olarak belirtilmektedir.

Ağaçların zararı konusunda raporu hazırlayan diğer üç kişiye katılmıyan Orman Yüksek Mühendisi, ayrışık oyunda, ağaçların toplam değerinin 231.330,00 lira olduğunu, olay tarihinde kavaklar normal kesim yaşının üzerinde bulunduğu için değer kaybının çok az olduğunu ve bu nedenle odun olarak kullanılacağı ve değerinin 221.000,— TL. tuttuğunu belirtmektedir.

Kurulumuzca, dayandığı gerekçe bakımından rapordaki bu ayrışık oy hükme esas alınmış ve olay nedeniyle ağaçların uğradığı zararı 231.330,00 — 221.000,00 = 10.330,00 lira olarak kabul edilmiştir.

Bu esaslar çerçevesinde davacıların uğradığı zarar 29.358,00 lira arazi değer kaybı ile 10.330,00 lira ağaç zararı olarak toplam 39.688,00 liradır.

Açıklanan nedenle 39.688,00 liranın tazminat olarak davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.160.00 lira nisbî ilam harcının önceden yatırılan 1.870,00 liradan düşülmesi ile arta kalan 710.00 liranın Harçlar Kanununun 31 inci maddesi gereğince istenildiğinde davacılara iadesine, dökümü aşağıda gösterilen 110.00 lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesap edilen 18.000 TL. nin ve davacı tarafından peşin yatırılan 1.160.00 lira ilam harcı giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, arta kalan yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 2.329 sayılı Yasanın gönderme yaptığı davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Askeri Ücret Tarifesine göre reddedilen miktar üzerinden nisbi olarak hesaplanan 17.077,00 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 7/7/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/4386
Karar No : 1981/2669

Özeti : Drenaj kanalındaki suyun taşması sonucu pamuk mahsülünün çürümesinde normallerin üstünde yağan yağmurların da etkili olması nedeniyle, idarenin % 50 kusurlu olduğu ve bu oranda tazminle sorumlu tutulduğu Hk.

Davacı : Mustafa Boz
Vekili : Av. Orhan Taygur
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Taşkın Canpolat

Davanın Özeti : Müvekkilinin kiralayıp pamuk ektiği taşınmazdaki pamuk mahsulünün; taşınmazın yüzeyindeki drenaj kanalı ile çevreden gelen ve bu kanala dökülen kirli suların motopompların çalıştırılarak köprü çayına akıtılması ve ikinci kanal kapağınında açılması suretiyle iki koldan tahliyesinin yapılması gerekirken davalı idare elemanlarınca motopompların çalıştırılmaması ve ikinci kanal kapağının da açılmaması üzerine suyun drenj kanalında şişerek taşması ve taşınmazda göllenmesi suretiyle çürümesi sonucu doğan ve adli yargı yerinde tesbit ettirilen 69.600 lira zararın davalı idareden tazminen tahsiline karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde öngörülen süre içinde açılmadığı, Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesine göre isteğin zaman aşımına uğradığı zarar, olay tarihinde bu belgeye yağan aşırı yağmur sonucu meydana gelen tabii afetten doğduğundan idarenin hizmet kusurunun da bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Tülin Özdemir'in Düşüncesi : Davalı idare tarafından ileri sürülen süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının kiralayarak pamuk ektiği arazinin güneyindeki drenaj kanalındaki suyun köprü çayına nakliyat için motopompların çalıştırılmaması ve ikinci kanaldaki demir kapağın açılmaması nedeniyle suyun drenaj kanalında şişerek taşdığı ve arazide göllenerek pamuk mahsulüne zarar verdiği anlaşılmıştır.

İdare, hizmetin geç işlemesi veya fena işlemesi suretiyle hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle kişilere verdiği zararları gidermek zorundadır.

Ancak, zararın meydana gelişinde, idarenin hizmet kusuru yanında taşkın ve göllenme olayının meydana geldiği tarihlerde bölgeye normalin üstünde düşen yağışın ve arazinin genel durumunun etken olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle zararın meydana gelişinde davalı idarenin kusurunun % 50 oranında olduğu kabul edilerek adli yargı yerinde tesbit edilen zararın, bu oran dahilinde tazmini gerektiği düşünülmektedir.

D. Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı pamuk mahsulünün, bölgede kanal açma, drenaj ve tahliye çalışmaları yapan idarenin, ihmal ve bakımsızlık sebebiyle zamanında gerekli tahliyeyi yapmaması sonucu sular altında kalarak çürüğü iddiasıyla maruz kaldığı zararın tazminini istemektedir.

Dosyada mevcut belgelere nazaran, davacının icarında olan tarlanın deniz seviyesinden 1. - 1,5 metre yükseklikte çukur ve yağmur sularının toplanmasına müsait bir havza içerisinde kaldığı ve zararın bölgenin tarıma elverişli bir hale gelmesi için kanal açan, drenaj ve tahliye çalışmaları yapan idarenin ihmalinden değil, bölgeye 15/10/1976 - 25/10/1976 tarihleri arasında yağan şiddetli yağışların meydana getirdiği suların arazinin tabii durumu sebebiyle kolaylıkla tahliyesinin imkânsızlığı nedeniyle tarlalara basması sonucu husule geldiği anlaşıldığından ve yağış durumunu nazara almaksızın tek taraflı olarak düzenlenen bilirkişi raporuna da itibar edilemiyeceğinden olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru görülmemiştir.

Yersiz açılan tazminat davasının belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Davalı idarece ileri sürülen soyut süre def'i yerinde görülmemiştir.

İdari bir eylem sonucu doğduğu iddia edilen zararın giderilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açılmış bulunduğuna göre özel hukuk ilişkilerinde uygulanması gereken Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin uyuşmazlık konusu olayla bir ilişkisi bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince;

Dava, davacının kiralayıp pamuk ektiği arazinin davalı idareye ait drenaj kanalındaki suyun, yine davalı idareye ait iki adet motopompun çlıştırılmaması ve ikinci kanaldaki demir kapağın açılmaması sonucu şişerek taşdığı ve arazide göllenerek pamuk mahsulünün çürümesine neden olduğu ileri sürülerek adli yargı yerinde tesbit ettirilen 69.600 lira zararın tazminat olarak davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adli yargı yerinde, zarar nedeninin ve miktarının saptanması için yapılan tesbit sonucu alınan 4/11/1976 günlü bilirkişi raporunda davacının pamuk mahsulündeki zararın drenaj kanalı ile çevreden bu kanala dökülen suların, davalı idareye ait motopompların çalıştırılmaması ve ikinci kanaldaki demir kapağın açılmaması sonucu iki koldan tahliye edilemiyerek drenaj kanalında şişerek taşması ve arazide göllenmesi sonucu hasata yakın olan açmamış pamuk kozalarının çürümesinden doğduğu belirtilmiştir.

Bu durumda zarar, davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin kötü ve noksan işletilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

İdare, hizmetin kusurlu işlemesinden ötürü kişilerin uğradığı zararları gidermek zorundadır.

Ancak, davacının zararının doğmasına, davalı idarenin hizmet kusuru ile birlikte, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, zararın meydana geldiği tarihlerde pamuk ekili arazisinin bulunduğu bölgeye normalin üzerinde düşen yağmurunda etkili olduğu anlaşılmıştır.

Drenaj kanalının ve motopompların normalin üstünde yağan yağmur sularını tahliye edecek güçte olmadığı davalı idarece ileri sürülmektedir.

Öte yandan, pamuk ekili arazinin bulunduğu mahallin ve taban suyu seviyesi yüksekliğinin de göllenmenin meydana gelişinde etkili olduğu bellidir.

Bu koşullar içinde, zararın meydana geldiği tarihlerde bölgeye düşen anormal yağış arazinin bulunduğu mahallin özelliği ve taban suyu seviyesinin yüksekliği ile bir dekardan elde edilebilecek pamuk ortalaması dikkate alınarak adli yargı yerinde tesbit edilen zarar karşılığı 69.600 liradan % 50 indirim yapılarak tazminat olarak ödenmesinin hakkaniyete uygun düşeceği kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle adli yargı yerinde tesbit ettirilen 69.600 lira zarardan % 50 düşüldükten sonra kalan 34.800 (otuzdörtbin sekizyüz) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin REDDİNE, hükmedilen tazminat tutarı üzerinden nisbi olarak hesaplanan 1014 lira ilam harcından önceden yatırılan 520 lira harcın düşülmesi ile arta kalan 494 (dörtyüzdoksandört) lira harcın davalı idareden alınamasına, 2239 sayılı Kanunun gönderme yaptığı davanın açıldığı sırada yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmeedilen miktar üzerinden hesaplanan 3.480 (üçbindörtyüzseksen) lira vekâlet ücreti ile peşin yatırılan 520 lira ilam harcı giderinin ve dökümü aşağıda gösterilen 165 lira yargılama giderinde davanın kabulü oranında hesaplanan 82.50 liranın 521 sayılı Hanunun 103. maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve ayrı tarife gereğince davanın reddedilen kısmı üzerinden hesaplanan 3480 (üçbindörtyüzseksen) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 10/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/2608
Karar No : 1981/1608

Özeti : 2762 sayılı Yasada öngörülen taviz bedelinin, 1319 sayılı Yasa gereği verilen beyannamedeki değerlere göre hesaplanmasının mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Emine Karadağ
Vekili : Av. Şerif Yener
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacılara murislerinden kalan vakıf mallarının tapuda intikalleri yapılırken, davalı idare tarafından tahsil olunan taviz bedelinin hesaplanmasında 1955 yılı bina vergisi kıymeti değil, en son emlak vergisi beyannamelerindeki de-

ğer esas alınmıştır. Davacı, davalı idarenin bu konudaki 5/6/1979 günlü işleminin; 2762 sayılı Vakıflar Kanununa göre 1955 yılında icareteyn ve mukataa müesseselerinin yürürlükten kalktığı, artık böyle bir alacaktan bahsedilemiyeceği, bu tarihten itibaren söz konusu malın kanun gereği mutasarrıfına mülkiyetine geçtiği ve alacaklar kanunla teminat altına alındığından taşınmazın Vakıfla ilişkisi kalmadığı sanki ortada icareteyn ve mukataa müessesesi varmış gibi yeniden taviz bedeli hesaplamanın hukuken mümkün olmadığı; kanunun yapılmasını istediği hesabın 1955 yılına kadar mevcut icare ve mukataa bedelerinin yirmi mislini bulmak olduğu, aksi düşüncenin kanunen ortadan kalkmış olan müessesenin canlandırılması anlamına geleceği, tahakkukun 1955 yılından önceye ait olması gerektiği ve 1979 yılı Bütçe Kanununun 9'ncu maddesinin kendilerine uygulanmıyacağı iddiasıyla iptalini ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık 2762 sayılı Vakıflar Kanununa göre kaldırılan icareteynli ve mukataalı vakıfların taviz bedellerinin ne suretle hesaplanacağına ilişkindir.

2762 sayılı Kanunla, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra vakıf taşınmaz mallarının icareteyn ve mukataaya bağlanamayacağı, bağlanmış olanlarında 1955 yılına kadar ilgilileri tarafından taviz bedelleri ödenmek suretiyle icareteyn ve mukataa kayıtlarının terkin edilebileceği, terkin ettirilmiyen taşınmazların mülkiyetinin 1955 yılından itibaren kanun gereği olarak mutasarrıfa geçeceği esası kabul edilmiş ve vakfın alacağı da bu tarihe kadar olan taviz bedelleri için vakıf adına birinci derece ve birinci sırada ipotekle teminat altına alınmıştır.

Buna göre 1955 yılından itibaren artık icareteyn ve mukataadan bahsetme olanağı bulunmadığı gibi bu müesseseler için alınan taviz bedelinden de bahsetmek olanağı yoktur.

1955 yılından sonra taviz bedeli sözkonusu olamıyacağına göre vakfın alacağı o tarihe kadar olan taviz bedelleri için ipotekle teminat altına alınmış belli bir miktar olmaktadır. Bu belli miktar ise yine kanuna göre o tarihte yürürlükte bulunan vergi kıymetine nisbetle binde iki buçuktan az ise bu miktara çıkarılan meblağdır. Ayrıca işleme dayanak gösterilen 1979 Bütçe Kanunun 9. maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

D. Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 mali yılı Bütçe Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca, 1319 sayılı Yasaya göre verilen beyanamedeki kıymetin % 10 unun taviz bedeli olarak tahsil edileceğine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29'uncu maddesine göre, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl, 4745 sayılı Kanundaki uzatmatma ile birlikte ise yirmi yıl sonra yani 1955 yılında, taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları silinmemiş olan taşınmazların mülkiyeti, hiçbir işleme tabi tutulmaksızın yasa hükmü uyarınca mutasarrıfına geçmiş bulunmakta, taviz bedelleri için de vakıf lehine ipotek tesis edilmiş olmaktadır.

Öteyandan davalı idarenin anlaşmazlık konusu edilen işlemine dayanak olan 2186 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanununnu taviz bedeliyle ilgili 9'uncu maddesi, Anayasa Maddesinin 24/1/1980 gün ve Esas No : 1979/39, Ka-

rar No : 1980/3 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve 21/2/1980 günlü Resmî Gazete ile de yayınlanmış bulunduğundan, hukuki dayanağı kalmamıştır.

1955 yılında taşınmazın mülkiyeti mutasarrıfına geçtiğine göre, idare lehine tahakkuk ettirilecek taviz bedelinin, Yasanın 27'nci maddesindeki esaslara uygun biçimde ve 1955 yılındaki bina vergi değeri üzerinden gerçekleştirilmesi zorunlu olmaktadır. 1955 yılından sonra davalı idarenin taşınmazla mülkiyet ilişkisinin kalmaması nedeniyle yasa en geç intikal tarihindeki değeri gözetmiş olabileceğinden 1979 yılı değerine dayanılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında 2762 sayılı Yasaya göre yeni bir işlem tesis edilmek üzere anlaşmazlık konusu işlemin iptali gerekiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacılara murislerinden kalan malların tapuda intikalleri sırasında tahsil edilen taviz bedeli hesabının 1955 yılındaki bina vergisi değeri üzerinden yapılması gerekirken 1319 sayılı Kanuna göre verilen emlak beyanındaki değer üzerinden hesaplanması yolundaki Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

2762 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi (on yıl içinde bu Kanun hükümlerine göre taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yılın sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Umum Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icareye veya mukataa üzerinden hesap edilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmiyen taksitleri, mutasarrıfın başka mallarına müracaat yoluyla ve Tahasili Emval Kanununa göre tahsile dahi selahiyetlidir. «hükmüne yer vermiştir. Anılan maddeki on yıllık süre de 4745 sayılı Kanunla on yıllık sürenin bittiği tarihten itibaren on yıl daha uzatılmış bulunmaktadır. Bu suretle 2762 sayılı Kanun, 26 ve bunu izleyen maddelerle vakıf taşınmaz mallarının hukuk sistemimize uymayan icareteyn ve mukataaya bağlanamıyacağı esasını benimsemiş, bu arada evvelce tesis edilmiş olan icareteyn ve mukataalarında belli bir süre sonra ortadan kaldırılmasını öngörmüştür. 4745 sayılı Kanun 29 uncu maddeyi değiştirirken süreyi on yıl daha uzatmakla yetinmektedir. Bu suretle taviz vermek yoluyla icareteyn ve mukataaların da belli kayıtları silinmemiş olan taşınmazların mülkiyeti süre sonunda hiç bir işleme tabi tutulmaksızın yasanın amir hükmü gereği mutasarrıfına geçmiş bulunmaktadır. Davalı idarenin, taşınmaz üzerinde vakfın çıplak mülkiyetinin bulunduğu iddiası geçerli değildir. Mülkiyet 1955 yılında mutasarrıfına geçmiş ancak vakfın ivaza dönüşen hakkı ipotekle güvence altına alınmıştır.

