ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 15 **Sayı : 58 - 59** **1985**

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 117. Yıldönümü ve
«İDARİ YARGI GÜNÜ» nü Açış Konuşması

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in Balıkesir
Barosunun Düzenlediği «HUKUKÇULAR GÜNÜ»
Dolayısıyla 6 Nisan 1985 Günü Gönen'de
Yaptığı Konuşma

İdari Yargı Harçları İle İlgili
Bir İnceleme
Turgut Candan
Danıştay Tetkik Hâkimi

Memurların Yargılanmasına
İlişkin Yasa Yönünden Sanığın
Sorguya Çekilmesi
A. Hamdi Ünlü
Danıştay Tetkik Hâkimi

Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi
Amacı İle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne
Başvuru
M. İlhan Dinç
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 15 Sayı : 58 - 59

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 117. Yıldönümü ve
«İDARİ YARGI GÜNÜ» nü Açış Konuşması III

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in Balıkesir
Barosunun Düzenlediği «HUKUKÇULAR GÜNÜ»
Dolayısıyla 6 Nisan 1985 Günü Gönen'de
Yaptığı Konuşma IX

İdari Yargı Harçları İle İlgili Bir İnceleme — **Turgut Candan**, Danıştay Tetkik Hâkimi — 3

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Yönünden Sanığın Sorguya Çekilmesi — **A. Hamdi Ünlü**, Danıştay Tetkik Hâkimi — 30

Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Amacı İle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne Başvuru — **M. İlhan Dinç**, Danıştay Tetkik Hâkimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Geçici Raportörü — 37

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 43

YARGI KARARLARI 108

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 405

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI 413

YARI AÇIK CEZAEVİ MATBAASI
1 9 8 5 — A N K A R A

DANIŞTAY BAŞKANI ORHAN ÖZDEŞ'in DANIŞTAY'ın KURULUŞUNUN 117. YILDÖNÜMÜ VE «İDARÎ YARGI GÜNÜ»nü AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Cumhurbaşkanım,

Büyük Millet Meclisinin Sayın Başkanı,

Cumhurbaşkanlığı Konseyinin Sayın Üyeleri,

Sayın Başbakan,

Kıymetli Konuklarımız ve Sevgili Arkadaşlarım,

Danıştay'ın 117 nci ve Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşunun üçüncü yıldönümü nedeniyle kutlamakta bulunduğumuz idarî yargı gününe katılmak lütfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren Sayın Cumhurbaşkanımıza, seçkin konuklarımıza, şahsım ve bütün idarî yargı mensupları adına derin saygı ve şükranlarımı sunarım.

115 inci yılı kutlamalarında; «geçen zaman içinde memleketimizde siyasal ve hukuksal büyük gelişmeler olduğunu, anarşinin kesin bir şekilde yenildiğini, anarşik ortamın yok edilmiş bulunduğunu, can ve mal güvenliğinin sağlandığını, 1982 Anayasasının yürürlüğe girdiğini, Devletin hukuksal ve organik yapısının belirlendiğini, böylece çağdaş demokratik yaşama geçilmiş bulunduğunu» belirtmiştim. Aradan geçen iki yıl içinde genel seçimlerin de yapılarak milletin hür iradesi ile bir siyasal iktidarın iş başına gelmesi sağlanarak «Hukuk Devleti» yolunda bir büyük adım daha atılmış bulunmaktadır.

1982 yılından bugüne kadar geçen zaman içinde idari yargı manzumesinin ilk derecesini teşkil eden Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri kuruluşları tamamlanmış, bazı eksikliklere rağmen çok yararlı sonuçlar alınmaya başlanmıştır. Bu olumlu gelişmeler artan bir hızla devam etmektedir.

Bilindiği üzere Anayasalar iki bölümü ihtiva ederler. Bunlardan birincisi Devletin bütün organlarının ve kişilerin uyması zorunlu olan üstün hukuk kurallarıdır. Bu kurallara vatandaşlar kadar yasama, yürütme ve yargı erklerinin de aynen riayet etmesi karar, tasarruf, işlem ve eylemlerinde bu kuralların dışına çıkmaması zorunludur.

Anayasanın ikinci bölümü ise Devletin organik teşekkül tarzını ve Devleti meydana getiren yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirleriyle münasebetlerinde uyacakları hukuk kuralları ile görev ve yetkilerini belirler. Bu nedenledir ki hukukta Anayasadan alınmayan hiç bir yetki kullanılamaz düsturu hakimdir.

Bu hukuk kuralına uygun olarak yüksek yargı organlarının görev ve yetkileri de Anayasamızda açıkça belirlenmiştir. Nitekim Anayasamızın 125 inci maddesinde Danıştayın yetkileri gösterilmiş, 155 inci maddesinde ise görevleri tasrih edilmiştir. Danıştay kendi kanunu yanında Anayasanın bu hükümlerine göre karar vermek ve bu kararını verirken Anayasanın üstün hukuk kuralları ile hukuku ve kanunları gözönünde tutmak zorundadır. Bu geniş izahatı vermemin nedeni bazı idare yetkililerinin iptal kararları ile Anayasanın 125 inci maddesindeki yetki sınırlarını birbirine karıştırmış olmalarıdır. İdari yargı kendisine açılan iptal davaları, sonunda, ya davayı reddetmek veya hukuka ve kanuna aykırı bulduğu işlemi iptal etmek zorundadır. Böyle bir iptal kararı Danıştayın idarenin yerine geçmiş olması demek değildir. İptal kararı veremeyen bir idari yargı düşünülemez ve böyle bir idari yargının kurulması da bahis konusu olamaz.

İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır. Bu nedenle iptal kararları, idari tasarrufun doğuşunda unsurlarındaki sakatlıkları tesbit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları iptal konusu tasarrufların unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyle hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu bakımdan kendiliğinden infaz kabiliyetleri yoktur ancak idare, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın maksadına uygun olmalıdır. Nitekim 1982 Anayasasının 138 inci maddesinin dördüncü fıkrası «Yasama ve Yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü ile yukarıda işaret ettiğimiz hukuk kuralını teyit ettiği gibi yasama, yürütme ve idareye bu hususta açık bir emir vermektedir. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin veya geciktirilmesinin bir takım sorumluluklar da getireceğini unutmamak lazımdır.

Bir hukuk devletinde ise mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin düşünülemiyeceği açıktır. Zira hukuk devletinin ana unsurunu yasama ve yürütmenin yargısal denetimi teşkil eder, bu ilke yasamanın çıkarmış olduğu kanunların ve kararların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin Anayasa Mahkemesince ve yürütme ve idarenin tasarruf, karar ve işlemlerinin hukuka ve kanuna uygunluğunun denetiminin ise idari yargı tarafından yapılması suretiyle yerine getirilir.

Hukuk devletinin diğer bir unsurunu ise, hakim teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı teşkil eder. Bu ilke yasama, yürütme ve idarenin hiç bir şekilde yargıya etki yapamamasıdır.

Üçüncü unsur ise, yukarıda izah ettiğimiz gibi yargı kararlarının savsaklanmaksızın derhal aynen yerine getirilmesidir. Hukuk devleti kavramını teşkil eden bütün bu ilkeler 1982 Anayasamızda bütünlüğü bozulmadan yer almış bulunmaktadır.

Son zamanlarda bazı kanunlarla Danıştaya görev verildiği, yetkilerinin kısıtlandığı veya kanunlara «yürütmenin durdurulması kararı verilemez» gibi hükümler konulduğu görülmektedir. Bu hükümler Anayasamızın, Danıştayın yetkilerini tayin eden 125 inci ve görevlerini gösteren 155 inci maddeleri hükümlerine ters düşmekte ve Danıştay Kanunundaki bütünlüğü bozmaktadır. Örneğin 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun da olduğu gibi.

Bu nedenlerle Danıştayla veya görevi ile ilgili diğer kanunlarla yeni düzenlemeler getirilirken veya değişiklik yapılırken Danıştayın mütalâasının alınması, hukukî yönden yarar sağlıyacağı gibi bazı yanlışlıklar yapılmasını veya Danıştay Kanununun bütünlüğünün bozulmasının önlenmesini mümkün kılar.

Öte yandan idari yargıya da büyük bir görev düşmektedir. Bu görev kişinin hakları ile Devletin menfaatleri arasındaki ince ve nazik dengenin kurulmasıdır. Bu da ancak yargının kararlarını verirken Anayasa ve kanun hükümlerini tarafsız bir şekilde uygulaması ve Anayasanın öngördüğü hukuk kurallarına bağlı kalması ile mümkündür.

Hâkimler kararlarını bu ilkeler dahilinde Anayasaya, hukuka ve kanun ile vicdanlarına göre verirler. Her kararın taraflardan birisini inciteceği muhakkaktır. Ancak yargısal kararlar yukarıda işaret ettiğimiz ilkeler gözönünde tutularak verildiği takdirde «şeriatın kestiği parmak acımaz» sözü yerini bulmuş olur.

Danıştay mutlakiyet devrinde kurulmuş, I. Meşrutiyet, İstibdat, II. Meşrutiyet ve Cumhuriyet devirlerinde şerefle görevini yaparak bugüne erişmiştir.

Gerek Danıştay Kanunu ve gerekse Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, ve Vergi Mahkemeleri ve İdari Yargılama Usulü Kanunlarındaki bazı hükümler uygulamada aksaklıklar meydana getirmiş, sistemin bir bütün halinde işleyişini zorlaştırmıştır.

Kısaca özetlediğimiz durum ve belirtmeye çalıştığımız ana ilkeler karşısında Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Kanunu ile İdari yargılama Usulü Kanunlarında bazı değişiklikler yapılması ve bu kuruluşlara işlerlik sağlanması zorunlu görülmektedir. Yapılmasını gerekli gördüğümüz değişikliklere ait kanun tasarıları hazırlanmış, fakat henüz Türkiye Büyük Millet Meclisine intikal ettirilmemiştir. Bu tasarıların biran evvel kanunlaşması yukarıda işaret ettiğimiz üzere aksaklıkları gidereceği gibi vatandaşlara daha süratli hizmet götürülmesi imkânını da sağlayacaktır.

Zaman zaman Başbakanlıktan gönderilen ve Danıştayın incelemesinden geçmiş olan tüzük metinlerinde bazı değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Danıştayın incelemesinden geçtikten sonra tüzük metinlerinde bir değişiklik yapılması zorunluluğu doğduğu takdirde bu yeni metnin de Danıştay incelemesinden geçirilmesi şarttır.

Bu görüşlerimizin dile getirilmesindeki amaç eleştiride bulunmak değil, doğru olan hukuki yolun belirtilmesinden ibarettir.

Bundan evvelki konuşmalarımda işaret ettiğim gibi idari yargının bugün karşılaştığı en büyük zorluğu, eğitilmiş idari yargı hakiminin çok az olması nedeniyle yenilerinin yetiştirilmesi ve hizmet içi eğitimleri teşkil etmektedir.

Bugün ülkemizde idari yargının kaynağını halâ Danıştay teşkil etmektedir. İdari yargıda görev yapacak hâkimlerin gerekli niteliklere sahip olabilmeleri için Danıştay'ca yetiştirilmeleri zorunludur. Çünkü, yurdumuzda idare hukuku kural ve ilkelerinin idari işlem, karar ve tasarruflarının teessüs etmesinde ve yerleşmesinde Danıştay içtihatları ve bu yoldaki çalışmalar büyük ölçüde etkili olmuştur. Bu ilke aynı zamanda idari yargının özelliğinin ve bütünlüğünün korunması ve devam ettirilmesi için de şarttır.

Adlî ve idarî yargıda yapılan veya yapılması düşünülen reformların tamamlanabilmesi bazı batı ülkelerinde olduğu gibi hukuk alanına sibernetiğin girmesi, yargı organlarının kararlarının ve içtihatlarının bilgisayarların beynine programlanması ve bu bilgilerin adlî ve idarî yargı hâkimlerinin hizmetlerine sunulması ile mümkündür.

Danıştay bu hakikatı görerek ve hukukta sibernetiğin uygulanmasına geçilebileceğini gözününde tutarak 1965 yılından beri bazı çalışmalar yapmış, Danış-

tay kararlarını tasnif ederek 40.000 emsal seçilen kararı kartekse bağlamış, 75.000 kitap ve süreli yayın ile kamu hukukunu ilgilendiren 25.000 makaleyi de tasnif ederek karteksleştirmiş, bilgisayara verilebilecek bir duruma getirmiştir.

1984 yılında bünyesinde Bilgiişlem Merkezi kurulabilmesi için teknik çalışmalarını da tamamlamış ve bugün bir kısım makinalarını temin ederek kararlarını, içtihatlarını ve bilgisayara verilmesi gerekli diğer hususları programlayarak bilgisayara vermeye başlamıştır. Bu çalışmalar ile bazı eksikliklerin yıl sonuna kadar tamamlanabileceği ve ilgililerin yararlanmalarına sunulabileceği ümidindeyiz.

Hizmetiçi eğitimin diğer bir unsurunu da idari yargıyı ilgilendiren yayınların bol ve süratli çıkarılması hususu teşkil etmektedir. Bu durumu gözönüne alan Başkanlığımız bünyesinde bir matbaa kurma çalışmalarına başlamış, gerekli bir takım makinalar ile teçhizatı temin etmiş bulunmaktadır. Türkiye gibi idare hukuku ve idari yargı alanında çok az yayında bulunulan bir ülkede süratli bol yayının önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İdare hukuku, özel hukukun aksine çok az düzenlenmiş, daha ziyade içtihatlara dayanan bir hukuk dalı olduğu için mahkeme karar ve içtihatlarının bilhassa Danıştay içtihatlarının önemi büyüktür. Bu nedenle bunların biran evvel yayınlanması ve ilgililerin yararlanmalarına sunulması şarttır. Bu hususdaki çalışmalarımız da yılbaşına kadar bitirilecek, Danıştay yayınlarının süratlendirilmesi ve ilgililerin yararlarına sunulması sağlanacaktır.

Hizmetin verimli yürüyebilmesi çalışanların sağlıklarının bozulmamasına ve iş gücünün aksamamasına bağlıdır. Bu hususu gözönünde tutan Başkanlığımız bünyesinde bir takım sağlık birimleri kurarak işgücü kaybına mani olduğu gibi mensupları, emeklileri ve ailelerine sağlık hizmetlerini götürmek suretiyle 5000 ile 6000 kişinin tedavisini sağlayarak diğer sağlık kuruluşlarına da yardım etmektedir.

Danıştay hukuka modern teknolojiyi getirme çalışmaları yanında birikmiş dava dosyalarını da, yetişmiş tetkik hâkimi sıkıntısına rağmen azaltmaya ve vatandaşın bu hususdaki şikayetlerini gidermeye önem vermiş, 1982 yılında 67.500'e yükselmiş olan teraküm en son istatistiki rakamlara göre 17.500'e indirmeyi başarmıştır. Bu rakama ikinci Dairede mevcut Memurin Muhakematına ait 7678 dosya dahil değildir. Danıştay'a 1983 yılında mevcuda ilaveten 20.420 dava açılmış, buna mukabil 49.962 dosya karara bağlanmış, 1984 yılında açılan 17.518 davaya mukabil 27.088 dosya karara bağlanmış böylece 1985 Nisan ayına 17.500 dosya devredilmiş bulunmaktadır. Bu durum Danıştay'ın çalışmalarına teknolojiyi sokma gayretleri yanında hukuki çalışmalara da büyük önem verdiğini ve başarılı olduğunu göstermektedir.

Diğer bir önemli konu üzerinde de durmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Anayasa hükümlerine rağmen protokolde zaman zaman uygulamada yapılan eşitsizliklerin giderilmesi uygun olur.

Hâkimlik mesleğinin daha cazip hale getirilmesi için ekonomik ve diğer gerekli tedbirlerin alınması gereğine inanıyoruz.

Beni dinlemek lütfunda bulunduğunuz için içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

DANIŞTAY BAŞKANI ORHAN ÖZDEŞ'in BALIKESİR BAROSUNUN DÜZENLEDİĞİ «HUKUKÇULAR GÜNÜ» DOLAYISIYLA 6 NİSAN 1985 GÜNÜ GÖNEN'de YAPTIĞI KONUŞMA

TÜRKİYE'de İDARİ YARGI

I — Giriş

Ord. Prof. S. Sami Onar «... hukukun ilk menşei ve tabiî kaynağı tesanüt esasıdır ve hukuk kaidesinin de iki esaslı kaynağı vardır : Birincisi bu tesanüt esasına uygunluğunun cemiyetçe tanınmış, ona bir kıymet verilmiş olmasından ibaret bu lunan «ethigue» unsur, diğeri de ona maddi bir varlık veren, onu riayeti mecburi bir düstur (norm) haline getiren kudret unsurudur. (1) Bu tanım genel olarak hukukun ihtiva ettiği unsurları yansıtmaktadır. Diğer taraftan Hukuku ilk bakışta ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar kamu hukuku ve özel hukuktur. Bu tasnifi ilk defa Romalı hukukçu Ulpianus yapmış ve «Roma Devletinin yararlarını gözeten hukuk kamu hukukudur, özel şahısların yararlarına taallük eden hukuk ise özel hukuktur.» demiştir. Bu tasnif şekli ana hattıyla bugün de kıymetini muhafaza etmektedir.

Özel hukuk kişilerle kişiler arasındaki münasebetleri düzenlerken kamu hukuku kişilerle, bugün büyük bir güç kazanmış olan Devlet arasındaki münasebetleri düzenlemektedir. İdare hukuku ise kamu hukukunun en önemli bir dalını teşkil etmektedir. İdare hukuku, özel hukukun aksine çok az düzenlenmiş bir hukuk dalıdır. Bu nedenledir ki İdare Hukukunun daha çok içtihatlara dayanan bir hukuk olduğu ve bu niteliğinden dolayı da bu hukuka, içtihat hukuku pretör hukuku (droit pretorieu) denildiği görüşü hâkimdir. (2) Bu sebepledir ki bir çok kimseler, İdare hukuku alanında Danıştay içtihatlarının hukukun kendisi olduğunu söylerler.

---

(1) **S. Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları Üçüncü Baskı, S. 263 - 265**
(2) **Aydın H. Tuncay, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, S: 13**

Nitekim Mahkeme içtihatlarının, yasaların boşluklarını doldurdukları, zamanın ihtiyaç ve telâkkilerine göre onlara canlılık verdikleri ve hatta bazan yasaları uygulanabilir bir halde tuttukları gözönünde tutulursa, bu içtihatların hukukun kendisi olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebepledir ki İdare Hukukunun bir içtihat hukuku olduğu yolundaki kanaat umumîdir.

İdare Hukukunun bir içtihat hukuku olduğu görüşü hakim olunca idare hukukunu idari yargıdan ve idari yargıyı da idare hukukundan ayrı telâkki etmeye imkân yoktur. Bu nedenle Danıştay ve alt derece idare mahkemelerinin önemi büyüktür. Zira yukarıda da işaret ettiğimiz gibi idare hukukunun kaynağını bu mahkemelerin içtihatları teşkil etmektedir.

İdari yargı, idarenin tasarruf, işlem, karar ve eylemlerine karşı müracaat yollarının değişmesi ve idare hukukunun oluşu ve gelişmesi sonucu meydana gelmiş tir. Diğer bir deyimle kişinin idare karşısındaki zayıf durumu sebebiyle idareye karşı himayesi fikrinin gelişiminin doğal bir sonucudur.

«Hukuk Devleti sisteminin gelişmesinden ve zihinlerde hukukun üstünlüğü fikrinin yerleşmesinden evvel de Devlet sistemlerinin ve rejimlerinin her şeklinde» Devlet'in tasarruf ve eylemlerine karşı bir müracaat yolunun mevcut olduğu görülmektedir. Polis-Devlet ve hatta mülk Devlet rejimlerinde bile doğrudan doğruya idare edenlere bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını veya muayyen bir tarzda yapılmasını veyahut herhangi bir şekilde para verilmesini veya yardım yapılmasını istemek imkânı vardı. Fakat bu müracaatların mahiyet ve sonuçları, dayandığı esaslar aynı değildir. Hukuk Devletinden önce müracaatlar bir temenni ve rica, bunların yerine getirilmesi bir lütuftan ibarettir. Bu sebepledir ki Devlet ve otorite karşısında bir hak tanınmamış bulunan idare edilenler, kudretlerini hukuk dışı ve üstü kuvvetlerden alan hükümdardan böyle bir ricada bulunabilirler ve hükümdarda bir lütuf ve bağışlama şeklinde bunları kabul edebilirdi. Fakat bunun hukuki hiçbir müeyyidesi yoktur. (3)

Müracaat yolunun daha gelişmiş diğer bir şekli hukukî kıymeti ve müeyyidesi olan müracaatlardır. Bunlardan birisi hiyerarşiye dayanan müracaat yoludur. Hükümdar buyruğu altında bulunanlara, memurlarının tasarruf ve eylemlerinden dolayı bunların üst mercilerine, âmirlerine ve nihayet bu silsile içinde kendisine kadar müracaat edilmesini kabul eder ve bu dileklerin ve şikayetlerin dinlenmesini yet-

---

(3) **Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Üçüncü baskı Sah. 1811 - 1812**

kili mercilere emredeceği gibi bu husus için kendisine bağlı bir makam meydana getirebilir. Bu suretle müracaat bir hak mahiyetini alır, fakat bu müracaat üzerine alınacak karar, ittihaz edilecek tedbir tamamen takdiri mahiyettedir. Bu nevi müracaat yolu polis-Devlet şeklinde de vardır. Bu müracaatlar kişinin sübjektif haklarını korumak bakımından bir güvence teşkil etmezler ve hukuki bir kıymeti haiz değildirler. Bu sebepten dolayıda kamu hukukundan ve dolayısıyle idare hukukundan evvel doğmuş ve teşekkül etmiş olan sübjektif hakların yargısal yollardan da himaye edilmesi gerekmiştir. Bu nedenle mülk-Devlet, polis-Devlet rejimlerinde ve hatta hukuk Devleti devrinin başlangıcında medenî sübjektif hakların ihlâline karşı yargısal müracaat yolu mevcut olduğu halde otoriteye dayanan tasarruflardan ve eylemlerden dolayı yargısal bir müracaat yolu kabul edilmemiştir. Bu alanda yargısal müracaat yolu, ancak hukuk Devleti sisteminden, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinden sonra açılmış ve idare hukukunun gelişmesi sonucu bu günkü duruma gelinebilmiştir. (4)

Yukarıda işaret edilen yargısal müracaat yolu, Devlet ve diğer hükmî şahıslarının hukukî tasarruf ve eylemlerinden dolayı, kişinin yargısal usuller dairesinde yargı yetkisini haiz makamlara yaptığı ve yargısal bir kararla sonuçlanan müracaattır.

Otorite subjektif haklar bakımından kişisel haklarla aynı seviyede bulunmadığından yargısal müracaatta otoriteyi elinde tutan Devlet veya diğer idarî hükmî şahıslarına ve onu temsil edenlere karşı değil, ancak şahıslara, özel bir varlık sayılan Devlet patrimuanına karşı ve sadece medenî hukuk, hükümleri içinde vakî olur. Bu bakımdan idare edenlerin şahıslarına, bazı hallerde Devlete ve idare hükmî şahıslarına karşı medenî hukuk hükümleri dahilinde ve bu hukukun tanıdığı sübjektif hakları korumak maksadı ile mevcut yargısal müracaat yolları ile idare makam ve ajanlarının otoriteye dayanarak, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacı ile yaptıkları tasarruflara, tesis ettikleri işlemlere ve eylemlere karşı müracaat yollarını birbirinden ayırmak lâzımdır.

Medenî sübjektif hakların elde edilebilmesi için Devlete ve diğer idare hükmî şahıslarına, Devlet ve idare ajanlarına karşı yargısal müracaat yolu öteden beri açıktır. Ancak idarî tasarruf ve eylemlere karşı yargısal müracaat yolunun açılması yeni ve hukuk Devleti sisteminin ve idare hukukunun doğuşunun ve gelişiminin bir sonucudur.

Yargısal müracaat yargı erkini harekete getirdiği ve yargısal bir tasarrufla sonuçlandığı için şekli ve maddî bakımdan yukarıda işaret ettiğimiz diğer müracaat yollarından farklıdır. Bu müracaat kanun tayin ve tesbit ettiği muayyen sü-

---

(4) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Üçüncü baskı, Sah. 1812 - 1813

reler zarfında, şekline uygun bir dava açılması ile mümkündür; Yargılama usulü dairesinde ve karşılıklı, alenî münakaşalarla incelenir ve muhkem kaziye halini olan bir yargısal tasarrufla sonuçlanır. İdari müracaat yollarında muhkem kaziye bahis konusu değildir. (5)

Hukuk dalları içinde son zamanlarda en çok inkişaf gösteren İdare Hukuku alanı olmuştur. İdare Hukukunun bu şekilde gelişmesinde ise idari rejimin memleketimizde yüzonyedi yıllık bir geçmişe sahip olması ve bu rejimi temsil eden Danıştay'ın Anayasamızın kendisine yüklediği görevler ve hukuk devletinin korunması zorunluluğu karşısında devlet organları içinde görevini başarı ile yerine getirmiş bulunmasıdır.

Yurdumuzda İdare Hukuku ilkelerinin, idari işlem, karar ve tasarruflarının teessüs etmesinde ve yerleşmesinde Danıştay içtihatları ve bu yoldaki çalışmalar büyük ölçüde etkili olmuş, hukuk devleti anlamının, geniş halk kütlelerince benimsenmesine yardım etmiştir.

Türk Danıştayının kuruluşu ile Osmanlı İmporatorluğunda yapılmak istenilen yenilik hareketleri arasında sıkı bir münasebet mevcuttur. Çünkü Tanzimattan önceki devirde Devletin normal faaliyetlerini, savunma, asayişi koruma, adalet dağıtımı gibi klâsik işler teşkil ediyordu. Bu faliyetler ise şeriat hükümleriyle emir, irade ve fermanlarla yürütülüyordu. Danıştayın kuruluş tarihi olan 1868 yılına kadar Osmanlı İmparatorluğunda adlî yargı ile idari yargı birbirinden ayrılmamıştı. Ancak 1839 tarihinde Tanzimat Fermanının yayınlanmasından sonra bu yolda ağır ve tedrici bir gelişme başlamıştır.

Bu sebepledir ki, Danıştayın doğuş sebepleri idari rejimin doğuş sebeplerine muvazidir. Her devirde, kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde görülmesini sağlamakla görevli olan idarenin belirli hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunmadığı bir çok hallerde idare edenlerin kişisel arzu ve menfaatlerini yerine getirme amacını güttüğü ve kamu kudretini bir tahakküm vasıtası olarak kullandığı görülmektedir. Tanzimatın ilanına kadar ve Osmanlı İmparatorluğunda iktidarı ellerinde tutanların yetkileri çok genişti. Hernekadar padişahın sahip olduğu yetkiler şeriat hükümleri ve kanunnamelerle sınırlandırılmak istenmiş ise de, idarenin etkili bir şekilde denetimi yapılamıyordu.

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Tanzimattan önce idarî işlerle kazaî işler teşkilat bakımından ayrılmış değildir. Aynı şahıs veya aynı kurul hem idari hem de yargısal görev ve yetkilerle donatılmıştır. Divanda vezirler, nişancı, defterdar gibi idarecilerle kazaskerler, İstanbul Kadısı gibi hâkimlerin bir arada toplandığı, işbirliği yaptığı cihetle idari işlerle yargı işleri de birbiri ardına halledilmekte ve sonuçlandırılmakta idi. (6) Bu sebepledir ki kadılar yalnız hâkimlik yapmazlar, şehirlerde ölçü ve tartıları denetlerler, hile ve ihtikârı önlemeye çalışırlar ve daha

---

(5) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Üçüncü Baskı, Sah. 1818

(6) Prof. Süheyp Derbil. İdare Hukuku, 1940, Sahife 142 - 143

bir takım idarî işler gördükleri gibi sancak beylerine de müşavirlik ederlerdi. Buna rağmen kadılar Devlet veya idare aleyhine açılan her davaya bakamazlardı. Bu tür davaları Divâna havale etmekle mükellef idiler. Görülüyor ki açıkça idarî rejimin kabul edilmediği tarihte dahi, idarî rejimin unsurlarından biri olan idarî ve adlî otoritelerin birbirlerinden kesin olarak ayrılması gerektiği prensibinin kabul edildiği tarihe kadar geçen zaman içinde nisbî bir ayrılığın mevcudiyeti görülmektedir.

Diğer taraftan tarihi zaruretler sonucu, Türk Danıştayının kuruluşu ile İmparatorluk Türkiye'sinde yapılmak istenilen yenilik hareketleri arasında sıkı bir münasebet meydana gelmiştir. Osmanlı İmparatorluğu çöküşünü önlemek için askerî ve idarî alanda bir takım yenilikler yapmak zorunluluğunda kalmıştır. 26 Şaban 1255 (1839) tarihli Tanzimat Fermanı ve 1856 yılında yayınlanan İslâhat Fermanı bu yenilik hareketlerinin esas ilkelerini tesbit eden birer belge mahiyetindedir. Bu fermanlarla padişahın yetkileri kısıtlanmış, mal ve can emniyeti ile eşitlik ilkesi ve gayrimüslimlerin inanç hürriyeti sağlanmak istenmiştir.

Osmanlı Devletinin hukuk yapısı ana karakteri bakımından dinsel bir esasa göre kurulmuştur. Şeriat esasları ana kanun yerini tutmaktadır. İslâmlığın genişlemesinin bir sonucu olarak şeriatın ruhuna uygun olduğu kabul edilmiş olan tefsir ve içtihatlarla bir islâm hukuku meydana gelmiştir. Fıkıh adı verilen bu hukuk, kişilerin aralarındaki ilişkilerden başka kamu hukukunda, Devletin iç teşkilâtına ve iç faaliyetlerine dair hükümler de koymuştur. Ancak bu hükümlerin çok genişlemiş olan Devlet faaliyetlerinin düzgün bir şekilde yürütülmesine kâfi gelmediği görülmüştür.

Devletin hukukî düzenini teşkil eden fakat İmparatorluğun ihtiyaçlarını tamamen karşılamaktan uzak bulunan şer'i hükümlerin bu eksikleri, Hükümdarın yasama fonksiyonu ile doldurulmuş ve şeriat hükümlerinin ve şer'i hukuk alanına dahil hususların yanında, kamu hukuku alanına giren hususlarda padişahın irade, ferman, emir, hat, hattı hümayûn gibi çeşitli adları taşıyan yasama faaliyetleriyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise, padişahın yetkilerinin artması sonucunu doğurmuştur.

II — Danıştay'ın Kuruluşu

Osmanlı Devletinin, genel olarak teokratik ve monarşist olarak isimlendirilmesi mümkün hükümet şekline hâkim bulunan şeriat hükümleriyle Devlet Başkanı olan

padişah tarafından, zaman zaman emir, irade ve fermanlarla tamamlanan hukuk düzeninin İmparatorluğun kamu kurumlarının düzgün bir şekilde çalışmasını sağlayamadığı görülmüştür.

Devletin hukukî bünyesine hâkim olan Kavanin-i Şer-iye'nin de eski önemini koruyamaması, ruhani ilkelerin sağladığı kişinin ve varlığın dokunulmazlığı, fertlerin eşitliği gibi ilkelerin değerlerini yitirmesi siyasî organların üstünde nâzım rolünü oynayacak bir Devlet şefinin nüfuz ve otoritesinin de kalmamış olması diğer alanlarda olduğu gibi, kamu hukuku alanında da bir duraklama ve gerileme hareketlerinin başlamasının nedeni olmuştur. (7)

Osmanlı tarihlerinde «Tevakkuf ve inhitat» devirleri adı verilen bu çöküntünün önlenememesi ve XVII. ve XVIII. asırlarda Avrupa'nın batı ülkelerinde mutlakiyet ve istibdat rejimlerini yıkarak iktidar ve otoriteyi belli hukuk ilkelerine bağlamak ve halk egemenliğini sağlamak amacıyla başlayan mücadele ve yeni fikir akımları milliyetçilik hareketleri, Osmanlı Devletinin, millî birlikten ve beraberlikten uzak unsurları üzerinde yarattığı olumsuz etkiler, Devletin varlığını tehdit etmeye başlamıştır.

Osmanlı Devletini, içine düştüğü bu güç durumdan kurtarmak için XVIII. yüzyılın sonlarına doğru başlayan ıslahat hareketleriyle Devlet ve Hükümet mekanizmasının ıslahı ve memlekette esaslı bazı değişikliklerin yapılmasına çalışılmış, çeşitli kurumlar hakkında bazı ilkeler hazırlanmak suretiyle «Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve Dar-ı Şûra-yı Bab-ı Ali» namı altında iki meclis kurulmuştur.

Mahmut II den sonra tahta çıkan Abdülmecit zamanında, Gülhanede, Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan, Gülhane Hattı Hümayunu ile Osmanlı Devletinin tarihinde ve uyguladığı ilkelerde yeni bir devrin başlamış olduğu görülmektedir.

Bu Hattı Hümayun ile kabul edilmiş bulunan ilkelerin yanında, İmparatorluğun batışını önlemek için İmparatorluk teşkilatı içinde fraksiyonlarını ifa edemeyen eski kurumların düzeltilmesine veya yerlerine batı kurumlarına benzer kurumların kurulmasına, batının hukuk anlayışına yer verilmesine çalışıldığını Meclis-i Valâ-yı Adliye ve Dar-ı Şûra-yı Bab-ı Ali den sonra «Meclisi Alî-i Tanzimat»ın kurulduğunu ve sonradan Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile Meclis-i Alî-i Tanzimatın birleştirildiğini fakat bu birleştirmenin adli teşkilat ile idari teşkilatın birleştirilmesi ve tek yargı sisteminin uygulanması gibi bir sonuç doğurduğundan bu sakıncanın giderilmesi için Sadrazam Ali Paşa zamanında 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Şûrayı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adlarıyla ikiye ayrıldığını görüyoruz.

---

(7) **Prof. Dr. Recai Okandan, Tanzimat ve I. Meşrutiyet S. 17**

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye özel kişiler arasından çıkan davaları çözümlemek ve Tanzimatın ilanından itibaren yürürlüğe konulan kanun ve tüzükleri, anlaşmazlıklarda uygulamak üzere kurulmuş olan en yüksek mahkeme idi. Bu mahkemenin kişi ile idare arasındaki anlaşmazlıklardan doğan idarî davaları çözümlemek yetkisi yoktu.

Danıştay ise idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkları çözümlemekle yetkili idi. «O tarihte idarî davalar çok geniş anlamda ele alınmıştı. İki taraftan biri kamusal idare olan her dâva idarî sayılıyordu.»(8) Bu suretle Danıştay'ın yetkileri çok geniş tutulmakta idi. «Danıştay, hükümet idaresi aleyhine açılan bütün davalara bakmakla kalmıyor aynı zamanda bir uyuşmazlık mahkemesi yetkisiyle de donatılmış bulunuyordu.» (9) Bir davayı çözümlemeye yetkili merciler arasında çıkan uyuşmazlıklar hakkında karar vermek yetkisi tüzükle Danıştay'a tanınmıştır.

Ancak bu yetki, tüzüğün 8 inci maddesiyle kararın yerine getirilmesi bakımından sınırlandırılmış, Danıştay tarafından verilen kararların yürütülmesi bu kararların sadaret makamınca onanması ve bu hususta irade çıkması şartına bağlamak suretiyle tutuk adalet ilkesi uygulanmıştır. Bu tutuk adalet usulü Cumhuriyet Devrinde Danıştay'ın yeniden kuruluşuna dair olan 669 sayılı Kanun yürürlüğe konuluncaya kadar yani Cumhuriyet devrine kadar devam etmiştir.

Birinci Meşrutiyetin ilanından ve 1293 Anayasa'sının yürürlüğe girmesinden önce ülkede bir yasama organı bulunmadığından, Danıştay'a verilen görevlerin başında kanun ve tüzük tasarılarının incelenmesi ve düzenlenmesi bulunduğu gibi bir tarafı kamusal idare olan bütün uyuşmazlıkları çözümlemek yetkisi Danıştay'a tanınmıştı.

Danıştay'ın kurulduğu 1284 yılından beri çok geniş anlamda alınan idari davalar anlayışının aksine olarak 1293 tarihli Kanuni Esasinin 85 inci maddesi kişiler ile Hükümet arasındaki davaların görülmesinin de genel mahkemelere ait olduğunu kabul etmiştir. Bu madde ile idarenin yargı yoluyla denetimi adliye mahkemelerine verilmiş bulunuyordu.

Ancak, 1295 tarihli Teşkilatı Mehakim Kanununun 7 nci maddesi, Kanunî Esasinin 85 inci maddesinin açık hükmüne rağmen, «kaza bidayet mahkemeleri sair mehakimi nizamiye gibi kavanin ve nizamatı mevzua ile kabili hüküm olan hukuk davalarını rüyete memur ve bunların haricindeki davaları kat'iyen red ile mercii mahsusuna müracaata lüzum göstermeye mecburdur» demek suretiyle, Prof. Sü-

---

(8) Prof. Süheyp Derbil. İdare Hukuku. Sahife : 144

(9) Prof. Süheyp Derbil. İdare Hukuku. Sahife : 144.

heyp Derbil'e göre, bir taraftan bu hüküm, bir taraftan da o sıralarda, hatta 1329 tarihine kadar Danıştay'ın Muhakemat Dairesinde kamusal memurların yargılandığı gözönüne getirilirse, idarenin yargı yoluyla denetimi Danıştay'ın tutuk adaleti yüzünden hükmen bir şekil ve merasimden, fiilen de hiçten ibaret bırakılmış olmaktadır. (10)

Bu kısa incelemeden görülüyor ki; Danıştay Fransa örnek alınarak kurulmak istenilen idarî rejimin neticesi olarak 1868 tarihinde geniş yetkilerle kurulmuş, Cumhuriyet devrine kadar, tutuk adalet sistemi içinde çalışılmış olmasına rağmen, Devletin bünyesi içinde önemli bir hukukî mevkiye sahip olmuştur. Gelişmesi aynı zamanda Türk İdare Hukukunun da gelişmesini sağlamıştır.

Cumhuriyet devrinde çıkarılan kanunların metinlerindeki «kat'î surette Devlet Şûrası Dava Dairelerinde rüyet ve hallolunur.» «kat'î olarak görülür ve karara bağlanır» gibi ibareleriyle yargı kararlarının hiç bir makamın onay veya tasvibine ihtiyaç olmaksızın lâzımülicra olması ve hiçbir makamın bu kararları değiştirmemesi sağlanmış, 1961 ve 1982 anayasalarında bu ilke açık olarak yer almıştır.

İdarî rejimi 1868 yılından beri uyguladığımız halde memleketimizde idarî yargı tam anlamıyla anlaşılmış ve tanınmış değildir. İdarî yargı sadece Montesque'nun kuvvetler ayrılığı nazariyesinden doğmamıştır. Demokrasinin, tabii hukuka dayanan insan haklarının ve devletin teminatı olarak düşünülmüştür. Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki büyük farklar da idarî yargıya ihtiyacı büsbütün ortaya çıkarmıştır. Nitekim teokratik bir devlet olan Osmanlı İmparatorluğunda bile bu ihtiyaç duyulmuş, Fatih Sultan Mehmet kamuyu ilgilendiren büyük uyuşmazlıkların çözümlenmesini kubbe altı vezirlerine bırakmış, kadıların bu davalara bakmasına müsaade etmemiştir. Bu tür davaları kadıların halledemiyeceği davalardan kabul etmiştir.

Memleketimizde idari yargının gelişimi devam etmekte ve bugün artık bir idari yargı manzumesi teşekkül etmiş bulunmaktadır. Bölge İdare Mahkemeleri ve ona bağlı olan İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri bu manzume içinde idari yargının alt derece mahkemelerini, Danıştay ise üst derece mahkemesi ve temyiz mercii olarak yer almış bulunmaktadır. Askerî kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin eylem ve işlemlerin yargı denetimi ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesine bırakılmış, bu suretle idari yargının kuruluşu tamamlanmış olmaktadır.

İdari Yargıyı teşkil eden bu kuruluşların görevleri, Başkan ve üyelerinin seçim ve atamalarının usulleri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkim teminatı ve idari yargının özelliği gözönünde tutularak Anayasa'da açıkça belirtilmiştir.

---

(10) Prof. Süheyp Derbil. İdare Hukuku S. 147

Buraya kadar vermiş olduğumuz izahattan ve memleketimizde idari yargının tarihi gelişiminden anlaşıldığı üzere adli, idari ve askeri yargının birbirinden tamamen ayrı olduğu, yüzyılı aşan bir zaman içinde uygulamanın bu ilke üzerinde kurulduğu, idarenin yargının karşısında bağımsızlığının garanti altına alınabilmesi için idari yargının şart olduğu hakikatı ortaya çıkmaktadır.

İdari yargının doğuşu Montesque'nun kuvvetler aykırılığı nazariyesine polis devletinden hukuk devletine doğru fikirlerin gelişmesi ve idarenin adli yargıya karşı bağımsızlığı ile idarenin tesis ettiği işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının idarenin icaplarını da takdir edebilecek hakimlerce karara bağlanması görüşlerinin sonucudur.

Fransız ihtilâlinde yayınlanan İnsan Hakları Beyannamesi (Hukuk-u Beşer) ile kuvvet kazanan tabii hukuk nazariyesi ve hukuk devleti sisteminin gelişmesi, kuvvetli olan devlete karşı kişinin tabii haklarının teminat altına alınması ilkelerinin Osmanlı İmparatorluğu idaresine de etki yaptığı görülmektedir. Nitekim polis devlet telâkkisine sahip olan Osmanlı İmparatorluğunda padişah ile vezirlerini bir hukuk kaidesi ile bağlamak tamayülü İkinci Mahmut devrinde başgöstermiş Alemdar Mustafa Paşa harekâtından sonra Rumeli ayamı 1808 tarihinde aralarında bir ittifakname tanzim etmişler ve bunu padişah ve merkezi idareye kabul ettirmişlerdir. Bu ittifakname sonucu padişahın ve merkezin memlekete karşı hareketini bağlayacak bir hukuk kaidesi teşekkül etmiştir.

Bu hareket hukuk devletine doğru atılan ilk adımdır. İkinci adımın ise 1839 tarihinde yayınlanan Gülhane Hattı Humayûnu, üçüncüsünü ise 1856 İslahat Fermanı teşkil etmektedir. Bu gelişmelerin sonucu idari yargıya olan ihtiyaç büsbütün ortaya çıkmış ve yukarıda izah ettiğimiz gibi 1868 tarihinde adli yargı ile idari yargı tamamiyle birbirinden ayrılmıştır.

III — Sonuç

Hukuk Devletinin ana unsurunu yasama ve yürütmenin yargısal denetimi teşkil eder, bu ilke yasamanın çıkarmış olduğu kanunların ve kararların Anayasaya uygunluğunun denetiminin Anayasa Mahkemesince ve yürütme ve idarenin tasarruf, karar ve işlemlerinin hukuka ve kanuna uygunluğunun denetiminin ve idari yargı tarafından yapılması suretiyle yerine getirilir.

Hukuk Devletinin diğer bir unsuru ise, hakim teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı teşkil eder, yasama yürütme ve idarenin hiç bir şekilde yargıya etki yapamamasıdır.

Üçüncü unsur ise, yargı kararlarını savsaklanmaksızın derhal yerine getirilmesidir. Hukuk Devleti kavramını teşkil eden bütün bu ilkeler 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da yer almış bulunmaktadır.

İkinci Dünya Harbinden sonra yapılan anayasalarda; Fransa İhtilalinden bu zamana kadar geçen süre içinde geçirilen tecrübeler gözönünde tutularak bir hukuki teminat aranmış ve «Hukuk Devleti» ilkelerine uygun olarak yasama meclislerinin Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarmasını önlemek için Anayasa Mahkemesi, yürütme ve idarenin işlevi karar ve tasarruflarının hukuka ve kanuna uygunluğunu sağlayabilmek için idari yargı ve hâkim teminatı ile mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin korunabilmesi için ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müesseseleri yer almıştır.

İktidarların serbest seçimle işbaşına gelmelerinin ve çok partili demokratik bir rejimin kurulmuş olmasının Hukuk Devleti'nin işleyebilmesine yeter olmadığı görülmüş, Anayasada geçirilen son tecrübeler bunu isbat etmiştir. İhtilâl meclislerinin bütün yetkileri kendinde toplanmasının büyük hukuki sakıncalar doğurduğu ortaya çıkmış, yürütme ile yasamanın işbirliği yaparak demokratik rejimi kolayca «Totariter» bir dejime çevireb.lecekleri veya demokrasiyi demogojiye çevirerek kişi hürriyetlerini ve hatta kişinin en tabiî hakkı olan yaşama hakkının bile tehlikeye düştüğü, bu anarşi ortamının bir takım diktatörlüklerin kurulmasına meydan verdiği görülmüş, bunu önleyecek tedbirler alınması gerekmiştir.

Bu durum Batı'da yeni bir siyasal ve hukuksal doktrinin gelişmesine yol açmış ve devleti meydana getiren üç kuvvetten üçüncüsünü teşkil eden yargı erkinin yasama ve yürütme erkini daha etkili şekilde denetlemesi gerektiği görüşünü hâkim kılmıştır. Devletin bütün fonksiyonlarının hukuk içinde yerine getirmesi şeklinde özetleyebileceğimiz bu görüş yeni Anayasalarda etkili olmuş ve ilkeleri bu Anayasada yer almıştır. Böylece ihtilâl meclisleri anlayışı tarihe karışmış Yasama'nın da yargının denetimine tabi tutulması artık münakaşa konusu olmaktan çıkmıştır.

Hukuk ve Devlet anlayışındaki bu tarihi gelişme bir gerçeği açıkça ortaya koymuştur. Bu gerçekte, eğer «Hukuk Devleti» ilkesinin kağıt üzerinde kalmaması ve uygulamada da yer alması isteniyor ise yasamanın ve yürütme ile idarenin yargısal denetime tabi tutulması yani idari yargının mevcudiyeti, görev ve fonksiyonunu etkili bir şekilde yapabilmesidir.

Türkiye'de idari yargının tarihi gelişimi ve ilkeleri üzerinde, zamanınızı daha fazla almamak için kısaca durmuş bulunuyorum. Beni dinlemek lütfunda bulunduğunuz için hepinizi şahsım ve Danıştay mensupları adına sevgi ve saygı ile selamlar teşekkür ederim.

İDARİ YARGI HARÇLARI İLE İLGİLİ BİR İNCELEME

Turgut CANDAN
Danıştay Tetkik Hâkimi

GİRİŞ

Harç, Devlet'in yaptığı hizmete karşılık olmak üzere hizmetten yararlanandan aldığı para olarak tanımlanabilir. Kuşkusuz, burada, Devlet'in ürettiği hizmetin yararlananlara satılması değil, hizmetten yararlananların, bu hizmetin üretimi için Devlet'çe yapılan masraflara belli bir miktar yada oranda katılmaları sözkonusudur. Bu anlamda yargı harcı ise, yargı yerlerinde yapılan yargısal kamu hizmetinden yararlananların bu hizmetin masraflarına yasanın öngördüğü miktar veya oranda katılmaları demektir.

Devlet tarafından idare edilenlere sunulan hizmetlerden harca tabi olanlar, harç miktar ve oranları, muafiyet ve istisna hükümleri ve harcın tahsil şekli ve zamanı ile ilgili esaslar, 2.7.1964 gün ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenmiştir. On kısım ve dokuz tarifeden oluşan bu Kanun, daha sonraki tarihlerde, özellikle, harcın miktar ve oranları ile ilgili değişikliklere uğramıştır. Kanunda, kısımlar, Devlet tarafından yapılan hizmetin türüne göre alınacak harçların esas ve usullerine ilişkin düzenlemelere ayrılmış olup tarifelerde de, hizmetin gerektirdiği işlem türüne göre harcın miktar ve oranı belirlenmiştir.

Bu kısım ve tarifelerden, yalnızca, yargı harçlarının düzenlendiği I. Kısım ve «1» sayılı Tarife ile III. Kısım ve «3» sayılı Tarife konumuzu ilgilendirmektedir. Diğer bütün kısımlarla ilgili müşterek hükümlerin yer aldığı X. Kısıma da yeri geldiğinde başvurulacaktır.

Kanunun I. Kısmı ile «1» sayılı Tarifesi, genel olarak yargı harçlarını, III. Kısmı ile «3» sayılı Tarifesi, vergi yargısı işlemlerinden Tarifede yazılı olanlarla ilgili harçları düzenlemiştir. Eski şeklinde «Vergi İtiraz Harçları» başlığı altında düzenlenmiş olan III. Kısım ve «3» sayılı Tarife, 2576 sayılı Kanunla kurulan vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin göreve başladıkları tarihte yürürlüğe giren 2588 sayılı Kanunla bu yeni örgütlenmenin gerektirdiği bazı değişiklikler yapılarak «Vergi Yargısı Harçları» başlığı ile muhafaza edilmiştir.

İncelememizin konusu, Kanunda idari yargıyı ilgilendiren yargı işlemlerinin ilgili bulundukları maddi hukukun farklılığından kaynaklanan iki ayrı harçlandırma usul ve esası düzenlenmiş olmasının uygulamada yaratacağı sorunlara ilişkindir. Bu konuyla birlikte, harçlandırma ile ilgili usul ve esaslarda Kanunun düzenleme biçimine uygun olarak ele alınıp açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRİNCİ KISIMDA YER ALAN YARGI HARÇLARI

Kanunun I. Kısmında, harca tabi yargı işlemleri, mükellefiyet, istisna ve muafiyet ile ilgili hükümlerle harç alma ölçütleri, ödeme yeri ve zamanı, özellik arzeden işlemlerde uygulanacak usuller; «1» sayılı Tarifede de, yargı işlemlerinden

alınacak harç türleri ile bu türlerin mahkemelerin derece ve işlemlerine göre miktar ve oranları düzenlenmiştir.

Kanunun 2. maddesinde, bu Kısımda harca tabi işlemlerin, yargısal işlemler oldukları belirtildikten sonra 2588 sayılı Kanunla değişik 5. maddede de, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalardan «1» sayılı Tarifeye; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalarla ilgili olup bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'ın görevi içinde bulunan işlemlerden de «3» sayılı Tarifeye göre harç alınacağı açıklanmıştır.

«3» sayılı Tarifede, idari yargı yerlerini ilgilendiren dört tür harç öngörülmüştür. Değer ölçüsüne göre nispi, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden (H.K. md. 15) alınan bu harçlar başvurma harcı, celse harcı, karar ve ilâm harcı ile suret harcıdır. Harç, ilgili kağıt ve belgeye harç pulu yapıştırılmak suretiyle ödenirse de (md. 25), Maliye ve Gümrük Bakanlığı, harcın makbuz karşılığı, basılı damga vurulması v.s. şekilde tahsili için ilgili daireye yetki verebilir (md. 131).

1 — BAŞVURMA HARCI

İşlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınan başvurma harcı, idare mahkemelerinde 500.— bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da 600.— TL. sıdır.

A — KONUSU : «1» sayılı Tarifenin 2588 sayılı Kanunla değişik «A» bendinde düzenlenen başvurma harcının konusu, dilekçe veya tutanakla dava açma, davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tespiti delail ile ilgili talepler olarak gösterilmiştir. Başvurma harcına tabi bu taleplerden tutanakla dava açılması, tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizle ilgili olanlar, idari yargı yerlerini ilgilendirmediklerinden konumuzun dışında kalmaktadır. Tarifenin eski şeklinde bulunmayan tespiti delail ile ilgili talepler ise, ilk defa, 1.12.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2345 sayılı Kanunla başvurma harcına tabi hale getirilmiştir.

a — Dava Açılması : Dilekçenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesine aykırılığı veya davanın ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılmış olması sebebiyle reddi üzerine yenileme isteminde bulunulması dahil, tarifeye göre, idare ve vergi mahkemelerinde açılacak davalar ile Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak açılacak davalarda başvurma harcı alınacağını izaha gerek görmüyoruz. Başvurma harcına tabi olup olmadıkları konusunda tereddüte neden olan, itiraz ve temyiz başvurularıdır.

Tarifede «dava» sözcüğü kullanılmış olunmasından hareket eden Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulunun 7.7.1965 gün ve 12042 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.5.1965 gün ve E: 1965/1, K: 1965/1 sayılı kararında, ilk derece mahkemelerince verilen kararların aleyhine temyiz yoluna başvurulması halinde başvurma harcı alınmayacağı öngörülmüştür. Karara göre, ilk derece mahkemesi kararının temyizen incelenmesinin istenilmesi, ayrı bir dava olmayıp, ilk derece mahkemesinde açılan davanın içindeki bir işlemdir. Aynı görüşten hareket eden Danıştay Altıncı Dairesi de, alt idari yargı yerlerinin kararlarının temyizen incelenmesinin istenilmesi halinde başvurma harcı almamaktadır.

Ancak, yukarıda açıklanan 5. maddede, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da açılacak «davalar»dan sözedilmektedir. Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak dava açılmasının mümkün bulunmasına karşın, bölge idare mahkemelerinde ilk derece mahkemesi olarak dava açılmasına yasal olanak yoktur. Bu nedenle, Kanunkoyucunun maddede «dava» sözcüğünü, itiraz ve temyiz başvurularını da kapsayacak şekilde ve geniş anlamda kullandığının kabulü zorunlu gözükmektedir. Ancak bu şekilde anılan maddede bölge idare mahkemeleri için de «dava» sözcüğünün kullanılmış olunmasına bir anlam vermek ve bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın birer yargı yeri olmalarına ve tarifelerde bu yargı yerlerinin işlemlerinin harçlandırılmasıyla ilgili düzenlemeler bulunmasına karşın, bu yerlerde açılacak davaların, yargı harçlarını düzenleyen «1» sayılı tarifeye tabi bulunduğunun ayrıca belirtilmesine gerek duyulmuş olmasının sebebini açıklamak mümkün olabilir. Diğer bir anlatımla, itiraz ve temyiz başvurularında da başvurma harcı alınmasını amaçlayan Kanunkoyucu, bu amacını yargı harçları ile ilgili kısımda açıkça Danıştay ve bölge idare mahkemelerinde açılacak davalardan sözetmek suretiyle ifade etmiştir.

Sonuç olarak, birer kanun yolu olan itiraz ve temyiz başvurularında da başvurma harcı alınması gerektiğini söyleyebiliriz. Esasen, Danıştay'da Altıncı Daire dışındaki dairelerin uygulaması da bu yöndedir.

b — Karşılık Dava Açılması: Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, karşılık davalar da müstakil davalar gibi harca tabidirler. Dolayısıyle, karşılık davası açan taraf da müstakil dava açıyormuş gibi başvurma harcı ödemek zorundadır.

c — Davaya Müdahale Talebinde Bulunulması: Taraflardan birinin yanında davaya müdahale edenin veya müdahale ettiği tarafla birlikte kanun yollarına başvuranın da başvurma harcı ödemesi gerekmektedir. (md. 6/2).

ç — Delil Tespiti İsteminde Bulunulması: İYUK. nun 31. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu HUMK. nun 368. maddesinde; iki taraftan herbirinin derdesti rüyet bulunan davada henüz tahkik veya tetkikine sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride ikame edeceği davada dermeyan edilecek olan hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer deliller ile tespitini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. İdarenin yerine geçerek karar verilmiş olması sonucunu doğurabileceği için idari yargıda müstakil bir dava şeklinde delil tespiti istenilmesi mümkün değil ise de, dava dilekçesinde veya görülmekte olan bir davada ayrı bir dilekçe ile delil tespiti talebinde bulunulabilir. Uygulamada, İdare mahkemelerinde, delil tespitinin dava dilekçesinde istenilmesi halinde yalnızca dava dilekçesi için başvurma harcı alınmakla yetinildiği, delil tespiti isteği için ayrıca başvurma harcı alınmadığı, delil tespiti isteklerinin ayrı bir dilekçe ile yapılması halinde başvurma harcına tabi tutuldukları görülmektedir. Kanımızca, Tarifede, dava dilekçesi ile veya ayrı bir dilekçe ile yapılmış olması halleri ayrılmadan delil tespitine ilişkin istekler başvurma harcına tabi tutulduğuna göre, ister dava dilekçesiyle ister ayrı bir dilekçeyle yapılmış olsun, sözkonusu taleplerden de başvurma harcı alınması gerekir.

d — Kanunun 10. maddesinde, iadei muhakemenin kabulü üzerine cereyan edecek davaların, yeni davalar gibi harca tabi oldukları hükme bağlandığından, iadei muhakeme isteğinin kabulü halinde esas davaya bakılabilmesi, yeniden başvurma harcı alınmasıyla mümkündür. Bu halde, istek sahibi sonuçta haklı çıkar ve evvelce alınan başvurma harcı ile sonra alınan farklı olursa, evvelce alınan harç sonra alınandan mahsup edilir.

B — MÜKELLEFİ : Kanunun 11. maddesinde, davayı açan veya harca konu işlemin yapılmasını isteyen kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak, eğer, harca konu işlem her hangi bir istek olmaksızın re'sen yapılacaksa ve aksine hüküm yoksa harç lehine işlem yapılandan alınır. (md.11/2,126).Özel kanunların mükellefiyete ilişkin hükümleri öncelikle uygulanır. (Md. 125.)

C — ÖDEME ZAMANI : Başvurma harcı maktu esas üzerinden ve işlemin yapılmasından önce İYUK. nun 4. maddesinde yazılı yerlerce alınır. Harcın hiç verilmemesi veya eksik verilmesi halinde, anılan Kanunun 6. maddesi uyarınca işlem yapılır. Burada çıkabileceğini sandığımız sorun, itiraz veya temyiz başvurularında, istek sahibinin gerekli harçları vermemesi veya eksik vermesi halinde İYUK. nun 6. maddesinde öngörülen işlemin, dilekçeyi tebligata tabi tutacak olan mahkemece mi yoksa itiraz veya temyiz merciince mi yapılacağıdır. Kanımızca, harç ödenmeden sonraki işlemlere devam olunamıyacağına göre (Md. 27), sözkonusu işlemleri, yani tebligat işlemlerini yapacak olan mahkemenin İYUK. nun 6. maddesi uyarınca gereken işlemide yapması yerinde olur. Ancak, dosya harçsız tekemmül ettirilerek üst yargı yerine gönderilmişse, harcın buraca tamamlattırılması, zaman kaybını önleyeceğinden, daha uygundur. Uygulamada, Danıştay Beşinci Dairesi dışındaki daireler, temyiz dosyası tekemmül etmişse, bizzat kendileri harcı tamamlattırmaktadırlar. Beşinci Daire ise, harcın tamamlattırılması için, dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermektedir.

Ç — BAŞVURMA HARCINA TABİ OLMAYAN YARGISAL İŞLEMLER :

— İYUK. nun 15. maddesinin 3. bendine göre, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmamaları sebebiyle reddi üzerine davanın yasada öngörülen süre içersinde yenilenmesi,

— İdari yargının görevine giren bir uyuşmazlık hakkında diğer yargı düzenlerine mensup mahkemelerce verilen görevsizlik kararları üzerine idari yargı yerlerinde dava açılması,

— İdari yargı yerlerinden biri tarafından görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilerek dosyanın görevli veya yetkili idari yargı yerine gönderilmesi,

— Açıklama veya yanlışlıkların düzeltilmesi, kararın düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi, bağlantının tespiti ve merci tayini istemlerinde bulunulması,

— İYUK. nun 26. maddesinin 1 ve 3. fıkraları uyarınca işlemden kaldırılan dosyaların yeniden işleme konulması,

hallerinde başvurma harcı alınmaz. Ancak, ikinci ve üçüncü hallerde, görevsizlik kararı veren yargı yerinde alınan harç ile görevli yargı yerinde alınacak harcın miktarında bir farklılık varsa, bu farkın davacıya tamamlattırılması yerinde olur. Danıştay Üçüncü Dairesinin uygulaması da bu yoldadır.

D — BAŞVURMA HARCININ YARGILAMA GİDERİ OLARAK NİHAİ DAĞILIMI :

HUMK. nun 416. maddesine göre, mahkeme masraflarını peşin olarak ödeyen taraf haklı çıkarsa, bu masraf diğer tarafa tahmil olunacağından, başvurma harcı yükünün nihai olarak hangi tarafta bırakılacağı konusunda davayı veya kanun

yollarına ilişkin başvuruları sonuçlandıran kararlarda herhangi bir sorun çıkmaması doğalsa da, temyiz başvurusunda bulunan tarafın bu talebi, İYUK. nun 49. maddesinin 1. bendine göre yerinde görülerek ilk derece mahkemesinin kararının bozulması ve dosyanın, yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde, temyiz başvurusu harcı ile ilgili olarak Danıştay Daireleri arasında farklı uygulamalar yapılmaktadır. Bazı Daireler, temyiz başvuru harcının bozma kararında karşı tarafa yükletilmesi yolunda uygulama yaparken (Üçüncü, Yedinci ve Dokuzuncu Daireler), diğerleri, bu konudaki kararı ilk derece mahkemesine bırakmaktadırlar (Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Daireler). İkinci halde, yani temyiz başvurusuna ait harcın masraf olarak taraflara yükletilmesi hususunun ilk derece mahkemesi kararına bırakılması halinde, temyiz başvurusunda haklı olan tarafın, esas davada haksız çıkması üzerine sözkonusu harca katlanmak zorunda kalması olasıdır. Oysa, HUMK. nun 416. maddesi davada haklılıktan değil, yalnızca haklı çıkmaktan söz ettiğine göre, sözkonusu haklılığı, yargılama giderlerinin yapılmasını gerektiren talepte haklılık olarak anlamak ve bozma kararında başvurma harcını karşı taraftan alarak temyiz isteminde bulunana vermek gerekir.

II — KARAR VE İLAM HARCI

«1» sayılı Tarifede, değer ölçüsüne göre nispi, muamelenin nev'i ve mahiyetine göre maktu olmak üzere iki tür karar ve ilâm harcı öngörülmüştür.

1 — NİSPİ HARÇ :

A — KONUSU : Tarifenin bu bölümünde yer alan nispi harca tabi yargı kararlarından, yalnızca, «a» ve «e» fıkralarında sayılanlar, idari yargı yerlerini ilgilendirmektedir.

«a» fıkrasında, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda «tam yargı davalarında» esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına, alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 30 oranında nispi harç alınacağı; «e» fıkrasında da, bu nispetlerin bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına alan kararları için de aynen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir yargı kararının nispi harca tabi tutulabilmesi için;

a — Davanın konusunun belli bir değerle ilgili olması (davanın tam yargı davası olması),

b — İdare mahkemesinde veya ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda (İYUK. Md. 24) Danıştay'da esas hakkında karar verilmesi ve bu kararda hüküm altına alınan bir değerin bulunması,

c — Bölge idare mahkemesinde ve temyiz mercii olarak Danıştay'da, ilk derece mahkemesinin belli bir değeri hüküm altına alan kararının tasdik edilmesi veya ilk derece mahkemesinin kararının bozularak işin esası hakkında karar verilmesi ve bu kararda hüküm altına alınan bir değerin olması,

ç — H.K. nun 10. maddesine göre, yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabulü üzerine cereyan edecek olan ve konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilerek belli bir değerin hüküm altına alınması, gerekir.

Bu açıklamaya göre, temyiz mercii olarak Danıştay'ın, ilk derece mahkemesinin kararını bozup, dosyayı esas hakkında karar vermek üzere kararı veren mahkemeye göndermesi halinde, nispi harca hükmedilmez. Bu halde, ilk derece mahkemesinde verilecek hükümden, yeni bir hüküm gibi karar ve ilâm harcı alınır. Ancak, bozulan hükümden evvelce alınan nispi harç, sonraki hükümden alınacak harçtan mahsup edilir (Md. 8).

B — MÜKELLEFİ: H.K. nun 11. maddesindeki tanımlamaya göre nispi karar ve ilâm harcının mükellefi:

a — İlk davada, davacı veya karşılık davayı açan kişidir.

b — İtiraz ve temyiz başvurularında şu ayırımı yapmak gerekir:

— İlk derece mahkemesinin kararı tasdik edilmişse, harcın mükellefi itiraz veya temyiz başvurusunda bulunan taraftır.

— İlk derece mahkemesinin kararı bozularak esas hakkında karar verilmişse, harcın mükellefi, ilk davanın davacısıdır.

c — Kararın düzeltilmesi isteğinin kabulü üzerine düzeltilmesi istenilen bozma kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesinin kararı tasdik edilirse, ilk karardan yani düzeltilmesi istenilen kararla bozulan karardan alınan nispi harç kadar yeniden alınacak olan harcın (Md. 9) mükellefi, temyiz başvurusunda bulunan taraftır.

ç — Yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabulü üzerine cereyan edecek davalarda verilecek kararlardan alınacak nispi harcın (Md. 10) mükellefi, yine, ilk davanın davacısıdır. Ancak, bu kişi sonuçta haklı çıkarsa, evvelce alınan harç, yeni karardan alınacak harçtan mahsup edilir.

d — Hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verileceğinden (HUMK. 57) davaya müdahale eden kişi bu hüküm dolayısıyla karar ve ilâm harcının mükellefi değildir. Ancak, mahkeme, müdahille iltihak ettiği taraf arasındaki rücu davasını da aynı kararla hallederse, o takdirde müdahilden de lehine hükmolunan değere isabet eden karar ve ilâm harcı alınır.

C — MİKTARI VE HESABI: «1» sayılı Tarifeye göre nispi karar ve ilâm harcı, ilk derece mahkemesinde ve Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak bakılan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarda, itiraz ve temyiz mercilerince verilen tasdik kararları ile ilk derece mahkemesinin kararı bozularak verilen esas hakkındaki kararlarda, düzeltme isteğinin kabulü üzerine bozma kararı kaldırılarak temyize konu kararın tasdikine dair kararlarda ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü üzerine cereyan edecek davalarda verilecek esas hakkındaki kararlarda hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden «binde otuz» oranında hesaplanır.

H.K' nun 6. maddesi, karşılık davalarının da müstakil davalar gibi harca tabi olduklarını söylediği halde, HUMK. nun 413. maddesinde, harca tabi miktarın, karşılık davanın konusu olan değerin esas davaya konu olan değerden fazlası üze-

rinden hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Çelişen bu iki hükümden zaman bakımından yeni ve özel olan H.K. nun hükmünün uygulanması ve karşılık davada hüküm altına alınan miktar üzerinden harç hesaplanması yerinde olur.

H.K. nun 136. maddesine göre, nispi harcın hesabında 50 kuruşa kadar olan matrah kesirleri atılır. 50 kuruş ve daha fazlası bir liraya çıkarılır. Harç kesirlerinden ise, 5 kuruşa kadar olan kısımlar atılarak 5 kuruş ve daha yukarısı 10 kuruşa çıkarılır.

Kararda hüküm altına alınacak nispi harç. 500 liradan aşağı olamaz.

D — ÖDEME ZAMANI : H.K. nun 28. maddesinin «a» fıkrasına göre, nispi karar ve ilâm harçlarının dörtte birinin peşin, kalanının ise, kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenmesi gerekir. Harç ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez.

Peşin ödenecek dörtte bir harcın hesabında, ilk derece mahkemesinde ve ilk derece mahkemesi olarak davaya bakılması halinde Danıştay'da, dava dilekçesinde yazılı uyuşmazlık konusu miktar, itiraz ve temyiz başvurularında, ilk derece mahkemesi kararında hükmedilen değer matrah olarak alınır.

Matrah olarak alınan miktarın binde 30'u oranında hesaplanan harcın dörtte biri, başvurma harcı ile birlikte ve başvurma harcının ödendiği yerlerce tahsil edilir. Bu miktarın ödenmemesi halinde, İYUK. nun 6. maddesi uyarınca işlem yapılır.

H.K. nun 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, eğer, dava konusu değerin tayini mümkün ise, dava dilekçesinde değerin gösterilmesi zorunludur. Gösterilmemişse, davacıya tespit ettirilir. Tespitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konulmaz. Benzer hüküm, İYUK. nun 3. maddesinin 2. bendinin «d» fıkrasında da yer almıştır. Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmesi gerektiğini öngören bu hükmün yaptırımı, aynı Kanunun 15. maddesinin 1. bendinin «d» fıkrasına göre, dilekçenin reddidir. Ancak, İYUK. nda dilekçenin reddi üzerine süresi içinde verilen yenileme dilekçelerinde de uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmemesi halinde ne yapılacağı düzenlenmemiştir. Kanımızca, bu halde, H.K. nun 16. maddesinin 3. fıkrasının hükmü uygulanarak dilekçenin işleme konulmaması uygun olur.

Ancak, 20.6.1984 gün ve 18437 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.1983 gün ve E: 1983/1, K: 1983/10 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın tazmini talebiyle açılan tam yargı davaları bakımından, İYUK. nun 3. maddesinin 2. bendinin yukarıda sözü edilen «d» fıkrası hükmüne bir istisna getirilmiştir. Karara göre, anılan durumda, zararın miktar olarak tespiti mümkün değilse, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden de dava açılabilir. Bu durumda, dava tam yargı davası olmasına rağmen, peşin alınması gereken karar ve ilam harcı, zorunlu olarak, maktu esas üzerinden alınır.

Dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktar üzerinden hesaplanarak alınacak dörtte bir nispi harcın, kararda hüküm altına alınan değere isabet eden nispi harçtan fazla olduğu anlaşılırsa, H.K. nun 31. maddesine göre, fazla harcın istek halinde geri verilmesi gerekir. Ancak, Kanun, hernekadar, peşin alınacak nispi harcın asgari miktarını göstermemişse de kararda hüküm altına alınacak nispi harç miktarı 500.- liradan aşağı olamıyacağından, peşin alınacak miktarın da en az 500,- lira olması gerekir.

E — NİSPİ KARAR VE İLAM HARCININ YARGILAMA GİDERİ OLARAK NİHAİ DAĞILIMI: HUMK. nun 423. maddesinde, ilam harçları yargılama giderleri arasında sayılmış olup 416. maddesinde de yargılama giderlerini peşin ödeyen tarafın, haklı çıkması halinde, bu masrafın diğer tarafa tahmil olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle H.K. nun mükellefiyete ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında, kararda hüküm altına alınan değere isabet eden harcın peşin ödenen den fazla olması halinde, fazlanın önce mükellefe tamamlattırılması, daha sonrada toplam harç miktarının diğer yargılama giderleri ile birlikte haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerekmektedir. Eğer haksız çıkan taraf birden fazla ise bu takdirde yargılama gideri olarak harç HUMK. nun 419. maddesi uyarınca davadaki ilgilerine göre taksim edilir. Ancak bunlar harcın tamamından müteselsilen sorumludurlar.

Nispi karar harcı, kararda hüküm altına alınan değer üzerinden hesaplanıp alınacağından, hüküm altına alınan değerin. dilekçede gösterilen değerden az olması, yani, talep sahibinin kısmen haksız çıkması halinde dahi, hesaplanan nispi harcın tümünün karşı tarafa yükletilmesi gerekir. Ancak, bu konuda farklı uygulamalar yapılmakta, örneğin: dilekçe sahibinin davasında kısmen haklı çıktığı gerekçesiyle, diğer yargılama giderleri gibi, hesaplanan nispi karar ve ilâm harcı da, haklılık nispetine göre karşı tarafa yüklenilmektedir.

İtiraz ve temyiz başvuruları kabul edilerek bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da işin esasına hükmedilmesi halinde, yargılama gideri olarak nispi harcın taraflar arasında dağıtımında şu ayırımı yapmak gerekir (H.K. Md. 8).

a — İlk derece mahkemesinin kararında dava reddedilmiş ve bu nedenle, ilerde değinileceği gibi, maktu karar harcına hükmedilmiş ise, itiraz ve temyiz safhasında verilen kararda hüküm altına alınan değer üzerinden hesaplanan nispi harçtan, bozulan karardan evvelce alınan harç miktarı mahsup edilerek bakiyesi davacıya tamamlattırıldıktan sonra davalıya yükletilmesi,

b — İtiraz ve temyiz aşamasında hüküm altına alınan değerin, ilk kararda hüküm altına alınan değerden ve bu değere isabet eden harcın da, davacı tarafından ödenen karar ve ilâm harcı toplamından az olması halinde, mahsup işlemi yapılarak fazlasının istek halinde davacıya geri verilmesi (H.K. Md. 31), hükmolunan harcın ise, davalıdan alınarak davacıya verilmesi,

c — İtiraz ve temyiz aşamasında hüküm altına alınan değer, ilk kararda hüküm altına alınan değerden fazla ise, aynı mahsup işlemi bu değerler üzerinden hesaplanacak nispi karar ve ilâm harcı miktarları için de yapılarak noksan harcın davacıya tamamlattırılmasından sonra hükmolunan harcın, davalıdan alınarak davacıya verilmesi,

gerekir. Aynı tür hesaplama işlemi, Danıştay'ın temyiz konusu kararı bozarak yeniden karar verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi üzerine bu mahkemece verilecek kararlarda da yapılır. Ancak. bu halde, temyiz başvurusu için peşin yatırılan nispi harç, başvurusunda haklı çıkmış olması nedeniyle, istek halinde temyiz talebinde bulunana iade edilir.

Kararın düzeltilmesi isteği kabul edilerek evvelce verilen bozma kararı kaldırılıp ilk derece mahkemesinin kararı tasdik edilirse, H.K. nun 9. maddesine göre, temyiz olunan karardan alınan harç kadar yeniden harç alınır. Ancak, bu harç,

kararın düzeltilmesini isteyen taraftan değil, temyiz başvurusunda bulunan taraftan alınarak üzerinde bırakılır.

Yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabulü üzerine cereyan edecek davalar dolayısıyla alınacak harçlar da, bu davalarda haksız çıkan tarafa yüklenir.

2 — MAKTU HARÇ :

Maktu harçlar, işlemin nev'i ve mahiyetine göre belli miktarda alınan harçlardır.

A — KONUSU VE MİKTARI : «1» sayılı Tarifede sayılan ve idari yargı yerlerini ilgilendiren maktu karar ve ilâm harcına konu işlemler şunlardır :

a — İdare Mahkemelerinde :

aa — İptal davalarında verilen dava konusu işlemin iptaline veya davanın reddine dair kararlar «500.— TL.»

ab — Tam yargı davalarında verilen davanın reddine dair kararlar «500.— TL.»

ac — İYUK. nun 15. maddesinde sayılan kararlardan :

— Davanın idari yargının görevine girmemesi sebebiyle, görev noktasından reddine dair kararlar «500.— TL.» (İdari yargının görevine giren davanın, görev ve yetki yönlerinden reddedilerek, görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine dair kararlarla dosyanın idari merci tecavüzü sebebiyle idari mercie tevdiine dair kararlar, karar harcına tabi değildirler.)

— Dilekçenin, İYUK. nun 5. maddesine aykırılığı sebebiyle reddine dair kararlar «500.— TL.»

— Davanın, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılması sebebiyle dilekçenin reddine dair kararlar «500.— TL.».

Son iki halde verilen kararlar, esas hakkında verilmiş olmadıkları gibi, davanın reddine dair de olmadıkları halde, bu kararlar üzerine açılacak yeni davalar, ilkinden bağımsız olduklarından ve ayrıca harca tabi bulunduklarından, ilk davalar için davanın reddi sonucunu doğurmaktadırlar. Bu nedenle, bu kararlardan da maktu karar ve ilâm harcı alınmaktadır. Esasen, uygulama da bu yöndedir.

aç — Yürütmenin durdurulmasına dair kararlar «750.— TL.». Tarifedeki ifade «tehiri icra kararlarında» şeklinde olduğundan, bu harcın, yalnızca yürütmenin durdurulması isteğinin kabulü halinde alınması gerektiği ileri sürülebilir isede, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 12.12.1980 günlü toplantısında, ilke olarak, isteğin reddinde de harç alınması kararlaştırılmıştır.

ad — Delil tespiti kararları «750.— TL.».

b — Bölge İdare Mahkemesinde :

Toplamı yetmiş beş bin lirayı aşmayan tam yargı davalarında idare mahkemesi hâkimlerinden birisi tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercii olan bölge idare mahkemelerine, «1» sayılı Tarifenin nispi karar ve ilâm harçları ile ilgili düzenlemesinin aksine, maktu karar ve ilâm harçları ile ilgili düzenlemesinde açıkça yer verilmiş değildir. Bu nedenle. idare mahkemesince tek hâkim tarafından verilen davanın reddine dair kararların, bölge idare mahkemesince tasdiki veya belli bir değeri hüküm altına alan mahkeme kararı bozularak, davanın reddine karar verilmesi hallerinde, maktu harca hükmedilip edilemiyeceği konusunda tereddütler doğmaktadır.

Bu konuda, iki görüşten söz edilebilir. Bu görüşlerden ilkine göre, Anayasamızın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı yolundaki 73. maddesi hükmü karşısında, bölge idare mahkemelerinin nispi karar ve ilâm harcına tabi olmayan bu tür kararlarından maktu harç alınmasına olanak yoktur.

İkinci görüşe göre ise, Harçlar Kanunu bir çok yerinde, dava ile kanun yollarını kavram olarak karıştırmış, itiraz ve temyiz başvurularını da dava olarak ifadelendirmiştir. O halde, maktu harç başlığı altında yer alan «a» fıkrasında maktu harca tabi olduğu belirtilen «davanın reddi» kararları içinde, itirazın reddi yani alt derece mahkemesinin kararının tasdiki kararlarıda vardır. Öte yandan, bölge idare mahkemeleri, alt derece mahkemesinin kararını bozdukları takdirde, dosyayı kararı veren mahkemeye gönderemezler işin esasına hükmetmek zorundadırlar. Yani alt derece mahkemesinin yerine geçerek karar verirler. Bu nedenle, işin esası hakkında verdikleri kararlar, idare mahkemeleri açısından maktu harca tabi ise, aynı miktar maktu harcın, bölge idare mahkemesi kararından da alınması gerekir.

Biz ikinci görüşe katılıyoruz. Zira, birinci görüş, bölge idare mahkemelerinin aynı tür kararlarının, «1» sayılı Tarifenin nispi harçlarla ilgili düzenlemesinde ve «3» sayılı Tarifede harçlandırılmış olmasının sebebini açıklayamamaktadır. Esasen, Ankara Bölge İdare Mahkemesince de, ikinci görüş doğrultusunda uygulama yapılmakta ve sözkonusu kararlardan idare mahkemelerinde alınan harca eşit maktu harç alınmaktadır.

Bu açıklamalarımıza göre, bölge idare mahkemelerinin maktu harca tabi kararları şöyle sayılabilir :

ba — Tasdik kararları «500.— TL.».

bb — İlk derece mahkemesinin belli bir değeri hüküm altına alan kararının bozularak, davanın reddine karar verilmesi «500.— TL.».

bc — İlk derece mahkemesinin kararı bozularak, İYUK. nun 15. maddesinde sayılan kararlardan, maktu harca tabi olanlara hükmedilmesi «500.— TL.».

bç — İtiraz başvurusu dolayısıyla yapılan ilk inceleme üzerine verilen ve idare mahkemesiyle ilgili açıklamalarımızda maktu harca tabi olduklarını belirttiğimiz kararlar «500.— TL.». (Bkz. Danıştay'la ilgili açıklama).

bd — Tarifede açıkca hükme bağlandığı üzere, yürütmenin durdurulmasına dair kararlar «750.— TL.» (Bkz. İdare mahkemeleri ile ilgili açıklama).

be — Delil tespiti kararları «750.— TL.».

c — Danıştay'da :

ca — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesine göre, ilk derece mahkemesi olarak, Danıştay'da görülecek davalarda «iptal ve tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden doğan davalar» verilen ve dava konusu işlemin iptaline veya, davanın türü ne olursa olsun, davanın reddine dair kararlar «1000.— TL.».

cb — Tarifede Danıştay kararlarından maktu harç alınabilmesi, kararın esasa taallûk etmesi (kararın, davacının iddia ve talepleri ile temyiz başvurusunda, temyiz sebeplerinin bulunup bulunmadığı yönünden yapılan inceleme sonunda verilmiş olması) koşuluna bağlı kılınmıştır. İlk inceleme üzerine verilen, dilekçenin, İYUK. nun 5. maddesine aykırılığı veya davanın ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılmış olması sebebiyle reddine dair kararlar, bu tür bir inceleme sonunda verilmiş olmadıklarından, bu kararların karar ve ilâm harcına tabi olmadıkları düşünülebilirsede, maktu harçlarla ilgili olarak, idare mahkemelerinde verilen aynı tür kararlar hakkında yaptığımız açıklamalara göre, Danıştay'ca ilk derece mahkemesi veya temyiz mercii olarak verilen bu kararlardan da maktu karar ve ilâm harcı alınması doğru olur. Danıştay'ın uygulaması da bu yoldadır. «1000.— TL.».

cc — Danıştay'ın, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak, işin esası hakkında, dava konusu işlemin iptaline ya da iptal veya tam yargı davasının reddine karar vermesi halinde «1000.— TL.».

cç — Bozulması istenilen kararın, bir iptal davasında verilmiş bulunması veya bir tam yargı davasında verilmiş olmasına karşın, davanın reddi kararı olması halinde, bu kararın temyiz istemi reddedilerek, onanması dolayısıyla tasdik kararından maktu karar ve ilâm harcı alınacağına dair Tarifede açık hüküm yoktur. Ancak, incelemenin bozma sebeplerinin bulunup bulunmadığı yönünden yapılmış olması sonucunda verilmiş olmaları nedeniyle temyiz isteminin esasına taallûk ettiklerinden, Danıştay'ın esasa taallûk eden diğer kararları gibi 1000.— TL. sı maktu harca tabi tutulmaları gerekir. Danıştay Beşinci, Altıncı ve Onuncu Dairelerinin uygulamaları da bu yöndedir.

cd — Tashihi karar taleplerinin reddine dair kararlar «1000.— TL.».

ce — Yürütmenin durdurulmasına dair kararlar «750.— TL.». (Bkz. İdare mahkemeleri ile ilgili açıklama).

cf — Delil tespiti kararları «750.— TL.».

ç — Daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi H.K. 10. maddesine göre, yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabulü üzerine cereyan edecek davalar, yeni davalar gibi harca tabi olduklarından, bu davalarda verilen ve maktu harca tabi olan kararlardan, davanın idare mahkemesinde veya Danıştay'da görülmesine göre Tarifede yazılı maktu karar ve ilâm harcı alınır.

B — MÜKELLEFİ : Maktu karar ve ilâm harcının mükellefi, davayı açan, itiraz veya temyiz başvurusunda bulunan, yürütmenin durdurulmasını veya delillerin tespitini isteyen veyahut re'sen lehine delil tespitine karar verilen, kararın düzeltilmesini isteyen kişi ya da kişilerdir.

C — ÖDEME ZAMANI VE YERİ : H.K. nun 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, «1» sayılı Tarifede yazılı maktu harçlar, ilgili bulundukları işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir. Maktu karar ve ilâm harcının ilgili bulunduğu işlem, dava, başvuru ve istek hakkında yargı yerlerince verilen kararlar olduğuna göre, bu harçların, karar aşamasına kadar herhangi bir tarihte ödenmesi mümkünmüş

gibi görünmekte isede, uygulamada, harcın dilekçenin kayda geçirilmesinden önce ödenmesi koşulu aranmakta ve ödenmediği veya noksan ödendiği takdirde İYUK. nun 6. maddesine göre işlem yapılmaktadır. Ancak, yürütmenin durdurulması ve delil tespiti isteklerinde, harç ödenmezse, dosya işlemden kaldırılmamakta, istek yapılmamış sayılmaktadır.

27. maddenin 2. fıkrasında, mahiyetleri icabı işin sonunda hesap edilip alınması gereken harçlar yönünden peşin ödeme koşuluna bir istisna getirilmiştir. Bu tür harçların, alacağın doğduğu tarihten itibaren 15 gün içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Uygulamada, hangi harçların mahiyetleri icabı işin sonunda hesaplanıp alınacağının tayininde tereddütler doğmaktadır. Kanımızca, maktu harçların miktarları önceden belli ve değişmez olduğuna göre, harcın mahiyeti icabı işin sonunda hesaplanması keyfiyeti, işlemin tabi olacağı harcın türünün, mükellefinin ve temyiz merciince alt derece yargı yerinin kararının bozulmasında olduğu gibi, harca tabi işlemi yapacak olan yargı yerinin derecesinin ve dolayısıyla bu yargı yerine göre alınacak harç miktarının, dilekçenin kayıt tarihinde bilinememesi ile ilgilidir. İlk derece mahkemelerinde verilen kararların maktu harca tabi olmasını, davanın türü tayin ettiğinden ve harç miktarları belli ve değişmez olduğundan, anılan istisnanın bu yargı yerlerini ilgilendirmediğini sanıyoruz. Tanımladığımız anlamda belirginsizlik kanun yollarına başvuru halinde sözkonusu olabilir. Örneğin; H.K.nun 8. maddesinde, bir hükmün bozulmasını müteakip verilecek hükümlerden yeni bir hüküm gibi karar ve ilam harcı alınacağı ve bozulan hükümden evvelce alınmış olan karar ve ilâm harcının, müteakip hükme ait harçtan mahsup edileceği öngörülmüştür. Bozma kararından sonra verilecek yeni kararın üst yargı yerince veya bozulan kararı veren alt yargı yerince verilmesi mümkün bulunduğundan, temyiz başvurusunun yapıldığı tarihte, sözkonusu harcın kararı verecek olan yargı yerinin derecesine göre Tarifede tayin edilen miktarında belirginsizlik vardır. Bozma kararı üzerine yeniden verilecek hükümden alınacak harcın mükellefi, esas davada davacı durumunda bulunan taraf olduğu halde, temyiz başvurusunda bulunanın davalı olması da mümkündür. Yani alınacak harcın mükellefinde de belirginsizlik bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla, ileride davacıdan alınacak harcın, temyiz başvurusu sırasında, başvuruda bulunan davalıdan alınması olanaksızdır.

Kararın düzeltilmesi talebinin kabulü üzerine temyiz olunan hükmün tasdik edilmesi halinde, tasdik kararlarından alınacak harçlarda (H.K. Md. 9) olduğu gibi, bazan da harcın türünde açıklık olmayabilir. Bu kararlardan alınacak harç davanın türüne ve kararda belli bir değerin hüküm altına alınıp alınmamış olmasına göre, maktu veya nispi olacaktır. Ayrıca, kararın düzeltilmesini isteyenle temyiz başvurusunda bulunan taraf değişik olduğundan, harcın mükellefi de başvuru tarihinde belli değildir. Ancak, «1» sayılı Tarifede, kararın düzeltilmesi isteğinin reddine dair kararlar için öngörülen maktu harcın peşin alınması gerekir. Danıştay'daki uygulama da bu yöndedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurul ise, kararın düzeltilmesi isteğinin reddedileceğinin önceden bilinemeyeceği gerekçesiyle, 7.1.1984 gün ve 18274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.11.1983 gün ve E: 1983/5. K: 1983/6 sayılı kararında, kararın düzeltilmesi isteklerinden peşin harç alınmasına yer olmadığını kararlaştırmıştır. Yukarıda da açıkladığımız gibi, harcın işin sonunda hesaplanmasını gerektiren, husus peşin alınan harca tabi işlemin ileride yapılıp yapılmayacağının önceden belli olmaması değil, harcın türünün, mükellefinin ve ilgili bulunduğu işlemi yapacak olan yargı yerinin ve bu yargı yerinin derecesine göre miktarının peşin ödenmesi gereken ta-

rihte saptanamamasıdır. Kararın düzeltilmesi talebinin reddine dair kararlardan alınan harcın, türü, miktarı ve mükellefi önceden belli olduğuna göre, peşin alınması Kanun hükmü gereğidir. İsteğin reddedilmemesi, yani kabul edilmesi ise, bu halde peşin alınan harç geri verileceğinden harcın peşin alınmasına engel değildir.

H.K. nun 10. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi isteğinin kabulü üzerine cereyan edecek davalarda alınacak harçlar için de aynı belirginsizlik sözkonusudur.

Bu açıklamalarımıza göre, yukarıda sözü edilen üç halde, harcın, alacağın doğduğu, yani harca konu işlem yapılarak harcın ödenmesinin mükellefine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içersinde, diğer hallerde, ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce alınması gerekir.

Maktu harç, peşin veya süresinde ödenmemişse, müteakip muamelelere ancak harç ödendikten sonra devam olunur. (Bkz. Başvurma harcı ile ilgili açıklamalar.)

Maktu karar ve ilâm harcı peşin olarak ödenecekse, başvurma harcının ödendiği yerlerce, değilse, Maliye'ce tahsil olunur.

Ç — YARGILAMA GİDERİ OLARAK NİHAİ DAĞILIMI : Maktu harcı peşin olarak ödeyen taraf, dava veya talebinde haklı çıkmışsa, haklılığı nispetinde, ödediği harcın karşı taraf veya davalıdan alınarak verilmesine hükmedilir. Peşin alınmayan harçlar ise, uygulamaya göre, önce mükellefine tamamlattırılır, sonra da, dava veya talebindeki haklılığına göre, davalı veya karşı taraftan alınarak kendisine verilir.

Temyiz başvurusunda peşin ödenen maktu karar ve ilâm harcının, ilk derece mahkemesinin kararı bozularak, dosyanın yeniden karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesi halinde, temyiz isteğinde bulunana geri verilmesi gerekir.

Danıştay'ın, ilk derece mahkemesinin kararını bozmakla birlikte işin esasına da girerek karar vermesi halinde;

ça — Temyiz isteğinde bulunan, ilk derece mahkemesinde davası kısmen veya tamamen reddedilen taraf yani davacı ise, kararı bozan Danıştay'ın, işin esası hakkında davacı lehine karar vermesi halinde, hükmolunan harcın davalıya yüklettirilmesi,

çb — Temyiz isteğinde bulunan, ilk derece mahkemesinde haksız çıkan yani davayı kaybeden davalı taraf ise, kararı bozan Danıştay'ın işin esasında;

— Davayı tamamen reddetmesi halinde, işlemleri yargı harcından müstesna olmayan idareler bakımından, peşin alınan karar ve ilâm harcının, istek halinde temyiz isteyene iadesi, yeni karar için esas davada davacı durumunda bulunan taraftan ayrıca harç alınması,

— Davayı kısmen kabul, kısmen de reddetmesi halinde, esas davada davacı durumunda bulunan taraftan yukarıda açıklanan durumlarda alınacak harcın yarısının yargılama gideri olarak davalıdan alınıp davacıya verilmesi, temyiz isteminde bulunan davalının peşin ödediği karar harcının ise, isteğinde haklılığı nedeniyle, istek halinde kendisine iadesi,

gerekir. Ancak bu hallerde, davacıdan alınacak harçtan, evvelki hükümden alınan harç mahsup edilir.

Bu usul bölge idare mahkemeleri tarafından verilecek kararlardan alınacak harçlar için de aynen uygulanır.

3 — KARAR VE İLAM HARÇLARININ ÖZEL OLARAK HESAPLANMASI : H.K. nun 22. maddesine göre, davadan feragat veya davayı kabul hallerinde, bu haller muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır.

Ancak, idari yargıda duruşma istisnai olduğundan, bu hükmün uygulaması, duruşmasız davalarda, ara kararı verilmiş olunup olunmamasına göre yapılmaktadır. Yani, kabul veya feragat, ara kararı verilmeden yapılmışsa, karar ve ilâm harcının üçte biri, sonra olmuşsa üçte ikisi alınmaktadır. Danıştay Dördüncü Dairesi ise, dosyanın tekemmülünü ölçüt olarak almaktadır.

4 — KARAR VE İLAM HARCINA TABİ OLMAYAN KARARLAR :

Birer yargı kararı olmalarına rağmen karar ve ilâm harcına tabi olmayan kararlar şunlardır :

a — Ara kararları,

b — Dilekçelerin İYUK. nun 3. maddesine aykırılığı nedeniyle reddine dair kararlar,

c — İYUK. nun 26. maddesinin 1 ve 3. fıkralarına göre işlemden kaldırma kararları,

ç — Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, dilekçenin iptaline dair kararlar,

d — İYUK. nun 29. maddesi uyarınca, açıklamanın reddi veya kabulüne dair kararlar,

e — Aynı Kanunun 30. maddesine göre, yanlışlıkların düzeltilmesine dair isteklerin reddine veya kabulüne ilişkin kararlar,

f — Aynı Kanunun 38 - 39. maddelerine göre, bağlantının tespitine dair kararlar ile bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'ın merci tayini kararları,

g — İYUK. nun 49. maddesine göre, temyizen incelenen alt idari mahkemenin kararı bozularak, dosyanın yeniden karar verilmek üzere kararı veren mahkemeye gönderilmesine dair kararlar,

h — İYUK. nun 51. maddesine göre, kanun yararına bozma kararları.

III — CELSE HARCI

A — KONUSU : H.K. nun 12. maddesinde, istek üzerine veya evvelce yapılması mümkün olan bir işlemin yapılmamış olmasından dolayı celsenin talik edilmesi halinde celse harcı alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu harç, celsenin talikine re'sen mahkemece karar verilmesi halinde alınmaz.

B — MÜKELLEFİ : Celsenin talikine sebebiyet veren taraf, celse harcının mükellefidir. Ancak, talike sebebiyet veren vekil ise, harç vekilden alınır.

C — MİKTARI : Celse harcının miktarı, idari yargı yerleri için 500.— TL.'sından az olmamak üzere binde birdir. Ancak, nispi harç alınabilmesi için davanın konu-

sunun belli bir değerle ilgili olması yani davanın, tam yargı davası olması gerekir. İptal davalarında, celse harcının maktu olması zorunluluğu vardır. Maktu harcın ise, asgari tutar üzerinden alınması gerekir.

Celse harcı müteakip iki celsede ödenmezse, H.K. nun 12. maddesinin 3. fıkrasına göre bir misli fazlasıyla alınır. Ancak, idari yargılama usulüne göre, duruşma istisnai olduğundan ve bir defa yapıldığından, celse harcının ödenmemesi halinde, duruşma isteğinden vazgeçildiği anlamı çıkarılması uygun olur.

Celse harcı ile ilgili bölümde Danıştay sayılmadığından, bazı daireler «Dördüncü, yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Daireler» talik edilen celseler için harç almamaktadır.

IV — SURET HARÇLARI

A — KONUSU : Suret harcının konusu ;

a — İlâmın her sayfasının suret veya tasdikli fotokopisi,

b — Diğer evrak sayfalarının suret veya tasdikli fotokopisi,

c — Avukatlar tarafından tasdik edilen vekaletname suret veya fotokopileridir.

B — MİKTARI : Suret harcının miktarı, yukarıda yazılı ilk iki halde, her sayfa için 30.— TL. üçüncü halde vekaletnamenin tamamı için 50.— TL. sıdır. Harcın hesabında, 20 satır bir sayfa, 50 harf bir satır itibar olunur. Son sayfa 20 satırdan eksik dahi olsa bir sayfa sayılır (H.K. Md. 135).

C — MÜKELLEFİ : İlk iki halde, karar veya evraktan suret isteyen, son halde, vekaletname suret veya fotokopisi ibraz eden (avukat), suret harcı ödemekle mükelleftir.

V — YARGI HARÇLARINDAN MÜSTESNA İŞLEMLER

1 — H.K. nun 13. maddesine göre;

a — Tam yargı davalarından, değeri 2500.— TL. sını geçmeyenler,

b — Hâkimin reddi talebinin kabulü ve hâkimin istinkafına ilişkin kararlar,

c — Yetkili makamların isteyecekleri ilâm ve sair evrak suretleri,

ç — Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri,

yargı harçlarından müstesna kılınmıştır.

Genel Bütçeye dahil idarelerin işlemlerinin hesaplanacak harçlarının, bu idarelerin haklılıkları nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir. Yani, işlemleri harçtan müstesna olan bu idareler, haklı çıkacak olurlarsa, bu haklılıkları nispetinde, ilgili işlemin tabi olduğu yargı harcı karşı taraftan tahsil olunur.

2 — H.K. nun 123. maddesine göre, özel kanunlarla yargı harcından istisna edilen işlemlerden de yargı harcı alınmaz.

VI — YARGI HARCINDAN MUAF OLANLAR

1 — H.K. nun 14. maddesine göre, erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından deruhte ve temin olunan onbaşı ve çavuşlar, adliye işlemlerinden ötürü harçtan muaftırlar.

2 — H.K. nun 123. maddesinin 1. fıkrasına göre, özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kimseler. Ancak, Danıştay, bu hükmün yargı harçlarına da uygulanabilmesi için, özel kanunlarında açıkça yargı harcından muaf olduklarının yazılı bulunması koşulunu aramaktadır.

3 — Diplomat Muaflığı: H.K. nun 124. maddesine göre, karşılıklı olmak koşuluyla, yabancı ülkelerin Türkiye'de bulunan, ünvanları maddede yazılı, temsilcileri harçtan muaftır.

4 — Geçici Muaflık: HUMK. nun 466. maddesinin 1. fıkrasına göre, adlî müzaharetten yararlananlar, harç ve diğer masraflardan geçici olarak muaf tutulmuşlardır.

İKİNCİ BÖLÜM

VERGİ YARGISI HARÇLARI

Vergi mahkemelerinin kurularak göreve başladıkları 20.7.1982 gününde yürürlüğe giren 2588 sayılı Kanunla, Harçlar Kanununun «Vergi İtiraz Harçları» başlığını taşıyan III. Kısmı ve «3» sayılı Tarifesi organik değişikliğe paralel bazı ufak değişikliklerle «Vergi Yargısı Harçları» başlığı altında aynen sürdürülmüştür. İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının kaldırılmasıyla, onların görevine giren uyuşmazlıklara bakan müstakil mahkemelerin kurulmuş olmasının sonucu olan bu değişiklikle, diğer yargı harçları ile ilgili «1». kısımla ilişki kurulmadığından, incelendiğinde, Kanunun bu kısmının oldukça yetersiz kaldığı görülecektir. Gerçekten, 1. Kısımda düzenlenen bazı harca tabi işlemler III. Kısımda ayrıca düzenlenmediği gibi, «1» sayılı Tarifede öngörülen bazı harçlara da «3» sayılı Tarifede yer verilmiş değildir.

Örneğin; 1. Kısımda harca tabi tutuldukları belirtilen işlemlerden;

a — Karşılık davası açılması,

b — Davaya müdahale,

c — Kararın düzeltilmesi talebinin kabulü üzerine temyiz olunan kararın tasdik edilmesi,

ç — Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü üzerine cereyan edecek davaların harçlandırılması,

d — Feragat ve kabul halleri,

e — 13. maddenin j bendi ve X. Kısmında öngörülenler hariç istisna ve muafiyet hükümleri,

gibi işlem ve hükümlere III. Kısımda.

«1» sayılı Tarifede yer alan harçlardan;

a — Delil tespiti istek ve kararlarına dair harçlar,

b — Alt derece yargı yerlerinin yürütmenin durdurulmasına dair kararlarından alınacak harçlar,

c — Kararın düzeltilmesi taleplerinin reddine dair kararlardan alınan harç,

ç — Celse harcı,

gibi harçlara «3» sayılı Tarifede yer verilmemiştir.

Danıştay daireleri, özellikle, karşılık dava, davaya müdahale ve feragat ve kabul hallerinde, İYUK. nun 31. maddesinin 1. bendinde yapılan gönderme dolayısıyla HUMK. nu uygulayarak sorunu çözmektedirler. Ancak, sözkonusu gönderme, bu hukuki müesseseler dolayısıyla harçlara değil, müesseselerin işleyişine yapılmıştır. Sorunun çözümünde anılan madde HUMK. nun yargılama giderleri ile ilgili hükümlerine yapılan göndermenin yararlanılabileceği düşünülebilirsede, HUMK. nun yargılama giderleri ile ilgili Onikinci Faslında yer alan maddelerde harçlar bakımından tarifelere göndermede bulunmaktadır. Yani, dönüp dolaşıp aynı yere gelinmektedir. HUMK. nun sözkonusu maddelerinde, yalnızca, karşılık davada harcın matrahı konusunda bir hüküm vardır. Daha önce değindiğimiz bu hüküm karşılık davanın dava konusu miktardan fazlaya ilişkin kısmı için tarife ye göre harç alınacağını düzenlemekte olup H.K. nun karşılık davaların müstakil davalar gibi harca tabi oldukları yolundaki 6. maddesi ile çelişmektedir.

Öte yandan, kararın düzeltilmesi isteği kabul edilerek bozulması istenilen hüküm tasdik edilirse, bu karardan diğer tasdik kararları gibi harç alınması gerektiği mantıkla çıkarılabilecek bir sonuçsa da; kararın düzeltilmesi isteğinin reddi halinde tarifede hüküm olmadığı gerekçesiyle harç alınmaması Kanunkoyucu'nun sözkonusu harçtan beklediği yarara ters düşmektedir.

Yine aynı şekilde, idare mahkemelerinde celsenin taraf ve vekillerinin isteğile ertelenmesi halinde, bu ertelemeyi harca tabi tutan Kanunkoyucu'nun, vergi yargısı ile ilgili olarak sözkonusu işlemi harçtan bağışık tutması düşünülemez. Zira celsenin ertelenmesi, vergi alacağının daha uzun süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Oysa, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin normal idari dava açma süresinden kısa tutan Kanunkoyucu, bu sonucu amaçlamış olamaz.

Tüm adliye işlemlerinden dolayı harçtan muaf olan erlerle onbaşı ve çavuşların vergi yargısı dolayısıyla harç mükellefi olacakları söylenebilir mi? Söylenirse, gerekçesi ne olur?

Vergi mahkemelerinde, delil tespiti veya yürütmenin durdurulması istenirse ne olacaktır? İdare mahkemelerinde harca tabi olan bu talep ve işlemler, sırf vergi mahkemelerinde yapıldıkları için harçtan müstesna olabilirler mi? O takdirde, Devlet'in aynı hizmetinden yararlanan idare edilenler arasında harç mükellefi olma açısından eşitsizlik sözkonusu olmayacak mıdır?

Oysa, ayrı mahkemelerin görevine girmelerine rağmen, işlem aynı işlem, karar aynı karardır. Farklı olan, idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinde görülen idari uyuşmazlıkların türüdür. Daha doğrusu, uyuşmazlığın kaynaklandığı maddi hukuktur. Uyuşmazlığın kaynaklandığı maddi hukukun farklılığı ise, yargı yerlerince yapılan işlem ve verilen kararın türüne göre alınan harç üzerinde etki

yapmamalıdır. Olsa olsa, işlem ve karardan alınacak harç miktar ve oranının farklı olarak saptanması düşünülebilir. Aksi uygulama, idare edilenlerin kamu hizmetlerinden yararlanmalarındaki eşitliğin bozulması sonucunu doğuracaktır. Esas olan, aynı kamu hizmetinden yararlananların aynı külfete katlanmalarıdır. Çağdaş hukukta bu kural, hukukun genel ilkelerinden biridir.

Bize göre, Kanunkoyucu'nun H.K. nunda «Vergi Yargısı Harçları» başlıklı ayrı bir düzenlemeye yer vermesindeki ve bu düzenlemeye paralel olarak ayrı bir tarife getirmesindeki amaç, vergi mahkemelerinin işlem ve kararlarının harçlandırılmasını «Yargı Harçları» ile ilgili Kısımdan tümüyle soyutlamak değildir. Vergi uyuşmazlıklarının özelliğini ve verginin Devlet geliri olarak önemini gözönünde tutan Kanunkoyucu, vergi yargısında yapılan bir kısım işlemlerin ve alınan kararların genel düzenlemede öngörülenlerden ayrı usul ve miktara göre harçlandırılmasında yarar görmüştür. Diğer bir anlatımla, H.K. nun III. Kısmı ve «3» sayılı Tarifesi, vergi uyuşmazlıklarının çözümüyle görevli idari yargı yerlerinin, yalnızca, Kanunkoyucu tarafından özel olarak harçlandırılması arzulanan işlem ve kararlarını kapsamaktadır. Yani, yargı harçları ile ilgili özel bir düzenlemedir. Kanunda, vergi yargısının bazı işlem ve kararları için ayrık bir düzenlemenin bulunması, bu yargının, bu düzenleme dışında kalan işlem ve kararlarının yargı harcına tabi olmadıkları anlamına gelmez.

Nitekim, Kanunun «Vergi Yargısı Harçları» başlıklı II. Kısmında yer alan 52. maddesinde; vergi yargısı işlemlerinden, bu Kanuna ekli «3» sayılı Tarifede yazılı olanların vergi yargısı harçlarına tabi oldukları hükme bağlanmıştır. Buna göre, vergi yargısı işlemlerinden, bu Tarifede yazılı olmayanların genel yargı harçlarına tabi tutulmaları, diğer bir anlatımla, vergi yargısı işlemleri için «3» sayılı Tarifede özel olarak harç öngörülmüş ise, bu harcın, değil ise, «1» sayılı Tarifede o işlem için öngörülen harcın uygulanması gerekir.

Danıştay daireleri arasında, 1. Kısımda yer alan hükümlerin gerektiğinde III. Kısıma da uygulanmasına rastlanmaktadır. Ancak, Üçüncü Daire dışında, tarifeler için aynı şey sözkonusu değildir. Aksine, bu konuda oldukça katı davranılmakta, örneğin; kararın düzeltilmesi isteğinin reddi harcının vergi yargısına da uygulanması kabul edilmemektedir. Danıştay Üçüncü Dairesi'nin bu konudaki içtihadı ise, vergi yargısı işlemlerinden «3» sayılı Tarifede özel olarak harçlandırılmamış olanların, «1» sayılı Tarifeye göre harca tabi oldukları yolundadır.

Yukarıda, I. Kısımda yer alan yargı harçları ile ilgili bölümde, H.K. nun 5. maddesinde geçen «dava» sözcüğünün. itiraz ve temyiz başvurularını da kapsayacak şekilde, yani geniş anlamda kullanılmış olduğuna değinmiştik. Nitekim, «3» sayılı Tarifenin başvurma harcıyla ilgili düzenlemesinde de «dava»dan değil, «başvurma»dan sözedilmektedir. Ayrıca, incelendiğinde, «3» sayılı Tarifenin iki aşamalı yargılama işleviyle ilgili olduğu, yani, ilk dereçe mahkemesi olarak vergi mahkemelerinde açılan davalar ile bu davalarda verilen kararlara karşı gidilen kanun yollarına ilişkin harçları kapsadığı görülecektir. Danıştay'ın Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin uygulamaları da bu yoldadır. Durum böyle olunca, «3» sayılı Tarifede Danıştay için öngörülen harçların, temyiz başvurusu ile ilgili olduğu, ilk derece mahkemesi olarak doğrudan doğruya Danıştay'da açılacak davaların «1» sayılı Tarifeye tabi olacakları sonucu çıkmaktadır.

Bu açıklamalarımızdan sonra, şimdi, «3» sayılı Tarifede öngörülen harçların incelenmesine geçebiliriz.

I — BAŞVURMA HARCI

A — KONUSU : «3» sayılı Tarifede öngörülen başvurma harcının konusu, vergi mahkemelerine, bölge idare mahkemelerine ve Danıştay'a yapılan başvurudur. Bu başvuru, vergi mahkemelerinde dava açma, bölge idare mahkemelerinde itiraz başvurusu, Danıştay'da temyiz başvurusu şeklinde olabilir.

B — MİKTARI : Başvurma harcı, vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinde 500.—, Danıştay'da 1000.— TL. sıdır.

C — MÜKELLEFİ : H.K. nun 53. maddesine göre başvurma harcının, harca konu işlemlerden dolayı vergi mahkemelerine, bölge idare mahkemelerine ve Danıştay'a başvuranlar tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu kişi, vergi mahkemelerinde, vergi mükellefleri, vergi daireleri veya onlar gibi davranan idareler, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'da, ilk derece mahkemelerinde kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen ve bu nedenle itiraz veya temyiz başvurusunda bulunan taraf veya taraflardır. Ancak. H.K. nun 13. maddesinin «j» bendine göre, Genel Bütçeye dahil idarelerin «1» ve «3» sayılı tariflere giren işlemleri harçtan müstesna olduğundan, vergi daireleri başvurma harcı ödemezler. Bunların başvurularında haklı çıkmaları halinde aynı bendin parantez içi hükmü uyarınca, başvurma harcı haklılıkları nispetinde karşı taraftan tahsil edilir.

Ç — ÖDEME ZAMANI VE YERİ : H.K. nun 55. maddesine göre, başvurma harcı, dava dilekçesine pul yapıştırılmak suretiyle peşin olarak ödenir. Maddedeki «dava dilekçesi» ibaresini, itiraz ve temyiz dilekçelerini de kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir. Anılan maddenin yer aldığı III. Kısma da şamil düzenlemeler içeren X. Kısımda yer alan 131. maddenin 2. fıkrasına göre, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın yetki vermesi halinde, başvurma harcı, makbuz karşılığında veya basılı damga vurulmak suretiyle yahut sair surette de tahsil edilebilir.

Harcın ödenmemesi halinde, İYUK. nun 6. maddesi uyarınca işlem yapılır.

Başvurma harcının ödeneceği yer ve yargılama gideri olarak nihai dağılımı konularında Birinci Bölümde yaptığımız açıklamalar, vergi yargısıyla ilgili başvurma harçları için de geçerlidir.

II — KARAR VE İLÂM HARÇLARI

Tarifede, «1» sayılı Tarifedekinin aksine, karar ve ilâm harçları başlığı altında tek bir düzenleme getirilmemiş, nispi ve maktu harçlar iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir

1 — NİSPİ HARÇLAR

A — KONUSU VE MİKTARI :

a — Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinin Kararlarında :

Tarifeye göre, vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerince verilen kararların nispi harca tabi olabilmesi için;

aa — Davanın tarhiyata veya ceza kesme işlemine yahut her ikisine karşı açılmış olması,

ab — Kararda, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların hüküm altına alınmış bulunması,
gerekir.

Harç, kararda hüküm altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden, 500. TL. sından az olmamak üzere, binde 2 olarak hesaplanır.

Danıştay'ın uygulamasına göre, burada sözkonusu olan, davacı lehine hüküm altına alınan vergi, resmi, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalar değil davalı durumunda bulunan vergi daireleri lehine hüküm altına alınan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalardır. Diğer bir anlatımla, davacı «1» sayılı Tarifede düzenlenen nispi karar harçlarından farklı olarak lehine hükmedilen değerler üzerinden değil, aleyhine hükmedilen değerler üzerinden harç ödemek zorundadır. Bu duruma göre nispi harç;

— Vergi mahkemelerinin, tarhiyat ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davalarda verdiği red kararları ile davanın kısmen reddine dair kararlarından,

— Bölge idare mahkemelerinin, tasdik veya ilk derece mahkemesinin kararı bozularak işin hakkında verdikleri aynı tür kararlarından,

reddedilen kısma ilişkin (bu kısımda hüküm altına alınan) vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplamı üzerinden alınacaktır.

Bu sonuca göre, davacı davasında tümüyle haklı çıkarsa yani, davayı kazanırsa, harç alınmayacaktır. Bu haliyle vergi yargısında nispi harç hizmet karşılığı olmaktan çok vergi dairelerince salınan mali yükümlere karşı haksız dava açma eylemi için düşünülmüş bir yaptırıma benzemektedir. Tıpkı, kararın düzeltilmesi isteğinin reddi harcı ile bu isteğin reddi üzerine alınan ceza gibi. Bu sonucun H.K. nun mantığına ters düştüğüne ilerde yargılama giderleri ile ilgili olarak yeniden değineceğiz.

b — Danıştay'da :

«3» sayılı Tarifede öngörülen nispi harçlar münhasıran tarhiyat ve ceza kesme işlemlerine karşı ilk derece mahkemelerinde açılan davalarda verilen kararlar ile bu kararlara karşı yapılan başvuru üzerine kanun yollarında verilen kararları kapsadığından, Danıştay'ı temyiz mercii olarak verdiği kararlar bakımından ilgilendirmektedir. Yukarıda, Danıştay'ın iki Dairesinin uygulamasının da bu yolda olduğuna işaret etmiştik. Bu uygulamaya göre, vergi mevzuatının uygulanmasından doğan ve Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatiyla görülen davalarda verilen kararlar bu Tarifede yazılı nispi harca tabi değildirler.

Nispi harç, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden, 1000.- TL. sından az olmamak üzere, binde 4 olarak hesaplanır. Matrah ve vergi kesinleriyle ilgili olarak H.K. nun 136. maddesinde açıklanan işlem yapılır.

Nispi harçlarla ilgili olarak burada, özellikle, üzerinde durmak istediğimiz husus, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın tasdik kararlarının da nispi harca tabi tutulup tutulamıyacağıdır. Tarifede, tasdik kararları ile ilk derece mahkemesinin kararının bozularak işin esasına hükmedilmesi hali arasında ayrım yapılmamıştır. Oysa, «1» sayılı Tarife, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın tasdik kararlarının da nispi harca tabi olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. «3» sayılı Tarifede, fıkra başlıklarına bakıldığında, yalnızca, kararlardan söz edildiği görülmektedir. Buna göre, tasdik kararlarının da nispi harca tabi tutulmaları gerektiği söylenebilir. Ancak, Tarife nispi harcın matrahını tanımlarken, karar altına alınan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalardan söz ettiğine göre, tasdik kararlarının nispi harca tabi olmadıkları sonucu çıkmaktadır. Zira, anılan mali yükümlerin karar altına alınması, ya ilk derece mahkemesinin kararında yada bu kararın bozulması sonucu işin esasına girilerek verilen üst derece mahkemesi kararında sözkonusu olabilir. Tasdik kararı ise, bozma sebeplerinin bulunmadığı, yani alt derece mahkemesinin kararının, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle, itiraz veya temyiz başvurusunun reddinden ibarettir. Diğer bir anlatımla, karar altına alınan, mali yükümler değil, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve kanuna uygun olduğudur. Uygulamada, Danıştay Daireleri, tasdik kararlarında da nispi harca hükmetmektedir. Biz, tarifede sözü geçen «Danıştay Kararları»ndan kastın, «1» sayılı Tarifede nispi harca tabi tutulan kararlar olduğu görüşüyle, tasdik kararlarından da nispi harç alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Açıklamalara göre, temyiz mercii olarak Danıştay kararlarının nispi harca tabi tutulabilmesi için;

— Temyiz konusu kararın, tarh veya ceza kesme işlemine karşı açılmış olan bir davada verilmiş olması,

— Ve davanın kısmen veya tamamen reddine ilişkin bulunması,

— Davanın kısmen veya tamamen reddine ilişkin olan bu kararın Danıştay'ca kısmen veya tamamen tasdik edilmesi,

— Veya karar davacı lehine verilmiş olmakla birlikte Danıştay'ca bozularak, işin esasında, kısmen veya tamamen davanın reddedilmesi,

gerekmektedir.

Danıştay'ın, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak dosyayı yeniden karar verilmek üzere kararı veren mahkemeye göndermesi hali ile işin esasına girerek davacı lehine karar vermesi halinde nispi karar harcı alınmaz.

B — MÜKELLEFİ: Nispi harcın mükellefi, adına yapılan tarh veya ceza kesme işlemine karşı vergi mahkemesinde açtığı davası kısmen veya tamamen reddedilen kişi, itiraz ve temyiz başvurularında ise, bu davalarda verilen kararlara karşı yaptığı itiraz veya temyiz başvurusu kısmen veya tamamen reddedilen taraf veya taraflardır. Vergi dairelerinin işlemlerinin harçtan müstesna olduğuna başvurma harcı ile ilgili olarak değindiğimizden, burada tekrara gerek görmüyoruz.

C — ÖDEME ZAMANI VE YERİ :

H.K. nun III. Kısmında yer alan 55. maddenin 2. fıkarsına göre; nispi harçlar ile ilerde değineceğimiz maktu harçlar, ihbarname esasına göre, ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine ödenir. Anılan maddenin ilk fıkrasında, başvurma harçlarının peşin olarak ödeneceği hükme bağlandığı halde, nispi ve maktu karar harçları için aynı şey söylenmemiştir. Maddede, 1. Kısımda yer alan 28. maddenin «a» fıkrası hükmüne benzer bir düzenleme de getirilmemiştir. Bu düzenleme biçimine göre, nispi ve maktu karar harçlarının peşin alınmayacakları sonucuna ulaşılmaktadır. Esasen, uygulamada da bu harçlar peşin alınmamaktadırlar.

Tarifenin nispi harçlarla ilgili bölümünün altında yer alan parantez içi hükme göre, hesaplanacak nispi harçtan, evvelce ödenen nispi harcın mahsubu gerekmektedir. «Bu miktardan evvelce ödenen nispi harç mahsup edilir.» şeklindeki hüküm, nispi harçlarla ilgili bölümün en altında ayrı bir fıkra gibi yer aldığından, üstteki «a» ve «b» fıkralarının her ikisiyle de ilgili olduğu düşünülebilir. Bu takdirde, ilk derece mahkemesinde peşin alınan nispi harç sözkonusu olmadığından, hüküm, bu mahkemelerin kararları için anlam ifade etmeyebilir. Yalnızca «b» fıkrasını, yani, Danıştay kararlarını ilgilendirdiği kabul edilirse, bu durumda da, bölge idare mahkemelerince verilecek kararlardan alınacak nispi harçtan, itiraz konusu karardan alınan nispi harcın mahsubu mümkün olmayacaktır. Bizce, sözkonusu parantez içi hüküm, her iki fıkrayı da kapsamaktadır. Buna göre, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay kararlarında hüküm altına alınan değere isabet eden nispi harçtan evvelce, itiraz veya temyiz konusu kararda alınan harç, vergi mahkemeleri kararlarından alınan harçtan ise, her nasılsa evvelce ödenen harç mahsup edilerek bakiyesinin ihbarname ile tahsili gerekir.

Ancak, üst yargı yerlerinde bu mahsup işleminin yapılması, ilk derece mahkemesinde davacı durumunda bulunan vergi mükellefinin, itiraz veya temyiz başvurusunda haksız çıkması halinde mümkündür. Zira, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'ca mükellef lehine karar verilirse, H.K. nun 56. maddesine göre, vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar üzerinden alınan nispi ve maktu harçlar (başvurma harcı hariç), mükellefe kazandığı miktar üzerinden, kesin kararın tebliğinden itibaren bir yıl içinde geri verilir veya isterse vergi borcuna mahsup edilir. Bunu bir örnekle açıklayalım : Vergi mahkemelerince mükellefin vergi borcunun 2.000.000.— TL. sı olduğuna karar verilmiş ve bu miktar üzerinden binde 2 oranında 4.000.— TL. sı nispi harç alınmış olsun. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay, mükellefin vergi borcunun 2.000.000.— TL. sı değil, 500.000.— TL. sı olduğu sonucuna varırsa, mükellefin kazandığı 1.500.000.— TL. sı için vergi mahkemesinde binde 2 oranında alınan 3.000.— TL. sı nispi harç, mükellefe 56. madde uyarınca geri verilecek veya isterse vergi borcuna mahsup edilecektir. Bakiye 1.000.— TL. sı ise, ödenmişse, 500.000.— TL. sı üzerinden Danıştay'ca binde 4 oranında hesaplanacak 2.000.— TL. sı harçtan mahsup edilerek Danıştay kararında 1.000.— TL. harç alınacaktır. Danıştay Üçüncü Dairesi'nce de bu yolda uygulama yapılmaktadır.

2 — MAKTU HARÇLAR

A — KONUSU : «3» sayılı Tarifenin maktu harçlarla ilgili bölümünde, nispi harçlarla ilgili pozisyonlarda gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tar-

hiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında maktu harç alınacağını hükme bağlamıştır.

O halde, bir kararın maktu harca tabi tutulabilmesi için;

a — Davanın tarhiyat, ceza kesme ve vergi hukuku ile ilgili diğer işlemlere ilişkin bulunması,

b — Nispi harçlarla ilgili bölümde (pozisyonlarda) nispi harca tabi tutulmamış olması,

gerekmektedir.

Bu açıklamalara göre, maktu harca tabi tutulmaları gereken kararlara şunları örnek olarak verebiliriz.

a — İYUK nun 15. maddesinde sayılan kararlardan, «1» sayılı Tarifeye dahil yargı harçları ile ilgili bölümde karar harcına tabi oldukları belirtilenler.

b — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin «j» bendi uyarınca doğrundan doğruya Danıştay'da açılan davalarda verilen kararlar. Ancak, bu davalarda verilen kararlarla ilgili olarak Danıştay Daireleri arasında farklı uygulama yapıldığına ve Yedi ve Dokuzuncu Dairelerce «3» sayılı Tarife uygulanarak bu kararlardan nispi harç alındığı halde, diğer dairelerce, bu davalar iptal davası kabul edilerek «1» sayılı Tarifede yazılı maktu harcın alındığına daha önce değinmiştik. Bizce de, bu davalarda verilen kararların, «1» sayılı Tarifeye tabi tutularak, davanın türüne göre, nispi veya maktu harç alınması daha doğru olur.

c — Tarhiyat veya ceza kesme işlemlerine karşı açılan davalarda verilen iptal kararları. Ancak, uygulamada, davacıdan alınacak maktu karar harcının, sonuçta, harcı tahsil edecek olan vergi dairesinin kasasından çıkacağı gerekçesiyle bu kararlardan harç alınmamaktadır. Fakat, davalının vergi dairesinden başka bir idare, örneğin belediye olması halinde bu kararlardan da maktu harç alınması uygun olur. Zira, karardan alınacak olan harcın tahsil edecek olan idare (vergi dairesi - Hazine) ile bu harcı, yargılama gideri olarak, ödemeye mahkum edilecek idare farklıdır.

ç — Matrah ve rayiç bedel uyuşmazlıkları dolayısıyla verilen kararlar (Harç, vergi daireleri davalarında haklı çıktıkları takdirde, davalıdan yani vergi mükellefinden tahsil olunur).

d — Ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davalarda verilen kararlar.

e — Götürü usulde vergiye tabi tutulanların sınıf ve derecelerine itirazlarından doğan davalarda verilen kararlar.

f — İhtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerine karşı açılan davalarda verilen kararlar.

g — Motorlu taşıtlar vergisinde tarife uyuşmazlıklarından doğan davalarda verilen kararlar.

h — Bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları.

ı — Kararın düzeltilmesi isteğinin reddine dair kararlar. Ancak, Danıştay'da vergi uyuşmazlıklarının çözümüyle görevli Dairelerden, Üçüncü Daire dışındaki-

ler, kararın düzeltilmesi isteklerinin reddi halinde Tarifede harç öngörülmediği gerekçesiyle harç almamaktadırlar. Üçüncü Daire ise, «3» sayılı Tarifede yazılı «Danıştay kararlarında» ibaresinden anlaşılması gerekenin, «1» sayılı Tarifede maktu harca tabi tutulan Danıştay kararları olduğu ve kararın düzeltilmesi isteğinin reddine dair kararlarında bu kararlar arasında sayıldığı gerekçesiyle, bu kararlardan «1» sayılı Tarifede öngörülen miktarda maktu harç almaktadır. Bu yorum tarzı bize de mantıklı görünmektedir. Zira, «3» sayılı Tarifede, yalnızca, Danıştay kararlarından söz edilmiş, ancak, bu kararların hangileri olduğu konusunda açıklama getirilmemiştir. Oysa, «1» sayılı Tarifede maktu harca tabi olan kararlar sayılmış, kararın düzeltilmesi isteğinin reddi kararları da sayılan bu kararlar arasında yer almıştır. Kanunkoyucu'nun «3» sayılı Tarifede kullandığı ifade ile tekrardan kaçındığı, maktu harca tabi Danıştay kararlarının hangileri olduğunu tanımlamayı «1» sayılı Tarifeye bıraktığı açıktır.

i — Delil tespiti taleplerinin kabulüne dair kararlar. Tarifede bu kararlar hakkında da hüküm yoktur. Fakat uygulamada, bu kararlardan harç alınmaktadır. Bu da bizim, bir önceki paragrafta söylediklerimizi doğrulamaktadır.

Bu listeyi, maddi vergi hukukunun farklılığına göre daha da uzatmak mümkün olabilir. Ancak, özet olarak, tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davalarda belli bir değeri hüküm altına alan kararlar dışında kalan kararlar ile vergi mevzuatının uygulanmasından doğan diğer davalar dolayısıyla verilen tüm kararlar «Danıştay'ın bozma kararları hariç» maktu harca tabidir, denilebilir.

B — MİKTARI :

a — Vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kararlarında : 500.— TL. sı.

b — Danıştay kararlarında : 1.000.— TL. sı.

c — Bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararlarında (Danıştay Üçüncü, Yedinci ve Dokuzuncu Daireleri hariç diğerlerinde, yürütmenin durdurulması isteğinin reddi halinde de harç alınmaktadır) : 1.000.— TL. sı.

Yürütmenin durdurulması kararları ile ilgili olarak vergi mahkemeleri için Tarifede her hangi bir harç öngörülmemiştir. Bunun nedeni, İYUK. nun 27. maddesinin 8. bendinde; vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı yolunda yer alan hüküm olabilir. Ancak, aynı bendde devamla, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması isteminde bulunulabileceği söylendiği halde, sözkonusu işlemlere ilişkin yürütmenin durdurulması istekleri hakkında vergi mahkemelerince verilecek kararların harçlandırılması için «3» sayılı Tarifede özel bir düzenleme getirilmemiştir.

«3» sayılı Tarifede vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulması kararları için ayrı harç öngörülmemiş olunmasından hareketle, anılan mahkemelerin bu tür kararlarından harç alınmaması gerektiği söylenebilir. Bu sonuç Tarifenin de-

ğişiklikten önceki şeklinin, itiraz komisyonları yerine vergi mahkemeleri konulmak suretiyle aynen sürdürülmesinden kaynaklanmaktadır. Tarifenin eski şekli, Vergi Usul Kanununun yürürlükten kaldırılan 389. maddesinin «İtiraz, tarh edilen verginin ihtilaflı kısmının tahsilini durdurur.» hükmüne dayanmaktadır. 6183 sayılı Kanunun ödeme emrine itirazı düzenleyen 58. maddesinin 3. fıkrasında da aynı yolda hüküm yer almıştı. İYUK. ile itiraz, davaya dönüştürülerek, bir kısım davaların tahsilatı durdurmayacağı, bu davalara konu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının istenebileceği de öngörülmüş bulunduğuna göre, H.K.nundaki değişikliğin bu düzenlemeye uygun olarak yapılması gerekirdi.

Bu sorunla ilgili olarak iki tür çözümden sözedilebilir: İlk çözüm, Tarifenin bu bölümünün vergi mahkemesi kararlarına ilişkin «a» fıkrasında, karar türü ayırımı yapılmaksızın «Vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesi kararlarında 500.— TL. sı» denildiğine ve yürütmenin durdurulması kararları da sonuç itibariyle vergi mahkemesi kararı olduklarına göre, bu tür kararlardan da 500.— TL. sı maktu harç alınması gerekeceği yolundaki çözümdür. Bu çözüm kabul edilirse, «c» fıkrasında yürütmenin durdurulması kararlarında alınacak harçlarla ilgili olarak, bölge idare mahkemesinin tekrarlanmış olmasının açıklaması yapılamaz. İkinci çözüm, yukarıda bu bölümle ilgili olarak yaptığımız açıklamalara göre, vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulması kararlarının «1» sayılı Tarife uyarınca harçlandırılmasıdır. Kanımızca, bu çözüm daha doğru olur. Zira, incelendiğinde görüleceği üzere «3» sayılı Tarifede, yalnızca, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararları için harç öngörülmüştür ve miktarı «1.000.—» TL. sıdır. Yani, «1» sayılı Tarifede aynı mercilerin yürütmenin durdurulması kararları için öngörülen harçtan daha fazladır. O halde, Kanunkoyucunun, vergi yargısı bakımından, yalnızca, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararlarında alınacak harcın miktarını özel olarak düzenlediği, vergi mahkemelerinin aynı tür kararlarının harçlandırılmasını «1» sayılı Tarifeye bıraktığı sonucu çıkarılabilir. Nitekim, Danıştay Üçüncü Dairesinin uygulaması bu yoldadır.

C — ÖDEME ZAMANI VE YERİ: Nispi harçların ödeme zamanı, yeri ve şekli ile ilgili olarak söylediklerimiz, mahsup işlemi hariç, maktu harçlar için de geçerlidir. Ancak, yürütmenin durdurulmasına dair vergi mahkemelerinin kararları için önerdiğimiz çözüm kabul edilirse, bu mahkemelerde anılan kararlar için peşin harç alınması gerekir.

3 — KARAR HARÇLARININ YARGILAMA GİDERİ OLARAK NİHAİ DAĞILIMI

A — NİSPİ HARÇLARIN YARGILAMA GİDERİ OLARAK HÜKMEDİLMELERİ: Daha öncede değindiğimiz gibi, vergi yargısı harcı olarak nispi harç, davacının haklı çıkması halinde değil, haksız çıkması halinde, haksız çıktığı mali yükümlerin toplamı üzerinden alınmaktadır. Vergi uyuşmazlıkları dolayısıyla açılan idari davalara menfi tespit davası, nispi harca da haksız dava açılmasının yaptırımı olarak bakılmasından kaynaklanan bu sonuca ve HUMK.nun 416. maddesinde yer alan hükme göre, davasında haksız çıktığı için nispi harcın davacı üzerinde bırakılması, daha doğrusu, peşin alınmadığından ihbarname esasına göre davacıdan tahsili gerekmektedir.

Buna göre, ilk derece mahkemesinde davası tamamen veya kısmen reddedilen davacının, itiraz veya temyiz başvurusunda haklı çıkması halinde, H.K. nun 56. maddesi uyarınca, vergi mahkemesince verilen nihai kararlar üzerinden alınan nispi harç (veya maktu) davacıya haklılığı nispetinde kesin kararın tebliğinden itibaren bir yıl içinde geri verilir. Veya isterse, vergi borcuna mahsup edilir. Bu konuya daha önce, nispi harcın ödeme zamanı ve yeri ile ilgili olarak değinmiştik.

Davacı, ilk derece mahkemesinde haklı çıkmasına rağmen, davalının itiraz veya temyiz başvurusu dolayısıyla bölge idare mahkemesinde veya Danıştay'da haksız çıkmışsa, haksız çıktığı miktar üzerinden kendisinden nispi harç tahsil edilir. Bu durumda, işlemleri yargı harcından müstesna olan idareden alınamıyan başvurma harcı da, haksız çıkan taraftan, yani davacıdan alınır.

B — MAKTU HARÇLARIN YARGILAMA GİDERİ OLARAK HÜKMEDİLMELERİ :

a — İlk Derece Mahkemesinde :

aa — Vergi mükellefi olan davacının, davasında haklı çıkması halinde, harcın önce kendisinden alınması, sonra da, haklılığı nispetinde yargılama gideri olarak davalıya yükletilmesi gerekmekte isede, uygulamada, davasında tamamen haklı çıkan davacıdan, alınacak harcın sonuçta vergi dairesinin kasasından (Hazineden) çıkacağı gerekçesiyle, harç alınmamaktadır. Vergi dairelerinin taraf olduğu davalarda bu uygulama haklı görünmekte ise de, yukarıda maktu harçların konusu ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalara göre, davalı idarenin vergi dairesi olmaması halinde bu idareden harç alınmamasını haklı gösterecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

ab — Vergi dairesi davacı ise, haklı çıkması halinde işlemlerinin yargı harcından müstesna olması nedeniyle bu idareden alınamayan harç, uygulamada, vergi dairesinin haklılığı nispetinde, idari yargı teorisine aykırı olarak davalı mevkiine konulan vergi mükellefinden alınmaktadır. Oysa, idari yargıda davanın, davaya konu edilen idari işlemi kesin olarak tesise yetkili idari makama yöneltilmesi gerektiğinden, bize göre, davacı vergi dairesinin davasında haklı çıkması halinde, maktu harcın, işlemi iptal edilen idari makamdan «Örneğin; takdir komisyonu başkanlığından» alınması gerekir.

b — Bölge İdare Mahkemeleri Ve Danıştay'da :

Bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da vergi mahkemesinin kararı bozularak, işin esası hakkında karar verilirse, bu karardan alınacak maktu harç itiraz veya temyiz başvurusunda bulunan tarafın esas davadaki haklılık nispetine ve yukarıda ilk derece mahkemesiyle ilgili olarak yaptığımız açıklamalara göre taraflar arasında dağıtılır. Ancak, bu dağıtım sırasında, harcın mükellefinin ilk derece mahkemesindeki davanın davacısı olduğu unutulmamalıdır.

«3» sayılı Tarifede, temyiz başvurusunda alınan maktu harçtan, ilk derece mahkemesinin kararından alınan maktu harcın mahsup edileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. H.K. nun 8. maddesi hükmünün vergi yargısı harçları hakkında da uygulanması, yukarıda ilgili bölümlerde yapmış olduğumuz açıklamalara göre, yerinde olur.

4 — KARAR VE İLÂM HARCINA TABİ OLMAYAN KARARLAR

«3» sayılı Tarifede yazılı karar ve ilâm harcına tabi olmayan kararlarla «1» sayılı Tarifede aynı başlık altında saydığımız kararlar arasında bir fark yoktur. Yani «1» sayılı Tarifede öngörülen karar ve ilâm harcına tabi olmadıklarını ilgili bölümde açıkladığımız kararlar, «3» sayılı Tarifede öngörülen karar ve ilâm harçlarına da tabi değildirler. Bu nedenle bu kararları burada yeniden saymayacağız.

Ancak, vergi dairelerinin ve onlar gibi davranan idarelerin, vergi mevzuatının uygulanmasından doğan eylem ve işlemlerinin idare edilenlere verdiği zararların tazmini talebiyle açılan tam yargı davalarında verilen kararların «3» sayılı Tarifeye göre değil, «1» sayılı Tarifeye göre harçlandırılmaları gerektiğini söyleyebiliriz.

III — SURET HARÇLARI

Tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için, karar suretinin her sayfasından «fotokopiler dahil» 25.— TL. sı olmak üzere suret harcı alınır. Sayfanın tanımı, H.K. nun 135. maddesine göre yapılır. (Bkz. 1 sayılı Tarifedeki suret harçları ile ilgili açıklamalar.) Vekaletname suretlerinin «1» sayılı Tarifeye göre harçlandırılması gerekir.

IV — İSTİNA VE MUAFİYET

1 — İSTİNA

«3» sayılı Tarifede yazılı harçlardan müstesna işlemler şunlardır:

A — Genel bütçeye dahil idarelerin işlemleri (H.K. 13/j). Ancak, bu idarelerin haklı çıkmaları halinde harç, haklılıkları nispetinde karşı taraftan tahsil edilir.

B — H.K. nun müşterek hükümleri düzenleyen X. Kısmında yer alan 123. maddesine göre, özel kanunlarla harçtan istisna edilen işlemler (Bkz. 1. Kısımla ilgili açıklama).

2 — MUAFİYET

«3» sayılı Tarifede öngörülen harçlardan muafiyet hakkında III. Kısımda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, H.K. nun müşterek hükümlerinden çıkarılan muafiyetler şunlardır:

A — Özel kanunlarla vergi yargısı harçlarından muaf tutulan kişiler (H.K. 123. Md.).

B — Karşılıklı olmak koşuluyla, diplomat muaflığı.

SONUÇ

İncelememizde, «Giriş» bölümünde de belirttiğimiz gibi, Harçlar Kanununda İdari Yargıyı ilgilendiren harçlar yönünden iki ayrı düzenleme getirilmiş olmasının uygulamada yarattığı sorunlara değinmeye ve bu sorunlara çözümler getirmeye çalıştık. Çözüme ulaşmak için de, Danıştay Dairelerinin uygulamalarından ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniğinden yararlandık. Ancak, sorunun gerçek anlamda çözüme, alt ve üst derece idari yargı yerlerinin çaba ve yaklaşımlarıyla kavuşacağına inanıyoruz. Bizim yaptığımız, yalnızca bir öneridir.

MEMURLARIN YARGILANMASINA İLİŞKİN YASA YÖNÜNDEN SANIĞIN SORGUYA ÇEKİLMESİ

A. Hamdi ÜNLÜ
Danıştay Tetkik Hâkimi

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa ile getirilen ve özünde memurların gördükleri kamu görevi nedeniyle sık sık suçlamalara uğrayıp, huzursuz olmalarını ve bundan ötürü kamu hizmetlerinin aksamasını önlemeyi amaçlayan güvence sisteminin en önemli yönlerinden birisini sanığın sorguya çekilmesi veya diğer bir deyişle kendini savunabilmesi oluşturur. Anayasa'nın 36 ncı maddesi ile güvence altına alınan savunma hakkı iddia ile birlikte kararı meydana getiren iki temel öğeden birisidir. Bu nedenle sorgunun tek amacı, herşeyin açıklığa kavuşturulması ve şüphelinin serbest iradesi ile kendini savunabilmesi ya da olayı kendi yönünden açıklayabilmesi olanağının sağlanmasına yöneliktir.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın getirdiği düzenleme içerisinde soruşturmacılar sorgu hâkimi durumundadırlar. Verilen soruşturma emri ile bağlı olarak Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası uyarınca, sorgu hâkiminin yapabileceği tüm soruşturma işlemlerini yine bu yasanın ve Anayasanın sınırladığı ölçüde yapabileceklerdir. Özetle, soruşturmacılar karar kurullarının bir yargıya varabilmesi ve maddi gerçeğin saptanabilmesi için gerekli tüm kanıtları toplamakla yükümlüdürler. Sanığın sorguya çekilmesi yetkisi de soruşturmacılara aittir.

Bu yetkinin nasıl kullanılacağı, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'da değil, 6 ncı maddesi ile yollama yaptığı Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında yer almıştır. Soruşturmacılar, anılan yasa'nın 135 nci maddesi uyarınca, sorgunun başlangıcında sanık memura hakkındaki suçlamaları bildirmekle yükümlüdürler. Bundan sonra sanığa cevap vermek isteyip, istemediği sorulacaktır. Sorgu ikrara ve bu amaca dayalı değildir. Şüpheli sorulara cevap verip, vermemekte ve hatta hiç konuşmamakta tam olarak özgürdür. Bu insanın doğal, vazgeçilmez ve yasal bir hakkıdır. Nitekim, T.C. Anayasasının «Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz» diyen 38 nci maddesinde ifade edilmiştir. Bu nedenledir ki, soruşturmacılar hiçbir gerekçeyle şüpheli üzerinde birtakım bedensel ve psikolojik baskıda bulunamazlar, yemin ettiremezler. Uygulamada, bazen soruşturmacıların sanığı korkutarak ya da kandırarak suçunu ikrara zorladıkları görülmektedir. Bilgi düzeyi, görev bilinci ve meslek onuru ile yakından ilgili olan bu durumun etkili bir denetim ile ortadan kaldırılması gerekir.

Soruşturmacılar, bazı defa sanık memurdan yazılı olarak savunma istemek yoluna gitmektedirler. Bu durumda, savunma istem yazısının sanığın kimliğini hiçbir kuşkuya yer vermiyecek bir biçim ve açıklıkla hakkındaki suçlamaları ve yasal haklarını (örneğin, cevap verip vermemekte özgür olduğunu, hakkındaki suçlamalara ilişkin bazı belgeleri inceleyebileceğini) içermelidir. Ve sanığa savunma için makul bir süre verilmelidir. Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 210

ncu maddesinden haraketle, bu süre en aşağı bir hafta olmalıdır. Bu konuda ortaya çıkan bir sorun sanık memurun, savunma istemine ilişkin yazıya cevap vermemesidir. Sanığın yazıyı cevaplamamasını, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 135 nci maddesine göre, hakkındaki suçlamalar konusunda cevap hakkını kullanmaması olarak değerlendirmek gerekir. Burada dikkat edilecek nokta, savunma istemine ilişkin yazının bizzat sanık memurun eline geçtiğinin belgelenmesidir.

Sorgu konusundaki zamanlamaya gelince, olayın tüm ayrıntılarının belirlenmesi, keşif, bilirkişi incelenmesi ve her türlü araştırmanın tamamlanması, daha doğru bir deyimle olayın aydınlığa ve açıklığa kavuşturulmasından sonra sorgu yapılması daha doğrudur. Sorgu öncesinde her türlü bilgiyi edinen soruşturmacı hem şüphelinin anlatımıyla gerçekleri yansıtıp, yansıtmadığını kolayca anlayacak ve hem de bütün kanıtların soruşturmacının elinde olduğu bilincine varan sanık gerçekleri saklamanın kendisine hiçbir yarar sağlayamayacağını bilerek, olayı açıkça ifade edecektir.

Sanık memura sorgu nedeniyle tanınacak hakları özetle şöyle ifade edebiliriz :

1. Sanık hakkındaki suçlamaları ve aleyhindeki kanıtları açıkca öğrenebilmelidir. Soruşturmanın amacına zarar vermeyecek durumlarda soruşturma dosyasını inceleyebilmelidir. Burada Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 143 üncü maddesinin geniş anlamda yorumlanması gerektiğine değinmek gerekir. Anılan madde, ilk soruşturma belgelerini inceleme hakkını meslek adamı olması ve meslek disiplinine tabi olması nedeniyle Avukata tanımıştır. Ancak doktrinde genellikle kabul gören vekile tanınan hakkın asilden esirgenmeyeceği yolundaki görüşe uyarak, sanığa dosyasını inceleme özgürlüğü verilmelidir. Yine şüpheli memurun savunma yapabilmesi için kendisine makul bir süre verilmesi yolundaki isteğine saygı gösterilmelidir.

2. Sanık memur kendi görüşlerini serbestçe açıklayabilmeli, lehindeki delilleri sunabilmelidir. «Sorgu maznunun kendi lehinde olup, söyleceği delillere mani olmamalıdır» diyen Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 135 nci maddesi bu anlamdadır.

Sanığın lehindeki delillerinde toplanması, hem adil bir kararın oluşmasının şartı hem de yukarıda adı geçen yasanın 159 ve 183 ncü maddelerinin gereğidir. Yine 188 nci maddeye göre, sanık bilirkişi incelemesi yaptırabilmelidir. Ayrıca gösterdiği tanıklar dinlenmelidir.

3. Soruşturmacı yasal bir sakınca olmayan durumlarda, sanık memurun bazı soruşturma işlemlerinde hazır bulunmasını engellememelidir. Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 186 ncı maddesi bu hakkı düzenlemiştir.

4. Sanık memur, tarafsızlığından şüphe duyduğu soruşturmacı ve bilirkişileri reddedebilmelidir. Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 21 ve 23 ncü maddelerinde belirtilen nedenlerden ötürü yapılacak red itirazı bilirkişiye yönelikse soruşturmacı, soruşturmacıya yönelikse soruşturma emri veren makam ya da yetkili karar kurulları tarafından incelenip, sonuçlandırılmalıdır.

Sonuç olarak, sanığın sorguya çekilmesi uygar bir düzeyde ve uygar insan ilişkileri içerisinde gerçekleştirilmelidir. T.C. Anayasasının 38 nci maddesinde belirtildiği üzere, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayıla-

mayacağı ancak şüpheli olarak nitelendirilmesi gerekeceği gözönünde tutulmalıdır. Olayın gerçek yönünü tarafsız bir soruşturma ile ortaya çıkarmak yerine, şüpheliyi konuşmaya zorlamak soruşturmacı açısından onur kırıcı bir davranıştır, bir mesleki yeteneksizlik sorunudur ve karakter yönünden bir zayıflık belirtisidir. Sorgulama sırasındaki sorumsuz ve baskıya yönelik tutum adalet açısından en büyük sakıncadır. Şüpheli memurun yasal çerçeve içerisinde sorguya çekilmesi soruşturmacıların görev bilincinin, meslek onurunun ve vicdanlarındaki öz eleştirinin doğal sonucudur.

KONUYA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1976/2038
Karar No : 1977/972

Özeti : Sanığa savunma fırsatı verilmeden soruşturmanın bitirilmiş olması nedeniyle dosyanın geri çevrilmesi Hk.

Sanık : ....., ... Ticaret Lisesi Öğretmeni

Suçları : 1. Okul İdaresinin bilgisi olmadan öğrencilerinden para toplayarak kitap aldırmakla.

2. Derste ders konuları dışında konuşmalar yapmakla görevi kötüye kullanmak.

3. Lâikliğe aykırı konuşmalar yapmak.

4. Okul Müdürü ..... 'yı tehdit etmek.

5. .....'ın yazmış olduğu «Yüzyirmi Sokak» ve «Mapushane İnsanları» adlı kitapları okula gitererek ucuz fiatla öğrencilerine satmakla görevi kötüye kullanmak.

6. Bir siyasi partinin düzenlemiş olduğu toplantıya katılarak siyasi nitelikte konuşmalar yapmak.

İlk soruşturmanın, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına ya da açılmamasına karar vermeye yetecek ölçüde bütün kanıtların toplanması ve elde edilmesi amacını taşıması Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 183 ncü maddesinin bir gereği olup, soruşturmacıların da bu ilke uyarınca sanığın leh ve aleyhindeki bütün kanıtları toplayarak soruşturmayı sonuçlandırmaları gerekir.

Soruşturmacı tarafından, üstüne atılan suçlar sanığa bildirilerek savunma yapması istenildiğinde sanığın «ben sanığım hakkımda ağır ve geniş bir takım iddialar vardır. Bu kadar ağır ve geniş iddiaları kısa bir zaman içerisinde hemen cevaplandırmam imkansızdır. İddialarla ilgili cevaplarımı belgelendirebilmem için zamana ihtiyacım vardır. Şu anda belgelerim yanımda yoktur o nedenle süre talep ediyorum. Bu yedi günlük sürenin yasal hakkım olduğuna inanıyorum» biçiminde ifade

verdiği 26.5.976 günlü tutanakla saptamış olup, sanığa, en doğal hakkı olan savunma fırsatı verilmeden soruşturmanın bitirildiği, bunun yanında, tanıklardan bazılarının ifadelerinin andiçirilmeden alındığı anlaşıldığından, sanık hakkında 1, 2, 3, 4 ve 5 nci maddelerden verilmiş olan il yönetim kurulu kararının bozularak Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 135 nci maddesine göre sanığın savunmasının alınması ve aynı Yasanın 52 nci maddesinin 1 nci fıkrası gözönüne alınarak andiçirilmeden dinlenmiş bulunan tanıkların 56 ncı maddede belirtilen yönteme göre yeniden ifadelerinin alınması, sonucuna göre düzenlenecek ek görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca 1, 2, 3, 4 ve 5 nci maddelerden yeniden karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 5 nci maddesinde öngörülen yazılı bildirimler yapılarak bunları gösteren günlü ve imzalı alındı belgelerinin ve itiraz edilmesi halinde dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 25.5.1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1974/1810
Karar No : 1974/3283

Özeti : Sanık savunmasının Andiçirilmeden alınması gerektiği Hk.

K A R A R

Sanıklar : 1. ....., ..., J. Birlik Komutan Vekili (J. Asb. Kd. Bçvş.)
2. ....., ..., Bekçisi
3. ....., ... Bekçisi

Suçları : ....., ... halkına kötü muamele yapmak ve hakaret etmek.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanıklardan .....'nun savunmalarının andiçirilerek alınmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ceza Muhkameleri Usulü Kanununun 135 ve 185 inci maddeleri hükümlerine göre savunmanın andiçirilmeden alınması gerekeceğinden, sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin kararın bozulmasına, üstlerine atılan suçlar sanıklara bildirilerek andiçirilmeden savunmalarının alınması ve sonuca göre ek görüş özeti düzenlenip yeniden bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çerilmesine 29.11.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/2424
Karar No : 1984/1986

Özeti : Danıştay 2. Dairece verilen noksan soruşturma nedeniyle geri çevirme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi gerekeceği ve bu kararara karşı ısrar edilemiyeceği Hk.

K A R A R

Sanık : ..... İl İmar Eski Müdürü.

Suçu : Çanakkale İl İmar Müdürlüğünün sorumluluk alanı içerisinde bulunan kaçak yapılar hakkındaki yıkım kararlarını uygulamamak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce, Dairemizin 21.5.1984 gün ve E: 1984/803, K: 1984/1434 sayılı kararı ile, Çanakkale eski Valisi .....'ın tanık olarak ifadesinin alınması ve il imar müdürleri toplantısına ilişkin tutanakların incelenerek, sanık .....'ın bu toplantıda yaptığını iddia ettiği konuşmayı yapıp, yapmadığının saptanmasından sonra düzenlenecek ek görüş özetinin eklenerek, gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine karar verildiği, buna karşın İl İmar Müdürleri toplantısına ilişkin olarak tutanak tutulmadığı ve 5.7.1984 gün ve K.Ü. 1984/30 sayılı müfettişlik yazısında belirtilen gerekçelerle Çanakkale eski Valisi .....'ın bilgisine başvurulmasına gerek olmadığı belirtilerek, soruşturma dosyasının geri çevirme nedenleri yerine getirilmeden tekrar dairemize gönderildiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 183 üncü maddesinde aynen «ilk soruşturma sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemesinin menine yahut kamu davasının düşmesine karar verilmeye yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini gerektirir.

Muhakemeden önce kaybından korkulan veya sanığın müdaafasını hazırlamak için tespiti zaruri olan delillerin her halde toplanması lâzımdır» denilmiş ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'un getirdiği kovuşturma sistemi içerisinde, toplanan delillerin karar vermeye yetecek ölçüde olup olmadığının takdiri soruşturmacıya değil, yetkili karar kurullarına verilmiştir. Kaldıki, noksan soruşturma üzerine Danıştay İkinci Dairesince verilen kararlara karşı, yasalarımızda itiraz ya da başkaca bir kanun yoluda tanınmamıştır.

Bu nedenlerle, İl İmar Müdürleri toplantısına ilişkin olarak tutanak tutulmaması sebebiyle, bu yöndeki istemimizden sarfınazar edilmesine, Çanakkale eski valisi .....'ın tanık olarak ifadesinin alınarak, ek görüş özeti düzenlenmesine ve böylece kararımız gereğinin yerine getirilip, zamanaşımı hükümleri gözönüne, alınarak, dosyanın ivedilikle dairemize gönderilmesine 1.10.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1983/2103
Karar No: 1983/2820

Özeti: Sanığın savunma istemine ilişkin yazıyı aldığının belgelenmesi gerektiği Hk.

K A R A R

Sanıklar : 1 — ..... İmar ve İskân Bakanlığı, Planlama ve İmar Genel Müdür Muavini

2 — ..... İmar ve İskân Bakanlığı, Planlama Kurulu Üyesi

3 — ..... İmar ve İskân Bakanlığı, Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Elemanı

4 — ..... İmar ve İskân Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Elanı

5 — ..... İmar ve İskân Bakanlığı, Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü

6 — ..... İl İmar Müdürü

7 — ..... İl İmar Müdür Vekili

8 — ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

9 — ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

10 — ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

11 — ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

13 — ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

Suçları : Kocaeli İli, Gebze İlçesi, Dilovası Yöresinde bulunan Çolakoğlu Metalurji A. Ş., Sedef Sanayii A.Ş. ve Alemdar Liman İşletmeleri A. Ş. tesislerinin imar mevzuatına aykırı olarak oluşmasına neden olmak

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanık .....'ın öldüğünü gösteren nüfus kayıt örneğinin ve sanık .....'nun Savunma istemine ilişkin yazıyı alıp, savunma vermekten kaçındığını gösteren belgelerin soruşturma dosyasına konulmadığı anlaşıldığından, sanık .....'ın öldüğünü gösteren nüfus kayıt örneğinin ve alınmış ise, sanık .....'nun savunma yazısını aldığını gösteren PTT alındısının, alınmamış ise, yeniden yöntemince savunmasının istenerek, alınacak savunmasının veya savunmadan imtina ettiğini gösteren belgenin eklenerek, gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 28.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/933
Karar No : 1984/1153

Özeti : Soruşturmacının sorgu yargıcına ait bazı yetkileri kullanabileceği Hk.

K A R A R

Sanıklar : 1 — ..... Milli Eğitim Müdürü
2 — ..... Lisesi Müdür Vekili
3 — ..... Lisesi Müdür Yardımcısı
4 — ..... Lisesi Müdür Yardımcısı
5 — ..... Lisesi Müdür Yardımcısı

Suçları : Bitlis lisesinde gerçek dışı diploma ve tastiknameler düzenlemekle evrakta sahtecilik yapmak.