Muatasarrıfın mülkiyeti kendisine geçen taşınmaz üzerinde temliki tasarrufta bulunabilmesi için taviz bedelinin ödemesi şarttır. Mutasarrıftan istenebilecek taviz bedelini yasanın 27'nci maddesi düzenlemiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre «mevcut mukataalı toprakların... mülkiyetleri icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister toptan ister taksit ile örensin ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare veya mukataa hesap olunur. «Bu maddeye 1952 yılında 5982 sayılı yasa ile eklenen fıkrada «özel ve tüzel kişilerin uhdesinde bulunan vakıf malların icare ve mukataları vergi kıymetlerine nisbetle binde iki buçuktan noksan ise o miktara çıkarılır.» hükmüne yer verilmiştir.

1955 yılında taşınmazın mülkiyeti mutasarrfına geçtiğine göre, idare lehine tahakkuk ettirilecek taviz bedelinin 27 nci maddesi esaslara uygun biçimde ve 1955 yı-

ındaki bina vergi değeri üzerinden gerçekleştirilmesi zorunlu olmaktadır. 1955 yılından sonra davalı idarenin taşınmazla mülkiyet ilişkisi kalmadığından ve yasa en geç intikal tarihindeki değeri gözetmiş olabileceğinden, artık idarenin belli taviz bedeli ve ipotek dışında ilgisi olmadığı taşınmaz için en son vergi değerine dayanarak taviz bedeli alınmasının hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Davalı Genel Müdürlüğün, Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanununun 9'uncu maddesindeki 2762 sayılı Kanunda öngörülen taviz bedellerinin 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamedeki değerlere göre hesaplanacağına ilişkin hükümde dayanma olanağı yoktur. Çünkü 1979 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 9'ncu maddesi Anayasa Mahkemesinin 24/1/1980 gün ve Esas No : 1979/39, Karar No : 1980/3 sayılı kararı ile iptal edilecek karar 21/2/1980 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE; 60 TL ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına aşağıda dökümü gösterilen 200,— lira yargılama gideri ile 2.000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7/7/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/3432
Karar No : 1981/2042

Özeti : Gübrenin fabrika satış fiyatının, maliyet üzerine, diğer üretici kuruluşlarla aynı oranda kâr ilavesi suretiyle saptanmasının uygun olduğu Hk.

Davacı : Bagfaş - Bandırma Gübre Fabrikaları A. Ş.
Vekili : Av. M. Vedat Burcuoğlu
Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğünün gübre fiyatları saptanması ile ilgili 4/6/1979 günlü 53956 sayılı kararının, müvekkili şirketin triple süper fosfat gübresinin üretimini en iyi bir şekilde gerçekleştiren kuruluş olduğu, 7/11833 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin 6 ncı maddesi gereğince Türkiye Zirai Donatım Kurumu ile üretici kuruluşlar arasında anlaşma olmaması üzerine triple Süper fosfat üreten dört kuruluşa ayrı ayrı fiyat verildiği ve en düşük fiyat 5220 lira ile kendilerinde olduğu, ton başına 5220 lira fiyat verildiği zaman bu fiyatın ihtirazı kayıtla kabul edildiği ve diğer şirketlere bu cins gübre için daha yüksek fiyat verildiği takdirde müvekkili şirkete de o fiyatın verilmesi gerekeceği bildirildiği halde, diğer şirketlere 6.200, 6.100, 6.350 lira gibi daha yüksek fiyatlar verildiği, bu durumun eşitlik ilkesinin zedelediği aynı cins gübre için tek fiyat uygulanması gerektiği iddialarının iptali istenilmektedir.

Tarım ve Orman Bakanlığı Savunmasının Özeti : İptali istenilen dava konusu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu, davacı şirkete verilen 5.220 liralık satış fiyatının maliyetleri dikkate alınarak verildiği, davacı şirketin aynı cins gübre için

tek fiyat uygulanması gerektiği yolundaki iddiasının, 7/9586 sayılı kararnamede yer alan üniforma fiyat uygulaması 7/11833 sayılı kararname ile kalktığı, için yerinde olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 29/4/1976 günlü ve 7/11833 sayılı kararnamenin 6 ncı maddesi gübre fiyatlarının tespiti konusunda Bakanlığa yetki vermekte isede Bakanlık 1978 senesi sonuna kadar bu yetkisini aynı cins gübre için tek tip fiyat uygulaması şeklinde kullanmıştır.

Dava konusu edilen işlemde ise bu uygulama değiştirilmiş ve düşük maliyetle üretim yapabilen kuruluşlar adeta cezalandırılmışlardır. Nitekim idare bu uygulamanın eşitlik ilkesini zedelediğini farketmiş ve 7/11833 sayılı kararnamenin 6 ncı maddesi 8/189 sayılı kararname ile degiştirilerek fabrikadan alınacak gübreler aynı cinsler için aynı fiyatlar alınır hükmü getirilmiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Aynı cins gübreye aynı fiyatın saptanıp uygulanması ilkesinden geçilip değişik fiyatlar saptanmasına ilişkin 4/6/1979 gün ve 53956 sayılı Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunan davada iptal nedenleri olarak; olayın hukuki dayanağını oluşturan 7/11833 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6. maddesinin (üretici ve dağıtıcı kuruluşlar arasında öngörüldüğü uzlaşmanın sağlanması nedeniyle, en düşüğü kendilerine ait olmak üzere triple süperfosfat gübresinin tonu için 5220 liradan 6.350 liraya kadar değişen fiyatların kabulünün ekonomik açıdan şirketlerini çalışamaz hale getireceği kuşkusunun doğmasına neden olduğu, Anayasanın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesi ile 40. maddesinin öngördüğü ve devletin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak önlemleri almakla yükümlü bulunduğu ve de ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği kabul edilen girişim özgürlüğü ilkesine ters düştüğü öne sürülmekte ise de; 7/11833 sayılı Bakanlar Kurulu kararı'nın 6. maddesi çerçevesinde, dağıtıcı kuruluşlardan T. Zirai Donatım Kurumu tarafından üretici fabrikalara bildirilip muvafakatları istenilen gübre fiyatlarından kendi payına düşen rakama davacı şirketce öne sürülen itiraz, saptanan fiyatın düşüklüğüne değil eşitlik ilkesinin zedelenmesi kuşkusuna dayandırılmış ve Bakanlık onayından geçen bu fiyata da şirket itiraz etmemiş bulunduğu cihetle bu fiyatlar üzerinden işlem görecek gübre fiyatlarından davacı şirketin bir kaybının asla söz konusu olmaması, sonraki maliyet artışlarının ise her 6 ayda bir gözden geçirilme olanağına sahip bulunması ve de fabrika satış fiyatlarının farklılığının ise, örneğin triple süperfosfat gübre üretimi için gerekli ara ürünlerin hazır halde dış alım yolu ile sağlanması veya birtakım tesisler kurup eş işçi çalıştırmayı gerektiren ara ürünleri kendi tesislerinden elde edilmesi gibi maliyeti etkileyici üretim biçimi ve teknik zorunluluktan kaynaklanması ve bunların sonucu olarakta farklı fiyat uygulamasının doğal ve kaçınılmaz olması ve uygulamada ancak eşit koşullarda eşitlik tanınacağı ilkesinden hareket eden sözkonusu Anayasa hükümlerine ters düşen bir hususunda bulunmaması ve özellikle de, ara ürünlerini kendi tesislerinde üreten gübre fabrikalarının maliyetlerinin dış alım yoluna giden tesislerden daha düşük olacağı kanısının samimi olması halinde de davacı firmanın, hatta döviz tasarrufuna neden olacak, böyle bir yola gitmesini engelleyen yasal ve idari bir zorunluluk bulunmaması nedeniyle ileri sürülen bu iddiaların tutarsızlığı belirgindir.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 19/10/1981 günlü davacı vekili Av, M. Vedat Burcuoğlu ile davalı idare temsilcisi Ragıp Çetindağ'ın geldikleri Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava Tarım ve Orman Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğünün, 1979 yılı 1 inci 6 aylık dönem için gübre fiyatlarının saptanmasına ilişkin 4/6/1979 günlü 53956 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gübre fiyatları ile ilgili olarak 16/5/1976 gün ve 15589 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 29/4/1976 gün ve 7/11833 sayılı Kararnamenin 6 ncı maddesi «Yurd içinde üretilen gübrelerin fabrikalardan alınacak miktarları ve bunlara uygulanacak fiyatlar ve teslim şartları üretici kuruluşlar ile dağıtıcı kuruluşlar arasında varılacak anlaşmalarla altı aylık vey yıllık olarak tespit edilir. Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca lüzum görülen zaman ve hallerde fiyat ve şartlar bu sürelere bağlı olmadan yeniden tespit edilir. Fiyatlar ve şartlar Gıd - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının tasdiki ile yürürlüğe girer üretici ve dağıtıcı kuruluşlar arasında ihtilaf çıkması halinde ihtilafların hal mercii Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı olup, Bakanlığın vereceği kararlar kesindir» hükmünü taşımaktadır.

Bu kararname gereğince 1979 yılı ilk altı aylık dönem fabrika satış fiyatları ana dağıtıcı kuruluş olan Türkiye Zirai Donatım Kurumu tarafından üretici gübre fabrikalarına bildirilmiş ve mutabakatları istenmiş, davacı şirket bu fiyat, aynı cins gübreyi üreten fabrikalara farklı fiyat verilmemesi koşuluyla kabul etmiştir.

Üretici ve dağıtıcı kuruluşlar arasındaki görüşmelerin tamamlanması üzerine durum Bakanlığa bildirilmiş ve Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü her fabrika ve gübre cinsi için kuruluşların maliyetleri ve maliyete giren unsurlar tek tek incelenerek ticari maliyetler bulunmuş ve üretici kuruluşlara değişik fiyatlar verilmiştir.

Davacı şirket, aynı cins gübre için tek tip fiyat uygulanması gerektiği, kendilerine yapılan fiyat teklifini, diğer üreticilerde aynı fiyatın verilmesi koşuluyla kabul ettikleri öne sürerek dava konusu işleminin iptalini istemektedir.

26/2/1979 günlü ve 7/9586 sayılı Kararname fyat saptanmasına ilişkin 7 nci maddesinde yurt içinde üretilen aynı cins gübreler için «üniforma fiyat uygulanır» hükmü sakıncaları görüldüğü gerekçesiyle, 7/9586 sayılı kararnamesi yürürlükten kaldırılan 29/4/1976 günlü ve 7/11833 sayılı kararnameye konulmamış aksine 7/11833 sayılı kararname yukarıya metni alınan 6 ncı maddesi ile fiyatların saptanması konusunda Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına tam yetki vermiştir.

Dvalı idare, triple süper fosfat gübresine farklı fiyatın uygulanması sırasında bir kuruluşun üretim biçimine bağlı olarak teşekkül eden farklı ticari maliyetleri üzerine aynı miktar kâr ilâvesi ile fabrika satış fiyatlarının bulunduğunu öne sürmekte ve davacı şirkette bu hesaplama tarzına göre ve maliyetler dikkate alındığında gerçek anlamda zarara uğradığını kanıtlayamamakta sadece böyle bir uygulamanın eşitlik ilkesini zedelediğini belirtmektedir.

Nitekim maliyetleri üzerine diğer üretici kuruluşlar ile aynı oranda kâr ilâvesi sonucu elde edilen fabrika satış fiyatı da zaten başlangıçta davacı şirket tarafından kabul edilmiş diğer üretici kuurluşlara da aynı fiyatın verilmesi koşulu öne sürülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın REDDİNE; ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/10/1981 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Dava, 1979 yılı 1 inci 6 aylık dönem için gübre fiyatlarının tespitine ilişkin Gıda - Hayvancılık Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bu dönem için, Triple Süper Fosfat gübresi üreten davacı şirkete, aynı cins gübreyi üreten diğer üç kuruluştan düşük ve ton başına 5220 TL. fiyat verilmiştir.

Davacı şirket her ne kadar bu fiyatı başlangıçta diğer kuruluşlarda aynı fiyatın verilmesi koşuluyla kabul etmiş ise de, daha sonra diğerlerine 6100-6200 ve 6350 gibi çok daha yüksek fiyatlar verilmesi üzerine bu durumun eşitlik ilkesini zedelediği ve şimdiye kadar ki aynı cins gübreye tek fiyat uygulanması yolundaki prensibi haksız yere bozduğunu iddia etmektedir.

24/9/1976 günlü ve 7/11833 sayılı kararnamenin 6 ncı maddesi ile fiyat saptama konusunda Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına yetki verilmiş ise de bu yetkisini Bakanlık sürekli aynı cins gübre için tek fiyat uygulanması şeklinde kullanmıştır. Nitekim dava konusu işlemden sonra çıkarılan 8/189 sayılı kararname ile de 7/11833 sayılı kararnamenin 6 ncı maddesi değiştirilmiş ve fabrikalardan alınacak aynı cins gübreler aynı fiyatla satın alınır hükmü getirilmiştir.

Bu duruma göre eskiden beri devam eden uygulamanın değiştirilmesinde hiç bir neden olmadığı gibi idare, bu değişikliğin mahzurlu olduğunu kabul ederek kararname ile düzenleme yapmıştır.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ve dava konusu işleminin iptalinin gerekeceği görüşü ile çoğunlukla aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/3320
Karar No : 1981/2039

Özeti : Yasal yollardan ve sözleşme gereği ithal edilen kitap ve broşürlerin, idarece makul süre içinde incelenmesi ve sonucun ilgilisine bildirilmesinin gerektiği Hk.

Davacı : Temel Dağıtım Firmasını temsilen firma sahibi Atilla Tanılkan
Vekili : Av. Atilla Coşkun
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkili Temel Dağıtım Firmasının, yurtdışından gelen ve İstanbul Gümrük Başmüdürlüğü tarafından incelenmek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 101882 kayıt sayı ve 2/1/1979 tarihli yazı ile gönderilen içinde kitap ve broşür bulunan 50 Kg. lık kolinin geriverilmesi için İstanbul Valiliğine yaptığı 21/2/1979 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin; müvekkil firmanın, bir ticari işletme olduğu, sözleşme gereği kitap ve broşür ithal

ettiği, ithalat yaparken Türkiye ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği arasında 8/10/1937 tarihinde imzalanan Ticaret ve Ödeme Anlaşmasına, bu iki ülke arasındaki yıllık Ticaret Protokolüne ve 5/4/1978 tarihinde imzalalanan 1/4/1978 de yürürlüğe giren 1937 Anlaşmasına ek 19 uncu protokale dayandığı, İstanbul Valiliğinin yetki sınırlarını aştığı ve böyle bir işlemi haklı kılacak nedenlerin bulunmadığı belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davacının sözleşmesi gereği yurda getirmek istediği kitap ve broşürler, incelenmek üzere İstanbul Gümrük Başmüdürlüğünce İstanbul Emniyet Müdülüğüne gönderilmiş fakat bir daha kitaplardan haber alınmadığı gibi davacının bu konudaki başvuruda cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.
İdare ithal edilmek istenen kitaplar hakkında inceleme yapmak yetkisine sahiptir fakat bu inceleme sonucunda bir karar vermek ve bu konuda ilgilinin başvurusunu da cevaplandırmak durumundadır.
Yetkisini sınırları içinde ve gereği gibi kullanmayan idarenin işlemini iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı Temel Dağıtım Firması adına 50 Kg. lık bir koli halinde Rusya'dan gönderilen kitap ve broşürlerin, İstanbul Gümrük Başmüdürlüğü tarafından incelenmesi üzere gönderildiği İstanbul Valiliği'nce, uzun bekleme süresine karşın, iade edilmemesi ve 21/2/1979 tarihinde yapılan başvurunun da yasal süresinde cevaplandırılmaması suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin iptali dileğiyle açılan davaya, Kurulumuzun 13/9/1979, 8/1/1980 ve de 31/3/1980 tarihli ara kararlarıyla ve ısrarla istenilmesine karşın yine de aynı idarece savunma ve işlem dosyasının gönderilmemesi karşılığında dava dilekçesi ile yetinilerek işin esasına geçildiğinde;

Davacı firmanın, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Hükümeti arasında aktedilip 1/8/1978 yayım tarih ve 8/15804 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının konusunu oluşturan (Milletlerarası Anlaşma) hükmü uyarınca alıcı Temel Dağıtım Firması ile V/0 «Mezhdunarodnaje Kniga» adlı satıcı Rus firması arasında imzalanan 9/1/1979 tarihli (Anlaşma) çerçevesinde gönderilecek kitap ve broşürlerin örneklerini oluşturan koli içeriğinin, güvenlik açısından incelenmesi idarenin yetki alanına giren bir konu olmakla beraber, ayni idarenin, yasa ve yasa gücündeki Uluslararası antlaşmalarl Vatandaşların sahip bulundukları hakların, hukuki bir gerekçe gösterilmeksizin ve hatta Yargı Safhalarınada vede yargı organının tüm çabalarına karşın cevapsız bırakılıp, savsaklanmasının yasal sorumluluğunu taşıyacağı bilinen bir gerçektir.

Savunma verilmediği için yetinilmek zorunda kalınan dilekçedeki gerekçeler çerçevesinde, tutarsızlığı belirgin olan idarenin olumsuz işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 19/10/1981 günü davacı vekilinin ve davalı idare temsilcisinin gelmedikleri görülmekle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca duruşma açılmaksızın dava dosyası incelendi ve işin gereği görüşüldü.

Dava; davacı Temel Dağıtım Firması adına 50 Kg. lık bir paket halinde Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinden gönderilen kitap ve broşürlerin. İstanbul Gümrük Başmüdürlüğü tarafından incelenmek üzere 2/1/1979 günlü ve 101882 sayılı yazı ile gönderildiği İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bir süre kalması sonucu, paketin geri verilmesi için yapılan 21/2/1979 günlü başvurunun cevap verilmemek suretiyle redi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı firma, Türkiye ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği arasında 8/10/1937 tarihinde imzalanan Ticaret ve Ödeme Anlaşması ile 5/4/1978 tarihinde. imzalanan, Anlaşmaya ek 19 uncu Protokole dayanarak Merkezi Moskova'da bulunan Vsesosojuznoic «Mezhudunarodanajaya Kniga» firması ile kitap ve benzeri basılı eserlerin alım-satım ve dağıtımı konusunda ticari anlaşma imzalanmış, yurt dışındaki firma bu sözleşme gereği davacı firmaya 50 Kg. lık bir koli halinde kitap ve broşür göndermiş ve bu koli 26/12/1978 tarihinde İstanbul Gümrük Başmüdürlüğüne gelmiştir.

İstanbul Gümrük Başmüdürlüğü 2/1/1979 günlü ve 101882 sayılı yazısı ekinde bu kitap ve broşürleri incelemek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir.

İdarenin, ithal edilmek istenen kitap ve benzeri basılı eserleri incelemek yetkisi varsa bu incelemesini makul süre içinde yapmak ve sonucunu ilgiliye bildirmek durumundadır. Dava konusu olayda incelenmek üzere Emniyet Müdürlüğüne gönderilen kitapların akibeti hakkında idarece herhangi bir bilgi verilmediği gibi davacının 22/2/1979 günlü başvurusuda cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir. Davacının yasal yollardan ve sözleşmesi gereği yurda getirmek istediği kitap ve broşürlerinin akebetini ve yurda sokulmasına izin verilmemesi halinde de bunun nedenini bilmesi dilekçe hakkının doğal sonucudur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu olumsuz işlemin İPTALİNE, ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 200,— lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2.000,— lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/10/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1981/572
Karar No : 1981/2124

Özeti : İlan yoluyla tebliğde, ilanen tebliğin Ankara ve İstanbulda çıkan gazetelerde yapılabilmesi için vergi ve ceza miktarının ayrı ayrı onbin lirayı aşması gerektiği Hk.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1977 takvim yılına ilişkin gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili kaçakçılık cezasından oluşan borcunu süresinde ödemeyen davalı adına düzenlenen ödeme emrini; vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin, PTT aracılığıyla tebliğ edilememesi nedeniyle yerel Çiğdem Gazetesiyle ilân yoluyla duyurulduğu, vergi ve cezalar tutarının 13.040 olması ve 213 sayılı Yasanın 104/3. maddesi uyarınca tebliğin konusunun onbin lirayı aşması karşısında Ankara ve İstanbul'da yayınlanan birer gazetede ilân yoluyla duyuru gerekirken yerel gazeteyle ilânın Yasanın tebliğe ilişkin hükümlerine aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal eden Kayseri Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5/12/1980 günlü ve 1468 sayılı kararının; 213 sayılı Yasanın 104/3 maddesi hükmünde vergi miktarıyla ceza miktarlarının toplanmasının öngörülmediği, olayda ise vergiler toplamının 3.600 lira, cezanın ise 9.680 lira olduğu her kamu alacağının miktarının onbin lirayı aşmadığı, dolayısıyla yerel gazetede ilânın usul hükümlerine uygun olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Tebliğlerle ilgili hükümlerine uymadan yapılan ilânen tebliğin kesinleştiğinden bahisle kamu alacağının ödeme emri ile istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından ödeme emrinin yazılı gerekçe ile iptal eden dava konusu karar yerindedir.

Açıklanan nedenlerden ötürü reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 104/3. maddesinin yazılışından ilân yoluyla duyurulacak tebliğin içerdiği vergi veya ceza miktarlarının, onbin liralık haddi aşıp aşmadığının, vergi veya ceza türünden kamu alacağının türüne göre ayrı ayrı hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, ödeme emrinin iptali yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararından doğmuştur.

1977 takvim yılına ilişkin gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasından oluşan kamu alacaklarına ilişkin inbarnamelerin PTT aracılığıyla tebliğ edilememesi nedeniyle yerel Çiğdem Gazetesiyle ilân yoluyla duyurulduğu, alacağın kesinleşmesi üzerine ödeme emriyle istendiği, ödeme emrine ilân yoluyla duyurunun uygun olmadığı yolunda itiraz eden davalının bu itirazı üzerine ise, toplamı onbin lirayı aşan vergi ve cezalar için ilân yoluyla duyurunun, 213 sayılı Yasanın 104/3. maddesi uyarınca Ankara ve İstanbul'da yayınlanan birer gazeteyle yapılması gerektiğinden söz edilerek ödeme emrinin iptal edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 104/3. maddesinde; ..... Belediye sınırları dışındaki yerlerde ilân yoluyla yapılan tebliğin konusu onbin lirayı aşan bir vergiye veya vergi cezasına taallûk ettiği takdirde ilânın ayrıca Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile yayınlanacağı belirtilmiştir.

Madde hükmünde vergi veya vergi cezasından söz edildiğine göre ilânen tebliğin Ankara ve İstanbul'da çıkan gazetelerle yapılmasının ilân konusu verginin veya vergi cezasının ayrı ayrı onbin lirayı aşması koşuluna bağlandığı açık bulunmaktadır.

Olayda ilân konusu vergi ve cezası ayrı ayrı onbin lirayı aşmadığına göre, ilânen duyurunun Ankara ve İstanbul'da yayınlanmasını zorunlu kılan bir durum bulunmadığı halde, vergi ve ceza toplamının 13.040 lira olduğu gözönüne alınarak ilân yoluyla duyurunun yasal olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptalinde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulüne komisyon kararının bozulmasına, 60 lira posta ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/1117
Karar No : 1981/1574

Özeti : Bütün gayrete rağmen vekilin bulunmaması üzerine komisyon kararının asile tebliğinde ve buna göre tayin edilen ödeme gününde ödenmeyen verginin ödeme emriyle istenmesinde kanuna aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1979 takvim yılına ilişkin Gelir Vergisi borcu nedeniyle müvekkili adına düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrini; alacağı oluşturan tarhiyata ilişkin olarak komisyonlarınca verilen 29/8/1978 günlü ve 1978/1132 sayılı kararın, yükümlü vekiline tebliğ edilememesi üzerine, bizzat yükümlüye tebliğ edildiği,

bu şekilde yapılan ve açıklanan nedenle geçerli sayılması gereken tebligat üzerine, süresi içinde Temyiz yoluna başvurulmadığına ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3 ve 368/2-a maddelerinde belirtilen süre içinde kamu alacağı ödenmediğine göre ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Kocaeli Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu'nun 24/12/1979 günlü ve 1979/1225 sayılı kararının; ihtilâfın esası hakkındaki İtiraz Komisyonu kararının; tebligatın vekil sıfatıyla kendisi yerine müvekkiline yapılmış olması nedeniyle kesinleşmiş sayılamıyacağı nitekim bu karara karşı Temyiz Komisyonu nezdinde temyiz talebinde bulunulduğu ve sözü edilen komisyonca teminat karşılığında yürütmenin durudurulmasına karar verildiği, bu durumda ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yolaçelik'in Düşüncesi : Davanın esas hakkında Temyiz Komisyonunda dava konusu yapıldığı ve yürütmenin durdurulması kararı alındığı anlaşıldığından kesinleşmeyen bir amme alacağı ödeme emriyle istenmiyeceğinden, davanın kabulü ile mesnedi bulunmayan ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü adına 1973 takvim yılı için salınan Cezalı Vergiye yapılan itirazın reddine ilişkin 29/8/1978 günlü ve 1978/1132 sayılı İtiraz Komisyonu kararının yükümlünün vekili yerine, bizzat yükümlüye tebliğ edilmiş olduğu, bu karara karşı, kararın öğrenilmesinden sonra yükümlü vekili tarafından temyiz komisyonu nezdinde temyiz talebinde bulunulduğu ve komisyonca teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ödeme emrinin düzenlendiği tarihte, tarhiyatın kesinleşmiş olduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin onanmasında isabet görülmediğinden, davanın kabulüyle dava konusu İtiraz Komisyonu tarafından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davacının adına salınan gelir vergisi ve kusur cezasına vaki itirazının reddine dair İtiraz Komisyonu kararının, birkaç defa onanmasına rağmen bulunamadığından, vekiline tebliğ edilememesi üzerine, bizzat kendisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Vekili varken asile tebliğ yapılması usulsüz se de bu usule aykırılık, tebliğin tamamen hükümsüz sayılmasını gerektirecek, diğer bir ifadeyle, icrasını engelleyecek nitelikte kabul edilemez. Kaldı ki, vekile tebliğ için idarece gereken gayretin gösterildiği de dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Kamu alacağının esasen borçlusu olan asile yapılan tebligat üzerine vadesinde ödeme yapılmadığına göre, kamu alacağının ödeme emri tebliği suretiyle tahsiline tevessül edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Kanuna ve usule uygun olarak ödeme emri tebliğinden sonra vaki temyiz istemi üzerine verginin esasına ilişkin İtiraz Komisyonu kararı hakkında Temyiz Komisyonunca yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olması ödeme emrinin iptali için yeterli neden teşkil etmez. Bu takdirde ödeme gayri hukuki varlığını koruyacak, ancak tahsilât için müteakip işlemler yapılamayacaktır. Bunun doğal sonucu olarak da örne-

ğin Temyiz Komisyonunun yürütmenin durdurulması kararı kaldırıldığında ya da esas karar verildiğinden hükmü kalmadığında, ilgiliye yeniden ödeme emri tebliğine gerek kalmadan tahsilât işlemlerine devam edilebilecektir.

Bu nedenlerle, ödeme emrine vaki itirazın reddi yolundaki dava konusu kararda kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 1.178 lira 30 kuruş ilâm harcından, peşin olarak fazladan ödenen 40 lira harcın mahsubundan sonra kalan 1.138 lir 30 kuruşun davacıdan alınmasına 9/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/2971
Karar No : 1981/1621

Özeti : Tebliğ alındısı üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki mücerret iddianın dinlenilmesi olanağı yoktur. Alındı üzerindeki zabta itibar etmek gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1976 ve 1977 takvim yıllarına ilişkin olarak salınan Gelir Vergisi ile mali denge vergisini ve kesilen kaçakçılık cezasını, süresi içinde ödemediğinden bahisle adına düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emrini; dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı içeren ihbarnamelerle, Takdir Komisyonu kararlarının, 10/9/1979 tarihinde tebliğ edildiğinin bu tebliğ alındısındaki imza ile ödeme emrine ait tebliğ alındısındaki imzanın aynı olduğunun anlaşıldığı, yükümlü, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmediğine göre, ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediği yolundaki iddiada isabet bulunmadığı, bu durumda kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan, ... Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 10/4/1980 günlü ve 81 sayılı kararının; vergi ve ceza ihbarnamelerinin kendisine tebliğ edilmediği ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Ödeme emrine mevzu tarhiyata ait ihbarnameler ödevliye tebliğ edildiği halde müddetinde itiraz edilmeyerek kesinleştiği komisyonca yapılan inceleme sonucunda tesbit edildiğinden, aksi de inandırıcı belgelerle isbat edilmediğinden, kesinleşen amme alacağından ötürü yükümlü adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin komisyonca onanmasında kanuna aykırılık yoktur.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102. maddesinde, tebliğ olunacak belgeleri içeren zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve durumun posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle saptanacağı hususu hükme bağlanarak, tebliğ alındısının tüzel açıdan içeriğine saygınlık gösterilmesi zorunlu bir tutanak haline getirilmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu hükme paralel olarak, vergi ile ilgili tebliğlerde kullanılacak zarfların üzerinde, matbu olarak, «Dikkat Bu Belgenin Vergi Usul Kanununa göre tebliği gerekmektedir. Bu bakımdan ya yukarıda kimliği yazılı mükellefin kendisine ya da kanuni temsilcisine veyahut umumi vekiline imza karşılığında verilmelidir» şeklinde bir kayıt basılı bulunmaktadır. Bununla güdülmek istenen amacın, zarf içindeki belgenin, (bu sayılanlar dışında kalan bir kişiye tebliğ edildiği yolunda bir açıklama bulunmadıkça) yükümlüye, kanuni temsilcisine veya umumi vekiline tebliğ edildiğinin kabulü suretiyle tebellüğ sırasında, gerçek imzadan farklı bir imza veya işaret koyulması yoluyla ileride tebliğin inkâr edilmesini önlemek olduğu kuşkusuzdur.

Olayda, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ve ceza ihbarnamelerin de yazılı adreste bir yanlışlık bulunduğu iddia edilmediğine göre zarfın muhatap adresine verildiği kuşkusuzdur. Ayrıca tebliğ alındısına, yükümlü veya kanuni temsilcisi ya da umumi vekili dışındaki bir kişiye tebligat yapıldığı yolunda bir açıklama konulmadığı, buna karşın, yükümlüye tebliğ edildiğine işaret sayılacak şekilde, tarih ve imza konulmak suretiyle, yukarıda belirtilen hükme uygun biçimde bildirim yapıldığı anlaşıldığına göre, tebliğ alındısındaki imzanın kendi imzası olmadığı, kendisine tebligat yapılmadığı yolundaki mücerret iddia, tebliğ alındısının hukuken muteber bir belge olma niteliğini ortadan kaldırmıyacağından, ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 152 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, işlem dosyasının geri gönderilmesine 16/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1981/1260
Karar No : 1981/3398

Özeti : İtirazın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi yolundaki itiraz komisyonu kararı üzerine, ödenecek verginin ilgiliye ikinci ihbarname ile duyurulmasına gerek olmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ilişkin Gelir Vergisi, Mali Denge Vergisi ve kaçakçılık cezasından oluşan kamu alacağını süresinde ödemeyen davalı adına düzenlenen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. fıkrasında itiraz nedeniyle tahsili duran vergilerden taksit süresi geçmiş olanların itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin yükümlülere tebli-

ğinden başlayarak bir ay içinde, 368/b maddesinde ise cezaların itiraz komisyonu kararı temyiz edildiği takdirde temyiz komisyonunun kesin kararının ilgiliye tebliğinden başlayarak bir ay içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı, olayda adına salınan vergi ve cezaya itiraz eden davalıya itiraz komisyonu kararına göre ikinci ihbarnameler düzenlenerek tebliğ edilmeksizin ödeme emri düzenlenmesinin kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden yasaya aykırı olduğu yolundaki Ankara 5 No. lu İtiraz Komisyonunun 26/2/1981 günlü ve 1455 sayılı kararının; davalının tarhiyata ilişkin itirazının süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedildiği, bu nedenle kamu alacağı miktarında bir değişiklik olmadığı gibi süresinden sonra yapılan itirazın korunmaması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevli adına tanzim edilen ödeme emrinin iptalinden doğmuştur.