MMHK. nun 6 ncı maddesinde, ilk soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin işlemlerde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Anılan Kanunun 2 nci maddesine göre soruşturmacının yapacağı soruşturma, genel hükümlerdeki ceza davasının ikinci aşamasını oluşturan «ilk soruşturma'dır.» ilk soruşturma sorgu yargıcı tarafından yürütülürken güdülen amaç, son soruşturmanın açılmasını gerek olup olmadığını saptamaya yönelik olduğu gözönünde tutulunca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre yapılan soruşturmada da soruşturmacının bu amacı gözönünde tutması gerekmektedir. Bu amaca ulaşabilmek için, sorgu yargıcına tanınan bir çok yetkiyi kullanması da doğaldır. Bu yetkiler içerisinde, suçla ilgili el yazısı, imza ya da mühürün kime ait olduğunu saptamak, bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini araştırmak yahut sanığı bulmak için yazıları karşılaştırmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak olan istiktap yetkisi de vardır.

Ancak bu yetki kullanılırken sözkonusu istiktap işinin bu işte uzman olan kişi veya kuruluşlara özellikle polis laboratuvarlarında görevli uzmanlara yaptırılması gerekir.

Her ne kadar dosyada okulun resim öğretmenlerince düzenlenen bir rapor var ise de, resim öğretmenleri işin uzmanı sayılamayacaklarından düzenledikleri bilirkişi raporuna itibar edilmesi mümkün değildir.

Olayda gerçek dışı düzenlenen lise diploması ve tastiknamelerdeki yazı ve imzanın kime ait olduğunun polis labratuvarlarında istiktap yaptırılarak saptanmasından sonra düzenlenecek görüş özetinin karar verilmesi için Dairemize gönderilmesi gerekirken bunlar yaptırılmaksızın gönderildiğinden soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 18.4.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÖREVLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ AMACI İLE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU

M. İlhan DİNÇ
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

Plân :

I — GİRİŞ

II — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU YOLLARI

III — GÖREVLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ AMACI İLE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU YOLU

IV — BAŞVURUNUN KOŞULLARI

V — UYGULAMADA GÖRÜLEN AKSAKLIKLAR VE ALINACAK ÖNLEMLER

VI — SONUÇ

I — GİRİŞ :

Uyuşmazlık Mahkemesi : Anayasa'nın 158. ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 1. maddelerine göre, Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli bir yüksek mahkemedir.

Bilindiği gibi bir ülkede Adli, İdari ve Askeri Yargı düzenlerinin bulunması, bu yargı düzenleri içinde yer alan Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını da beraberinde getirmekte, özellikle görev uyuşmazlıkları; bu uyuşmazlık çözülene dek davaların uzamasına neden olmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi; kendisine vaki başvuru üzerine görev uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle, davaların; görevli kıldığı yargı yerinde kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamakta, bu suretle Anayasa ve Yasa ile verilen görevi yerine getirmektir.

II — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU YOLLARI :

2247 Sayılı Kanunun Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma yolları ve inceleme kurallarının yer aldığı 2. bölümünde bu başvuru yolları; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma (madde - 10 - 13) olumsuz görev uyuşmazlığı (madde - 14 - 16) olumlu görev uyuşmazlığı (Madde 17 - 18) ve yargı mercilerinin Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmaları (madde - 19 - 20) olarak gösterilmiştir.

Anılan maddelere göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma; Adli, İdari ve Askeri bir yargı merciine açılmış olan bir davada, ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine Başsavcılar tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesidir.

Olumsuz görev uyuşmazlığı; Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması halinde oluşur ve bunun giderilmesi hukuk davalarında taraflarca, ceza davalarında ise, ayrıca ilgili makamlarca (Savcılık) istenebilir.

Olumlu görev uyuşmazlığı ise; olumsuz görev uyuşmazlığının aksine, adli, idari ve askeri yargı mercilerine açılan ve taraflar, sebebi ve konusu aynı olan davada, bu yargı mercilerinin ikisinin de kendilerini görevli gören kararlar vermiş olmaları ve bu kararların kesinleşmiş olması durumunda bahis konusu olur.

Konumuzla ilgili olarak görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru yolu ise; Adli, İdari ve Askeri Yargı yerlerinden birinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan bir yargı mercinin, davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varması halinde gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmasıdır. Bu yol yalnız yargı mercilerince kullanılıp davanın taraflarınca kullanılması mümkün değildir.

III — GÖREVLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ AMACI İLE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU :

Yukarıda açıklandığı üzere; 2247 Sayılı Yasa, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru için mülga 4788 Sayılı Yasa'da yer almayan özel bir başvuru yolu öngörmüş, bu başvuru yolu ile yargı mercilerinin; görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurarak bu mahkemece verilecek kararla görevli yargı yerinin belirlenmesini sağlamak istemiştir.

2247 Sayılı Yasa'nın 19 ve 20. maddeleri ile eski mevzuatta yer almayan böyle bir başvuru yolu düzenlenirken, bunun işletilmesi kimi koşullara bağlanmış, buna göre yapılan başvurularla olumsuz görev uyuşmazlığı yerine ondan daha çabuk işleyen ve sonuca götüren bir yöntem oluşturularak, görev sorununun bir an önce çözümünün sağlanması amacı güdülmüştür.

Gerçekten; Adli, İdari veya Askeri Yargı yerlerine açılan bir davada, bu yargı yerlerinin görevsizlik kararları üzerine görevli olduğu belirtilen öteki yargı yerine açılan davada da görevsizlik kararı verilmesi, ortaya Uyuşmazlık Mahkemesi'nce çözülecek bir olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarmakta, bu uyuşmazlık çözülene dek davalar gereksiz yere uzamakta, zaman, emek ve masraf kaybına yol açmaktadır Oysa Adli, İdari ve Askeri Yargı yerine açılan bir davada, bu yargı yerlerinin verdikleri görevsizlik kararları üzerine, davanın intikal ettiği öteki yargı yeri, görevsizlik kararı verecek yerde, şayet davanın kendi görev alanına değil de, görevsizlik kararı veren yargı yerinin görev alanına girdiği kanısına varırsa, başka bir anlatımla görev konusunda kuşkulu ise, görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 Sayılı Yasa'da öngörülen başvuru yoluna gitmek, görev sorununu bir an önce halletmek imkânına sahiptir.

Ancak; bu imkâna sahip yargı yerlerinin bu yolu yeterince kullanmadıkları, görevsizlik kararı vererek davaların uzamasına neden olan olumsuz görev uyuşmazlığına yol açtıkları görülmektedir. Bu itibarla; anılan yolun ne olduğu, işletilmesinin koşulları ve uygulamada görülen aksaklıklara kısaca değinmek gerekir. 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre; Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan yargı mercii, davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa gerekçeli bir karar ile görevli yargı merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurabilmekte, 20. maddesine göre de temyiz incelemesi yapan yargı mercileri dahi aynı imkânı kullanabilmektedirler.

Anılan maddelerden anlaşıldığı üzere; bir yargı yerinin, yargı yolunu değiştiren biçimde verdiği görevsizlik kararı üzerine dava dosyası önüne gelen yargı yeri, görevsizlik kararı verecek yerde, davanın kendi görev alanına değil, görevsizlik kararı veren yargı mercinin görev alanına girdiği kanısına varırsa, bu kanısını gerekçeli başvuru kararına dayanak yaparak Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurup, görevli yargı mercinin belirlenmesini isteyebilmektedir. Keza; temyiz incelemesi yapan yargı mercileri de (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay) daha önce Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yargı yeri belirtilmemiş davada verilen kararın temyizi üzerine temyiz incelemesi yaparken, davanın; o davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı görev yönünden bozacak yerde, incelemeyi erteleyerek, yargı mercinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmaya karar verebilmektedir.

IV — BAŞVURUNUN KOŞULLARI :

Görevli Yargı yerinin belirlenmesi için yapılacak başvurunun koşulları yukarıda belirlenen maddelerde gösterilmekle birlikte, biz bu koşulları daha da açarak şöylece sıralayabiliriz.

1 — Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerine açılmış bir dava ve bu dava zımmında bu yargı mercilerinin verdiği görevsizlik kararı bulunmalıdır.

2 — Verilen görevsizlik kararı yargı yolunu değiştiren bir görevsizlik kararı olmalıdır.

3 — Anılan görevsizlik kararı kesin veya kesinleşmiş bulunmalıdır. Kararlar taraflara tebliğ olunup, ya temyiz edilmemek suretiyle veya temyiz edilmişse temyiz incelemesi yapan yargı yerlerince onanarak kesinleşmeli ve kararlara kesinleşme şerhleri verilmelidir.

4 — Böylece; kendisine kesinleşen görevsizlik kararı ile gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan yargı mercii, davada, görevsizlik kararı veren yargı mercinin görevli olduğu kanısına varmalıdır.

5 — Bu kanısını, gerekçeli başvuru kararına dayanak yaparak Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermelidir. Bu kararda yargı mercii, kendisinin görevsiz olduğunu değil, davayı görevsizlik kararı ile gönderen yargı mercinin görevli bulunduğunu belirtmeli, başka bir anlatımla, kendisinin görevsiz olduğuna temasla görevsizlik kararı ile işten el çekmemelidir.

6 — Başvuruya karar vermekle birlikte, elindeki işin incelemesini, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara değin ertelemelidir.

7 — 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine 2592 Sayılı Yasa ile eklenen son fıkraya göre gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyasını Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermelidir.

8 — Temyiz incelemesi yapan yargı mercinin bu yola başvurması için de daha önce Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yargı mercii belirtilmemiş bir dava olmalı, bu davada verilen kararın temyizi üzerine temyiz incelemesi yaparken, davanın; davaya bakan yargı mercinin görevi dışında olduğu kanısına varmalıdır. Bu kanı üzerine incelediği kararı görev yönünden bozacak yerde incelemeyi erteleyip, yine görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermeli, gerekçeli başvuru kararı ile dosyası Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermelidir.

Bu koşullara uygun bir başvuru üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı yerini belirlemekte, başvuru yerinde ise yani davanın, başvuran mahkemenin görev alanı dışında olduğu ortaya çıkmış ise, başvuruyu kabul ile, ilk görevsizlik kararı veren yargı yerinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermektedir. Bu durumda başvuran mahkemenin; görevsizlik kararı ile dosyayı, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görevli kılınan yargı yerine göndermesi gerekmektedir. Şayet başvuru yerinde değilse, yani davada, başvuran mahkemenin görevli olduğu Uyuşmazlık Mahkemesi'nce belirlenmiş ise başvuru Uyuşmazlık Mahkemesi'nce reddedilmekte. bu durumda başvurusu reddedilen mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeden davaya bakmak zorunda bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmadan, bu başvuru yolu ile görevli yargı yeri Uyuşmazlık Mahkemesi'nce belirlenerek, davanın görev uyuşmazlığı yüzünden uzamaması sağlanmakta ve zaman, masraf ve emek kaybı önlenmektedir.

V — UYGULAMADA GÖRÜLEN AKSAKLIKLAR VE ALINACAK ÖNLEMLER:

Yargı yerlerinin görev sorununu bir an önce halletmek için yukarıda belirlenen bu başvuru yolunu kullanmaları, davaların daha önce sonuçlanmasını sağlayacaktır. Ancak yine yukarıda değinildiği gibi yargı yerlerince bu yolun pek fazlaca kullanılmadığı görülmekte, kullanılan durumlarda ise kimi aksaklıklara rastlanmaktadır. Bu yolu kullanacak yargı yerlerinin aynı aksaklıkları tekrarlamamaları için bu aksaklıklara kısaca temas etmekte yarar vardır. Anılan aksaklıklar şunlardır:

1) 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 19. maddesi gerekçeli başvuru kararından bahsetmekte ise de; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilen dosyalarda kimi kez böyle bir karara rastlanmamakta, sadece duruşma tutanağı ve kimi evrak suretinin gönderilmesi ile yetinilmektedir. Oysa; anılan maddeye göre görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile yapılacak başvurularda gerekçeli başvuru kararı olması gerekmektedir.

2) 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine, 2592 Sayılı Yasa ile eklenen ek fıkraya göre, dosya aslının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, dosya sureti veya kimi evrak gönderilmektedir. Oysa; gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dosya aslının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekmektedir.

3) 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre, başvuruda bulunmak için görevsizlik kararı ile dosya kendisine gelen mahkemenin; davanın, görevsizlik kararı veren yargı yerinin görevine girdiği kanısına varması ve bunun gerekçelerini açıkca belirtmesi gerekmektedir.

Şayet; bu mahkeme kendisinin de görevli olmadığını, davanın görev yönünden reddini kararlaştırmış ise, işten görevsizlik kararı ile elini çektiğine göre, 19. maddeye göre başvuruda bulunması mümkün değildir.

Buna rağmen; uygulamada mahkemeler hem görevsizlik kararı vermekte, hem de 19. maddeye göre başvuruda bulunmaktadırlar. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bu tür başvurular yöntemine uygun olmadığından reddedilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 10.2.1980 günlü, 1979/134, 1980/47 sayılı kararında «istemde bulunan Sıkıyönetim Mahkemesi'nin kendisine görevsizlik kararı verilmek suretiyle yollanan davayı incelerken verdiği kararda görevsizlik kararı veren yargı yerinin görevli olduğunu açıklaması ve bunun dayanağı olan gerekçeyi belirtmesi gerekirken kendisinin görevsiz olduğunu hüküm altına alması ve ayrıca olumsuz görev uyuşmazlığından ve bunun giderilmesinden söz etmesi, istemin kararda sözkonusu edilmiş olsa bile, 19. maddenin saptadığı yönteme uyulmadan yapıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Çünkü; mahkeme kararda yer verilen bu biçimdeki deyim ve açıklamalarla görevsizlik kararı vermiş ve davadan elini çekmiş olmakta ve ayrıca bu kararda kesinleşmemiş bulunmaktadır. Nitekim; bu karara ayrıca karar numarası verilmiş olması da bu sonucu doğrulamaktadır. Bu duruma göre, yasa'nın 19. maddesine uyularak yapılmış bir başvurudan ve ayrıca mahkemenin görevsizlik yolunda aldığı karar da kesinleşmemiş olduğundan aynı yasa'nın 14. maddesine göre ve yöntemine uyularak yapılmış bir başvurudan söz edilemez. Bu nedenlerle, yöntemine uyulmadan yapılan istem, yasa'nın 27. maddesi gereğince reddedilmelidir.» diyerek başvuruyu reddetmiştir.

4) Öte yandan; Adli Yargı yerince verilen görevsizlik kararı üzerine ve ilgilinin talebi üzerine, dosyanın İdari Yargı yerlerine intikali sonucu bu mahkemelerce de davada mahkemelerinin görevsizliğine karar verilmekle birlikte, 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurularda bulunulduğu gözlenmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün; 26.12.1983 günlü, 18263 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 11.11.1983 günlü, 1983/9-29 sayılı kararında ortada Adli ve İdari Yargı yerlerinin iki ayrı görevsizlik kararı bulunduğu, son görevsizlik kararı veren yargı yeri davadan elini çektiğine göre, 19. maddeye göre başvuruda bulunamayacağı, ortada olumsuz görev uyuşmazlığı bulunduğu, buna göre de 2247 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirlenen koşulların araştırılması gerektiği, bu koşullar gerçekleşmediği cihetle, başvurunun yöntemine uygun olmadığı kararlaştırılmıştır.

5) 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre görevli yargı yerinin belirlenmesi için başvuran mahkemenin bu başvuru sonucunu, yani Uyuşmazlık Mahkemesi kararını beklemesi gerekir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nden belli süre içinde karar gelmediğinden bahisle, başvurudan rücu ederek görevsizlik kararı verilemez.

Oysa; uygulamada Uyuşmazlık Mahkemesi kararının beklenmediği ve görevsizlik kararı verildiği görülmektedir.

6) Keza; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne görevli yargı yerinin belirlenmesi için başvuran mahkemenin başvuru sonucu Uyuşmazlık Mahkemesince verilen karara uyması zorunludur. Zira; Uyuşmazlık Mahkemesi kararları 2247 Sayılı Yasa'nın 1. ve 28. maddelerine göre kesin olup, yargı mercileri dahil her makamı bağlar.

Oysa; başvuru sonucu Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuran mahkemenin görevli olduğu belirlenip, başvuru reddedildiği halde bu kez, aynı mahkemenin görevsizlik kararı vererek olumsuz görev uyuşmazlığı çıkardığı gözlenmektedir. Bu tür uygulamaların 2247 Sayılı Yasa'nın 1. ve 28. maddelerine aykırı olduğu izahtan varestedir. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 2.11.1983 günlü, 18209 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 9.5.1983 günlü, 1981/1381, 1983/222 sayılı kararında 2247 Sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuran mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen karara uyması yasal bir zorunluluktur. Başvuran mahkeme hangi neden ve amaca dayanırsa dayansın görevsizlik kararı vererek olumsuz görev uyuşmazlığı oluşturma imkânına sahip değildir.

Bu nedenle, yargı yerince verilen görevsizlik kararının yasa ve yönteme aykırılığı nedeniyle kaldırılmasına karar verilmelidir. denilmiştir.

Yukarıda belirlenen hususun tek istisnası; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararından sonra mahkemelerin görev alanlarını düzenleyen yasalarda değişiklik yapılmış olmasıdır. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan ve yargılamanın her evresinde nazara alınacağından Uyuşmazlık Mahkemesi'nce de bu tür görevi düzenleyen yasa değişikliklerinin gözönü edilmesi doğaldır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi; 8.7.1983 günlü, 18101 Sayılı Resmi gazetede yayınlanan 16.5.1983 günlü, 1983/4-26 sayılı Hukuk Bölümü kararında bu hususu vurgulamış ve yasa değişikliği nedeniyle görevli yargı yerini evvelce belirlediği halde daha sonra yapılan görevli yargı yerini belirleme amacını taşıyan başvuruyu bu yönü ile kabul etmiştir.

VI — SONUÇ :

2247 Sayılı Yasa'nın «Görevli Yargı yerinin belirlenmesi amacı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru» yolunu düzenleyen 19 ve 20. maddeleri; olumsuz görev uyuşmazlığı yerine ondan daha çabuk işleyen ve hızla sonuca götüren bir başvuru yolu oluşturarak görev sorununun bir an önce çözümünü sağlamak amacı güttüğünden, yargı yerlerinin yukarıda belirlenen koşullara uygun ve uygulamada gösterilen bazı aksaklıkları gidererek görev sorununu bir an önce halletmek için bu başvuru yolunu kullanmaları, davaların daha süratli bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayacaktır.

Bu suretle de zaten görev uyuşmazlığı yüzünden yeterince uzayan davaların daha da uzamasının, hatta adaletin zamanında yerine getirilememesinin önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

——0——

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/154
Karar No : 1984/163

Özeti : Basın İlân Kurumunun, basında fikren veya bedenen çalışanların derneklerine kendi mevzuatı gereğince yardım yapılabileceği Hk.

Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün, yürürlükteki mevzuata göre basın derneklerine yardım yapıp yapamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 8.6.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi K.K.T.D. 18/174-253/04303 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün 25.5.1984 günlü ve Koord. D-1/190-1232 sayılı yazısında aynen :

«Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair 195 sayılı Kanun'un 8/4. maddesi «Kurumun yıllık kazancının % 5 inden az olmamak şartıyla basında fikren ve bedenen çalışanların sendikalarına ve derneklerine yardımda bulunmak» görevini, Kurum Genel Kurulu'nun görevleri arasında saymış ve ayrıca aynı kanuna dayalı olarak çıkarılan Kurum Yönetmeliğinin 109. maddesi hükmü de bu görevin ifa tarzını düzenlemiştir.

Uygulama, bu esaslar altında cereyan etmekte iken 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22/2 maddesi «...özel kanunlarla kurulan bankalar ve teşekküller... iş bu kanunla kurulan meslekî teşekküllere herhangi bir şekilde malî yardım ve bağışta bulunamazlar» hükmünü getirmiş olmakla Kurum Yönetmeliğinde de gerekli değişiklik yapılmış ve Sendikalar, yardım kapsamı dışında bırakılmıştır.

Diğer taraftan Resmî Gazete'nin 7.10.1983 gün ve 18184 sayılı nüshasında yayınlanan 2908 sayılı Dernekler Kanunu, derneklere yapılacak yardımı 61. maddelara yardımda bulunamazlar.

«Dernekler, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan herhangi bir suretle maddi yardım kabul edemezler ve adı geçen kuruluşlara yardımda bulunamazlar.

Genel ve Katma bütçeli dairelerle mahalli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara bağlı müesseseler ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait kuruluşlar, ancak kamu yararına çalışan derneklere; Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü; 57 nci maddeye göre tescillerini yaptıran spor kulüpleri, gençlik kulüpleri ve gençlik ve spor kulüplerine; kamu kurum ve kuruluşları ile yüksek öğretim kurumları da 57 nci maddenin birinci fıkrasına göre kurulan amatör kulüplere yardım edebilirler.»

Dernekler kanununun sözü edilen 57 nci maddesinin birinci fıkrası da «Kamu kurum ve kuruluşlarında, yüksek öğretim kurumlarında, kendi mensupları tarafından, spor faaliyetlerini yönlendirmek ve boş zamanları değerlendirmek için bu kurum ve kuruluşlar bünyesinde dernekler kurulabilir..» şeklindedir.

Bu Kanuni açıklamalar karşısında Kurum Yönetim Kurulu, kuruluş kanununun 1. maddesi uyarınca Kurum'un Kamu Tüzel Kişiliği niteliğinde oluşunu da dikkate alarak basın derneklerine yardım yapılamayacağı sonucuna varmış ve konuyu, 16 Mayıs 1985 tarihli Genel Kurul'a sunduğu «Durum Raporu» ile tasvibe arz etmiştir.

Genel Kurul müzakerelerinde; Dernekler Kanununun 61. maddesi hükmüne rağmen basın derneklerine yardım yapılabileceği görüşüde savunulmuş ve böylece konu üzerinde tereddüt hasıl olduğundan yapılan oylama ile Yüksek Danıştay Başkanlığından, basın derneklerine yardım yapılıp yapılmayacağı hususunda istişari mütalâa alınması kararlaştırılmıştır.

Sonuç :

Basın İlân Kurumu Genel Kurulu'nca müttehas karar uyarınca Yüksek Danıştay Başkanlığından istişari mütalâa alınmak üzere gereğini takdir ve tensiplerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Duraksama, Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün yürürlükteki mevzuata göre basın derneklerine yardım yapıp yapamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2098 sayılı Dernekler Kanununun derneklere yapılacak yardımın şartları başlıklı 61 inci maddesinde; derneklerin, siyasi partilerden, işçi veya işveren sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan herhangi bir suretle maddi yardım kabul edemeyecekleri ve adı geçen kuruluşlara yardımda bulunmayacakları, genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bunlara bağlı müesseseler ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait kuruluşların, ancak kamu yararına çalışan derneklere, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün, 57 nci maddeye göre tescillerini yaptıran spor kulüpleri, gençlik kulüpleri ve gençlik ve spor kulüplerine, kamu kurum ve kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının da, 57 nci maddenin birinci fıkrasına göre kurulan amatör kulüplere yardım edebilecekleri hükme bağlanmıştır. 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, «Kurumun yıllık safi kazancının % 5 inden az olmamak şartıyla basında fikren veya bedenen çalışanların derneklerine yardımda bulunmak» Genel Kurulun görevleri arasında sayılmış; Basın İlân Kurumu Yönetmeliğinin 104 üncü maddesinde de Kurumun yardım yapabileceği gerçek ve tüzel kişiler belirtilmiş bulunmaktadır.

Şu durumda, Dernekler Kanununun sözü edilen hükmüyle Basın İlân Kurumunun Teşkiline Dair Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü arasında ilk bakışta, bir çelişkinin mevcut olduğu, sorunun çözümünün Dernekler Kanununun Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun söz konusu hükmünü yürürlükten kaldırmış olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunduğu ortadadır.

2098 sayılı Yasanın kaldırılan kanunlar başlıklı 95 inci maddesinde, 1630 sayılı Dernekler Kanunu ile bu Kanunun ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmış, 195 sayılı Yasayla basın derneklerine yardım konusunda getirilen özel hükmün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hükme yer verilmemiş

bulunmaktadır. Şu halde açık bir yürürlükten kaldırma hali sözkonusu bulunmamaktadır.

«Basında fikren veya bedenen çalışanların dernekleri», derneklerin sadece bir bölümü olduğu, bunlara yapılacak yardımı özel olarak düzenleyen yasa hükmünün derneklere yapılacak yardımlar için genel bir düzenleme öngören yasa hükmüne göre bir özel hüküm niteliğinde bulunduğu, genel hukuk ilkeleri karşısında, sonraki genel hükmün önceki özel hükmü zımni olarak yürürlükten kaldırması söz konusu olamayacağı cihetle, 195 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin konuya ilişkin dördüncü fıkrasının bu nedenle yürürlükten kalkmış olduğu da düşünülemez.

Bu durumda, Basın İlân Kurumunun, basında fikren veya bedenen çalışanların derneklerine kendi mevzuatı gereğince yardım yapabileceği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/296
Karar No : 1984/285

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre belediye kurulması için köy veya kısımları halkından oylamaya katılanların oylarına göre işlem yapılması, temel ilke ve işin gereği olduğu Hk.

Ankara İli Elmadağ İlçesine bağlı Odabaşı Köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenen dosya, İçişleri Bakanlığının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 27.11.1984 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. İşlemler 521-84-307-3/18718 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Odabaşı Köyünde belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değişik 7 nci maddesi hükmüne göre, Köy İhtiyar Kurulunca karar alındığı, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 1072 seçmenden 461 seçmenin oylamaya katıldığı, 2 oyun geçersiz sayıldığı, 351 seçmenin evet, 108 seçmenin hayır oyu kullandığı, Ankara İl Genel Meclisinin 9.10.1984 günlü toplantısında, köyde belediye kurulmasının uygun ve yerinde olacağına karar verildiği, Valiliğin 16.10.1984 günlü ve Özel İdare Mahalli İdareler Müdürlüğü 06 C 00-13-3744 sayılı yazısında, belediye kurulmasının yararlı olacağının belirtildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 7.11.1984 günlü Sİ. NFM. 906-1138 sayılı yazısında, 1980 genel nüfus sayımı kesin sonuçlarına göre Köy nüfusunun 2168 olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Fikret Ungan'ın (1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde «Bir köy veya meskun sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere azami 500 metre mesafesi bulunan birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için nüfusları tutarının son nüfus sayımına göre 2.000 den fazla olması, köy ihtiyar meclisinin bir mazbata ile veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat etmesi veya valinin re'sen bu işe lüzum göstermesi lâzımdır.

Bu takdirde, valinin ilgili seçmenlerin reylerinin alınması hususunda vaki işarı üzerine mahalli seçim kurulları en az onbeş gün içinde tayin ve ilân olunacak gün ve mahalde seçmenleri rey vermeye davet ederek belediye meclisi azaları seçimindeki usul ve şartlar dairesinde köy veya kısımlarının ayrı ayrı reylerini alır ve neticeyi bir tutanakla valiliğe bildirir.» hükmü yer almıştır.

Söz konusu maddede, köy halkını temsilen köy ihtiyar meclisinin veya seçmenlerinin yarıdan fazlasının başvurması veya valinin bu işe re'sen lüzum göstermesi üzerine, mahalli seçim kurullarınca seçmenlerin oylarının alınmasının hükme bağlanmış olması karşısında, kanun koyucunun, bir yerde belediye kurulabilmesi ya da o yerin belediye sınırları içerisine alınabilmesi hususunda o yer halkının bu konuda istekli olmasını şart koştuğu anlaşılmaktadır. Kanunun aradığı bu şartın gerçekleşebilmesi için o yer halkı adına karar vermeğe yetkili bulunan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu yönde oy kullanmaları gerekmektedir. Sadece oylamaya katılan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy kullanmış olmalarını yeterli görmek, azınlığın arzu ve iradesinin çoğunluğa egemen olması sonucunu doğurur ki, bu sonucu benimsemeğe 7 nci maddenin maksadı bakımından imkân yoktur.

Dosyada mevcut oylama tutanağında ise, 1072 seçmenden 461 seçmenin oylamaya katıldığı, 2 oyun geçersiz sayıldığı, 351 seçmenin evet, 108 seçmenin hayır oyu kullandığı anlaşıldığından Kanunun aradığı halkın çoğunluğunun istekli olması şartı gerçekleşmemiş olduğu cihetle teklifin kabulüne olanak bulunmadığı) yolundaki ayrışık oyuna karşı, oylamaya 461 seçmenin katılması, 2 oyun geçersiz sayılması, 459 seçmenden 351 inin olumlu, sadece 108 inin olumsuz oy vermiş olmasının köy halkının belediye kurulmasını istemekte bulunduğunu ortaya koyduğu, aksinin kabul edilmesinin oylamaya katılmamış olanların bu konuda olumsuz yönde düşünmekte olduklarının kabulü anlamına geleceği, bunun savunulmasının mümkün bulunmadığı, bu kabil oylamalarda katılanların oylarına göre işlem yapılmasının temel ilke ve işin gereği olduğu, Yasada da buna ilişkin bir hüküm yer almadığı, ayrıca, belediye kurulması için Yasada öngörülen işlemlerin yerine getirilmiş olduğu ve aranan koşulların mevcut bulunduğu, belediye kurulmasının yerel kamu hizmetlerinin görülmesi ve kasabanın gelişmesi yönünden yararlı olacağı kanısına varıldığı cihetle, istek ve öneri uyarınca Ankara İli Elmadağ İlçesine bağlı Odabaşı Köyünde belediye kurulmasına ve dosyanın yerine geri gönderilmesine 10.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/169
Karar No : 1984/160

Özeti : 1 — Gediz Belediyesinin hukuki varlığının devam etmekte olduğu,
2 — Yenigediz'de faaliyet gösteren belediyenin Başkanı ve belediye meclisi üyelerinin Gediz Belediyesinin başkanı ve meclis üyeleri sayılmasına olanak bulunmadığı,
3 — Yenigediz'de belediye kurulmasının zorunlu olduğu ve bu kuruluşun, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin sondan üçüncü fıkrası hükmü uyarınca İçişleri Bakanlığının önerisi ve Cumhurbaşkanının onayıyla yapılması gerektiği Hk.

3006 sayılı, Kütahya İli Gediz İlçesinin Merkezinin Değiştirilmesi hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, Yenigediz'de Gediz Belediyesi adıyla varlığını ve faaliyetini sürdüren belediyenin, hangi yerleşim merkezinin belediyesi olduğu hususundaki duraksamanın ortadan kaldırılması amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 21.6.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/108-104/04833 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 20.6.1984 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. İşlemler 521.307.80.9/16254 sayılı yazısında aynen:

«Kütahya İli Gediz İlçesinde 28.3.1970 tarihinde meydana gelen deprem felaketi sonucunda ilçe merkezi halkının büyük bir kısmı (2349 aile) 5.8.1970 gün ve 7/1164 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanunun değişik 16 ncı maddesi hükmünce 7 km. uzaklıktaki «kadınlar pazarı» mevkiinde tesbit edilen alana nakil ve iskan edilmişlerdir.

Ancak depreme maruz Baki Gediz'deki tahribat görmemiş veya az tahribat görmüş yapıların sahipleri zamanla eski evlerini yaptırıp oturabilecek hale getirmişler ve bu durum burada da hayatın yeniden canlanması sonucunu doğurmuştur. Böylece giderek Yenigediz'den fiilen ayrı ve müstakil bir yerleşme yeri hüviyetini kazanmıştır.

Danıştay Başkanlığı 3. Dairesinin 26.9.1979 gün ve Esas 1979/364, Karar 1979/436 sayılı kararında 5442 sayılı İl İdare Kanunu'nun 2 nci maddesinin A bendi uyarınca bir ilçe merkezinin naklinin kanunen yapılması gerekir iken böyle bir yasal işlem tesis edilmediği ve Eski Gediz'de mevcut Belediyenin kaldırılmasının da kurulmasındaki usulle olması gerekirken İdarece böyle bir işlem de tesis edilmediği cihetle eski Gediz'de belediyelik vasfının hukuken devam etmekte olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşü belirtilmişti.

Ancak, 24 Mayıs 1984 tarih ve 18410 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 16.5.1984 gün ve 3006 Sayılı Kütahya İli Gediz İlçesinin Merkezinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Gediz İlçesinin merkezi, yeni yerleşim merkezi Yeni Gediz'e nakledilmiş ve 5.8.1970 tarihinden itibaren geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Şimdi ilçe merkezi haline getirilen Yeni Gediz'de Gediz Belediyesi adında bir belediye faaliyette bulunmaktadır.

Bu durumda :

1 — Eski Gediz'de belediyenin hukuki varlığının devam edip etmediği,

2 — Devam ediyorsa Yeni Gediz'de faaliyette bulunan belediyenin başkan ve meclis üyelerinin, eski Gediz'de hukuki varlığı devam eden belediyenin başkan ve meclis üyeleri olup olmadığı,

3 — Eski Gediz Belediyesi hukuki varlığı devam ediyor ve belediye başkan ve meclis üyeleri de Eski Gediz'deki belediyenin başkan ve üyeleri iseler Yeni Gediz' deki İlçe Merkezinde yeni bir belediye kurulup kurulmayacağı,

4 — Eski Gediz'deki belediyenin hukuki varlığı devam etmiyorsa Yeni Gediz'de faaliyette bulunan belediye dışındaki Eski Gediz'de 1580 sayılı Belediye Kanunu'na göre yeni bir belediye kurulup kurulmayacağı,

konularında tereddüte düşülmüştür.

Konu hakkında Danıştay Başkanlığının görüşlerinin alınmasına müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, 28.3.1970 tarihinde meydana gelen deprem üzerine, Kütahya İli Gediz İlçe merkezinden 2349 ailenin, 5.8.1970 günlü ve 7/1164 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, 7 kilometre ilerideki Kadınlar Pazarı mevkiine nakil ve iskân edilmesinden sonra, zamanla, Eskigediz ve Yenigediz adlarında iki ayrı yerleşim yerinin oluşması ve mevcut belediyenin yeni yerleşim merkezinde faaliyetini sürdürmekte bulunması, 3006 sayılı Kanunla da Gediz ilçe merkezinin yeni yerleşim yeri Yenigediz'e nakledilmesi karşısında,

1 — Eskigediz'de, belediyenin, hukuki varlığının devam edip etmediği,

2 — Devam ediyorsa, Yenigediz'de faaliyette bulunan belediyenin başkan ve meclis üyelerinin, hukuki varlığı devam eden belediyenin başkan ve meclis üyeleri olup olmadığı,

3 — Eskigediz belediyesinin hukuki varlığı devam ediyor ve belediye başkan ve meclis üyeleri de bu belediyenin başkan ve meclis üyeleri iseler, Yenigediz'deki ilçe merkezinde yeni bir belediye kurulup kurulamayacağı,

4 — Eskigediz'de belediyenin hukuki varlığı devam etmiyorsa, Yenigediz'de faaliyette bulunan belediye dışında, Eskigediz'de 1580 sayılı Belediye Kanununa göre yeni bir belediye kurulup kurulamayacağı,

hususları oluşturmaktadır.

Belediyeler, belde halkının «mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere» Anayasanın 127 nci maddesi ve 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre kurulmuş, yerel yönetim tüzel kişileridir. İlçeler ise, Devlet tüzel kişiliğinin, Anayasanın 126 ncı maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre oluşturulmuş, illerden sonra gelen kademedeki bölümü, başka bir deyimle merkezi idarenin bir taşra kuruluşudur. Anayasanın yukarda sözü edilen 127 nci maddesi,

Belediye Kanunu ve Köy Kanunu hükümlerine göre, her yerleşim yerinde köy veya belediye biçiminde bir yerel yönetim tüzel kişiliğinin bulunması zorunludur. Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilmiş 7 nci maddesi hükmüne göre ise, nüfusu 2000 i geçen bir yerde belediye kurulabilmektedir. Yine sözü edilen Belediye Kanunu, belediyelerin belli bir yer «merkez ittihaz» edilerek, belli sınırlar içinde kurulmasını öngörür. Kuruluşları için gerekli yasal koşulların kaybolması halinde, kaldırılmaları, Danıştayın çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, idare hukukunun şekil paralelliği ilkesi gereğince, kurulmalarındaki yöntemle olabilir.

Bu durumda, ilçe merkezi olmayan yerleşim yerlerinde bir belediye tüzel kişiliğinin bulunabileceği ve bulunmakta olduğu bir gerçektir. İlçe merkezleriyle belediye tüzel kişilikleri arasındaki yasal ilişki, Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesinin sondan ikinci fıkrasında yer alan ve ilçe merkezlerinde, nüfusları ne olursa olsun, belediye kurulmasına ilişkin zorunluluktan ibarettir.

3006 sayılı Kütahya İli Gediz İlçesinin Merkezinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin, uygulaması duraksama konusu olan, Kütahya İli Gediz İlçesinin merkezinin yeni yerleşim merkezi Yenigediz'e nakledilmesi yolundaki hükmünün, bu hukuksal gerçeklerin gözönünde bulundurularak yorumlanması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, hemen söylenebilecek odur ki, Devlet tüzel kişiliğinin ilçe kademesindeki bölümünün merkezinin başka bir yere nakledilmiş olması, ne ayrı bir tüzel kişilik olan belediye tüzel kişiliğinin sona ermesi ne de ilçe merkeziyle birlikte yeni yerleşim yerine nakledilmiş bulunması gibi hukuki sonuç meydana getiremez.

Öte yandan, ortada, Gediz Belediyesinin hukuki varlığını ortadan kaldırıcı nitelikte ve kuruluşundaki yönteme göre tesis edilmiş bir işlem de bulunmamaktadır. Gediz İlçesinde, 28.3.1970 tarihinde meydana gelen depremden sonra, ilçe halkından 2349 ailenin, 7 kilometre uzaklıkta, belediye sınırları dışında bir yere nakledilmiş olması ve belediyenin de artık burada hizmet vermeye başlaması ise, mevcut belediyenin hukuki varlığının sona ermesi ve belediyenin yeni yerleşim yeri olan Yenigediz'in belediyesi sayılması gibi bir hukuki sonuç doğuramayacak bir fiili durumdur.

Görüldüğü gibi, 1970 yılında meydana gelen deprem sonrası maddi ve hukuki gelişmelerin, Gediz Belediyesinin hukuki varlığını ortadan kaldırıcı bir etkisi bulunmamaktadır ve Gediz Belediyesi tüzel kişiliği, kurulduğu yer ve sınırlar itibariyle hukuki varlığını sürdürmektedir.

Düşünce istemine ilişkin Başbakanlık yazısına ekli olarak gönderilen dosyadan anlaşıldığına göre, çalışmalarını deprem sonucu oluşan, 3006 sayılı Kanunla da ilçe merkezi haline getirilen yeni yerleşim yeri olan Yenigediz'de sürdüren Belediye için 25.3.1984 tarihinde yapılan Belediye Başkanı ve meclis üyeleri seçiminin, aslında hukuki varlığı Eskigediz'de devam etmekte bulunan Belediyenin sınırları dışında, Yenigediz adındaki yeni yerleşim yerinde oturan halkın da oy kullanmasını sağlayacak biçimde oluşturulan seçim çevresi esas alınarak yapılmış olması nedeniyle, seçim sonuçlarının, Belediye Başkanı, meclis üyeleri yönünden hukuki varlığı devam eden mevcut Gediz Belediyesi için hukuki sonuç doğurması

mümkün değildir. Hukuki varlığı devam eden Gediz Belediyesi için hukuki sonuç doğurabilecek seçimin, artık, ilçe merkezi olmaktan çıkmış Eskigediz belediyesi sınırları dikkate alınarak oluşturulacak seçim çevresine göre yapılması gerekir.

Hukuken belediye örgütü bulunmayan Yenigediz'de ise, 3006 sayılı Kanunla İlçe merkezi haline getirilmiş olması nedeniyle, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin yukarda sözü edilen sondan ikinci fıkrası hükmü uyarınca belediye kurulması zorunlu bulunmaktadır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış 5.3.1970 günlü ve 7/1164 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 2349 ailenin nakil ve iskân edilmesi üzerine oluşmuş bir yer olması nedeniyle, burada, 1580 sayılı Belediye Kanununun, 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinin, muayyen bir arazi üzerine Hükümetçe yeniden kurulan ve nüfusları 2.000 den fazla olan yerlerde, sınırları gösterilmek suretiyle İçişleri Bakanlığının önerisi, Cumhurbaşkanının onayıyla belediye kurulacağı yolundaki sondan üçüncü fıkrası hükmü uyarınca belediye kurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1 — Gediz Belediyesinin hukuki varlığının devam etmekte olduğu,

2 — Yenigediz'de faaliyet gösteren belediyenin Başkanı ve belediye meclisi üyeleri seçimlerinin seçim çevresine Yenigediz'in de dahil edilmiş olması nedeniyle hukuki varlığını sürdüren Gediz Belediyesinin başkanı ve meclis üyeleri sayılmasına olanak bulunmadığı,

3 — Yenigediz'de belediye kurulmasının zorunlu olduğu ve bu kuruluşun, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin sondan üçüncü fıkrası hükmü uyarınca İçişleri Bakanlığının önerisi ve Cumhurbaşkanının onayıyla yapılması gerektiği,

mütalâa kılınmakla dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/311
Karar No : 1984/303

Özeti : Belediye Meclisinin bütçeyle ilgili ve kesin nitelik taşımayan kararlarının, 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesi hükümlerine göre incelenmesine olanak bulunmadığı Hk.

Gaziantep Belediye Meclisinin 9.11.1984 günlü ve 18/4 sayılı kararının, belediye başkanının başkanlık ödeneğinin indirilmesine ilişkin bölümüne Belediye Başkanı Ömer Arpacıoğlu'nun 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itira-

zına ilişkin 16.11.1984 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 18.12.1984 günlü ve Mahalli İdareler Genel Md. İşlemler 322.106 (84) 15443 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı Ömer Arpacıoğlu'nun 16.11.1984 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«İtiraz Eden : M. Ömer ARPACIOĞLU, Gaziantep Belediye Başkanı
İtiraz Edilen Karar : Gaziantep Belediye Meclisi'nin 1984 Ekim ayı 10. oturumunda verilen 18/4 numaralı kararı.
İtirazın Konusu : Başkanlık ödeneğinin aylık 350.000 TL. dan 110.000 TL. na indirilmesi hususunda Meclis tarafından verilen kararın tasdik edilmemesi talebinden ibarettir.

Açıklama : Belediye Meclisi, 1984 Ekim ayı olağan toplantısının, 9.11.1984 tarihli oturumunda aldığı (sureti ekli) bir kararla (1984 Haziran ayı olağan toplantısında 110.000 TL. aylık 350.000 TL'na çıkarılan Başkanlık ödeneğini) aylık bürüt 110.000 TL.'na düşürmüş bulunmaktadır. Kanaatımca, bu karar usul ve Kanuna aykırıdır. Şöyle ki :

Belediyemizin 1985 yılı Bütçesinin görüşülmesini de içine alan Ekim ayı olağan toplantısında Bütçe, Bütçe Komisyonu tarafından incelendikten sonra, Meclis tarafından, Belediye Kanununun 121. maddesi gereğince, varidat ve masraf cetvellerini fasıl fasıl ve madde madde müzakere ederek oylamış ve Bütçe, 26.10.1984 tarihinde (Ekim ayı 13/1 numaralı Kararla) kabul edilmiştir. Buna göre Bütçe'nin 11000 inci faslının 610. maddesinde Başkanlık Ödeneği (Haziran ayındaki artırılmış şekline uygun olarak) aylık bürüt 350.000 TL.'dan yıllık 4.200.000 TL. olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Buna rağmen, 13 gün sonraki 9.11.1984 tarihli oturumda, hiçbir makul ve kanuni sebep yokken, tamamen hissi bir teklifin aynı anda gündeme alınarak, hiçbir mantıkî gerekçe gösterilmeden ödeneğin bu şekilde düşürülmesine karar verilmiş olması gerek, Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne Dair Talimatname'nin 29. maddesindeki «Meclisce verilen karar hilafına vaki olacak teklifler aynı âdi içtima müddeti içinde kanuni esbap olmadıkça ruznameye ithal ve müzakere olunamaz» hükmüne ve gerekse, ödeneğin azaltılmasını gerekli kılan zorunlu sebepler makûl ve makbul bir şekilde belirtilmeden bu şekilde indirme yapılamıyacağına dair muhtelif Danıştay kararlarına aykırı bulunmaktadır. (Danıştay Genel Kurulu'nun 1970/78, esas, 1970/90 karar sayılı; Danıştay 11. Dairesinin 1972/660 esas 1972/2443 sayılı kararı)

Ayrıca, ödeneğin düşürülmesi için verilen teklif dilekçesindeki «Belediyenin içinde bulunduğu ekonomik zorluğun» hiçbir zaman, sözkonusu 29. maddedeki «kanuni esbap» sayılamıyacağı, halen, Belediyemizin mali bir kriz içerisinde bulunduğu iddiasının tamamen hakikat dışı olduğu, kaldı ki, Bütçenin tasdikiyle, ödeneğin düşürülme tarihi arasında sadece 13 gün bulunması itibariyle bu zaman zarfında böyle bir iddianın ileri sürülmesindeki tenakuzun açıkca görüleceği bu itibarla teklifin gayri ciddi ve hissî olduğu ve bu kararın yerinde bulunmadığı bellidir.

SONUÇ ve İSTEK : Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı sözkonusu kararın tasdik edilmemesini, Belediye Kanununun 73. maddesine istinaden ve itirazen arz ederim.», Gaziantep Valiliğinin 20.11.1984 günlü ve Mah. İdareler Servisi 1-1/1075 sayılı mütalâa yazısında da aynen :

«İlimiz Merkez İlçe Belediye meclisinin; Belediye Başkanının ödeneğinin (350.000) TL. den (110.000) TL. ye indiren 9.11.1984 tarih ve 18/4 sayılı kararına itiraz eden Belediye Başkanı Ömer Arpacıoğlu'nun 1580 sayılı Belediye Yasasının 73 ncü maddesine göre yaptığı itirazı hâvi dilekçesi ilişikte sunulmuştur.

Sözü edilen Belediye Meclisi zikredilen kararı, 18.1.1984 gün ve 2972 sayılı Yasaya göre almış ise de; Kanun koyucunun Belediye Başkanının ödeneklerinin tesbiti Belediye Meclislerinin takdirine bırakırken; elbetteki sübjektif değil objektif esaslara ve kıstaslara göre hareket edilmesini amaçlamıştır.

Haziran/1984 Ayında Belediye Başkanının ödeneğini (350.000) TL. ye yükselten aynı meclisin, beş ay sonra meskûr ödeneği (110.000) TL. ye indirmesinde herhangi bir mantığa ve gerçeğe uygun nedenler ve gerekçeler ileri sürmesi mümkün değildir.

Zira bu süre içerisinde geçim şartlarında herhangi bir iyileşme görülmediği gibi, Devletin 1985 yılı için memurlara öngördüğü % 20 artış ortada iken ve Belediye Başkanının bu ödeneğinin sözü edilen gerekçeye göre (70.000) TL. artırılması gerekirken (240.000.—) TL. gibi büyük bir tenzilata tabi tutulması objektif kıstaslar ve hakkaniyet ölçüleriyle izahı mümkün değildir.

Ayrıca Gaziantep Belediyesinin mali muzayaka içerisinde bulunduğu iddiası da gerçeklere uymamaktadır. Zira 7 milyarlık bir bütçede (4.200.000.—) TL. bir ödeneğin ferahlık veya darlık konusu olabileceğini düşünmek mümkün olmadığı gibi; Haziran ayında böyle bir iddiayı ileri sürmeyen aynı meclisin, belediye Devlet gelirlerindeki artışa oranla iyileşmesinin sözkonusu olduğu bir dönemde böyle bir iddiayı ileri sürmesi gerçekle ve iyi niyet kuralları ile bağdaşması mümkün değildir.

Kaldı ki 13 gün evvelki bir kararla bütçeyle birlikte Başkan ödeneğini onaylayan meclisin çok kısa bir süre sonra karar değiştirmesi müzakere usûl ve kurallarına da aykırı bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesine göre düzenlenen Valilik mütalâası gerekli işlem yapılmak üzere;

Yüksek takdir ve bilgilerinize saygı ile arzolunur.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesi uyarınca belediye meclislerinin bütçe ile ilgili kararları mahalli en büyük mülkiye memurunun onayıyla yürürlüğe girmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Belediye Başkanlığının 9.11.1984 günlü toplantısında belediye başkanının ödeneği ile ilgili olarak alınmış kararın bütçede bunun için konulmuş ödeneğe ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi ise, belediye meclislerinin onaya bağlı olmayan, kesin kararlarına karşı yapılacak itirazlara ilişkin bulunduğu, Gaziantep Belediye Meclisinin bütçeyle ilgili ve kesin nitelik taşımayan kararının bu madde hükmüne göre incelenmesine bu nedenle olanak bulunmadığı cihetle, Gaziantep Belediye Başkanının 16.11.1984 günlü itirazının incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/261
Karar No : 1984/243

Özeti : Vali tarafından onanmamak suretiyle esasen hükümsüz kılınan belediye Meclisi, kararların 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca iptal edilmesine gerek bulunmadığı Hk.

İçişleri Bakanlığınca Danıştay Başkanlığına gönderilmiş bulunan 22.10.1984 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. : İşlemler 521.308.584/15972 sayılı yazısı ve ekleri Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İçişleri Bakanlığının 22.10.1984 günlü ve Şb. Md. : İşlemler 521.308.5.84/15972 sayılı yazısında aynen :

«Köy iken mahalle haline gelen Karaman köyü muhtarı Ziya Demir'in işveren sıfatı ile köy işlerinde çalıştırdığı şahıslar için zamanında bildirimde bulunmaması nedeniyle tahakkuk edip adli mercilerce köy aleyhine kesinleşen 456.271.05 liralık Sosyal Sigortalar Prim ve Cezalarının Bursa Belediye Meclisinin 397 sayılı kararıyla kaldırılması kararının Valilikçe tasdik edilmemesi üzerine 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre Başkanlığınızca çözüme kavuşturulması konusuna ilişkin Bursa Valiliğinin 11.9.1984 gün ve 630.1/2086 sayılı yazı ve ekleri ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.» denilmektedir.

Bursa Valiliğinin bu yazıya ekli 11.9.1984 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü 630-1/2086 sayılı yazısında ise aynen :

«Köy iken mahalle haline gelen eski Karaman muhtarı Ziya Demir'in işveren sıfatile köy işlerinde çalıştırdığı şahıslar için vaktinde bildirimde bulunmadığından tahakkuk edip adli mercilerde (Yargıtay tasdikinden de geçmek suretiyle) köy aleyhine kesinleşen 456.271.05 liralık Sosyal Sigortalar pirim ve cezalarından dolayı Bursa Belediyesinin Belediye Kanununun 70/13 ncü maddesine göre Sulh yapması Kanunun ruhuna uygun değildir. Bu maddeye göre işlem ancak kanunun yargı mercilerinde kesin hükme bağlanmadığı durumlarda söz konusu olabilir. Ayrıca vazgeçme kararına mesnet olarak köy tüzel kişiliğinden Belediyeye intikal eden

15 milyonluk mal varlığı gösterilmiştir. Bu da geçerli bir mesnet olmamaktadır. Çünkü cezaya yol açan köy Tüzel Kişiliği değil, muhtarın kişisel kusurudur. Bu kusurun karşılığı cezayı kendisi ödemelidir.

Ancak kesinleşen 456.271.05 lira işveren sigorta primleri, işçi primleri, faiz ve gecikme cezalarının toplamı ise bunlardan işverenin ödemesi gereken asıl primler tefrik edilerek sadece bu kısmı kendisine katılan köye izafeten Belediyece ödenebilir. Geri kalanlarının eski muhtar Ziya Demir'den rücuan alınması gerekmektedir.

Belediye Meclisi üyeleri arasından görevlendirilen mali hizmetler ve hukuk komisyonları üyelerince müştereken hazırlanan raporda belirtilen ve yukarıda açıklanan nedenlerle Bursa Belediye Meclisinin Esas No: 1984/195, Karar No: 1984/397 sayılı kararı usul ve esas yönünden aykırı görülerek tasdik edilmemiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 74. maddesi gereğince Danıştayca gereğine delâletlerinizi saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Bursa Belediye Meclisinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca Danıştayca iptali istenen 28.6.1984 günlü ve 397 sayılı kararı, Belediye Kanununun 70 inci maddesinin onüçüncü bendine dayanılarak alınmış olması itibariyle aynı Yasanın 71 inci maddesi hükmüne göre yerel en büyük mülkiye memurunun onayıyla kesinlik kazanacak kararlardan olup bu onay olmaksızın hüküm ifade etmesine olanak bulunmamaktadır.

Belediye Kanununun İçişleri Bakanlığının isteminin dayanağını oluşturan ve hükümsüz bırakılacak maddeler başlığını taşıyan 74 üncü maddesinde, belediye meclisi kararlarının maddede belirtilen durumlarda, il merkezi olmayan mahallerde valinin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi olan mahallerde İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenerek iptal edileceği hükme bağlanmış ise de, bu hükme göre incelenebilecek kararların, ancak, iptal edilmemesi halinde hüküm ifade edecek başka bir deyimle belediye meclislerince Belediye Kanununun 70 ve 71 inci maddelerine göre kesin olarak verilen ya da yerel en büyük mülkiye memurlarınca onaylanmış bulunan kararlar olabileceği, vali tarafından onaylanmamak suretiyle esasen hükümsüz bulunan kararın, hükümsüz bırakılacak maddelere ilişkin 74 üncü madde hükmüne göre iptal edilmesine gerek bulunmadığı ve bunun söz konusu edilemeyeceği açıktır.

İçişleri Bakanlığı iptal isteminin bu nedenlerle reddine ve dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/149
Karar No : 1984/149

Özeti : 2908 sayılı Dernek Kanununun 88 inci maddesi uyarınca kurulacak, körler, sağırlar, ortopedik özürlüler ve zihinsel özürlüler federasyonlarının oluşturulmasında, Kanunun 34 ve geçici 1, 3, 6 ncı maddelerinin ne biçimde uygulanabileceği Hk.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 34, 88, Geçici 1, 3 ve 6 ncı maddelerinin uygulanmasıyla ilgili olarak istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25.1.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K.K.T.D. 18/174-238/01160 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen İçişleri Bakanlığının 16.1.1984 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81.105 İŞ/39-81-103-K-517/39 sayılı yazısı ve bunun incelenmesi üzerine Dairemizce verilen 27.2.1984 gün ve E: 1984/23, K: 1984/33 sayılı kararına cevap olarak Başbakanlığın 5.6.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K.K.T.D. 18/174-238/04158 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 22.5.1984 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/K-517/601 sayılı yazısı incelendi.

İçişleri Bakanlığının sözü edilen 22.5.1984 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/K-517/601 sayılı yazısında aynen :

«2908 Sayılı Dernekler Kanununun 88 inci maddesi, «Sakatlara hizmet amacı ile kurulan derneklerin, körler federasyonu, sağırlar federasyonu, ortopedik özürlüler federasyonu, zihinsel özürlüler federasyonu olmak üzere dört federasyon teşkil etmeleri ve bu federasyonların birleşerek Türkiye Sakatlar Konfederasyonunu oluşturmaları zorunludur.» şeklinde hükmü ile sakatlara hizmet amacı ile kurulan derneklerin, kuruluş amaçları ve çalışma konularına göre 4 ayrı federasyon ve bu federasyonların da Türkiye Sakatlar Konfederasyonu oluşturmak suretiyle kademeli olarak üst kuruluşlar teşkilini zorunlu hale getirmiş, bir başka anlatımla sakatlara hizmet amacıyla kurulan derneklerin üst kuruluşlar oluşturarak örgütlenmelerini emretmiştir.

Kanunun geçici 6 ncı maddesi «88 inci maddede öngörülen federasyonların ve konfederasyonun kurulmasını izliyen üç ay içinde, kurulan federasyonlara katılmıyan sakatlara yardım amacı ile kurulmuş dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır ve bu kanunun 55 inci maddesine göre tasfiye edilir» şeklindeki hükmü ile de, kurulacak federasyonlara katılmıyan derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılacağını ifade ederek, zorunlu örgütlenmeye katılmıyan dernekler için uygulanacak müeyyideyi belirlemiştir.

Kanun, örgütlenme zorunluluğunu ifade ile yetinmiş, bu örgütlenmenin nasıl, yani kimin insiyatifiyle yapılacağını, hangi derneğin hangi federasyona katılması gerekeceğini, daha önce sakatlara hizmet amacı ile kurulmuş derneklerin teşkil ettiği federasyonların durumunun ne olacağını belirten hükümler getirmediği için uygulamanın nasıl yürütüleceği hususunda tereddütler doğmuştur.

Duyulan tereddütleri ayrıntılı olarak aşağıdaki şekilde açıklamak mümkündür.

1) Kanun, sakatlara hizmet amacı ile kurulan derneklerin, körler federasyonu, sağırlar federasyonu, ortopedik özürlüler federasyonu, zihinsel özürlüler federasyonu olarak örgütlenmelerini öngörmektedir. 2908 sayılı Kanunun yayımlandığı tarih itibariyle sakatlara hizmet amacı ile kurulmuş olan dernekler yazı ekinde sunulan çizelgede gösterilmiştir. Çizelgeden anlaşılacağı gibi, mevcut olan 71 dernek, kanunda öngörülen 4 lü tasnife uygun olarak kurulmuş değildir. Bu derneklerden bazıları çeşitli özürlü gruplarına hizmet amaciyle kurulmuştur. Örneğin (sağır, dilsiz ve körler derneği), (sağır ve dilsiz derneği), (sakatlar derneği), (kör ve bacaksızlar derneği), (körler sakatlar derneği) gibi dernekler değişik özürlü guruplarına hizmet arzı amacıyla kurulmuştur. Böyle olunca,

a) Hangi derneğin hangi federasyona katılma zorunda olduğunu, kim veya hangi merci belirleyecektir ?

b) Sakatlara yardım amacı ile kurulmuş olmasına rağmen 4 federasyondan herhangi birine dahil edilmesi mümkün olmıyan dernekler ne olacaklardır ?

2) 2908 sayılı kanunun 34 üncü maddesi «Federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan ve kamu yararına çalışan en az üç derneğin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatlarıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur» hükmünü getirerek, gönüllü olarak, kendi istekleriyle federasyon biçiminde örgütlenecek derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden olmasını öngörmüş ve federasyonun kamu yararına çalışan en az üç dernek tarafından kurulmasının mümkün olacağını hükme bağlamıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi 88 inci madde, sakatlara hizmet amacı ile kurulan derneklerin kuruluş amaçları ve çalışma konularına göre isimleri belirtilen 4 ayrı federasyonun oluşturmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu durumda

a) Kanunun kurulmasını emrettiği federasyonların kurulması aşamasında ve kurulmasını müteakip bu federasyonlara iltihak zorunda olan dernekler için söz konusu 34 üncü madde hükümleri dikkate alınacakmıdır. Bir başka anlatımla sakatlara hizmet amacıyla kurulmuş, ancak kamu yararına çalışan dernek niteliği kazanmamış dernekler kanununun kurulmasını emrettiği federasyonları kurabilecek veya kurulmuş federasyonlara üye olabileceklermidir? Ve yine, örneğin ortopedik özürlülere hizmet amacıyla kurulmuş en az üç dernek yoksa, mevcut iki dernek, federasyon teşkil edebilecekmidir ?

b) 88 inci maddede belirtilen özürlü guruplarından birinde, o özürlülere hizmet amaciyle kurulmuş sadece bir dernek bulunuyorsa, örneğin zihinsel özürlülere yardım amaciyle bir dernek varsa federasyon oluşturma söz konusu olacakmıdır ?

3) Ekli listede görüldüğü gibi bazı sakat guruplarına yardım amacıyle kurulmuş dernekler, federasyon şeklinde örgütlenmişlerdir. Örneğin sağır - dilsiz derneklerinden bazıları (Türkiye Sağır Dilsiz Dernekleri Milli Federasyonu) nu, bazı sağır dilsiz dernekleri de (Türkiye Sağır Dilsizler Spor Federasyonu) oluşturmuş, körlere yardım derneklerinden bazıları (Körler Dernekleri Federasyonunu) kur muş bulunmaktadır. Şimdiye kadar federasyona dahil olmamış derneklerin federasyon kurarak, kanunun teşkilini öngördüğü federasyon bizim federasyonumuzdur diye ortaya çıkmaları da mümkün bulunmaktadır. Bu tablo karşısında

a) Kanunun yürürlüğünden önce kurulmuş federasyonların kanunun zorunlu olarak kurulmasını emrettiği federasyonlar olarak kabulü mümkünmüdür: Mümkün ise buna kim karar verecektir?

b) Eski federasyonları kanunun teşkilini öngördüğü federasyonlar olarak kabul halinde, birden fazla federasyonun varlığı durumunda hangi federasyonun kanunun kurulmasını öngördüğü tek federasyon olarak kabulde kıstas ne olacaktır? Bu tercih ve tefriki kim yapacaktır?

c) Eski federasyonların, kanunun kurulmasını öngördüğü federasyonlar olarak kabul edilmemesi halinde, kanun her sakatlık dalında bir federasyon bulunması ilkesini benimsediğinden eski federasyonlar, federasyon olarak tüzel kişiliklerini koruyabileceklermidir? Korumaları mümkün değilse bunların hükmü şahsiyetinin zeval bulduğuna kim karar verecek ve tasfiyeleri nasıl gerçekleşecektir?

ç) Dört sakatlık dalında yeni federasyonlar kurulması zorunlu görülüyor ise bu federasyonların kurulmasına hangi makam öncülük edecektir? Bir başka anlatımla merkezi idare kuruluşları olarak bu federasyonların kurulmasını yönetecek, yönlendirecek bakanlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı mı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı mı yoksa İçişleri Bakanlığı mı olacaktır?

Tereddüt edilen hususlarla ilgili olarak bakanlığımız;

1 — Hangi derneğin hangi federasyona dahil olması gerekeceği hususunun, bünyesinde «Sakatları Koruma Milli Koordinasyon kurulu» bulunan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenmesinin uygun olacağı,

2 — Kanun, sakatlara hizmet amacı ile kurulmuş derneklerin federasyon teşkili zorunluluğunu getirdiği cihetle, bu federasyonların kurulması ve bu federasyonlara üye olunması konularında 2908 Sayılı Kanunun 34 üncü maddesi hükümlerinin dikkate alınmamasının gerekeceği,

3 — Sakatlara hizmet amaciyle kurulan derneklerin kanunda öngörülen federasyonları yeniden kurmak durumunda olduklarını, eski federasyonların kanunun kurulmasını emrettiği federasyonlar olarak kabulünün mümkün olmadığı ve geçici 6 ncı madde hükmünün de bu hususu açıkça teyid ettiği,

Görüşünde ise de, söz konusu tereddütlerin giderilmesi için 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (a) bendi uyarınca kanunun bir kere de Danıştay'ca incelenerek mütâalaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 2908 Sayılı Dernekler Kanununun 88 inci maddesinin öngördüğü, körler, sağırlar, ortapedik özürlüler ve zihinsel özürlüler federasyonlarının kurulması aşamasında ;

a) Mevcut 71 dernekten hangilerinin kurulacak 4 federasyondan hangisine katılabileceğinin, 2908 sayılı Yasa'nın 45 inci maddesi uyarınca genel denetim yetkisi bulunan İçişleri Bakanlığınca belirlenmesi uygun olacaktır ;

b) Sakatlara yardım amacıyla kurulmuş olmasına rağmen, Yasanın öngördüğü 4 federasyondan herhangi birine katılması mümkün olmayan dernekler hakkın, da, Yasanın geçici 6 ncı maddesinin «88 inci maddede öngörülen federasyonların ve konfederasyonun kurulmasını izleyen üç ay içinde, kurulan federasyonlara ka-

tılmayan sakatlara yardım amacı ile kurulmuş dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır ve bu kanunun 55 inci maddesine göre tasfiye edilirler» hükmüne göre işlem yapılması doğal ve gerekli bulunmaktadır.

2 — Federasyonları oluşturacak dernekler bakımından Dernekler Kanununun 34 üncü maddesinin ne biçimde uygulanacağı hususuna gelince;

Sözü edilen Yasanın 34 üncü maddesi hükmüne göre, federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan ve kamu yararına çalışan en az üç derneğin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla biraraya gelmeleri suretiyle kurulabilecektir.
Yasada, 88 inci maddede öngörülen federasyonlar yönünden aksine bir uygulamaya olanak verecek açık bir istisna hükmü bulunmadığına göre, federasyonları kuracak ya da bunlara üye olacak derneklerin, nitelik ve sayı yönünden, 34 üncü maddede öngörülen kurallara uygun olmaları gereği açıktır.

Bu nedenle;

a) Federasyon kuracak ya da kurulmuş federasyona üye olacak derneklerin, kamu yararına çalışan dernek niteliğini kazanmış olmaları gerekir,

b) Üçten az derneğin federasyon oluşturması mümkün olamaz.

3 — Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş sakat federasyonlarının hukuksal durumları bakımından;

a) Derneklerin tüzel kişiliklerini hangi hallerde ve ne biçimde yitirecekleri Yasanın Beşinci Kısmında gösterilmiş olduğuna, yukarıda değinilen 34 üncü maddenin ikinci fıkrasında Beşinci Kısım hükümlerinin federasyon ve konfederasyonlar hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış bulunduğuna, mevcut sakat derneklerinin oluşturduğu federasyonların tüzel kişiliklerinin sona ermesine ilişkin özel bir hüküm de bulunmadığına göre, halen mevcut federasyonların tüzel kişilikleri, ancak, Yasanın öngördüğü hallerin oluşması halinde sona erebilir. Bu durumda, bu federasyonlar hakkında, Yasanın yayım tarihinde mevcut federasyon ve konfederasyonların, Yasaya intibakını ve bunu sağlamaları halinde yapılacak işlemi belirleyen geçici 3 üncü madde hükmü uygulanmak gerekir,

b) Aynı amaçla kurulmuş birden fazla federasyon varsa, bunlardan hangisinin tercih edileceği, bunda kıstasın ne olacağı ve bunu kimin yapacağı konusunda, Yasada herhangi bir düzenleme yer almış olmadığından bu husus yasal bir düzenleme konusu durumundadır;

c) Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kurulan federasyonların tüzel kişilikleri devam etmekte bulunduğu, geçici 3 üncü maddeye göre gerekli işlemleri tamamladıkları takdirde de devam ettirecekleri cihetle, tüzel kişiliklerinin sona ermesine karar verecek bir merci belirlenmesi ve tasfiyelerinin ne şekilde yapılacağı hususunun incelenmesine gerek bulunmamaktadır;

ç) Yasada dört sakatlık dalında yeni federasyonlar kurulacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından, bunların kurulmasına öncülük edecek merciin araştırılması zorunluluğu söz konusu olamaz. Esasen, özel hukuk tüzel kişileri olan derneklerin, bu yasal zorunluluğa uygun hareket etmeleri, aksi halde, haklarında Yasada öngörülen esaslara göre işlem yapılması doğaldır.

Keyfiyet bu yolda mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—0—

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/234
Karar No : 1984/279

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca doğmuş anlaşmazlık sırasında ileri sürülen ihtiyacın ortadan kalkmış bulunması, sonradan ileri sürülen ihtiyacın ise köyün zorunlu işleri arasında bulunmaması Hk.

Çanakkale İli Merkez İlçesine bağlı Erenköy Muhtarlığı ile aralarında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın, aynı madde hükmü uyarınca çözümü istemine ilişkin Çanakkale İli Merkez İlçesine bağlı Güzelyalı Köyü Muhtarlığının 19.9.1984 günlü yazısında aynen :

«Davacı : Güzelyalı Köyü Muhtarlığı Tüzel Kişiliğini temsilen Köy Muhtarı Güven Demirser - ÇANAKKALE

Davalı : Erenköy (İntepe) Muhtarlığı Tüzel Kişiliği

Davanın Konusu : 1. Çanakkale İli, Merkez İlçeye bağlı İntepe Nahiyesi (Erenköy - İntepe Köyü Muhtarlığı) Tüzel Kişiliğine ait, Tapunun Pafta No : 6, Parsel No : 277'ye kayıtlı 810 m² lik arsa, Güzelyalı Köyü Muhtarlığı Tüzel Kişiliği için lüzumludur. Bu arsa üzerinde, 442 sayılı Köy Yasasının 13. maddesinin 12. fıkrası gereğince, Köy İhtiyar Meclisimize mecburi bir görev olarak yüklenmiş bulunan KÖY ODASI yapılacaktır.

Bu bakımdan, mezkûr arsaya, Güzelyalı Köyü Muhtarlığı İhtiyar Meclisinin 2.9.1984 tarih ve 60 sayılı Kararı ile 810.000.— TL. bedel takdir olunmuştur. Kamulaştırma Yasasının 30. maddesi gereğince taraflar arasında anlaşma yapılmak üzere Erenköy (İntepe) Muhtarlığına, Güzelyalı Köyü Muhtarlık Binasında 15.9.1984 tarihinde saat 15.00'te toplantı yapılacağı hususu, Güzelyalı Köyü Muhtarlığının 3.9.1984 tarih ve 55/84 sayılı yazısı P.T.T. kanalı ile 5.9.1984 günü davalıya tebliğ edildiği halde davalı, 14.9.1984 tarih ve 83 sayılı yazısı ile toplantıya katılmıyacağını bildirmiş ve muayyen gün ve saatte de toplantıya gelmemiştir. Bu husus, Güzelyalı Köyü Muhtarlığı İhtiyar Meclisinin 15.9.1984 tarihli Tutanağı ile tespit ve tevsik edilmiştir.

2. Kamulaştırma Yasasının 30. maddesi gereğince, kamu tüzel kişileri ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakları, diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz, ancak, taşınmaz mala kaynak veya irtifak hakkına idarelerden birinin ihtiyacı olursa, anlaşma suretiyle işi hallederler. Anlaşma olmadığı takdirde, anlaşmazlığın Danıştay İdari Mahkemelerince halledilerek kesin karara bağlanması gerektiğinden, işbu talebe mecburiyet hasıl olmuştur.

Hukuki Sebepler : 2942 sayılı Yasa ile ilgili hükümler.

SONUÇ :

Yukarıda arz olunan talebimizin 2942 sayılı kamulaştırma Yasasının 30. maddesi gereğince karara bağlanmasını, gerekli tüm masraf ve ücretlerin davalıya tahmiline karar verilmesini arz ve talep ederim.» denilmektedir.

5.10.1984 günlü ve 1984/234 sayılı ara kararımıza cevap olarak gönderilen Erenköy Muhtarlığının 26.10.1984 günlü yazısında ise aynen :

«Çanakkale İli Merkez İlçe İntepe Bucağına bağlı Güzelyalı Köyü Muhtarlığı Muhtarlığımızın mülkiyetinde bulunan «Güzelyalı Köyü mevkiinde pafta 6 da 277 nolu 810 M² lik arsayı Köy konağı yapacağı nedeni ile istemiş olduğu arsa hakkındaki görüşümüzdür.

1 — Bucağımız muhtarlığının deniz kenarında bulunan tek arsasıdır ve çok amaçlı turistik tesis yapılmasına elverişlidir. Çevresinde bu amaçla kurulmuş Çanakkale İlinin en güzide turistik tesisleri mevcuttur.

2 — Köy odası yapımı için azami 50 - 100 M² lik bir arsa yeterli olup bu ölçüde Güzelyalı köyünde arsa bulmak mümkündür. Devri istenilen arsa 810 M² olup tesis yapılmağa elverişlidir.

3 — Güzelyalı Köyünde Hazine adına kayıtlı çeşitli M² lik tahmini 100 - 150 dönüm arsalar mevcuttur.

4 — Güzelyalı Köyünden Kadastro geçmiş olup, Çanakkale Belediyesi mücavir alanı içinde imar plânlıdır. 50 - 100 M² lik bir parsel bulmak mümkündür. Böyle bir arsanın kamulaştırılmasına ödenecek miktarla bir kıyaslama yapıldığı takdirde muhtarlığımıza ödenecek miktarla hem arsa hem de köy odasının gerçekleşmesi mümkün olacaktır.

5 — Turistik bir beldede 50 - 100 M² lik bir bina için 810 M² lik bir arsanın satışının istenmesi Güzelyalı Köyü muhtarlığının değeri teklif edilen miktarın çok üstünde bulunan arsaya sahip çıkmak amacını taşımaktadır.

Güzelyalı köyü muhtarlığı yapacağı köy odası için hibe yolu ile bile olsa, arsa bulabileceği gibi amaca uygun 50 - 100 M² lik arsayı kamulaştırma yolu ile de temin edebilecek durumdadır.

Yukarıda belirttiğimiz nedenler dolayısı ile satışın yapılmasına karşıyız.

Satış isteğinin ret edilmesini arz ederiz.» denilmektedir.

Aynı ara kararımızın, Güzelyalı Köyü'nün köy odasına ihtiyacının bulunup bulunmadığı, devri istenen gayrimenkulün, köyün yerleşim merkezine göre konumunun ne olduğu ve köy odası yapmaya elverişli olup olmadığının sorulmasına ilişkin kısmına cevap olarak gönderilen, Çanakkale Valiliğinin 16.11.1984 günlü ve Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü C - 17 - 03/4219 sayılı yazısında da aynen :

«İl'imizin Merkez Erenköy Muhtarlığı ile Güzelyalı Muhtarlığı arasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin 5.10.1984 gün ve 1984/234 esas sayılı kararınız gereğince mahallinde ve imar planı üzerinde yapılan incelemede; Merkez İlçe İntepe köyü, Güzelyalı mevkii; pafta 6 da 277 numaralı parselin ekte bir örneği sunulan imar planı üzerinde görüldüğü gibi Çanakkale ilave İmar Planı içinde olup kırmızı ile

işaretli kısımları da yola isabet etmektedir. Ancak yola giden kısım çıktıktan sonra 2 kata elverişli olan mevcut parsele yaklaşık 100 M² lik inşaat yapılabileceği belirlenmiştir.

Söz konusu parsele yapılması mümkün olan bu inşaatın köy odası olarak kullanımında köyün ihtiyacına yeterli olup olmadığı ilgili muhtarlığın görüşüne bağlı olduğundan bu konuda yapılan yazışma örnekleri ekte sunulmuştur.

Durumu bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Valilik yazısına ekli olarak gönderilen Güzelyalı Köyü Muhtarlığının 13.11.1984 günlü ve 69/84 sayılı yazısında ise, devri istenen gayrimenkulün, ek imar planıyla köy konağı yapımına yetmeyecek ölçüde küçülmüş olduğu, bu nedenle söz konusu yere köy fırını yaptırılmasının kararlaştırıldığı bildirilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık konusu taşınmazın, köy odası yapımı için ihtiyaç duyulduğundan bahisle istendiği ve uyuşmazlığın Danıştay'da çözümü istemine ilişkin başvuru dilekçesinde de aynı ihtiyaçtan söz edildiği halde, daha sonra, söz konusu yere köy odası yapımından vazgeçilerek köy fırını yapılmasına karar verilmiş olması ve böylece, taşınmazın sahibi köy ile devrini isteyen köy arasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca doğmuş anlaşmazlık sırasında ileri sürülen ihtiyacın ortadan kalkmış bulunması; öte yandan, fırın yapımının 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesinde köyün zorunlu işleri arasında sayılmamış olması nedeniyle istemin reddi ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/116
Karar No : 1984/282

Özeti : İlgili idareye 2942 sayılı Yasaya uygun olarak yapılmış başvuru bulunmadığı ve taşınmazın imar planında halk plajı için ayrıldığına ilişkin bir belge de ibraz edilemediği cihetle, şu aşamada tahsis istemi hakkında karar verilmesinin mümkün bulunmadığı Hk.