Ödevli adına bidayette yapılan tarhiyata ödevlinin itiraz ettiği çekişmesiz olup itirazın ise tahsilâtı durduracağı 213 sayılı Kanunun 389 uncu maddesi hükmü gereğidir.

Bu durumda itiraz komisyonu kararı üzerine vergi dairesinin ikinci ihbarname tanzim ile tebliğinden itibaren bir ay beklemek suretiyle ödeme emri tanzim edilebileceği tabiidir.

Vergi Dairesince bu yola başvurulmadan birinci ihbarnameye dayanılarak tanzim edildiği anlaşılan ödeme emrinin yazılı gerekçe ile iptali yerinde olup, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinden sonra ve itiraz süresini geçirerek itiraz komisyonuna başvuran davalının bu itirazının süre aşımı noktasından incelenmeksizin reddedildiği ve davalıya ikinci kez ihbarname tebliği yoluna başvurulmaksızın ödeme emri tebliğ edildiği ve ödeme emrinin ihbarname tebliğindeki eksiklikten söz ederek iptal edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde yer alan itirazla tahsili duran vergilerin, itiraz komisyonu kararına göre düzenlenen ihbarnamelerin tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceğine ilişkin hükümle ulaşılmak istenen amaç, yükümlülerin komisyonca değiştirilen vergileri miktar itibariyle bilmelerini sağlamaktır.

Olayda itiraz süresinden sonra yapıldığından reddedildiğine göre istenen ve ödenecek kamu alacağı miktarının değişmesi söz konusu olmadığı gibi, süresinden sonra yapılan itirazlarla kamu alacağının geciktirilerek ödenmesi gibi bir durumun hukuki koruma görmemesi gerekir.

Bu nedenlerle, dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı adına düzenlenen ödeme emrini, tarhiyata yöneltilen itirazı reddeden itiraz komisyonu kararına göre ikinci ihbarname düzenlenmeden ödeme emri düzenlenemeyeceği görüşüyle iptal eden itiraz komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3. maddesinde itiraz dolayısıyla 389. maddeye göre tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların itiraz ko-

misyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmış isede, bu hükümle amaçlanan vergi alacağının vadesini tayin ve yükümlülerin itiraz komisyonu kararına göre ödemeleri gereken vergi miktarını bilmelerini sağlamaktır.

Olayda ise, tarhinayata, kendisine tebliğ edilen ihbarnameler üzerine itiraz süresini geçirdikten sonra itiraz eden yükümlünün bu itirazının, süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedildiği tartışmasızdır. Bu durumda ilk ihbarnamede yazılı vergi miktarı değişmediğinden, mükellefin borçlu olduğu miktarı bilemeyeceğinden söz edilemez. Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesinde bu maddede öngörülen süreler geçtikten sonra itiraz hakkının düşeceği ifade edilmiştir. Süre geçirilmekle düşmüş olan itiraz hakkının kullanılmasının, kanunda vergiye itiraz nedeniyle muteriz lehine doğacağı öngörülen hukuki durumu hasıl edeceği kabul olunamaz. Aksi yönde bir düşünce, incelenme olanağı bulunmayan itirazlar nedeniyle kamu alacağının tahsilini devamlı olarak belirsiz tarihlere ertelemeye olanak tanıma sonucuna varır. Konuya ilişkin kanun hükümlerinin gerek amacı gerekse düzenleniş tarzı böyle bir uygulamaya cevaz vermemektedir.

Bu nedenlerle itirazın süreaşımı yönünden incelenmeksizin reddi yolundaki itiraz komisyonu kararı üzerine ödenecek verginin ilgiliye ihbarname ile duyuruulmasına gerek bulunmadığından, ... 5 No. lu İtiraz Komisyonunun 26/2/1981 günlü ve 1455 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 25/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/1704
Karar No : 1981/2965

Özeti : 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 39 uncu maddesinde, gelir gider farkının en az % 10 unun yedek akçe olarak ayrılabileceği belirtilmiş, üst sınırı koyulmamıştır. % 20 yedek akçe ayrılması ve bunun dağıtılmış kurum kazancı olarak vergi tevkifatına tabi tutulmamasının yasaya uygun olduğu Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1975 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ve kaçakçılık cezasını; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 39. maddesi ile gelir gider farkının en az % 10 yedek akçe olarak ayrılmadıkça ortaklara dağıtım yapılmıyacağının hükme bağlandığı, bu madde ile, ayrılarak yedek akçenin alt sınırının saptandığı, kooperatiflerin bu alt sınır üstünde yedek akçe ayrılabilecekleri gibi bunu engelleyici ola-

rak yasalarda bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96/2 nci maddesine göre ayrılan % 20 yedek akçenin kurum kazancından indirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, esasen ayrılan yedek akçelerin Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre ortaklara dağıtılamıyacağı ve dağıtılmış kurum kazancı olarak vergi tevkifatına tabi tutulmıyacağı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/12/1979 gün ve 1979/6996 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 96/2. maddesine göre kanuni mecburiyetlere dayanılarak ayrılan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların kurum kazancından indirileceği, Ticaret Kanununun 466. maddesine göre ise kanuni mecburi ihtiyatların % 10 olduğu, daha fazlasının ihtiyari ihtiyatlar olup, yetkili organ kararına dayandığı, yani kanuni mecburi ihtiyatlar olan % 10'un üstünde ayrılan ihtiyatların kurum kazancından düşülmiyeceği, 1163 sayılı Kanunun 39. maddesiyle ayrılacak yedek akçenin alt sınırı saptandığı gibi üst sınırının da belirlendiğinin kabul edilmesi gerektiği, böyle bir sınırlamanın olmadığı düşünülürse kanuni mecburiyetten bahsedilemiyeceği iddialarıyla bozulması, isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, kanuni ihtiyat akçelerinin fazla ayrıldığından bahisle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden itiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Kooperatifin dağıtılmayan ve ihtiyat akçesi olarak ayrılan % 20 oranı, 1663 sayılı Kanunun 39. ve 193 sayılı Yasanın 96. maddeleri hükümlerine aykırı bulunmadığı cihetle tarhiyatı kaldıran itiraz komisyonu kararının yazılı gerekçe ile onayan dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı tüzel ve yasal sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddine, getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine ,24/11/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

193 sayılı G. V. K. nın 96/2. maddesinin A/a bendinde, T. Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki, mecburiyetlere dayanılarak özel kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların dağıtılmayan kurum kazancının tesbiti sırasında stopaj matrahından indirileceği öngörülmüştür. Öte yandan ise; «..... en az % 10'u yedek akçe olarak ayrılmadıkça...» denilmek suretiyle, ayrılması mecburi olan yedek akçe nisbetinin % 10 olduğu açık bir şekilde belirtilmiş olmakla bu nisbetin üstünde olacak şekilde ayrılacak yedek akçe miktarının, ihtiyari bir mahiyet arzedeceği izahtan varestedir.

Bu nedenle, verilmiş olan karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1981/1278
Karar No : 1981/2613

Özeti : GVK 46. maddesiyle dereceler itibariyle götürü usulde ticari kazancın en az ve en çok takdir edilebilecek miktarları belirlendiği bir üst derecenin en alt sınırının bir alt derecenin üst sınırını oluşturacağı Hk.

..... Takdir Komisyonunca 1981 - 1982 - 1983 takvim yıllarında Sebzeciler ve Meyveciler hakkında uygulanmak üzere takdir edilen götürü matrahlara karşı ..... Sebzeciler ve Meyveciler Derneği tarafından yapılan itirazı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Yasanın 19. maddesi ile değişik 46. maddesinin birinci fıkrasında; 47 ve 48. maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari ve sınai işlerinden sağladıkları safi kazançların, Maliye Bakanlığınca düzenlenecek cetvellerde belirtilen iş nev'ilerine göre ve Vergi Usul Kanunundaki esaslar dairesinde götürü olarak tesbit olunacağının belirtildiği, aynı maddenin 2361 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasında, «Bu suretle tesbit olunacak safi kazançlar 225.000,— TL. yı geçemez. Şu kadar ki tesbit olunacak safi kazanç :

5. Dereceye giren mükellef için 50.000,— TL.
4. Dereceye giren mükellef için 75.000,— TL.
3. Dereceye giren mükellef için 100.000,— TL.
2. Dereceye giren mükellef için 150.000,— TL. dan az olamaz.

1. Dereceye giren mükellef için bu miktar 225.000,— TL. dır. Denildiği bu madde ile safi kazançları götürü usulde saptanacak yükümlüler için koyulan en üst sınırın 225.000 lira olarak belirlendiği, 50.000, 75.000, 100.000 ve 150.000 liralık sınırlamaların ise takdir komisyonlarınca takdir edilebilecek en az matrah seviyelerini gösterdiği, incelenen takdir komisyonu kararının bu hükümlere aykırı olmadığının anlaşıldığı, ilgili mesleki teşekkülce takdir matrahlarının ..... merkez ve diğer ilçeleri için belirlenen matrahları dahi aştığı ileri sürülmekte ise de, yasanın yanlış yorumlanmasına dayalı varsayımlara göre bu ilçelerde yapılan uygulamanın emsal teşkil etmeyeceğinin doğal bulunduğu, götürü matrahların her ilçe için ayrı ayrı tesbit edildiği, bu durumun ilçede kurulu ve Vergi Usul Kanununun 40. maddesinde sözü edilen kuruluşlardan alınan görüşlerle pekiştirildiği ve ona göre de takdir komisyonlarınca takdirde bulunulduğu, kaldı ki ..... İlçesinin ekonomik ve ticari hayat açısından ..... Merkez ve diğer ilçelerine nazaran daha olanaklı bir coğrafi konuma sahip olduğu gerekçesiyle reddeden ..... İtiraz Komisyonununun 5/8/1981 gün ve 208 sayılı kararının; 46. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında dereceler itibariyle götürü usulde saptanacak ticari kazancın asgari ve azami miktarının belirtildiği, örneğin 5. dereceye giren mükellefler için 50.000,— TL. ile 75.000,— TL. arasında kazanç takdiri gerektiği, takdirlerin buna göre yeniden yapılması icap edeceği, ekonomik durumu daha iyi olan Manisa Merkez, ... ve ..... İlçelerine göre .... İlçesi için yapılan takdir-

lerin çok yükse kolduğu, iddialarıyla kaldırılmasına ve 5. sınıfın 50.000,— lira 4. sınıfın 75.000 lira, 3. sınıfın 100.0000 lira, 2. sınıfın 150.000 lira 1. sınıfın da 225.000 lira olarak takdir edilmesine ilişkin olarak ..... Sebzeciler ve Meyveciler Derneğince yapılan itiraz 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 41 inci maddesi uyarınca Danıştay Onüçüncü Dairesince incelendi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasa ile değişik 46 nsı maddesinin ikinci fıkrasında, götürü usulde saptanacak safi kazançların 225 bin lirayı geçemiyeceği, ancak tesbit olunacak safi kazancın beşinci dereceye giren mükellefler için 50.000, dördüncü dereceye giren mükellefler için 75.000, üçüncü dereceye giren mükellefler için 100.000 ve ikinci dereceye giren mükellefler için 150.000 liradan az olamıyacağı, birinci dereceye giren mükellefler için ise bu miktarın 225.000 lira olduğu hükme bağlanmış olup, bu madde ile dereceler itibariyle götürü usulde ticari kazancın en az ve en çok takdir edilebilecek miktarları belirlenmiştir. İtiraz Komisyonunca, her derece için asgari miktarın gösterildiği fakat azami tutarın 225.000 lira ile sınırlandırıldığı görüşüyle karar verilmiş ise de, bu görüş yasayapıcının yükümlülerin 4. derece üzerinden vergilendirileceklerine ilişkin amacına ters düştüğü gibi bu takdirde böyle bir derecelendirmenin de anlamının kalmayacağı açıktır. Şöyleki, yasakoyucu tarafından sadece alt sınırın belirlendiği üst sınırın ise 225.000 lira ile kayıtlandığı kabul edildiği takdirde beşinci derecedeki kişi ile birinci derecedeki kişinin aynı miktarda vergi ödeyebilmesi sonucu doğacaktır ki, bunun da kabulü mümkün değildir.

İtirazın bu nedenle kabulü ile itiraz komisyonu kararının; bir üst derecenin alt sınırının bir alt derecenin üst sınırı olduğu gözönünde tutularak yasada belirlenmiş bulunan asgari ve azami sınırlar içinde kalmak koşuluyla yeniden bir takdir yapılmak üzere bozulmasına, sehven yatırıldığı itiraz eden iadesine, 5/12/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinin 2361 sayılı Kanunun 33 üncü maddesiyle değişik ikinci fıkrasında, götürü usulde tesbit olunacak safi ticari kazançların dereceler arasında herhangibir fark gözetilmeden 225 bin lirayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Fıkrada ayrıca derecelere göre tespit olunacak safi kazancın asgari miktarlarıda gösterilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak, her derece için Kanunda öngörülen asgari miktar ile 225 bin lira arasında kalan bir meblağın safi kazanç olarak tespit olunabilesceğinin kabulü gerekir. Kanunda bir derece için götürü olarak tespit edilecek matrahın azami miktarının, bir üst derecenin asgari sınırı olarak kabulüne ya da böyle bir sonuca yorum yoluyla varılmasına imkân tanıyan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Aksine, fıkranın ilk cümlesinde yer alan hüküm böyle bir yorumu engellemektedir.

Kanun hükmü açık ise ayrıca amacı araştırılarak kanunun sözünden ayrı bir sonuca varmak mümkün olmamak gerekir.

Bu nedenlerle, her derecenin azami sınırını bir üst derece için kanunda gösterilen asgari miktarın teşkil ettiğinin kabulü ile bu hususun bozma nedeni sayılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1981/1414
Karar No : 1981/3820

Özeti : Temyiz Komisyonunca vergi ve ceza tamamen terkin edildiğine ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenmesi gerekli bir vergi ve ceza kalmadığına göre olaya 2431 sayılı Kanunun uygulanma olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini pişmanlık istemiyle veren yükümlünün zarar beyan etmesi nedeniyle olayın re'sen takdire sevki sonucu saptanan matrah farkı üzerinden adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; zarar beyanı nedeniyle ödenecek verginin bulunmamasının pişmanlık hükümlerinden yararlanmaya engel teşkil etmiyeceğiniden olayın bu nedenle re'sen takdire sevkinin yasal olmadığı, ayrıca, defter ve belgelerin vergi incelemesine elverişli bulunmadığı belirtilmekle birlikte ne sebeble böyle olduğu yolunda inceleme raporunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği cihetle bu rapora dayanarak re'sen takdire gidilemiyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13/12/1979 gün ve 1979/3885 sayılı kararının; ödevlinin beyanettiği zararı kanıtlayıcı hiçbir belge ibraz etmemesi nedeniyle olayın re'sen takdire sevkinin yerinde olduğu iddia edilerek bozulması ve ilk tarhiyatın aynen onanması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli dosyada mevcut 31/8/1981 tarih ve 2260 sayılı dilekçesiyle «2431 sayılı Tahsilâtı Hızlandırma Kanunu» uyarınca cezalı vergi asıllarını 794053 sayılı makbuzla ödediğini ve ihtilâfın son bulduğunu davalı vergi dairesi 1/9/1981 gün ve 4387 sayılı yazı ile bildirmiştir.