T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüyle aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca, çözümlenmesi isteğine ilişkin İskenderun Belediye Başkanlığının 30.4.1984 günlü ve Harita İmar Müdürlüğü 983/4159 sayılı yazısında aynen :

«İskenderun İlçesi sınırları içersine giren Uluçınar nahiyesi Alakop köyünde bulunan 580 sayılı parselin D.D.Y. ait bulunmaktadır. Bu gün bu yerler İskenderun Belediyesi mücavir sahası içine alınmış bulunmaktadır. Mücavir sahà içerisine yeni giren bu yerler bölgenin turistik kıyıları olarak bulunmaktadır. İsken-

derun'un diğer sahil kıyıları ise tamamen sanayi bölgesi addedildiğinden ve sanayi tesisleri yapıldığından halkın plaj ihtiyacını karşılayamaz durumdadır. Ancak eski adı Arsuz yeni adı Uluçınar olan mevkiyle İskenderun Belediye sınırları arasında kalan bu sahil şeridi yer yer kumsal alanlar bulunmakta ve halkın ihtiyacı için plaj yapma ihtiyaçları doğmaktadır.

Belediyemize bu sahil şeridi mücavir saha olarak 18.2.1981 tarihinde girmiştir. Ancak bu tarihten evvel bazı boş bırakılan bu yerlerin plaj olabilecek bütün kıyılar ya kamu kuruluşları tarafından yada özel kişiler tarafından işgal edilmiş durumdadırlar. Belediyemiz bu sahil şeridinde sıhhi bir inceleme yaptıktan sonra nitekim ekte sunacağımız Şehir plancı uzmanınca verilen gerekçeli rapordada belirtildiği gibi halkın ihtiyacına arzedilebilecek hiç bir yer kalmamıştır.

Yapılan tetkik ve araştırmalarda bu bölgedeki sahil şeridinde D.D.Y. mülkiyetinde bulunan 579 ve 580 sayılı parsellerden 579 nolu parsel (56 dönümdür.) Bunun üzerinde adı geçen kurumun dinlenme kampı ve tesisleri bulunmaktadır.

Bu parselin bitişiğinde yine D.D.Y. ait 580 nolu parsel ise (100 dönümdür.) şu anda boş olarak bulunmaktadır. Yapılacak bir tetkiktede görüleceği gibi 579 nolu parsel D.D.Y. ihtiyacına fazlasıyla yetmektedir.

Bu durumu gören Belediyemiz halkın şiddetle ihtiyaç duyduğu Halk plajı yapmak için adı geçen kuruma Harita İmar Müdürlüğü 14.12.1983 ve 2477 sayılı yazısı ile başvurarak 580 sayılı parselin bedeli Belediyemize ödenmek kaydı ile İstimlak kanununun 30. maddesi gereğince kurumumuza devredilmesi ve satılması talebinde bulunulmuştur. D.D.Y. İşletmesi genel müdürlüğünün 23 ocak 1984 ve 1152-6/397, 730 sayılı yazılarıyla verdikleri cevapta bu yerin kendi ihtiyaçları olduğundan bahisle talebimizi reddetmiştir. Bu durumun karşısında 2942 sayılı İstimlak Kanununun 30. maddesi gereğince yüksek makamınıza başvurmuş bulunmaktayız. Bu başvuru ve ekli yazılar ve krokiler incelendiğinde halkın özellikle yalnız İskenderun halkının değil çevremizdeki Gaziantep, Maraş, Antakya gibi İl ve İlçe Merkezlerinde yaşayan halkın tüm deniz ihtiyaçları bu yörede ve durumu belittiğimiz sahil şeridinde giderilmesi söz konusudur.

Bu şeritte incelendiğinde hemen hemen halkın girebileceği hiç bir yerin bulunmadığı görülecektir. Bu durum karşısında halen Belediyemiz sözünü ettiğimiz 580 sayılı parseli halk plajı ve tesisleri yapmaya şiddetle ihtiyaç duymuştur.

Bu nedenlede talebimizi D.D.Y. Kabul etmemiştir. İstimlak kanununun 30. maddesi dikkate alınarak ve makamınızca yapılacak inceleme neticesinde Belediyemizin ihtiyacı olduğu D.D.Y. ise ihtiyacı bulunmadığı apaçık görülmektedir.

Bu yukarıda gösterdiğimiz gerekçelere dayanılarak bu yerin Belediye tahsisi için gerekli kararın verilmesini arz ederim.» denilmekte olup Dairemizin 18.5.1984 günlü ve E: 1984/116 sayılı ara kararıyla konuya ilişkin görüşleri sorulan T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 9.7.1984 günlü ve Hukuk Müşavirliği 602 - 7/83366 sayılı yazısında da :

«İlgi yazınızın eki bulunan 1984/116 sayılı ve 18.5.1984 günlü kararınız Kuruluşumuzca 12.6.1984 tarihinde tebellüğ olunmuştur.

İskenderun Belediyesinin mülkiyeti Kuruluşumuza ait Arsuz (Alakop) köyü hudutları dahilindeki plaj arsamızı 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine istinaden

Yargı yerinizden Halk Plajı Yapmak için Belediyelerine tahsis talebi usul ve kanuna ve gerekçelere aykırıdır.

ŞÖYLEKİ :

1 — İskenderun Belediye Encümenince 15.7.1982 gün ve 44 sayılı mülkiyeti Kuruluşumuza ait Arsuz (Alakop) köyü hudutları içindeki 580 parselimizin istimlakına karar verilmiş ve bu kararın iptali için Adana İdare Mahkemesinde Kuruluşumuzca 982/262 Esasla iptal davası açılmıştır. Her ne kadar 17.4.1984 günü işbu davanın duruşması yapılmışsada henüz karar yazılarak taraflara tebliğ edilmemiştir. Kararın kesin sonucu alınmadan Yargı yerinize İskenderun Belediyesinin 30.4.1984 tarihli dilekçe ile müracaat ederek 2942 sayılı Kanunun 30. Maddesine göre arsamızın Belediyelerine tahsis talebinde bulunmaları. (Ek : 1)

2 — İskenderun Belediyesinin mücavir saha olarak isimlendirdiği Arsuz (Alakop) köyü kıyı şeridi içerisinde Gülcihan mevkiinde Belediyenin yakın zamana kadar faaliyette bulunan bir Halk plajı vardır. Adı geçen Belediye her ne sebeptense bu plajı 3. şahıs Kara Kuvvetleri Komutanlığına devretmiştir. Belediye bu edimi ile artık plaj işletmeciliği yapmayacağını ve bu vazifeyi göremeyeceğini kabul ettiği halde yeniden plaj arsaları aramağa kalkışması ve mülkiyeti Kuruluşumuza ait 580 parselin kendilerine tahsisini istemeleri,

3 — 2981 Sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girdiği 7.3.1984 tarihine kadar Arsuz (Alakop) köyü hudutları içerisinde bulunan 580 parselin Belediyece bütün ısrar ve müracaatlarımıza rağmen İmar haritası Belediyece yapılmamış bu nedenle de Kuruluşumuza bu sahada inşaat ruhsatı verilmemiştir. Ancak 1982 tarihinde alınan ruhsata istinaden mezkûr parsel üzerinde 4 kabinli bir bina inşaa etmek imkanı temin edilebilmiştir.

7.3.1984 tarihine kadar Müvekkil Kuruluşun ihtiyacını karşılayacak bina ve kabinlerin bu sahada yapılamamasının tek nedeni İskenderun Belediyesinin menfi tutumudur. 7.3.1984 tarihinde yürürlüğe giren İmar Kanununun geçici 3. maddesinin (c) fıkrası gereğince imar durumu Belediyelerce gerçekleştirilemeyen Kamu Kuruluşlarına ait arsaların Kamu Kuruluşlarınca yapılmış olan tasdikli imar projelerin geçerliliğini kabul ettiğinden Kuruluşumuzca yapılmış olan ve bugüne kadar bekleyen inşaat projelerimizin yatırım programlarına uygun olarak yapılmasına yakında başlanacağının Belediyece tetkik ve teamül edilmemesi. (Ek : 2)

4 — Türkiyenin en büyük Kamu İktisadi Kuruluşu olan ve bünyesinde 70.000 nin üzerinde personel çalıştıran Kuruluşumuzca Eğitim ve Dinlenme Tesisi yapmak üzere istimlâk olunan Arsuz (Alakop) köyü hudutları içerisindeki 579 ve 580 parselin üzerine kurulacak tesisler ancak Kuruluşumuzun ihtiyacını karşılayabilecek niteliktedir. Kaldı ki bizim plajlarımızdan ve Dinlenme Tesislerimizden şartların yerine getirilmesi şartı ile Maliye, Ulaştırma, Adalet Bakanlıkları, Başbakanlık ve hatta arsamızın kendilerine tahsisini isteyen İskenderun Belediyesi personeli dahi istifade etmektedir. Belediyenin yapmış olduğumuz geniş kapsamlı bu hizmetin üzerinde durmaması,

5 — İskenderun Belediyesinin mücavir saha olarak nitelendirdiği Arsuz (Alakop) Köyü kıyı şeridi içerisinde Kuruluşumuz arsasından başka halk plajı yapılabilecek bir arsanın mevcut olmadığını iddia ederken kıyı şeridi üzerinde gerekli inceleme yapmadığı ve yaptırmadığı gerçektir. Zira, yetkili elemanlarımızca İs-

kenderun bir bölge Tapu Sicil Muhafızlığı kayıtlarında ve mahallinde yapılan tetkikat sonunda Halk plajı yapmağa müsait mezkur kıyı şeridi içerisinde üç adet hazineye ait üç adet boş arsa olan sayfiye evleri kooperatifine ait ve yedi adet de şahıslara ait plaj arsası tesbit edilmiştir.

Belediyenin bu kıyıda daha fazla plaj arsası tesbiti imkanı varken kısıtlı yetkimizle Kuruluşumuzun kısa bir süre de plaj yapmaya müsait 13 parça arsa tesbiti yapması karşısında Belediyenin Eğitim ve Dinlenme tesisleri yapmağa tahsis olunan ve hatta bir kısım inşaatları yapılan ve projeleri hazır olan arsamızın istimlâkinde ve kendilerine Yüce Yargı Yerinizden tahsis edilmesini talep etmesi. (Ek : 3)

Usul ve Kanuna ve Mevcut hakikatlara aykırı olduğunu bilgilerinize saygı ile arzederim.» denilmektedir. Dairemizin 18.5.1984 günlü ve E: 1984/116 sayılı ara kararıyla tahsisi istenen alanın bulunduğu mücavir sahaya ilişkin imar planının yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa onaylı bir örneğinin gönderilmesi istenilmiş, bu karara cevap olarak gönderilen İskenderun Belediyesinin 3.7.1984 günlü ve Harita İmar Müdürlüğü İstimlâk Şefliği 102 sayılı yazısında tahsisi istenen 580 sayılı parselin 1/25000 ölçekli 11.11.1982 tarihinde onaylanmış imar planının gönderildiği belirtilmişse de yazıya ekli olarak, sadece, 1/25000 ölçekli krokinin gönderildiği görülmüş, 16.7.1984 günlü ve E: 1984/116 sayılı ara kararımızla, 11.11.1982 tarihinde onaylanmış imar planının 580 sayılı parseli içeren örneğinin istenilmesine ve bu planda 580 parselin hangi hizmete tahsis edildiğinin sorulmasına karar verilmiş, İskenderun Belediye Başkanlığınca 14.8.1984 günlü ve Harita İmar Müdürlüğü 2263/8051 sayılı yazısında 580 parselin turistik sahaya ayrıldığı, Belediyelerince buraya halk plajı yapılacak şekilde plana alındığı belirtilmiş, ancak, plan örneği yerine onaysız bir kroki gönderilmekle yetinilmiş bunun üzerine 18.9.1984 günlü ve E: 1984/116 sayılı ara kararımızla onaylı imar planının suretinin istenilmesine yeniden karar verilmiş, İskenderun Belediye Başkanlığının 5.11.1984 günlü ve Harita İmar Müdürlüğü 3276/11466 sayılı yazısıyla yine bir krokinin gönderildiği görülmüştür.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde «Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.

Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.» hükmü yer almaktadır. İskenderun Belediye Başkanlığının 30.4.1984 günlü ve Harita İmar Müdürlüğü 1983/4159 sayılı yazısına ekli belgeler arasında TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne, 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öngörülen biçimde, ödenecek bedeli de belirterek yapılmış başvuruya ilişkin belgeye rastlanmamıştır.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen 18.5.1984, 16.7.1984 ve 18.9.1984 günlü ara kararlarıyla istenilmiş olmasına rağmen 580 parseli içeren imar planının onaylı örneği yerine kroki gönderilmesiyle yetinildiği görülmüştür.

İlgili İdareye Yasaya uygun olarak yapılmış başvuru bulunmadığı, söz konusu taşınmazın imar planında halk plajı için ayrıldığına ilişkin bir belge de ibraz

edilemediği cihetle, şu aşamada tahsis istemi hakkında karar verilmesinin mümkün bulunmadığına ve dosyanın yerine geri gönderilmesine 10.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1984/148
Karar No: 1984/141

Özeti: 1) 1580 Sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca düzenlenen yönetmeliğe göre, Belediye meclisinde Yasada gizli oyla yapılacağı belirtilmemiş hususlarda oylamanın açık oyla yapılması gerektiği,

2) 1580 Sayılı Yasanın 96 ncı maddesinin B bendiyle belediye meclislerine tanınan belediye başkanınca yapılan atamaları onama konusundaki yetkinin, atamanın yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmamasıyla sınırlı bulunduğu bu nedenle, atamaların onaylanmamasına ilişkin kararların bir gerekçeye dayanması ve bunun kararda belirtilmiş olması gerektiği Hk.

Elazığ Belediye Meclisinin 30.4.1984 günlü ve 1984/28 sayılı kararının, Park ve Bahçeler Müdürlüğüne atanan Nihat Eriş'in atanmasının onaylanmamasına ilişkin 7 nci maddesine, Belediye Başkanı Mustafa Temizer'in 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itirazına ilişkin 2.5.1984 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 4.6.1984 günlü ve Mahalli İdareler Gn. Md. Şb. Md. İşlemler 322.39(84)/15150 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı Mustafa Temizer'in 2.5.1984 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

«30.4.1984 tarihinde Belediye Meclisi olağanüstü toplantıya davet edilerek, gündemdeki maddeler görüşülmüştür. Gündemin 5 inci maddesindeki memur tayinlerinin tastiki ile ilgili husus görüşülürken, daha evvel tayin edilmiş olan 6 memurun tayinleri müzakere edilerek onaylanmıştır.

Ancak, 7 nci memurumuz «park ve bahçeler Müdürlüğü» ne tarafımdan 30.3.1984 tarihinde tayin edilen, fevkalade kabiliyetli, yetenekli, dinamik, İl YSE Müdürlüğü yapmış, başarılı hizmetler vermiş, takdir edilen inşaat Mühendisi Nihat ERİŞ gizli oylamada ne yazıkki red edilmiştir.

İlişik önergede de anlaşılacağı üzere konu iyi anlaşılmadan ve hiç bir geçerli nedene dayanılmadan şahsi ve indi mütalâalarla red edilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca red olayının tashihi hususunu yüksek makamınıza saygılarımla arz ederim.»

Elazığ Valiliğinin 7.5.1984 günlü ve 1984-4/266 sayılı mütalaa yazısında ise aynen:

«Elazığ Belediye Başkanlığından Valiliğimize intikal eden ilgi (c) talep incelenmiş ve istemin özünün İçişleri Bakanlığına başvuru niteliğini taşıyan ilgi (a) yazıda da belirtildiği üzere Belediye Meclisinin 30.4.1984 günlü olağanüstü toplantıda aldığı 1984/28 sayılı kararın 7 nci maddesine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Talep, Meclis Kararının «Edirne İli YSE Müdürlüğü Yol İşleri Mühendisi Kadrosunda görev yapmakta iken 18.8.1978 tarihinde görevinden istifaen ayrılan ve Elazığ Belediyesinde açık bulunan 5 inci derece kadrolu Park ve Bahçeler Müdürlüğüne Müktesep hakkı olan 6 ncı derece 2 nci kademe aylığı ile açıktan atanan Nihat ERİŞ'in memuriyetinin 11 olumlu oya karşı 20 olumlusuz oyla tasdik edilmemesine» dair 7 nci maddesinin 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesi uyarınca tashih edilmesine ilişkindir.

İlgi (a), (b) ve (c) evrakı müsbite ile memuriyeti tasdik edilmeyen inşaat Mühendisi Nihat ERİŞ'in Belediyeden celbedilen kişisel dosyasındaki belgelerin onanlı örnekleri ilişikte sunulmuş ve konu hakkında 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesi uyarınca Bakanlığa arzedilmesi gereken Valilik mütalaası aşağıya çıkartılmıştır.

1 — Belediye Kanununun sözügeçen 73 üncü maddesinde itiraz edilecek kararlardan sözedildiği halde ilgi (a) talep ilgi (b) Meclis kararının münhasıran 7 nci maddesinin tashihine ilişkin olduğu cihetle Valilik mütalâası sadece isteme bağlı olarak belirlenmiştir.

2 — Adıgeçen memurun dosyasında yapılan incelemeye göre :

a) 657 sayılı Yasanın memurluktan çekilenlerin yeniden atanmalarına ilişkin 92 nci maddesi ile 2670 Sayılı Yasanın 27 nci maddesine dayanılarak atamasının gerçekleştirildiği,

b) Dosyada mevcut belgelere göre memuriyete atanmasında herhangi bir yasal engel bulunmadığı,

c) Meclis kararında tasdik etmeme keyfiyetinin herhangi bir gerekçeye dayandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Valiliğimiz, Belediye Meclisinin İnşaat Mühendisi Nihat ERİŞ'in Belediye başkanlığınca yapılan atanmasını onaylamama kararını verirken İdarenin uymakla yükümlü olduğu «mümasil hadiselerde müesses olan geleneklere riayet» kuralına aykırı hareket ettiği görüşü ve içtihadındadır.

Hatta bu hareket, aynı oturumda alınan diğer 6 maddede sözkonusu memurların memuriyetlerinin tastiki ile de çelişir durumdadır.

3 — Belediye Meclislerine 1580 sayılı Yasanın 96/B maddesinde tanınan atamaları onama yetkisini mutlak anlamda kabul etmenin mümkün olmadığı, bunun yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygunlukla sınırlı bulunduğu görüşündeyiz.

Bu atamada yasadışı bir hareket sözkonusu olmadığı cihetle meclisce müttehaz kararın kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

4 — Belediye personelinin işe alınması ve işten çıkarılmasının bizatihi ve doğrudan bir belediye hizmeti olmayıp, bu hizmetlerin ifası zımnında tamamen idari mahiyette ve Belediye Başkanına bırakılmış işlerden bulunduğu Danıştay 3 ncü Dairesinin E: 1974/216, K: 1974/221 sayılı kararı ile de kabul edilmiştir.

Karar bu yönü ile de malüldür.

5 — Belediye Meclisinin sözü geçen oturumunda diğer 6 maddede tasrih olunan hususlar meyanında 7 nci maddedeki memuriyet onama oylamasının da yapılan teklif üzerine «gizli oy»la gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Oysa 10.8.1930 tarih ve 9824 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Belediye Meclisinin çalışma usulüne dair Belediye Kanununun 59 uncu maddesine tevfikan tanzim edilen talimatnamenin «intihabat» başlıklı 1 inci maddesi aynen aşağıdaki gibidir.

«Belediye meclislerinde reis, reis vekilliği ve katiplik ve belediye encümen azalığı gibi azadan herhangi birinin bir işe intihabı gizli rey ile yapılır. Kanunda gizli rey ile yapılması tasrih edilmeyen sair hususat açık rey ile yapılır.»

1580 sayılı Yasada memuriyetlerin onanmasının gizli rey ile yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması ve talimatnamenin de gizli oyla yapılmasını öngördüğü işler arasında böyle bir hususun yer almamış olması karşısında oylamanın yasa ve talimatname hükümlerine uyulmadan yapıldığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

Bu hususdaki meclis kararının diğerleri ile birlikte 7 nci maddesine ilişkin bölümünün şekil yönünden hukuka aykırılığını kanıtlar niteliktedir.

Yukarıda arz ve izaha çalışılan nedenlerle Elazığ Belediye Meclisinin 30.4.1984 tarih ve 1984/28 sayılı kararının 7 nci maddesinin (73 üncü maddeye göre belediye Başkanlığının istemi münhasıran bu maddeye taallûk ettiği cihetle) kaldırılması gerektiği görüşünde olduğumu arzederim.»
denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca düzenlenen Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne İlişkin Yönetmeliğin seçimler başlıklı 1 inci maddesinde, belediye meclislerinde başkan, başkan vekilliği, kâtiplik ve belediye encümen üyeliği gibi üyelerden herhangibirinin bir işe seçilmesinin gizli oyla yapılacağı, Yasada gizli oyla yapılacağı belirtilmemiş öteki hususlarda oylamanın açık oyla yapılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Elazığ Belediye Meclisinin 30.4.1984 günlü toplantısında Belediye Başkanlığınca atanan yedi memurun atanmalarının onaylanması hususunun görüşüldüğü, yapılan teklif üzerine oylamaların gizli oyla yapılmasının kararlaştırıldığı ve gizli yapılan oylama sonucunda altı memurun atanmasının onaylandığı, Park ve Bahçeler Müdürlüğü kadrosuna kazanılmış hak derecesi olan 6 ncı derecenin 2 nci kademesi aylığıyla açıktan atanan Nihat Eriş'in atanmasının 11 olumlu oya karşı 20 olumsuz oyla onaylanmadığı anlaşılmıştır.

1580 sayılı Yasanın 96 ncı maddesinin B bendiyle belediye meclislerine tanınan belediyebaşkanınca yapılan atamaları onama konusundaki yetkinin, atama-

nın yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmamasıyla sınırlı bulunduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle; atamaların onaylanmamasına ilişkin kararların bir gerekçeye dayanması ve bunun kararda belirtilmiş olması gerekir.

Oylamanın gizli yapılması, sözü edilen Yönetmelik hükmüne aykırılık oluşturması yanında, kararın gerekçesiz kalması gibi yukarda belirtilen ilkeye uygun olmayan bir durumun ortaya çıkmasına da neden olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Elazığ Belediye Meclisinin 30.4.1984 günlü ve 1984/28 sayılı kararının Nihat ERİŞ' in atanmasının onaylanmamasına ilişkin 7 nci maddesinin bozulmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.6.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1984/303
Karar No: 1984/289

Özeti: 1580 sayılı Yasanın 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasıyla belediye meclislerine ,belediye başkanınca yapılan atamaların onanması konusunda tanınan yetkinin, atamanın yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmamasının araştırılması hususunu da içermekte olduğu Hk.

Elazığ Belediye Meclisinin 15.10.1984 günlü ve 1984/69 sayılı kararının, Hesap İşleri müdürlüğünde açık bulunan tahsil memurluğu kadrosuna Osman İspir'in atanmasının onaylanmamasına ilişkin 2 nci maddesine Belediye Başkanı Mustafa Temizer'in 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itirazına ilişkin 17.10.1984 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 4.12.1984 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü İşlemler 322.99 (84)/15371 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı Mustafa Temizer'in 17.10.1984 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

«1580 sayılı Belediye Kanununun 4878 sayılı kanunla değişik 54. maddesine göre Belediye meclisinin adi toplantısı (Ekim) 15.10.1984 Pazartesi günü saat 17.00 de Belediye meclis salonunda yapılmıştır.

Gündemde bulunan maddelerin görüşülmesine geçilerek 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ve Belediye memur ve müstahdemler tüzüğünün 8. maddesi uyarınca gündemin 3. maddesi olan 2 adet memurun tasdiki oylamasına geçilmiştir.

Yapılan açık oylama sonucunda; Kültür müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken münhal bulunan 10 dereceli «Odacı» kadrosuna 10/1 derece ve kademe aylığı ile naklen tayin edilen Y. Şinasi EMRE'nin 5 olumsuz oya karşın 21 oyla onanmasına,

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Elazığ İl imar müdürlüğü Fen Saymanı memuru iken istifaen ayrılan, Belediyemizde münhal bulunan 5. dereceli «Tahsil memuru» kadrosuna 7/1 derece ve kademe aylığı ile açıktan tayin edilen İ.T.İ.A. mezunu Osman İSPİR hiç bir geçerli nedene dayanılmaksızın şahsi ve indi mütalalarla yapılan oylama sonucunda 12 olumlu oya karşın 14 olumsuz oyla Belediye meclisince red edilmiştir.

Bu itibarla; 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca konunun yüksek makamınızca tetkik ve tezekkür edilerek kanuni işlemler sonuçlanıncaya kadar kararın tatbik ve icrasının tehiri hususunu emirlerinize saygılarımla arz ederim.» Elazığ Valiliğinin 24.10.1984 günlü ve 1984/16.615 sayılı yazısında da aynen;

«1 — Elazığ Belediye Başkanlığından alınan ve Belediye Başkanlığınca Hesap işleri Müdürlüğünde münhal bulunan Tahsil Memurluğuna atanmış olan mülga İl İmar Müdürlüğü Fen Eski Saymanı Osman İspir'in memuriyetinin onanmamasına mütedair Belediye meclisinin 15.10.1984 tarih ve 1984/69 sayılı kararının 1580 sayılı yasanın 73 ncü maddesi uyarınca tetkik, tezekkür, Danıştay Başkanlığına sunulmak üzere Valilik mütalaasının tesbiti ve işbu kararın kanuni işlemler sonuçlanıncaya kadar tatbik ve icrasının tehir edilmesi istemini havi ilgi (a) başvurusu mer'i mevzuata göre incelenmiştir.

2 — Yapılan inceleme sonucu aşağıda arz ve izaha çalışılmıştır.

a. Belediye Başkanlığının ilgi (f) tasarrufu ile 5.9.1984 tarihinde ataması yapılan mülga İİ İmar Müdürlüğü Fen Eski Saymanı Osman İspir eski görevinden ilgi (c) istifa dilekçesi örneğinden de anlaşılacağı vechile 18.11.1983 tarihinde çekilme isteğinde bulunmuş ve bu dileği ilgi (d) Bakanlık onayı ile 8.12.1983 tarihinde kabul edilmiştir.

b. Adıgeçen hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunu belirleyen ilgi (e) yazı örneği, Sayın Osman İspir'in Jandarma Sorumluluk sahasında bıçakla yaralama olayına karıştığı, olayın adli mercilere intikal edip muhakemesinin devam ettiği mealindedir.

c. İlgi (g) yazı içeriği de İl İmar Müdürlüğü Fen Eski Saymanı Osman İspir'in,

aa. Saymanlıktan çekilme isteğinde bulunduğu 18.11.1983 tarihinden sonra isteğin Bakanlıkça kabulüne kadar görevine devam etmediği, böylece 657 sayılı yasanın 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükümlerine uymadığı,

bb. Fen Saymanlığı görevini sürdürdüğü sırada tutuklandığı ve bir süre tutuklu kaldığı,
şeklindedir.

3 — Bu duruma göre aşağıdaki hususlar belirginleşmiş bulunmaktadır.

a. İl İmar Müdürlüğü Fen Saymanlığı görevinden 18.11.1983 tarihinde istifaen ayrılan Osman İspir'in aradan 9 ay 17 günlük bir sürenin geçmesini müteakip Elazığ Belediyesinde bir göreve atanması, 657 Sayılı yasanın 2670 sayılı kanunla değişik 97 nci maddesinin (A) bendindeki istifaen memuriyetten ayrılanların (1) yıl geçmeden Devlet Memurluğuna alınamayacakları hükmüne aykırıdır.

b. Hatta, ilgi (d) istifanın kabulüne ilişkin onayda sözügeçen «mazeretine binaen» deyiminin 657 sayılı yasanın 94 üncü maddesinin son fıkrasındaki «olağanüstü mazeret» niteliğinde sayılmaması gerektiği ve sonuç olarak Osman İspir'in yasanın 97 nci maddesinin (B) bendi uyarınca 2 yıl geçmeden devlet memurluğuna alınamıyacağı dahi ifade edilebilir.

Her hal ve kârda, adıgeçenin istifa üzerinden bir yıl geçmeden Elazığ Belediyesinde bir göreve atanması 657 sayılı yasanın 97 nci maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.

c. İlgilinin tutuklanmasından söz edilen ilgi (g) yazı içeriğine göre de adıgeçen hakkındaki güvenlik soruşturması sonucunu belirleyen ilgi (e) yazıda sözkonusu yaralama olayının titizlikle araştırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Böyle bir araştırma yapılmaksızın atama işleminin gerçekleştirilmesi, güvenlik soruşturmasının amacına uygun ve kamunun yararına olacak şekilde gerçekleştirilemediğini göstermektedir ki bu dahi usule aykırı sayılmak gerekir.

4 — Bu mülâhazalara binaen Valiliğimiz ilgi (b) Elazığ Belediye Meclisi kararının «Elazığ İl İmar Müdürlüğü Fen Saymanı iken bu görevden istifaen ayrılan Osman İspir'in Belediyede açık bulunan 5 nci derece Tahsil Memurluğu kadrosuna 7 nci derece 1 nci kademe aylığı ile yapılan atanmasının 12 olumlu oya karşı 14 olumsuz oyla tasdik edilmemesine» ilişkin 2 nci maddesi hükmünün, kararda gerekçe gösterilmemiş olmakla birlikte, usul ve yasaya uygun bulunduğu, binnetice ilgi (a) itirazın reddi gerekeceği görüş ve içtihadındadır.

Arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 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 almıştır. Aynı Yasanın, itiraz konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 97 nci maddesinde ise, «Memurlardan malî 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» hükmü yeralmakta idi.

Elazığ Belediye Başkanlığınca Belediye Hesap İşleri Müdürlüğünde açık bulunan tahsil memurluğuna atanan Osman İspir'in, İl İmar Müdürlüğü Fen Saymanlığı görevinden çekilmek isteğiyle 18.11.1983 günlü dilekçeyi verdiği ve bu tarihten sonra görevine devam etmediği Elazığ İli Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünün 23.10.1984 günlü ve 3508 sayılı yazısından anlaşılmıştır. Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uymadan görevinden ayrılan ilgilinin, 5.9.1984 günlü kararla yeniden Devlet memurluğuna atanması anılan Yasanın, itiraz konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 97 nci maddesinin B bendi hükmüne açık olarak aykırı bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasıyla belediye meclislerine, belediye başkanınca yapılan atamaların onanması konusunda tanınan yetkinin atamanın yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmamasının araştırılması hususunu da içermekte olması doğal bulunduğu Elazığ Belediye Meclisinin 15.10.1984 günlü toplantısında, Belediye Başkanlığınca tahsil memurluğuna atanan Osman İspir'in atanma kararının onaylanmamasında yukarıda belirtilen nedenlerle Yasa hükümlerine aykırılık görülmediği cihetle, Elazığ Belediye Başkanlığının 17.10.1984 günlü itirazının reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/72
Karar No : 1984/155

Özeti : 1 — 4357 ve 1702 sayılı Yasalarda yer alan disiplin cezalarının, 1702 sayılı Yasada öngörülmüş olan inzibat meclislerinin bugün yerini almış bulunan disiplin kurullarınca doğrudan doğruya verilemeyeceği,
2 — 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ncı maddesinin son fıkrasında «Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.» biçiminde yapılan yollamanın münhasıran disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin olduğu, kurulların diğer idari ve istişari görev ve yetkilerini kapsamına almadığı,
3 — 657 sayılı Yasanın, disiplin amiri sıfatıyla bakana tanıdığı disiplin cezası verme yetkisinin devredilemeyeceği,
4 — Disiplin cezasının sicilden silinmesi yolunda atamaya yetkili amire yapılan başvuru üzerine, yasada öngörülen koşulların varlığının saptanması halinde, sicilden silme kararının atamaya yetkili amir tarafından bizzat kullanılması gerektiği, bu yetkinin devrinin de mümkün olmadığı, Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ve 133 üncü maddeleriyle. 13.12.1983 günlü ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesinin uygulanması konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.3.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-245/01844 sayılı yazısına ekli Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının 2.3.1984 günlü ve Hukuk Müşavirliği 3755 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disipline ilişkin hükümlerinde 2670 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmış,

Bakanlıkların yeniden teşkilatlanması hakkındaki 13.12.1983 tarih ve 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de kamu yetkilerinin devrine dair hüküm getirilmiştir.

2670 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin E bendinin son fıkrasında «Özel Kanunların Disiplin Suçları ve Cezalarına ilişkin hükümleri» saklı tutulmuş iken, aynı kanunun 126 ncı maddesinde 2670 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda «Özel Kanunların Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.» hükmü getirilmiş, böylece Özel Kanunların hem disiplin suç ve cezalarına, hem de disiplin cezası vermeye yetkili amirlerle kurulların yetkileri de saklı tutulmuştur.

Bakanlığımız itibariyle Disiplin suç ve cezaları ile Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurullarını ihtiva eden Özel Kanunlar; 4357 ve 1702 sayılı Kanunlardır.

1. 1702 Sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanunun 36 ncı maddesinde; Vilayet İnzibat Meclisleri, 40 ıncı maddesinde ise Maarif Vekâleti İnzibat Komisyonu öngörülmüş olup, bu komisyonların gerek 4357 sayılı Kanun, gerekse 1702 sayılı Kanunla belirtilen «Maaş kesimi, kıdem tenzili, sınıf tenzili» gibi cezaları doğrudan doğruya «Lâzımülicra» olarak verebilecekleri, ceza işlerinden başka bazı idarî ve istişarî işleri ifa ile de yetkili oldukları belirtilmektedir.

2. Diğer taraftan; 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinde öngörülen «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği»nin 5.6.1974 tarih ve 14906 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girmesi üzerine eski disiplin kurullarının hukukî varlıklarının sona erdiği de bilinen bir gerçektir.

3. Ancak, «Özel Kanunların Disiplin Kurullarının yetkilerinin de saklı tutulduğu» hükmünden önce yürürlükte bulunan 5.6.1974 tarihli eski yönetmelik 2670 sayılı Kanunla değişik 134 üncü maddede belirtilen «Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği» ile yürürlükten kalkmışsa da, yeni yönetmelikte «Özel Kanunlarda yer alan kurulların yetkisine dair bir açıklık yoktur».

II. Bakanlıkların teşkilat ve görev esasları hakkında 174 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 39 uncu maddesinde aynen «Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve Kuruluş yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler.» hükmü getirilmiştir.

Kanunların, kuruluş olarak Bakanlıklara tanıdıkları yetkilerin Bakanlarca kullanılması asıl olmakla beraber Bakan tarafından gerektiğinde bu yetkilerin diğer amirlere devredilebilmesinin mümkün olduğu, Ancak; Kanunların Bakana tanıdığı yetkilerin devrinin mümkün olamıyacağı, İdare Hukukunun genel bir ilkesi olduğu halde, Kanun Hükmündeki Kararnamede tasrih edilerek yer alması, Bakanın zatına tanınan yetkilerinde devredilebileceğine imkân vermeyi mi ifade etmektedir.

Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin görüşü;

1. Kanunlarla Bakanlığa tanınan yetkilerin devredilebileceği, Bakana atfedilen yetkilerin devredilemiyeceği,

2. Oluşumları, görev alanları Devlet Memurları Kanununa göre kurulan Disiplin Kurullarına uymayan Özel Kanunlardaki İnzibat Meclisleri gibi kurulların bu kanunlardan gelen yetkileri kullanamamalarının gerektiği merkezinde ise de;

657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinde 2670 sayılı Kanunla getirilen «Özel Kanunlarda yer alan Disiplin Kurullarının yetkilerinin saklı olduğu» yolundaki hükmün uygulama niteliği olmayan bir hüküm olduğu sonucuna varılmaktadır ki, bu durumda Kanunun saklı tuttuğu, Yani; uygulanabileceğini öngördüğü Disiplin Kurullarının hangi yetkileridir.

III. Sonuç olarak;

Yukarıda belirtilen tereddütü mucip hususlar karşısında;

1. a. Bakanlığımız itibariyle Özel Kanunlarımızdan olan 4357 ve 1702 sayılı Kanunlarda yer alan Disiplin cezalarının, 1702 Sayılı Kanunun 36, 37, 38 ve 40 ıncı

maddelerde yer alan İnzibat Meclislerinin bu gün yerini almış bulunan Disiplin Kurullarınca Lâzımül-icra olarak verilip verilemiyeceği,

b. Bu Kurulların, İnzibat Meclislerine ait Özel Kanunlardan gelen idarî ve İstişarî mahiyetteki diğer yetkileri de kullanıp kullanamıyacakları,

2. 174 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yetki devrine ilişkin 39 uncu maddesi karşısında:

a. Bakanın, Disiplin cezası yetkisini de astlarına devir edip edemiyeceği,

b. Disiplin cezalarının sicilden silinmesine ilişkin 657 Sayılı Kanunun 2670 Sayılı kanunla değişik 133 üncü maddesine göre; Disiplin cezasının sicilden silinmesi yolunda atamaya yetkili amire yapılan başvuru üzerine sicilden silinme kararının atamaya yetkili amir tarafından bizzat mı kullanılacağı veya bu yetkinin devrinin de mümkün olup olamıyacağı hususlarında düşülen tereddütlerin izalesi için 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (c) bendi uyarınca Konunun bir kere de Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Duraksama; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ve 133 üncü maddeleriyle, 13.12.1983 günlü ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesi hükümleri karşısında,

1 — 4357 ve 1702 sayılı Yasalarda yer alan disiplin cezalarının,bugün, 1702 sayılı Yasada öngörülmüş olan inzibat meclislerinin yerini almış bulunan disiplin kurullarınca doğrudan doğruya; diğer bir deyişle başkaca bir makamın onayına gerek kalmaksızın verilip verilemiyeceği,

2 — Bugün' 1702 sayılı Yasada öngörülmüş olan inzibat meclislerinin yerini almış bulunan disiplin kurullarının, inzibat meclislerine ait özel kanunlardan gelen idari ve istişari nitelikteki diğer yetkileri de kullanıp kullanamayacakları,

3 — Bakanın, disiplin cezası verme yetkisini astlarına devredip edemiyeceği,

4 — Disiplin cezasının sicilden silinmesi yolunda atamaya yetkili amire yapılan başvuru üzerine, sicilden silme kararının atamaya yetkili amir tarafından mı verileceği yoksa bu yetkinin devrinin de mümkün olup olamayacağı,
hususlarına ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet memurları kanununun 124-145 inci maddelerinde disiplin cezalarına ve uygulanmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş, 134 üncü maddesinde, disiplin kurullarının kuruluşu, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulünün tüzükle düzenleneceği, 238 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun 124-145 inci maddelerinin 134 üncü maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe gireceği, 237 nci maddesinde de bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında, 788 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte,.....teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin,.....bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yıl başından itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmış, geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, Kanunun.....

124-145 inci maddeleri hakkında 134 üncü maddedeki tüzük düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

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

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ncı maddesinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı, cezayı kabul ya da reddedeceği, red halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest oldukları, özel kanunları disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, disiplin kurullarına, doğrudan doğruya, diğer bir deyişle başkaca bir makamın onayına gerek kalmaksızın disiplin cezası verme yetkisinin tanınmadığı, ayrıca, «özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır» biçimindeki yollamanın, tamamen disiplin cezalarına ilişkin olduğu, bu kurullara özel kanunlarla verilmiş olan idari ve istişari nitelikteki görev ve yetkilerle ilişkisi bulunmadığı da ortadadır.

Yetki devri konusuna gelince;

Bakanlar Kurulunca 2680 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun hükmünde kararnamenin 39 uncu ve 179 sayılı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin 57 nci maddelerinde; «Bakan, müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz.» hükmü yer almakta olup, diğer bakanlıkların kuruluş ve görevlerine ilişkin Kanun hükmünde Kararnamelerde de aynı hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 124 üncü maddesinin birinci fıkrasında, disiplin amirlerinin, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak tayin ve tesbit edileceği, Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanan memurların disiplin amirinin ilgili bakan olduğu, 126 ncı maddesinin birinci fıkrasında, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, 133 üncü maddesinde ise, Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memurun uyar-

ma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 yıl, diğer cezaların uygulanmasından 10 yıl sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

Yetki devri konusunda düşülen duraksamanın giderilebilmesi için, yukarıda sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan ve bu konuda genel bir çerçeve çizen düzenlemenin amacının ve kapsamının saptanması zorunludur.

Yetki kurallarının, dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlıkların sonradan verilecek onay ya da izinle giderilemeyeceği, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu ve yetki kurallarının dar yorum ve uygulama yöntemlerine bağlı tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibariyle, Anayasa ve yasalarla, belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki devrinin hukuken geçerli olabilmesi daha önce kanunda açıkça öngörülmüş bulunmasına bağlıdır. Ancak kamu hukukunda yetkiler ait olduğu organ, makam ve görevlilerce bizzat kullanılmak üzere verildiğinden, yetki devri istisnai durumlarda söz konusudur.

Nitekim, öğretide ve Danıştay içtihatlarında da yasayla bir makama verilmiş yetkilerin, bu makamca başka bir makama devri ya da başka makamlarca kullanılmasına izin verilmesinin mümkün ve geçerli olmadığı kabul edilmektedir.

Ayrıca, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun yetki devrine ilişkin 31 inci maddesinde, «Anayasa ve kanunlarda Bakan ve Müsteşar tarafından münhasıran kullanılması öngörülen yetkiler devredilemez.» hükmüne yer verilmek suretiyle, sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan yetki devrine ilişkin düzenlemenin amaç ve kapsamının bu çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, yasa koyucunun bu yoldaki iradesiyle de ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1 — 4357 ve 1702 sayılı Yasalarda yer alan disiplin cezalarının, 1702 sayılı Yasada öngörülmüş olan inzibat meclislerinin bugün yerini almış bulunan disiplin kurullarınca doğrudan doğruya verilemeyeceği,

2 — 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ncı maddesinin son fıkrasında «Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.» biçiminde yapılan yollamanın münhasıran disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin olduğu, kurulların diğer idari ve istişari görev ve yetkilerini kapsamına almadığı,

3 — 657 sayılı Yasanın, disiplin amiri sıfatıyla bakana tanıdığı disiplin cezası verme yetkisinin devredilemeyeceği.

4 — 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 133 üncü maddesine göre, disiplin cezasının sicilden silinmesi yolunda atamaya yetkili amire yapılan başvuru üzerine, yasada öngörülen koşulların varlığının saptanması halinde, sicilden silme kararının atamaya yetkili amir tarafından bizzat kullanılması gerektiği, bu yetkinin devrinin de mümkün olmadığı,

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1984/221
Karar No: 1984/218

Özeti: Anayasanın ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri karşısında, iptal kararları gereğince işlem yapılmasının zorunlu bulunduğu Hk.

Emniyet örgütünde görevli bir kısım personelin kademe ilerlemesinde değerlendirilen askerlikte geçen hizmet süresinin, avukatlık staj süresinin, bir yıllık yüksek okul farkının rütbe yükselmesinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemlerin iptali dileğiyle açılan davalarda, Danıştay Beşinci ve Mürettep Dairelerince verilen iptal kararlarının yerine getirilmesi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 28.8.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-261/05783 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen İçişleri Bakanlığının 20.8.1984 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü Personel 231344 sayılı yazısında aynen:

«Emniyet teşkilatında çalışan ve değişik süreli okullarda lisans seviyesindeki öğrenimlerini yaparak memur olmuş personel arasında muvazzaf askerlik hizmetlerini yedek subay olarak ikmal ettikten sonra kuruluşumuzda Komiser Muavini olarak göreve başlayan personel içerisinden Lisans seviyesinde 4 yıl süreli yüksek okul mezunu olup intibakında 3 yıl süreli okul mezunlarına göre maaş ve müktesebinin bir yıl ilerden yani 9. derecenin 3. kademesi yerine 8. derecenin 1. kademesinden değerlendirme yapıldığından bahisle bu bir yıllık yüksek okul farkının rütbe terfiinden sayılması,

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A/1 fıkrası gereğince Hukuk Fakültesi mezunu olup Avukatlık stajını Devlet hizmetine girmeden önce açıkta iken yapanlara 2, memuriyette iken yapanlara 1 kademe ilerlemesi verilip maaş ve müktesebinin yükseltildiğinden bahisle bu sürelerin rütbe terfiinden sayılması.

Askerlik hizmetini yedek subay olarak yaptıktan sonra kuruluşumuzda Komiser Muavini olarak göreve başlayan mensuplarımız tarafından askerlikte geçen ve kademe terfiinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 84. maddesi gereğince değerlendirilen sürenin rütbe terfiinden sayılması hususunda Danıştay ilgili dairelerince aşağıda tarih ve sayıları belirtilen kararlar verilmiştir.

1 — Danıştay 5. Dairenin 26.12.1983 gün 1980/10771 E: 1983/8746 sayılı kararı ile Davacı Turhan Bozkurt hakkında kademe terfiinde değerlendirilen bir yıllık yüksek okul farkının rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali,

2 — Danıştay 5. Dairenin 26.12.1983 gün 1980/10092 E: 1983/6747 sayılı kararı ile davacı Turhan Bozkurt hakkında kademe terfiinde değerlendirilen bir yıllık

Avukatlık staj süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali,

3 — Danıştay 5. Dairenin 10.4.1980 gün 1978/6027 Esas 1980/1681 sayılı kararı ile davacı Anakız Doğan yapmış olduğu Avukatlılk stajı nedeniyle 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinin A/1 fıkrası gereğince verilen 2 kademenin rütbe terfiinde dikkate alınmamasına ilişkin işlemin iptali,

4 — Danıştay 5. Dairenin 7.4.1980 gün 1978/5610 Esas 1980/1950 sayılı kararı ile davacı Ferda Gürsoy yapmış olduğu Avukatlık stajı nedeniyle 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A/1 fıkrası gereğince verilen 2 kademenin rütbe terfiinde nazara alınmamasına ilişkin işlemin iptali,

5 — Danıştay 5. Dairenin 21.2.1979 gün 1977/2635 Esas 1979/354 sayılı kararı ile davacı Tuncer Özyer kademe terfiinde değerlendirilen 2 yıllık askerlik hizmetinin rütbe terfiinde de değerlendirilmemesi yolundaki işlemin iptali,

6 — Danıştay 5. Dairenin 4.6.1982 gün 1980/2052 Esas 1982/7138 sayılı kararı ile davacı Muammer Altın kademe terfiinde değerlendirilen 18 aylık hizmetinin rütbe terfiinde de değerlendirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali,

7 — Danıştay 5. Dairenin 21.2.1979 gün 1977/2634 Esas 1979/353 sayılı kararı ile davacı Atilla Özdemir kademe terfiinde değerlendirilen 14 ay 16 günlük askerlik hizmetinin rütbe terfiinde de değerlendirilmemesi yolundaki işlemin iptali,

8 — Danıştay 5. Dairenin 4.6.1982 gün 1980/2066 Esas 1982/7139 sayılı kararı ile davacı Rafet Karaman kademe terfiinde değerlendirilen 18 aylık askerlik kizmetinin rütbe terfiinde de değerlendirilmemesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali,.

9 — Danıştay 5. Dairenin 10.4.1980 gün 1977/3181 Esas 1980/1684 sayılı kararı ile davacı Şevket Özen kademe terfiinde değerlendirilen 2 yıl askerlik süresinin rütbe terfiinde nazara alınmamasına ilişkin işlemin iptali,

10 — Danıştay 5. Dairenin 10.3.1983 gün 1981/1566 Esas 1982/1762 sayılı kararı ile davacı Celal Şen kademe terfiinde değerlendirilen 18 aylık askerlik süresinin rütbe terfiinde de değerlendirilmemesi isteğinin reddine,

11 — Danıştay 5. Dairenin15.5.1984 gün 1981/2184 Esas 1984/2272 sayılı kararı ile davacı A. Yalçın Balçık kademe terfiinde değerlendirilen 18 aylık askerlik hizmetinin rütbe terfiindede değerlendirilmesi isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali,

12 — Danıştay 5. Dairenin 26.12.1983 tarih 1980/10091 Esas 1983/8745 sayılı kararı ile davacı Turhan Bozkurt kademe terfiinde değerlendirilen askerlik hizmetinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali,

13 — Danıştay 2. Mürettep Dairenin 22.9.1980 gün 1980/2065 Esas 1980/1061 sayılı kararı ile davacı Ceyhun Coşkun 657 sayılı Kanunun 84. maddesi gereğince kademe terfiinde değerlendirilen teşkilata girmeden önce yaptığı 2 yıl askerlik süresinin rütbe terfiinde nazara alınmamasına ilişkin işlemin iptali,

14 — Danıştay 5. Dairenin 20.2.1979 gün 1974/7000 Esas 1979/321 sayılı kararı ile davacı Ayhan Devirdi askerlikte geçen sürenin intibakta değerlendirilmesine karşılık rütbe terfiinde dikkate alınması isteğinde davanın reddine karar verilmiştir

EMNİYET TEŞKİLATINDA ÇALIŞAN PERSONEL HAKKINDA UYGULANAN STATÜ VE MEVZUATIN İZAHI

A — 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 36. maddesinin ortak hükümler başlığının A bölümü gereğince memuriyette başlangıç dereceleri tahsil seviyeleri ve aynı tahsildeki okul süreleri itibariyle (2-3-4-5-6 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenler) başlangıç derece ve kademeleri ayrı ayrı belirtmekte ve bu tahsil seviyelerinde belirtilen derece ve kademeler üzerinde giriş dereceleri yapılmaktadır.

B — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan A bölümünde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derece ve kademelerine yine aynı maddenin A bölümünün 8. fıkrasının (a) bendi gereğince,

Emniyet hizmetleri sınıfına girenlerden: ilkokul, ortaokul ve dengi okulları bitirenler, ilkokul ve ortaokulu bitirenlerin giriş derecelerine 2 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 eklenmektedir.

C — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan A bölümünün 1. fıkrası gereğince Avukatlık stajını açıkta iken yapanlara 2, memuriyette iken yapanlara 1 kademe ilerlemesi uygulanmaktadır.

D — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan A bölümünün 9. fıkrası gereğince master yapanlara kademe ilerlemesi uygulanmaktadır.

E — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A bölümü 9. fıkrası gereğince mesleği ile ilgili öğrenim dalında Doktora yapanlara bir derece yükselmesi uygulanmaktadır.

F — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan A bölümünün 12. fıkrasının (c) bendi uyarınca ve anılan Enstitünün 7163 sayılı kuruluş kanununun 15. maddesi gereği Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirenlere 2 kademe uygulanmaktadır.

G — Emniyet teşkilatında rütbe terfilerinde 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesi, Polis Mesleğine Giriş ve Polis Terfi Esaslarını gösteren tüzüğün 16, 17, 18. maddeleri sırasıyla liyakat, kıdem ve her derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şartını getirmektedir.

SONUÇ :

657 sayılı Kanunun Devlet Memurları statüsü içerisinde bazı hallerin değiştirilmesiyle ilgili genel hükümleri Emniyet Teşkilatı içerisindeki hiyerarşinin önde gelen rütbe yükselmelerine tesir edecek tarzda yorumlanmasına imkân bulunmadığı gibi kademe ilerlemesi verilmesi öngörülen ve memuriyete girmeden önce geçen Avukatlık stajının, memuriyete girdikten sonra tahsil süresinden dolayı tahsil farkının, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresinin, Master, Doktoranın bu

meyanda değerlendirilmesi belli şart ve usuller içinde uygulanmakta olan rütbe terfilerinde aranan mesleki liyakat esasına aykırı olacağı gibi 657 sayılı Kanun ve bunu değiştiren sair kanunlarda avukatlık stajı, tahsil farkı, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi, Master, Doktoranın rütbe yönünden nazarı itibare alınması gerekeceğine dair her hangi bir hüküm mevcut değildir.

Fiilen emniyet teşkilatında görev yapan bir kimsenin aynı görevi eksik yapan fakat tahsil durumu farklı olması nedeniyle maaş ve müktesebinde değerlendirilen tahsil farkının o rütbede geçmiş gibi değerlendirilmesinin, Avukatlık stajı, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi, Master ve Doktora gibi sürelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu içerisinde maaş ve müktesep ilerlemesinde değerlendirilmiş olan bu sürelerin emniyet hizmetinde geçmiş süreler gibi rütbe terfiinde değerlendirilmesi karışıklıklara neden olacaktır.

Bu nedenle, Danıştay kararında uygulamada tereddüt hasıl olduğundan istişari karar alınmasına ihtiyaç duyulmuş olup konunun İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda görüşülmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında da, İdarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının icaplarına göre işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya zorunlu bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Uygulanmasında duraksamaya düşüldüğü belirtilen Danıştay kararlarında, askerlikte geçen hizmet süresinin, avukatlık hizmet süresinin, bir yıllık yüksek okul farkının rütbe yükselmesinde de değerlendirilmesi gerektiği açık bir biçimde hükme bağlandığı, bu kararların uygulanması yönünden bu nedenle bir duraksamaya yer olmaması gerekeceği cihetle, Anayasanın ve İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen hükümleri karşısında, iptal kararları gereğince işlem yapılmasının zorunlu bulunduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/224
Karar No : 1984/209

Özeti : İl özel idare müdürlüğü görevinden ayrılan bir kişinin, özel idarenin ortak olduğu anonim şirketin genel müdürlük görevini üstlenmesinin 2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki yasak kapsamında bulunmadığı Hk.

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun uygulanmasında doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 3.9.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-262/05851 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 28.8.1984 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-106/1033 sayılı yazısında aynen :

«Kocaeli İl Özel İdare Müdürlüğünden emekli Bedrettin Faydaş'ın emekli olmadan önce, kurucu ortak olduğu İl Özel İdaresinin % 87.21 hisse ile kurulmuş bulunan «Kocaeli Ekmek Fabrikası ve Keltepe Teleferiği Ticaret ve Sanayi T.A.Ş. ne, emekli olduktan sonra «Ortak Genel Müdür» olarak tayin edilip işe başlamasının ve bu görevi sürdürmesinin, Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında 2531 Sayılı Kanunun 2 nci maddesine uygun düşüp düşmediği hususu mahalli valilikçe Bakanlıktan sorulmuş ve adı geçenin anılan Kanun maddesi gereğince emekliye ayrıldığı tarihten itibaren 3 yıl geçmedikçe görev alamıyacağı bildirilmiş ve itirazen görevin ayrıldığı idareye «karşı» bir görev olmadığı ileri sürülmüşse de Bakanlığımız görüşünü değiştirmemiştir.

Olay ve Görüşler :

1 — Emekliye ayrılarak genel müdürlüğe getirilen kamu görevlisi 4 yıldan beri adı geçen Anonim Şirketin kurucu ortağı olup emekliye ayrıldıktan sonra bu sıfatla getirildiği Genel Müdürlük görevinin ayrıldığı idareye karşı Kanunun belli süre yasakladığı görev olmadığı görüşündedir.

2 — 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre Anonim Şirketlere ortak olması mümkün olan bir kamu görevlisinin emekli olduktan sonra, aynı zamanda adı geçen şirketin % 87.21 hisse ile kurucu ortak olan İl Özel İdaresine «karşı» olmayan «Genel Müdürlük» görevinin 2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesine aykırı olmadığı ileri sürülmektedir.

3 — Danıştay 3 üncü Dairesince verilmiş bulunan 17.11.1981 tarih ve E: 1981/135, K: 1981/208 sayılı karar ile, Danıştay 1 inci Dairesince verilmiş bulunan 7.4.1983 tarih ve E: 1982/265, K: 1983/23 sayılı kararlara konu olan olaylarla bu konu arasındaki benzerlikten hareketle Şirket Genel Müdürlüğünün en azından ayrıldığı idare ve bu idarenin faaliyet alanı ile ilgili görülmektedir.

Bakanlığımızın Görüşü ve Sonuç :

2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde belirtildiği üzere; kamu görevlerinden «ayrılanların, 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.....» hükmü uyarınca söz konusu görevin kanuni yasak kapsamı içinde olduğu düşünülmekte ise de, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) bendi hükmüne göre görüşleri alınmak üzere konunun Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmesi faydalı bulunmaktadır.

Gereğini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay'ca, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin e ve 42 nci maddesinin f fıkrasına göre verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği, kişiselleşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunlu bulunmaktadır.

Bu bakımdan, istişari düşünce istemi, İl özel idare müdürlüğü görevinden ayrılan bir kişinin, özel idarenin ortağı olduğu bir anonim şirketin genel müdürlük görevini yürütmesinin 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun karşısında mümkün olup olmadığı hususuna ilişkin olarak incelendi.

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, 1 inci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanların, 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 alamayacakları, taahhüde giremeyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

İl özel idare müdürlüğü görevinin Kanunun 1 inci maddesinde sayılan görevlerden olduğunda kuşku yoktur. Ancak, 2 nci maddede getirilmiş olan yasaklama kapsamında sayılmanın ana koşullarından birisi, alınacak görev ve işin, girişilecek taahhüdün ya da yapılacak komisyonculuk veya temsilciliğin daha önce hizmetinde bulunulan daire, idare, kurum ve kuruluşa «karşı» bir görev, iş, taahhüt komisyonculuk veya temsilcilik niteliğinde bulunmasıdır.

İl özel idaresinin ortak olduğu bir anonim şirketin genel müdürlük görevini il özel idaresine «karşı» bir görev ya da iş olarak nitelendirmeye olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, il özel idare müdürlüğü görevinden ayrılan bir kişinin, özel idarenin ortak olduğu anonim şirketin genel müdürlük görevini üstlenmesinin 2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki yasak kapsamında bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay başkanlığına sunulmasına 21.9.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/277
Karar No : 1984/268

Özeti : Çeşitli nedenlerle kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinde öngörülen koşullar içersinde, programın ikinci aşaması olan tez hazırlama ve sunma ile Enstitüden mezun olup diploma almaya hak kazanacakları Hk.

Çeşitli nedenlerle kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsünce düzenlenen Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programının ikinci aşaması olan tez hazırlama ve sunma ile Enstitü'den mezun olup, diploma almaya hak kazanıp kazanamayacakları konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan ve Başbakanlığın 7.11.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174. 266/06744 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Devlet Bakanlığının 18.10.1984 günlü ve 502.5170 sayılı yazısında aynen :

«Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı, kamu görevlilerinin yönetim bilimi alanında uzmanlaşmasını sağlamak ve Türk Yönetiminde üst düzeyde yönetici gereksinmesinin karşılanmasına katkıda bulunmak amacıyla çalışmalar yapmaktadır.

Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı'na katılabilmek için aranan adaylık koşulları 20.6.1979 tarih ve 16672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesi programa katılabilmek için gerekli koşulları şöyle sıralamaktadır.

a) En az üç yıllık lisans öğrenimi veren yüksek bir öğretim kurumunu veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca onanmış yabancı ülkelerdeki benzerlerini bitirmiş olmak (aynı öğretim kurumunun 3 yıldan daha az süreli dönemini bitirmiş olanlar da bu haktan yararlanırlar.)

b) Kamu görevlisi olmak;

c) Yüksek öğrenimden sonra, en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak;

d) Programa başladığı tarihte 45 yaşını geçmemiş olmak;

e) Enstitüce açılacak yeterli ve yarışma sınavını kazanmış bulunmak;

Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı 2 akademik yıldan oluşmaktadır. Birinci yıl Enstitüsü'de geçirilmektedir. Daha sonra kurumlarına dönen öğrenciler yönetimle ilgili bir tez hazırlamakta, bu tezin kabulünden sonra ise mezun olmakta ve diploma almaktadırlar.

Çeşitli nedenlerle (istifa, özel sektöre geçme, 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verilme, emeklilik vs. gibi) kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programının II. aşaması olan tez hazırlama ve sun-

ma ile Enstitü'den mezun olup, diploma almaya hak kazanıp kazanamıyacakları hususunda tereddüt hasıl olmuştur.

Bu nedenle Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunu tensip ve tasviplerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, memurluktan çekilme, 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verilme, emeklilik gibi çeşitli nedenlerle kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünce düzenlenen Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programının ikinci aşaması olan tez hazırlama ve sunma ile Enstitü'den mezun olup diploma almaya hak kazanıp kazanamayacakları hususu oluşturmaktadır.

TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde programın amacı, kamu görevlilerinin yönetim bilimi alanında uzmanlaşmasını sağlamak ve Türk Kamu Yönetiminde Üst düzeydeki yönetici gereksinmesinin karşılanmasına katkıda bulunmak biçiminde belirlenmiş; 4 üncü maddesinde, programa katılma koşulları arasında kamu görevlisi olmak ve yüksek öğrenimden sonra, en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak gerektiği, 15 inci maddesinde, giriş sınavını kazananların kesin kayıtlarını yaptırabilmeleri için istenilen diğer belgeler yanında, bağlı oldukları kurumlardan hizmet süresini ve izinli sayıldıklarını gösterir bir belgenin verilmesi gerektiği, 17 nci maddesinde, program süresinin iki akademik yıl olduğu birinci akademik yılın iki dönemden oluştuğu ve Enstitü'de geçirileceği, birinci akademik yıl sonunda öğrencilerin kurumlarına dönecekleri, programın ikinci akademik yılının, tez hazırlama ve sunma yılı olduğu, 18 inci maddesinde, öğrencilerin 33 krediyi tamamladıkları tarihten itibaren en geç 6 ay içinde tez konusunu seçmek zorunda oldukları, 21 inci maddesinde, öğrencinin tez yazmaya başlayabilmesi için, toplam olarak en az 33 krediyi tamamlamış olması gerektiği, tezin 6 kredi değerinde olduğu, 29 uncu maddesinde ise, ders ve seminerlerden en az 33 kredi, tezden 6 kredi olmak üzere toplam en az 39 krediyi başarı ile tamamlayanların «Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Diploması» almaya hak kazanacakları hükme bağlanmıştır.

Yasal düzenlemelerde belirlenen koşullarla bir statü içerisine alınan kişinin, bu koşullardan herhangi birini kaybetmesi halinde, ne gibi bir hukuki sonuçla karşılaşacağını önceden bilmesi hukuk güvenliğinin gereğidir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar sayılmış, 98 inci maddesinin b bendinde de, memurlukları sırasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birini kaybeden Devlet memurlarının memurluğunun sona ereceğini belirten açık hüküm getirilmiştir.

TODAİE Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinde, programa katılabilmek yönünden öngörülen kamu görevlisi olmak koşulunun program süresi içerisinde yitirilmesi durumunda diploma verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan, programın amacının, kamu görevlilerinin yönetim bilimi alanında uzmanlaşmasını sağlamak ve Türk Kamu Yönetiminde üst düzeyde yönetici gereksinmesinin karşılanmasına katkıda bulunmak biçiminde belirlenmiş olmasının,

programa katılabilmek için öngörülen kamu görevlisi olmak koşulunun diploma alınıncaya değin devam etmesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Kaldı ki, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 92 nci maddesinin birinci fıkrasında, iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenlerin, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak koşuluyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilecekleri, 93 üncü maddesinde, T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanların Kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak koşuluyla yeniden memurluğa alınabilecekleri hükme bağlanmış, 1402 sayılı Yasaya 28.12.1982 günlü ve 2766 sayılı Yasayla eklenen geçici maddede ise, 2301 sayılı Yasanın verdiği yetkiyle görevlerine son verilen personelin durumlarının yeniden incelenmesi ve haklarındaki bir daha kamu hizmetinde çalıştırılamama yasağının kaldırılması olanağı sağlanmıştır. Memurluktan çekilme, emeklilik, 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verilme gibi çeşitli nedenlerle kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, sözü edilen yasa hükümleri gereğince yeniden göreve atanmaları halinde yürütecekleri kamu hizmetinde tamamlayacakları bu öğrenimden elde edecekleri formasyonla daha yararlı olabilecekleri de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, çeşitli nedenlerle kamu görevlisi sıfatını kaybeden kişilerin, TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinde öngörülen koşullar içerisinde, programın ikinci aşaması olan tez hazırlama ve sunma ile Enstitü'den mezun olup diploma almaya hak kazanacakları mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/276
Karar No : 1984/267

Özeti : Vergi muafiyeti tanındığı bildirilen Milli Eğitim Bakanlığı Vakfının yönetim kurulu tabii üyesi ve başkanı olan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının, Anayasanın 82 nci maddesi hükmü karşısında Vakfın yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacağı Hk.

Milli Eğitim Bakanlığı Vakfı vakıf senedinin 12 nci maddesine göre, vakıf yönetim kurulunun tabii üyesi ve başkanı olan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının bu görevinin, Anayasanın 82 nci maddesi hükmü karşısında devam edip etmeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemi-

ne ilişkin olan ve Başbakanlığın 5.11.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/196 - 1047/06566 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının 20.9.1984 günlü ve Müsteşarlık Özel 000-İd. Şb. Md. - 1 sayılı yazısında aynen :

«1 — Millî Eğitim Bakanlığı Vakfı Senedinin (EK - 1) 12 nci maddesi 1 nci fıkrasında Millî Eğitim Bakanının Yönetim Kurulunun tabiî üyesi olduğu belirtilmektedir.

2 — 13 Aralık 1983 gün ve 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Millî Eğitim Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile birleştirilmiş, ve kararnamenin 69 ncu madde b fıkrası gereğince, «Millî Eğitim ile Gençlik ve Spor Bakanlarına ve Bakanlıklarına çeşitli mevzuatla verilen her türlü görev, yetki, sorumluluk, hak ve muafiyetler Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanına ve Bakanlığına intikal etmiştir» denilmektedir.

3 — Anayasanın 82 nci maddesi 1 nci fıkrası milletvekillerinin Devletten yardım alan ve vergi muafiyeti bulunan vakıfların yönetim ve denetim kurullarında görev alamıyacağını hükme bağlamıştır.

4 — Millî Eğitim Bakanlığı Vakfı 2 nci Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyesi E. Tuğg. Osman FEYZOĞLU'nun konuya dair yazılı mütalâası EK'tedir. (EK - 2)

5 — Gelecekte herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için yukarıdaki maddelerde belirtilen hususların ışığı altında, konunun incelenerek Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının, Millî Eğitim Bakanlığı Vakfı Başkanı olup, olamıyacağına dair görüşünüzün bildirilmesini tensip ve emirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, aynı zamanda milletvekili olan Milli eğitim Gençlik ve Spor Bakanının, Anayasanın 82 nci maddesi hükmü karşısında, Milli Eğitim Bakanlığı Vakfının başkanlığını yapıp yapamayacağı hususu oluşturmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 82 nci maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda, özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan dernekların ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muaflığı olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikaların ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları, vekili olamayacakları, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemeyecekleri, temsilcilik ve hakemlik yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

İstem yazısı ekinde gönderilen belgelerden Milli Eğitim Bakanlığı Vakfının 12.12.1980 günlü ve 8/2096 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, 903 sayılı Yasaya ve vakıf senedinde yazılı hükümlere uygun faaliyette bulunduğu dönemlere münhasır olmak kaydıyla vergi muaflığından yararlandırıldığı, Devletten yardım sağladığına ilişkin bir kayda rastlanmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığının dosyada yer alan 10.10.1981 günlü ve K.G.M. 1070 sayılı yazısında ise, Anayasanın 82 nci maddesindeki kayıt ve şartları sadece milletvekilleri için kabul etmek gerektiğinin, bakanlar hakkında bu hükmün aynen uygulanmasına maddeten imkân bulunmadığının düşünüldüğü belirtilmiştir.

Bu durumda, sorunun çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, Anayasanın 82 nci maddesi hükmünün bakanlar hakkında da uygulanıp uygulanamayacağı ve milletvekillerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları belirtilen vakıflar yönünden öngörülen «Devletten yardım sağlama ve vergi muaflığı olma» koşullarının bir arada bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususları üzerinde durulması gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanan bakanların bu göreve atanmalarıyla milletvekilliği sıfatlarının sona ermediği açık bulunduğuna göre, Anayasanın 82 nci maddesinde yer alan ve Büyük Millet Meclisi üyeliğiyle bağdaşmayan işleri düzenleyen hükmün bunlar hakkında da uygulanacağında kuşku duyulamaz.

Esasen, Anayasanın 112 nci maddesinin son fıkrasında, Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olamayanların, bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyacakları açık olarak hükme bağlanmıştır. Ayrıca milletvekili olmayan bakanları, bu görevleri dolayısıyla, milletvekilleri için öngörülen kayıt ve şartlara tabi kılan anayasa koyucunun, bakan olan milletvekillerini, artık bakan olmaları dolayısıyla bu kayıt ve şartların dışında tutmak gibi bir düşünce içinde olabileceğini kabule olanak bulunmadığı da ortadadır.

Milletvekillerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları vakıflar yönünden Anayasanın 82 nci maddesinde öngörülen Devletten yardım sağlama ve vergi muaflığından yararlanma koşullarının bir arada bulunmasının zorunlu olup olmadığı konusunda bir sonuca varabilmek için ise, hükmün güttüğü amacı ve burada yer alan «ve» bağlacının hangi anlamda kullanıldığını incelemekte yarar vardır.

Anayasanın 82 nci maddesi gerekçesinin ve Danışma Meclisinin bu maddeyle ilgili görüşme tutanaklarının incelenmesi, hükmün, milletvekillerinin görev alamayacakları belirtilen kurum ve kuruluşları ve bu arada Devletten yardım sağlama ve vergi muaflığından yararlanma yoluyla doğrudan ya da dolaylı bir biçimde kamu kaynaklarından aktarma yapılan vakıfları bir takım etkilerden uzak tutma, milletin temsilcisi olan milletvekillerini hiç de doğru olmayan bir takım şüphe ve zanların altına sokmama, dürüst insanların milletin gözünde küçültme vasıtası yapılmasını önleme gibi amaçlar güttüğünü ortaya koymaktadır.

Vakıflara vergi muaflığı tanınmasının, Devletin, alması gereken bir kamu gelirinden vazgeçmesi yoluyla dolaylı bir aktarma ve Devlet yardımı niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, Devlet yardımıyla vergi muaflığı, biri doğrudan, diğeri dolaylı yoldan kamu kaynağından bir aktarma niteliği taşımakta, başka bir anlatımla aralarında bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Kaynağın doğrudan ya da dolaylı bir biçimde sağlanıyor olmasının güdülen amaç yönünden farklı bir sonucu olamayacağına göre, Anayasa koyucunun, 82 nci madde hükmünün vakıflar yönünden uygulanabilmesi için Devletten yardım sağlama ve vergi muaflığından yarar-

lanma gibi aynı nitelikte olan iki koşulun bir arada bulunmasını öngördüğünü kabule olanak bulunmadığı ve Devlet kaynaklarından şu veya bu yolla yardım sağlanmış olmasının hükmün uygulanması yönünden yeterli bulunduğu ortadadır.

Ayrıca, iktisadi işletmesi bulunmayan vakıfların vergi muaflığı tanınmasıyla sağlayacağı menfaatlar 24.7.1967 günlü ve 903 sayılı Yasa hükümleri karşısında, çok önemsiz meblağlarda kalabileceği cihetle, çok yüksek miktarda Devlet yardımı alan bir vakfın, sırf bu küçük meblağlardaki vergi muaflığından yararlanmamakta olması dolayısıyla Anayasanın 82 nci maddesinin yukarıda sözü edilen birinci fıkrası kapsamı dışında sayılması, Anayasa koyucunun yukarıda belirtilmeye çalışılan amacına aykırı bir uygulama niteliği taşır.

Durum böyle olunca, Anayasanın 82 nci maddesindeki «Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıflar» ibaresiyle güdülen amacın, Devlet yardımı ya da vergi muaflığının herhangi birinden yararlanan vakıflar olduğu, ibarenin, Devletten yardım sağlayan vakıflar ve vergi muaflığı olan vakıflar anlamına gelmek üzere kullanıldığı açıktır.

Şu durumda, «Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıflar» ibaresinde yer alan «ve» bağlacı, çok kez görüldüğü gibi, «veya» anlamına gelmek üzere kullanılmıştır. Nitekim, Anayasanın 82 nci maddesinin yukarıdan beri sözü edilen birinci fıkrasının sonunda, milletvekillerinin, fıkrada sözü edilen kuruluşlarda «temsilcilik ve hakemlik» yapamayacaklarından sözedilmiştir. Hükmün, temsilcilikle hakemliğin bir arada yapılmasını değil, herhangi birinin yapılmasını yasaklamak amacını gütmekte olduğu bu durumda ise, «ve» sözcüğünün «veya» anlamında kullanılmış bulunduğu ortadadır. Bu da, «ve» bağlacının iki koşulun bir arada bulunması zorunluğunu ifade etmek üzere kullanılmadığının, Anayasa koyucunun böyle bir anlayış içinde olmadığının açık kanıtıdır.

Açıklanan nedenlerle, vergi muaflığı tanındığı bildirilen Milli Eğitim Bakanlığı Vakfının yönetim kurulu tabii üyesi ve başkanı olan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının, Anayasanın 82 nci maddesi hükmü karşısında, adı geçen Vakfın yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacağı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1984/190
Karar No : 1984/198

Özeti : 1 — Kamulaştırma Yasasının 30 uncu maddesine göre Danıştay'ca verilen kararlar kesin olduğundan, bunlara karşı kanun yollarına başvurulmasına yasal olanak bulunmadığı,

2 — Eski eserler ile bunların korunma alanları ve SİT Bölgeleri yeniden belirleneceğini öngören yasa hükmüne göre henüz herhangi bir belirleme yapılmamış bulunan taşınmaz hakkında karar verilemeyeceği Hk.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.3.1976 günlü ve E: 1976/108, K: 1976/186 sayılı kararı ve bu kararın onanmasına ilişkin Danıştay Genel Kurulunun 1.7.1976 günlü ve E: 1976/21, K: 1976/27 sayılı kararıyla imar planında gösterilen amaca uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartıyla Ankara Belediye Başkanlığına tahsis edilen, imarın 1043 ada 16, 17 ve 18 parsel numaralarında kayıtlı bulunan taşınmazların tahsis kararında belirtilen amaca uygun biçimde kullanılması olanağının kalmadığından bahisle Danıştay Üçüncü Dairesi ve Genel Kurulunca verilen kararların kaldırılması ve eski halin iadesine karar verilmesi istemine ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün 18.7.1984 günlü ve Huk. Müş. Dos. No: 1504/A sayılı yazısında aynen :

«ÖZÜ : Mülkiyeti Bankamıza ait iken, Ankara Belediyesi Başkanlığı'nın müracaatı üzerine, Danıştay 3. Dairesi'nin E: 1975/622 - 1976/108 K: 1976/186 sayılı 17.3.1976 tarihli tahsis kararıyla, çok katlı bölge otoparkı yapılmak üzere Ankara Belediyesine tahsis edilen Adakale sokaktaki 1043 adanın, Belediyeye tahsisine dair 3. Daire kararının ve bu kararı onayan Danıştay Genel Kurulu'nun 1.7.1976 tarih ve E: 1976/21 K: 1976/27 sayılı kararının uygulanabilirliğini hukuken kaybetmesi nedeniyle ortadan kaldırılarak eski halin iadesine, ayrıca hukuka açıkca aykırı bu durum karşısında, işin önemine binaen yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

OLAYLAR : 1 — Ankara ili Yenişehir mevkiinde Adakale ve Ataç sokakları arasında Sağlık Mahallesinde bulunan Çankaya 3. Bölge Tapu Sicil Muhafızlığında kayıtlı 1043 ada, 2 ilâ 15 nunmaralı parsellerden oluşan Bankamıza ait lojmanlar ile müştemilâtını havi gayrimenkulün Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğünce yapılan plân tadilatı ile 16, 17 ve 18 numaralı parsellere ayrılarak bölge otoparkı olarak planlanması ve bu işlemden sonra belediye Başkanlığınca yaptıkları plan tadilatından bahisle anılan gayrimenkulün kendilerine devri için muvafakatımızın bildirilmesinin istenilmesi üzerine, muvafakatımızın olmadığı, zira istimlâk Kanunu'nun 30. maddesine göre iki kamu teşekkülü arasında istimlâk işlemi cereyan etmiyeceğinden, istimlâk muamelesine tevessül edilmemesi yolunda itiraz bulunulması üzerine, Ankara Belediyesi Başkanlığınca 19.11.1975 tarih ve 27202 sayılı ihtarnameyle söz konusu gayrimenkulün istimlâk edildiği bildirilmiştir.

Hal böyle olunca, 26.11.1975 tarihinde Danıştay 6. Dairesinin 1975/7448 esasında kamulaştırma işleminin iptali amacıyla dava açılmış ve bu davanın sonucunda 22.6.1976 tarih ve K: 1976/4437 sayılı kararla «kamulaştırma kararının hükümsüzlüğüne (yokluğuna) karar verilmiştir. (Ek : 1)

2 — Bu arada 26.12.1975 tarihinde Ankara Belediyesi Başkanlığınca uyuşmazlığın 6830 sayılı Kanun'un 30. maddesine göre çözümlenmesi için Danıştayda dava açılmıştır. Danıştay 3. Dairesinin 1975/622 esasında açılan bu dava sonucunda E: 1976/108, K: 1976/186 sayılı ve 17.3.1976 tarihli kararla, söz konusu parsellerin belde sakinlerinin tümünün yararlanacağı çok katlı otopark yapılmak ve bu amaca uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartlarıyla Ankara Belediye Başkanlığına tahsisine karar verilmiştir. (Ek: 2) Anılan karar üzerine 7.5.1976 tarih ve 113651 sayılı yazımızla Ticaret Bakanlığına başvurularak konunun 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 53. maddesi gereğince Danıştay Genel Kuruluna götürülmesi istenmiştir. Ancak Danıştay Genel Kurulu da 1.7.1976 tarih ve E: 1976/21. K: 1976/27 sayılı kararıyla Daire kararını onamıştır.(Ek: 3)

Anılan kararda «...Bu durumda Ankara Belediyesince idarelerine verilmesi istenilen otopark yerinin yukarıda belirtilen amaçla kullanılması mevzuat gereği olduğu, 3. Daire kararında yer alan (belde sakinlerinin tümünün yararlanacağı çok katlı otopark yapılmak ve bu amaca uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartıyla) ibaresi var ise otopark bölgeleme planında plan notu olarak yer alan hükme uygun düşmediği cihetle, bunun yerine (imar planında gösterilen amaca uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartı ile) ibaresinin konulması» yolundaki önerisi oybirliğiyle kabul edilerek Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 1.7.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.» denilmektedir.

3 — Diğer taraftan Ankara Belediyesi tarafından Adliye Mahkemelerinde cebri tescil davaları açılmıştır.

Ankara Belediyesince Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1976/187 esasında açılan cebri tescil davası 21.10.1976 tarih ve 1976/514 sayılı kararla; 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1977/149 esasında açılan dava 17.6.1977 tarih ve 1977/321 sayılı kararla reddedilmiş ve anılan karar Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Bilahare, Ankara Belediyesince 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin (HAKEM) 1981/64 esasında açılan tescil davası, 9.7.1981 tarih ve 1981/25 sayılı kararla Bankamız lehine sonuçlanmışsa da, Belediyenin bu karara itirazı üzerine yapılan yargılamada 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (HAKEM) 21.10.1983 tarih ve E: 1983/31 K: 1983/56 sayılı kararıyla 1043 ada 16, 17 ve 18 nolu parsellerin Belediye adına hükmen tesciline karar verilmiştir. Dava konusu yerlerin Doğal Sit alanı sayıldığına 18.11.1983 tarih ve 18225 sayılı Resmi Gazete'de ilân olunan 20.10.1983-1983/7222 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yayımlanması üzerine muttali olunarak, aynı mahkeme nezdinde iadei muhakeme talebinde bulunulmuşsa da, bu talebimiz kabul edilmeyerek dava konusu yerin Belediye lehine tescili hususu kesinleşmiştir.

Ancak anılan kararın gerekçe bölümünde de aynen «...dava konusu parsellerin çok katlı bölge otopark yapılmak üzere davacı Belediye adına tapuda kayıt ve tesciline karar verilmesi uygun bulunmuştur.» denilmektedir. (Ek : 4)

4 — Yüce Mahkemenizcede yapılacak inceleme sonucunda da tesbit edileceği üzere, 1043 ada 16, 17 ve 18 nolu parsellerle ilgili bütün davalarda «söz konusu

parsellerin çok katlı bölge otoparkı yapılmak kayıt ve şartıyla» tahsisine ya da tesciline karar verilmiştir. Fakat söz konusu yer üzerinde otopark inşa etmek hukuken mümkün değildir.

Zira, söz konusu yer Yüksek Anıtlar Kurulu'nun 9.6.1979 tarih ve A-1721 sayılı kararıyla Doğal Sit olarak tesbit ve tescil edilmiştir. (Ek : 5) Her ne kadar Ankara Belediyesi tarafından bu kararın iptali amacıyla Danıştay 6. Dairesinin 1981/1526 esasında dava açılmışsa da 2805 sayılı Kanunun yayınlanıp yürürlüğe girmesi nedeniyle, aynı Kanunun 10. maddesi nedeniyle bu dava, reddedilmiştir. Daha sonra 2805 sayılı Kanun hükümleri gereğince 18.11.1983-18225 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 20.10.1983 - 1983/7222 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla bazı gayrimenkuller meyanında Bankamızın dava konusu gayrimenkulüde Doğal Sit olarak belirlenmiştir. Esasen Bankamızca bu safhada dava konusu yerin Doğal Sit alanı olduğu hususuna muttali olunmuştur.

Adakale sokaktaki 1043 ada Doğal Sit olarak tescil edilmiş olduğuna göre bu gayrimenkul üzerindeki yapıların yıktırılarak üzerine inşaat yapılması mümkün değildir. Çünkü gerek o sırada yürürlükte olan 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun 5. maddesinde ve gerekse 23.7.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve 1710 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde, bu kanun kapsamına giren yerlerin kullanımlarının değiştirilmesi, üzerlerine inşaat yapılması yasaklanmıştır.

Hal böyle olunca,

Danıştay 3. Dairesince verilen tahsis kararının gerekçesi itibariyle hukuken ve fiilen uygulanabilirlik niteliği ortadan kalkmış olmaktadır. Zira, yukarıda izah edildiği gibi anılan kararda «söz konusu parsellerin belde sakinlerinin tümünün yararlanacağı çok katlı otopark yapılarak ve bu amaca uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartlarıyla Ankara Belediye Başkanlığına tahsisine» karar verilmiştir. Bu yerin doğal sit sayılmasıyla, otopark inşası mümkün değildir. Bu itibarla tahsis kararında belirtilen koşullar gerçekleşme imkânını yitirmiştir.

Esasen 1043 nolu ada üzerindeki gayrimenkuller (binalar) da tarihi eser niteliğindedir. Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığı nezdinde yapılan temaslarda, bilimsel olarak halâ bu yapıların korunması gerekli Kültür varlıklarımızdan olduğu, geçirmiş oldukları değişiklikler nedeniyle bu niteliklerini kaybetmedikleri ve yapılacak düzeltmelerle bunların eski özellikleriyle Türk Mimarlık ve Şehircilik tarihine kazandırılabileceği, tüm arsalarıyla beraber korunarakta, Ankara şehrine zarar verecek bir tesis arsası olmaktan çok bir yeşil alan olarak daha yararlı olacağı kanısının hâkim olduğu saptanmıştır.

Bakanlık nezdindeki şifahi temaslarımızda da söz konusu binaların eski eser sayılması için gerekli girişimlerde bulunulduğu öğrenilmiştir.

Kısacası, Anıtlar Yüksek Kurulu'nun halen geçerliliği ve kesinliği tartışmasız olan 9.6.1979 tarih A-1721 sayılı kararı ile 1043 ada doğal sit alanı olarak tesbit edilmiş olduğundan, bu gayrimenkul üzerinde otopark inşası 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olacaktır. Bu durumda da Belediye lehine verilen tahsis kararı gerekçesi itibariyle uygulanabilirlik niteliğini kaybetmiş olacaktır.

5 — ANKARA BELEDİYESİNİN TAHSİS KONUSU YERLE İLGİLİ OLARAK HUKUKEN KORUNMAYA DEĞER BİR MENFAATİ BULUNMAMAKTADIR.

Ankara Belediyesinin tahsis kararını almaktaki amacı, belde sakinlerinin tümünün yararlanacağı bir çok katlı otoparkın inşaasıdır. Ancak, artık bu amacını uygulamaya dönüştüremeyecektir. Çünkü tahsis edilen yer, üzerinde inşaat yapılması kanunla yasaklanmış bir gayrimenkuldür. Bu nedenle Belediyenin menfaati bulunmadığı gibi, bu olayda kamu yararı da söz konusu değildir.

FAKAT. T. C. ZİRAAT BANKASI GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN TAHSİS KONUSU YERLE İLGİLİ OLARAK HUKUKEN KORUNMAYA DEĞER MENFAATLERİ BULUNMAKTADIR.

1043 ada üzerindeki binaların bir kısmı lojman olarak, bir kısmıda Banka mensuplarının bakıma muhtaç çocuklarının ihtiyacını karşılamak üzere kreş binası olarak uzun yıllardır kullanılmaktadır. 1043 adanın doğal sit sayılmasına neden olan doğal güzellikleri haiz bir yeşil alan mevcuttur. Her ne kadar otopark yapılması mümkün olmasa bile, Belediye tahsis kararı ve buna müstenit cebri tescil kararı dolayısıyla lojman ve kreşi tahliye ettirdiği takdirde; güncel sorun olan konut yetersizliği karşısında yeni lojman edinmek zor olacaktır. Ayrıca Banka, yüzlerce kreş çocuğunun bakımını sürdüreceği kompleks tesisleri kiralayana ya da başka yollarla temin edene kadar gerek çocuklar ve gerekse anne - babaları tarafından yaşanacak olan olaylar nazara alındığında, ve esasen yukarıda izah edildiği üzere tahsis kararı uygulanabileceğini kaybetmiş olması karşısında, bu tahsis kararının bütün hüküm ve sonuçlarıyla kaldırılmasında Bankamızın menfaatı bulunduğu gibi böyle bir kararın kamu yararına da uygun düşeceği yüksek malumlarınızdır.

6 — KALDIRILMASI İSTENEN TAHSİS KARARINDAN DOLAYI BANKAMIZIN MEŞRU, ŞAHSI VE AKTÜEL MENFAATLARI İHLAL OLMUŞTUR.

Bankamızın dava açma ehliyetine taallûk eden menfaati yani tahsis konusu yerle olan ilişkisi (ondan yararlanması ve kullanması) hukuka ve kanunlara aykırı değildir. Bilâkis Belediyenin sit sahası üzerinde inşaat yapması 2863 sasayılı kanuna aykırıdır.

Bankanın menfaatı kişiseldir. Yeni tahsis kararının uygulanması bankanın hak ve menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 10.12.1971 gün ve E: 68/295 K: 71/1042 sayılı kararı da bu iddiamızı doğrular niteliktedir. Anılan kararda Dava Daireleri Kurulu, yabancı bir firma hakkında çıkarılan bir Bakanlar Kurulu Kararnamesini, rakip firma durumunda ki yerli bir şirketin menfaatini ilgilendirir nitelikte görerek, yerli firma tarafından açılan iptal davasını kabul edip, esastan karar vermiştir

Bankanın menfaati günceldir ve güncelliğini sürdürecektir. Çünkü Banka tahsis konusu yeri lojman ve kreş olarak kullanmaktadır ve kısa süre içinde aynı amaçla başka yerler temin etmek mümkün değildir.

7 — AÇIKÇA KANUNA AYKIRI BU DURUM KARŞISINDA VE İŞİN ÖZELLİĞİNE BİNAEN YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI TALEP ETMEKTEYİZ.

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 22. bendi:

«Danıştay veya İdari Mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Buna göre:

a — Ankara Belediyesince, tahsis kararına göre otopark inşası, 2863 sayılı Kanunun 9. maddesine aykırıdır. Bu madde ile sit alanları üzerinde inşaat yapmak kesinlikle yasaklanmıştır.

b — Belediyenin inşaata başlaması ve hatta bunun için muamelelere başlaması meselâ Bankayı tahliye etmesi, Bankamız açısından telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacaktır. Zira, Banka aynı amaçla başka yerler bulana kadar kreşte bakımı sürdürülen çocuklar ve ebeveynleri ile lojman sakinleri güç durumda kalacaklar, bu kargaşa da Bankayı gerek maddi ve gerekse işlerin aksaması yönünden zarara uğratacaktır.

Yukarıda iki şık halinde açıklanan durum karşısında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıkladığımız hususlar ve gerekse Sayın Dairenizce resen nazara alınacak hususlar karşısında, öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilerek davamızın kabulüne, Danıştay 3. Dairesince verilmiş olan E: 1975/622 - 1976/108 K: 1976/186 sayılı, 17.3.1976 tarihli tahsis kararının ve bunu onayan Danıştay Genel Kurulunun kararının uygulanabilirliğini hukuken kaybetmesi nedeniyle ortadan kaldırılmasına ve eski halin iadesine karar verilmesine, saygılarımla arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 18.7.1984 günlü ve E: 1984/190 sayılı kararıyla, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü yazısının bir örneğinin, bu konudaki görüşlerinin bildirilmesi için Ankara Belediye Başkanlığına tebliği üzerine sözü edilen Belediye Başkanlığınca gönderilen Ağustos 1984 tarihli ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 1984/190 sayılı yazısında ise aynen:

«Cevap Veren	:	Ankara Büyük Şehir Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Esen ERVERDİ, Av. Saide CANDEMİR
Diğer Taraf	:	T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Şule BAŞÇI

Mevzuu : 18.7.1984 gün ve 1984/190 sayılı ara kararı gereğince Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün 18.7.1984 günlü yazısına cevaptır.

Cevaplarımız : 1 — Danıştay Genel Sekreterliğinin tarafımıza gönderilen 20.7.1984 tarih ve 1984/190 sayılı yazısında, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü ile aramızda çıkan uyuşmazlığın 2942 Sayılı Yasanın 30. Maddesi uyarınca çözümlenmesine ilişkin ara kararı ile dilekçeden söz edilmiştir.

Ziraat Bankasıda, 18.7.1984 tarihli yazılarının sonuç bölümünde, Danıştay 3. Dairesince verilmiş olan E: 1975/622 - 1976/108 K: 1976/186 17.3.1976 tarihli tahsis kararının ve bunu onayan Danıştay Genel Kurul kararının uygulanabilirliğini hukuken kaybetmesi nedeniyle ortadan kaldırılmasını, eski halin iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Hadise tarihinde yürürlükte bulunan 6830 Sayılı Kanunun 30. maddesi: Amme hükmü şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alakadar Amme hükmü şahısları ile müessseselerinin anlaşma yolu ile işi halletmelerini, anlaşamadıkları takdirde ihtilafın Danıştay İdari Dairesince tetkik edilerek 2 ay zarfında kat'i karara bağlanacağını amirdir.

Evvelce zuhur eden ihtilaf ibraz olunan 3. Daire ve Genel Kurul kararları ile kesin olarak halledilmiş, Danıştaya kanunla verilen görev son bulmuştur. Bu nedenle, kesin kararla halledilen bir ihtilafı, Danıştayın yeniden ele alarak incelemesi, verilen bir kararı kaldırması mümkün değildir.

2942 sayılı Yasanın 30. maddesini uygulanabilmesi için, Ziraat Bankasının, Belediyemize ait bir taşınmaza yeniden ihtiyaç duyması, İdarenin muvafakat etmemesi ve bu suretle bir anlaşmazlığın zuhur etmesi, bu ihtilafın halli için yeniden Danıştay'a başvuruda bulunması zorunludur. Ortada 2942 Sayılı Yasanın 30. maddesine göre zuhur etmiş bir ihtilaf olmadığından yüksek daireye bu madde gereğince verilmiş bir görev mevcut değildir. Bu nedenle talebin görev yönünden reddi gerekir.

2 — Geri alma hakkı 2942 sayılı Yasanın 23. maddesi ile düzenlenmiş olup, bu konuda adli yargı organları görevli kılınmıştır.

3 — Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü, 1043 adanın 16. 17. 18 numaralı parsellerin imar planında gösterilen amaca uygun şekilde kullanmak kayıt ve şartıyla tahsisine ve tesciline karar verildiğini, bu alanın, Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.6.1979 tarih ve A. 1721 sayılı kararıyla doğal sit olarak tesbit edildiğini, iş bu karar aleyhine 6. Dairede açılan davanın reddedildiğini, 2805 Sayılı Kanun hükümleri gereğince söz konusu gayrimenkullerin 20.10.1983 tarih 1983/7222 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile doğal sit alanı olarak belirlendiğini, 2863 sayılı yasanın 9. maddesine göre bu yerlerin kullanımlarının değiştirilmesinin, üzerlerine inşaat yapılmasının yasaklandığına bu nedenle tahsis kararında belirtilen şartların gerçekleşmesinin imkân dahilinde olmadığını belirterek, eski kararın kaldırılmasını talep etmektedir.

Evvelâ bu konuda Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 11.2.1977 gün ve A. 316 sayılı kararı iptal eden Danıştay 6. Dairesinin 2.4.1980 tarih 1977/6185-1980/1040 sayılı kararını, saniyen Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.6.1979 gün ve A-1721 sayılı kararı aleyhine açılan dava sonunda aynı dairece verilen 2.5.1983 gün

ve 1981/1526-1983/1998 sayılı kararını, plân iptali için Bankaca açılan dava sonunda verilen 6. Dairenin 7.6.1977 gün ve 1975/4397 1977/2919 sayılı kararını ilişikte sunuyoruz

6. Dairenin 2.5.1983 gün ve 1981/1526 - 1983/1998 sayılı kararında, 2805 sayılı Yasanın 10. maddesi hükmü zikredilerek, söz konusu yerin eski eser olup olmadığı konusunda yeniden belirleme işlemi yapılıp ilan edileceği ileri sürülerek Anıtlar Yüksek Kurulu Kararının incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

2981 Sayılı Kanunun 6. maddeside (şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların korunmaları ve sit bölgelerine ilişkin kararlar, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç 2 yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenir ve ilan edilir) hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm 2805 Sayılı olup yürürlükten kaldırılan kanunun 10. maddesinin aynıdır. Bu nedenle Bankanın müracaatının esasını teşkil eden karar, geçerliliğini kaybettiğinden bu kararında bir evvelki karar gibi inceleme ve nazara alınma imkânı olmadığından mesnetsiz olan talebin reddi icap eder.

4 — İstimlak edilen bir gayrimenkulun, bilahare eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca korunması gereken eski eser olarak belirlenmesi ve bu nedenle imar planının uygulama imkanının kalmadığı, kamulaştırmadan vazgeçilmesi talebinin reddedildiği gerekçesi ile Danıştay 6. Dairede idaremiz aleyhine açılan 1982/343 Esas numaralı davada, Yüksek Daire İstimlâk Kanununun 23. maddesi gereğince geri alma hakkının mevcut olduğunu, bu hakkın kullanılmaması halinde İdarenin taşınmazı dilediği gibi tasarruf edebileceğini, bu tip uyuşmazlığın hal merciinin adli yargı yeri olduğunu, İdarenin yargı yolu ile işlem tesisine zorlanamıyacağını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Karar örneği eklidir.

Hadisemizde de durum aynı olup, Yüksek Daire görevli olmadığı gibi doğal sit bölgesinde kalmak, evvelki kesin işlemin yeniden ele alınıp kaldırılmasını gerektirmez. Bu nedenlede talebin reddi zorunludur.

5 — Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü aynı gerekçelerle Adli yargı mercii nezdinde de iade-i muhakeme talebinde bulunmuş, bu talebide ANKARA 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin Hakem sıfatı ile verdiği ilişik 15.6.1984 tarih ve 1983/85 - 1984/40 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Dilekçe örneği eklidir.

Tescil davası sırasında da her türlü iddia ileri sürülmüş, yerinde görülmiyerek lehimize karar verilmiştir.

Adli mercilerce ele alınıp reddedilen iddiaların yeniden Yüksek Daire nezdinde reddedilmesine kanunen yer yoktur.

Adli yargı merciinin kesinleşip infazı gereken kararın infazını durduracak yürütmeyi durdurma isteğinin kabulüne imkân yoktur. Bu nedenlede talebin reddi gerekir.

6 — Bu gün için geçerli bir doğal sit kararı mevcut değildir.

Taşınmazın bakımlı bir bahçesinin bulunması, buranın doğal sit alanına alınmasına neden değildir. Doğal olan bir durum yoktur. Kaldı ki, taşınmazın başka bir kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisine 2942 sayılı Yasanın 22. maddesine göre imkânı mevcuttur. Olayda süre aşımı da vardır.

NETİCE : Yukarıda arz ve izah edildiği üzere Ziraat Bankasının yerinde olmayan, kanuni dayanaktan yoksun bulunan talebinin reddine karar verilmesini bilvekâle arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, İmarın 1043 ada 16, 17 ve 18 parsel numaralarında kayıtlı bulunan taşınmazların, imar planında çok katlı otopark yeri olarak ayrıldığından bahisle, 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince Belediyeye tahsisinin istenmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.3.1976 günlü ve E: 1976/108, K: 1976/186 sayılı kararı ve bu kararın onanmasına ilişkin Danıştay Genel Kurulunun 1.7.1976 günlü ve E: 1976/21, K: 1976/27 sayılı kararıyla, imar planında gösterilen amaca, uygun şekilde kullanılmak kayıt ve şartıyla Ankara Belediye Başkanlığına tahsis edildiği ve cebri tescil yoluyla topuya tescil ettirilerek Belediyenin mülkü haline geldiği anlaşılmaktadır.

6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre Danıştay'ca verilen kararlar kesin olduğundan ve idari nitelikte bulunduğundan, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasına, karar düzeltilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelenmesinin ve kaldırılmasının istenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle istem gereğince sözü edilen kararın kaldırılması söz konusu olamaz.

Sözü edilen taşınmazların mülkiyeti, yukarıda belirtildiği gibi, Belediyeye geçmiş bulunduğuna göre, tekrar Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne tahsis edilebilmesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin öngördüğü esaslar içerisinde mümkün olabilir. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün Ankara Belediye Başkanlığına sözü edilen madde hükümlerine göre yapılmış bir başvurusu bulunmadığından, şu aşamada, konu hakkında bu madde gereğince Danıştay'ca bir karar verilmesi ilk önce bu nedenle olanaksızdır.

Öte yandan, 2805 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 2981 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin, şimdiye kadar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve SİT bölgelerine ilişkin kararların, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç iki yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirleneceği ve ilân edileceği hükme bağlanmış olduğu, bu hüküm gereğince de bu konuda henüz herhangi bir belirleme yapılmadığının anlaşılmakta bulunduğu cihetle, uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için bu belirlemenin beklenmesinin gerekli olduğu da ortadadır.

Bu nedenlerle, istem hakkında şu aşamada karar verilmesinin uygun bulunmadığına ve Dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.9.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1984/232
Karar No: 1984/217

Özeti: 1) 1580 sayılı Yasaya göre Danıştay'a yapılması gereken itirazların doğrudan Bölge İdare Mahkemesine yapılması halinde, istemi kendi yasal yetki ve görevleri çerçevesinde değerlendirebilecekleri,

2) Danıştay'ın idari görevlerine ilişkin dilekçelerin Danıştay'a gönderilmek üzere idare mahkemelerine ya da hâkimliklere verilmiş bir yetki bulunmadığı Hk.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının Danıştay Başkanlığına göndermiş olduğu 18.9.1984 günlü ve 1984/300 Muh. sayılı yazısı ve ekleri Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının 18.9.1984 günlü ve 1984/300 Muh. sayılı yazısında aynen :

«Çatalca Belediye Meclisi kararına itiraza ilişkin olarak mahkememize gönderilen İstanbul Valiliğinin 13 Ağustos 1984 tarih ve 1.6.1 (84) 9293 sayılı yazısı ve ekleri, içeriği itibariyle 2575 sayılı Kanunun 42. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin görevine giren işlerden olması sebebiyle ekte sunulmuştur.

Gereği takdirlerinize arzolunur.» denilmektedir. İstanbul Valiliğinin bu yazıya ekli 13.8.1984 günlü ve Mahalli İdareler Bürosu 1.6.1.(84)9293 sayılı yazısında ise aynen :

«BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
İSTANBUL

Çatalca İlçe Belediyesinin 8.6.1984 gün ve 1984/7 sayılı Meclis kararının 6 ncı maddesine itirazda bulunan Çatalca Ziraat Odası Başkanının Kaymakamlığına verdiği 14.6.1984 tarihli dilekçe üzerine Çatalca Kaymakamlığından alınan 24.8.1984 tarih ve Köy. İşl. Me-V/244 sayılı yazı ve eki dizi pusulalı dosya ilişiktedir.

Gereğini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı, ilam tarihinden itibaren on gün içinde, belediye başkanları ve ilgililer tarafından il merkezi olmayan beldelerde valiliğe, il merkezi olan beldelerde İçişleri Bakanlığına başvurularak itiraz edilebileceği, valiliğe yapılan

itirazların kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulunca, Bakanlığa yapılan itirazların valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay'ca karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, Danıştay'ın Belediye Kanununun bu maddesinden kaynaklanan görevi, il merkezi olan belde belediyelerinin kesin meclis kararlarına yapılan itirazlara ilişkindir. İl merkezi olmayan belde belediyelerinin kesin meclis kararlarına yapılacak itirazların incelenmesine ilişkin olarak Danıştay'a verilmiş bir görev bulunmamakta, aksine, aynı maddede bu görevin il idare kurullarına ait olduğu belirtilmektedir. Aslında yukarıda sözü edilen 73 üncü madde hükmüne göre yapılmış bir itiraz niteliğinde olmayan başvuru, bir an için İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının yukarıya aynen alınan yazısında belirtildiği üzere bu nitelikte kabul edilse bile, il merkezi olmayan Çatalca Belediyesi Meclisinin kararının, hükmün açıklığı karşısında, Danıştay'da incelenebilmesi ilk önce bu nedenle mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde yukarıda belirtildiği gibi il merkezi olan belde Belediyelerinin kesin meclis kararlarına itirazın İçişleri Bakanlığına yapılacağı ve Bakanlıkça Valinin düşüncesi alındıktan sonra Danıştaya intikal ettirileceği hükme bağlanmış bulunduğundan, bu maddeye göre yapılmış bir başvuru, Danıştayca, ancak, İçişleri Bakanlığınca gönderilmesi halinde inceleme konusu yapılabilir.

Öte yandan, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığınca Danıştaya gönderilen İstanbul Valiliğinin 13.8.1984 günlü ve Mahalli İdareler Bürosu 1.6.1.(84)/9293 sayılı yazısı, Danıştay'a değil, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazılmıştır ve yazıda söz konusu edilen işin gereği İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığından istenmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının, bu istemi, kendi yasal yetki ve görevleri çerçevesinde değerlendirip bir sonuca ulaşması ve durumu İstanbul Valiliğine bildirmesi gerekirken, görevin, Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu görüşüyle Danıştay Başkanlığına göndermesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır. Zira, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay'a veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunları gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsoloslukларına verilebileceği yolundaki hüküm, görüldüğü gibi, idari yargıyla ilgili dava dilekçeleri ve savunmaları kapsamına almakta olup, burada Danıştayın idari görevlerine ilişkin dilekçelerin Danıştaya gönderilmek üzere adı geçen mahkeme ya da hakimliklere verilebilmesine olanak tanınmış değildir. Bunun dışında, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun Bölge idare mahkemesinin ve bölge idare mahkemesi başkanının görevlerini belirten 8 ve 9 uncu maddelerinde de, kendilerine yapılan başvuruların, görevin Danıştaya ait olduğundan söz edilerek Danıştaya gönderilmesine olanak tanıyan bir hüküm yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle, incelenmesine olanak bulunmayan yazı ve eklerinin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1984/2742
Karar No: 1984/2679

Özeti: Kararname ile atanmış bulunan sanığın ölümünün, sanık ve eylem yönünden M.M.H.K. nun 15 inci maddesindeki irtibatı kaldıracağı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Emniyet Eski Müdürü
2 — ..... Emniyet Müdürlüğünde Baş Komiser
3 — ..... Emniyet Müdürlüğünde Komiser Muavini
4 — ..... Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru
5 — ..... Emniyet Trafik muayene ve imtihan komisyonu üyesi
6 — ..... Emniyet Trafik muayene ve imtihan komisyonu üyesi
7 — ..... Emniyet Trafik muayene ve imtihan komisyonu üyesi
8 — ..... Halktan kişi

Suçları : Yöntem ve yasaya aykırı olarak şoför ehliyetnamesi alınmasına neden olmak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; soruşturma dosyasının incelenmesinden, suçun 29.7.1980 tarihinde işlendiği, 2.9.1982 gün ve 100056 sayılı emirle soruşturma açıldığı ancak sanık ..... Emniyet Eski Müdürü ..... 'un 11.8.1981 tarihinde öldüğü ve bu nedenle soruşturmacılar tarafından adıgeçen sanık hakkında adlî ve İdarî yönden soruşturma açılmasının mümkün olmadığının belirtildiği ve böylece Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 15 inci maddesinde belirtilen irtibatın mevcut olmadığı ve öteki sanıklar hakkında adıgeçen Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca birinci aşamada İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla, İl Yönetim Kurulunca verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan yetkisizlik kararının BOZULARAK, ... dışındaki sanıklar hakkında birinci aşamada ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 3.12.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 15 inci maddesinde, birlikte işlenen suçlarda aynı ya da başka başka sınıflardan olan memurların, ast üste bağlı olmak üzere aynı mahkemede yargılanacaklarının belirtildiği ve üst dereceli sanığın ölümünün suçun birlikte işlenmiş olmak niteliğini ortadan kaldıramıyacağı ve uygulanan yargılama yönteminin öteki sanıklar açısından devamını engelleyemeyeceği, nitekim anılan madde de bunun aksine bir hüküm olmadığı, öte yandan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ile getirilen teminat kişinin değil, yürütülen kamu hizmetinin korunmasına yönelik olduğundan, kişinin ölümü üzerine bu kanun ile getirilen yargılama yönteminden vazgeçilmesinin kanunun amaç ve ilkelerine ters düşeceği kaldı ki, diğer özel yargılama yöntemleri gözönüne alındığında bu yöndeki bir uygulamanın çeşitli sakıncalar doğuracağı anlaşıldığından soruşturma dosyasının birinci aşamada dairemizce karara bağlanması kanısıyla karara katılmıyorum.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1982/1736
Karar No: 1984/2361

Özeti: Kamu davasının zamanaşımına uğraması Hk.

Sanık : ..... İli ..... İlçesi Tapu Sicil Muhafızı

Suçu : İlçeye gelen kadastroculara baskı yaparak yakınıcı ..... 'ya ait taşınmazın büyük bir kısmını Şirinevler Yapı Kooperatifi adına yazdırmak.

Sanık ..... 'ın üstüne atılan suç TCK. nun 240 ıncı maddesine ilişkin olup 1 yıldan üç yıla kadar hapis ve 2000.— liradan 10.000.— liraya kadar ağır para cezasını gerektireceği, buna göre suçun tabi olduğu zaman aşımı süresinin TCK. nun 102 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca beş yıl olduğu ve sanık ..... 'ın savunmasının alındığı 25.2.1982 tarihinde anılan yasanın 104 üncü maddesine göre suçun işlenme tarihi ile savunma tarihi arasındaki sürenin beş yılı aşmış bulunduğu anlaşılmakla yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş il yönetim kurulu kararının bozularak TCK. nun 102 inci maddesi uyarınca sanık ..... hakkında kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına 7.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1982/265
Karar No: 1984/1875

Özeti: Valinin D.S.İ. Bölge Müdürü hakkında soruşturma emri veremiyeceği Hk.

Sanık : ....DSİ 22. Bölge Müdürü

Suçu : Hizmet binası olarak kiralanan binaları bölge müdürlüğü mensuplarına konut olarak tahsis etmek.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı yada görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir yakınma ve bildirme, ileri sürme üzerine anlaşılınca, o memur Başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık yada daire ve il memurlarından ise Vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca kendisi yada dolaylı olarak (bir soruşturmacı ile) ilk soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde ise umum müdürlüğün taşra teşkilatının bölge müdürlüklerinden ve işletmelerden meydana geldiği ..... bölge müdürlüklerinin ise bir bölge merkez teşkilâtı ile şube başmühendislikleri ve kısım mühendisliklerinden oluştuğu 20 inci maddesinde de bölge müdürünün bölge merkez teşkilâtına bağlı birimlerin amiri durumunda olduğu hükme bağlanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca İlde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası durumunda bulunan valilerin görev ve yetkileri il sınırları ile kısıtlı olup anılan 6200 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca bağlı birimleri ile birlikte birkaç ili kapsayan bölge müdürlüklerinin dairesi üstü durumunda bulunmaları mümkün değildir. Bu nedenlerle sanığın üstüne atılan suçun soruşturulması ve görüş özeti düzenlenmesi yolunda ..... Valisi tarafından verilen 21.1.1981 gün ve 64 sayılı soruşturma emrinin usulüne uygun bir soruşturma emri olarak kabulüne olanak bulunmadığından DSİ Genel Müdürünce sanığın üstüne atılan suç konusuna ilişkin olarak soruşturma emri verildiği taktirde eklenmesi için dosyanın DSİ Genel Müdürlüğüne ve kararın bir örneğinin de ..... Valiliğine gönderilmesine 18.9.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun valilerin görev ve yetkilerini belirleyen 9 uncu maddesinde valinin İlde devletin, hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu hükme bağlanmıştır.

DSİ 22 nci Bölge Müdürü olan sanık ..... görev yaptığı bölge teşkilatının merkezinin ..... 'da bulunması ve bu yönüylede ..... Valisinin anılan 5442 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin gereği olarak bu teşkilatın ildeki amiri durumunda olması nedeniyle sanık hakkında soruşturma emri vermek yetkisi bulunduğunun kabulü gerekeceğinden aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1984/2033
Karar No: 1984/2106

Özeti: Soruşturma emrinin sanığı, suç konularını ve soruşturmacıyı açık bir şekilde belirtmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Beden Terbiyesi Bölge Müdürü
2 — ..... Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüğü Muhasibi
3 — ..... Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüğü Satın Alma Memuru
4 — ..... Beden Terbiyesi Bölge Müdür Yardımcısı

Suçları : 1 — Teftiş raporunda yerine getirilmesi istenilen hususlar hakkında gereken çabayı göstermemek
2 — Profesyonel futbol karşılaşmalarında kanuni kesintileri yapmamak
3 — Özel telefon görüşmelerini Bölge Müdürlüğü bütçesinden ödemek
4 — İdare binası kalorifer kazanının satın alma ve montaj işlerinde usulsüzlük yapmak
5 — Bayrak alımlarını Sümerbank yerine özel firmalardan ve pahalı bir şekilde yapmak
6 — Teklif mektuplarında tahrifat yapmak
7 — Müdürlük için yapılan alımları yönetmelik hükümlerine aykırı olarak bölerek yapmak
8 — Spor malzemelerini aynı firmalardan ve pahalı olarak almak.
9 — Basım işlerini aynı firmaya ve pahalı olarak yaptırmak
10 — Foto-film merkezine satın alınan fotoğraf malzemelerini özel şahıstan temin etmek
11 — Amatör yarışmalarda emniyet mensuplarına usulsüz olarak kumanya vermek
12 — Spor malzemelerinin dağıtım işlemlerini izlemeyerek malzeme zayiatına neden olmak

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevlerinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan ve gerek bir yakınma ve bildirme, ileri sürme üzerine anlaşılınca o memur başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakan-

lık yada daire ve il memurlarından ise Vali ve Kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak (Bir soruşturmacı ile) ilk soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

Yetkili amir tarafından verilen soruşturma emrinin, sanığı, suç konularını ve soruşturmacıyı açık bir şekilde belirtilmesi gerekmekte olup, suç konularının bir kısmının belirlenmesinden sonra soruşturmanın yürütülmesi sırasında ortaya çıkacak diğer usulsüz işlemlerin de soruşturmaya dahil edilmesi yolunda soruşturma emri verilemez.

Bu şekilde verilmiş bir soruşturma emri soruşturma açtırmaya yetkili makamın bu yetkisine başka bir kişi veya makama devretmesi sonucunu doğurur.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, Beden Terbiyesi ..... Bölge Müdürlüğünün Genel teftişi sırasında müfettişlerce saptanan bazı usulsüzlüklere ilişkin olarak ayrıca devam etmekte olan genel teftiş esnasında ortaya çıkabilecek usulsüz işlemler konusunda soruşturma açılması için yetkili makamdan izin istendiği, yetkili makamın 2.5.1983 gün ve TK. 02-42/32-18/445 sayılı soruşturma emri ile müfettişce saptanan konulara ve genel teftiş sırasında ortaya çıkabilecek usulsüz işlemlere ilişkin olarak soruşturma emri verdiği ve soruşturmacının 2.5.1983 günlü soruşturma emrinin usulsüz olarak kendisine verdiği yetkiye dayanarak soruşturmayı tamamladığı, görüş özeti düzenlediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasal durum çerçevesinde, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun amacı ve genel ilkeleri gözönünde bulundurularak 2.5.1983 gün ve TK. 02-42/32-18/445 sayılı soruşturma emri kapsamında belirlenen beş suç konusu dışında soruşturmacının soruşturma yapıp görüş özeti düzenlediği suç konularına ilişkin olarak yetkili makamca soruşturma emri verildiği takdirde eklenmesi için dosyanın Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne, kararın bir örneğinin Konya Valiliğine gönderilmesine 16.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1983/1039
Karar No: 1984/2901

Özeti: Usul'e ilişkin kanunların yürürlüğe girişinden sonra hüküm ifade edeceği ve alt kurulun direnme ve ısrar hak ve yetkisi olmadığı Hk.

Sanıklar: 1 — ..... İl YSE Müdürü
2 — ..... İl YSE Müdürlüğü Eski Sekreteri

Suçları: ..... isimli taşarondan yemekhane giderleri için 25.000.— liralık çek alıp, çekilen bu çek bedelini yemekhane giderleri için harcamamak.

Soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; Dairemizin 6.12.1982 gün ve E: 1982/2911, K: 1982/3505 sayılı kararı ile, tanık ifadelerinin and içilerek alınması

ve anılan kararda belirtilen gerekçelerle sanık ..... hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesi için 6.7.1982 gün ve 80 sayılı il yönetim kurulu kararının bozularak, soruşturma dosyasının yerine geri çevrildiği, buna karşın tanık ifadelerinin and içilerek alınmasından sonra il yönetim kurulunca suç tarihinde bakan onayı ile göreve atanan sanık ..... İl YSE. Müdürü ..... 'ın yapılan değişiklikle müşterek kararname ile göreve atanacağından bahisle yetkisizlik, sanık..... 'in işe işçi kadrosunda çalıştığı ve suç tarihinde yürüttüğü sekreterlik görevinin aslî kamu görevi olmadığından bahisle yine hakkında Memurin Muhekematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Sanık ..... İl YSE. Müdürü ..... suç tarihinde bakan onayı ile göreve atanmış, daha sonra yürürlüğe giren 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin kanunda ise, müşterek karar ile göreve atanması öngörülmüştür. Bu durumda, meydana gelen değişiklik usul hükmü değişikliği niteliğinde bulunup, yürürlüğe girmelerinden önceki olayların yürürlüğe girmelerinden sonraki sonuçlarını kapsamak üzere derhal etki gösterecek bir değişiklik olarak kabul edilemiyecektir. Bakan onayı ile göreve atanan memurlar için öngörülen yargılama usulünün söz konusu memurların müşterek karar ile göreve atanmasından önceki dönemdeki suçlarının kovuşturulmasında uygulanması, müşterek karar ile göreve atanan memurlar için öngörülen yargılama usulünün ise, memurları bu atama usulüne tabi tutan yasal durumun yürürlüğe girmesinden sonraki suçlar yönünden geçerli kabul edilmesi, yasaların zaman bakımından yürürlüğü ilkesinin doğal sonucudur. Aksine bir anlayış, 2451 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 25.4.1981 tarihinden önceki yargılama usulünün hükümsüz hale getirilmesi sonucunu doğurur. Öteyandan, sanık ..... 'in yürüttüğü ..... İl YSE. Müdürlüğü sekreterliği görevinin T. C. Anayasası'nın 128 inci ve Türk Ceza Kanunu'nun 279 uncu maddeleri karşısında bir kamu görevi olduğu ve hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre Soruşturma yapılarak karar verilmesi gerektiği, Kaldı ki, Danıştay ikinci Dairesince verilen kararlar yargısal nitelikte olup, alt kurulun yasalara göre kendisine tanınmış herhangi bir direnme hak ve yetkisinin olmadığı ve anılan yasa gereğince alt kurulun bir üst aşamada bulunan kurul kararı doğrultusunda karar vermesi gerektiği ve Dairemizin İkinci aşamada inceleme yaparak verdiği kararlara karşı yasalarımızda itiraz ya da başka bir kanun yolu da tanınmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, İl Yönetim Kurulunca verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan 22.2.1983 gün ve 25 sayılı kararın BOZULARAK, sanıklar ..... ve ..... haklarında birinci aşamada il yönetim kurulunca Memurin Muhekematı Hakkındaki Kanuna göre bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi ve böylece yukarıda belirtilen kararımızın gereğini yerine getirilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 24.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1984/2222
Karar No: 1984/1902

Özeti: Yüksek Öğretim Kanununun 2653 sayılı Yasa ile değişik 53 üncü maddesi uyarınca oluşturulacak yetkili kurulca, aynı yasanın MMHK'na yaptığı atıfta gözönünde bulundurularak verilecek kararlar Hk.

Sanıklar: 1 — ..... Yüksek Öğretim Okulu Eski Müdürü
2 — ..... Aynı yerde görevli Öğretmen
3 — ..... Aynı yerde görevli Öğretmen
4 — ..... Aynı yerde görevli Öğretmen

Suçları: Çeşitli biçimlerde görevi savsaklamak, görevi kötüye kullanmak ve evrakta sahtecilik yapmak

2653 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin C bendinde; Yükseköğretim üstkuruluşları başkan ve üyeleri ile yüksek öğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aynı maddenin 1 ilâ 8 inci fıkralarında belirtilen hükümlerinin uygulanacağı, anılan maddenin C bendi 1 inci fıkrasında; Yükseköğretim Kurulu Başkanı dışındaki görevliler hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı, öğretim elemanlarının soruşturmacı olarak tayin edilmeleri halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik ünvanına veya daha üst akademik ünvana sahip olmaları gerektiği, aynı maddenin C bendi 2 nci fıkrası (C) bölümünde, üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurulca, (D) bölümünde, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksek okul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulca, (e) bölümünde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulunca son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, aynı maddenin c bendi 4 üncü fıkrasında; yukarıda anılan kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararlarına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay ikinci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı ve yargılamalarının suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine ait olduğu, aynı maddenin c bendi 5 inci fıkrasında; değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin görevi itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı ve aynı maddenin c bendi 8 inci fıkrasında; Bu kanunda yer almamış hususlarda Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun Hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

..... Yüksek Öğretim Okulu Eski Müdürleri .....
ve..... ile aynı yerde öğretmen olan .....

..... ve ..... 'ın üstlerine atılan suçlara ilişkin olarak Millî Eğitim Bakanlığınca verilen 11.1.1982 günlü emir uyarınca aynı bakanlıkta görevli müfettişlerce soruşturma yapılarak, tüm sanıklar hakkında düzenlenen 29.3.1982 günlü fezleke gereği yapılmak üzere ..... Valiliğine gönderilmiş olmasına rağmen, 2547 sayılı yasanın 53 üncü maddesi c bendinin 2653 sayılı yasa ile değiştirilmesi ve ..... Yüksek Öğretmen Okulunun 41 sayılı kanun hükmünde kararname ile Uludağ Üniversitesine bağlanması sonucu sanıklar hakkında gerekli işlem yapılmak üzere dosya mahalline iade edilmiştir. Uludağ Üniversitesi Yönetim Kurulunun 19.1.1984 gün ve 82-2 sayılı kararı ile de fezlekede adı ve soyadı yer alan ve halen üniversitenin ..... Eğitim Fakültesi ile ..... Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulunda öğretim görevlisi alarak yer alan öğretmenler hakkında son soruşturmanın açılıp açılmaması için 2547 sayılı yasanın 2653 sayılı yasa ile değişik 53, C-2/d maddesi uyarınca üç kişiden oluşan bir komisyonun kurulması uygun görülmüştür. Oysa 20.4.1982 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren sözkonusu yasanın geçici 1 inci maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış kamu davaları ile sonuçlanmış soruşturma işlemlerinin geçerli olup, bulunduğu aşamadan itibaren uygulamaya devam olunacağı, sonuçlanmamış soruşturmalara ise bulunduğu safhadan itibaren bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Sanıklar hakkındaki soruşturma işlemlerinin tamamlanmış kabul edilebilmesi için yetkili kurulca verilen kararın yukarıda belirtilen kurullarca itiraz üzerine veya kendiliğinden ikinci aşamada incelenip kesin karara bağlanması gereklidir. ..... Yüksek Öğretmen Okulunda Müdür ve Öğretmen olan sanıkların birlikte işledikleri ileri sürülen suçlarına ilişkin olarak açılan soruşturma ise haklarında verilen kararın bir görüş niteliğini taşıması ve ikinci aşamada incelenerek kesin karara bağlanmaması nedeniyle sonuçlandırılmadığından, söz konusu soruşturma hakkında anılan kanun hükümleri ve bu kanunda yer almayan hususlarda da MMHK, hükümleri uygulanacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işledikleri takdirde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı açıklandığı halde; Tüm sanıklar hakkında aynı kurulca karar verilmesi yerine, birlikte suç işledikleri iddia edilen sanıklardan bir kısmı ayrılarak halen üniversitede görev yapanlar hakkında karar verilmesi için kurul oluşturulmuştur. Ayrıca sanıkların statülerinin açıklığa kavuşturulmaması nedeniyle haklarında görüş belirtir niteliğindeki kararı veren kurulun anılan yasaya göre yetkili olup olmadığı konusu da belirsizdir. Kaldı ki «Sanıklardan sadece .... ve ..... haklarında TCK. nun 230, 240 ve 339 uncu maddeleri uyarınca lüzumu muhakeme kararı verilmesinin yerinde olacağı,» biçiminde ve yargılama yerinin de gösterilmediği 7.3.1984 günlü karar görüş belirtir nitelikte olup ilgili yasa ve MMHK. da belirtilen karar niteliği taşımadığından, yok hükmündedir. Bu nedenle bazı sanıklara tebligat yapılmamış olsa dahi bu nitelikteki bir görüşün ilgili yasalarda öngörülen karar türlerinden sayılarak itirazen incelenmesi olanağı, onanması veya bu kararın kesinleşmesi sözkonusu olamaz. Öte yandan; Uludağ Üniversitesi Yönetim Kurulunun 8.3.1984 gün ve 84/5 sayılı oturumunda, anılan kararın rektörlükçe işleme konulmasına karar verilmiş ise de, sözkonusu kararın da ilgili yasalarda açıklanan karar türlerinden olmadığı gibi bu kurulun sanıklar hakkında karar verme yetkisi de bulunmamaktadır.

Sayılan nedenlerle karar adı altındaki sözkonusu komisyon görüşünün incelenme olanağı bulunmadığı anlaşılmakla, 2653 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı

Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi C bendi 2 nci fıkrasında belirtilen yetkili kurulca 29.3.1982 gün ve 8074-38, 20 sayılı fezlekede adı geçen ve birlikte suç işledikleri anlaşılan sanıkların tümü hakkında üstlerine atılan suçların açıkca belli edilerek anılan yasaya göre karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 21.9.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

YARGI KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/60
Karar No : 1984/73

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

Özeti : Bakanlar Kurulunun 28.12.1983 günlü 1983/7543 sayılı kararına ek 1984 yılı ithalat rejimi kararının 20 inci maddesi son cümlesi hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Dal Kimyevi Maddeler Sanayi ve Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. M. Namık Kadılar
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 29.12.1983 günlü 18266 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 28.12.1983 günlü 1983/7543 sayılı kararına ek 1984 yılı İthalat Rejimi Kararının 20 nci maddesinin son cümlesi hükmünün, 29.12.1983 gününden önce gümrüklere gelen ancak henüz çekilmemiş olan ticari emtiaya fon uygulanmasının, kararnamenin kendisine, anayasal hukuk prensiplerine ve genel hukuk kaidelerine aykırı olduğu, ithal rejimine ait kararnamelerin bir yıl için geçerli olmak üzere neşredildikleri ve dönem sonunda gümrükte bulunan emtiaya o kararnamenin uygulandığı, 1984 yılına ait kararnamenin geçici 2 nci maddesinde de aynı hükmün yer aldığı 20 nci maddenin bu nedenle kararname ile çeliştiği ve durumun tam bir emrivaki olduğu iddialarıyla, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1984 yılına ait İthalat Rejimi Kararının iptali istenilen 20 nci maddesinin son cümlesi hükmü ile önceki ithalat rejimi kararları esaslarına göre alınan belgelere müsteniden, gümrüklere getirilmiş olup, henüz çekilmemiş fon'a tabi mallardan da fon alınmasında, ilgililerin ithalat hakkının herhangi bir suretle zayi veya ihlalinin sözkonusu olmadığı ilgililerin muteber belgelerine dayanarak gümrükteki mallarını ithalat belgelerinin tabi olduğu rejim çerçevesindeki esas ve usuller dairesinde ancak piasa şartları ile madde politikasına göre tespit edilen fon ve yeniden düzenlenen Gümrük ve istihsal vergilerini ödemek suretiyle ithal edecekleri ve bu suretle ithal olunan malların piyasada, teşekkül eden yeni maliyet ve değerlere göre işlem göreceği ve 20 nci maddenin son cümlesinin fiyat çelişkileri ile haksız rekabeti önlediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1984 yılı İthalat Rejimi Kararının 20 nci maddesinin son fıkrasının iptali dileğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

29.12.1983 gün ve 18266 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 83/7543 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş olan İthalat Rejimi Kararı'nın 20 nci maddesinde fon ödenmek suretiyle ithal edilecek mallar listesinin ihdas edildiği belirtildikten sonra, bu fonun kapsamı, tahsili, yönetim şekli hakkında açıklamalar getirilmiş ve maddenin son fıkrasında aynen «Bu kararın yayınlandığı tarihde gümrüklerden çekilmemiş Fon'a tabi mallara da fon uygulanır.» denilmiştir.

Davacı, söz konusu bu hükmün anayasal hukuk pirensiplerine, genel hukuk ilkelerine ve bizatihi Kararnamenin kendi felsefesine aykırı olduğu iddiaları ile iptalini istemektedir.

Bu düzenlemenin Anayasa ve genel hukuk ilkelerinden hangilerine aykırı olduğu hususu dava dilekçesinde açıkca belirtilmemiş olmakla birlikte; iptali istenilen fıkranın yer aldığı İthalat Rejimi Kararının, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olmadığı saptanan 1567 sayılı kanuna ve ayrıca 1615 ve 474 sayılı kanunlarla 188 sayılı KHK'ye dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunduğuna işaret etmek gerekir.

Bir kısım ithal mallarına fon uygulanması 1984 İthalat Rejimi Kararının 20 ve İthalat Yönetmeliğinin 46 ncı maddelerinde açıklandığı üzere madde politikasının takibi, iç piyasanın düzenlenmesi ve fiyat istikrarının sağlanması amaçlarına yöneliktir. Ancak, bu ek mali yükümlülüğün yine aynı maddelerden anlaşılan çok önemli bir başka amacı daha vardır : Konut fonuna finans kaynağı yaratmak. Anayasa 57 nci maddesi hükmüyle devlete konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma görevini yüklemiştir. Şu halde, bir kısım ithal malına fon uygulanması ve bu uygulamanın gümrüklerden henüz çekilmemiş malları da kapsamına alması Anayasaya aykırılığı değil, aksine, bir anayasal gereğin sür'atle yerine getirilmesini ifade eder.

Konunun genel hukuk ilkelerinden biri olan kazanılmış hakların saklı tutulması ilkesi açısından incelenmesinden ise ortaya çıkan sonuç şöyle özetlenebilir.

Bilindiği gibi, yeni bir hukuksal durum doğuran genel düzenleyici işlemler ilke olarak, eski hükümler dairesinde kazanılmış olan hakları saklı tutarlar ve yürürlüğe girdikleri tarihden sonraki olaylara uygulanırlar. İptal istemine konu hüküm fıkrasına bu açıdan bakıldığında, anılan fıkra hükmünün içeriği bakımından kazanılmış haklarla bir çelişki yaratmadığı görülür. Gerçekden, ithal işlemleri bir çok evrelerden geçerek tekemmül eden bir işlemler zincirini ifade etmektedir. Bir yabancı menşeli malın gümrüğe gelmiş olması ithal işlemlerinin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. İthalin tamamlanması, İthalat Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde açıklandığı üzere, gümrük giriş beyannamesinin tescili ve gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle fiili ithalin yapılmasına bağlıdır. Doğal olarak ithal malları bu işlemlerin yapılmasından sonra gümrüklerden çekilecektir. Henüz gümrükden çekilmemiş mallar «ithal edilmiş mal» statüsünü kazanmadığına göre, bu durumda bulunan mallara fon uygulanması hukuka aykırılık olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genel düzenleyici işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 9.11.1984 günü, davacı vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Bedia Bilginer'in geldiği, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa bir kez daha söz hakkı verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava 29.12.1983 günlü 18266 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 28.12.1983 günlü 83/7543 sayılı kararına ek 1984 Yılı İthalat Rejimi Kararının 20 nci maddesi son cümlesi hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

1984 Yılı İthalat Rejimi Kararının 20 nci maddesinde, fon ödenmek suretiyle ithal edilecek mallar listesi ihdas edildiği ve bu listeden yapılacak ithalatın Libere (ithali serbest) mallar rejimi çerçevesinde yapılacağı belirlendikten sonra son cümlesinde, «Bu Kararın yayınlandığı tarihte gümrüklerden çekilmemiş Fon'a tabi mallara da fon uygulanır.» hükmü yer almıştır.

1984 Yılı İthalat Rejimi Kararına dayanılarak çıkarılan İthalat Yönetmeliği, fiili ithali, gümrük mevzuatı gereğince ithal edilecek malın gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi veya muaflık hükümlerinin uygulanması olarak tanımlamış, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuat çerçevesinde alınan kararlarda da aynı tanım benimsenmiştir.

Fon ödenmek suretiyle ithal edilebilecek mallar listesinde yer alan ve bu tanım uyarınca henüz fiilen ithal edilmemiş, yani ithal işlemleri başlamış, gümrüğe gelmiş ancak gümrük işlemleri tamamlanmamış ve bu nedenle gümrüklerden çekilmemiş olan malların, gümrük vergi ve resimleri ödendikten sonra fon ödenmek suretiyle fiilen ithali Kararnamenin 20 nci maddesi gereği olduğundan maddenin son cümlesinin bu madde ve anılan kararname ile çeliştiği iddiası dayanaksız kalmaktadır.

Ayrıca, Kararnamenin geçici 2 nci maddesinde yer alan «Bu kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan ithalat işlemlerine ilgili bulundukları İthalat Rejimi Kararı çerçevesinde devam edilir.» hükmü gereği olarak ilgililerin müsaade belgelerine dayanarak gümrükteki malların, belgelerinin tabi olduğu rejim çerçevesinde, o esas ve usuller dairesince ithal edecekleri kuşkusuzdur. Nitekim davalı Başbakanlık'ta 17.5.1984 günü kayda geçen savunma dilekçesinde bu hususa değin mekte ve ilgililerin ithalat hakkının herhangi bir suretle zayi veya ihlalinin sözkonusu olmadığını belirtmektedir.

Diğer taraftan fiili ithal tarihleri aynı olmasına rağmen sırf gümrüğe geliş tarihleri farklı olduğu için fon uygulanması açısından farklı işleme tabi tutulma halinde, ithalatçılar arasında eşitsizlik yaratılacağından; maddenin bu şeklinin adaletsizliğe neden olduğu yolundaki davacı iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.11.1984 günü oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1984/75
Karar No: 1984/76

Özeti: 2.7.1974 günlü 7/8570 sayılı Kararla Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkındaki tüzüğün 4 üncü maddesinin (b) bendi hükmüyle idarenin, 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesiyle kendisine tanınan yetki sınırlarını aşmadığı ve orman niteliği devam eden sahaların, orman sınırları dışına çıkarılmıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Hatice Pakay
2 — Emine Asiye Arat
3 — Osman Zeki Aytaç
Vekilleri : Av. M. Bedi Omay
Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 2.7.1974 gün ve 7/8570 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün 4 üncü maddesinin (b) bendiyle tapu ile malik olduklarını iddia ettikleri iki adet taşınmazı orman sınırları içinde bırakan, İzmit 6 Numaralı Orman Kadastro Komisyonunun kararının; Komisyona bağlı 2 numaralı Ekip Başkanlığının çalışmalarını, taşınmazların orman tahdit hattı içinde kaldığı ve Tubitak lehine irtifak hakkı tesis edilmiş olduğu, noktalarında yoğunlaştırdığı ve bu nedenle taşınmazları orman sınırları dışına çıkarmadığı, oysa, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinin, bu maddenin sadece yanan orman sahalarında uygulanmayacağını çok açık bir şekilde hükme bağladığı, Tüzüğün ve işlemin Orman Kanununa aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kocaeli İli Gebze İlçesi Merkez beldede orman tahdidinin 3116 sayılı Kanuna göre 1944 yılında yapıldığı ve tahdidin kesinleştiği, uyuşmazlık konusu taşınmazların tahdit sınırları içinde kaldığı, kesinleşmiş orman tahdit sahaları içinde şahıslara tapu verilmesinin hukuken geçersiz olduğu, bu sahada 1971 yılında Tübitak lehine 99 seneliğine irtifak hakkı tesis edildiği 1976-1981 yıllarında 6 Numaralı Orman Kadastro Komisyonunca yürütülen çalışmaların 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. madde uygulamaları olduğu Tüzük ve uygulama işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Kocaeli ili, Gebze ilçesi, Kazmalı (Eskibağlar) mevkiinde bulunan 7875 M² ve 2825 M² den ibaret iki parça taşınmaz malın, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanun ile değişik 2. maddesi uyarınca orman sınırları içinde bırakılmasına ilişkin işlem ile söz konusu 2. madde uyarınca yürürlüğe konulan Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün 4. maddesinin (b) bendi dava konusu edilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi, 2896 sayılı kanunla yeniden değiştirilmiş ve orman sınırları dışına çıkarma iş ve işlemleri ile ilgili esasların yönetmelikle düzenlenmesi öngörüldükten sonra yasanın geçici 5. maddesinde, Orman Kanununun 2 ve sair maddelerinin uygulanması ile ilgili hususlar için Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulması hükme bağlanmıştır.

Orman Kanununun 2896 sayılı yasa ile değişik 2 inci maddesinin A ve B bendleri uyarınca hazırlanan yönetmelikler, 20.5.1984 ve 8.10.1984 günlü Resmi Gazetelerde neşredilmek suretiyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkındaki Tüzük, Orman Kanununda 2896 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra yürürlükten kalktığına göre tüzüğün 4. maddesinin (b) bendinin iptali isteğiyle açılan ve konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı, dava konusu taşınmaz malların 6831 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca orman sınırları içinde bırakılmasına ilişkin işleme yönelik davaya gelince, bu konuda mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 9.11.1984 günü davacılar vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Jale Özsoy'un geldiği Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlenildikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, 6 Numaralı Orman Kadastro Komisyonunun, davacılara ait iki adet taşınmazın orman sınırları içinde bırakılmasına ilişkin işlemi ile, Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün 4 üncü maddesinin (b) bendi hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

6831 sayılı Orman Kanununun 1 inci maddesi, «Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.» hükmüyle ormanı tanımladıktan sonra hangi yerlerin orman sayılamıyacağını tek tek saymış ve 1744 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesi ile de «15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden;

a) Su ve toprak rejimine zarar vermeyen, orman bütünlüğünü bozmayan, tarla, bağ, meyvalık, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık, (antepfıstığı) gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan yerler ile otlak, kışlak ve yaylak haline gelmiş yerler.

b) Şehir, Kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahaları; orman sınırları dışına çıkarılır.

Bu madde hükümleri yanan orman sahalarında hiçbir suretle uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esaslar kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 6 ay içinde yürürlüğe konulacak tüzükle belli edilir.» hükmünü getirmiştir.

Kanuna göre orman sayılan bir yer 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmiş olsa dahi, ancak, 2 nci maddenin (a) ve (b) bentlerinde sayılan yerlerden ise orman sınırları dışına çıkarılabilecek, aksi halde çıkarılamıyacaktır.Kanun koyucu kuralı aslında orman olan bir yerin Orman Sınırları içinde kalması şeklinde koymuş, istisnai olarak orman sınırları dışına çıkarılacak yerleri ise tek tek saymıştır. Yanan orman alanlarının hiçbir suretle orman sınırları dışına çıkarılamıyacağı hükmünden hareketle, yanmayan ama orman niteliğini başka yolla kaybeden sahaların mutlaka orman sınırları dışına çıkarılacağını düşünmek mümkün değildir.

Sonuç olarak kanun koyucunun amacının ormanları korumak ve orman bütünlüğünü sağlamak olduğu ve sınır dışına çıkarma uygulamalarının istisnaen kabul edildiği kuşkuya yer vermiyecek ölçüde açıktır.

Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca hazırlanıp, Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek 2.7.1974 günlü 7/8570 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün 2 nci maddesi nerelerin orman sınırları dışına çıkarılabileceğini belirttikten sonra, Orman niteliğinin devamı ile ilgili 4 üncü maddesinin iptali istenilen (b) bendinden «Orman Bakanlığına bağlı kuruluşlar ile ilgili kanunlara göre verilen izinlere dayanılarak kamu tüzel kişileri veya diğer tüzel ve gerçek kişilerce orman örtüsü geçici olarak kaldırılmış bulunan alanlar orman sayılan yerlerden olma niteliklerini korurlar.» hükmünü getirmiştir.

Kanunun 2 nci maddesi uygulamanın yalnız şekillerinin değil esaslarının da tüzükte gösterileceğini öngördüğünden ve Tüzük ile getirilen düzenleme kanunun amacına ve koyduğu kurallara uygun olduğundan, idarenin anılan 2 nci madde ile kendisine tanınan yetki sınırlarını aşmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesi 23.9.1983 günlü 2896 sayılı kanunla değiştirildiğinden, tüzük çıkarılmasını emreden kısım maddenin yeni şeklinde yer olmadığından, Orman sınırları dışına çıkarma işlemleri ile ilgili esaslar çıkarılacak yönetmeliğe bırakıldığından ve bu konuda Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmelik 8.10.1984 günlü 18539 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden; davacıların tüzük hükmünün iptali isteği bu yöndende kabule değer görülmemiştir.

Davanın işleme yönelik kısmına gelince;

Davacıların tapu ile malik olduklarını iddia ettikleri iki adet taşınmazı da içine alan Kocaeli İli Gebze İlçesi Merkez belde de bulunan Kazmalı Devlet Ormanının 1944 yılında orman olarak tahdit gördüğü ve tamamının, Orman Bakanlığının 31.3.1971 günlü 10061-195 sayılı oluru ve Maliye Bakanlığının 24.9.1971 günlü 3129-839/1887 sayılı tasvip yazıları ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumuna 99 sene müddetle irtifak hakkı tesis edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, uyuşmazlık konusu sahanın orman niteliği devam ettiğinden ve 6831 sayılı kanunun değişik 2 nci ve Tüzüğün 2 nci maddeleri uyarınca, orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinde aranan, orman niteliğinin tam olarak kay-

bedilmiş olması ön koşulu bu saha için mevcut olmadığından davalı idarece tesis edilen işlemde Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının idareye iadesine 9.11.1984 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan yerlerden hangilerinin orman sınırları dışına çıkarılacağını belirttikten sonra, bu maddenin, yanan orman sahalarında hiçbir suretle uygulanmayacağını hükme bağlamıştır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esasların Tüzükle düzenlenmesi aynı maddenin son fıkrasında hükme bağlanmışsa da, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılacak olan tüzüklerin kanunlara aykırı olmaması ve kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması Anayasa hükmü ve temel hukuk kaideleri gereğidir.

2.7.1974 günlü 7/8570 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzüğün iptali istenilen 4 üncü maddesinin (b) bendi hükmü, Tüzüğe dayanak olan 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesine aykırıdır. Şöyleki:

Kanun, orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin yanan orman sahalarında hiçbir suretle uygulanmayacağını belirtmiş, Tüzük ise bu çerçevenin dışına çıkarak, Orman Bakanlığına bağlı kuruluşlar ile ilgili kanunlara göre verilen izinlere dayanılarak kamu tüzel kişileri veya diğer tüzel ve gerçek kişilerce orman örtüsü geçici olarak kaldırılmış bulunan alanların orman niteliğini koruyacağını ve dolayısıyla bu gibi yerlerde orman sınırları dışına çıkarma uygulamalarının yapılamıyacağını hükme bağlamaktadır. Oysa sözü edilen 2 nci maddede hangi durumda bulunan yerlerin orman sınırları dışına çıkarılamayacağı açıkca belirtilmiştir. Bunlar arasında bir yerin herhangi bir kamu kurumunun yararlanmasına verilmiş olması sayılmamıştır. Hernekadar maddenin uygulanması ile ilgili esasları belirtmek üzere bir tüzüğün yürürlüğe konulacağı maddede yer almışsa da; Tüzükte yer alacak esasların kanunla konulan, başka bir söyleyişle 2 nci maddede açıkca gösterilen koşulları daraltıcı veya değiştirici nitelikte olamıyacağı, kuşkuya yer vermiyecek ölçüde açıktır. Kanun koyucunun kendisince açıkca düzenlenen bir kuralın değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması yolunda tüzük koyucuya örtülü bir yetki verdiği düşünülmez. Burada Tüzükle belirtilecek esasların, kanunla konulan sınırları aşamayacak, değiştirmeyecek ve ortadan kaldırmayacak ölçüde olması gerekmektedir. Örneğin kanunda yer alan bağ, bahçe, yerleşim alanı gibi kavramların tanımı ve belirtilmesiyle ilgili esasların Tüzükle gösterilmesi kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaktadır. Yoksa Kanunda açıkça orman sınırları dışına çıkarılmıyacak yerler olarak sayılanlara ayrıca Tüzükle yeni yerler eklenmesine olanak verdiği düşünülemez.

Diğer taraftan davalı idare de, kanunun ve tüzüğün 2 nci maddeleri uyarınca davacıların taşınmazlarının orman niteliğinin kaybetmiş olup olmadığı hususunu

araştırmaksızın, sadece, bu sahada Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu adına irtifak hakkı tasis edildiği ve bu nedenle orman sınırları dışına çıkarılabilecek yerlerden olmadığı gerekçesiyle işlem tesis etmiştir.

Açıklanan bu nedenle Tüzüğün 4 üncü maddesinin (b) bendi ile davalı idare işleminde Orman Kanununa uyarlık bulunmadığı ve iptalleri gerekeceği görüşüyle, çoğunlukça, davanın reddi yolunda verilen kararakarşıyız.

——0——

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1984/83
Karar No: 1984/78

Özeti: Yapı tatil tutanağında kaçak yapının parsel numarası hernekadar maddi hata sonucu 1984 yerine 1976 parsel olarak gösterilmiş ise de, hazır bulunduğu sırada mühürlenmek suretiyle durdurulan ruhsatsız yapıya devam eden davacıdan sonradan inşa edilen kısımlar için maliyet para cezası alınmasında imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Samsun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erdoğan Peker
Karşı Taraf (Davacı): Sait Dinç
Vekili : Av. Coşkun Cabı

İstemin Özeti : Davacının Samsun Atakum 22 Pafta, 1984 parsel üzerinde ruhsatsız inşa etmiş olduğu yapının İmar Kanununun 6/B 22 ve 23 üncü maddeleri uyarınca yıktırılmasına, mühürleme ve durdurma emrinin tebliğini takiben inşaata devam edildiğinden, sonradan inşa edilen kısımlar maliyet bedeli tutarından para cezası verilmesine ilişkin Samsun Belediye Encümeninin 10.9.1982 gün ve 2817 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Samsun İdare Mahkemesinin, davaya konu kararın maliyet para cezasına ilişkin kısmının iptaline ilişkin 25.4.1983 günlü E. 1982/125, K. 1983/145 sayılı kararı, Danıştay Altıncı Dairesince temyizen incelenip 16.11.1983 günlü E. 1983/739, K. 1983/3622 sayılı kararı ile bozulmuş fakat Samsun İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 20.6.1984 günlü E: 1984/59, K: 1984/282 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı Samsun Belediye Başkanlığı, kaçak İnşaatın parsel numarasının yanlış yazılmasından ibaret maddi hatanın Belediye Encümeni kararı ile düzeltildiği, ve takdir edilen para cezasının imar kanununa uygun olduğu iddialarıyla, bu kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı, temyiz istemini içeren dilekçeye cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 22 pafta, 1984 sayılı parsel üzerine ruhsatsız inşa edilen binanın durdurma emrinden sonra inşaatına devam edilen kısımları için 6785 sayılı yasanın 1605 sayılı yasa ile değişik 20. maddesi uyarınca para cezası alınmasına ilişkin davalı idare işleminin iptaline yönelik Samsun İdare Mahkemesinin 25.4.1983 günlü, 1983/145 sayılı kararının Samsun Belediye Başkanlığınca temyiz edilmesi üzerine Danıştay 6. Dairesince verilen 16.11.1983 günlü 1983/3622 sayılı bozma kararına karşı Samsun İdare Mahkemesince 20.6.1984 günlü 1984/282 sayılı ısrar kararı verilmiş ve bu karar Samsun Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

11.1.1979 tarihinde düzenlenen yapı tatil tutanağında kaçak yapının parsel numarası her ne kadar zuhulen 1984 yerine 1976 olarak gösterilmiş ise de davacının da hazır bulunduğu sırada mühürlenmek suretiyle durdurulan ruhsatsız yapıda inşaatını devamı ancak mühürün sökülmesi ile mümkün olacağından 1.9.1982 gününde yapılan kontrolde mühürü sökerek inşaata devam ettiği açık olan davacıca Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulması düşünülmektedir.

Kaldıki idare mahkemesinin ısrar kararında 11.1.1979 tarihinde 1976 parsel için düzenlenen tesbit zabtındaki krokinin 5.8.1978 tarihinde 1976 parselde inşa edilen yapıya ait krokideki kolonların durumuna aynen uyduğu bu itibarla anılan tutanağın 1984 parsele ilişkin olmadığı belirtilmekte ise de 6. Dairenin 1982/1573 esasında sayılı dosyasında bulunan 1976 parselde bulunan yapıya ilişkin yapı tatil tutanağı ile 11.1.1979 tarihli yapı tatil tutanağının incelenmesinden her iki tutanağı düzenleyen elemanlar farklı olduğu gibi 8.10.1982 günlü dava dilekçesinde 1976 sayılı parsel üzerindeki yapıya 1980 yılı ocak ayında başlandığı belirtildiğinden bu durumda 1980 yılında başlanılacak bir yapının 11.1.1979 tarihinde durdurulmasıda söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle 20.6.1984 günlü 1984/282 esas sayılı ısrar kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Samsun İdare Mahkemesi kararınınbozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Samsun Belediye Encümeninin 10.9.1982 günlü 2817 sayılı kararının, 6785 sayılı kanunun 1605 sayılı kanunla değişik 20 inci maddesi uyarınca maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ilişkin kısmı Samsun İdare Mahkemesinin 25.4.1983 günlü E: 1982/125, K. 1983/145 sayılı kararı ile iptal edilmiş, davalı idarenin temyiz istemi üzerine karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 16.11.1983 günlü E. 1983/739, K. 1983/3622 sayılı kararı ile bozulmuştur. Samsun İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak 20.6.1984 günlü E. 1984/59, K. 1984/282 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar etmesi üzerine, davalı Samsun Belediye Başkanlığı, bu kez ısrar kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 19 ve İmar Tüzüğünün 9 uncu maddelerinde, ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların derhal durdurulacağı ve aynı kanunun 20 inci maddesinde de durdurma emrinden sonra hiçbir şekilde inşaata devam edilemiyeceği, inşaata devam edilmesi halinde, durdurma emrinden sonra yapılmış kısımların belediyece resen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu karar ile ilgili dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, Samsun Atakum mevkii 22 paftada, biri 1976 diğeri 1984 parsel üzerinde davacının iki adet ruhsatsız inşaatının bulunduğu, 1976 parseldeki inşaatın 5.6.1978 tarihinde 1984 parseldekinin ise 11.1.1979 tarihinde tespit görüp mühürlenerek durdurulduğu, her iki tespit ve mühürlemenin de davacının yanında yapılmasına ve durdurma emirlerinin davacıya tebliğine rağmen inşaatlara devam edildiği, 1976 parseldekinin 2.1.1980, 1984 parseldekinin ise 1.9.1982 tarihinde ikinci kez tespit gördükleri ve sonra her iki inşaat için Belediye Encümenince ayrı ayrı yıkma ve para cezası kararlarının verildiği anlaşılmaktadır.

Samsun İdare Mahkemesi, 1984 parseldeki inşaatla ilgili tespit zabıtlarında ve Encümen Kararında parsel numarasının 1976 olarak geçtiği bu nedenle de 1984 parseldeki inşaat için usulüne uygun ve geçerli bir durdurmanın mevcut olmadığı gerekçesiyle Samsun Belediye Encümeninin 10.9.1982 günlü 2817 sayılı kararının para cezasına ilişkin kısmının iptaline karar vermiş ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiş ise de; aynı kişinin malik bulunduğu birbirine bitişik iki ayrı parseldeki ayrı inşaatlara ait olduğu, gerek tarihlerinden gerekse zabıtlardaki krokilerden açıkça anlaşılan işlemlerde, maddi hatadan ibaret parsel numarası yanlışlığı, Encümen kararını sakatlar nitelikte değildir. Kaldıki daha sonra Samsun Belediye Encümeni yeni bir karar vermek suretiyle bu hatayı da gidermiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Samsun Belediye Encümeninin 10.9.1982 günlü 2817 sayılı kararının, incelenen para cezasına ilişkin kısmı mevzuata uygun bulunduğundan Davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Samsun İdare Mahkemesinin 20.6.1984 günlü E: 1984/59, K: 1984/282 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 1600 lira yargılama giderinin karşı taraf davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan davalı idareye verilmesine ve dosyanın ilgili İdare Mahkemesine gönderilmesine 30.11.1984 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İmar mevzuata göre, ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapılardan maliyet bedeli kadar para cezası alınabilmesi için, öncelikle bunların belediye fen elemanlarınca zabıtla tespit edilmesi, zaptın bir örneğinin mal sahibine verilmesi inşaatın mühürlenmesi ve durdurma emrinin mal sahibine tebliği gerekmekte olup; ancak, durdurma emrinden sonra inşaata devam edilmesi halinde mal sahibinden, durdurma emrinden sonra yapılmış kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına encümence karar verilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, hernekadar davacıya ait biri 1976 diğeri 1984 parselde olmak üzere iki ayrı ruhsatsız inşaat varsa da, belediye fen adamlarınca tutulan zabıt, davacıya gönderilen durdurma emirleri ve encümence verilen maliyet para cezası kararı sadece 1976 parselle ilgilidir.

İdare, sonradan dava açılması ve İdare Mahkemesince ara kararı ile bilgi istenmesi üzerine zabıtlarda ve diğer işlemlerde düzeltmeler yaparak 1984 parsel için de tespit zaptı ve durdurma emri olduğunu iddia etmekte ise de, başlangıçta 1984 parseldeki yapının usulüne uygun şekilde durdurulduğuna ilişkin işlem dosyasında belge mevcut değildir.