Olayda ihtilâfın kalmadığı anlaşılmakla dava hakkında Danıştay'ca karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Her ne kadar Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünce Dairemize gönderilen 10/12/1981 günlü yazıda yükümlünün 2431 sayılı Yasadan yararlanmak için vergi aslını 31/8/1981 günlü 794053 sayılı makbuzla dairelerine yatırması nedeniyle sözü edilen yasanın 3. maddesi gereğince idarece ihtilâfın sürdürülme olanağı bulunmadığı belirtilmiş ise de incelenen dosya içeriğinden anlaşmazlık konusu vergi ve cezanın temyiz komisyonunca tamamen terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2431 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yükümlü tarafından ödenmesi gerekli bir vergi ve ceza bulunmamaktadır. Kaldı ki yükümlü sadece itiraz komisyonu kararına göre belirlenen vergi aslını ödemiş cezanın % 10 unu ödememiştir.

Diğer yönden yükümlü tarafından yaratılmış bir ihtilafda bulunmadığından sözü edilen yasanın ikinci maddesindeki koşullarda olayda bulunmamaktadır.

Bu nedenle olayın 2431 sayılı Yasa kapsamı içinde kabulüne olanak bulunmadığından anlaşmazlığın esastan incelenmesine geçildi.

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 29/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/357
Karar No : 1981/2315

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesi uyarınca talepte bulunulmasından itibaren bir ay içinde vergi incelenmesine başlanılmaması halinde şirketin vergi borcundan dolayı tasfiye memuru sorumlu tutulamaz. Ancak bu tarihten sonra vergi incelemesi yapılması bir engel olmadığı Hk.

Davacı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nevzat Ünver
Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Tek hissedar olarak sahibi bulunduğu, Ankara İmar ve Emlâk İşletme Anonim Şirketinin tasfiye dönemi (15/2/1969 - 30/11/1969) hesapları üzerinde yapılan inceleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili kurum adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisini; şirket, tasfiye neticesinde 80.932,78 lira zarar beyan etmiş ise de, inceleme elemanının, 30/11/1969 tarihinde tasfiye ola nşirketin blânçosunun aktifinde kayıtlı bina ve teçhizat için 1/11/1969 tarihinde yaptırdığı 1 yıllık sigorta bedelinin 11 aylık tutarını tasfiye kârına eklemek, öz sermayenin bir parçası olan yedek akçenin kâra ilâve edilmiş olmasını hatalı bularak, tasfiye karından düşmek ve şirketin 1957 yılından itibaren aktifleştirilmesi gereken ilk tesis masraflarından, sadece 1965 yılına ait 50.000 liralık harcama üzerinden ayrılacak miktarın tasfiye dönemine intikal ettirilebileceğini kabul etmek fuzulen ayrılan karşılığı şirket kârına eklemek suretiyle tesbit ettiği 370.424,96 lira kâr üzerinden vergi salınmasının yerinde olduğu, öte yandan yükümlü kurum; tasfiye memurunun, tasfiye dönemi hesaplarının incelenmesini talep etmesini takiben 1 ay içinde inceleme yapılmadı-

ğına göre, Kurum adına vergi tarh ve tahakkuk ettirilemiyeceğini ileri sürmekte ise de, 213 sayılı Yasanın 138 inci maddesi gereğince, tarh zamanaşımı süresi içinde her zaman inceleme yapılması mümkün olup, Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde yazılı, (bir aylık incelemeye başlama süresi) nin tasfiye memurlarının sorumluluğunun ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin olması ve bu tarihten sonra inceleme yapılamıyacağı anlamını taşımaması sebebiyle, yerinde görülmediği gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararını, aynı gerekçe ile yerinde görerek onayan Temyiz Komisyonu 2. Dairesinin 26/11/1979 gün ve 1979/3425 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde yazılı süre içinde incelemeye başlanmamış olması sebebiyle, müvekkili kurum adına vergi tarh ve tahakkuk ettirilemiyeceği, ayrıca, şirketin, işletme faaliyetine başlamadan önceki inşaat ve devamı sırasında, gelir elde etmesi mümkün olmadığından, inceleme elemanınca, ilk tesis masraflarının, şirketin kuruluş tarihinden itibaren aktifleştirilmesinde isabet olmadığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı 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 Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : İlk tesis ve örgütleme giderleri, bir defada yapılan harcamalardan olmayıp, çeşitli zamanlarda yapılan giderlerden oluşmakta olması sebebiyle bu gibi giderlerin kurumun kuruluşunu tamamlayıp, işletme faaliyetine geçtikten sonra bir kerede gider yazılması, ya da aktifleştirmek suretiyle takipeden yıllarda, 213 sayılı Yasa gereğince tayin olunan değeri üzerinden ayrılacak amortismanın ilgili yıl içinde gider yazılması suretiyle 5 yılda itfa edilmesi gerekir.

Olayda ise, şirketçe ilk tesis ve örgütlenme giderleri bu suretle aktifleştirildiği halde, inceleme elemanınca, aktifleştirmenin kuruluş yılından itibaren başlatılması ve bu durumda, tasfiye döneminde ayrılması gerekli karşılık kalmadığından bahisle, 503.024 lira karşılık ve bakiye giderini matraha ilâvesi suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden vergi salınmasında isabet yoktur.

Bu nedenle davanın, bu kısma ilişkin olarak kabulü gerekir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Kurumlar Vergisi Kanununun, tasfiye muamelelerinin incelenmesine ilişkin bulunan 35 inci maddesinde; tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte, tasfiye memurlarının, muamelelerin vergi yönünden incelenmesini bir talepname ile isteyecekleri, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemesine başlanarak, aralıksız devam edeceği incelemenin bitmesini takiben, vergi dairesinin neticeyi, onbeş gün içinde tasfiye memuruna yazı ile bildireceği, buna göre kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurunun 34. maddede yazılı sorumluluğunun devam edeceği hükme bağlanmıştır. Maddede belli edilen süre içinde incelemeye başlanmamış olması halinde, bu inceleme sonucuna dayanılarak tasfiye memuruna sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir. Görüldüğü gibi, madde, tasfiye memurunun sorumluluğunun ne zamana kadar devam edeceğine ilişkindir. Yoksa bir aylık süre geçirildiği takdirde inceleme yapılmıyacağını öngörmemektedir. Bu nedenle aksine vaki davacı iddialarında yerindelik görülmemiştir.

Ancak, yine Kurumlar Vergisi Kanununun 14. maddesinde, ilk tesis ve taazzuv giderleri kurum kazancının saptanmasında hasılâttan indirilecek giderler arasında sayılmış ve bu giderlerin aktifleştirilmesi halinde, 213 sayılı Yasa gereğince tayin edilen değeri üzerinden ayrılacak amortismanın gider yazılacağı belirtilmiş ve 213 sayılı Yasanın 282 ve 326 ncı maddelerinde de, kurumların, aktifleştirdikleri ilk tesis ve taazzuv giderlerinin mukayyet değerleri üzerinden, eşit miktarda ve 5 yıl içinde itfa olunacağı hükme bağlanmış olup, olayda, Ankara İmar ve Emlâk İşletme Anonim Şirketinin 8/2/1957 tarihinde kurulduğu, bu tarihten itibaren 31/12/1964 tarihine kadar inşaat faaliyeti ile uğraştığı, 1/1/1965 - 15/2/1969 tarihleri arasında işletme faaliyetinde bulunduğu ve 15/2/1969 tarihin de tasfiyeye girerek, 30/11/1969 tarihinde tasfiyenin tamamlandığı, şirketin 1957, 1960, 1961, 1962, 1963 ve 1965 yıllarında toplam 1.257.560,40 liralık ilk tesis ve taazzuv gideri yaptığı ve bu masrafları ilgili bulunduğu dönemlerde işleme tabi tutmayıp, şirketin işletme faaliyetine geçip, ilk kâr elde ettiği 1966 takvim yılından itibaren her yıl karşılık ayırmak suretiyle kâr - zarar hesabına borç kaydettiği anlaşılmaktadır.

Kuruluş ve taazzuv giderleri bir defada yapılan harcamalar olmayıp belli bir zaman süresi içinde yapılan çeşitli giderlerden oluşmakta ve çoğu kez, olayda olduğu gibi birden fazla hesap dönemi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle bu gibi giderlerin, kurumun kuruluşu tamamlayıp işletme faaliyetine başladığı 1965 yılından itibaren aktifleştirilmesi gerekirken, şirketin kuruluş yılından (1957) itibaren aktifleştirilmek ve bu suretle tasfiye döneminde (1965 yılında yapılan 50.000 liralık harcama üzerinden ayrılabilecek 10.000 lira hariç) ayrılacak karşılık kalmadığından bahisle, şirketçe ayrılan 503.024 lira karşılığı matraha ilâve etmek suretiyle yapılan tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile, dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 28/9/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/3547
Karar No : 1981/2301

Özeti : Dernek temsilcisinin kasıt ve ihmali bulunduğu saptanmadıkça dernek borcundan sorumlu tutulamayacağı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Davalı : .....

Davanın Özeti : ..... kulüp adlı derneğin 1971 takvim yılı kurumlar vergisi borcundan dolayı 1972 taksit yılı için düzenlenerek, kurucu ortağı olduğundan bahisle, davalı adına tebliğ edilen ödeme emrini; İstanbul İli dahilinde Mülga Cemiyetler Kanununa göre kurulmuş 2 adet (.... kulüp) adlı derneğin kayıtlı olduğu, her iki derneğinde 2/12/1972 tarihinde yürürlüğe giren Dernekler Yasasının geçici 1. maddesinde yazılı süre içinde yenilenmemesi sebebiyle fesh edilmiş sayıldıkları ve her

iki derneğe ait dosyanın incelenmesinde, dernek kurucusu yada yönetim kurulu üyesi olarak yükümlünün adına rastlanmadığından, kulübe ait amme alacağının yükümlüden aranmasında isabet olmadığı gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 19/8/1980 gün ve 1150 sayılı kararının; ..... kulüp adlı derneğin 1971 yılı kurumlar vergisi borcundan dolayı kurucu ortak ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına 1972 taksit dönemine ilişkin olarak düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ..... Kulübün vergi borcu nedeniyle Kulübün kurucu üyesi adına tanzim edilen ödeme emrinden doğmuştur.

Dosyaya bağlı bulunan Ekpres Gazetesinde yayınlandığı anlaşılan ..... Kulüp Nizamnamesinin dördüncü maddesinde davalı, kurucu aza olarak görünmekte bulunduğuna göre İstanbul Emniyet Müdürlüğünden alınan yazıya dayanılarak ödeme emrinin iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Bu bakımdan davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 1970 takvim yılında kurulan aynı yıl kurumlar vergisi yönünden mükellefiyetini tesis ettiren (..... Kulüp) adlı derneğin 2/10/1970 günlü Ekspres Gazetesinde yayınlanan tüzüğünde davalının adının kurucu ortak olarak yer aldığı ve tüzüğün 11/e maddesi gereğince de aynı zamanda idare heyeti üyesi olduğu, derneğin başkaca idare heyeti seçmediği ve 2/12/1972 tarihinde yürürlüğe giren Dernekler Yasasının geçici 1. maddesinde yazılı süre içinde yenilenmediğinden, bu süre sonunda münfesih sayıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağını teşkil eden tarhiyat, kulübün ilgili yıl kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi sebebiyle resen takdire dayalı olduğuna göre, beyanname verilmemesi tüzük gereği idare heyeti üyesi olan davalının kasıt veya ihmalini göstereceğinden, kulüp adına salınan cezalı verginin ödenmemesi sebebiyle, 213 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca davalı adına ödeme emri düzenlenerek tebliğinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Yasanın 10. maddesinde, vakıflar, cemaatler gibi Tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin, mükellef yada vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin, bu teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği ve bunların, bu görevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden, mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tahamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının, kanuni ödevlerini yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalının 1970 takvim yılı içinde kurulan ve aynı yıl kurumlar vergisi yönünden mükellefiyetini tesis ettiren ..... Kulüp adlı derneğin 2/10/1970 günlü Ekspres Gazetesinde yayınlanan Tüzüğü gereğince, kurucu ortak ve aynı zamanda idare heyeti üyesi olduğu anlaşılmakta isede, kanun koyucu yukarıda bahsi geçen madde ile bu gibi idareci ve varsa temsilcileri ancak, ödevlerini kasıt ve ihmal sonucu yerine getirmemeleri halinde sorumlu saymıştır.

Olayda, yükümlünün kasıt ve ihmali bulunduğu hususu saptanmadığına göre, bu borcun ödenmemesi sebebiyle, sırf kulübün kurucu üyesi ve tüzük gereği idare heyeti üyesi olması sebebiyle yasal sorumlu tutularak adına ödeme emri düzenlenerek tebliğinde isabet yoktur.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan, dayanağı olmayan davanın reddine 28/9/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı vergi dairesi müdürlüğü, dilekçesinde; 1970 takvim yılı içinde kurularak aynı yıl içinde kurumlar vergisi yönünden mükellefiyetini tesis ettiren ve Dernekler Yasasının 2/12/1972 tarihinde yürürlüğe girmesini takiben, aynı Yasanın geçici 1. maddesinde yazılı süre içinde yenilenmediğinden, bu süre sonunda münfesih sayılan (..... Kulüp) adlı derneğin, 2/10/1970 günlü Ekspres Gazetesinde yayınlanan Tüzüğünde davalının adının kurucu ortak olarak yer aldığını, başkaca idare heyeti seçilmediğinden Tüzüğün 11/e maddesi gereğince kurucu ortak olarak aynı zamanda idare heyeti üyesi de olduğunu ileri sürmüştür. Dilekçe ekinde sunulan, adı geçen derneğe ait onaylı Tüzük Örneğide bu hususu teyit etmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağını teşkil eden tarhiyat, kulübün ilgili yıl kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi sebebiyle resen takdire dayalı bulunduğuna göre, beyanname verilmemiş olması, kurucu ortak ve (Tüzük gereği) aynı zamanda idare heyeti üyesi olarak, davalının kasıt veya en azından ihmalini gösterdiğinden, kurum adına salınan vergi ile kesilen cezanın ödenmemesi sebebiyle, 213 sayılı Yasanın 10. maddesi hükmü uyarınca, davalı adına ödeme emri düzenlenerek tebliğinde usulsüzlük yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği görüşü ile verilen çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/3588
Karar No : 1981/2442

Özeti : İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca emsal değer takdir edilebileceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Yükümlü şirketin işyerinde 24/9/1975 günü çıkan yangın sonucu meydana gelen zararın 213 sayılı Yasanın 278 ve 167'nci maddeleri uyarınca (takdir esasına) göre tesbitine ilişkin Takdir Komisyonu kararına yükümlü şirket tarafından yapılan itirazı kabul ederek; Takdir Komisyonları müstakilen matrah takdir

etme yetkisine sahip iselerde, bu yetkiye dayanılarak hiç bir inceleme yaumadan, dayanaksız ve 213 sayılı Yasa'nın 31/8'nci maddesine aykırı biçimde emsal bedel takdirinin mümkün olmadığı, kaldıki dosyada fotokopisi bulunan 3/10/1975 günlü, (. . . . . Türk Anonim Şirketi) nce yaptırılan ekspertiz sonucu düzenlenen yangın raporunda, şirkete ait deri fabrikasının enkazı ve emtialar üzerinde yapılan ayrıntılı inceleme sonunda bilumum makine, tesisat demirbaş ve emtiadaki hasar miktarının 2.837.500 lira olduğunun belirlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, hasar miktarının bu raporda belirtilen 2.837.500 liraya yükselten, itiraz Komisyonu kararını, aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu 1. Dairesinin 18/8/1980 gün ve 1980/1366 sayılı kararının; yasal prosedüre uygun yapılan işlemler sonucu Takdir Komisyonunca tesbit ve tayin olunan yangın zararının, sigorta şirketince düzenlenen ekspertiz raporu esas alınarak, komisyonlarca yükseltilmesinin 213 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olduğu, çünkü anılan yasada itiraz ve Temyiz Komisyonlarının bu tasarruflarını haklı gösterecek bir hüküm yer almadığı, bu nedenle Takdir Komisyonunca takdir edilen zarar miktarına itibar edilmesi gerektiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı A. Emin Akın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte değildir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Yasanın 377 ve takip eden maddelerinde itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca, emsal değer takdir edilemiyeceğine, yada Takdir Komisyonunca takdir edilen değerin değiştirilemiyeceği yolunda bir hüküm yer almamıştır.