Bu nedenle, sonradan yapılan kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ilişkin encümen kararını iptal eden Samsun İdare Mahkemesi kararı mevzuata uygun olup, onanması gerektiği düşünüldüğünden, bozma kararına karşıyız.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1984/81
Karar No: 1984/77

Özeti: Mühürlenmek suretiyle durdurulan inşaata ikinci tutanağın düzenlendiği tarihte malik olan davacının, maliyet bedeli cezası ödeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erdoğan Peker

Karşı Taraf (Davacı): Cafer Akçamur

İstemin Özeti: Samsun Belediye Encümeninin 8.2.1983 gün ve 306 sayılı kararının, 6785 sayılı kanunun 19 ve 20 nci maddelerine göre verilen 435.203.14. liralık para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonunda Samsun İdare Mahkemesince verilen 6.7.1983 günlü E: 1983/153, K: 1983/247 sayılı iptal kararının Danıştay Altıncı Dairesince temyizen incelenip 30.1.1984 günlü E: 1983/1156, K: 1984/315 sayılı kararı ile bozulması üzerine, Samsun İdare Mahkemesi, 22.5.1984 günlü E: 1984/120, K: 1984/246 sayılı kararı ile ilk kararda ısrar etmiştir.

Davalı Samsun Belediye Başkanlığı, 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve İmar Tüzüğünün 9 uncu maddelerine göre, ruhsatsız inşaatın 25.4.1980 tarihinde durdurulduğu, durdurma emrine rağmen inşaata devam edilerek 3 katın tamamlandığı, davacının kaçak yapı ile illiyet bağının bulunduğu ve durdurma emrinden haberdar olduğu iddialarıyla Samsun İdare Mahkemesinin 22.5.1984 günlü E: 1984/120, K: 1984/246 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın, 19 ncu maddesine göre, ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan, veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı, bu kanuna göre durdurulması lazım gelen yapıların o andaki inşaat durumu, belediye fen adamlarınca zabıtla saptanır. Yine, yasanın 20 nci maddesinde; durdurma emrinin tebliğinde, (mal sahibi) her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemez; inşaata devam edildiği takdirde, mal sahibinden, durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan, kısımların, belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar, para cezası alınmasına, encümence karar verilir hükmü yer almaktadır.

Olayda, ruhsatsız inşaatın, eski maliki tarafından bina yapımına başlandığı belediye fen elemanlarınca mahallinde 25.4.1980 gününde saptanarak zabıt tutularak, inşaat mevzuat uyarınca mühürlenerek durdurulmuş ve durdurma emri de mahallinde mal sahibine tebliğ edilmiştir. Bu zabıtta, inşaatın, temel aşamasında bulunduğu ve kolon filizlerinin henüz dikilmiş olduğu, açıkca belirtilmiştir.

Bilahare, ilk malik, adi senetle 24.8.1981 gününde, nataman inşaatı, davacı olan şahsa satmış bulunmaktadır. Yasal, durdurma emrine rağmen, inşaata devam edildiğinin yine mahallinde yapılan, kontrolde saptanması üzerine 30.12.1982 günlü ikinci zabıt düzenlenerek, yeni mal sahibine tebliğ edilmiş ve yasa uyarınca, belediye encümenince, para cezasına hükmedilmiştir.

Yasa, bu durumda, idareyi re'sen takdir edilecek, maliyet bedeli kadar para cezası almaya yetkili kılmıştır. Bu yasanın, 19 ve 20 nci maddeleri hükmünde inşaatın mal sahibi ve hatta (alâkalıları) deyimi kullanılmaktadır. Son durumda inşaatın mal sahibinin, davacı olan kişi olduğu açık olup, üzerinde tartışmasız olarak kabulü gerekir. Yasa, cezanın mal sahibi adına, tahakkuk ettirileceğini öngörmektedir.

Aksi takdirde, böyle durumlarda, ceza tahakkuk ettirilememesi ve ayrıca inşaatın yeni ilave bölümlerinin yıktırılamaması, uygulamada ve inşaat disiplininde bir çok sorunlar yaratabilecek ve muvaza olarak eski malikin en yakınlarına, örneğin eş, çocuk ve kardeşi vs. yapılacak devirler kanun karşısında muteber sayılacak ve dolayısıyle yasa hükmünün uygulanma olanağı bertaraf edilecektir. Kaldıki Danıştay'ın senelerdir bilinen içtihatları da, bu yoldadır. Ceza ile birlikte uygulanacak yıkma tasarrufu da, bu yasa hükmünün, dolayısıyla cezaların da aynı (yani mala) ait olduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

Ayrıca, yeni malik tarafından inşaata devam ettirildiğine dair, dosyada yeterince belge ve bilgi bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49/4 ncü maddesi uyarınca, Samsun İdare Mahkemesinin Esas No : 1984/120, Karar No : 1984/246 sayılı ısrar kararının bozulmasının, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Samsun Belediye Encümeninin 8.2.1983 günlü 306 sayılı Kararının 435.263,14 liralık para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonunda Samsun İdare Mahkemesi 6.7.1983 günlü E: 1983/153, K: 1983/247 sayılı kararı ile, 25.4.1980 günlü birinci tesbit anındaki maliki Kemal Bayındır tarafından mühürleme ve durdurma emrine rağmen inşaata devam edildiği ve 3 katın karkes inşaatının tamamlandığı, bu haliyle taşınmazı satın alan davacının eski malik tarafından yapılan inşaat ile illiyet bağının olmadığı, ayrıca durdurma ve mühürleme emrinden de habersiz olduğu için kendisi tarafından yapılan kısımlar için de 6785 sayılı kanunun 20 inci maddesinin uygulanamayacağı gerekçesiyle, Belediye Encümeni kararını iptal etmiş; Davalı Samsun Belediye Başkanlığının temyiz istemi üzerine ise Danıştay Altıncı Dairesi 30.1.1984 günlü E: 1983/1156, K: 1984/315 sayılı kararı ile Samsun İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkemenin, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmesi üzerine, davalı idare, 22.5.1984 günlü E:1984/120 K: 1984/246 sayılı bu kararın bozulmasını istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 19 ve İmar Tüzüğünün 9 uncu maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların derhal durdurulacağı ve aynı Kanunun 20 nci maddesinde durdurma emrinden sonra hiçbir şekilde inşaata devam edilemiyeceği, inşaata devam edilmesi halinde, durdurma emrinden sonra yapılmış kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda da 19 pafda 561 ada 4 parsel üzerine ruhsatsız olarak inşaa ettirilen yapının sözü edilen kanun hükümleri uyarınca 25.4.1980 gününde durdurularak mühürlendiği, bu tespit sırasında inşaatın temel aşamasında olduğu, davacının taşınmaz malı 24.8.1981 günü Kemal Bayındır isimli kişiden satın aldığı tarihten sonra, 30.12.1982 gününde düzenlenen ikinci tespit zaptında da inşaatın zemin birinci ikinci kat olarak yapıldığı zemin katın sıvasız, birinci katta iki odanın iskan edilmiş, ikinci katın tuğlası örülmüş, tabliye betonu dökülmüş olduğu, böylelikle inşaata devam edildiği ve bu durumun usulüne uygun biçimde saptandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla, durdurmadan sonra ikinci tutanağın düzenlendiği tarihte malik olan davacının yapıya devam ettiği sonucuna varıldığından ve yapıyı mühürlemek suretiyle durdurulduğuna göre davacının durumdan haberdar olması gerektiğinden, sonradan eklenen bölümlerin maliyeti bedeli kadar para cezasının davacıdan alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan dosyaya ibraz edilen 24.8.1981 günlü adi satış senedinde yer alan taahhüde ilişkin hususları, para cezasına konu inşaatı davacının yapmadığını ispata yeterli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun Belediye Encümeninin 8.2.1983 günlü 306 sayılı kararının, dava konusu edilen para cezasına ilişkin kısmı yasa hükümlerine uygun bulunduğundan davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Samsun İdare Mahkemesinin 22.5.1984 günlü E: 1984/120, K: 1984/246 sayılı kararının bozulmasına 1600 lira yargılama giderinin karşı taraf davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan Samsun Belediye Başkanlığına verilmesine dosyanın ilgili İdare Mahkemesine gönderilmesine 30.11.1984 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Parselasyon görmemiş sahada kaçak olarak yapılan yapının belediye fen elemanlarınca 25.4.1980 gününde tespit edilerek durdurulduğu, durdurma emrinin aynı gün mal sahibi Kemal Bayındır'a tebliğ edildiği, durdurmaya rağmen inşaata devam edilerek 3 kat karkas binanın 24.8.1981 günü davacı Cafer Akçamur'a satıldığı ve daha sonra 30.12.1982 de ikinci tespit yapılarak durdurma emrinden sonra yapılan kısımlar için res'en takdir edilen maliyet bedeli kadar para cezasının davacı Cafer Akçamur'dan alınmasına karar verildiği dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Satış işlemi tapuda —parselasyon görmemiş daha olduğu için— tarla üzerinden gözükmekte ise de aynı gün iki şahit huzurunda imzalanan satış senedinde ilk malik Kemal Bayındır, davacıya 3 kat karkas inşaatını sattığını beyan ettiğinden durdurma emrinden sonra inşaata devam eden Kemal Bayındır olduğu anlaşılmaktadır. Hernekadar tamamlanmamış yapıyı satın alan davacı inşaata devam etmiş ise de, davacıya tebliğ edilmiş bir durdurma emri olmadığından ve durdurma emrine rağmen devam edilen inşaatı bu emirden 16 ay sonra satın alan davacının mühürlemeden haberdar olması gerektiği iddiası bir varsayımdan öteye gidemiyeceğinden, maliyet bedeli kadar para cezasının davacıdan alınmasında hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin 22.5.1984 günlü E: 1984/120, K: 1984/246 sayılı iptal kararının onanması gerektiği görüşü ile bozma kararına karşıyız.

——0——

DEĞİŞİK İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1984/85
Karar No: 1984/79

Özeti: Birinci gruba dahil av barutu perakende satış bayi olan davacının, barut satın alındığında nakliye teskeresi düzenlettirmek ve iş yerlerinde fiilen 25 kilodan fazla barut bulundurmamak suretiyle Tüzükte öngörülen mükellefiyetleri yerine getirdiğinden ruhsatının iptalinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : Fahri Yönder
Vekili: Av. Celâl Kaynak

İstemin Özeti: Av malzemeleri ve av barutu perakende satış bayiliği yapmakta olan davacının ruhsatının iptali ve geri alınması yolundaki İzmir Valiliği işle-

minin iptaline ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 2.11.1983 gün ve E: 1983/130, K: 1983/662 sayılı kararının Danıştay onuncu Dairesinin 11.4.1984 gün ve E: 1984/39, K: 1984/772 sayılı kararıyla bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda, iptal kararında ısrar eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 gün ve E: 1984/350, K: 1984/621 sayılı kararının; usul ve hukuk kurallarına aykırı ve idarenin takdir hakkını ortadan kaldırıcı mahiyette olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında hukuki sebep gösterilmediği gibi, Tüzüğün hangi madde ve fıkrasına aykırılık bulunduğunun açıklanmadığı, müvekkilinin esasen defter tutma mecburiyetinin bulunmadığı, buna rağmen defterlerini usulüne uygun olarak tuttuğu , müvekkili hakkında aynı eylem nedeniyle açılan kamu davası sonunda İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verdiği idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü iddiaların yerinde olmadığı belirtilerek İzmir 1. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının av malzemesi satış bayiliği ruhsatının geri alınması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin olup Danıştay 10 uncu Dairesince bozulmuş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka ve usul hükümlerine bir aykırılık olmadığından mahkemece verilen ısrar kararı da hukuka uygundur.

Gerçekten 10 uncu Dairenin mevzuat hükümlerini tekrarlanmakla başlayan bozma gerekçesinde kayden 5.250 gr. fazla görülen barutun nereden ve ne şekilde alındığının davacı tarafından belgelendirilmediği; 37 kg. dumansız barutun satış kayıtlarının gerçek satış miktarını yansıtmadığı ve ayrıca nakliye teskeresi düzenlenmeksizin ruhsatsız kişilere satış yaptığı olguları üzerinde durulmuştur.

Bilindiği gibi temyiz incelemesinde bir mahkeme kararının usul hükümlerine uygunluğu yanında maddi hukuk açısından da denetimi yapılır. Bu somut normatif hukuk denetiminde olaya uygulanacak mevzuat hükümlerinin seçimi ve olaya uygulanış biçimi yani yorumu, hükme etkili olacak maddi olayların (vakaların) ve delillerin değerlendirilmesinde hukuksal hataya düşülüp düşülmediği hususları önem kazanır.

Dava konusu İşleme İdarece ilk gösterilen hukuksal sebep ilgili Tüzüğün 186. maddesi hükmüne aykırılıktır. Bu madde hükmüne göre belirli malları ve malzemeyi satmak üzere ruhsatname alanlar günlük işlemlerini noterden tasdikli bir deftere kaydedecekler ve ayrıca üçer aylık beyannameler vereceklerdir. Ancak, Tüzüğün 144. maddesine göre birinci gruba dahil olan satıcılar bu yükümlülükten bağışık tutulmuşlardır. Davacı birinci gruba dahil av malzemesi satıcısı olduğundan, Tüzük hükümlerine aykırı olarak genelge ya da idari emirle böyle bir yükümlülük altına sokulamaz. Durum böyle olunca, yaptığı satızlara ilişkin defter kayıtları da, davacı aleyhinde işlem yapılmasına dayanak sayılmamalıdır.

Davalı idare, verdiği savunmada işlemin nedeni olarak özel Tüzüğün 97 ve 164 ncü maddelerine aykırı davranışları göstermiştir. Şu halde, davacı av malzemesi bayiinin defter tutma ve beyanname verme yükümlülüğüne uymadığı; izinsiz patlayıcı ve parlayıcı madde naklettiği, dükkanında 25 kilogramdan fazla barut sakladığı idarece görülmüştür.

İşleme hukuksal neden olarak gösterilen ilk maddi olayın gerçek sayılmıyacağı çünkü davacı satıcının defter tutma yükümlülüğüne tabi olmadığı mahkeme kararında doğru bir biçimde saptanmıştır. Danıştay 10 ncu Dairesinin bozma kararında fazla barutun ne şekilde alındığının isbat edilmemesi ve 37 kg. dumansız baruta ait defter kayıtlarının gerçek satış miktarını yansıtmadığı olgularının mahkemece dikkate alınmamış olması 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesinde yazılı hukuka aykırılık şeklinde değerlendirilemez. Defter ve beyanname yükümlülüğü olmadığına göre satış işlemlerinin belgelendirilmesi davacıdan aranmamalıdır. Asıl olan davacının iş yerinde 25 kg. dan fazla barutun bulunup bulunmadığıdır ki böyle bir fazlalığın maddeten saptanmadığı mahkeme kararında da açıklanmıştır.

Öyle ise işleme dayanak gösterilen 186 ve 164 ncü madde hükümlerine aykırılık hali olayda yoktur. Sayın 10 ncu Dairenin bozma kararında değinilen nakliye tezkeresiz satış konusu işlemin hukuksal nedenlerini değiştirici nitelikte olmakla birlikte esasen nakliye tezkeresinin alınması Tüzüğe tabi malzemeyi nakledecek olana ait bulunduğundan, böyle bir durumun satıcı olan davacı bakımından araştırılması gereksizdir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesinin esas ve ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Bakanlar Kurulunun 18.5.1956 günlü 4/7310 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silâh ve Teferruatının ve Av Malzemesinin Sureti Murakabesine Dair Tüzüğün 181 inci maddesine göre İzmir Valiliğince Davacıya verilen ve 8.9.1982 gününden 8.9.1983 gününe kadar geçerli olan 13 nolu av malzemesi ve av barutu perakende satış ruhsatnamesi, Davacının, Tüzüğün 186 ncı maddesine aykırı davranışının saptanmış olduğu gerekçesiyle ve 184 üncü madde uyarınca İzmir Valiliğinin 7.12.1982 günlü 665 sayılı olurlarıyla iptal edilmiş ve ruhsat idarece geri alınmıştır.

Bu işlem aleyhine açılan dava sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 2.11.1983 günlü E: 1983/130, K: 1983/662 sayılı iptal kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin 11.4.1984 günlü E: 1984/39, K: 1984/772 sayılı kararıyla bozulması ve Yeniden Yapılan Yargılama sonucu İzmir 1. İdare Mahkemesinin iptal kararında Israr etmesi üzerine; davalı İzmir Valiliği, 14.6.1984 günlü E: 1984/350, K: 1984/621 sayılı Israr kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Tüzüğün 97 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu tüzük hükümlerine tabi barut ve patlayıcı maddelerin imalde fabrikasından, ithalde giriş gümrüğünden, satışta satıldığı yerden veya depolardan diğer bir yere nakli için nakliye teskeresi alınmasının mecburi olduğu, 164 üncü maddesinde, perakende satıcıların dükkanlarında beherinden ve tek başına olmak üzere 25 kiloya kadar dumansız av barutu veya 25 kiloya kadar kara barut bulundurabileceği, 186 ncı maddesinde, bu tüzük hükümlerine tabi maddeleri satmak üzere ruhsatname alanların, alım satım vu-

kuatını ve mevcudatını noterlikçe tasdikli bir deftere günü gününe kaydetmeğe ve her üç ayda bir beyanname ile mahallin zabıta makamlarına bildirmeye mecbur olduğu, bu Tüzüğün 144 üncü maddesi hükümlerine göre barut ve patlayıcı maddeleri kullanmak, muhafaza etmek ve satmak bakımından üç gruba ayrılmış olanlardan birinci gruba dahil bulunanların bu kayıttan müstesna tutulduğu, ancak bunların satış ruhsatnamelerinin tayin olunan mıntıka ve mevki için muteber olduğu, 181 inci maddesinde birinci gruba dahil olanların bağlı bulundukları valiliklere müracaat ederek satış ruhsatnamesi almaya mecbur bulundukları, 184 üncü maddesinde, bu Tüzük hükümlerine riayet etmedikleri sabit olanların ruhsatnamelerinin geri alınacağı, 200 üncü maddesinde de bu Tüzük hükümlerine göre barut ve patlayıcı madde satışı için ruhsatname almış bulunanların yapılacak teftiş, muayene ve murakabe neticesinde Tüzük hükümlerine aykırı hareketleri ve riayetsizlikleri görüldüğü takdirde, bu fiil ve hareketlerinin mahiyet ve derecesine göre kendilerine ihtarda bulunulacağı veya İçişleri Bakanlığınca ruhsatnamelerinin geçici veya daimi olarak iptal olunacağı hükme bağlanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 25.11.1982 günü emniyet mensuplarınca davacının işyerinde yapılan kontrolda defter kayıtlarına göre 22.11.1982 günü almış olduğu 25 kg. dumansız barutun 22.500 gramını sattığı, 2.500 gr. barut kalması gerekirken kasada fiilen 7.750 gr. barut bulunduğu, 5.250 gr. barutun nereden ve ne şekilde temin edildiğinin anlaşılabilmesi için defterlerine el konulduğu, daha sonra davacının ifadesine de başvurularak akabinde dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının birinci gruba dahil av malzemeleri ve av barutu perakende satış bayii olduğu hususu tartışmasızdır.

Birinci gruba dahil olan perakende satıcıların Tüzüğe göre defter tutma yükümlülükleri bulunmamakta ise de; davacının İçişleri Bakanlığının 7.12.1957 ve 23.2.1977 günlü genelgeleri ile öngörülen defterleri bu konuda taahhütname vererek tuttuğu anlaşılmaktadır. Perakende Satıcılara Tüzükte yüklenen mükellefiyet barut satın alındığında nakliye teskeresi de almak ve işyerlerinde fiilen 25 kilodan fazla barut bulundurmamakdır.

Davacının işyerinde 25.11.1982 günü yapılan kontrolle düzenlenen tutanak ve soruşturma evrakları sonucu açılan kamu davasında, bilirkişi incelemesi de yaptırılarak davacının barut alımlarının nakliye teskeresine bağlandığı ve usulsüz alımının olmadığı ortaya çıkmıştır.

Davalı idare, davacının defter kayıtlarına ve kasada fiilen bulunan barut miktarına göre ve satılan 22.500 gr. barut ile fiilen bulunan 7.750 gr. barutu toplayarak 25 kiloluk azami haddin üzerinde 5.250 gr. barut bulundurulduğu sonucuna varmaktadır. Oysa davacının işyerinde belirli bir tarihte 25 kilonun üzerinde barut olduğu idarece saptanmış değildir.

Bu durumda davacının Tüzük ile yüklenen görevlerinde yeni nakliye teskeresi alımında ve 25 kilonun üzerinde barut bulundurmama hususlarında Tüzüğe aykırı bir davranışı olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacının taahhütname vererek genelgeler uyarınca tuttuğu defterlerinde de usulsüzlük olmadığı, davacı hakkında açılan ve beraatle sonuçlanan kamu davası sonucunda İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 14.6.1984 günlü E: 1983/592, K: 1984/544 sayılı karar ile de hüküm altına alınmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.12.1982 günlü 665 sayılı İzmir Valiliği işleminin iptaline ilişkin kararı ile idarenin takdir hakkına müdahale ettiği şeklindeki davalı idare iddiasına gelince: Davalı idare 1982 senesinde yaptırdığı geniş çaplı soruşturma sonucu davacının av malzemeleri ve av barutu satmasında sakınca olmadığı kanaatine vararak ve takdir hakkını ruhsatname verme yolunda kullanarak davacıyı belli bir statüye sokmuştur. Ruhsatın kullanma süresi dolmadan, 7.12.1982 günlü 665 sayılı işlemde yer alan, alınan barutla, satılan barut arasında kasada fazlalık barut bulunduğu ve davacının defterlerini usulüne uygun tutmadığı gerekçesiyle iptali ve geri alınmasına ilişkin olarak verilen kararın idari yargıda denetlenmesi, idari işlemin hukuka uygunluk denetimi olduğundan; bu durumun idarenin takdir yetkisinin kaldırılması şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 günlü E: 1984/350, K: 1984/621 sayılı kararı usul ve hukuka uygun bulunduğundan onanmasına 30.11.1984 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının taahütname vermek suretiyle tutmakta bulunduğu defterine alım ve satımlarını işlediğini, 25.11.1982 günü yapılan denetimde 22.11.1982 günü almış bulunduğu 25 kg. dumansız baruttan 7.750 kg.nın kasada bulunduğu, defter kaydında 22.5 kg. barutu satış gösterdiği fazlalık 5.250 kg. barutu nereden ve ne şekilde aldığını belgelendiremediği ayrıca 37 kg. dumansız barutun satış kayıtlarının gerçek satış miktarını yansıtmadığı, satış yapıldığı gösterilen kişilerin ifadelerinden bu kişilerin davacıdan barut almadıklarının saptandığı ve bu durumun davacının ifadesi ile de doğrulandığı anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, Tüzüğe aykırı davranışta bulunduğu sabit olan davacının ruhsatının iptali ve geri alınması yolunda tesis edilen işlemde Tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından İzmir 1. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 günlü ve E: 1984/350, K: 1984/621 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 11.4.1984 günlü E: 1984/39, K: 1984/772 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

——0——

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/1878
Karar No: 1984/3358

Özeti: Otomobil ve traktör alım ve satımlarının tamamı faturalı olan mükellef hakkında karşıt inceleme yapılmadan ortalama kâr hadleri esasının uygulanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1978 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinin ortalama kâr hadleri yönünden incelenmesi sonunda adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 nci maddesinde «kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabının gösterdikleri gayrısafi kazançlar Vergi Usul Kanununa göre tespit edilen ortalama kâr hadlerinin, perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah olunmadığı takdirde beyan edilen gayrısafi kazançlar yerine, bulunan bu miktarlar vergi matrahına esas tutulur.» denilmek suretiyle ortalama kâr hadleri uygulanmasının, perakende satışlara ilaveten beyandaki düşüklüğün mükelleflerce haklı sebeplerle izah edilememiş olması koşuluna bağlandığı, ana bayilik ve acentalık durumu olmayan mükellefin satışlarının resmi bir kuruluş tarafından sınırlandırıldığı yolundaki iddiasına itibar etmek mümkün bulunmadığı gibi, tüm satışlarının faturalı olmasının da, ülke koşullarında aşırı talebe bağlı otomobil ve traktör satışlarına ilişkin olan bu faturalara güven duyulamaması sebebiyle ortalama kâr hadleri esasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, alıcıların vergi mükellefi olmamaları nedeniyle karşıt incelemenin mümkün olmadığı, esasen karşıt incelemenin yarar sağlayamıyacağı, bu konuda ileri sürülen her iddianın nazara alınmasının Gelir Vergisi Kanununun anılan maddesini işlemez hale getireceği, mali yargının müstekâr içtihatlarının da bu yolda olduğu gerekçesiyle vaki itirazı red etmek suretiyle onayan ..... Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 28.8.1980 gün ve 513 sayılı kararının; satışlarının faturalı olduğu, alıcıların çoğunda Vergi Dairesine kayıtlı mükellef oldukları, satışlarda resmi mercilerce belirlenen sabit fiatların uygulandığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: İhtilâflı dönem için yükümlü adına ortalama kâr haddi esası üzerinden salınan gelir vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması yükümlü tarafından istenmiş bulunmaktadır.

Yükümlü, acente olmayıp, bayinin bayisi durumunda bulunduğundan satışını yaptığı Murat Otomobilleri ile traktör satışlarında, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığınca tesbit edilen fiatlar üzerinden satış yapmak zorunda olmadığı, taksitle satışlarda taksit farkı koymak suretiyle fiatları yükselttikleri nedeniyle tarhiyatın tasdik edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bozma isteminin reddi ile söz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; otomobil ve traktör alım satımı ticaretiyle uğraşan Davacı adına, 1978 yılındaki satışlarından dolayı beyan ettiği gayrısafi kazancın düşük bulunması nedeniyle ortalama kâr hadleri esasına göre salınan gelir ve mali denge vergisinin İtiraz Komisyonunca onanmasından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesine göre vergi salınabilmesi, mükelleflerin gayrisafi kazançlarındaki düşüklüğü açıklamamalarına veya bu konudaki açıklamalarının yeterli görülmemesine bağlıdır.

Dosyadaki belgeleri incelenmesinden ise yükümlünün satışını yaptığı vasıtaların tamamının bayii bulunduğu ..... Otomobil Ticaret A.Ş. den faturalı olarak alındığı, satışlarınında yine tamamının faturalı olarak yapıldığı, düzenlenen faturaların Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin hükümlerine uygun olarak düzenlendiği ve karşıt incelemeye müsait olduğu anlaşıldığı gibi faturalarda yazılı miktarlardan fazla olarak para alındığının da iddia ve ispat edilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yasalara uygun olarak düzenlenmiş, karşıt inceleme olanağı bulunan faturaların, Davacının ilgili yıl gayrısafi kazancının ortalama kâr hadlerine göre beyanı gerekenden, düşük olmasının nedenlerini açıkladığını kabul etmek gerekirken, bu konuda hiçbir inceleme yapılmaksızın ortalama kâr haddi nisbetinin uygulanması sonucu yapılan tarhiyatın onanmasına ilişkin ..... Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 28.8.1980 gün ve 513 sayılı kararında isabet görülmediği cihetle mezkûr kararın bozulmasına ve yapılan tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkinine 7.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/1869
Karar No: 1984/3355

Özeti: Her birinin değeri 1000 liranın altında olan ve tahta olmaları sebebiyle 1 yıldan fazla dayanma olanağı bulunmayan meyva sandıkları için amortisman ayrılmasına gerek olmadığı, ambalaj malzemesi olarak kullanılan sandıkların bedelleri toplamının tamamının gider olarak kaydedilmesinin kanuna uygun olduğu Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellef adına 1977 yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını; ihtilâfın esasını, meyva sandıklarının amortismana tabi tutulup tutulmayacağı hususunun teşkil ettiği, dosyanın tetkikinden; inceleme elemanınca, mükellefin yurtiçi meyva satışlarında kullandığı halde amortisman ayırmadığı tespit edilen 20.274 adet meyva sandığını ortalama birim fiatı olan 11.50 TL. sından değerlendirilmek suretiyle bulunan 233.151 liranın tamamının gider olarak kaydedildiğinin saptandığı ve 107 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine göre % 50 nispetinde 116.575.50 lira amortisman ayrılmadığı nedeniyle bu miktar ile kabul edilmeyen masraf niteliğindeki 2.600 liranın toplamı olan 119.175.50 liralık matrah farkının kazancına ilave edilmek suretiyle kaçakçılık cezalı ikmal tarhiyatı önerildiğinin, Vergi Dairesince de mükellef adına ikmalen kaçakcılık cezalı gelir ve mali denge vergilerinin tarholunduğunun anlaşıldığı, mükellefin 2.600 liralık matrah kalemine itirazının bulunmadığı, hernekadar, Maliye Bakanlığının 107 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Genel Tablosunun IX. numaralı demirbaş pozisyonunun (i) bendinde, sebze ve meyva sandıklarının % 50 nisbetinde amortismana tabi tutulacağı açıklanmış ise de; anılan Vergi Usul Kanununun 313. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesi hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, demirbaşların amortismana tabi tutulabilmeleri için işletmenin aktifinde kayıtlı olmaları, işletmede bir yıldan fazla kullanılmaları ve değerlerinin 1000 liranın üzerinde olması gibi şartların topluca gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, olayda ise, meyva sandıklarının herbirinin değerinin 1000 liranın altında olduğu, ve tahta olmaları dolayısıyla 1 yıldan fazla dayanma olanaklarının bulunmadığı, iktisadi ve teknik bir bütünlük arzetmedikleri gibi sadece ambalaj malzemesi olarak kullanıldıkları hususlarının ihtilâf bulunması sebebiyle tamamının gider olarak kaydedilmesinde Kanuna aykırılık olmadığı, bu durumda mükellefin dönem kazancına ilavesi gereken matrah farkının 2.600 TL. sı olacağı, öte yandan; inceleme elemanınca, ambalaj malzemesi olarak kullanılan meyva sandıklarının boş sandık olarak geri geldiği ifade edilmekte ise de; dosyada mevcut tespit tutanağının tetkikinden de anlaşılacağı üzere, İstanbul'dan alınan plâstik sandıklar ile Osmaniye'den alınan boş meyva sandıklarının Alanya'ya nakliyelerine ilişkin olan faturaların, boş sandıkların geriye döndüğüne karine teşkil etmeyeceği gibi inceleme elemanınca başkaca bir tespitte yapılmadığı, bu nedenlerle bu konulara ilişkin yükümlü iddialarının yerinde gö-

rüldüğü, saptanan 2.600 liralık matrah farkının Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde belirtilen 10.000 liralık haddi aşmaması sebebiyle vergi ziyaı bulunan olayda kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesmek gerekeceği gerekçesiyle 2.600 liralık matrah farkı üzerinden tadilen tasdik eden ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.6.1979 gün ve 398 sayılı kararının; kararın Danıştay İçtihadına ve 107 sayılı Genel Tebliğine aykırı olduğu, iktisadi bütünlük arzeden kıymetlerin Vergi Usul Kanununun 320. maddesine göre amortismana tabi tutulması gerektiği ve kasaların boş iadesinin mükellef hesaplarından tutanakla saptandığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Bozulması istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Turgut Candan

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca anılan Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada verilmiş olan kararın terkin kararı olması nedeniyle, İdarece ihtilaftan vazgeçilmiş sayılacağından, uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 27.6.1979 gün ve 398 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine 7.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—0—

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/1866
Karar No: 1984/3352

Özeti: Turistik tesis inşaası için T.C. Turizm Bankasından alınan kredinin faizlerinin tesisin maliyetine ilave edilerek, tesisle birlikte amortismana tabi tutulması gerekeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: Mükellef adına 1980 yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kusur cezasını; 1980 yılına ait defter ve belge-

lerinin incelenmesi sonucu, turistik tesis inşaası için T. C. Turizm Bankası A. Ş. den alınan 5.000.000.— TL. kredi için ödenen 1980 yılı 1. ve 2. devre faiz ve masraflarının tutarı 328.049.32 TL. sının inşaat maliyetine ilave edilerek amortismana tabi tutulması gerekirken faiz-komisyon hesabına zimmet kaydedilip yıl sonunda kâr-zarar hesabına aktarılarak muhasebeleştirildiğinin tesbit edildiği, inşaat maliyetine eklenmesi gereken bu giderlerin bu şekilde harcamadan düşülmesinin kanunlara aykırı olduğu, bu sebeple 328.049,32 liradan % 2 amortisman düşülerek kalan 321.488.— liranın 1980 yılı beyanına eklenmek suretiyle yapılan kusur cezalı tarhiyatta, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde «Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerde bunlara müteferri bilumum giderlerinin toplamını ifade eder.» şeklinde maliyet bedelinin tanımının yapıldığı, aynı Kanunun 270 ve 273. maddelerinde de iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkuller ile alet, edavat, mefruşat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerlendirileceği belirtilerek gayrimenkullerde maliyet bedeline girecek giderler ile demirbaş eşyanın maliyet bedeline girecek giderlerin neler olduğunun açıklandığı, Mükellefin sözkonusu turistik tesis inşaası için T. C. Turizm Bankasından 5.000.000.— TL. sı kredi aldığı ve bu kredinin 1980 yılı 1. ve 2. devre faizleri için anılan Bankaya 328.049.32 TL. ödemede bulunduğu, ödediği bu faiz tutarını da aynı yılın hesaplarına gider gösterdiği, oysa Mükellefin almış olduğu krediyi turistik tesis inşaasında kullandığının ihtilafsız olması ve faiz ödenmeye başandığı tarihte toplam faiz miktarının hesaplanmasının mümkün bulunması karşısında tesisin maliyetine ilave edilmek suretiyle tesisle birlikte amortismana tabi tutulması icap edeceğinden, inceleme elemanınca saptanan meblağa dayandırılmasında isabetsizlik olmadığı, esasen Danıştay içtihatlarının da bu görüşü doğruladığı gerekçesiyle onayan ..... Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 14.12.1981 gün ve 822 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 270. maddesinde kredi faizlerinin bina maliyetine gireceğine dair amir hüküm bulunmadığı, Danıştay içtihadına göre sabit kıymetlere yatırılan uzun vadeli kredilerin doğrudan doğruya gider olarak yazılmasının mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İhtilâflı dönem için yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması, yükümlü tarafından istenmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde «Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle, bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade eder.» denilmiş, aynı Kanunun 270. maddesinin son fıkrasında da, «Noter, mahkeme, kıymet takdiri, Komisyon ve tellaliye giderleri ile emlâk alım ve taşıt alım vergilerini maliyet bedeline ithal etmekte veya genel giderler arasında göstermekte mükellefler serbesttir.» denildiğine göre, bu giderler gayrimenkulün alınmasıyla doğrudan ilgili bulunmasına rağmen mükellefe genel gider yazmakta muhtaviyet tanındığına göre, Turizm Bankasında, Turistik tesis inşaası için alınan 5.000.000 liralık kredinin ihtilâflı yıl faizlerinin, yukarıda yazılı 262. madde kapsamına kabul edilerek maliyet bedeli içinde mütalaa edilmesi ve bu faiz giderlerinin tesisin inşaa bedeli ile birlikte amortismana tabi tutulması yerinde değildir.

Bu nedenlerle bozma isteminin kabulü ile söz konusu kararın bozularak vergi ve cezanın re'sen ve nihai olarak terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 14.12.1981 gün ve 822 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine 7.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/4075
Karar No: 1984/3527

Özeti: Vergi sorumlusunun itirazı kayıtla ödediği gelir vergisi ve mali denge vergisine vaki itirazının incelenmeksizin reddine ilişkin itiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmediği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Vergi sorumlusu kurumun 1976 yılı Eylül ayında mensuplarına verdiği teşvik ikramiyesinden pişmanlıkla beyanı üzerine tahakkuk ettirilen ve itirazi kayıtla ödediği 1976 dönemi gelir ve mali denge vergisine yapılan itirazını, 213 sayılı kanunun 377 ve 378 inci maddelerinde itiraza yetkili olanların adlarına vergi tarh edilen özel ve tüzel kişiler olduğunun açıklandığı, 8 inci maddesinde «mükellef» deyiminin vergi sorumlularını da kapsadığının belirtildiği, ancak 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesi uyarınca vergi kesip yatıranların, bu kesintiyi mükellef adına yapmaya sorumlu olan kişiler olduğu, bu nedenle vergi alacağının miktar itibariyle saptanması olarak tanımlanan tarh işlemine konu olacak alacağı bizzat yükümlülerin aldıkları istihkakların teşkil ettiği, vergi kesintisi yapmakla sorumlu olanların bu kesintiyi yapmadıklarından dolayı tarhiyata muhatap tutulduklarından ve ödemeleri gereken vergi önce kendi malvarlıklarından çıkacağından itiraz haklarını kullanmaları tartışmasız ise de, vergi kesintisi yaparak vergi dairesine yatırdıklarında yasa ile yüklendikleri görev ve sorumluluktan kurtulup vergi ile ilişkileri kesildiğinden, artık ödemeyi yaptıkları hak sahiplerinin mal varlıklarını ilgilendiren ve onlar adına tarh edilen vergiler dolayısıyla ne düzelme yoluna gitmeye nede itiraz etmeye yetkili oldukları, vergi sorumlularına bazı hakları saklı tutarak beyanname vermeleri koşuluyla itiraz etme hakkı tanınması

halinde, vergi yükümlülerinin de tarhiyata itiraz hakları yasaca tanınmış olduğundan aynı tarhiyat nedeniyle hem istihkak sahibi yükümlülerin hemde vergi sorumlularının dava açma olasılığının uygulamada birçok karışıklık ve haksızlıklara yol açacağı ve pratik hiçbir yarar sağlamıyacağının ortada bulunduğu, Danıştay İçtihatlarının da aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle, incelemeden reddeden..... 2 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 7.4.1980 gün ve 216 sayılı kararının; yönetim Kurulunun 31.1.1977 günlü kararına dayanılarak teşvik ikramiyeleri geri alındığından vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği, mükellefler hakkında vergi kesintisi işlemi yapılmadığından mükelleflerin itirazlarının söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Kararın Kanun ve usule uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Günay Erden

Savcı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Teşvik ikramiyeleri ile ilgili bulunan uyuşmazlıkta. sorumluların itiraz yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle itiraz komisyonunca, itiraz incelenmeksizin reddedilmiş olup, yasa uyarınca sorumluların itiraz yetkisi mevcut değilse de, olayda 1976 yılında verilen ikramiyelerin daha sonra Bakanlar Kurulu kararı ve Bakanlığın kat'i talimatı ile geri alınması yoluna gidildiği iddia edilmekte ve dosyadaki belgelerden de, 1976 yılında ödenen ikramiyelerin 1977 yılı ikramiyesine mahsup edilmesi, ancak bu olağanüstü ikramiyeyi aldıktan sonra kurumdan ayrılanlardan bu ikramiyelerin tahsil edilmesi yoluna gidildiği anlaşıldığından, mahsup yapılanlar için ortaya bir sorun çıkmamakta ise de, ikramiye iadesi söz konusu ise, bunlarda vergiyi doğuran olay mevcut olmadığından yapılan iadelerin ispatı halinde bu kısma ilişkin verginin terkini gerekir.

Bu nedenle olayın özelliği gereği temyiz isteminin kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve 378. maddelerinde, itiraza yetkili olanların, adlarına vergi tarh olunan gerçek ve tüzelkişiler olduğu açıklanmış ve aynı yasanın 8. maddesinin son fıkrasında, yasanın sonraki maddelerinde geçen «mükellef» deyiminin vergi sorumlularını da kapsadığı belirtilmiş ise de, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde sayılan ödemeleri yapanlar, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar. Bir başka ifadeyle tevkifat, mükellef adına ve 107/3. madde gereğince sorumlu olarak yapılmaktadır. Bu nedenle, vergi alacağının miktar itibariyle saptanması olarak tanımlanan tarh işlemine konu olan alacak, esasen mükelleflere ait istihkaklardır.

Vergi kesintisi yapmakla sorumlu olanların bu kesintiyi yapmaları nedeniyle tarhiyata muhatap tutulmaları halinde, ödemeleri gereken vergiler önce onların malvarlığından çıkacağından itiraz hakkını kullanmaları düşünülebilir ise de, vergi sorumlularına ihtirazi kayıtla beyanname vermeleri koşuluyla itiraz hakkı tanınması halinde, aynı tarh işlemiyle ilgili olarak istihkak sahipleri olan mükelleflerinde dava açma olasılığının varlığı karşısında, uygulamada birçok karışıklık ve haksızlığa yol açılacağı ve bu durumun, ise pratik sonuç yaratmayacağı açıktır.

Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu hükümleri ile kendilerine bazı görevler verilen vergi sorumlularının bu görevleri gereği gibi yerine getirmemelerinin yaptırımı ve buna karşı sorumluların başvurabilecekleri talep ve dava hakları, Vergi Usul Kanununda ayrıca ve açıkca gösterilmiştir. Ancak, bu hakkın esasen istihkak sahipleri adına yapılması gereken tevkifatın miktarına yaygınlaştırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 25.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——0——

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/5195
Karar No: 1984/3638

Özeti: Sakatlık indiriminden yararlandırılmamaya ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın, sakatlık indiriminin uygulanacağı gelir vergisini tarh ve tahakkuk ettiren yer vergi mahkemesince çözümleneceği Hk.

MERCİ TAYİNİ KARARI

..... İkinci Vergi Mahkemesinin 11.6.1984 gün ve E: 1984/383, K: 1984/729 sayılı kararıyla görevli ve yetkili mahkemenin saptanması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen dava dosyası incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı ..... tarafından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 31. maddesinde öngörülen sakatlık indiriminden yararlanamıyacağına dair 14.6.1982 gün ve GVK/2-2200-6865-48209 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali talebiyle Bursa İdare Mahkemesinde açılan davanın, bu mahkemece 14.9.1982 gününde verilen E: 1982/13, K: 1982/27 sayılı kararla yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesinden sonra Ankara Birinci İdare Mahkemesinin de 30.6.1984 gün ve E: 1982/854, K: 1983/467 sayılı kararla davayı görev yönünden reddederek dava dosyasını görevli ve yetkili görülen Bursa Vergi Mahkemesine gönderdiği, Bursa İkinci Vergi Mahkemesinin davayı yetki yönünden reddederek dava dosyasını 24.4.1984 gün ve E: 1983/549, K: 1984/176 sayılı kararıyla Ankara Vergi Mahkemesine göndermesi üzerine de Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 11.6.1984 gün ve E: 1984/38, K: 1984/729 sayılı kararıyla dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemenin saptanması için 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderildiği, bu aşamada dava dosyasını inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 30.10.1984 gün ve E: 1984/3739, K: 1984/3992 sayılı kararıyla, anılan mahkemeler arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının sonuçta iki vergi mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına dönüştüğü ve bu nedenle uyuşmazlığın

çözümüyle Danıştay Üçüncü Dairesinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dosyasının Dairemize gönderildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 37. maddesinin (a) fıkrasında; uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren zam ve cezaları kesen dairenin bulunduğu yer vergi mahkemesinin uyuşmazlığı çözmede yetkili mahkeme olduğu hükme bağlanmış bulunduğuna göre, davacının sakatlık indiriminden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın rüyetiyle sakatlık indiriminin uygulanacağı gelir vergisini tarh ve tahakkuk ettiren Bursa Vergi Dairelerinin bulunduğu yer vergi mahkemesi olan Bursa Vergi Mahkemesi bu uyuşmazlığı çözmede yetkili bulunmaktadır.

Bu sebeple, yetkili vergi mahkemesinin hangi yer vergi mahkemesi olduğu yolunda çıkarılan ihtilafın bu yolda çözümlenmesine ve dava dosyasına anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine 28.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davada Maliye ve Gümrük Bakanlığının 14.6.1982 gün ve GVK/2-2200-6865/48209 sayılı işleminin iptali istenildiğinden, dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen 37 nci maddesinin (c) fıkrası hükmü uyarınca yetkili bulunan Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/693
Karar No: 1984/2489

Özeti: Vergi Mahkemesince verilen dilekçe red kararı nihai karar niteliğinde bir karar olmadığından, 2577 sayılı Kanunun 46. maddesine göre temyiz konusu yapılamıyacağı cihetle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellef Kurum adına 1982 yılı için salınan emlâk alım vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada, dava dilekçesinin reddi yolunda verilen İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 3.5.1984 gün ve E: 1983/1318, K: 1984/409 sayılı kararının bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, ilk incelemeyle görevli Danıştay Tetkik Hâkimi Günay Erden'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükme bağlandığından İdare ve Vergi Mahkemelerinin aynı Kanunun 15. maddesinin 1. bendinin (d) fıkrası hükmü uyarınca, yeniden dava açılmak üzere, başka bir anlatımla açılan davayı nihai karara bağlamayan, usul hükümlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak verdikleri «dilekçenin reddi» yolundaki kararlarını nihai karar olarak nitelendirmek mümkün bulunmadığı gibi, yukarıda sözü edilen 15. maddenin 4. bendinde de ilk inceleme üzerine Danıştay'ca verilecek kararlara karşı bu maddenin 1 (d) bendinde yazılı haller dışında düzeltme yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmak suretiyle, sözü edilen madde hükmü gereğince verilen dilekçe red kararlarının nihai karar niteliğinde olmadığı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, 2577 sayılı kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasına uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddine ilişkin 3.5.1984 gün ve E: 1983/1318, K: 1984/409 sayılı İstanbul 13. Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 21.9.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mahkeme kararlarının nihai bir karar olup olmadığını; mahkemeye başvuran kişi veya kuruluşun yaptığı müracaatın incelenmesine devam edilip edilemiyeceği hususu tayin eder. Olayda; ..... Kurumu tarafından açılan davaya ait dilekçenin, işlemin tebliğ tarihinin gösterilmemiş olması nedeniyle reddedildiği, 30 günlük süre içinde dilekçenin yenilenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda vergi mahkemesine yapılan başvurunun incelenmesine devam edilmesi imkânı ortadan kalktığından dilekçe red kararının nihai bir karar olduğunu kabul zaruri olmaktadır. Vergi Mahkemesince verilen dilekçe red kararının tebliği tarihinden itibaren 30 günlük yenileme süresi geçirildikten sonra vaki temyiz isteminin incelenmesi gerekirken incelenmeden reddine karşıyım.

——0——

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1983/2243
Karar No: 1984/3745

Özeti: Yönetim Kurulu Üyesinin anonim şirketin vergi borcundan sorumlu tutulabilmesinin, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlı olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Mağazaları Giyim, Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Anonim Şirketinin 1978 Mart-1979 Şubat dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin şirket tarafından zamanında ödenmemesi üzerine yönetim kurulu Başkanı bulunan yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini; 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi gereğince tüzel kişilere düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, Türk Ticaret Kanununun 317. maddesine göre de anonim şirketlerde temsil yetkisi yönetim kuruluna ait olduğundan vergi hukuku yönünden tüm yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu ve kendi dönemlerindeki vergi borçlarının da sorumlusu olacaklarından kamu alacaklarını ödemeleri gerektiği gerekçesiyle onayan İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 8.4.1983 günlü ve 1983/712 sayılı kararının; kanuni temsilci olarak kendisine herhangi bir kasıt veya kusur izafe edilemeyeceği ve vergi dairesinin asıl borçlu olan şirket hakkında ne gibi girişimlerde bulunduğu hususunda araştırma yapılmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Şirket Ana Sözleşmesinin 13 üncü maddesine göre şirketin idare ve temsili, yönetim kuruluna ait olduğundan yönetim kurulu başkanı bulunan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: .....Mağazaları Giyim, Gıda ve İhtiyaç maddeleri ticaret Anonim Şirketi adına 1978 takvim yılı Şubat ve Mart aylarına ilişkin olarak (kararda dönemin vergi dairesi savunmasına dayanılarak, 1978 Mart, 1979 Şubat olarak gösterildiği 2.11.1983 günlü vergi dairesi yazısından anlaşılmaktadır.) tahakkuk eden gelir vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle, şirket yönetim kurulu başkanı adına düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz konusu yapılmıştır.

213 sayılı yasanın 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine

getirileceği ve bu görevin kasıt veya ihmalle yerine getirilmemesi halinde, kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağı belirtilmiş olup, olayda şirketçe vadesinde ödenmeyen borcun 13.11.1982 günlü ödeme emri ile şirketi temsile yetkili ortaktan aranılmasında isabetsizlik yok ise de, dosyada bulunan 1.12.1983 ve 2.2.1984 günlü vergi dairesi müdürlüğü yazılarından, şirket adına 1978 takvim yılına ilişkin borçların, ödeme plânına bağlanarak taksitle ödenmeye başlandığı ve plân gereğince 30.6.1983, 23.8.1983, 25.10.1983 günlü makbuzlarla, bir kısmının ödendiği anlaşıldığından, bu aşamada aynı borcun bir kere de kanuni temsilcinin varlığından aranılmasına gerek kalmadığından temyiz talebinin bu nedenle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yönetim Kurulu başkanı bulunduğu anonim şirketin vergi borcu için yükümlü sorumlu tutulduğuna göre, olayda yükümlünün sorumlu tutulabilmesi koşullarının bulunup bulunmadığının da tespiti gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Kanuni Temsilcilerin Ödevi başlıklı 10. maddesinde, «Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri tüzel kişiliği olmıyan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınır.» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır.

Olayda ise, şirketin vergi borcunu ödeyemeyecek durumda olduğuna veya takibata rağmen sonuç alınamadığına ilişkin herhangi bir bilgi vergi dairesi müdürlüğünce verilmediği gibi yönetim kurulu başkanı bulunan yükümlünün şirkete ait vergi borcunun zamanında ödenmemesi hususunda kasıt veya ihmali bulunduğunu gösteren herhangi bir bilgi veya belgede ibraz edilmemiştir.

Bu durumda, kanuni temsilcilerin sorumluluğu için 10. madde de aranan iki koşulun bulunduğu kanıtlanamadığından yükümlü adına, şirketin vergi borcu için ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Kaldıki, şirketin, 1977 yılının tüm aylarına ilişkin vergileri tamamen ödediği, 1978 ve 1979 yıllarına ait vergilerin ödenmesi için ise vergi dairesiyle bir ödeme plânı yaptığı ve böylece şirketin ödeme gücünün bulunduğu Dairemizin E: 1984/138 ve 1983/2242 sayılı Dosyalarında bulunan belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 8.4.1983 günlü ve 1983/712 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline ve dökümü aşağıda gösterilen 3.200 lira yargılama giderinin Vergi

Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 22.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— 0 ——

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/83
Karar No : 1984/3782

Özeti : Dar mükellefiyet esasında vergiye tabi yabancı kurumların elde ettikleri menkul ve gayrımenkul sermaye iratlarının, ticari kazanç olarak vergiye tabi tutulamıyacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... İnşaat ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... İnşaat ve Sanayii A.Ş. ile merkezi Batı Almanya'da bulunan Wayss Und Freytag Komandit Gezelschaft (Adi Komandit Şirket)in Boğazköprüsü Ortaköy Viyadükleri İnşaatı işini birlikte yürütmek amacıyla kurdukları adi ortaklığın 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak adi ortaklık adına tahakkuk eden vergi ve cezanın tümünü içermek üzere Türkiye'deki ortak adına ikmalen salınan kurumlar (stopaj) vergisi ve tasarruf bonosu ile kesilen kaçakçılık cezasını; inşaatta kullanılan «Dağıtma Kirişi»nin kira bedeli olarak merkezi Batı Almanya'da bulunan dar mükellef kurum (A.Ş.) Fhilip Holzam Aktian Gezelschaft'a yapılan ödemeden Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca gayrımenkul sermaye iradı olarak kurumlar vergisi kesilmesi gerekirken bu stopajın yapılmamasının yasaya aykırı olduğu, yine yurt dışı alımları dolayısıyle kredi faizi olarak merkezi Batı Almanya'da bulunan Dresdner Bank A.G.'ye ödenen meblağdan da stopaj yapılması gerektiği, matrah farkı yükümlünün defterlerinden çıkarıldığından vergi kaçırma kastının bulunmadığı kanısına varıldığı gerekçesiyle vergi aslını onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirerek zamanaşımına uğraması nedeniyle kaldıran, tasarruf bonosunu ise 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanunu uyarınca terkin eden ..... 2. no'lu İtiraz Komisyonunun 21.5.1982 günlü ve 572 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğünce, yükümlünün kasten vergi kaybına neden olduğu, tasarruf bonosunun 1598 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre tasdiki gerektiği ileri sürülerek, yükümlü tarafından ise, adi ortaklık adına tahakkuk eden kamu alacağının tümünün müteselsil sorumlu olarak Türkiye'deki ortaktan aranmasının yasal olmadığı, «Dağıtma Kirişi»nin sahibi olan Alman Firmasına yapılan ödemenin kiralayanın ticari bilançosuna dahil olması nedeniyle onun yüzünden ticari kazanç olduğu gibi aslında makinayı adi ortaklığa kiralayanın Batı Almanya'daki Adi Komandit Şirket durumundaki ortak bulunduğundan Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uya-

rınca stopaj yapılmasının gerekmediği, dış alımlar nedeniyle ödenen banka faizlerinin de menkul sermaye iradı sayılamıyacağı, menkul sermaye iradı sayılsa bile «Elde Etme» koşullarının gerçekleşmediği, matrahın hesabında bürüte gidilemiyeceği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Uyuşmazlık, «..... İnşaat ve Sanayi A.Ş. Wayss Und Freytağ Komandit Gezelschaft Ortaköy Viyadükleri İnşaatı müşterek teşebbüs ortaklığı»nın işlemlerinin dar mükelleflere yapılan ödemelerle ilgili olarak incelenmesi sonunda, dar mükellef kurumlara yapılan gayrimenkul sermaye iradı ve faiz ödemeleri nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca vergi kesilmediğinin saptanması üzerine kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuş olup, tarhiyatı değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararının, taraflarca bozulması istenilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunun 24 üncü maddesinin (A) fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların elde ettikleri gayrimenkul ve menkul sermaye iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu ve (B) fıkrasında da anılan kurumlara bu kazançları sağlayanların, tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış olup hesap uzmanı raporunun incelenmesinden, «dağıtma kirişi» aleti kirasının anonim şirket statüsündeki Fhilip Holzman Gezelschaft firmasına ödendiği, Wayss und Freytag firmasının sadece aleti temin etmede ve müşterek teşebbüsün döviz hesabının müsait olmadığı durumlarda ödemede yardımcı olduğu, ancak ödemelerin müşterek teşebbüsün defterlerinde yer aldığı anlaşıldığından ve Dresdner Bank Aktien Gezelschaft'a ödenen faizlerde menkul sermaye iradı olup, Gelir Vergisi Kanununun 77 inci maddesi uyarınca, bunları elde eden sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı olması nedeniyle ticari kazancın tesbitinde nazara alınması, kazancın menkul sermaye iradı olma niteliğini değiştirmeyeceğinden, söz konusu ödemeler nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre tevkifat yapmayan yükümlü adına vergi salınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Ancak hesap uzmanınca matrah hesaplanırken net ödemelerden bürüte gidilmek suretiyle hesaplama yapıldığı anlaşılmakta olup, ödenecek vergiyi ödemeyi yapanın üstlendiği ve net ödeme yapıldığı yolunda bir tesbit bulunmadığından, bu tür hesaplama yapılmasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, olayın özelliği nedeniyle itiraz komisyonunca cezanın kusura çevrilerek kusur cezasının da zamanaşımı sebebiyle kaldırılması ve tasarruf bonosu ile tasarruf bonosu cezasının 1598 sayılı kanun uyarınca terkini yerinde olup, bu konudaki vergi dairesi temyizinin reddi gerekir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünce ileri sürülen iddialar, itiraz Komisyonu kararının kaçakçılık cezasına ve mali denge vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyizine gelince; dosyanın incelenmesinden 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporun sonuç kısmında, adi ortaklar için saptanan matrah farkı üzerinden adi ortaklık adına salınacak vergi ve kesilecek cezasının her iki ortaktan müteselsilen aranması gerektiğinin belirtildiği ve buna dayanılarak tüm vergi ve cezayı içeren ihbarnamelerin Türkiye'deki ortak olan ..... İnşaat ve Sanayi A.Ş. adına düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

.....İnşaat ve Sanayi A.Ş. Vekilince Türk vergi sisteminde müteselsil sorumluluk halinin sadece Kurumlar Vergisi Kanununun 34. maddesinde tasfiye memurlarının sorumluluğu olarak yer aldığını, bunun dışında müteselsil sorumluluktan bahsedilemiyeceği ileri sürülmektedir.

Adi Şirket'in temsiline ilişkin hükümler Borçlar Kanununun 534 üncü maddesinde yer almıştır. Anılan maddenin son fıkrasında, adi ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı takdirde, ortakların birlikte veya bir temsilci vasıtayla üçüncü kişilere karşı yüklendikleri borçlardan müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmış olup, dosya içeriğinden, aksine bir mukavele bulunmadığı anlaşılmaktadır. Vergi Tahakkuku ve tahsili ile ilgili Kanunlarda vergi idaresine tanınan munzam yetkiler, özel hukukta düzenlenen üçüncü kişilerin hak ve yetkilerinin aynen kullanılmasına engel değildir. Diğer bir deyimle devletin özel hukukta alacaklılara tanınan tüm yetkilerden ayrıca ve öncelikle yararlanması doğaldır. Bu nedenle, adi ortaklık şeklinde yürütülen faaliyet nedeniyle doğan vergi borcunun tamamının her iki ortaktan herhangi birinden istenmesinde hukuka ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Merkezi Batı Almanya'da bulunan Philip Holzman Aktien Gezelschaft (Anonim Şirket)ten, Türkiye'deki adi ortaklığın kiraladığı «Dağıtma Kirişi» denilen makina için adi ortaklıkça ödenen kira bedelinin ve ayrıca yine adi ortaklığın merkezi Batı Almanya'da bulunan Dresdner Bank A.G. (Anonim Şirket)ten sağlandığı kredinin faizi olarak ödediği meblağın dar mükellef kurumlar açısından ticari kazanç sayılıp sayılamıyacağı uyuşmazlık konusudur.

Adi Ortaklığın % 50 paydaşı olan yabancı ortağın, adi ortaklık sözleşmesi gereği inşaat işlerinde kullanılacak makina ve aletleri sağlamakla yükümlü olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyle bu aletleri gerektiğinde yurt dışında kiralamak veya satın almak için gerekli kredileri adi ortaklık adına elde etmek te bu yükümlülüğün sonucu olmaktadır. Bu yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla yabancı ortakça adi ortaklığın temsilcisi sıfatıyla hareket edilecek D.M. olarak Almanya'da ödenmiş bulunan makina kirası bedeli dar mükellef Banka'ya ödenen kredi faizi adi ortaklığın defterlerinde (D.M.ın Türk lirası karşılığı) gider yazılmıştır. Bu durumda Dağıtma Kirişinin kiracısı ve gerçekte faizi ödeyeni adi ortaklık olup, yabancı ortağın sadece adi ortaklığın temsilcisi sıfatıyla kiralama ve kredi sağlama işine aracılık ettiği açıktır.

Dar mükellef kurumdan kiralanan makina için ödenen kira bedelinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesi uyarınca dar mükellef kurumun ticari kazancı olduğu düşünülemiyeceği gibi, yine başka bir dar mükellef kurumdan sağlanan krediler için ödenen faizleri, aynı Kanunun sermaye sahibinin ticari faaliyetine dahil bulunması halinde ticari kazancın tesbitinde nazara alına-

cağını öngören 77. maddesi hükmünün de olaya uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Çünkü gerek 70 inci ve gerekse 77. maddelerde yer alan hükümler ticari kazancını Türkiye'de beyan eden tam mükellefiyet eşasına göre vergiye tabi şahıs veya şirketler için söz konusudur. Olayda ise yabancı Anonim Şirketlerin elde ettikleri gayrımenkul ve menkul sermaye iratları dar mükellefiyet kapsamına girmektedir. Esasen gerek gelir vergisi, gerekse Kurumlar Vergisi Kanununda şirketlerin elde ettikleri tüm kazançlar ticari kazanç hükümlerine tabi tutulduğu halde, Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesiyle dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen kurumların Türkiye'de elde ettikleri kazançlar, kazanç ve iratların çeşidine göre ayrı ayrı vergi konusu kapsamına alınmıştır. Bu durumda, dar mükellefiyet esasında vergiye tabi yabancı kurumların elde ettikleri menkul ve gayrımenkul sermaye iratları ticari kazanç olarak değil menkul ve gayrımenkul sermaye iratları olarak vergi konusuna girecektir. Diğer bir deyimle, Batı Almanya'daki iki ayrı kurumun Türkiye'de elde ettikleri bu tür iratları kendilerine sağlayan Adi Ortaklığın Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin (D) bendinin dar mükellef durumda bulunan kurumlara menkul ve gayrımenkul sermaye iratlarını sağlayanların bu iratlardan kurumlar vergisi tevkifat, yapmaya mecbur olduklarına ilişkin hükmü uyarınca, stopaj yapması yasal bir zorunluluktur.

Öte yandan, dar mükellef kurumlara Batı Almanya'da D.M. olarak ödenen meblağların net olarak ödendiği dosya içeriğinden anlaşıldığından, inceleme elemanınca bu meblağların bürüt tutarlarını hesaplamak suretiyle matrah belirlemesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü yükümlü ortaklığın bu meblağları öderken Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereği vergisini kesip kalan meblağı transfer etmesi gerekeceğinden transfer edilen meblağ vergisi kesildikten sonra kalan net tutardır.

Taraflar temyiz istemlerinin bu nedenlerle reddine 23.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

TAMYARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1983/2901
Karar No: 1984/4100

Özeti: Vergi davaları ile ilgili Danıştay kararını uygulamayan idare aleyhine tazminat davası açılabileceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bolu, Düzce Ovası Sol Sahil Sulama Projesinin müteahhidi olan davacının ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne olan vergi borçları nedeni ile

haczedilip pazarlık usulü ile 6.170.000 liraya satılan iş makinalarına ait satış işlemini bu işlemin 6183 sayılı Kanunun hükümlerine uygun olarak yapılmadığı gerekçesi ile iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.1.1983 tarih ve E: 1981/1043, K: 1983/288 sayılı kararına göre işlem tesis etmeyen idarenin 20.000.000 lirayı tazminat olarak ödemesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı vergi borcunu ödemediği için sahip olduğu iş makinalarının haciz yolu ile satılmasında 6183 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bu davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu, vergi borcunu kanuni süresi içinde ödemediğinden bir kısım inşaat makinalarının haczen satışı işlemi Danıştay Dördüncü Dairesi kararıyla iptal edildiğinden, uğradığı zararı tazminen ödenmesi isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının menkul mallarının haczen satışı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın; Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.1.1983 günlü ve E: 1981/1043, K: 1983/288 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmış olup, davalının satış işleminin hukuka ve mevzuata uygun olduğu yolundaki iddialarının bu dava dolayısıyle artık incelenmesine kanunen olanak yoktur.

İdarenin usul ve kanuna aykırı olarak tesis ettiği işlemin icrası neticesinde doğan zararlardan sorumlu tutulacağı T.C. Anayasasının 125 inci maddesinin son fıkrası ve İdare Hukukunun genel ilkeleri gereği olduğundan kanuna aykırı olduğu için iptal edilen satış işlemi dolayısıyla davacının uğramış olduğu zararın tazminen ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için saptanan günde yükümlü vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son defe söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Öcal Beningtan'ın açıklamaları dinlenip işin gereği görüşüldü:

Devlet Su İşleri Müdürlüğü tarafından ihale edilen Bolu Düzce Ovası Sol Sahil Sulama Projesinin uygulama müteahhidi olan davacının ..... Vergi Dairesine olan vergi borçları nedeni ile 1 adet tos marka matkap, 1 adet 120 tonluk pres, 1 adet Ekskavatör, 1 adet Calerpiller yükleyiciden müteşekkil dört adet iş makinasının 12.12.1981 tarihinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre pazarlık usulü ile 6.170.000 lira bedelle satıldığı, bu satış işleminin iptali istemi ile Danıştay'da dava açılması üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.1.1983 tarih ve E: 1981/1043, K: 1983/288 sayılı kararı ile 6183 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadığı gerekçesi ile satış işleminin iptal edildiği, bu kararın 25.3.1983 tarihinde tebellüğ eden davacının 11.4.1983 tarihinde kararın yerine getirilmesi için davalı Maliye Bakanlığına başvurduğu, davalı Bakanlıkça hiçbir cevap verilmemesi üzerine süresi içinde Ankara İdare Mahkemesine tazminat istemi ile müracaat ettiği Ankara 3 nolu İdare Mahkemesinin verdiği 6.10.1983 tarih ve E: 1983/1552, K: 1983/249 sayılı görev red kararı ile dosyanın ..... Vergi Mahkemesine gönderildiği, ... Vergi Mahkemesinin verdiği 7.12.1983 tarih ve E: 1983/195, K: 1983/1136 sayılı görev red kararı ile dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; Danıştay kararlarının icaplarına göre idarenin, engeç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu öngörülmüş ve 3 üncü fıkrasında ise «Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili İdari Mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.» hükmü getirilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin yukarıda metni açıklanan 3 üncü fıkrası hükmünden anlaşılacağı üzere Danıştay kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay'da tazminat davası açılabilecektir. Dava konusu olayda Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.1.1983 tarih ve E: 1981/1043, K: 1983/288 sayılı satış işleminin iptaline dair kararının idareye tebliği üzerine davalı idarenin bu karara göre işlem tesis etmemesi 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen tazminat davasının açılmasını haklı kılmaktadır.

Davacıya ait dört adet iş makinasına ait satış işlemi Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı açıklanan kararı ile iptal edildiğine ve davalı idarece bu karar hükümlerine göre işlem tesis edilmediğinden davacının bu nedenle uğradığı zararın tazmini gerekmektedir.

Davacı; satış işlemi Danıştay'ca iptal edilen dört adet iş makinası için 20.000.000 lira tazminat ödenmesini istemekte ise de bu meblağı kanıtlayacak herhangi yeni bir değerlendirme belgesi ibraz edememektedir. Bu durumda anılan iş makinaları için ..... Ticaret ve Sanayi Odasınca 25.7.1980 tarihinde yaptırılan ekspertiz raporunda bu makinalar için saptanan 13.500.000 liralık değere itibar etmek gerekmektedir. Davacı tarafından ileri sürülen 12.12.1981 tarihle satış tutanağında yer alan 28.192.000 liralık değerin sırf satılan dört adet iş makinasına ait olmayıp 28.1.1980 tarihli haciz tutanağında yer alan onbeş adet makinenin tamamına ait olduğu tutanakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda dört adet iş makinasının satış bedeli olan 6.170.000 liranın bu makinalar için ..... Ticaret ve Sanayi Odası ekspertiz raporunda öngörülen 13.500.000 liralık değerden çıkarılmasıyla elde edilen 7.330.000 (yedi milyon üçyüzotuzbin) lira ile Danıştay kararının infazı için davalı idareye başvurma tarihi olan 11.4.1983 tarihinden bu kararın verilme tarihi olan 14.11.1984 tarihine kadar olan süre için hesaplanan 580.294 (Beşyüz seksenbin ikiyüz doksandört) lira gecikme faizi olmak üzere toplam (7.910.294) liranın (Yedi milyon dokuzyüz onbin ikiyüz doksandört) liranın davacıya ödenmesine, ve ayrıca bu kararın verilme tarihi ile karar konusu tazminatın davalı idare tarafından ödeneceği tarih arasında geçen süre için davacıya yasal faiz ödenmesine, fazlaya ait istemin reddine 219.900 lira tutan ilâm harcından 149.800 lira peşin yatırıldığından geri kalan 70.100 liranın davacıdan alınmasına, dökümü aşağıda yazılı 220.800 (ikiyüz yirmibin sekizyüz) lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 221.600 lira (ikiyüzyirmibirbin altıyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 328.400 (üçyüz yirmisekizbin dörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 14.11.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/3547
Karar No: 1984/4365

Özeti: 2791 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce başlanan incelemelerin, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bitirilmesi üzerine de, düzenlenen raporlarda belirlenen matrah veya matrah kısmı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak müvekkili adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 2801 sayılı Yasanın 5. maddesine göre yapılan matrah artırımının, o yıla ait beyannamede bildirilen matrahlarla ilgili olduğu, olayda ise 1981 yılı beyannamesinde beyan dışı bırakılan menkul sermaye iradı üzerinden tarhiyat uygulandığından, beyan olunan ticari kazançlar gayrımenkul sermaye iradının matrahının artırıldığı sonucu çıktığı, beyan dışı bırakılan menkul sermaye iradının artırımla ilgisi bulunmadığından vergi incelemesine konu yapılabileceği, yükümlünün kendi anlatımına göre düzenlenen tutanağa dayanılarak uygulanan tarhiyatın, sonradan noterde düzenlenen ve menkul sermaye iradını sağlamaya ait anlatımı kapsayan belge ile kusurlandırılamayacağı, kesilen cezanın Vergi Usul Kanununun 344. maddesine uygun olduğu gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 14.6.1984 günlü ve E: 1984/49, K: 1984/359 sayılı kararının; incelemeye 2801 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 24.2.1983 gününden sonra başlandığı, aynı Yasaya göre matrah artırımı yapıldığından, artık yükümlünün bu yıl işlemlerinin incelenemeyeceği, tarhiyatın takdir komisyonu kararına dayanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağının bulunmadığı belirtilen istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: İnceleme sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 4 ncü maddesinde; bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği, mükelleflerin bu kanunun 5 ve 12. maddeleri hükümlerinden faydalanmak için beyanda bulunmalarının, haklarında bu madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yükümlü hakkında 4.1.1982 tarihinden önce işleme başlanıldığı vergi kontrol memurunun vergi kontrol bürosu başkanlığına hitaben yazdığı 8.9.1983 günlü 1983/108 sayılı yazıdan anlaşılmıştır. Bu durumda anılan kanunun 4. maddesi uyarınca incelemenin tamamlanmasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır. Kaldi ki inceleme elemanı, yükümlünün sadece beyan etmemiş olduğu gelir unsuru olan menkul sermaye iradını incelemiş bulunmaktadır. Bu durumlar karşısında ödevlinin, 5 sayılı Özel Uzlaşma Genel Tebliği ve İç Genelgesinden söz ederek, inceleme yapılamayacağı yolundaki iddiası dayanaksız kalmaktadır. Zira kanunda açıkça belirlenmiş bir konu hakkında genel tebliğ veya iç genelgeye dayanarak aksine işlem yapılmasını yasalar himaye edemez.

İnceleme işlemi 2791 sayılı Kanunun yürürlüğünden çok sonra tamamlandığına göre, inceleme elemanınca inceleme raporunda belirlenen meblağın matrah olarak kabul edilmesinde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Ayrıca, borçlulardan birisinin, ödevliye faiz ödemediği yolunda sonradan noter huzurunda düzenlediği bildirilen beyanı her zaman temin edilebilecek belgelerden olduğundan bu belgeye itibar edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, ödevlinin kendi beyanı ile birden fazla kişiye, birden fazla yılda borç para verdiği ve bundan faiz geliri elde ettiği saptanmış olduğuna göre, bu geliri beyan etmeyen ödevli hakkında re'sen tarhiyat yapılması yasalar ve Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları gereğidir.

Temyiz dilekçesinde ayrıca matrahın miktarına herhangi bir itiraz yöneltilmediğinden, tarhiyatı onaylayan vergi mahkemesi kararında yasal yöntemlere aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü vekili Avukat ..... ile Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlenerek, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Kontrol Bürosu Başkanlığına, aralarında yükümlünün de bulunduğu bazı kişiler hakkında verilen bir ihbar dilekçesi üzerine, 1981 takvim yılına ilişkin defter ve belgeleri alınan yükümlü hakkında inceleme tutanağının 3.10.1983 ve raporun 7.10.1983 tarihinde düzenlenmiş olması nedeniyle incelemeye başlanılan tarihin, 2801 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 24.2.1983 ten sonraya rastladığı ve bu yıl matrahının 2801 sayılı Yasanın 5. maddesine göre artırılmış olmasından dolayı, yükümlünün ihtilaflı yıl işlemlerinin incelenemeyeceği ileri sürülmektedir.

Dosyada fotokopisi bulunan ve yükümlü hakkındaki incelemeyi yapan inceleme elemanının, Vergi Kontrol Bürosu Başkanlığına yazdığı 8.9.1983 günlü ve 1983/108 sayılı yazının «ilgi» bölümünde, Kontrol Bürosu Başkanlığının 4.1.1982 günlü ve 1982/2 sayılı yazısına işaret olunarak, son paragrafında, yükümlü nez-

dinde yürütülen incelemenin tutanak düzenleme aşamasında olduğu, il dışında bulunması nedeniyle sonucun ayrıca bildirileceğine değinildiği görülmüştür.

Bu yazı, yükümlü nezdindeki incelemeye 4.1.1982 tarihinden önce başlandığını göstermektedir.

2801 sayılı Yasanın «İnceleme veya Tarhiyat Safhasında Bulunan Vergiler» başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, bu tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemelerine devam edileceği, beşinci fıkrasında ise, aynı Yasanın 5 ve 12. maddeleri hükümlerinden faydalanmak için beyanda bulunmalarının, haklarında bu madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle bir takvim yılına ilişkin işlemleri, 24.2.1983 tarihinden önce incelenmeye başlayan yükümlülerin, 2801 sayılı Yasanın 5. maddesine göre bu yıl matrahını artırmaları, incelemenin durdurulmasını gerektirmemektedir. Diğer taraftan, inceleme raporuyla, 1981 takvim yılında elde ettiği menkul sermaye iradını gizlediği kendi anlatımına dayanılarak saptanan yükümlü, 1981 takvim yılına ilişkin beyannamesinde ticari kazancı ile gayrimenkul sermaye iradı bildiriminde bulunduğundan, 2801 sayılı Yasanın 5. maddesine göre yaptığı matrah artırımının bu gelir unsurlarıyla ilgili olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle, hiç bildirilmeyen bir kazançla ilgili incelemenin, özel pişmanlık hükümlerinden etkilenmesi düşünülemez.

Bahçe ve motel işletmesi hisseleri satın almak üzere ödenen ancak, sonradan cayılan bu muameleler nedeniyle iadesi gereken paraların gecikme ile geri verilmesinden dolayı net banka faizine karşılık olmak üzere, ihtilâflı yılda 4.200.000 lira elde ettiğini açıklayan yükümlü adına re'sen vergi salınmasında yasaya aykırılık yoktur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Re'sen Vergi Tarhı» başlıklı 30. maddesi 2791 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş, 1.1.1983 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan bu hükümle, re'sen vergi tarhını gerektiren hallerde, verginin, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tarholunması tanımına yer verilmiştir. Aynı maddenin değişmeden önceki metninde yer alan re'sen vergi tarhının, mûnhasıran takdir komisyonlarınca takdir olunan matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi salınması tanımı ile maddenin değişiklikten sonraki metninin zaman bakımından uygulanması taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmış bulunmaktadır.

Kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda genel kural, her metnin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasıdır. Ancak, idari usuller veya yargısal usulleri değiştiren kuralların, kuralların yapısal özellikeri ve genel olarak kamu düzeni ile sıkı sıkıya ilgili olmalarından dolayı derhal yürürlüğe girecekleri, bu durumda sadece kazanılmış hakların korunması dışında herhangi bir nedenle eski usul hükmünün uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Nitekim, vergi hukuku alanında usul kurallarını düzenleyen Vergi Usul Kanununun muhtelif değişiklikleri ile getirilen yeni usül kuralları, ancak yeni metinlere konulan geçici hükümler ile kazanılmış hak kavramının gerektirdiği hallerde uygulanmamış ya da aynı düşünceye dayalı olarak ilgililere güvence sağladığı varsayılarak önceden kurulmuş durumlarda da uygulanmıştır.

2791 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi, 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe girmiş ve inceleme elemanlarının raporlarında belirttikleri matrah veya matrah kısmının, takdir komisyonlarınca takdiri yapılmadan da re'sen vergi tarhına esas alınabileceği kuralını koymuştur.