Bu nedenle, Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünce (Takdir Komisyonunca takdir edilen zarar miktarının itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca değiştirilemiyeceği) yolunda ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, dayanağı olmayan davanın reddine 20/10/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

V. U. K. nun 278 inci maddesi uyarınca, kıymeti düşen mallar emsal bedeli ile değerlenir. Ortalama fiyat esası ve maliyet bedeli esasına göre belli edilmeyen emsal bedellerinin ilgililerin başvurusu üzerine takdir yoluyla yapılacağı V. U. K. nun 267 nci maddesiyle belirtilmiştir. Bu iki madde hükmünün uygulanmasında, Takdir Komisyonunun yapacağı iş, bir zarar değil, vergi matrahının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetin takdir ve tesbitidir. Olayımızda olduğu gibi, bir yangın nedeniyle uğranılan zararın tesbiti ile, yangından zarar gören iktisadi kıymetin emsal bedelinin takdiri hem sistem hem de sonuçları itibariyle farklı şeylerdir. Zarar doğrudan doğruya matrahtan indirilebildiği halde, iktisadi kıymetlerin takdir edilen emsal bedelleri cari yıl vergi matrahı ile, sonraki yılın vergi matrahını birlikte etkilemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, V. U. K. nun 278 inci ve 267 nci maddelerine aykırı olarak, zarar tesbiti şeklinde verilen takdir kararı ve bu zararın sigorta ekspertiz raporuna göre daha fazla olacağı şeklindeki komisyon kararları usule uygun bulunmadığından, Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle, vergi dairesi davasının reddine ilişkin karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1981/1674
Karar No : 1981/3396

Özeti : Kanunda sayılanların dışındaki kişilere verilen tebliğ evrakına ilgili muttali olmuş ve kanuni haklarını kullanma olanağını bulmuşsa (süresinde itiraz etmişse) tarhiyatın, tebliğin usulsüzlüğünden bahisle kaldırılmasında isabet olmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca 29/12/1978 günlü ve 34/30 sayılı ihbarnamelerle davalı adına ikmalen salınan gelir vergisini; vergi ihbarnamelerinin davalının umumi vekili olmayan oğluna tebliğ edildiği, bu tebliğin 213 sayılı Yasanın 94. maddesinde yazılı olanlara yapılmaması ve 1978 yılının son gününe değin bizzat yükümlüye yapılan tebliğinde bulunmaması karşısında tebliğin geçersizliği gerekçeleriyle kaldıran İtiraz Komisyonu kararının bozulması dileğinin reddi yolundaki Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/12/1980 günlü ve 1980/4932 sayılı kararının; tebliğin yükümlünün oğluna yapılmasının tarhiyatın terkinini gerektirmeyeceği, zira davalının süresinde tarhiyata itiraz etmiş olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde vergilendirme ile ilgili vesikaların kimlere tebliğ edileceği açıkça gösterilmiştir.

Olayda uyuşmazlık konusu tarhiyata ait ihbarnamenin tebliğ edildiği şahıs maddede sayılan kimselerden olmadığı anlaşıldığından, tebliğ hükümlerine uygun olmayan tebligat da geçerli sayılmıyacağından, komisyonca tarhiyatın zaman aşımından terkin edilmesi yerindedir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Tebliğlerin şekle bağlı tutulmasındaki amaç, tebliğin sonuçlarına karşı muhatabı korumak, varsa kullanılacak itiraz, temyiz veya defi ve dava haklarının gereği gibi kullanılmasını sağlamaktır.

213 sayılı Yasanın Tebliğler başlığını taşıyan 5. kısmının birinci bölümünde yer alan hükümlerinde tebliğ evrakının birlikte oturan muhatabın yakınlarına bırakılacağına değinilmemekle birlikte, bu konuda Tebligat Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanmasına engel bulunmamaktadır.

Olayda, oğluna yapılan tebliğ üzerine adına salınan vergiler hakkında bilgi sahibi olan yükümlü, süresi içinde itiraz etmiş olduğuna göre tebliğin bozukluğu talep haklarını kullanmama gibi bir sonuç doğurmamıştır.

Bu nedenlerle dava konusu kararın işin esası hakkında yeni bir karar verilmek üzere bozulması gerektği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı adına 1973 takvim yılı için uygulanan tarhiyatı, vergi ihbarnamesinin yasaya uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle kaldıran İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemini reddeden Temyiz Komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tebliğlerin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda vergi ihbarnamesinin davalının umumi vekili olmayan oğluna tebliğ edildiği taraflar arasındaki çekişmenin dışındadır. Ancak, bu tebliğ üzerine ihbarnamelerde yazılı vergi için davalının yasal süresinde İtiraz Komisyonuna başvurduğu dosya içeriği ile kanıtlıdır.

Vergi Usul Kanununda hatalı tebliğlerin hangi hallerde geçerli kabul edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Yasadaki bu boşluğun, Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda doldurulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Tebligat Kanununun 32. maddesinde tebliğin usule aykırı yapılmış olmasına karşın muhatabının tebliğe muttali olması halinde, tebliğin geçerli sayılacağına değinilmiştir. Olayda ise davalı oğluna tebliğ edilen ihbarnamelere muttali olarak, yasal süre içinde itiraz ettiğinden tebliğin geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kaldı ki, tebliğin şekle bağlanmasından amaç, tebliğe karşı talep ve dava hakkının kullanılmasını sağlamak olduğundan ve olayda bu hak kullanılmış bulunduğundan, komisyonlarca itirazın esası hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken itirazın esasa girilmeden, tebligatın usule aykırı yapıldığından bahisle tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın bozulmasına; 200 lira posta ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/12/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİRAÎ GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/3396
Karar No : 1981/2596

Özeti : Tarımsal kazancın saptanmasında, beyanname verilmeyen hallerde kanıtlanmak koşuluyla faaliyetin yapıldığı arazi kiralarının gayrisafi kazançtan indirilebileceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1975 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu uyarınca davalı adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasını;

193 sayılı Yasanın 54. maddesinde kanıtlanmak ve beyannamede gösterilmek koşuluyla tarımsal faaliyette kullanılan arazi ve binalarla ilgili kiraların hasılattan ayrıca ve gerçek miktarlarıyla indirilebileceğinin hükme bağlandığı, olayda ise davalının ni kanıtladığı, beyanname vermeyen yükümlüler için bu şekilde kanıtlanmasına karuğraşısında kullandığı arazinin büyük bir kısmını kiraladığı ve ödediği kira bedellerişın ödedikleri kiraları beyannamede göstermeleri koşulunun aranmasına olanak bulunmadığı, bu durumda hasılattan götürü giderleri ile kira giderleri topamının düşülmesi sonucunda kalan 9377 lira üzerinden ve yasal haddin de aşılmadığı görüşüyle kusur cezalı olarak değişiklikle onanması yolundaki Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1980 günlü ve 1980/1019 sayılı kararının; yasaya aykırı olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : İhtilaflı dönemle ilgili olarak yapılan tarhiyatın tadilen tasdikine ilişkin dava konusu Temyiz Komisyonu kararında, 521 sayılı Yasanın 86. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşıldığı cihetle, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hâkimi Semra Kuraçlı'nın Düşüncesi : Davacının iddiaları, dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, tarımsal kazancından dolayı 1973 takvim yılında beyanname vermeyen davalı adına, kiraladığı araziler için ödediği kira bedllerini gayrisafi hasılattan indiremeyeceği görüşüyle resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesinde; kanıtlanmak ve beyannamede gösterilmek koşuluyla tarımsal faaliyette kullanılan arazi ve binalara ait kiraların hasılattan indirilebileceği hükme bağlanmıştır. Gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlandığına ve yasada aksine hüküm bulunmadıkça, tüm kazanç ve iratlar gelirin tesbitinde gerçek ve safi miktarlarıyla nazara alınacağına göre beyanname verilmeyen hallerde kira bedellerinin hasılattan indirilemeyeceği sonucuna ulaşılamaz.

Davalı tarafından tarımsal uğraşı bu arazilerde sürdürüldüğünden ve kira sözleşmesi yazılı şekle bağlı sözleşmelerden olmadığından, dosyada onaylı örnekleri bulunan, kira parasının ödendiğini gösteren makbuzlarla kanıtlanan arazi kiralarının hasılattan düşülmesi suretiyle matrahın değiştirilmesinde ve matrah farkı 213 sayılı Yasanın 344. maddesinde yazılı hadlerin altında kaldığından kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 5/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/4717
Karar No : 1981/2077

Özeti : Maaş kesimi cezasının ilgili Disiplin Kurulu kararı üzerine atamaya yetkili amir tarafından verileceği Hk.

Davacı : Orhan Gazi Rençber
Davalı : Kocaeli Valiliği

Davanın Özeti : 3/10/1979 gün ve 14 sayılı Vali tarafından resen verilen 5 günlük maaş kesimi cezasının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik 237. maddesi 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 469 sayılı Yasayla değişik 13/e maddesinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm getirmediği bu nedenle Valilikçe bu madde uyarınca verilen 5 günlük maaş kesimi cezasında mevzuata aykırık olmadığı, davanın reddi geerktiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 126. maddesinde sicil amirlerince doğrudan verilebilen uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezaların ilgili disiplin kurulunun görüşü alınarak atamaya yetkili amirin onayı ile verileceği belirlenmiştir.

Bu nedenle vali tarafından resen verilen 5 günlük maaş kesimi cezasının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava Kocaeli Defterdarlığında Vergi Kontrol Memuru olarak görev yaptığından bahisle 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 469 sayılı Kanunla değişik 13-c fıkrası gereğince beş günlük maaş kesimi cezası ile tecziyesine dair 3/10/1979 gün ve 14 sayılı kararın iptali istemidir.

657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin son fıkrasında özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır denildiği halde disiplin cezası vermeye yetkili amir ve merciler hakkında böyle bir hüküm bulunmadığından mezkür kanunun 126 ncı maddesi gereğince uyarma ve kınama cezası vermeye memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşü alındıktan sonra atamaya yetkili amirin onayı ile verilebileceğinden mezkür maddelere aykırı olarak yetkisiz verilen kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 5 günlük maaş kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 3/10/1979 gün ve 14 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin son bendinde özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır denmekte 126. maddesinde ise uyarma ve kınama cezalarının sicil amirlerince de doğrudan doğruya verilebileceği kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici görevden çıkarma cezalarının ise ilgili disiplin kurulunun görüşü alınarak atamaya yetkili amirce verilebileceği belirtilmektedir.

Her nekadar 5442 sayılı Yasanın 13. maddesinde disiplin cezaları ihtar tevbih ve maaş kati şeklinde sıralanmışsa da bu cezaları vermede izlenecek yol ve yetki konusu 657 sayılı Yasanın getirdiği kurallara tabi olacağından, sicil amirleri tarafından doğrudan doğruya verilebilecek uyarma ve kınama cezalarından daha ağır bir ceza olan maaş kesimi cezası ancak ilgili disiplin kurulunun görüşü alınarak atamaya yetkili amirce verilebilir.

Açıklanan nedenlerle davacıya Kocaeli İl Disiplin Kurulunun görüşü alınıp atamaya yetkili amir olan Maliye Bakanınca onaylanarak ceza verilmesi gerekirken Valilikçe resen verilen beş günlük maaş kesimi cezasının iptaline 150,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1981/970
Karar No : 1981/2049

Özeti : Davacıya isnat olunan ve sabit olan eylemi kısa süreli durdurma cezasını gerektirdiğinden, meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında isabet bulunmadığı, Hk.

Davacı : Mahmut Başstüllü
Vekili : Av. Muammer Dalbudak
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İlkokul Müdür vekili olan davacıya dışarıdan sınava giren ve ilkokulu bitirecek seviyede olmayan bir bayan öğrenciye diploma vermek ve adı geçeni evlenme vadiyle kandırarak hamile bırakmak suçundan, 4357 sayılı Yasanın 7/E maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun 11/9/1980 gün ve 80/47-105 sayılı kararının; sözkonusu suçlar nedeniyle adli mercide yürütülen davada beraat ettiği, suçlu olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin kararda 4357 sayılı Yasanın 7/E maddesine aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Nesrin Irmak'ın Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının Ayşe Şaki adlı genç kızla görev saatleri içinde cinsel münasebette bulunduğu ve adı geçenin ilkokulu bitirecek seviyede olmamasına rağmen yapılan sınavda yardım ederek diploma almasını sağladığı sabit olup bu eylemleri nedeniyle 4357 sayılı Yasanın 7 nci maddesi (E) bendine göre meslekten çıkarılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava, ilkokul öğretmeni olan davacının 4357 sayılı yasanın 7/e maddesi hükmü uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

4357 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin (e) bendinde «öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar» hükmü yer almıştır.

Olayda, davacının müdür vekili olarak görev yaptığı sırada hariçten ilkokulu bitirme sınavına girenlerden bir kaç kişiye yardımcı olduğu soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup yöneltilen diğer suçlar kesin bir şekilde ortaya konamamıştır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 131. maddesinin son fıkrasındaki «Memurun Ceza Kanununa göre muhkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz» hükmü karşısında hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu anlaşılan davacıya 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesi uyarınca «kısa süreli durdurma cezası» verilmesi gerekirken, 4357 sayılı Yasanın 7/c maddesine dayanılarak «meslekten çıkarma» cezası verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince duruşma için belli olan günde davacı vekili Av. Muammer Dalbudak ile davalı idare temsilcisi Turgut Tokel dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelenip gereği görüşüldü :

Dava, ilkokul Müdür Vekilliği yapmakta olan davacıya dışarıdan sınava giren ve ilkokulu bitirecek seviyede olmayan bir bayan öğrenciye diploma vermek ve aynı öğrenci ile cinsel münasebette bulunarak hamile bırakmak eylemleri nedeniyle 4357 sayılı Yasanın 7/E maddesi uyarınca verilen meslekten ihraç cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

İncelenen soruşturma dosyası kapsamına göre davacının ilkokulu bitirecek seviyede olmayan bir bayan öğrenciye sınavda yardım ettiği ve ilkokul diploması almasını sağladığı sabit ise de davacının diğer eylemlerinin kesin olarak kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının sabit olan eylemi hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı nitelikte bir davranış olup davacıya 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi (C) bendi (b) fıkrası uyarınca kısa süreli durdurma cezası verilmesi gerekirken sabit olmayan eylemi de nazara alınarak meslekten çıkarılmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle davacı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere, uygulanan cezanın ağırlığı ve madde tatbikinde hata nedeniyle dava konusu kararın iptaline, 250,— lira yargılama gideri ile 3.000,— (üç bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 16/11/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1981/2
Karar No : 1981/1617

Özeti : Olayın meydana geldiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve aleyhe hükümler getiren tüzüğün uygulanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Yılmaz
Vekili : Av. Nusret Kutlay
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Olay zamanında polis memuru olan davacıya amire hakaret suçundan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 4 üncü bendi gereğince meslekten ihraç cezası verilmesine ilişkin 24/7/1980 gün ve 19 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının amirine hakaret etmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının komiser muavini rütbesindeki görevliye sarhoş bir halde hakaret ettiği sabit olmakla hakkında uygulanan cezada isabetsizlik olmadığı davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Nesrin Irmak'ın Düşüncesi : Madde tatbikindeki hata nedeniyle davacının eylemine uyan cezanın verilmesi için dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının «meslekten çıkarılması» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24/7/1980 gün ve 1980/19 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak «meslekten ihraç» cezası ile cezalandırılmış bulunmakta isede; sözkonusu hükümde «Amir ve üstlerine söz, yazı veya davranışla hakaret etmek veya tehdit etmek» fiili yer almış olduğu ve incelenen soruşturma dosyasından davacının fiilinin tehdit veya hakaret niteliğini taşımadığı sonucuna varıldığı cihetle hakkında uygulanan işlemde sebep yönünden kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, polis memuru olan davacının amire hakaret etmek suçundan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 4 üncü bendi uyarınca meslekten ihraç cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden dava konusu cezaya neden olan olayın 13/4/1977 gününde olduğu ve dava konusu kararla maddi olay iyi bir biçimde nitelendirilmeyip davacının eyleminin yalnız amire ve üstlerine hakaret olarak nitelendirildiği ve karar zamanında yürürlükte olan Tüzük hükümlerine göre davacıya ceza verildiği anlaşılmaktadır.

24/4/1979 gününde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün geçici 1 inci maddesiyle bu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş ve henüz ceza verilmemiş veya itiraz yahut dava konusu yapılıp karara bağlanmamış disiplin bozucu eylem işlem tutum ve davranışlar için cezalar yönünden Bakanlar Kurulunun 9/11/1937 günlü ve 2/7621 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Tüzükle bu Tüzük Hükümleri arasında fark varsa, memurun lehinde olan Tüzük hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının eylemi amire hakaret olarak nitelendirildiğine göre, olay zamanında yürürlükte olan Nizamname hükümlerine göre bu suçun cezası terfiin bir devre geciktirilmesi cezasını gerektirmekte olup yukarıda yer alan Tüzük hükmüne göre lehte olan hükümlerin uygulanması gerekirken daha ağır bir ceza olan meslekten ihraç cezasının uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davacının eyleminin iyi nitelendirilmesiyle hakkında yeniden bir ceza tayini için dava konusu meslekten ihraç cezasının iptaline, 3.580,— (üçbinbeşyüzseksen) lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine iadesine 30/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1981/1639
Karar No : 1981/1679

Özeti : Soruşturma sonucunda Yüksek Disiplin Kurulunca fiilinin meslekten ihraç cezasını gerektirmediğine karar verilen davacının aynı eyleminden dolayı ve yeni bir delil olmaksızın aynı cezanın yeniden verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mümin Tıpırdamaz
Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 4/12/1980 gün ve 1980/194 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu Kararına uygun olarak davacı hakkında verilen meslekten ihraç cezasının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Memuriyet nüfuzunu kötüye kullandığı hakkında yapılan soruşturma ile sabit olan davacı hakkında verilen meslekten ihraç cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının müsnet suçtan Ankara 2 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 7/11/1975 gün ve 1975/385 sayılı kararıyla davanın düşürüldüğü ve Yüksek Disiplin Kuruulnca verilen 31/1/1980 gün ve 1980/85 sayılı kararla davacı hakkında ceza tayinine mahal olmadığı yolunda karar verildiği anlaşıldığından bu kerre yine aynı fiilden dolayı ilgili hakkında meslekten ihraç cezası verilmesinde isabet görülmediğinden dava konusu cezanın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dava, davacının meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı hakkında ceza tayinine mahal olmadığı yolundaki Merkez Disiplin Kurulu kararı, darp fiiliyle ilgili olduğundan davacının usule ait itirazı yerinde görülmemiştir.

Davacının Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda görev yaptığı sırada kayınpederinin çalışmakta olduğu taksi durağındaki diğer şoförlere, zaman zaman kayınpederini kayırmak amacıyla baskı yaptığı, 17/6/1975 tarihinde de vazifeli olmadığı halde aynı maksatla müşteki Ahmet Akdemir'in otosunun ruhsatını alıp, sebebipsiz olarak uzun süre yanında tutarak, adı geçenin maduriyetine sebep olduğu soruşturma dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca polis memuru olmanın icapları ile bağdaşamıyacak çeşitli fiilerinden cezaları da bulunan davacının, Emniyet Teşkilatı mensuplarına verilecek inzibati cezalara dair nizamnamenin 7 nci maddesinin 2. fıkrası gereğince cezalandırılmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Polis memuru olan davacı, kendisine isnat olunan fiil nedeniyle sevkedildiği Ankara 2 nci Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla beraat ettiğini ve Yüksek Disiplin Kurulunun 31/1/1980 gün ve 980/85 sayılı kararıyla da disiplin cezası tayinine mahal olmadığı yolunda karar verildiği halde, yine aynı fiilden dolayı bu kerre Merkez Disiplin Kurulunca meslekten ihraç cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığını ileri sürerek dava konusu cezanın iptalini istemektedir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının Emniyet Genel Müdürlüğü Teknik Hizmetler Dairesi Başkanlığında polis memuru olarak görevli bulunduğu sırada 23/7/1975 günü iki taksi şoförüyle, bu şoförlerin otolarını parka çektirme ve ceza yazdırma yüzünden kavga ettikleri, bu fiili nedeniyle sevk edildikleri Ankara 2 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 7/11/1975 günü ve 975/385 sayılı kararıyla karşılıklı feragat sebebiyle davanın düşürüldüğü ,aynı olaydan ilgili hakkında yapılan idari soruşturma sonunda, 8/11/1979 gün ve 979/603 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla fiilin meslekten ihracı gerektiren bir husus olmadığı gerekçesiyle soruşturma dosyasının bir alt disiplin kuruluna tevdi edildiği, aynı disiplin kurulunun 31/1/1980 gün ve 980/85 sayılı kararıyla da, davacıya isnat olunan memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma fiilinin sabit bulunmaması nedeniyle hakkında ceza tainine mahal olmadığına karar verildiği ve bu karar ilgiliye tebliğ edilerek kesinleştiği halde bu kerre yine aynı fiilden dolayı Merkez Disiplin Kurulunca dava konusu meslekten ihraç cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesinin ana prensiplerinden biri de idari işlem ve kararların kesin ve istikrarlı bir şekilde tesisidir. Aksine bu tutum gerek vatandaş gerekse kamu hizmetlileri yönünden bir güvensizlik ortamının yaratılmasına neden olabilecektir.

Bu nedenle davacı hakkında daha önce yetkili disiplin kurullarınca ilgiliye isnat olunan fiillerin meslekten ihraç cezasını gerektirmediği yolunda karar verildiği halde bu kerre aynı fiil nedeniyle yeni hiçbir delil ve belgeye dayanılmadan yukarıda sözü edilen istikrar prensibine aykırı olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunca verilen meslekten ihraç cezasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu meslekten ihraç cezasının iptaline, 2.000,— lira avukatlık ücretiyle 2.450,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirilen soruşturma dosyasının mahalline iadesine 9/7/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1981/2009
Karar No : 1981/2144

Özeti : Aynı eylemden dolayı 2 ayrı ceza verilmesinin ceza hukuku genel ilkelerine aykırı olduğu Hk.

Davacı : Celal Sevinç
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 4/12/1980 gün ve 83 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararına dayalı olarak davacı hakkında verilen meslekten ihraç cezasının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi Sevda Alankuş'un Düşüncesi : Davacıya aynı eyleminden dolayı ve aynı soruşturmaya dayanılarak iki kez ceza verildiği anlaşıldığından dava konusu meslekten çıkarma cezasının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, 4/12/1980 gün ve 83 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararına dayalı olarak hakkında verilmiş olan meslekten çıkarma cezasının iptalini istemektedir.

Olayda, davacının eylemi nedeniyle Samsun Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 2/8/1974 gün ve 62 sayılı kararı ile bir yıl kıdem indirme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu karar uygulanmıştır. Durum böyle iken ve anılan kararda bir hüküm bulunmamasına rağmen davacı aynı eylemi için Yüksek Disiplin Kuruluna sevkedilmiş ve bu kurulca meslekten çıkarılması yolunda dava konusu karar verilmiştir.

Açıklanan bu durum karşısında, davacının aynı eyleminden ötürü iki defa cezalandırılması sonucunu doğuran dava konusu kararın hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 4/12/1980 gün ve 83 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararına dayalı olarak davacı hakkında verilen meslekten ihraç cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden davacının dava konusu cezaya esas olan eyleminden dolayı 2/8/1974 gün ve 62 sayılı Samsun İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararına dayalı olarak bir yıl kıdem indirimi cezası ile cezalandırıldığı ve savunmaya ekli Isparta İli Milli Eğitim Müdürlüğünün 14/9/1981 günlü yazısından da bu cezanın uygulandığı anlaşılmıştır. Daha sonra davacıya 4/12/1980 gün ve 83 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla aynı eyleminden dolayı ve aynı soruşturmaya dayalı olarak meslekten ihraç cezası verilmiştir.

Ceza Hukuku Genel Prensiplerine göre aynı eylemden dolayı ilgilisine iki defa ceza verilemeyeceği açık bulunduğundan, bu nedenle dava konusu meslekten ihraç cezasının iptaline, 2750 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 26/11/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

2. MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/7106
Karar No : 1981/4724

Özeti : Polis memurluğu sınavına girdiği tarihte 30 yaşını doldurmamış olan davacının göreve atanma tarihinde 30 yaşını tamamladığından bahisle atamasının yapılmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Aydemir Özçelik
Vekili : Av. Şihça Yavuz
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının polis memuru olmak için açılan sınavı kazandığı ve sınav tarihinde 30 yaşını doldurmamış olduğu halde atama tarihinde 30 yaşını dolmuş olması nedeniyle 3201 sayılı Yasanın 23/C maddesi hükmü uyarınca atanmasının yapılmaması işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 3201 sayılı Yasa ile konuyla ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak işlem aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : İşlem 3201 sayılı Yasanın 23/C maddesine uygundur. Davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Sınavı kazandığı halde 30 yaşını bitirmiş olduğu öne sürülerek ataması yapılmayan davacı, bu işlemin iptalini istemekte ve sınavın sonuçlandığı tarihte 30 yaşını bitirmemiş olduğunu ileri sürmektedir.

3201 sayılı Kanunda polis mesleğine girmek için 30 yaşından yukarı olmamak şartı yer alması sebebiyle sınav tarihlerinde 30 yaşını bitirmemiş olması göreve alınmasını zorunlu kılmaz.

Açıklanan nedenlerle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği görüldüğünden duruşma yapılmaksızın dosya incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Davacı polis memurluğuna girmek için açılan yazılı ve sözlü sınavda başarılı olduğu halde ve sınav tarihleri olan 15/3/1980 ve 18/3/1980 tarihlerinde 30 yaşını bi-

tirmediği ihtilafsız iken atama tarihi olan 3/4/1980 tarihinde 30 yaşını bitirdiğinden ve 31 yaşından gün aldığından bahisle 3201 sayılı Yasanın 23/C maddesi hükmü uyarınca atanmasının yapılmaması işleminin iptalini istemektedir.

3201 sayılı Yasanın 23/C maddesinde, polis memurluğuna atanma şartlarından biri olarak; 30 yaşını bitirmemiş olmak şartı yer almıştır. Davacının doğum tarihinin 27/3/1950 olduğu, yazılı sınav 15/3/1980 de, sözlü sınav ise 18/3/1980 de yapıldığından bu tarihlerde 30 yaşını bitirmemiş bulunduğu ihtilafsızdır. Atama tarihi olan 3/4/1980 de 31 yaşından gün aldığı gerekçesiyle davacının atanmasının yapılmadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın çözümü 30 yaşın bitimini sınav tarihlerinde mi yoksa atanma tarihinde mi önemli olduğu noktasında düğümlenmektedir.

Sınav tarihi önceden ilân edilen ve herkesce bilinen bir tarih olduğundan ve sınav tarihinde yaş sınırını aşmamış ve sınavı kazanmış olan aday memuriyete ilk adımını atmış olup olağanüstü engellerin ortaya çıkmaması halinde gerekli işlemleri tamamlamak ve atama onayının çıkmasını beklemek durumunda kaldığından sınav tarihindeki yaşın dikkate alınması gereklidir. Bu şekilde, belirsiz olan atama onayı tarihine bağlanılmamış olur ki, bu da hem idarede istikrar prensibine hem de kişilerin haklarının sağlanması gereğine uygun çözüm olacaktır.

Açıklanan nedenle sınav tarihinde 30 yaşını bitirmemiş olduğu ihtilafsız bulunan davacının polis memurluğuna atanması gerekirken aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, 200 lira yargılama giderinin ve 2.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 25/11/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/5169
Karar No : 1981/4394

Özeti : Sağlık raporlarının geçerli olmadığı gerekçesiyle ödenen maaşın istirdat edilmesinin uygun olmadığı Hk.

Davacı : Kâzım Gördeslioğlu
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının almış olduğu 25 günlük sağlık raporunun usul ve fenne uygun olmadığı gerekçesiyle bu süre içinde ücretsiz izinli sayılarak maaşının geri alınması yolundaki Denizli Adalet Komisyonu Kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının raporları usul ve fenne aykırı olup bu süre içinde görevine devam etmeyen davacıya aylık ödenmeside mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda göreve devamsızlık halinde, bu günlere ait aylıkların istirdadına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, kanuna aykırı işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, sağlık iznine dair aldığı raporların usule aykırı olduğunun tesbit üzerine 26 günlük maaşının geri alınması işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 108 nci maddesinde hangi hallerde ücretsiz izin verileceği belirlenmiş olup davacının durumu bu maddeye uymadığından mevzuata aykırılığı açık olan işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kale İlçesi Zabıt Kâtibi olarak görev yapmakta iken sağlık raporu kullanan davacı, almış olduğu 25 günlük raporun usul ve fenne uygun olmadığı gerekçesiyle bu süre içinde ücretsiz izinli sayılarak 25 günlük maaşının istirdat edilmesi işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 108. maddesinde memurlara kendi istekleri üzerine ve bazı hallerde en çok üç aya kadar aylıksız izin verilebileceği belirtilmiştir.

Bu madde dışında, görevine devamsız memurunmaaşının istirdat edilebileceği yolunda herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Bu nedenle, davacının sağlık raporlarının geçerli olmadığından bahisle hakkında 108. madde hükmünün uygulanması ve ödenmiş aylıklarının istirdat edilmesi işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 200 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak, davacıya verilmesine 12/11/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/2282
Karar No : 1981/4403

Özeti : Yurt dışında burslu olarak geçirilen sürenin kıdemden değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Emine Aydan Alanay
Davalı : Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : 6. derece kadroya, 6. derecenin 2. kademesi aylıkla atanması yolundaki 28/2/1979 tarihli işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun değişik 78. maddesi uyarınca yurt dışına gönderilen davacının maaşlı izinli olarak geçen 1 yıllık süresinin ve yapmış olduğu master çalışmasının terfisinde dikkate alındığı, ancak 79. maddede öngörülen 1 yıl maaşlı izinli süre dışında kalan, 2 yıl 5 ay 13 günlük burslu yurt dışı çalışma süresinin kıdeminden sayılmasına olanak bulunmadığından terfiinde dikkate alınmadığı, haksız davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun değişik 79. maddesi 1. fıkrasında, 78. maddeye göre, bilgilerini arttırmak üzere yurt dışına gönderilenler kadrolarında bırakılırlar ve burslu gidenler bir yıl aylıklarını kendi kurumlarından alırlar, bunların kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ile yükümlülükleri devam eder, denilmektedir.

Davacının Milli Eğitim Bakanlığından temin ettiği 13 aylık yurt dışı bursu, bu burs sonunda idaresince verilen 2 yıl süreli maaşsız izin ve 4 aylık özel bir burs karşılığı toplam 3 yıl 5 ay 13 gün yurt dışında mesleği ile ilgili bilgisini arttırmak amacıyla çalıştığı tartışmasız olup, bu sürenin tamamının kıdeminden sayılması gerekeceğinden dava konusu terfi işleminin bu uyuşmazlığa ilişkin kısmının iptali, davacının master çalışması değerlendirilmiş olduğundan davanın bu talebe ilişkin kısmı hakkında ise karar verilmesine yer olmadığı düşünüldü.

Danıştay Savcısı Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 6. derecenin 2. kademesine terfian atanması yolundaki işlemin iptalini talep etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden 28/2/1979 günlü dava konusu intibak işleminin, 13/3/1979 günlü olurla iptal edilerek yeni bir intibak işlemi yapıldığı anlaşıldığından inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü :

Orman Bakanlığı memuru olan davacı, Milli Eğitim Bakanlığının dağıttığı bir burstan yararlanarak 1/7/1973 tarihinde 13 ay ücretli, 2 yıl ücretsiz izinli olmak üzere toplam 3 yıl 1 ay süreyle ve657 sayılı Kanunun 78. maddesine göre Fransa'ya gönderilmiş, daha sonra temin ettiği özel bir burs nedeniyle de 1/3/1977 - 30/6/1977 tarihleri arasında 4 ay ücretli izinli olarak yine Fransa'ya gittikten sonra 1/7/1977 tarihinde davalı Bakanlıktaki görevine başlamıştır.

28/2/1979 tarihinde hizmet değerlendirmesi yapılan davacı, maaşsız izinle yurt dışında bulunduğu 2 yıl 5 ay 15 günlük sürenin kıdeminden sayılmadığı ve yapmış olduğu master çalışması nedeniyle bir kademe ilerlemesi verilmediğinden bahisle 28/2/1979 tarihli terfi onayının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 78. maddesinde «Mesleklerine ait öğrenimi bitirerek Devlet Memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, veya staj yapmak üzere dış memleketlere;

a) .....

b) Dış burslara dayanılarak gönderilenlere iki yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebilir. Gerekirse bu süre en çok bir kat uzatılabilir» hükmü, aynı Yasanın değişik 79. maddesi 1. paragrafında ise (78. maddede yazılı olanlar kadrolarında bırakılırlar ve (Burslu gidenlerin bir yılı aşan müddetleri ile şahsen özel burs sağlayan ve burstan istifade etmesi için kurumlarınca kendilerine maaşsız izin verilmesi uygun görülenler hariç) aylıklarını kendi kurumlarından alırlar. Bunların kademe ilerlemesi, emeklilik ve diğer bütün hakları ile yükümlülükleri devam eder...» hükmü yer almıştır.

Söz konusu 78 ve 79. maddelerin uygulanmasını göstermek amacıyla düzenlenen 21/1/1974 tarihli «Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik» in 15. maddesinde ise, yetiştirilmek amacıyla yurt dışına gönderilecek devlet memurlarının kademe ilerlemesi, emeklilik ve diğer bütün hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği belirtilmiş, ücretli ya da ücretsiz izinli olarak gitme yönünden bir ayrım yapılmamıştır.

Davacının toplam 3 yıl 5 ay 13 gün süreyle yurt dışına gönderildiği tartışmasız olup, bu süreden maaşlı izinli geçen 1 yılın terfide dikkate alınması, 2 yıl 5 ay 13 günlük kısmının ise kıdemden sayılmaması yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olduğundan davanın bu işleme ilişkin kısmının iptaline, öte yandan dava dosyasında mevcut 12/3/1979 tarih ve 79 sayılı olurdan Master çalışması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 36-A/9. maddesi uyarınca bir kademe ilerlemesi verilmiş olduğu anlaşıldığından davanın bu talebe ilişkin kısmı hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına, 300 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, sicil dosyasının yerine iadesine 12/11/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü
— Gecikme Zammı
— Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi 296
— Kur Farkı 367
— Haciz
— İstihsal Vergisi 213
— Ödeme Emri 407, 408, 410, 411
— Arsa Vergisi 298
— Emlâk Vergisi 299
— İştirak Halindeki Mülkiyete Tebligat 301
— İtiraz Süresi 303
— Kıymet Artışı Vergisi 304
— Nisbî İlâm Harcı 306
— Tebligat 308

Avukatlık İşleri
— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj
— Baro Levhasına Yazılma 237, 238
— Diğer İşler
— Baro İşleri 240
— Baro Başkanı Seçilme Koşulu 241

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— Maçlar
— Hükmen Yenik Sayılma 370

Belediye Gelirleri
— Eğlence Yerleri ve Ruhsat Harcı
— Ruhsat Harcı 309, 311, 313
— Elektrik ve Havagazı Resmi
— Tarife 314
— Hayvan Kesim Resmi 316
— İşgaliye Resmi 318, 319
— Kazanlardan ve Motordan Alınan Resim 321
— Tellaliye Resmi 322
— Türlü Gelirler
— Parselasyon Harcı 323

Sayfa

— Ç —

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri
— Toprak Dağıtımı
— Hazineye İade Edilen Arazi Yerine Verilecek Arazi 242

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Altın Ticareti 372
— Dışarıya Transfer 375
— İthalât
— Bedelsiz İthalât 379
— Kur Farkı 381
— Türkiye'de Sermaye Yatırımı 385

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
— Dul Aylığı
— Fazla Yapılan Ödemenin Geri Alınması 343

Değişik İşler
— Gübrenin Fabrika Satış Fiyatı 401
— Gümrükçe İncelenmek Üzere Emniyete Teslim Edilen Kitap 404
— Kamu Kurumları
— TRT Sitesi Proje Yarışması 68

— E —

El Koyma İşleri
— El Koyma İşlemi
— Malının Başında Bulunma 244

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik İntibakı 350
— Emeklilikle İlgilendirme
— Kayıt Düzeltilmesi 352
— Emeklilikle İlgili Diğer İşler
— Ek Gösterge 345
— Emekli İkramiyesi 347
— Tedavi Giderleri 354

Emlâk Vergisi
— Beyanname
— Umumi Vekilin Beyannamesi 325

Emlâk Alım Vergisi
— Matrah
— Rayiç Bedel 327

Eski Eserler
— Taşınmaz Eski Eser
— Yapım İşi 166

Sayfa

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri
— TRT Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri 90

Fon İşleri
— Akaryakıt İstikrar Fonu
— Akaryakıt Fiyat Farkı 388

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi
— Konu
— Arsa Payı Karşılığı Kat Edinme 329
— Matrah
— İktisap Maliyeti 330
— Rayiç Bedel 332

Gelir Vergisi
— İstisnalar
— Yedek Akçe 413
— Ticari Kazanç 415
— Yıllık Beyanname 417

Gider Vergisi (Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi)
— Konu
— Tasfiye Halindeki Bankanın Gelirleri 216

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)
— İade 220

Gümrük Vergisi ve Resimleri
— Geri Verme ve İsteme
— Muafiyet Belgesine Göre İsteme 223

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri
— Birinci Sınıfa Ayrılma 108, 110, 113, 116
— Disiplin İşleri 118
— Mesleğe Kabul 120, 122
— Yer Değiştirme 125
— Yükselme 128
— Askerlik Hizmeti 130

— İ —

İdari Sözleşmeler
— İdarenin Diğer Sözleşmeleri
— Akdin Feshi 23

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
Vergi İhbar İkramiyesi 226

Sayfa

İmar İşleri
— Arsa İşleri
— Tevhit ve İfraz İşleri 169
— Fenni Sorumluluk
— Plan Karnesi 171
— Tesisat Projesi 173
— İmar Planları 175
— Parselasyon Planları
— Şuyulandırma 178
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı 180, 182
— Ön İzin 183
— Diğer İşler
— Gecekondu Alanındaki Tahsis İşi 185
— Gecekondu Önleme Bölgesindeki Konutların Kura Çekimi İşi 187

İskân İşleri
— İhtiyaçlık Durumu
— Evi Olanın Hak Sahibi Olamayacağı 245
— İskân Yerinden Ayrılma
— İskânen Verilen Malların Geri Alınması 247
— Tahsis
— İskân Sahasındaki Yer 248
— İskân Yerinden Ayrılma 250
— İsmin (Nüfus Kütüğü Kaydına Göre) Düzeltilmesi 252

İşçi ve İşveren İşleri
— Primler
— Sosyal Sigorta İşlemleri 28

— K —

Kamulaştırma İşleri
— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi
— Devir 33
— İrtifak Hakkı Tesisi
— Pis Su Kanalı İçin 189
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Çocuk Bahçesi ve Cami 191
— Kayakevi Yolu Yapımı 192
— Sulama Suyu 194
— Su Sondaj Kuyuları 196
— Yat Limanı Sahası 198
— Kısmi Kamulaştırma
— Yol Dışında Kalan Kısım 200
— Mübadele Suretiyle Kamulaştırma
— Geri Alma 202

Sayfa

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
— Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsalar Birliği
— İntibak 253
— Oda Delege Seçimi 254
— Sanayi Odasına Kayıt 255

Kurumlar Vergisi
— Tasfiye 418
— Yükümlülük 420

— M —

Maden İşleri
— Arama İstemi ve Ruhsatı
— Maden Arama Ruhsatının Geri Alınması 257
— Ruhsatnamenin Sukutu 81

Memur İşleri
— Atama
— Asli Memurluğa Atama 435
— Emeklilerin Yeniden Hizmete Alınması 36
— Memurluktan Çekilen veya Çekilmiş Sayılanların Yeniden Atanmaları 38
— Aylık
— Raporlu Süreye Ait Aylığın İstirdadı 436
— Disiplin İşleri
— Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Merciler 427
— Meslekten Çıkarılma 428
— Meslekten İhraç 430, 431, 433
— İktisadi Devlet Teşekkülü Müdür, Genel Müdür, Yönetim Kurulu Üyelerine Uygulanacak Yasa 84
— Görevden Alma
— Yüksek Kademe Yöneticileri 135
— Göreve İade
— İşlemin Yargı Organınca İptali Halinde Maddi Haklar ... 43
— Göreve Son Verme
— Atama İşleminin Geri Alınması 45
— İlerleme Yükselme
— Yükselmede Boş Kadro 47
— İntibak
— Yevmiyeli Teknik Personel Olarak Geçen Hizmetler ... 50
— İzin
— Yıllık İzinlerin Kullanılışı 52
— Kadro İşleri
— Ek Gösterge 143
— Kıdem
— Burslu Olarak Geçirilen Süre 437
— Mecburi Hizmet
— Mecburi Hizmete Tabi Olanların Hukuki Durumu 54
— Mecburi Hizmetin Hesabı 159

Sayfa

— Memurların Yargılanması
— Aynı Konuda Yeni Delillere Tekrar Soruşturma Açılması 74
— Görevi Kötüye Kullanma 75
— Görevi Savsaklama 76
— İdareye Tanınan Takdir Yetkisi 77
— İzinli İken Suç İşlenmesi 79
— Yargıcın İlgili Yasa Maddelerini Bağımsız Olarak Seçebilmesi 80
— Sınıflandırılma
— Bir Sınıftan Başka Bir Sınıfa Geçme 57
— Sınıf Değiştirilmesi 161
— Yardımlar
— Zam ve Tazminatlar 59
— Yasaklar
— Görevinden Ayrılanların Yapamayacağı İşler 86
— Yer Değiştirme
— Yurt Dışından Yurt İçine Nakil 162

— N —

Noter İşleri
— Özlük Hakları
— Vekâlet Ücreti 258
— Sorumluluk ve Disiplin Cezaları
— Gelirin Geç Bildirilmesi, Uyarma Cezası 260
— Tayin (Atama)
— İstifa ile Meslekten Ayrılan Noterin Atanması 261

— Ö —

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Bölüm, Fakülte ve Üniversite Değiştirme
— Nakil 264
— Disiplin İşleri
— Devamsız Sayılan Süre ve Belgelenme 265
— Kayıt
— Kayıt Süresini Geçirme 268
— Öğrenci Alımı Koşulu 269
— Sınavlar
— Başkasının Yerine Sınava Girme 270
— Bilirkişi İncelemesi 272
— Özür Nedeniyle Rapor 273
— Polis Enstitüsü Giriş Sınavı 274
— Seçme Sınavı Sonuç Belgesi İptali 276
— Yabancı Uyrukluların Sınava Katılması 277
— Yabancı Ülkelerde Öğrenim
— Dövizsiz Öğrenci Olarak Öğrenim 278
— Asker Öğrenciler
— Okula Alınma
— Sivil Lise Fen Kolu Mezunu Koşulu 281

Sayfa

— Diğer İşler
— Derslerden Muafiyet 280

Öğrenim İşleri
— Doktora İşleri
— Doktoranın Reddi 61

Öğretim İşleri
— Öğretim Üyeleri
— Doçentlik Sınavı 282
— Öğretim Yardımcıları
— Geçici Görev Nedeniyle Gündelik Ücret 64

— R —

Ruhsat İşleri
— Küşat Ruhsatı 362

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları
— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Danıştay Kararlarının Geç Yerine Getirilmesi 146
— Hizmet Kusuru
— Adalet ve İcra İşlerinde 356
— Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde 393
— Personel İşlerinde 149, 152
— Sulama Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 396
— Taşocağı İşlerinde 289
— Diğer İşler
— Takdiri Kıymet Komisyonu Üyeliği Ücreti 204

Taşocağı İşleri
— Ruhsat İşleri
— Temdiden Ruhsat Verilmesi 284
— Ruhsat İptali 286
— Ruhsatsız İşletme
— Sözleşmeye Aykırı Ocak Dışı Çalışma 288

Taşıt Alım Vergisi 365

— V —

Vakıf İşleri
— Diğer İşler
— Taviz Bedeli 398

Vatandaşlık İşleri
— Vatandaşlığın Kaybı 156

Vergi Usulü
— İtiraz Yöntemi ve Süresi
— Gümrük Vergisi ve Resimleri 232
— Kapsam
— Kıymet Artışı Vergisi 334

Sayfa

— Komisyonlar
— Değer Takdiri 422
— Tebliğler 157, 424
— Uzlaşma
— Emlâk Alım Vergisi 336
— Vergi Cezaları
— Kusur Cezası 338
— Verginin Kalkması
— Zamanaşımı 228

— Y —

Yargılama Usulü
— Feragat
— Bina Vergisi 340
— Görev
— Devlet Hakkı 291
— İmar İşi 206, 207
— Rödövans Sözleşmesi 293
— Ticaret ve Sanayi Odası
— Dernek Arasındaki Uyuşmazlık 294
— Süre Aşımı
— Rüsum 341
— Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanma Süresi ... 67

Yıkma İşleri
— Ruhsatsız ve Ruhsat Eklerine Aykırı İnşaat .....
— Yapının Bulunduğu Saha 208, 210

Yolluklar
— Geçici Görev Yolluğu 358
— Yetki Yevmiyesi 360

— Z —

Zirai Gelir Vergisi
— İstisna ve Muaflıklar
— Arazi Kiraları 425

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966)** 1966 s. 350	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971, s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1971. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları.** 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973. s. XVI+296	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 — 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR Recep. Danıştay Üyesi, 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV+518	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372	50.00
22.	**Danıştay Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : 1, 1976. s. XXXIV+650	60.00

	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX+550	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX+674	125.00
25.	**Danıştay Kanunu** 1978 s. 60	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978. s. 388	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap** (1965 — 1977) 1979. s. XXII+713	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981 s. 397	400.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap** (1965 - 1978) 1981. s. XXXII+858	750.00
31.	**Danıştay İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 - 1980) Birinci Kitap Cilt I 1982, s. XI+638.	750.00
32.	**Danıştay İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi (1929 - 1980)** Birinci Kitap Cilt II, 1982, s. VIII+584.	750.00

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'N DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41		600.00
Sayı	42 — 43		500.00
Sayı	44 — 45		1.200.00
Sayı	46 — 47		1.200.00