Yukarıda bu konuda yapılan açıklamalar ışığında, Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenen inceleme raporları ile belirlenen matrah veya matrah kısmı üzerinden, takdir komisyonuna başvurulmadan vergi salınması, bu tür tarh işlemlerinde tarhın ait olduğu takvim yılının, 1983 yılından önceki dönemlere ilişkin bulunmasının durumu etkilememesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ait olup, bu tarihte bitirilmiş incelemelere göre düzenlenen raporlarda belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi salma işleminin; raporun düzenlenmesi sırasında tarh işleminin takdir komisyonunca takdir olunan fark üzerinden uygulanacağı inceleme elemanı tarafından bilindiğinden ve rapor bu esasa göre düzenlenmiş olacağından, takdire başvurulmadan uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Olayda, 4.1.1982 tarihinden önce başlayan inceleme, 7.10.1983 tarihinde rapora bağlanmış, raporun sonuç kısmında inceleme elemanınca açıkca, tarhiyatın raporda belirlenen matrah kısmı üzerinden, Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesine göre uygulanması önerilmiş ve tarh işlemi bu ilkeye uygun yapılmiş olup, usul yönünden de bu uygulamada yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Yükümlü adına 1981 takvim yılı için re'sen salınan vergilere, olayın gelişimi ve niteliği gözönüne alındığında, kaçakçılık veya ağır kusur cezası uygulanması için gerekli koşulların gerçekleşmediği, kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Antalya Vergi Mahkemesinin 14.6.1984 günlü ve E: 1984/49, K: 1984/359 sayılı kararının vergi aslının onanmasıyla ilgili hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz başvurumunun reddine, kesilen kaçakçılık cezasının onanmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, cezanın kusura çevirilmesine ve bunun sonucu olarak aynı Mahkeme kararının karar harcıyla ilgili hükmünün de bozulmasına ve bu kararla kesinleşen vergi ve ceza tutarının binde 4'ü oranında karar harcının yükümlüden alınmasına, istemdeki haklılık durumuna göre aşağıda dökümü yazılı 2250 lira giderin 1250 lirasının Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, diğer giderlerin temyiz eden üzerinde bırakılmasına, taraf vekilleri için 6500 er lira avukatlık ücreti takdirine 6.12.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 5 nci maddesinde, yükümlülerin yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde beyan ettikleri matrahları, maddede öngörülen şartlarla artırdıkları ve bu nedenle ortaya çıkan vergi farkını ödedikleri takdirde, artırımda bulunulan yıllar için vergi incelemesi yapılmayacağı öngörülmüştür. Maddede artırımın öngörülen matrah beyannamede gösterilen matrah olup, bazı gelir kaynaklarından elde

edilen gelirin beyana hiç dahil edilmemiş olması, madde hükmünden yararlanmayı engellememektedir.

Hakkında incelemeye başlanmış olması nedeniyle 5 nci madde hükümlerinden yararlandırılmayan yükümlünün, beyan ettiği matrahı bu maddeye göre artırmak suretiyle ödediği vergilerin, inceleme sonunda tesbit edilen matrahtan hesaplanan vergiye mahsubu gerekir. Bu hususun kararda belirtilmemiş olmasında isabet yoktur.

Bu nedenle karara karşıyız.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/3445
Karar No: 1984/4308

Özeti: Uzlaşma hakkında karar verilmeden önce uzlaşmanın vaki olmadığının öğrenilmesi üzerine açılan davanın, süre aşımından yada vaktinden önce açıldığından söz edilerek reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonunda düzenlenen rapora göre adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi özel usulsüzlük cezası ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması dileğiyle yükümlü tarafından açılan davanın, vergi ve ceza ihbarnameleri 6.8.1983 tarihinde tebliğ olunduğu, yükümlüce bu tarhiyata karşı 2.9.1983 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu, uzlaşma komisyonunca özel usulsüzlük cezasını «vergi aslına bağlı olmayan özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma kapsamına girmeyeceği» gerekçesiyle reddolunduğu, vergi aslı ve kaçakçılık cezası hakkında uzlaşma komisyonunca henüz bir karar verilmeden 19.10.1983 tarihinde mahkemeye dava açıldığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22 inci maddesiyle eklenen uzlaşma ile ilgili ek 7 inci maddesinde süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde buna dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili mahkeme nezdinde dava açabileceği, bu durumda dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddeti tutanağın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün uzayacağı öngörüldüğü, bu durumda yükümlünün özel usulsüzlük cezası haricindeki tarhiyata uzlaşma günü henüz gelmeden dava açtığı anlaşıldığından 2577 sayılı Yasanın 7 inci maddesinde öngörülen 30 gün geçirildikten sonra dava açıldığı gerekçesiyle incelemeksizin reddeden İzmir 1 inci Vergi Mahkemesinin 21.5.1984 günlü ve 1984/159 sayılı kararının; süresinden önce açılan davanın reddinin hak arama ilkesi ile bağdaştırılamıyacağı, vergi ve cezalar arasın-

da bağımsızlık bulunduğundan özel usulsüzlüğe ilişkin uzlaşma talebinin incelenemiyeceği yolundaki bildirim üzerine açılan davanın incelenmesi gerektiği iddia edilerek bozulması ve cezalı tarhiyatın kaldırılması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti :

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, terlik alım satım ve imali ile uğraşan yükümlü adına 1982 takvim yılı için salınan kaçakçılık cezası gelir ve mali denge vergileri ile özel usulsüzlük cezasından doğmuştur.

Olayda, yükümlünün salınan vergi ve cezalara karşı süresinde uzlaşma komisyonuna başvurduğu, özel usulsüzlük cezası uzlaşma kapsamında görülmediğinden bu hususlaki uzlaşma isteğinin reddi yolundaki tutanağın 4.11.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, gelir vergisi ve kaçakçılık cezası ile ilgili uzlaşma istemi hakkında ise komisyonca 25.10.1983 gününde uzlaşmanın temin edilemediğine karar verildiği yükümlünün ise 19.10.1983 günlü dilekçesi ile tüm vergi ve cezalara karşı vergi mahkemesine başvurduğu ihtilafsızdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle eklenen ek 1 inci maddesinde uzlaşmanın konusu belirtilmiş, ek beşinci maddesinde ise uzlaşma komisyonunun müzakereye başlamadan önce üzerinde duracağı noktalar belirlendikten sonra, uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunmaması halinde istemin esasa geçilmeden reddedileceği vurgulanmıştır.

Bu hüküm karşısında, özel usulsüzlük cezası ile ilgili davanın vergi mahkemesi tarafından, özel usulsüzlük cezasının uzlaşma kapsamına girmediği saptandıktan sonra, uzlaşma komisyonu kararının yasaya uygun bulunması nedeniyle reddi gerekirken süre yönünden reddinde isabet bulunmadığı gibi, uzlaşma ile ilgili ek 7 inci maddenin, süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının, uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidilebileceğini amir birinci fıkrası karşısında, gelir vergisi ve kaçakçılık cezası ile ilgili dava hakkında zamanından önce açılmış, bir dava olması nedeniyle incelenmeksizin red karar verilmesi gerekirken süreden red kararı verilmesinde de isabet görülmediğinden yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1982 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin 6.8.1983 gününde tebliğ edildiği, yükümlünün 2.9.1983 günü uzlaşma komisyonuna başvurduğu, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin 25.10.1983 günlü tutanak yükümlüye tebliğ edilmeden Vergi Mahkemesine başvurulduğundan, ihbarnamelerin tebliğ tarihine göre dava açma süresi geçirildiği gerekçesiyle yükümlü davası incelenmeksizin reddedilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle eklenen Üçüncü Bölümde yer alan 2696 sayılı Kanunun 47 inci maddesiyle değişik Ek 7 inci maddesinin dördüncü fıkrasında «uzlaşmanın vaki olmaması halinde

mükellef veya ceza muhatabı; tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilir, bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddet tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzar» denilmektedir.

Dördüncü fıkrada uzlaşmanın vaki olmaması halinde bu hususlaki tutanağın ilgiliye tebliğ tarihi dava açma süresine başlangıç sayılmakla dava açma süresinin son gününün belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu bildirim olmadan uzlaşmanın vaki olmadığının öğrenilmesi üzerine açılan davanın görülmesine bir engel bulunmamaktadır.

Ek 7 inci maddenin ikinci fıkrasında daha önce dava açılmış olmasının uzlaşma talebinde bulunmaya engel olmadığı, ancak bu halde davanın incelenmesinin uzlaşma sonuna kadar duracağı ifade edildiğine göre, dördüncü fıkrası hükmünden uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın tebliğ edilmemiş olmasının dava açmayı engellediği sonucuna varılmaz.

Uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanak kanuna ve usule uygun biçimde ilgiliye tebliğ edilmedikçe dava açma süresi başlamıyacağından, ihbarnamelerin tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı noktasından reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 29.5.1984 günlü ve E: 1983/402, K: 1984/159 sayılı kararının davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulmasına 29.11.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/1902
Karar No: 1984/3168

Özeti: Taşorana ait pişmanlık dilekçesinin müteahhit tarafından düzenlenip imzalanmasından dolayı ilgili adına vergi cezası kesilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılı Ekim ayına ait muhtasar beyannamesini süresinde vermeyen yükümlüler adına kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı yasa ile değişik 371 inci maddesinin 1 inci fıkrasında «beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları ke-

silmez» denildiği, yükümlülerin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilmeleri için ilgili makamlara kendiliğinden bir dilekçe ile bizzat başvurmaları gerektiği, olayda yükümlünün vergi dairesinden mükellefiyetinin ayrı olmasına rağmen, pişmanlık talebine ilişkin dilekçenin birlikte çalıştıkları şirketçe verilmesi anılan yasa hükümlerine uymadığından, yükümlülerin pişmanlık hükümlerinden istifade etmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle aynen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 30.1.1984 gün ve E: 1983/252 K: 1984/35 sayılı kararının; muhtasar beyannamenin pişmanlık dilekçesi ile 16.12.1982 gününde birlikte çalıştıkları şirketçe verildiği ve vergiler pişmanlık cezaları ile birlikte ödendiğinden vergi zıyaından söz edilemiyeceği iddiasıyla bozulmasını ve kaçakçılık cezasının terkin edilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Ekim 1982 ayına ait muhtasar beyannamesini süresinde vermeyen mükellef adına kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu muhtasar beyannamenin pişmanlık dilekçesiyle 13.12.1982 gününde verildiği ve vergilerinin pişmanlık cezaları ile birlikte ödendiği ihtilâfsızdır.

213 sayılı Kanunun 371 inci maddesinde yazılı olan «beyana dayanan vergilerden kaçakçılık, ağır kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerinin ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilmiyeceği» yolundaki hüküm karşısında, madde de yazılı kayıt ve şartları yerine getiren mükellefler adına kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararında kanuna uygun bir durum görülmemiştir.

Bu sebeple kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere, maddede öngörülen kayıt ve şartlarla kaçakçılık ağır kusur ve kusur cezaları kesilmeyeceği belirtilmiştir.

Davacıların sorumlu sıfatıyla vermek zorunda oldukları Ekim 1982 ayına ait muhtasar beyannamelerin, kanuni ve ek süreden sonra pişmanlık talebiyle verildiği, tahakkuk eden vergi ve pişmanlık zammının kanunda öngörülen sürelerde ödendiği ve 371 inci maddede öngörülen diğer kayıt ve şartların da yerine getirildiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Pişmanlık dilekçesinin sorumlu tarafından değil, onun yerinde taşaronu olduğu firma yetkililerince düzenlenip imzalanmış

olmasının, diğer şartlar tamamen yerine getirildiğine göre, ilgilinin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasını engellediği kabul edilemez. Konu hakkında bir ihbar sözkonusu olmadığına göre, idarece bir vergi incelemesine başlanmadan veya olay takdir komisyonuna intikal ettirilmeden, verilen beyannameye göre vergilerin ve pişmanlık zammının tahsiliyle, maddenin idare yönünden öngördüğü amaç gerçekleşmiş olmakta, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesme olanağı ortadan kalkmaktadır. Müteahhit ile taşaronu arasındaki ilişki de gözönünde tutulduğunda, taşarona ait pişmanlık dilekçesinin müteahhit tarafından düzenlenip imzalanması gibi esası etkilemeyen bir usulsüzlük nedeniyle, 371. madde hükmüne rağmen ilgili adına ceza kesilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle,..... Vergi Mahkemesinin 30.1.1984 günlü ve 1984/35 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezasının re'sen kaldırılmasına 5.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/1071
Karar No: 1984/4301

Özeti: Aynı Mahkeme kararında bir başka dairenin görevine giren bir verginin bulunması halinde vergilerden birine bakmaya görevli dairenin, diğer dairenin görevine giren karar bölümünü inceleyip sonuçlandırılmasına bir engel bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 20.12.1982 günlü ve 47 sayılı yoklama tutanağı ile 1.1.1982 gününden itibaren bakkallık yaptığı işyerinde 1.5.1982 tarihinden başlayarak aylık 10.000 lira ücretle bir işçi çalıştırdığı ve bu ödemelerden vergi keserek yatırmadığı gibi muhtasar beyanname de vermediği saptanan yükümlü adına 1.5.1982-31.10.1982 dönemi için re'sen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi, mali denge vergisi, damga vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; yoklama tutanağının 213 sayılı Yasanın 131. maddesine uygun düzenlendiği ve yükümlünün işçisinin imzadan imtina ettiği, bu kişinin işçi olmadığını beyan etmesi gerekirken böyle bir beyanda bulunmadığı, matrah takdirinin de tutanaktaki tespitlere uygun yapıldığı, uzun bir dönem beyanname verilmemesinin kastın varlığına kanıt olduğu gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 18.1.1984 günlü ve E: 1983/588, K: 1984/79 sayılı kararının; işe 1.6.1982 tarihinde başladığı, bu konudaki bildirimin aksinin vergi idaresince saptanmadığı, tarhiyatın uygulanması sırasında dönemlerin 1.5.1982-31.10.1982 ve 1.11.1982-31.12.1982 olarak ayrılması, ikinci dönemi için 50.000 lira nakten kaçakçılık cezası uygulanmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağının bulunmadığı belirtilen istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Yoklama fişiyle, yanında çalıştırdığı işçiye ait muhtasar beyannameyi vermediği saptanarak yükümlü (sorumlu) adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü (sorumlu) tarafından istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinde yoklama fişinin yoklama yerinde iki nüsha olarak düzenlenip, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmazsa veya imzadan imtina ederse keyfiyetin fişe yazılıp yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı kuralı getirilmiştir. Maddede geçen «yetkili adam» dan, umumi vekil muhasebeci, daimi personel ve bunlara benzer kimselerin anlaşılması gerekir.

Olayda, yükümlünün (sorumlunun) işyerinde düzenlenen yoklama fişinin daimi personeline imza ettirilmek istendiği, onun imzadan çekinmesi üzerine keyfiyetin fişe yazıldığı vergi mahkemesince saptanmış bulunmaktadır. Bu itibarla yoklama fişinin geçerliliği hususunun tartışılmaması gerekir.

Matrahın miktarı hakkındaki yükümlü (sorumlu) iddiaları da temyiz edilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncsü Dairesince, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlenerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün yetki çevresinde ticari faaliyete başladığını bildiren yükümlünün, işe başlama dilekçesi vererek mükellefiyet kaydı yaptırmasından sonra işyerinde yapılan tesbit üzerine düzenlenen yoklama tutanağı, ile bakkallık yaptığı işyerinde aylık 10.000 lira ücretle bir işçi çalıştırdığı, işçisinin anlatımıyla saptanarak bu kişiye yapılan ücret ödemeleri için muhtasar beyanname verilmediği ve vergilerin de ödenmediği görülerek yükümlü adına re'sen takdir yoluyla gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi salınmasında yasaya aykırılık bulunmamıştır. Bu şekilde belirlenen matrah üzerinden salınan vergilere uygulanan kaçakçılık cezasının ise olayın gelişimi karşısında ve vergi kaybına yol açılan olayda yükümlünün kasıtlı davranmadığı sonucuna ulaşıldığından kusura çevrilmesi gerekirken onanması yasaya uygun görülmemiştir.

Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde damga vergisinin, Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar üzerinden alınacağı ve vergiye tabi kağıtların yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belgeleri ifade ettiği belirlenmiş, (1) sayılı Tablonun IV numaralı bölümünün 1/i işaretli

ayrımında, maaş, ücret gibi ödeme belgelerinin binde 4 oranında vergiye tabi olduğu kabul edilmiştir.

Olayda ise, ücret bordrosu düzenlenmemiş olduğundan, bir bordro düzenlenmiş olsaydı damga vergisinin ücretten tevkifi gerektiği gibi bir varsayımla damga vergisi salınmıştır. Damga vergisinin de konusunu oluşturan gereklerin yerine getirilmemesi nedeniyle re'sen takdire başvurulan hallerde, gelir (stopaj) vergisi matrahı üzerinden ayrıca damga vergisi alınmasına damga vergisinin konusunu oluşturan tediye belgesi düzenlenmemiş olduğundan, damga vergisi tarhının dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 18.1.1984 günlü ve E: 1983/588, K: 1984/79 sayılı kararının damga vergisi ve gelir (stopaj) vergisiyle mali denge vergisine uygulanan kaçakçılık cezasının onanmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, damga vergisinin kaldırılmasına, kaçakçılık cezalarının kusura çevrilmesine, diğer iddiaların reddine, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin 3000 lirasının Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, diğer giderlerin yükümlü üzerinde bırakılmısına, bu kararla kesinleşen vergi ve ceza tutarının binde dördü oranında karar harcının temyiz edenden alınmasına 19.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/848
Karar No: 1984/3807

Özeti: Vergi aslına bağlı olmayan ve tahsil edilmeyen kaçakçılığa iştirak cezasının 2801 sayılı Yasa uyarınca kalktığının kabulü gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünce 1980 takvim yılına ilişkin olarak vergi kaçakçılığı yaptığı öne sürülen bir yükümlünün fiiline iştirak ettiğinden bahisle yükümlü kurum adına 213 sayılı Yasanın 338. maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin dava hakkında 2801 sayılı Yasanın 2. maddesinn 5. fıkrası gereğince karar verilmesine yer olmadığını hüküm altına alan ..... Vergi Mahkemesinin 15.12.1983 günlü ve E: 1982/654, K: 1983/1017 sayılı kararının; cezanın iştirak olunan eylemle ziyaa uğratılan vergi aslına bağlı olduğu iddiasıyla 2801 sayılı Yasanın 2. maddesinin 5. fıkrası hükmünün uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Dayanaksız olan istemin reddedilmesi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu, 1980 yılı için davalı adına salınan kaçakçılığa iştirak cezasını 2801 sayılı kanunun 2 inci maddesinin 5 inci bendi kapsamına girdiği gerekçesiyle karara yer olmadığına ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararının; kaçakçılığa iştirak cezasının vergi aslına bağlı olması nedeniyle 2801 sayılı kanunun 2 inci maddesinin 5 numaralı bendi içinde mütalaa edilemeyeceği iddia olunarak bozulması isteğine ilişkindir.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 2 inci maddesinin 5 numaralı bendi; kanunun yürürlük tarihinden önce bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olup, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmemiş bulunan vergi cezalarının terkin edileceğini hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilâfın; kanun yürürlük tarihinden önce bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen kaçakçılığa iştirak cezasına ilişkin olduğu ve yukarıda sözü geçen 2801 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 24.2.1983 tarihine kadar da ödenmediği anlaşıldığından, mahkemece karara yer olmadığına dair verilen kararda usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz itirazlarının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince; dilekçe ve eklerini inceleyen Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde iştirak eylemi nedeniyle ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde herbiri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu Kanunda yazılı cezaların uygulanacağı öngörülmüştür.

Mahkeme kararında, yükümlü adına iştirak ettiği saptanan kaçakçılık eylemi için kesilen ceza hakkında; bu cezanın bir vergi aslına bağlı olmadığı gözönüne alınarak, 2801 sayılı Yasanın uygulanması suretiyle esasa ilişkin olarak karar verilmesine gerek bulunmadığı hüküm altına alınmıştır.

Temyiz başvurusunun çözümü iştirak nedeniyle kesilen cezanın vergi aslına bağlı sayılıp sayılamayacağının belirlenmesine bağlıdır.

Vergi Usul Kanununun iştirakle ilgili 338. maddesinde kaçakçılık, hileli vergi suçu veya bu suça teşebbüs halinde kalmış eylemlere ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek koşuluyla katılma halinin varlığında asli faile uygulanması gereken cezanın bu eyleme katılan hakkında da uygulanması öngörülmüş olup, aynı Yasanın 358. maddesinde yazılı eylem nedeniyle 360. maddesinde vergi idaresince bir verginin ziyaa uğratılmış olup olmadığına bakılmaksızın hürriyeti bağlayıcı ceza, ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyet gazete veya başka yayın araçlarıyla duyuru gibi cezalara da hükmolunabileceği belirtildiğinden iştirak eyleminin bir vergi aslına bağlı olmadığı, 338. maddedeki göndermenin sadece asli fail gibi

ceza sorumluluğu getirdiği ve uygulanacak cezanın türünü ya da miktarını belirlemek bakımından yapılmış olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezası ile ilgili uyuşmazlık hakkında 2801 sayılı Yasanın 2. maddesinin 5. fıkrası metni gözönüne alınarak karar verilmesine yer olmadığının hüküm altına alınmasından yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 23.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/3114
Karar No: 1984/4272

Özeti: Uyuşmazlık konusu miktar 75.000 liranın altında olsa, mahkemenin heyet halinde verdiği karar Danıştay'da temyizen incelenebilir. Bu kararlar hakkındaki vergi dairesi temyiz isteminin incelenebilmesi için Maliye Bakanlığı izni gerekir. Tek hâkim yerine mahkemece karar verilmesi bozma nedeni değildir.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Mehmet Turan

İstemin Özeti : 1980 takvim yılında elde ettiği geliri beyan etmediği inceleme sonucu düzenlenen raporla anlaşılan yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 11.6.1984 günlü ve 1984/947 sayılı kararının; dilekçede belirtilen nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinin son fıkrasında «..... Vergi Daireleri Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar» hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan yasa hükmünden anlaşılacağı üzere vergi daireleri ancak Maliye Bakanlığınca muvafakat verilmesi halinde Danıştay'da temyiz davası açabilirler.

..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün dosya içerisinde mevcut 26.10.1984 günlü ve 4753 sayılı yazısı ile tarholunan vergi ve cezaların toplamı 73.588 TL.

olduğundan tek hakim tarafından karar verilmesi gerekirken heyet olarak karar verildiği, Dairelerince karar Bölge İdare Mahkemesi nezdinde temyiz edildiğinden Maliye Bakanlığından dava açılması için gerekli muvafakatin alınmadığı bildirilerek dosya ve eklerinin Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8/a maddesinde, Bölge İdare Mahkemelerinin, yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceleyerek kesin olarak karara bağlayacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... Vergi Mahkemesinin heyet olarak verdiği kararın bozulması istemini içeren başvurunun incelenmesi 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi hükmü uyarınca Danıştay'ın görevine girdiğinden, yukarıda sözü edilen 213 sayılı Yasanın 377. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının muvafakatının alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 26.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/4322
Karar No: 1984/4465

Özeti: Mahkeme kararı üzerine vergideki hatanın düzeltilmesi için Maliye Bakanlığına başvurulmuş olunmasının temyiz süresini durdurmayacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 takvim yılı için adına yapılan tarhiyatın itirazsız kesinleştiği gerekçesiyle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali dileğiyle açtığı davayı; 6183 sayılı Yasada belirlenen 7 günlük sürenin geçirildiği gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 21.3.1984 günlü ve E: 1984/537, K: 1984/278 sayılı kararının bozulması isteğine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca dilekçeyi inceleyen Tetkik Hakimi Nurhan Yücel'in açıklamaları ile temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü

Vergi Mahkemesi kararının yükümlünün vekiline tebliğ edildiğine ilişkin alındıda tebliğ tarihi 30.3.1984 olarak yazılı olmasına karşın temyiz başvurusu 26.10.1984 tarihinde yapılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46/2. maddesinde vergi mahkemelerinin kesin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmış, olup bu süre geçirilerek temyiz dilekçesi verildiği açıktır.

Hernekadar yükümlü, Vergi Mahkemesi kararının tebliği üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına düzeltme ve şikayet yoluyla başvurduğundan temyiz süresinin, Bakanlığın cevap tarihine kadar duracağını ileri sürmekte ise de, 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin, Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerine ilişkin olarak üst makamlara yapılan başvuruların süreyi durduracağını açıklayan hükmünün yalnızca Danıştay'da veya Vergi Mahkemelerinde birinci derecede açılacak davalara uygulanabileceği açık olduğundan, Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun temyiz süresini durdurmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine 12.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/1233
Karar No: 1984/4171

Özeti: Davalının ikinci savunma verme süresi geçmeden tekemmül etmeyen dosyanın karara bağlanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1982-1983 takvim yıllarına ait vergi borcu nedeniyle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini onayan ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1984 günlü ve 1984/198 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «tebligat ve cevap verme» hallerini düzenleyen 16 ıncı maddesi hükmüne aykırı olarak karar verildiği iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: 1981 ve 1982 takvim yılları vergi borcunu ödemediğinden bahisle yükümlü adına düzenlenerek tebliğ edilen 7.12.1983 günlü ödeme emrini onayan vergi mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz konusu yapılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 1 ve 2 nolu fıkraları hükmü gereğince, davacının vereceği dava dilekçesi ile ikinci dilekçenin davalıya davalı tarafından verilen birinci ve ikinci savunmasında davacıya tebliği gerekir. Olayda ise, yükümlünün ..... Vergi Mahkemesinde 22.12.1983 günü kayda geçen dava dilek-

çesinin davalı idareye 28.1.1983 günü tebliğ edildiği, idarenin süresinde verdiği savunma dilekçesinin de yükümlüye 10.2.1984 günü tebliğ edildiği, ancak yükümlünün yasa gereği verdiği 13.2.1984 günlü ikinci dilekçesinin davalı idareye tebliği ile verilecek cevap (ya da cevap süresinin geçmesi) beklenmeden 8.2.1984 günü mahkemece uyuşmazlığın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlü temyiz talebinin kabulü ile yasa hükmüne aykırı olarak tekemmül etmiş dosya üzerinde verilen kararın usulsüzlüğü nedeniyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danışyay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Tebligat ve cevap verme hallerini düzenleyen 16 ıncı maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, davanın ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, diğer taraftan tarafların yapılacak bu tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri belirtilmiştir.

İncelenen dosyadan yükümlünün 1981 ve 1982 takvim yıllarına ait gelir, mali denge vergilerini ödemediğinden bahisle adına düzenlenen 7.12.1983 tarihli ödeme emrine, böyle bir borcu bulunmadığı iddiasıyla ..... Vergi Mahkemesinde 22.12.1983 gününde kayda geçen dilekçe ile dava açtığı, bu dilekçenin 28.1.1984 gününde davalı idareye, davalı idarenin süresinde verdiği savunma dilekçesinin de 10.2.1984 gününde davacıya tebliğ edildiği, ancak yükümlünün yukarıda anılan yasa gereği 30 günlük süre içinde verdiği 13.2.1984 günlü savunma dilekçesi beklenmeksizin 8.2.1984 gününde dosya hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2577 sayılı Yasanın 16 ıncı maddesindeki usul hükümlerine uyulmayarak, tekemmül etmemiş bir dosya hakkında verildiği anlaşılan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, hükümlünün temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1984 günlü ve E: 1983/619, K: 1984/198 sayılı kararının bozulmasına, 19.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/55
Karar No: 1984/3440

Özeti: İlk incelemede süre aşımı noktasından reddedilen karar düzeltme isteminin süresinde yapıldığı yolundaki düzeltme isteminin incelenmesine engel bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.5.1983 günlü ve K: 1983/3907 sayılı kararının, vergi dairesince düzeltilmesi isteminin düzeltme isteminin süresinde olmadığı, gerekçesiyle reddine ilişkin bulunan 19.10.1983 gün ve 1983/7938 sayılı kararının; Danıştay kararının dairelerine 22.6.1983 gününde tebliğ edildiği ve 6.7.1983 gününde resmi taahütlü olarak düzeltme dilekçesinin gönderildiği, Danıştay'da kayda geçtiği tarihin süre yönünden kendilerini bağlamadığı iddialarıyla düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yanıtlanmamıştır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.5.1983 gün ve 1983/3907 sayılı kararının, vergi dairesince düzeltilmesi isteğinin (düzeltme talebinin süresinde olmadığı gerekçesiyle) reddine ilişkin bulunan 19.10.1983 gün ve 1973/7938 sayılı kararının ikinci kez düzeltilmesi istenmekte ise de, 2577 sayılı yasanın 54. maddesi hükmüne göre ikinci kez düzeltme talebinde bulunulması mümkün değildir. (Öte yandan aynı yasanın 6. maddesinin 1. fıkrası hükmü karşısında) dilekçelerin maddede yazılı yerlerde (Olayda Danıştay'da) kayda geçtiği tarihte dava açılmış sayılacağından ilk düzeltme talebinin bu hükme göre süreden reddine dair verilen kararda esasen isabetsizlik yoktur.

Yerinde olmayan istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55 inci maddesinin beşinci fıkrasında yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer hükümlerinin de uygulanacağı, aynı kanunun 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise ilk inceleme üzerine Danıştay'ca verilen kararlara karşı bu maddenin 1/d bendinde yazılı haller dışında düzeltme yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. 15 inci maddenin dördüncü fıkrasında, hakkında düzeltme yolunda başvurabileceği ifade edilen kararların dava, temyiz ya da karar düzeltilmesi safhasında verilmesi konusunda bir ayırım öngörülmediğinden Danıştay'ın hangi safhada olursa olsun dosya tekemmül etmeden ilk inceleme üzerine vermiş olduğu kararlar hakkında düzeltme yoluna başvurulabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce 18.7.1983 gününde Danıştay Evrakına kaydedilen dilekçe ile vaki düzeltme isteği, dosya tekemmül ettirilmeden ilk inceleme safhasında süre aşımı noktasından reddedilmiştir. Bu kararın süresi içinde başvurulduğundan sözedilerek düzeltilmesi talep edildiğine göre, istemin yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca incelenebileceği sonucuna varılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda dava ve kanun yollarına başvurulması halinde buna ilişkin dilekçelerin hangi makam ve mercilere verilebileceği, öngörülmüş ve bu makam ve mercilerce dilekçelerin kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçe üzerine yazıldığı tarihte davanın açılmış veya istemde bulunulmuş sayılacağı belirtilmiştir. Kanunda, dilekçelerin yargı mercilerine doğrudan posta ile gönderilmesi halinde postaya veriliş tarihinin yargı yerine başvurma tarihi olarak kabul edileceğine dair herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda posta ile gönderilen dilekçelerin yargı yerine ulaştığı ve kayda geçirildiği tarihte dava açıldığı, temyiz ya da düzeltme isteminde bulunulduğunun kabulü gerekmektedir. Vergi Dairesi Müdürlüğü düzeltme süresi içinde 6.7.1983 gününde resmi taahhütlü olarak dilekçenin Danıştay'a gönderildiğini iddia etmekte ise de bu tarihte düzeltme isteminde bulunulduğunun kabulü mümkün değildir. Dilekçenin Danıştay evrakında kayıt gördüğü 18.7.1983 gününde ise düzeltme süresi geçmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle istemin süre aşımı yönünden reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından 28.12.1983 günlü dilekçe ile vaki düzeltme isteminin reddine 27.9.1984 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi isteminde bulunulacağı belirtildiğinden, ikinci kez başvurulan düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerekir.

Bu sebepten kararın sonucuna katılmakla beraber gerekçesine karşıyız.

———o———

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1980/5533
Karar No : 1984/3729

Özeti : Asaletleri onanmış memurların asli devlet memurluğu sıfatlarının kazanılmış hak olduğu ve boş kadroya rıza ile atanıldığı ve boş kadroda bulunduğu iddia edilmediği cihetle müktesep hak derecenin altında bir kadroda çalıştırılmada isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Tevfik Demirkan
Davalı : Samsun Valiliği

Davanın Özeti : Davacının adaylık statüsünün kaldırılarak asil memur olarak kabulü diğer kazanılmış haklarının verilerek derece ve kademe ilerlemesinin yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, defterdarlığa sınavla ve açıktan atandığı, geçmişteki hizmetlerinden sözetmediği, bu nedenle aday olarak kabul edilmesinde ve buna bağlı olarak da başlangıç derecesinde çalıştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hayrettin Özdemir

Danıştay Savcısı Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Davacı, adaylık statüsünün kaldırılarak asil memur olarak kabulü, diğer kazanılmış haklarının verilerek derece ve kademe ilerlemesinin yapılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Davalı idarenin işlemlerinin dayanağını davacının evvelce suç işlemesi sebebiyle başlangıçta memur olma niteliğinin bulunmaması teşkil etmektedir. Aynı sebeple davacının görevine son verilmesine ilişkin işlem Danıştay Beşinci Dairesinin E. 1980/39 K. 1980/1115 sayılı kararı ile iptal edilmesi sebebiyle dava konusu işleminde dayanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle uyuşmazlık konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46. maddesinin birinci bendinde; «İlk defa Devlet memurluklarına atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirme-

leri asıldır» hükmü yer almış, aynı Yasanın 54. maddesinde de yarışma sınavını kazanmış bulunanlardan ihtiyaca göre alınacaklar kurumlarınca «aday memur» olarak atanacakları hükmüne yer verilmiştir. 58. maddede ise; «Adaylık süresini doldurmuş ve olumlu sicil almış ve kurumlarının değerlendirme kurullarında başarıları tesbit edilmiş bulunan adaylar atamaya yetkili amirin onayı ile asli Devlet memuru olarak atanırlar» hükmü bulunmaktadır.

Her üç maddenin birlikte yorumundan; genel olarak ilk defa Devlet memurluğuna atanacakların sınav geçirmelerinin asıl olduğu, sınavı başaranların «aday memur» olarak atanacağı ve kanunda belirtilen adaylık süresi sonunda değerlendirmeye tabi tutulup asil memur olmalarında engel bulunmayan aday memurların asli Devlet Memuru olarak atanacakları neticesine ulaşmak mümkündür.

Buna göre özel şartlar gerektiren memuriyetler ve kanunda gösterilen istisnalar hariç adayın genel anlamda Devlet memurluğuna atanması için bir defaya mahsus olmak üzere sınava tabi tutulması ve adaylığının bir kereye mahsus olması gerekeceği kuşkusuzdur. Aksi bir durum, görevde asli devlet memuru statüsüne alınan bir kişinin aynı nitelikteki bir başka göreve atanması sırasında hiç devlet memurluğu yapmamış olan bir kişiyle aynı duruma gelmesi anlamına gelir ki bu da 657 sayılı yasanın temel ilkelerinden olan liyakat esası ile bağdaşamaz.

Dosyanın incelenmesinden davacının ilk defa 30.11.1975 tarihinde aday memur olarak göreve başladığı, 4.5.1976 tarihinde asli Devlet memuru statüsüne geçirildiği, bilahare görevine son verilmesi üzerine Samsun Defterdarlığının açtığı memuriyet sınavını kazanarak icra memurluğuna aday olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi asaletleri onanmış memurların asli devlet memurluğu sıfatları kazanılmış hak olup artık bir daha aday statüsünde çalıştırılmaları mümkün bulunmadığı cihetle davacının icra memurluğuna «aday» olarak atanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının kazanılmış hak derece ve kademesi ile bunların karşılıklarının verilmesi yolundaki istemine gelince; evvelce devlet memurluğu yapmış kişinin, sonradan memuriyete atanmasında uygun kadronun varlığı halinde önceki hizmetinden dolayı kazanmış bulunduğu derece ve kademeye atanması esastır.

Davacı sınava girip başarı gösterdikten sonra idarede bulunan boş kadrolardan birine kendi rızası ile atandığı ve o tarihte bu duruma bir itirazı olmadığı gibi, durumuna uygun münhal bir kadro olduğu yolunda da bir iddiası bulunmadığından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacının «aday memur» statüsünde atanmasına ilişkin işlemin iptaline, müktesep hak derecesinin altında bir kadroda çalıştırılmasına ilişkin işlemin iptali isteminin ise reddine, davanın kısmen iptal kısmen red şeklinde sonuçlanması nedeniyle 270 lira yargılama giderinin yarısı olan 135 liranın davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 135 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M: 1980/9507
Karar No : 1984/3842

Özeti : Fiilen görev yapan davacının, atama onayı sonradan alındığı gerekçesiyle aldığı maaşlarının istirdat edilemeyeceği Hk.

Davacı : Sadettin Dönmez
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının görev yaptığı süreler için ödenen maaşının istirdadına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma yasal süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hayrettin Özdemir

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava konusu tasarrufta, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları, dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte de görülmediğinden, davanın reddinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı 10. derece müktesebi iken askerlik görevini yapmak üzere imam hatiplikten istifaen ayrılmış, terhisini müteakip Çanakkale Valiliğine müracaatla yeniden görev talebinde bulunması üzerine 12. derece kadrolu imam hatipliğine atanarak 20.11.1978 tarihinde göreve başlamış ve 27.2.1979 tarihinde de Diyanet İşleri Başkanlığınca atanması onaylanmıştır.

Bu kere davalı kurumun, davacının göreve başladığından başkanlık onayının bulunmadığı ve müktesep derecesinin altında bir kadroya atandığı iddiasıyla 20.11.1978 - 27.2.1979 tarihleri arasında ödenen maaşlarının istirdadı cihetine gitmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Anayasalarımızla angaryanın yasak olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Davacının Çanakkale Valiliğinin atama işlemi üzerine 20.11.1978 tarihinde fiilen göreve başladığı ve Diyanet İşleri Başkanlığının onay tarihi olan 27.2.1979 tarihine kadar da görevini ifa ettiği hususunda bir ihtilaf bulunmadığına göre bu süre için aylık ödenmesi tabiidir.

Hernekadar idarenin açık hataya dayalı tesis ettiği işlemlerin kişiler lehine müktesep hak oluşturmayacakları ve bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceği Danıştayın yerleşmiş içtihatlarından ise de, davacının atama işleminin tekemmül ettirilmeden göreve başlatılması açık hata olmadığı gibi bu konuda davacıya atfedilebilecek bir kusurda yoktur.

Belirtilen nedenlerle idarenin kusuru sonucu tesis edilen bir işlem nedeniyle davacının fiilen çalıştığı süreye ait aylıklarının istirdadı cihetine gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 180 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1984/575
Karar No: 1984/3006

Özeti: Müfettişlik görevini eksizsiz ve tarafsız şekilde yapamayacağı tesbit edilmiş bulunan davacının, görevden alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf : Celal Takmaz
Vekili : Av. Rahmi Kumaş

İstemin Özeti : İlköğretim Müfettişi iken kısa süreli durdurma cezası alması nedeniyle ortaokuldan uzmanlığa naklen atanan davacının bu işlem aleyhine açtığı davada Trabzon İdare Mahkemesince verilen 7.2.1984 tarih ve 1984/59 Sayılı iptal kararının; almış olduğu cezanın müfettişlik yapmasına engel olduğu 222 Sayılı Kanunun 23. maddesi ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca görevinden alınmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Trabzon İdare Mahkemesinin anılan kararı yasaya uygun olduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Davalı idare, 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilen ilköğretim müfettişi davacının, bu görevden alınarak ortaokul rehberlik servisi eğitim uzman yardımcılığına naklen atanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığını ileri sürerek dava konusu işlemi iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 7.2.1984 gün ve 1984/59 sayılı Kararının bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde; Kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurlarını bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst diğer kadrolara naklen atayabilecekleri 222 Sayılı ilköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesindede, ilköğretim müfettişliğinde başarı sağlayamadıkları usul veçhile tesbit edilenlerle hastalık ve başka sebeplerle bu görevi yapacak durumda olanların öğrenim derecelerine uygun okul öğretmenlikleri almakta oldukları aylıklarla atanacakları hükme bağlanmıştır.

Teftiş ve denetleme gibi bir görevi üstlenen davacının kendisini kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak verilen emirleri yerine getirmemek suçlaması ile

soruşturmaya muhatap olduğu ve neticede 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edildiği anlaşıldığından adı geçenin, ilköğretim müfettişliği görevini sağlıklı biçimde yerine getiremiyeceği gerekçesiyle bu görevden alınarak durumuna uygun bir göreve nakledilmesinde sözü edilen kanun hükümlerinin maksadına aykırılık görülmediğinden dava konusu işlemi iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 7.2.1984 gün ve 59 Sayılı Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İlköğretim Müfettişi iken 13.4.1981 tarihinde «4 ay kısa süreli durdurma cezası» ile tecziye edilen davacı, 22.8.1980 tarihli «İlköğretim Müfettişleri Tayin ve Nakil Yönetmeliği'nin 9. maddesinde belirtilen ilköğretim Müfettişi olma koşulunu kaybettiği gerekçesiyle ortaokulda uzmanlığa naklen atanması işlemi aleyhine Trabzon İdare Mahkemesinde dava açmış ve mahkeme Davacının söz konusu yönetmelik yürürlüğe girmeden önce Müfettişliğe atandığı, hakkında verilen cezadan iki yıl sonra nakil işleminin tesis edildiği bu nedenle işlemin amaç ve sebep yönünden sakat olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Davalı idare ise, Müfettişlik görevini yapamadığı soruşturma ile saptanan birinin bu görevde kalmasının doğru olmayacağı aksi uygulamanın yasalara ve teftiş sistemine ters düştüğü 222 Sayılı Kanunun 23. maddesindeki hükmünde bu amaçla konulduğu iddialarıyla kararın bozulmasını istemektedir.

Davalının temyiz istemi 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunduğu cihetle dava konusu karar bozularak aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçildi.

22.8.1980 tarih ve 17083 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «İlköğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin 9. maddesinde son beş yıllık öğretmenlik veya memuriyet esnasında (maaş kesimi) cezasından daha ağır bir disiplin cezası almamış olmak tayin şartları arasında sayılmış olmakla beraber bu şartı halen görevde bulunanlarda da aramak teftiş hizmetinin özelliği gereğidir. Nitekim aynı Yönetmeliğin 38. maddesi ile «Sağlık durumları ve yetersizlikleri dolayısıyla ilköğretim müfettişliği veya memuriyet görevini yapamayacağı usulüne göre, tesbit edilenler hakkında 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesi hükmü ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun veya emeklilik mevzuatının ilgili hükümleri uygulanır» hükmü konulmuş, bu maddenin atıf yaptığı 222 Sayılı Kanunun 23. maddesinde de açıkça, «İlköğretim Müfettişliğinde başarı sağlıyamadıkları usulü veçhile tesbit edilenlerle hastalık ve başka sebeplerle bu görevi yapamıyacak durumda olanlar öğrenim derecelerine uygun okul öğretmenliklerine almakta oldukları aylıklarla atanırlar.» hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinde davacının Müfettişlik görevini eksiksiz ve tarafsız bir şekilde yapamıyacağı soruşturma ile saptanmış ve suçu sabit görülerek kısa süreli durdurma cezası verilmiş olduğu anlaşıldığından, bu durumda müfettişlikten alınmasında mevzuata ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, dosyanın Trabzon İdare Mahkemesine iadesine, 20.9.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: M. 1981/2038
Karar No: 1984/3358

Özeti: Olumsuz sicile neden olan toplu direnişe katılmadığı sabit olan davacı aday polisin, görevine geç gelmesi nedeniyle aldığı cezanın, görevine son verilmesini gerektirmeyeceği Hk.

Davacı : Ahmet Tüfekçi
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis memuru adayı olan davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasanın 56. maddesi ile Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava, polis adayı olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesinde, adaylık süresi içinde, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları saptananların adaylık devresi içinde ilişkilerinin kesileceği, polis mesleğine giriş ve terfi esaslarını gösteren tüzüğün 14. maddesinde de, stajyerlik devresinde acizleri ve yeteneksizlikleri üstlerince tesbit edilenlerin Bakanlıkça ilişkilerinin kesileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacının adaylık döneminde karıştığı olaylar ve davranışları nedeniyle üstlerince düzenlenen kanaat belgeleri ve tezkiyelerdeki görüşlerin olumsuz bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının adaylık süresi içinde özel bir disiplin gerektiren polis mesleği ile ilgisinin kesilmesine ilişkin işlemde yukarıda yazılı kurallarla hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 56. maddesinde «Adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların kurumlarının değerlendirme kurulları kararı ve atamaya yetkili amirin onayı ile adaylık süresi içinde ilişkileri kesilir» hükmü getirilmiştir.

Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14. maddesinde ise stajerlik döneminde acizlikleri ve kabiliyetsizlikleri tesbit edilenlerle sıhhi durumları itibariyle poliste istihdamları caiz görülmeyenlerin Emniyet Müdür ve amirlerinin mucip sebepli teklifleri üzerine vekaletçe alakalarının kesileceği belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Emniyet kadrosunda polis memuru adayı olan davacının, 1980 yılı sicilinin olumsuz ve adaylık dönemi içinde iki kez maaş katı cezası almış olması nedeniyle adaylık dönemi içinde 23.6.1981 günlü Bakanlık onayı ile görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında düzenlenen 1980 yılı sicilinin davacının 1.9.1980 günü Ankara Toplum Polisi Müdürlüğünde meydana gelen Toplu direniş olayına katıldığı gözönüne alınarak olumsuz olarak doldurulduğu anlaşılmış ise de; davacı ve onun durumunda olanlar hakkında Ankara 3. numaralı Askerî Mahkemesinde açılan davada davacının 5.11.1982 gün ve E : 1981/19, K : 1982/391 sayılı kararı ile toplu direnişe katılmamış olması nedeniyle beraat ettiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Hernekadar davalı idare davacının olumsuz sicil ve maaş kat'ı cezası almış olması nedeniyle görevine son verdiğini ileri sürmüş isede; yukarıda açıklandığı üzere Toplu direnişe katılmış olması nedeniyle bozulan bu sicile itibar edilerek davacının görevine son verilemeyeceği gibi göreve geç gelmekten dolayı verilen maaş katı cezası da meslekten ilişiğinin kesilmesini gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu göreve son verme işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, davacının meslekle ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle mahrum kaldığı maaş ve maaşa bağlı sair istihkaklarının kendisine tazminat olarak ödenmesine 2000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine sicillerin iadesine 12.10.1984 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1.9.1980 tarihinde toplu direnişe katılan ve bu nedenle görevden uzaklaştırılan 1980 yılı sicili olumsuz olan ve adaylık dönemi içinde iki kez maaş kat'ı cezası alan davacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği görüşüyle aksine verilen karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1984/821
Karar No: 1984/3917

Özeti: Tecil süresi içinde mahkum olmamış bulunan davacının bu süre geçtikten sonra görevine son verilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): İsmail Körün

Vekili : Av. Yüksel Esin

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, mahkûm olduğu cezanın tecil edildiğini, 5 yıllık sürenin dolduğunu bu nedenle mahkûm olmamış sayılacağını ileri sürerek Adana İdare Mahkemesince 10.4.1984 gün ve 84/142 Sayılı Kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olan davacının cezasının tecil veya affa uğramış olmasının 657 Sayılı Yasanın 47/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesini önleyemeyeceği temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: 2577 Sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Adana İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı hüküm tarihinden itibaren 5 yılın geçtiğini bu nedenle görevine son verilemiyeceğini ileri sürerek Adana İdare Mahkemesince verilen 10.4.1984 gün ve 84/142 sayılı Red kararının bozularak dava konusu işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, temyiz istemi yerinde görülerek dosya incelendi işin gereği düşünüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden davalı kurumda memur olan davacıya 8.2.1978 tarihinde dolandırıcılık suçundan 1 ay 5 gün hapis cezası verildiği cezanın tecil edildiği davalı idarece 14.2.1983 gününde davacının hükümlü bulunmama şartını kaybettiği ileri sürülerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

657 Sayılı Kanunun memurluğa alınma şartlarını düzenleyen 48. maddenin 5. bendinde «Taksirli suçlar hariç, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmü yer almıştır.

Maddede hangi suçlardan hükümlü olma halinin memuriyete engel teşkil ettiği belirlenmiş ancak tecil edilen cezalar hakkında herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 89. maddesinde açıklandığı üzere tecil müessesesi geçmişteki hal ve ahlaki temayüllerine göre cezasının tecili ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemede kanaat edilenler hakkında bu kişiyi cezaevine sokmadan tekrar topluma kazandırmak amacıyla getirilmiştir.

Aynı Kanunun 95. maddesinin 2. fıkrasında da «Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu maddede belirtildiği gibi infazı geri bırakılmış ceza, deneme müddeti zarfında hükümlüyü tehdit altında tutar; bu tehdit hükümlüyü kendi kendini ıslah yolunda gayrete sevk eder, onu cezaevine düşmüş olmak ayıbından korur, Fakat hükümlünün bu durumu geçicidir. Deneme müddeti içinde yeniden suç işleyecek olursa geri bırakılmanın bağlı bulunduğu şart tahakkuk eder ve Ceza infaz olunur; deneme müddeti, şart tahakkuk etmeksizin geçirilmiş ise, mahkumiyet vaki olmamış sayılır.

Yukarıda açıklandığı üzere tecil edilen bir mahkumiyet aftan farklı olarak Kanunen belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmakta böylece 657 Sayılı Kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük hali kalmamaktadır.

Bu itibarla, mahkumiyeti tecil edilip tecil süresini öngörülen şartlara uygun olarak tamamlamış olan bir kişinin 657 Sayılı Yasanın 48. maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğü sözkonusu olamayacağından, tecil süresi sonunda diğer şartları haiz olması kaydıyla memuriyete alınmasına veya devamına engel bir durum bulunmamaktadır.

Öte yandan davalı idare tecil edilen hükmün 17.4.1978 tarihinde kesinleştiğini, bu nedenle davacının görevine son verildiği 14.2.1983 gününde 5 yıllık sürenin dolmadığını iddia etmektedir. Tecil süresinin hüküm tarihinden itibaren başlıyacağı ihtilafsız olduğuna göre, uyuşmazlık hükmün ne olduğunun saptanması ile çözümlenebilecektir. C. M. U. K. 253. Maddesinde sanığın beraatine veya mahkumiyetine, davanın reddine veya düşmesine ve muhakemenin durmasına dair kararların «hüküm» olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, davacı hakkında hapis cezası verilmesine ve bu cezanın teciline ilişkin 8.2.1978 gün ve 1978/20 Sayılı Kadirli Asliye ceza mahkemesinin kararı hüküm olup; tecil süresinin de karar günü olan 8.2.1978 gününden itibaren başlayacağı kuşkusuzdur.

Bu açıklamalara göre, davalı idare iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin olduğu cihetle kararın 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bozularak dava konusu işlemin iptaline, 4400 lira yargılama gideri, 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 19.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: M. 1980/9662
Karar No: 1984/3996

Özeti: İlkokul mezunu olan davacının 6. dereceye yükseltilmemesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : H. Basri Akyüz, Müftü Çiçekdağ
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : İlkokul mezunu olarak müftülük yapan davacının 6. dereceye yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibakında 6. dereceye yükselemeyen davacının ilkokul mezunu olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 36 maddesinin A fıkrası hükmü uyarınca 7. dereceyi geçemeyeceğinden tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Hayrettin Özdemir

Danıştay Savcısı Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı yasayla değişik 36. maddesinde, bu yasaya tabi bulunan personelin intibaklarında memuriyete başlangıç derecesinin ne olacağı ve yükselebilecekleri derecenin neden ibaret bulunacağı öğrenim durumları esas tutularak açılmıştır.

Ancak bazı meslekler ve öğrenim durumları içinde bu genel olarak açıklanan esaslardan ayrıcalıklar tanınan meslekler ve öğrenim durumları bulunanların varlığı kabul edilerek intibakta ayrıcalı başlangıç derecesi olanlar içinde bu yasanın ek geçici 4. maddesiyle hükümler getirilmiştir.

Anılan yasanın (f) bendiyle; 633 sayılı yasayla müktesep hakları saklı müftü, müftü yardımcısı ve Caizler için 12. derecenin 1. kademesinin, İmam Hatip ve Müezzinler için 14. derecenin 3. kademesinin başlangıç derecesi olarak ele alınacağı ve bunların Yükselebileceği derecenin de (i) bendi hükmüyle 3. derecenin son kademesi olacağı belirtilmiştir.

1.3.1975 tarihinde de statü içinde bulunması nedeniyle intibak derecesi bu yasa hükmüne dayandırılarak tesbit edilen davacı bu yasa hükmündeki yükselebilecek derece hükmünden de faydalanmaya hak kazanmış durumdadır.

Bu nedenle 23.5.1977 tarihindeki yükseltme işleminde ilkokul öğrenimini görmüş kimseler için vaz edilmiş yükselebileceği dereceyi ele alarak bu dereceyi aşmaması gerektiği ileri sürülerek kendisine ek geçici 4. maddenin (İ) bendi hükmünün uygulanmamasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler Başlıklı A fıkrasında; ilkokul mezunlarının yükselebilecekleri tavan derece ve kademe 7. derecenin son kademesi olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

15.5.1975 gün ve 1897 sayılı yasanın 2. maddesi ile değişik 657 sayılı yasanın ek geçici 4. maddesinin (İ) fıkrasında da; f fıkrası Şümulune girenlerin 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak bu madde ek geçici olup bir defaya mahsus olmak üzere uygulanarak yürürlükten kalkacağı cihetle bu tarihte yapılan intibaklarda geçici olacağından, daha sonra yapılacak intibalarda 657 sayılı yasanın asli hükümlerinin uygulanması gerekir.

Bu nedenle 1.3.1975 tarihinden geçerli olarak yapılan intibakında davacının 36. maddede belirtilen ilkokul mezunlarının tavan derecesini aşamadığından terfi tarihi olan 23.5.1977 tarihinde artık ek geçici maddenin değil asli madde olan 36. maddenin uygulanması gerektiği açıktır.

Buna göre de 7. derecenin 3. kademesinde bir yılını 23.5.1977 tarihinde dolduran davacının aynı derecenin 4. kademesine ilerletilerek 6. dereceye yükseltilmemesinde 657 sayılı yasanın 36. maddesinin A fıkrası hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 22.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M. 1980/9404
Karar No : 1984/3839

Özeti : İlk öğretmen okulu lise üstü öğrenim sayılamayacağından davacının 36/12 - d fıkrasına göre intibakı yapılamayacağı Hk.

Davacı : Havva Güven (Gökmen)
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı lise mezunu memur iken öğretmen okulunu bitirmesi nedeniyle 7. derecenin 4. kademesine yapılan terfiinin 7. derecenin 2. kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında 657 sayılı yasanın 36. maddesinin A fıkrası 12/d bendi hükmü uyarınca yeni bir intibak yapılması mümkün bulunmadığından, tesis edilen işlemde de mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hayrettin Özdemir

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, lise mezunu olarak çalışmakta iken kız ilköğretmen okulunu bitirmesi sebebiyle verilen 2 kademe ilerlemesinin iptaline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı kanunun 36 - A/12/d fıkrası üst öğrenimi bitirenlerle ilgili olup davacının fark imtihanı vererek mezun olduğu kız öğretmen okulu, bir üst öğrenim mahiyetinde olmadığından, sözü geçen maddenin tatbiki mümkün değildir.

Bu sebeple dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı ilk defa memuriyete lise mezunu olarak girmiş ve memuriyette iken hariçten öğretmen okulunu bitirmesi üzerine yeniden yapılan intibakla 7. derecenin 4. kademesine kadar ilerletilmiştir.

Daha sonra öğretmen okulunun liseye göre bir üst öğrenim olmadığı dolayısı ile 36. maddenin A/12 - d fıkrası hükmünün uygulanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle verilen iki kademenin geri alınması üzerine bu işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı yasanın 36. maddesinin Ortak hükümler başlıklı A fıkrasında lise mezunlarının 13. derecenin 3. kademesinden, lise dengi mesleki veya teknik öğrenim mezunlarının ise 12. derecenin 2. kademesinden göreve başlayacakları belirtildikten sonra 12/d bendinde de; «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler ... »'in memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine ilave edileceği hüküm altına alınmıştır.

Madde hükmü açıkca memuriyete girişte esas alınan öğrenimin üstü sayılan öğrenimi memuriyette iken bitirenlerin, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesinin esas alınarak yeni bir intibaka tabi tutulacağını amir olup, gerek bu maddede gerekse diğer maddelerde dengi öğrenimi bitirenler için ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır.

Öğretmen okuluda liseye göre bir üst öğrenim olmayıp dengi bir öğretim kurumudur. Kanun koyucunun başlangıç derecesini liseye göre bir üst derecede iki ileride tesbit etmesindeki amacı üst öğrenim olduğu için değil, mesleki ve teknik öğretimi teşvik etmektedir.

Buna göre davacı memuriyette geçen hizmet süresine göre öğretmen okulları için saptanan başlangıç derecesini aştığı ve bu okulunda liseye göre üst öğrenim olmadığı nedeniyle hakkında 36. maddenin yukarıda mezkur hükmünün uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

İdare açık hataya dayalı tesis ettiği işlemlerin her zaman geri alabileceği Danıştayın yerleşmiş içtihatlarından olmakla, davacının sehven yapılan tertiinin geri alınarak 7. derecenin 2. kademesine indirilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1984/688
Karar No : 1984/3799

Özeti : İlgilinin harcırahsız tayine rıza göstermesinin, kanunen müstehak olduğu yolluğun ödenmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Ali Rıza Çevirme
Karşı Taraf : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ceyda Güyagüler

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8.2.1984 gün ve 1984/478 sayılı kararın düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi gereğince yerinde görülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8.2.1984 tarih ve 1984/478 sayılı karar ortadan kaldırılarak dosya yeniden incelendi :

Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Şube Müdür Yardımcısı iken Yönetim Kurulu kararı ile Genel Müdürlükte geçici olarak görevlendirilen davacıya ikamet yevmiyesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali ile yevmiyelerinin ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. maddesinde; birinci maddede sayılan kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadıyla muvakkaten yurt içinde veya dışında başka bir yere gönderilenlere muvakkat vazife harcırahı olarak yol masrafı ve yevmiye verileceği, hükme bağlanmıştır.

Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi Şube Müdür Yardımcısı olarak çalışmakta iken Yönetim Kurulu kararı ile Genel Müdürlükde geçici olarak görevlendirilerek Ankara'ya gönderilen davacıya, tayin onayında ikamet yevmiyesi verilmemesi kaydı bulunduğu ve ilgilinin bu tür tayine rıza gösterdiği ileri sürülerek ikamet yevmiyesi ödenmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının tayin onayında ikamet yevmiyesi verilmemesi yolunda bir kaydın olması veya davacının tayin onayını iptal ettirmeyip ikamet yevmiyesi verilmemesi hususunu kabul ederek harcırahsız tayine rıza göstermesi ilgilinin kanunen müstehak bulunduğu yolluğun ödenmesine engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle, davacıya genel müdürlükte görevlendirildiği geçici süre için 6245 sayılı kanuna göre yevmiye ödenmemesinde kanuna uyarlık bulunmadığından iptaline, yasada belirtilen miktarlar uyarınca ikamet yevmiyelerinin ödenmesine, 3400 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.11.1984 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, başka düzeltmeyi mucip bir sebep de mevcut olmadığından düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——o——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: M. 1980/5504
Karar No: 1984/3727

Özeti: Yurt dışı görevden yurt içine tayin edilen memura ancak tayin emrinin tebliğinden itiren 15 gün için yurt dışı maaşı ödeneceği Hk.

Davacı : Fikret Yağan
Davalı : Dışişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacının Haziran 1979 ayına ait 1200 dolar karşılığı olan 50.000 liralık maaşının yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 62 ve 63. maddeleri uyarınca aylığın ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hayrettin Özdemir

Danıştay Savcısı Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, Haziran 1979 aylığının ödenmemesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı kanunun 62. maddesi gereğince başka yerdeki bir göreve atanan memurun, yol süresi ve 15 günlük süre toplamı sonunda yeni görev yerinde olması gerektiği ve 63. maddesinin 2. fıkrasına göre bu süre içinde görevine başlamayan memurun eski görevinden ayrıldığı tarihle yeni görevine başladığı tarih arasında aylığı verilmemek üzere 10 günlük bir süre daha verilebileceği, bu süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın görevine başlamıyanların müstafi sayılacakları açıklanmıştır. Görüldüğü üzere süresi içinde göreve başlamamanın mucbir sebepten ileri gelmiş olması ancak «müstafi sayılma» işlemini önleyici olup aylığa hak kazandırmamaktadır.

Bu sebeple davacı hakkında uygulanan işlemde kanunsuzluk yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Vaşington Büyükelçiliği koruma görevlisi iken yurtiçi göreve atanmasına ilişkin kararı 27.5.1979 tarihinde tebellüğ ederek aynı gün görevinden ayrılmış ve 11.6.1979 tarihinde Bonn'da rahatsızlanarak iki haftalık sağlık raporu alıp rapor bitimi 26.6.1979 tarihinde yurt içi görevine başlamıştır.

Davalı idare davacının nakil kararını tebellüğ ettiği tarihten itibaren 15 günlük yasal yol süresine 3 gün ilave ederek en geç 13.6.1979 tarihinde atandığı göreve başlaması gerekirken bu tarihten sonra rapor bitiminde göreve başladığı gerekçesiyle o aya ait maaşını ödememesi üzerine bu dava açılmış bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı yasanın 62. maddesinin (b) bendinde; «başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar» hükmü yer almış, 63. maddenin ikinci bendinde ise; «Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62. maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamayanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlayış tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir» hükmüne yer verilmiştir. Aynı yasanın 180. maddesi; «.....sürekli görevle yurtdışına gönderilen veya kurumların yurtdışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan memurlardan görevlerine başladıktan sonra yurtiçinde veya yurtdışında başka bir göreve atananların aylıkları ise atanma emrinin tebliği tarihini izleyen onbeşinci gün sonuna kadar 156. maddedeki esaslara göre ödenir» hükmünü taşımaktadır. 156. madde ise, Kurumların yurtdışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan devlet memurlarının aylıklarının Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlıklarının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından tesbit edilecek emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödeneceğini amirdir.

Kanun, mehil müddeti kullanılırken rapor alınması halini düzenlememiş ancak aylık verilmemek şartıyla 10 günlük bir süre daha verilebileceğini zikretmiştir. Buna karşılık 15 günlük yasal yol süresine ait maaşından yurtdışı baremi üzerinden ödeneceği hususu 180 ve 156. maddelerde açıkca belirtilmiştir.

Bu duruma göre 27.5.1979 gününde nakil kararnamesini tebellüğ ederek aynı gün görevinden ayrılan ve yasal yol süresi başlayan davacıya idarece de tanınan 3 günlük ek süreninde ilavesiyle en geç 14.6.1979 tarihine kadar yurtiçi göreve başlamış kabul edilerek 15 günün bitim tarihi olan 11.6.1979 tarihine kadar olan maaşının yurtdışı 3 günlük ek süreye ait maaşından yurtiçi barem üzerinden ödenmesi gerekirken hiç maaş ödenmemesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Diğer taraftan davacı 14.6.1979 tarihi ile göreve başladığı 26.6.1979 tarihleri arasında geçen raporlu süresi için maaş ödenmesi istemine gelince; bu süreyi ancak 63. maddede öngörülen ve müstafi sayılmayı engelleyen mehil müddeti sonunda göreve başlamamanın mucbir sebebi olarak kabulü mümkün bulunduğundan idarece davacıya bu süre için maaş ödenmemesinde isabetsizlik yoytur.

Açıklanan nedenlerle, davacının haziran ayına ait 14 günlük maaş isteminin kabulü ile yukarıda belirtildiği şekilde idarece hesaplanacak miktarın davacıya tazminen ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine, noksan yatırıldığı anlaşılan 270 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına, 750 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1980/2745
Karar No: 1984/4364

Özeti: Hatalı emekliye sevk işleminin iptali üzerine tekrar göreve iade edilen davacıya mahrum kaldığı maaş ve mali hakların ödeneceği ancak ve bazı giderlerin tazmininin gerekmediği Hk.

Davacı : Faik Türk
Davalı : Seka Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hüseyin Güzel

Davanın Özeti: Davacı hatalı emekliye sevk işlemi nedeniyle açıkta geçirdiği 7,5 aylık süre için aylık, yan ödeme, ikramiye gibi istihkakları tutarı 98.124.66 lira ile yapmış olduğu sair masraflar tutarı 56.750 liranın maddi tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Hatalı emekliye sevk konusunda idarelerinin kusuru olmadığı davacının tazminat isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nuh Kibar'ın Düşüncesi: Davacı, kurumunca hatalı olarak emekliye sevkedilmesi nedeniyle açıkta kaldığı (1.5.1979 - 19.12.1979) tarihleri arasın-

da aylık ve diğer hakların ödenmeyeceğine ilişkin işlemin iptalini ve uğradığı zararların tazminini istemektedir.

Davalının usule ilişkin def'i yerinde değildir.

Olayda, 1.5.1979 tarihli dilekçe ile emekliliğini isteyen davacının hizmet süresi yeterli görülerek kurumunca emekliye sevkedildiği ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce Adana Yapı Sanat Enstitüsündeki öğretmenlik hizmeti değerlendirilmeyerek davacının hizmeti 24 yıl 10 ay 3 gün olarak tespit edildiği, bu nedenle 19.12.1979 tarihinde göreve başlatılan davacının 10.3.1980 tarihinde yeniden emekliye sevkedildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Anayasanın 114 ncü maddesinde; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükme ve idare hukuku ilkelerine göre, emeklilik için yeterli hizmet süresi olmadığı halde kurumunca emekliye sevkedildiği anlaşılan davacıya açıkta kaldığı sürede ödenmeyen aylık ve diğer hakları ile lojmanı boşaltması nedeniyle uğradığı zararın idarece tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, emeklilik işlemi tamamlanmadan davacının dükkan kiraladığı anlaşıldığından; idareyi bu yönden tazminle sorumlu tutmaya hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olan dava konusu işlemin iptali, davacının açıkta kaldığı sürede ödenmeyen aylık ve diğer hakları ile lojmanın boşaltılması nedeniyle uğradığı zararın idarece tazmini, dükkan kirasına ilişkin tazminat isteğinin de reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Seka, Afyon Müessesesi emrinde görevli iken kurumuna verdiği dilekçe üzerine emekliye sevkedilen ancak T. C. emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce hizmet süresini doldurmadığının bildirilmesi üzerine yeniden görevine başlatılan davacı, açıkta geçirdiği süreye ait maddi kayıplarının tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

Yasaya aykırılığından ötürü geri alınan veya kaldırılan idari işlemlerde ihlâl edilmiş olan hukuki durumun yerine getirilmesi ve bu işlem nedeniyle doğan zararların idarece karşılanması idare hukuku ilkelerindendir. Davalı idarece tesis edilen emekliye sevk işleminin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce kabul edilmemesi üzerine davacı hakkındaki alınan emekliye sevk işleminin geri alındığı ve davacının yeniden durumuna uygun bir kadroya atandığı tartışmasızdır. Bu durumda geçerlilik kazanmamış bir idari işlem nedeniyle ve aylık hizmet karşılığı ödenir gerekçesiyle davacıya açıkta kaldığı aylara ilişkin aylık, yan ödeme ve ikramiyelerinin verilmesi gerekmektedir. Öte yandan davacı idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, ev kirası, kömür parası, dükkan kirası gibi giderler yüzünden ödemiş olduğu 56.750 liranında tazminini istemekte ise de, açıkta geçirdiği süre içinde lojmanda oturmuş olsa idi kuruma bir ücret ödeyeceğinden ve bakkal dükkanı olarak kiriladığı, iş yerinden bu süre içinde bir gelirde elde ettiğinin kabulü zorunlu olduğundan resmi bir belgeye dayanmayan aylık ve diğer sosyal hakları tutarı ile maddi kayıpları karşılığı takdiren 90.000 liranın tazminat olarak davacıya ödenmesine

fazlaya ilişkin talebinin ise reddine, davanın kısmen kabul, kısmen retle sonuçlanması nedeniyle, talep edilen miktar üzerinden eksik yatırılan 3435 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına, kabul edilen miktar üzerinden 2610 lira nisbi harç tutarı ile yargılama giderinin yarısı olan 45 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden 6.500 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 12.12.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1980/7793
Karar No: 1984/3790

Özeti: Danıştay kararının uygulanmaması halinde idarenin maddi ve manevi tazminata mahkûm olacağı Hk.

Davacı : Bayram Beşol
Vekili : Av. Rasim Tuncer
Davalı : Kitreli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Görevine son verilmesine ilişkin işlem Danıştayca iptal edilen davacı, Danıştay Kararının uygulanmaması sonucu mahrum kaldığı aylık tutarı 69.600 liranın maddi, 50.000 liranın da manevi tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, göreve son verme kararı Danıştay 5. Dairesinin 13.6.1979 gün ve 1859 sayılı kararı ile iptal edilmesine rağmen ilâmın infaz edilmemesi sebebiyle 58 aylık süre için aylıkları tutarı 69.600 lira maddi 50.000 lira manevi tazminat verilmesini istemektedir. T. C. Anayasasının 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde idarenin, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem tesis etmeye mecbur olduğu, bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceği; T. C. Anayasasının 114. maddesinde de idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Görevine son verilmesi işlemi iptal edilen davacının da ilâma göre göreve alınarak açıkta geçen süre için maaşlarının verilmesi gerekirken ilâmın infaz edilmemesinde idarenin hizmet kusuru açıktır.

Bu itibarla adıgeçenin ilâmın infaz edilmemesi sebebiyle istediği miktarı geçmemek üzere maaşlarının tazmini ve takdir edilecek miktarda manevi tazminat verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kitreli Belediyesinde tahsildar olarak çalışmakta iken görevine son verilen davacının bu işlem aleyhine açtığı davada Danıştay 5. Dairesinin 13.6.1979 gün ve 1979/1858 sayılı kararıyla davalı idarece tesis edilen göreve son verme işleminin iptaline ve adıgeçene mahrum kaldığı aylıklarının ödenmesine yarar verildiği, ancak davalı idare tarafından Danıştay kararının uygulanmadığı ve davanın da kararın uygulanmaması nedeniyle mahrum kalınan aylık tutarı 69.600 liranın maddi 50.000 liranın da manevi tazminat olarak ödenmesi istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan T.C. Anayasasının 132. maddesinin son fıkrasında; «İdare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmüne yer verilmiştir.

Gerek Anayasanın bu hükmü gerekse İdare Hukukunuun bu hususstaki prensipleri karşısında idarenin Danıştay Kararlarını infaz edip etmemek hususunda bir takdir yetkisine sahip olduğu düşünülemez.

Diğer taraftan Anayasanın 114. maddesinde; «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» ve «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükümleri yer almıştır.

Yine olay tarihinde yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde de; «Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştayda maddi ve manevi tazminat davası açılabilir» denilmektedir.

Davacı hakkında tesis edilmiş bulunan göreve son verme işlemi aleyhine açılan davada Danıştay'ca verilen iptal kararını idare uygulamamak suretiyle Anayasanın ve Danıştay Kanununun yukarıda anılan hükümlerine ve idare hukuku esaslarına aykırı hareket etmiş ve böylece davacının maddi ve manevi zarara uğramasına sebebiyet vermiştir.

Başka bir deyişle iptal kararını uygulamamak suretiyle davacı bazı haklardan mahrum bırakılmıştır. Davacının uğradığı bu zarar ile iptal kararının uygulanmaması arasında tam bir illiyet rabıtası bulunduğu Anayasa hükmü gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının görevine son verilmesi nedeniyle mahrum kaldığı aylık tutarı 69.600 liranın adıgeçene maddi, 10.000 liranında manevî tazminat olarak ödenmesine, noksan yatırıldığı, anlaşılan 1419 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına, 2498 lira yargılama gideri ile 7960 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 13.11.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/1423
Karar No : 1984/4669

Özeti : İptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine, göreve iade edilinceye kadar geçen süre için aylıkların maddi tazminat olarak istenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Coşkun Ürünlü
Vekili : Av. Aynur Kökçü
Davalı : Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davalı idarede sözleşmeli olarak çalışmakta iken görevine son verilen davacının bu işlem aleyhine açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve davacı görevine iade edilmiş olduğundan açıkta kaldığı süre için alamadığı aylıkları tutarı 59.939 liranın tazminat olarak tarafına ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının görev ifa etmediği süre için aylık alması mümkün olmadığından, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, görevine son verildiği 6.3.1981 tarih ile yeniden işe başlatıldığı 4.6.1981 tarihi arasında maaş ve ikramiye kaybı olan toplam 59.939 liranın kanuni faizi ile birlikte tazminen davalı idareden tahsilini istemektedir.

Davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açtığı davada Danıştay 5. Daire 1980/661 esas sayılı dosyada yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına 12.5.1981 gününde karar verilmesi davalı idarenin söz konusu kararın kaldırılması istemi üzerine de aynı Dairece, belirtilen kararın kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 23.11.1981 gününde karar verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere Danıştay 5. Dairece 1980/661 dosyada verilmiş olan 12.5.1981 günlü dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması hakkındaki karar davacının sözleşmesinin yenilenemeyeceğine ilişkin idari tasarruf ve işlemin tesis ve icrasından önceki hukuksal durumun yürürlüğünü sağlamış olduğu cihetle davacının açıkta geçen sürelere ait maaş ve ikramiyesini teşkil eden 59.939 liranın tazminen davacıya ödenmesi, faize ilişkin tazminat talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 71. maddesinde, «İlgililer, haklarında ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açа-

bilecekleri gibi ilkönce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler» hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi maddede tazminat davasının ya doğrudan doğruya müstakil bir dava olarak ya iptal davası ile beraber ya da iptal davası sonuçlandıktan sonra açılmasını öngördüğünden, iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine göreve iade edilinceye kadar geçen süre için aylıkların maddi tazminat olarak istenmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle zamansız açıldığı anlaşılan davanın bu sebeple reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.12.1984 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının sözleşmesi feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteği ile açtığı davada, Dairemizce verilen 12.5.1981 günlü, 80/3661 sayılı yürütmenin durdurulması kararının idarece tam uygulanmaması nedeniyle uğradığı maddi zararının ödenmesi isteği ile açılmıştır.

Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre yürütmenin durdurulması kararları, dava konusu idari işlemin uygulanmasını durdurur ve ilgilinin eski hukuki durumuna dönmesini sağlar. Yürütmenin durdurulması kararlarının bu özelliğine göre idarece uygulanırken, ilgilinin eski hukuki durumunun tüm unsurları ile kendisine verilmesi gerekir. Örneğin görevine son verilmesi işlemine karşı açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmış sayılması için memurun hem eski görevine iadesi, hem de durdurulan idari işlemin doğurduğu diğer hukuki sonuçların giderilmesi zorunludur. Aksi halde ilgilinin yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamış olması nedeniyle tazminat davası hakkı doğar. Öteden beri Danıştay'ın değişik dairelerinde, bu arada Dairemizde ve yargi kurullarında uygulanagelmiş olan bu görüş gereğince davacının işlemin yapıldığı, tarihten yürütme kararının uygulandığı tarihe kadar olan zararlarının da ödenmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

——— o ———

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/883
Karar No : 1984/3078

Özeti : Vekil aracılığı ile takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiği, mülkiyeti özel idareye ait arsa üzerindeki gecekondu nedeniyle arsanın tahsisi için 2981 sayılı yasa gereğince belediyeye başvurulması ve bu yerle ilgili ıslah imar planlarının hazırlanmasından sonra tahsisi konusunun karara bağlanması gerektiğinden, davacının özel idareye başvurmasının tahsis sonucu doğurmayacağı nedeniyle tahsis isteminin özel idarece reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Valiliği
Vekili : Av. Kazım Demircan
Karşı Taraf : Mustafa Eser
Vekili : Av. İrfan Yılmaz

İstemin Özeti : Mülkiyeti Antalya İli Özel İdare Müdürlüğü'ne ait olan, Ahatlı mevkii, 1398 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerine davacı tarafından 1978-1980 yıllarında inşa edilen yapının 2805 sayılı yasa kapsamında kaldığından bahisle tarafına tahsis edilmesi yolundaki davacı başvurusunu, aynı taşınmazla ilgili olarak Antalya Asliye 1. Hukuk Hâkimliği'nin 1973/261 Esas ve 1976/402 Karar No'lu ilâmı ile tecavüzün men'ine, gayrımenkulün davalı idareye teslimine karar verilmiş olduğundan ilkokul sahası içerisinde ıslah imar planı uygulanmasının söz konusu olamıyacağı, olaya 2805 sayılı Yasanın 27. maddesinin uygulanması gerektiğinden bahisle reddeden 7.7.1983 günlü, 375 sayılı Antalya İl Daimi Komisyon kararının, iptali istemiyle açılan davayı; Antalya Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün 24.8.1983 günlü, 13-08/83-3737 sayılı yazısında uyuşmazlık konusu yerin konut alanı içinde kaldığı, ilkokul sahası içinde kalmadığının bildirildiği, bu durumda Belediye Hukuk İşleri Müdürlüğünün 17.6.1983 günlü. 10.01-83/169 sayılı yazısı doğrultusunda uyuşmazlığın 2805 sayılı yasa uyarınca çözümleneceği gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 21.3.1984 günlü, E: 1983/467, K: 1984/138 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın okul yapımı için özel idareye bağışlanan parsel olduğu, davacı tarafından üzerine gecekondu inşa edildiği, davacının gecekondu bedeli için idare aleyhine Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış olduğu, bu parsele davacının müdahalesinin Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1976/402 sayılı kararıyle men edildiği, parselin okul bahçesinde kaldığı, evin de okulun hizmet binası olarak kullanıldığı, davacının tazminat davası açmakla tercihini belirttiği, ayrıca tecavüzün men'ine ilişkin

mahkeme kararında bulunduğundan davanın reddi gerekirken işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı iddialarıyle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin öncelikle süre aşımı nedeniyle, esasa girilirse; İl Daimi Komisyonu kararının, parselin kamu hizmetine tahsisli olması nedeniyle olaya 2805 sayılı Yasanın uygulanamıyacağı gerekçesine dayandığı, oysa Belediyenin bu yerin iskân alanı içinde olduğunu belirttiği, bu durumda işlemin iptali mevzuata uygun olduğundan yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Antalya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Karşı taraf, temyiz isteminin süresinde yapılmamış olduğunu öne sürmekte ise de; Tebligat Kanununun 11. maddesi ile Tebligat Tüzüğünün 15. maddesinde; vekil aracılığıyla takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılacağı hükme bağlanmış olup bu hükümler tebligat belgesinde avukatın işyeri olarak gösterdiği adresin yazılması ve bu adrese tebligat yapılmasını gerektirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden Antalya 3. Noterliğince 29.4.1983 gününde düzenlenmiş vekaletnamede davalı idare avukatının adresinin açık olarak gösterilmesine karşın temyize konu kararın bu adrese gönderilmeyip Antalya Valiliği kanalıyla tebliği yoluna gidildiği, bu durumda tebligatın mevzuata uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Tebligat Kanunun 32 nci maddesinde usulsüz tebligatta muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği hükme bağlandığı cihetle süre defi yerinde görülmiyerek temyiz istemi süresinde kabul edilmiştir.

Davacı, mülkiyeti Antalya il özel İdare Müdürlüğü'ne ait olup, Ahatlı mevkii, 1398 ada, 5 parsel sayısı taşınmaz üzerine inşa ettiği yapının 2805 sayılı yasa kapsamında kaldığından bahisle tarafına tahsis edilmesi yolundaki istemini reddeden İl Daimi Komisyonunun 7.7.1983 günlü, 375 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmış, Antalya İdare Mahkemesince 21.3.1984 günlü E :1983/467, K : 1984/138 sayılı kararla, uyuşmazlık konusu yerin konut alanı içinde kaldığının Belediye İmar Müdürlüğünce bildirilmesi karşısında uyuşmazlığın 2805 sayılı yasa uyarınca çözümleneceği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş olup davalı idare tarafından bu kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan, 2805 sayılı, İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 12 nci ve 13 ncü maddelerinde tespit işlemleri ve ıslah imar planı yapılmasını hükme bağlamış olup ıslah imar planı yapılan bölgelerdeki gecekondular hakkındaki uygulama aynı yasanın 16 ncı maddesiyle belirtilmiş ve maddenin (b) bendinde; belediye veya İl Özel İdareleri mülkiyetinde olan veya bu kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapıların işgal ettiği arazide dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilmeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgelerinde başka bir arsa varsa veya hisse verileceği, tahsis edilen arsa veya hissenin gerçek bedelinin valilik veya belediyelerce 6830 sayılı yasadaki usullere göre hesaplanacağı kurala bağlanmıştır.

Yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden ıslah imar planı yapılmaksızın tahsis işlemi yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 8.3.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ve 2805 sayılı yasayı yürürlükten kaldıran 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 7 nci maddesinde de, imar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine müracaat esasları belirtilmiş, aynı yasanın 8 nci maddesinde tesbit ve değerlendirme işlemleri açıklanmış ve 10 ncu maddesinin (a) bendinde de; gecekondu sahiplerine, ıslah imar planı yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edecek tapu tahsis belgesi verileceği, yine aynı yasanın 13 ncü maddesinin (b) bendinde de daha evvel yürürlükte olan 2805 sayılı yasanın 16 ncı maddesinin (b) bendi hükmüne paarlel olarak hazine, vakıf, belediye ve il özel idareleri mülkiyetinde olan veya bu kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa ve araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verileceği, tahsis edilen arsa veya hissenin gerçek bedelinin valilik veya belediyelerce rayiç bedele göre hesaplanacağı kuralı getirilmiştir. Aynı maddenin (c) bendinde ise, ıslah imar planlarının mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak yapılacağı belirtilmiştir.

Yasa koyucu bu düzenlemeyle öncelikle ıslah imar planlarının yapılmasını daha sonra hak sahiplerinin yapılarının bu planlar karşısındaki durumunun değerlendirilmek suretiyle adlarına tahsis yapılması aşamasını kurallara bağlamış olmaktadır.

Bu durumda davacıya ait gecekondunun yasanın getirdiği haklardan yararlanmasını temin açısından davacı tarafından, yapının bulunduğu taşınmaz belediye sınırları içinde olduğundan belediyeye başvuruda bulunulacağı, bu başvurudan sonra ancak ıslah ve imar planlarının hazırlanması aşamasında ve davacı parselinin plan kapsamında kalması durumunda tarafına tahsis yapılmasının mümkün olacağı anılan yasa hükümleriyle sabit iken Davacı tarafından atşınmazın maliki durumunda olan İl Özel İdaresine yapılan başvuru, adına tahsis yapılması sonucunu doğuramıyacağı cihetle, davacının isteminin reddi yolundaki 7.7.1983 günlü, 375 sayılı İl Daimi Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde olmaktadır.

Bu durumda, İl Daimi Komisyonu kararını iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 21.3.1984 günlü E : 1983/467, K : 1984/138 sayılı kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından BOZULMASINA, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca aynı gerekçelerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 750 lira harcın davacıya iadesine 21.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1683
Karar No : 1984/3101

Özeti : Trafonun İmar planında yeşil alan olarak belirlenen belediyeye ait yerde trafonun inşaatının yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Kamil Kundakçıoğlu, 2 — Kıymet Kılıçaslan, 3 — Muhittin Oğuzırk, 4 — Hanım Eskici, 5 — Hürmet Kafadar, 6 — Ahmet Kılıçaslan

Vekili : Av. Cahit Uluğ
Davalılar : 1 — Kayseri Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ahmet Kaynar
2 — İller Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Güzide Karayüksel

Davanın Özeti : Davacılara ait Kayseri, Çorakçılar Mahallesinde 108 pafta, 1031 ada, 16 parseldeki apartmanın yanına yapılan trafo inşaatının durdurulması yolundaki istemin reddine ilişkin 21.7.1980 günlü, 1956 sayılı işlemin; trafo yerinin değiştirilmesinin binaları için tehlike yarattığı, inşaatın ruhsatsız olduğu, yer değiştirme nedeni olarak ilk aşamada saptanan yerde «PTT Kanalı» bulunduğu ileri sürülmüşse de bu durumun gerçeği yansıtmadığının PTT Bölge Başmüdürlüğüden alınan cevabi yazıdan anlaşıldığı, bu durumda trafo inşaatının ilk tesbit edilen yerde yapılmasını engelleyecek nedenler bulunmadığı halde inşaat yerinin değiştirilmesinde isabet bulunmadığı, inşaatın durdurulması gerektiği iddialarıyla iptali istemidir.

Kayseri Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Trafo inşa edilen yerin imar planında yeşil alan olarak ayrıldığı, ilk tesbit edilen trafo inşaa yerinde harfiyat sırasında beton kanala rastlandığı için inşaatın 10 metre batıya kaydırılıp yine planda yeşil alan olarak saptanan yerde yapıldığı, inşaatın çevre için tehlike yaratacak nitelikte bulunmadığı, dayanaksız davanın reddi gerekeceği yolundadır.

İller Bankası Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Trafo inşaatının sahibi ve yaptırıcısının belediye olduğu, Bankalarının Belediyenin verdiği yetkiye dayana-

rak ve vekil sıfatıyla işin yapımını üstlendiği, inşaatın yer değiştirmesinin teknik zorunluluk nedeniyle olduğu, trafo inşaatında mevzuata aykırılık bulunmadığı yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Belediyenin kendisine ait yerde inşa etmek istediği trafo, binasının, davacılara ait yapı için bazı mahsurlar tevlit edebileceği iddiasıyla, uyuşmazlık yaratılmıştır.

Trafo inşaası için, İller Bankası elemanlarınca en uygun olarak burasının seçildiği, böylece belediyenin özel kişilerin mülkiyetinde taşınmaz mal istimlâkine ihtiyaç duyulmayacağı, inşaat için müsait saha olduğu ve teknik icabı uygun yer olarak saptandığı anlaşılmaktadır.

Davacılar trafo binasının, kendi yapıları için bir tehlike ve mahzur teşkil ettiğini, somut belgelerle ispatlayamamışlardır. Kaldıki, dosyadan, bunun davacılara ait bina için tehlikeli bir durumunun bulunmadığı anlaşılmakla, mesnetsiz davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait, Kayseri, Çorakçılar Mahallesi, 108 pafta, 1031 ada, 11 parseldeki apartmanın yanına yapılan trafo inşaatının durdurulması yolundaki istemin reddine ilişkin 21.7.1980 günlü, 1956 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olan trafo inşaatının imar planında yeşil alan olarak belirlenen sahada yapıldığı çekişmesiz olup, Kayseri İmar Yönetmeliğinin 1.11 maddesinde de; «Belediyeye ait yerler üzerinde (otobüs durağı, büfe, wc, trafo ve benzerleri gibi) belediye hizmetlerinin götürülebilmesi için lüzumlu tesislerin inşasına ancak belediyece mahzur görülmeyen hal ve şekilde o yerin karakterini muhafaza etmek şartı ile izin verebilir» hükmü yer aldığından trafo inşaatının imar planında yeşil alan olarak belirlenen belediyeye ait alanda yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Davacıların, trafo inşaatı nedeniyle binaların zarar göreceği yolundaki savları soyut nitelikte olup, buna karşın, davalı İller Bankası Genel Müdürlüğü savunmasına ek olarak dosyaya sunulan belgeler ve 14.7.1981 tarihli raporun incelenmesinden, trafo binasının yapıldığı, yerin belediyeye ait olduğu, davacılara ait binaya hiçbir açıdan engel teşkil etmediği, trafo besleme alanının incelenmesi sonucu trafo yerinin değiştirilmesinin olanaksız olduğu, inşa yerinin teknik zorunluluklarla saptandığı anlaşılmakta olup aksi yöndeki davacı iddiaları bu belgeler karşısında geçerli kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, trafo inşaatının durdurulması yolundaki istemin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı Belediye Başkanlığı ve İller Bankası Genel Müdürlüğüne verilmesine 28.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1983/612
Karar No: 1984/3090

Özeti: İstanbul - Haliç havzasının sanayi kuruluşlarından arındırılmasını amaçlayan ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca kabul edilen 1/25.000 ölçekli Şişli - Ayazağa Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile eki 1/5000 ölçekli planda, davacıya ait parsellerin tarım alanı olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Armağan

Vekili : Av. Y. Safi Teziç

Davalı : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : 4.2.1983 onay günlü, 1/25000 ölçekli Şişli - Ayazağa Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ve eki 1/5000 ölçekli planın 1 pafta, 343 ve 345 parsel sayılı taşınmazların tarım alanı olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün; taşınmazların bulunduğu bölgede çeşitli sanayi tesislerinin yer aldığı ve alt yapının sanayi kuruluşlarına elverişli olduğu, dava konusu taşınmazlarda da çevre kirlenmesine meydan vermeyecek sanayi tesislerinin kurulması mümkün olduğu halde tarım alanı olarak belirlenmesinin şehircilik ve ekonomi prensipleri bakımından isabetli olmadığı, kamu yararına aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Haliç'e akıntı veren kâğıthane ve Alibeyköy derelerinin kenarları başta olmak üzere tüm Haliç havzasının sanayi kuruluşlarından arındırılması amacıyla Şişli - Ayazağa çevre düzeni nazım imar planında dava konusu taşınmazların kamu yararı dikkate alınarak tarım alanı olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava davacılara ait taşınmazların tarım alanı olarak ayrılmasına ilişkin 1/25000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planı ve eki olan 1/5000 ölçekli planının taşınmazla ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları kamu yararı gözönünde bulundurularak, ülke, bölge ve şehir verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçları ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla ve şehirin inkişafı da nazara alınarak hazırlanır veya mevcutları değiştirilebilir.

Olayda Haliç'e akıntı veren Kâğıthane ve Alibeyköy derelerinin kenarları başta olmak üzere tüm Haliç havzasının sanayi kuruluşlarından arındırılması amacıyla hazırlanan Şişli Ayazağa çevre düzeni nazım imar planında dava konusu taşınmazların bölgenin kamu yararı nazara alınarak tarım alanına tahsis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki anılan planda sanayi kullanım alanı bulunmadığı gibi, «onama tarihinden önce belli mercilerce ruhsata bağlanmış ve Haliç çalışma grubunca bulunmasında sakınca görülmeyen mevcut sanayi tesisleri içinde enerji ve yapı tevsii yapılmamak koşulu ile uygulama yapılacaktır» şeklindeki plan notuna uygun olarak davacıya ait parsellerin tarım alanı olarak ayrılmasında da sakınca bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 8.5.1984 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Y. Safi Teziç ile davalı idareyi temsilen 11. Hukuk Müşaviri Meba Kalan'ın geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün dava konusu taşınmazların yerinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık 125.000.— lira avansın Dairemiz hesabına gönderilmesi istenilmiş ise de bu karar gereğinin davacı tarafından yerine getirilmemiş olduğu anlaşılmakla Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 4.2.1983 onay günlü, 1/25000 ölçekli Şişli - Ayazağa Çevre Düzeni nazım imar planı ve eki 1/5000 ölçekli planın 1 pafta, 343 ve 345 parsel sayılı taşınmazların tarım alanı olarak belirlenmesine ilişkin kısmının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastrol harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda da, Başbakanlığın emriyle İstanbul Valiliği koordinatörlüğünde Haliç yöresinde kirliliğin önlenmesi ve temizlenmesi amacıyla oluşturulan Haliç Çalışma Grubu ve Haliç Düzenleme Üst Kurulu çalışmaları çerçevesinde, Haliç'e akıntı veren Kâğıthane ve Alibeyköy derelerinin kenarları başta olmak üzere tüm Haliç Havzasının Sanayi kuruluşlarından arındırılması prensibi benimsenerek, bu prensip doğrultusunda Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca İmar Kanununun 26/b maddesi uyarınca düzenlenen 1/25000 ölçekli Şişli - Ayazağa Çevre Düzeni nazım imar planı ile eki 1/5000 ölçekli planda sanayi kullanımına yer verilmediği, ancak bu planın onama tarihinden önce belli mercilerce ruhsata bağlanmış, mevcut olan ve Haliç Çalışma Grubunca bu alanda yer almasında sakınca görülmeyen sanayi tesislerinin enerji ve yapı tevsii yapılmamak ve çevre sorunları açısından bu planın genel hükümlerinin 2, 3, 4, maddeleri gereğini yerine getirmek koşulları ile korunduğu, Cendere deresinin doğu yakasındaki alana ise kentsel alana hizmet götüren depolama faaliyetlerinin alabileceği depolama kullanımı getirildiği, yeni depolama ve sanayi tesisi kurulmasının uygun görülmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, yeni depolama ve sanayi tesisi kurulması uygun görülmeyen davacıya ait parsellerin tarım alanı olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama gederlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1982/3548
Karar No: 1984/3086

Özeti : Yörenin gelecekteki gereksinimleri de gözönünde tutularak hazırlanan imar planında, davacıya ait taşınmazın bir kısmının otopark ve yola ayrılması nedeniyle planda değişiklik yapılması yolundaki istemin reddinde ve sözkonusu taşınmazı da kapsayan parselasyon işlemi sonucu davacıya parseline karşılık imar planında katlı otopark alanı olarak belirlenen ve amacı doğrultusunda yapılaşmaya açık bir imar parseli niteliği kazanan parselden pay verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Kip
Vekili : Av. Erkan Kolatan
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İzmir, Bozkaya Mahallesi, 379 pafta, 2885 ada, 227 parsel sayılı taşınmazı da içeren alanın 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 22.6.1981 günlü, 11169 sayılı belediye encümeni kararı ile bu karara yapılan itirazı ve dava konusu taşınmazın bulunduğu yörede imar planı değişikliği yapılarak taşınmazın otopark alanından ve yoldan çıkartılması yolundaki başvuruyu reddeden 24.2.1982 günlü, 50180 sayılı belediye encümeni kararının, bölgede otoparka gereksinimi bulunmadığı, taşınmazda bulunan 5 katlı tütün deposu gözönünde bulundurulmayarak yolun deponun üzerinden geçirildiği, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesinde binaların bir imar parseli içinde bırakılmasının öngörülmesine karşın bu hususun dikkate alınmadığı, bazı parseller arka tarafta olduğu halde bunlara karşılık ön cephedeki imar parsellerinin verildiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, davacıya ait 379 pafta, 2885 ada, 227 parsel sayılı taşınmazın düzenlemeye tabi tutularak mesken alanından kısmen yol, otopark ve konut alanına dönüştürülmesine ilişkin parselasyon planı ile plan değişikliği istemini reddeden davalı idare işleminin 227 sayılı parselle ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı yasanın 1605 sayılı yasa ile değişik 42. maddesinin (C) bendinde; düzenlenme sırasında plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapının ancak bir parsel içerisinde bırakılabileceği, İmar Tüzüğünün 36. 37. ve 42. madde uyarınca yapılacak düzenlemelere ilişkin yönetmeliğin 35. maddesinde de düzenlemede parsellerin o yerlerdeki taşınmaz sahiplerinden mümkün olduğu kadar eski sahiplerine tahsis edilmesi, binaların aynı parseller içinde kalması ve bazı nedenlerle müstakil olarak verilmeyen parsellerin aynı şart ve kıymette olan komşu gayrimenkullerle şuyulanması gerektiği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda davacıya ait parselin içinde bulunan 5 katlı yapının yukarıda belirtilen yasa, tüzük ve yönetmelik kurallarına aykırı olarak korunması yoluna gidilmediği, binanın 120 m² lik kısmının davacıya tahsis edilen parselde bırakılıp geri kalan kısmının otopark alanına tahsis edildiği gibi aynı şart ve kıymette olan parsellerle şuyulandırmada yapılmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda mevzuata aykırı olarak yapılan parselasyon işleminde uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 22.5.1984 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Erkan Kolatan'ın geldiği, davalı idare vekilinin gelmediği anlaşılmakla duruşma Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla yapıldı. Aynı gün verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği görülerek Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir, Bozkaya mahallesi, 379 pafta, 2885 ada, 227 parsel sayılı taşınmazı da içeren alanın 6785 sayılı yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 22.6.1981 günlü, 11169 sayılı belediye encümeni kararıyla bu karara yapılan itirazı ve dava konusu taşınmazın bulunduğu yörede imar planı değişikliği yapılarak taşınmazın otopark alanı ve yoldan çıkartılması yolundaki başvuruyu reddeden 24.2.1982 günlü, 50180 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Bir kentsel yerleşmenin imar planı hazırlanırken 20 yıllık bir gelecek için o yerleşmede yaşayacak nüfus ve bu nüfusun yaşama, çalışma, dinlenme ve ulaşım gereksinimleri tahmin ve hesap edilerek konut, sanayi, ticaret, yeşil ve açık alanlar, sosyal ve kültürel alanlar, ulaşım, ve iletişim için gerekli yol, otopark ve diğer sosyal ve teknik altyapı oluşturacak alan ve tesislere plan üzerinde yer verilir ve imar planları ancak koşulların zorunlu kılması halinde ve Yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Dava dosyasında bulunan imar planının 22 - M - 10 sayılı paftasının incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bulunduğu yörenin gelecekteki gereksinimleri de gözönünde tutularak arazinin kullanım ve ulaşımına ilişkin düzenlemeler yapıldığı, konut alanı içinde park, çocuk bahçesi, okul ve otopark gibi kamusal hizmet alanlarının ayrıldığı, davacının taşınmazının da kısmen otopark kullanımı, kısmen de bir yönüyle bu kullanımın sağlanması için gerekli yollardan biri olarak belirlendiği, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olan imar planının değiştirilmesini gerektirecek neden ve zorunlulukların bulunmadığı anlaşıldığından 1580 sayılı Yasaya 2305 sayılı Yasayla eklenen geçici 1 ve 2 nci maddelere göre yetkili olan belediye encümenince imar planında değişiklik yapılması yolundaki başvurunun reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca yapılan düzenlemenin davacının taşınmazıyla ilgili kısmının iptaline yönelik bölümüne gelince;

379 pafta, 2885 ada, 227 parsel sayılı taşınmazı da içeren yörenin İmar Kanununun 42 nci maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulduğu, davacıya 1640.50 m² olan kadastro parseline karşılık 387.50 m² düzenleme ortaklık payı alınarak 555 m² alanlı

6882 ada, 6 sayılı imar parselinin bağımsız, imar planında katlı otopark alanı olarak belirlenen 6851 ada, 9 sayılı parselden de 698 m² lik pay verildiği, anlaşmazlık konusu taşınmazın İmar Kanununun değişik 42 nci maddesinin (a) fıkrasında yer alan «imar sınırı içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun biçimde inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadıyla düzenlenmesi için, bunları sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlalarıyla ve belediyeye, kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek, plan ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmaya ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyeler yetkilidirler.» hükmüne dayanılarak düzenlemeye tabi tutulduğu, düzenleme ortaklık payının aynı maddenin (b) fıkrasındaki «belediyelerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların mesahalarından yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında «düzenleme ortaklık payı» olarak düşülebilir. Ancak bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki mesahalarının yüzde yirmibeşini geçemez» kuralına uygun bir biçimde 387.50 m² olarak belirlendiği ve alındığı, 6882 ada, 6 sayılı parselin, davacıya verilişinde İmar Tüzüğünün 36 ncı ve ilgili yönetmeliğinin 35 inci maddesinin (a) bendindeki düzenleme sonucunda oluşacak imar parsellerinin mümkün olduğu kadar, aynı yerdeki eski parsel sahibine tahsis edileceği yolundaki kurala uyulduğu öte yandan 24.6.1984 günlü, 8383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren otopark yönetmeliğinin 3 üncü maddesiyle getirilen bölge ve genel otoparklarına ihtiyaca göre açık, kapalı ya da katlı olarak belediyelerle diğer kamu kuruluşlarının dışında özel kişiler tarafından da tesis edilip işletilebileceği hükmü karşısında, yol, meydan, yeşil saha gibi kamu kullanımına ayrılan yerlerden bu yönde ayrık tutulan ve böylece amacı doğrultusunda yapılaşmaya açık bir imar parseli niteliği kazanan 6851 ada, 9 sayılı parselden, düzenlemeye tabi tutulan taşınmazın bir bölümünün yeni oluşan bu parselin içinde kalması dolayısıyla yukarıda sözü edilen tüzük ve yönetmelik kuralına uygun olarak hisse verildiği ve davacıya ait taşınmazın üzerindeki binanın taşınmazın yola isabet eden kısmında kalması nedeniyle korunmasının mümkün olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından iptali istenilen parselasyon işleminde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1981/2487
Karar No: 1984/2648

Özeti: Taşınmazın ifrazı istemi üzerine belediyece yapılan düzenleme ile yeni imar adaları, imar parselleri, yollar ve yeşil alanlar oluşturulduğundan, bunun İmar Kanununun 42. maddesine göre yapılan bir işlem olduğu, davacı tarafından istenilen tevhit ve ifraz işleminin imar planına uygun düşüp düşmediğinin incelenmesi, uygun ise % 25 oranına kadar düzenleme ortaklık payı alınması, beldenin imar ve yol istikamet planının bulunmaması halinde bu konuda ilgili yönetmelik kurallarına göre işlem tesis edilmesi ve düzenleme sırasında artık parsel oluşturulmaması gerektiğinden, taşınmazın ifrazı yolundaki istemin, taşınmazın imar planında yola ve yeşil sahaya isabet eden kısımlarının belediye adına bedelsiz terki koşuluyla kabulüne ilişkin belediye encümeni kararında isabet bulunmadığı **Hk.**

Davacılar : 1 — Rafet Yücel 2 — Verdinaz Bayar
Davalı : Taşköprü Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Kastamonu İli, Taşköprü İlçesi, Harmancık Mahallesi 258 ada, 39 parsel sayılı taşınmazın ifrazı yolundaki davacı isteğinin, taşınmazın imar planında yol ve yeşil alana isabet eden kısımlarının belediye adına bedelsiz terki koşuluyla kabulüne ilişkin 6.7.1981 günlü, 176 sayılı Belediye encümeni kararının; şartlı ifrazın imar mevzuatına aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar Yasasında imar planında yol ve yeşil sahaya ayrılan arazi parçalarının bedelsiz terki halinde düzenleme yapılabileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. Bu yolda bir işlem mülkiyet hakkının ihlali olur.

Düzenleme sırasında, yol ve yeşil sahaya ayrılan arazi parçalarının düzenleme dışında bırakılması ve geriye kalan kısımların düzenlemeye tabi tutulması gerekir. İmar Yasasının 42. maddesine göre ancak, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, bunların mesahalarından yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında ve düzenleme ortaklık payı olarak düşünülebilir.

Bu nedenle, düzenlemenin imar planında yol ve yeşil sahaya ayrılan arazi parçalarının bedelsiz terki şartına bağlı kılınmasında kanuna uygunluk bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Kastamonu İli, Taşköprü ilçesi, Harmancık Mahallesi 258 ada, 39 parsel sayılı taşınmazın ifrazı yolundaki davacı isteğinin taşınmazın imar planında yola ve yeşil alana isabet eden kısımlarının belediye adına bedelsiz terki koşuluyla kabulüne ilişkin 6.7.1981 günlü, 176 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenle iptali isteğiyle açılmıştır.

Belediye Encümeninin 6.7.1981 günlü, 176 sayılı kararıyla tesis edilen işlemin İmar Kanununun 42. maddesi kapsamına giren bir düzenleme olduğu açıktır. Zira dava konusu düzenleme ile, yeni imar adaları, imar parselleri, yollar, yeşil alanların oluşturulduğu belirgin bir biçimde ortadadır. Bu durum karşısında davacıların yapılan düzenlemenin İmar Kanununun 42 nci maddesi kapsamına girmediği yolundaki idiası yerinde görülmemiştir.

İmar Tüzüğünün 22 nci maddesinde Tatbikat planı, parselasyon haritalarının tanzimine esas olan imar planı olarak tanımlanmış, aynı tüzüğün 32 nci ve İmar Kanununun 42 nci maddelerinde de imar ve yol istikamet planları hudutları içinde kalan binalı ve binasız gayrimenkullerin bu plan esaslarına uygun hale getirilmesi için belediyelerin parselasyon ve tatbikat haritaları yaptırmak suretiyle gayrimenkulleri birleştirmeye ve gayrimenkul sahiplerine müstakil veya şuyulu olarak dağıtmaya ve yüzde yirmibeş oranına kadar düzenleme ortaklık payı almaya yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

Değinilen yasal durum karşısında, parselasyon haritası düzenlenebilmesi için, ortada bir tatbikat planının var olması, davacı tarafından istenilen tevhit ve ifraz işleminin anılan imar planı esaslarına uygun düşüp düşmediğinin incelenmesi, uygunluğunun saptanması halinde İmar Kanununun 42 nci maddesi uyarınca yüzde yirmibeş oranına kadar düzenleme ortaklık payı alınacağını gözönünde tutulması, beldenin imar ve yol istikamet planının bulunmaması halinde ise, İmar ce Yol İstikamet Planı Bulunmayan Beldelerde Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4.03, 4.04 ve 4.05 maddeleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen esaslara uyulduğu açıkça gösterilmeden yapılan parselasyon işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 6.7.1981 günlü, 176 sayılı belediye encümeni kararında ifrazı talep edilen parsellerden 1, 2, 3, 4, 8, 9, 12 sayılı parsellerin artık parsel olduğu, bu parsellerin tam parsele tamamlanmasından sonra inşaata izin verilmesi halinde ifraz işleminde bir sakınca olmayacağı belirtilmiş ise de; İmar Kanununun 42. maddesine göre yapılacak düzenleme ile inşaata elverişli parsellerin oluşturulması amaçlandığından parselasyona tabi tutulan saha içerisinde artık parsel oluşturulması da mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yeniden işlem tesis edilmek üzere 6.7.1981 günlü, 176 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1950.- lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 19.9.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1984/782
Karar No: 1984/2968

Özeti: Kıyı kenar çizgisi değişikliğinin iptali için açılan dava henüz sonuçlanmadan ve uyuşmazlığa konu inşaatla ilgili olarak tesbit ve değerlendirme işlemi yapılmadan, 2805 sayılı Yasanın 14/d maddesinden bahisle Danıştay Altıncı Dairesinin 8.3.1983 günlü, 990 sayılı kararı ile iptal edilen ruhsatın geçerli kabul edilmesinin yerinde olmadığı ve inşaatın devamına izin verilmesinin mevzuata aykırılığı açık olduğundan; İdare Mahkemesince davanın 2981 sayılı Yasanın 22/b maddesine göre düşmüş olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1 — Ziyat Ülküm
2 — Ayşe Yavuz

Vekilleri : Av. Cengiz Odabaşıoğlu

Karşı Taraf : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2 — Turgutreis Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf Yanında Müdahil: 1 — Cemil Demir, 2 — Ali Nejat Demir, 3 — Ahmet Demir, 4 — Cevdet Demir

Vekilleri : Av. Yusuf Ziya Çubukçu

İstemin Özeti: Turgutreis, Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapımı durdurulan turistik motel inşaatının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun tesbit edilmesi halinde 2805 sayılı Yasa uyarınca başvuruda bulunulması gerekmeyip devamına izin verilmesi yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 22.6.1983 günlü, 08481 sayılı işlemi ile bu işlem esas alınarak söz konusu inşaatın ruhsat ve eklerine uygun olarak yapıldığının saptandığı gerekçesiyle 2805 sayılı Yasanın 14/d maddesi uyarınca yapımına yeniden izin verilmesine ilişkin Turgutreis Belediye Başkanlığının 25.7.1983 günlü, 4/685 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılan davada, uyuşmazlık konusu inşaatın 8.3.1984 günlü, 18335 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasa kapsamında kaldığı, anılan Yasanın bu Yasa kapsamına giren yapılarla ilgili evvelce idari yargı mercilerine açılmış ve hangi aşamada olursa olsun kesinleşmemiş davaların düşmüş sayılacağına ilişkin 22/b maddesine göre davanın düşmüş olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda Aydın İdare Mahkemesince verilen 23.3.1984 günlü, E: 1983/655, K: 1984/156 sayılı kararın; dava dilekçesinde duruşma isteğinin bulunmasına karşın duruşma yapılmadan karar verilmesinin usule aykırı düştüğü, daha önce verilen inşaat ruhsatı ile imar plânı değişikliğinin iptaline ilişkin Danıştay Altıncı Dairesince verilen kesinleşmiş kararların İdare Mahkemesince dikkate alınmadığı,

uyuşmazlık 2805 sayılı Yasanın uygulanmasından doğduğundan davanın 2981 sayılı Yasa kapsamı içinde değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından esastan incelenerek karar verilmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteğinin reddi yolundadır.

Turgutreis Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Müdahil Savunmasının Özeti: Uyuşmazlık konusu turistik motel inşaatının yıktırılacak yapılar arasında bulunmadığı, iptal edilen ruhsat uyarınca inşa edilmiş bulunduğundan bu inşaat ruhsatının müktesep hak kabul edilmesi gerektiği öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacılar, taşınmazlarının önüne yapılan motel inşaatının devamına izin verilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açtıkları dava sonunda Aydın İdare Mahkemesince, 2981 sayılı kanunun 22 inci maddesi gereğince davanın düşmüş sayılacağından bahisle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı hususunda verilen kararın bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, evvelce davacıların taşınmazlarının önüne yapılan inşaatın ruhsatının ve bu ruhsatın plana uygun hale getirilmesi için idarece yapılan imar planı değişikliğinin iptali için açtıkları dava sonunda, Danıştay Altıncı Dairesince gerek ruhsatın gerekse imar planı değişikliğinin iptaline karar verildiği ve davalı idarenin kararın düzeltilmesi talebinin de sözü geçen Dairece reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere gerek inşaat ruhsatı ve gerekse, imar planı değişikliği işlemleri Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmiş ve dava sonuçlanmış bulunduğundan 2981 sayılı kanunun 22 inci maddesinin olaya tatbiki mümkün değildir.

Bu itibarla davaya konu edilen Aydın İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Dava, Turgutreis, Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapımı durdurulan turistik motel inşaatının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun tespit edilmesi halinde 2805 sayılı Yasa uyarınca başvuruda bulunulması gerekmeyip devamına izin verilmesi yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 22.6.1983 günlü,

08481 sayılı işlemi ile bu işlem esas alınarak söz konusu inşaatın ruhsat ve eklerine uygun olarak yapıldığının saptandığı gerekçesiyle 2805 sayılı Yasanın 14/d maddesi uyarınca yapımına yeniden izin verilmesine ilişkin Turgutreis Belediye Başkanlığının 25.7.1983 günlü, 4/685 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmış olup; Aydın İdare Mahkemesince 8.3.1984 gün ve 18335 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 24.2.1984 tarih ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 23. maddesinde 2805 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığı belirtildikten sonra, 22. maddesinin (b) bendinde de bu Kanun kapsamına giren yapılarla ilgili evvelce idari yargı mercilerine açılmış ve hangi aşamada olursa olsun kesinleşmemiş davaların düşmüş sayılacağının hükme bağlandığı, aynı maddenin (c) bendi hükmü karşısında uyuşmazlığa konu yapı için de bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı tabii olduğundan bu nedenle anılan madde hükmüne göre düşen dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının dava dosyasında mevcut 6.2.1984 günlü savunmasından Bakanlıkca 5.11.1982 gününde onaylanan kıyı kenar çizgisi değişikliğinin iptali için Aydın İdare Mahkemesinde yeni bir dava açılmış olduğundan Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 29.11.1983 günlü, 19261 sayılı yazısı ile Muğla Valiliğine inşaat ile ilgili yasal işlemlerin söz konusu dava sonucuna göre yerine getirilmesinin bildirildiği ve bu suretle 22.6.1983 günlü, 08481 sayılı Bakanlık işleminin kaldırılmış olduğu anlaşıldığı halde İdare Mahkemesince öncelikle bu husus dikkate alınmadan ve bu konudaki dava sonuçlanmadan karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davanın inşaatın devamına izin veren Turgutreis Belediye Başkanlığının 25.7.1983 günlü, 4/685 sayılı işlemine yönelik bölümüne gelince;

Sözü edilen işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 2805 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 11. maddesinde, imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine maddede belirtilen esaslara göre başvurulacağı; 12. maddesinde, başvuru işlemleri usulüne uygun tamamlanmış yapıların tespit işlemlerinin 6785 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümlerine göre valilik veya belediyeler tarafından oluşturulacak teknik ekiplerce mahallinde öncelik sırasına göre yapılacağı, bu Kanun kapsamına girip de 11. maddedeki süreler içinde başvurusu yapılmayan yapıların Valilik veya belediyelerce elektrik, su ve benzeri kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak ve ayrıca mahallinde araştırılarak belirleneceği ve bu maddede belirtilen esaslara göre tesbit edileceği; 14. maddesinde, yapılan tesbitlere göre değerlendirme sonuçları hakkında belediye encümeni veya il idare kurullarınca karar verilmesi gerektiği; 15. maddesinde, değerlendirme sonucu kendi parseli içinde olan, imar mevzuatına aykırı yapıların yola veya imar yoluna veya kıyı kenar çizgisine veya 18. maddede belirtilen karayolları yaklaşma sınırına tecavüz durumları yapının tecavüzlü bölümlerinin yıktırılıp tecavüz durumu giderildikten ve ayrıca komşu parsele tecavüzü olanların taraflar arasında anlaşma sağlanarak gerekli işlemleri tamamlandıktan, fen ve sağlık kurallarına ve bu Kanunda belirtilen diğer hususlara uygunluğu belirlendikten sonra durumlarına göre muhafazalarına veya ıslah edilerek muhafazalarına karar verileceği, bunlardan inşa halindeki yapıların kat tavan betonu dökülmemiş veya kat tavanı kapa-

tılmamış bölümleri için imar mevzuatına uygun hale getirilmesi kaydı ile inşaata devam izni verileceği belirtilmiş, 18. maddesinde yıkılacak olan yapılar sayılmıştır.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu inşaatla ilgili olarak belediyece yukarıda anılan Yasa kuralları uyarınca tesbit ve değerlendirme yapılarak muhafaza edilecek, ıslah edilerek muhafaza edilecek veya yıkılacak yapılardan olup olmadığı saptanmaksızın ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 5.11.1982 gününde onaylanan kıyı kenar çizgisinin iptali isteğiyle Aydın İdare Mahkemesinde açılan dava henüz sonuçlanmadan, mücerret 2805 sayılı Yasanın 14/d maddesinden bahisle, Dairemizin 8.3.1983 günlü, 990 sayılı kararı ile iptal edilen ruhsatın geçerli kabul edilmesi ve inşaatın devamına izin verilmesi yolunda tesis olunan işlemin mevzuata aykırılığı açık olup, adı geçen İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesi gerekirken sonradan yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasanın 22/b maddesine göre davanın düşmüş olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda ..... karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Ancak, 2805 sayılı Yasanın 8.3.1984 gününde yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olması karşısında 2981 sayılı Yasaya göre tesbit ve değerlendirme yapılacağı açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 23.3.1984 günlü, E: 1983/655, K: 1984/156 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen davanın Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 22.6.1983 günlü, 08481 sayılı işlemine yönelik bölümü hakkında anılan işlemin kaldırılmış olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına; Turgutreis Belediye Başkanlığının 25.7.1983 günlü, 4/685 sayılı işleminin de yukarıda belirtilen gerekçelerle iptaline, aşağıda dökümü yazılı 13.180.— lira yargılama giderinin yarı yarıya davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, ikinci kez yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 750 lira harcın ve fazladan yatırılan 600 lira temyiz başvurma harcının istendiğinde temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın Aydın İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1982/2936
Karar No: 1984/2994

Özeti: Taşınmaz ile mülkiyet ilişkileri bulunmayan kiracıların, tadilat ruhsatı istemelerine ve belediyenin de tapu senedi ibraz edilemediğinden ruhsat vermesine olanak bulunmadığı, yapının tahliyesi konusunda 2981 sayılı Yasa gereğince karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacılar : Erol Odabaşı, Varujan Güleser

Vekilleri : Av. Y. Safi Teziç
Av. İlhan Sağışman
Av. Numan Şentürker
Av. Şemsettin Turkunt

Davalılar : 1 — İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Lerzan Dündar
2 — Kadıköy Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, kiracısı bulundukları dükkânda yaptırdıkları değişiklik nedeniyle tadilat projesinin tasdiki ve ruhsat verilmesi yolundaki isteklerinin cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinden bahisle bu işlem ile söz konusu dükkânın tahliye edilmesine ilişkin işlemin, 1.4.1976 gününde dükkânın kiralandığını, mal sahibinin 6.3.1976 günlü muvafakatnamesi üzerine binanın zemin katında statik yönden sakınca yaratmayan değişiklikler yapıldığını, mal sahibinin sırf kendilerini tahliye ettirmek amacıyla durumu belediyeye ihbar edip yıkma kararı verilmesini sağladığını, tadilatın ruhsata bağlanabileceğini öne sürerek iptalini talep etmektedirler.

Savunmanın Özeti: Ruhsatsız olarak mevcut binanın 2 numaralı dükkanı ile 4 numaralı dairenin (meskenin) birleştirilerek dükkân haline getirildiği, teras katına ilaveler yapıldığı, yıkma hakkındaki belediye encümeni kararına mal sahibi Seza G. Pınar itiraz etmediğinden kararın kesinleştiği, dükkanın İmar Kanununun 21. maddesi uyarınca tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacıların dükkanın maliki olmadıklarından tadilat ruhsatı istemelerine ve belediyece ruhsat verilmesine yasal yönden olanak bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Dava, davacıların kiracısı bulunduğu işyerinde izinsiz olarak yapılan değişiklik nedeniyle tadilat projesinin onaylanması ve ruhsat verilmesi yolundaki başvuru üzerine idarece cevap verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin ve bu yerin tahliyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava, dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu yerde ruhsatsız değişiklik yapıldığı, mal sahibinin de bu değişikliklerin ruhsata bağlanması yolunda bir başvurusunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasanın 4. maddesine göre kiracıya ruhsat verilmemesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan değişiklik yapılan yere ruhsat alınmadığına göre bu yerin boşaltılarak mühürlenmesi yine aynı yasanın 21. maddesi gereğidir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra Kadıköy Belediye Başkanlığı hasım mevkiinden alınarak işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların kiracısı bulundukları Kadıköy, Osmanağa Mahallesi, Bahariye Caddesi, 44 ada, 12 parsel üzerindeki mağazada yapılan tadilat nedeniyle, tadilat projesinin onaylanması ve ruhsat verilmesi yolundaki 17.11.1981 günlü isteğin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile söz konusu işyerinin tahliyesi hakkındaki işlemin; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 4. maddesinde; yapı ruhsatiyesi almak için belediyeye bir dilekçe ile müracaat edilmesi, tapunun ve varsa çapın gösterilmesi ve dilekçeye bu kanuna uygun olarak hazırlanmış mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarından gerekli olanlarının eklenmesi gerektiği; ruhsatiye alınmış yapılarda da herhangi bir değişiklik yapılmasının bu maddeye göre yeniden izin alınmasına bağlı olduğu kurala bağlanmıştır. Bu madde hükmü uyarınca ruhsatiye alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılabilmesi için yeniden izin alınmasında da tapu senedinin ibrazı ile mülkiyet durumunun tevsiki gerekmektedir.

Davacıların tadilat ruhsatı istedikleri yerin maliki olmayıp kiracısı bulundukları hususunda uyuşmazlık yoktur. Bu durumda taşınmaz mal ile mülkiyet ilişkileri bulunmayan kiracıların, tadilat ruhsatı talep etmelerine ve belediyenin de tapu senedi ibraz edilemediğinden ruhsat vermesine yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın, tadilat ruhsatına ilişkin bölümünün reddine,

Davanın tahliyeye yönelik bölümüne gelince; 8.3.1984 gününde yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1 ve 11. maddelerinde İmar ve Gecekondu Mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapıların tespit ve değerlendirmeye tabi tutularak değerlendirmelerde aynen veya ıslah edilerek muhafazası mümkün olan yapılara ruhsat ve kullanma izni verileceği 22. maddesinde ise bu kanun kapsamına giren yapılarla ilgili evvelce İdari yargı mercilerine açılmış ve hangi aşamada olursa olsun kesinleşmemiş davaların düşmüş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yapının 2981 sayılı kanun kapsamında kaldığı anlaşıldığından, yukarda açıklanan nedenlerle düşmüş sayılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına. Yasanın 22. maddesindeki «Bu davalar

nedeniyle taraflara harç ve yargılama gideri yüklenemez» kuralı uyarınca davanın tahliyeye ilişkin bölümü hakkında yapılan yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına, dava kısmen red, kısmen karara yer olmadığı şeklinde sonuçlandığından 3400 lira avukatlık ücretinin yarısı olan 1700 liranın davacıdan alınarak davalı İstanbul Belediye Başkanlığına verilmesine 7.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1984/195
Karar No: 1984/3035

Özeti: Yükseköğretim Kurulunun üst geçit ve kavşak yapmak konusunda kamulaştırma yetkisinin bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Kent Mühendislik ve Ticaret Kol. Şirketi
Vekili	:	Av. Cengiz Özsönmez
Davalı	:	Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili	:	Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti: Davacı şirkete ait Karakusunlar Köyü, Çobantepesi mevkiindeki 7429 parsel sayılı taşınmazın 8990 m² lik kısmının Y.Ö.K tesislerine geçiş için gerekli olan üst geçit yapımı amacıyla onaylı imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 10.10.1983 günlü, 83/58/650 sayılı Yükseköğretim Kurulu Kararının; Taşınmazın 8.7.1983 gününde onanan Y.Ö.K. kavşağı planında kaldığı, kavşak için kamulaştırmanın Yüksek Öğretim Kurulu tarafından yapılması koşuluyla imar planının düzenlendiği, böylelikle kamulaştırma külfetinin davalı kurula yükletildiği, taşınmazın bulunduğu bölgede davalı idarenin kamulaştırma yapmaya yetkisinin bulunmadığı, imar planında Y.Ö.K. tesisleri için 140 dekarlık bir alan ayrıldığı, kurulun kamulaştırma yetkisinin bu alanla sınırlı olduğu, belediyenin dört yıllık proğramında kamulaştırmanın bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, 6830 sayılı yasanın 14 ncü maddesi uyarınca onaylı imar planı gereğince yapılan kamulaştırma işlemine karşı dava açılamıyacağı, kurul sitesine ulaşım hali hazırda çok güçlükle yapılabildiği, üst geçit planının Ankara Nazım plan bürosu ile Karayolları Genel Müdürlüğünün uygun görüşleri alınarak düzenlendiği, üst geçit yapılmasında kamu yararı bulunduğu tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Davalı idarenin, usule ilişkin defileri yerinde değildir.

Ankara - Eskişehir devlet yolunun, 13. kilometresinde olup, belediye hudutları dışında bulunduğu, ihtilafsız olan davacı şirkete ait Karakusunlar - Çobantepesi mevkiindeki, taşınmaz malın bir kısmı, davalı idare tesislerine geçiş için, üst geçit yapımı amacıyla, Yüksek Öğretim Kurulu kararıyla istimlak edilmek istenmiştir.

Köprü ve kavşakların yerinin saptanması ve yapımı işi belediye sınırları içinde, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 31 ve 36. fıkraları uyarınca belediyenin, bu sahalar dışında ise 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1737 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin A bendi gereğince Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında bulunmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesi idarelerin yasalarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları, kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan, taşınmaz malları kamulaştırabileceklerini kurala bağlamıştır.

Yukarıda yer alan, yasa hükümleri karşısında, Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında yer almayan, Ankara - Eskişehir devlet karayolu üzerinde, üst geçit ve kavşak yapmak konusunda kamulaştırma tesis etmeye yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Böylece, görevleri içinde bulunmayan bu konuda özel kişilere ait taşınmaz mal istimlakinde yetkisiz bulunan davalı idarece tesis edilen tasarrufta hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın, yetki yönünden iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.11.1984 gününde davacı şirket vekili Av. Cengiz Özsönmez ile davalı idare vekili Av. Ayşe Balbay'ın geldikleri görülerek Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait Karakusunlar Köyü, Çobantepesi mevkiindeki 7429 parsel sayılı taşınmazın 8990 m² lik kısmının Y.Ö.K. tesislerine geçiş için gerekli olan üst geçit yapımı amacıyla onaylı imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 10.10.1983 günlü, 83/58/650 sayılı Yükseköğretim Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

4.11.1981 tarihinde kabul edilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6-a maddesinde; Yükseköğretim Kurulunun; tüm Yükseköğretimi düzenleyen ve Yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip, sürekli görev yapan bir kuruluş olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 7. maddesinde görevleri sayılmış, ancak adı geçen kurula kavşak ve üst geçit yapma konusunda bir görev verilmemiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinde idarelerin kanunla yapmak yükümlülüğünde oldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yü-

rütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Köprü ve kavşak yapımı işleri ise belediye ve belediye mücavir sahası sınırları içinde 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 nci maddesinin 31 ve 36 ncı fıkraları uyarınca belediyenin; bu sahalar dışındaki otoyol, Devlet ve İl yolları ağına giren yol güzergahlarında da 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1737 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinin A bendi gereğince Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa kuralları karşısında Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında yer almayan Ankara-Eskişehir devlet Karayolu üzerinde üst geçit ve kavşak yapma konusunda kamulaştırma tesis etmeye yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yetkisiz makamca alınan hukuka aykırı kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 4800 lira yargılama gideri ile 6500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1984/727
Karar No: 1984/3209

Özeti: İmar planında idari merkez sahasına ayrılan yerde resmi bina ve tesisler yapılabileceğinden, bu yerin Tekel Genel Müdürlüğünce hizmet binası ve ambar yapılmak amacıyla kamulaştırılması işleminin; belediyenin bu alana hükümet binası yapılmasının düşünüldüğü yolundaki açıklamasına dayanılarak iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. İnci Perksoy Av. Özden Dural

Karşı Taraf : Emine Şükriye Gazoğlu

Vekili : Av. Hasan Tozun

İstemin Özeti : Erdek ilçesi 12 pafta, 166 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın Tekel hizmet binası ve ambar yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 30.11.1982 günlü, 4660 sayılı Müdürler Komisyonu kararının iptaline dair Bursa İdare Mahkemesince verilen 15.2.1984 günlü, E: 1983/203, K: 1984/98 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Bursa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Erdek ilçesi 12 pafta, 166 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın Tekel hizmet binası ve ambar yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Tekel Genel Müdürlüğü Müdürler Komisyonunun 30.11.1982 günlü, 4660 sayılı kararın iptali dileğiyle açılmış olup, Bursa İdare Mahkemesinin 15.2.1984 günlü, E: 1983/203, K: 1984/98 sayılı kararıyla; 6785 sayılı İmar Yasasının 32. maddesinin son fıkrasında genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planları esaslarına bulunduğu bölgenin şartlarına, talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamıyacağının kurala bağlandığı, mahkemenin ara kararına Erdek Belediye Başkanlığınca verilen 18.8.1983 günlü cevapta dava konusu taşınmazın yürürlükteki imar planında İdari Merkez alanına isabet ettiği ve bu alana hükümet binası yapılmasının düşünüldüğü hususunun belirtildiği, bu durumda imar planında gerekli değişiklik yapılmadan İdari Merkez sahasına ayrılan taşınmazın Tekel binası ve ambar yapımı amacıyla kamulaştırılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına Ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin, Nazım İmar Planının kapsayacağı hususları belirleyen 3. 10. maddesinin bölgeleme esaslarına ilişkin 3. bendinde yönetim ve diğer servis alanlarının başta Resmi bina ve tesisler alanı olmak üzere idari merkez, tali idari merkezler, diğer resmi bina ve tesis alanlarından oluşacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan,

Devlet ve Kamu Tüzel Kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü Kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazın da yer aldığı, adanın 13.4.1969 tarihli imar planında idari merkezler alanında kaldığı, belediyenin imar planının uygulaması için mali zorluklar nedeniyle kamulaştırma yapamaması üzerine anılan bölgede idari hizmet tesislerinin yapımını teşvik amacıyla ilçenin yönetim birimlerine (özel idare memurluğu, Vergi Dairesi, Tekel Müdürlüğü vs.) durumun

bildirilmesine 16.12.1980 günlü, 1071 sayılı belediye encümeni kararıyla karar verildiği, bu durumuda gözönüne alınarak sözü geçen bölgede Tekel hizmet binası ve ambar yapılmak amacıyla davacıya ait taşınmazın kamulaştırıldığı dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Şu hale göre, yukarıda değinilen mevzuat hükümleri karşısında, idari merkezler sahasının, resmi bina olduğu çekişmesiz bulunan Tekel hizmet binasını kapsadığı gözönüne alınmaksızın, belediyenin bu alana hükümet binası yapılmasının düşünüldüğü yolundaki soyut açıklamasına dayanılarak tesis edilen kamulaştırma işleminin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, onaylı imar planında ayrılan arazi kullanımının şekilleri ve amaçları mevzuat hükümleri ile açıkça tanımlanmış bulunması nedeniyle, belediyece buna aykırı olarak açıklamada bulunulmayacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, tesis edilen kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptali yolundaki Bursa İdare Mahkemesinin 15.2.1984 günlü, E: 1983/203, K: 1984/98 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aynı gerekçelerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 1600.— (Binaltıyüz) lira harç ile takdir edilen 5000.— lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1983/365
Karar No: 1984/2813

Özeti: Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine aykırı biçimde belediyece inşa edilen ve mülkiyeti belediyeye ait binanın bir dairesinde kiracı olan davacının, balkonda televizyon anteni yerleştirirken balkonun önünden geçen yüksek gerilimli enerji nakil hattına kapılması sonucu sakat kalması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın kusurlu olan belediyece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Dursun Demirel
Vekili : Av. Şihça Yavuz
Davalı : Çamlıdere Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Zafer Yavuz

Davanın Özeti : Davacı, mülkiyeti belediyeye ait olup kiracısı bulunduğu dairenin balkonunda televizyon anteni yerleştirirken, balkonun önünden geçen yük-

sek gerilimli enerji nakil hattına anten düşürmek suretiyle elektrik çarpması sonucu uğradığı 1.000.000 lira maddi, 500.000 lira manevi olmak üzere toplam 1.500.000 lira zararın, kazanın meydana geldiği dairenin Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine aykırı olarak bizzat belediyece inşa ettirildiğini, olay sonucu sağ kolunu omuzdan, sol kolunu dirsek üstünden kaybettiğini, malûliyet oranının, 26.5.1972 günlü, 7/4496 sayılı kararname ile yürürlüğe giren Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerine ve bu tüzüğe bağlı cetvellere göre % 88.07 olarak belirlendiğini, buna göre 5.398.336 lira maddi zararın söz konusu olduğunun, malûlen emekliye ayrılma işlemleri devam ettiğinden muhtemel ödemelerin mahsup edileceği dikkate alınarak tazminat miktarının saptandığını öne sürerek olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte Çamlıdere Belediye Başkanlığınca tazminini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Bu davanın idari yargının görevine girmediği ve belediyeye husumet tevcih edilemiyeceği, işin esasına gelince; davacının 3 metreden uzun olan anteni yakındaki yüksek gerilimli hatta değdirmesi nedeniyle kazanın meydana geldiği, olayda bir idari işlemin söz konusu olmadığı, elektrik hattını belediyenin düzenlemeyip T.E.K. tarafından hattın geçirildiği, kusurun tamamının davacıda olduğu; çünkü çevredeki kişilerin davacıyı uyarmalarına rlğmen tedbirsizliği sonucu kazaya meydan verdiği, Çamlıdere Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda hat ile balkon arasında 2.40 metre mesafe bulunduğu hususunun belirtildiği, istenen tazminat miktarının fazla olduğu savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; davalı idarenin Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinde öngörülen koşulları dikkate almaksızın imar mevzuatına aykırı olarak bina inşa etmesi nedeniyle elekrik çarpması sonunda uğranılan zararın tazmini isteğiyle açılmıştır.

21.11.1978 günlü, 16466 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 44. maddesinin (i) bendinde hava iletkenleri ile yanından geçtikleri yapıların en çıkıntılı bölümleri arasında, 1-36 KW işletme geriliminde yatay uzaklığın 2 metre olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda İller Bankası 5. Bölge Müdürlüğünün 29.3.1982 günlü, 729 sayılı yazılarında belirtildiği üzere Çamlıdere Belediyesi hudutları dahilinde enerji nakil hatlarında 34.5 KW akım olduğu ve yukarıda belirtilen yönetmelik kuralına göre de bu gerilimde yatay mesafelerin binalara 2 metre olması gerekeceği açıktır.

Davalı idarece Çamlıdere Asliye Hukuk Hakimliğince yaptırılmış olan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 26.3.1982 günlü raporda; olayın meydana geldiği bina ile 34.5. KW gücündeki gerilim hattı arasındaki mesafenin 2 metre 40 santim olduğu belirtilmekte ise de bilahere ilgililer hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca gerekli soruşturmanın yapılabilmesi için Çamlıdere Kaymakamlığınca yaptırılan teknik inceleme sonucunda düzenlenen 4.8.1983 günlü raporda binanın enerji nakil hattına olan yaklaşma sınırının imar durumuna göre 1.30, 1.60, 2.00 ve 2.10 metre arasında değiştiği saptanmış ve dosyada mevcut krokide işaretlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda her iki rapor arasında açıkça mesafeler bakımından aykırılık bulunmakta ise de 1. raporun sadece tapu sicil muhafızı tarafından 2. raporun ise daha yetkili eleman olan bir elektrik mühendisi ve iki inşaat mühendisi tarafın-

dan düzenlenmiş olması karşısında anılan raporun gerçek durumu belirttiği kanısına varılmıştır.

Ayrıca 6. Dairesinin 21.3.1983 günlü ara kararına davalı idarece verilen 8.6.1983 günlü cevabi yazıda olayın meydana geldiği yapının inşaat nizamına uygun olarak 1968 yılında yapıldığı Elektrik gerilim hattının ise daha sonra 1971 yılında geçirildiği belirtilmekte ise de; davacı ile davalı idare arasında imzalanmış olan 10.9.1980 günlü kira sözleşmesinde kiranın başlangıç tarihi olarak «inşaatın bitim tarihini müteakiben anahtarın kiracıya teslim tarihi» gösterilmiş olması ve aynı ara kararı ile inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin istenilmesi üzerine «fen elemanının askere gitmesi nedeniyle sözü edilen belgelerin arşivde bulunmadığı gibi geçerli olmıyan bir gerekçe ile bu belgelerin gönderilmemesi sonucunda davacının elektrik çarpmasına uğradığı binanın 2 ve 3 katının belediye olarak halkın hayati tehlike ile karşı karşıya kalmaması ve mağdur duruma düşmesinin önlenmesi bakımından yüksek ve orta gerilim hatlarının yakınına vatandaşlar tarafından yapılacak inşaatlara ruhsat verilmemesi veya Elektrik kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinde belirtilen (salınım payınında ilavesiyle) emniyet sahası dışına alınması kaydıyla inşaat izninin verilmesi gerekirken imar mevzuatına ve belirtilen yönetmelik kuralına aykırı olarak 1971 yılında yüksek gerilim hattınında geçirilmesinden sonra bizzat kendisinin 1980 tarihinde ruhsatsız ve yönetmelik kurallarına aykırı olarak inşa ettirmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim 4.8.1983 günlü raporda da bu husus doğrulanmıştır.

Bu durumda davalı idare Anayasanın 125. maddesi uyarınıca kendi kusurlu eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğundan davacının tazminat talebinin kabulü ile dairece yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre takdir olunacak meblağın tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.12.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı ile vekili Av. Şıhça Yavuz'un geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği görülmekle Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı.

Duruşma günü verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşıldığından Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davalı idarenin göreve ilişkin itirazı ve husumet def'i yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Elektirik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği kurallarına aykırı olarak belediyece inşa edilen ve mülkiyeti belediyeye ait Körler Mahallesi Cumhuriyet Caddesi üzerindeki binanın bir dairesinde kiracı olan davacının, balkonda televizyon anteni yerleştirirken balkonun önünden geçen yüksek gerilimli enerji nakil hattına anten düşürmek suretiyle elektrik çarpması sonucu uğradığı 1.000.000 lira maddi, 500.000 lira manevi olmak üzere toplam 1.500.000 lira zararın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle; hizmet kusurunun bulunduğu öne sürülerek davalı idarece tazminine hükmolunması isteğiyle açılmıştır.

Olayda, yukarıda sözü edilen binanın zemin katının 1968, birinci ve ikinci katlarının ise 1980 yılında yapıldığı, binanın lojman olarak kullanılan 3. katındaki bir dairenin ikametgah olarak kullanılmak üzere 10.9.1980 günlü kira sözleşmesi ile davacıya kiralandığı, yüksek gerilim hattının ise 1971 yılında Türkiye Elektrik Kurumunca birinci ve ikinci katların yapılmasından önce geçirildiği, davacının 26.1.1981 gününde dairenin balkonunda televizyon anteni yerleştirirken balkonun yanından geçen enerji nakil hattına antenin temas etmesi sonucu ceryana kapıldığı, 28.1.1981 ile 25.3.1981 tarihleri arasında Hacettepe Üniversitesi Hastanesi Genel Cerrahi bölümünde yatarak tedavi gören davacının, sağ kolunun omuzdan, sol kolunun dirsek üstünden kopması sonucu bedenen çalışma gücünün tamamını kaybettiğinin 29.7.1981 günlü Numune Hastanesi Sağlık Kurulu raporu ile belirlendiği, zararın; Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümleri ve bu tüzüğe bağlı cetvellere göre uzman bilirkişiye hesaplattırıldığı, buna göre toplam 5.798.336 lira maddi ve manevi tazminatın ödenmesi isteğiyle, 23.10.1981 tarihinde davalı idareye başvurduğu, doksan gün içinde cevap verilmemesi üzerine malulen emekliye ayrılma durumunu gözönünde bulundurarak 1.000.000 lira maddi, 500.000 lira da manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle bu davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

21.11.1978 günlü, 16466 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 44. maddesinin (i) bendinde, hava hattı iletkenleri ile yanından geçtikleri yapıların en çıkıntılı bölümleri arasında, 1-16 KW luk işletme geriliminde yatay uzaklığın; en az 2 metre olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyada mevcut, Çamlıdere Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 1982/9 değişik işler sayılı dosyası ile ilgili olarak 25.3.1982 gününde yerinde yapılan keşif sonucu tapu sicil muhafızı Kayhan Lafçı tarafından düzenlenen 26.3.1982 günlü raporda olayın meydana geldiği dairenin (konutun) 34.5 KW gücündeki gerilim hattına uzaklığının 2.40 metre olduğu, Memurin Muhakematı Kanunu uyarınca yapılan soruşturma nedeniyle Çamlıdere Kaymakamlığınca yaptırılan inceleme sonucunda iki inşaat mühendisi ve bir elektrik mühendisi tarafından düzenlenen 4.8.1983 günlü raporda ise; uzaklığın 2 metrenin altında olduğu belirtilmiştir. Bu iki rapor bir birine çelişik bulunduğundan 13.12.1983 gününde dairemizce; Çamlıdere Kaymakamlığınca, sözü edilen olayın geçtiği dairenin enerji nakil hattına uzaklığının teknik bir elemana incelettirilmesine karar verilmesi üzerine Kaymakamlıkça, 28.5.1984 gününde Ankara Valiliği, Bayındırlık Müdürlüğü yetkili elemanlarına yerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapor ve eki krokinin incelenmesinden, balkonun 34.5 KW luk enerji nakil hattına uzaklığının 2 metrenin altında bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının belediyeden kiraladığı dairenin bulunduğu yapının, Elektrik Kuvvetli Akım Tesis leri Yönetmeliğindeki mesafelere uyulmaksızın belediyece inşa edilmesi nedeniyle, yukarıdan beri anlatılan olay sonucu davacının sakat kalarak zarara uğramasında davalı idarenin kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.

Gerek olay tarihinde gerekse halen yürürlükte bulunan Anayasa hükümleri uyarınca, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Olayda davacının bedenen çalışma gücünün tamamını kaybettiği hususunun Numune Hastanesi Sağlık Kurulu raporundan anlaşılması karşısında, olay sırasında ilk öğretim müdürlüğü görevini yürüten davacının sosyal durumu, yaşı, ailevi

durumu dikkate alındığında ortaya çıkan maddi zararın talep edilen zarardan çok fazla olduğu kanaatine varıldığından bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek davacı tarafından talep edilen miktar olan 1.000.000 (Bir Milyon) liranın maddi tazminat olarak olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kollarını kaybetmek suretiyle sakat kalan davacının bu olaydan duyduğu ve duyacağı acı ve üzüntünün karşılığı olarak talep edilen 500.000 (Beş yüz Bin) liranın da manevi tazminat olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine, hükmolunan manevi tazminata faiz yürütülmesine yer olmadığına, hükmolunan miktar üzerinden hesaplanılan 45.000 lira harcın 11.250 lirası davacı tarafından yatırılmış olduğundan geri kalan 33.750 lira harcın davacıdan alınmasına, aşağıda dökümü yazılı 46.400 lira yargılama giderleri ile 64.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1981/2303
Karar No: 1984/3079

Özeti: Zilyedin, taşınmazın parselasyona tabi tutulmasına ilişkin işleme karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Mehmet Ali Tuna
Vekili	:	Av. Mehmet Erdoğan
Davalı	:	Yarımca Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Gülçin Yalçınkaya

Davanın Özeti: Davacı, maliki olmadığı, sadece 1954 yılından beri zilyetliğinde bulunan, Tütünçiftlik köyü, 2 pafta, 581 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca yapılan 22.3.1976 günlü, 212 sayılı ve 6.12.1976 günlü, 963 sayılı parselasyon işlemlerinin mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: İmar Kanununun 42. ve sonra gelen maddeleri uyarınca belediye encümenlerince yapılan düzenleme (şuyulandırma) işlemlerinin iptali için bizzat taşınmaz maliklerinin dava açması gerekmektedir.

Olayda, belediye encümeninee düzenlemeye tabi tutulan Tütünçiftlik köyü Köyaltı mevkiindeki 2 pafta, 581 sayılı taşınmazın mülkiyetinin hazineye

ait olduğu tarafların beyanları ile sabittir. Bu durumda davacının düzenlemeye ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açma olanağının bulunmaması gerekir.

Bu nedenle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının mülkiyetinde bulunmayan, Tütünçiftlik Köyü, 2 pafta, 581 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca yapılan 22.3.1976 günlü, 212 sayılı ve 6.12.1976 günlü, 963 sayılı parselasyon işlemlerinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun değişik 42 inci maddesiyle, bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmelikte yer alan kurallara göre, parselasyon işlemlerinde ilgili olarak sadece taşınmazların sahiplerinden söz edilmesi karşısında, malik olmadığı tartışmasız bulunan davacının parselasyona tabi tutulan taşınmazın zilyedi olduğundan bahisle bu konuda dava açması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2000. lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 21.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1984/932
Karar No: 1984/3194

Özeti: 1 — Danıştay'da ilk derece veya temyizen görülen davalarda verilen kararlar üzerine karar düzeltme istemi kabul edilerek eski karar kaldırılmak suretiyle yeni bir karar verilmesi halinde, bu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunulabileceği;

2 — Korunması gerekli çok önemli 1. grup eski eserlerden olduğu belirlenen Mahmutpaşa Camiinin dış duvarları ve orijinal avlusunun ihyası amacıyla çizilen sınırlar içinde kalan 2. grup eski eserin kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü
Vekili : Av. Şahit Gören
Karşı Taraf : Havva Süheylâ Akdağ
Vekili : Av. Y. Sâfi Teziç

İstemin Özeti: Eminönü, Mahmutpaşa Mah. 37 pafta, 324 ada, 16 parsel sayılı taşınmazın Mahmutpaşa Camiinin orjinal avlusunun ihyası ve eserin çevresinin bütünlüğü ve hizmete elverişliliğinin sağlanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 16.3.1982 gününde Devlet Bakanınca onaylanan 2.2.1982 günlü, 51 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen 10.2.1984 günlü, 401 sayılı karar, davacının karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden kaldırılarak işlemin iptali yolunda aynı Dairece verilen 19.6.1984 günlü, 2496 sayılı kararın; idarenin kamulaştırma yetkisinin yasal ve tartışma dışı olduğu, korunması gerekli çok önemli eski eserlerden Mahmutpaşa Camiinin orjinal avlusunun ihyası ve çevresinin disiplin altına alınması açısından avlu sınırları içindeki özel mülkiyete ait parsellerin Vakıflar İdaresince kamulaştırılması gerektiği yolundaki, 18.10.1975 günlü, 8713 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının geçerli bulunduğu, kamulaştırma işleminin tekemmül ettirilmesi üzerine 324 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının II. gurup eski eser olarak tadil edilip teklif edilen tek katlı yapı projesinin onaylanmasına ilişkin 9.7.1977 günlü, 9927 sayılı Kurul kararının geçerliliğini yitirdiği, kaldı ki Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları İstanbul Bölge Kurulunun 6.8.1984 günlü, 831 sayılı kararıyla 16 sayılı parselin kamulaştırılmasının uygun olduğu belirtilerek, hangi kurul kararının geçerli bulunduğu yolundaki tartışmalara son verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltilmesi üzerine verilen bir kararın ikinci kez düzeltilmesinin istenip istenemiyeceğinin üzerinde durulması gereken bir konu olduğu, 16 sayılı parseldeki yapı II. gurup eser olup, iptal edilmemiş, geçerliliği tartışmasız Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarının bu 2. gurup eski eserin kabul edilen projesine göre orada yaşatılmasını öngördüğü,

bu nedenle kamulaştırma işleminin iptali yolundaki Daire kararında düzeltme nedeni bulunmadığı, Kültür ve Tabiat Varlıkları İstanbul Bölge Kurulunun 6.8.1984 günlü, 831 sayılı kararına karşı yapılan itiraz üzerine Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 9.11.1984 günlü, 502 sayılı kararıyla İstanbul Bölge Kurulu kararının iptaline, konu hakkında daha önce Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.7.1977 günlü, 9927 sayılı 12.4.1980 günlü, 11946 sayılı kararıyla onaylanan, 5.2.1982 günlü, 13519 sayılı kararı ile uygulamaya devam edilmesinde sakınca bulunmadığını bildiren kararların geçerli olduğuna karar verildiği öne sürülerek karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca 2. sınıf eski eser olarak belirlenen 16 sayılı parselin 1710 sayılı yasanın 12., 2863 sayılı yasanın 15., 6785 sayılı Ek 6. maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi 6. Dairenin 4.10.1983 günlü, E: 1982/3530 sayılı ara kararına cevaben bildirilen 16.12.1983 günlü, 2590 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı yazısında ve İstanbul Bölge Kurulunun 25.5.1984 günlü, 24/681 sayılı kararında 8.7.1977 günlü, 282 sayılı ve 11.4.1980 günlü, 315 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarının iptal edilmediği halen geçerli olduğu belirtilmiş olmasına karşın Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları İstanbul Bölge Kurulunun 6.8.1984 günlü, 831 sayılı kararında; 25.5.1984 günlü, 24/681 sayılı kararın alınması sırasında İstanbul Vakıflar Baş Müdürlüğü temsilcisinin bulunmaması nedeniyle kanunun ayrıntılı biçimde yeniden görüşülmesi sonucunda birinci derecede korunması gerekli yapılardan olan Mahmutpaşa camisinin avlu ve türbesi ile bir bütün olarak korunabilmesi için dava konusu 16 sayılı parselin kamulaştırılması gerektiğine ve 25.5.1984 günlü kararın buna göre değiştirilmesine karar verildiği bildirilmiş bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile 19.6.1984 günlü, E: 1984/487, K: 1984/2496 sayılı 6. Daire kararının ortadan kaldırılmak suretiyle davanın esastan reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

«Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir» kuralı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yer almıştır. Yasanın bu hükmü ile, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak ya da temyiz yeri olarak vermiş olduğu kararların yasada belirtilen nedenlerle aynı kurul tarafından yeniden incelenmesi, varsa, yapılmış hataların düzeltilmesi ve bunların giderilmesi esası benimsenmiştir. Ancak, adli yargıda, Yargıtay özel daireleri tarafından verilen kesin olmayan kararlara karşı temyiz yolu açık olduğu halde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idari yargı alanında bir ayrım yapıldığı, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak vermiş olduğu kararlar hakkında, Kanun yollarının en önemlisi olan temyiz yolunun kapalı tutulduğu da tartışmasızdır. Yargı alanları arasında böylesine bir ayrımın varlığı ve bunun doğal sonucu olarak «Kararın düzeltilmesi» yolunun idari yargı alanında ayrı bir önem

ve nitelik taşıdığı gözönünde tutulunca, Kanun koyucunun bu konudaki gerçek amacının belirlenmesi zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun, davaların bir an önce sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla karar düzeltme yoluna başvurma sayısını sınırladığı açıktır. Ancak getirilen bu sınırlamanın, ortada «Aynı olan hukuka uygunluğu tekrarlanıp doğrulanan, bir yargı kararı» nın var olması koşuluna bağlı tutulduğu da belirgin bir biçimde ortadadır.

Yukarıda değinilen yasal durum karşısında, ilk derece mahkemesi olarak veya temyizen Danıştay'da görülen davalarda verilen kararlara karşı yöneltilen karar düzeltilmesi istemlerinin; ileri sürülen sebeplerin geçerli olmaması ya da İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymaması nedeniyle reddi, ya da düzeltme sebepleri geçerli görülüp de işin esasına geçilerek eski kararın tekrarlanması hallerinde, karar düzeltme istemine konu yapılmış olan daire ve kurul kararları hakkında ikinci kez karar düzeltilmesi isteminde bulunulamayacağı kuşkusuzdur. Bu hallerde, ortada «aynı karar» ın var olması koşulu gerçekleşmiş ve bu kararların hukuka uygunluğu kesin bir biçimde doğrulanmış ya da tekrarlanmıştır. Artık o kararlar hakkında bir defa daha karar düzeltilmesi yoluna başvurulması olanaksızdır.

Olayda, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen dava, Dairemizin 10.2.1984 günlü, E: 1982/3530, K: 1984/401 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş, bu karara karşı yöneltilen karar düzeltme istemi oyçokluğuyla kabul edilerek ve işin esasına girilerek 15.6.1984 günlü, E: 1984/487, K: 1984/2496 sayılı dairemiz kararıyle dava konusu kamulaştırma işlemi oyçokluğuyla iptal edilmiştir. Böyle bir durumda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesi hükmünün işlerlik kazanması ve yeniden tesis edilmiş olan bu karar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi yasa koyucunun güttüğü amacın doğal bir gereğidir. Çünkü, davalı idare tarafından ileri sürülen kararın düzeltilmesi istemi «hukuka uygunluğu doğrulanmış ya da tekrarlanmış aynı karar» değil, işin esasına girilerek yeniden tesis edilen ve tarafların hukuki durumlarını tümüyle değiştiren 15.6.1984 günlü kararına yöneliktir; ve bu karar sadece bir defa karar düzeltme istemine konu olmuştur. Bunun yanı sıra yasa koyucunun; davaların bir an önce sonuçlandırılma olgusunu Hakkın Korunması ve Yargı kararlarının hukuka uygun olması ilkelerinden daha önemli saydığı ve üstün tuttuğu da düşünülemez. Karar düzeltme istemi sayısını sınırlayan İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmü, yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen haller yönünden etkili ve geçerlidir, Kanun koyucunun güttüğü gerçek amaç budur. Dairemizce yeniden tesis edilmiş son karara karşı davalı idare tarafından yöneltilmiş karar düzeltilmesi isteminin, sözü edilen haller dışında kaldığı açık ve seçik ortadadır.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının o bendine göre istemde bulunanın karar düzeltme istemi oyçokluğuyla yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 15.6.1984 günlü, 2496 sayılı kararı kaldırılarak ve duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Eminönü, Mahmutpaşa Mah. 37 pafta, 324 ada, 16 parsel sayılı taşınmazın Mahmutpaşa Camiinin orjinal avlusunun ihyası ve eserin çevresinin disiplin altına alınarak bütünlüğü ve hizmete elverişliliğinin sağlanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 16.3.1982 gününde Devlet Bakanınca onaylanan 2.2.1982 günlü, 51 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi kararının iptali isteğiyle **açılmıştır.**

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidir.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 12. maddesinde, «Kaynağı Vakıf olan ve çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen tüzel ve özel kişilerin eline geçmiş bulunan taşınmaz eski eserlerle tarihi ve tabii anıtların kamulaştırılmaları, ilgisi dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğünce», 23.7.1983 gününde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesinde de «menşei Vakıf olup çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçen korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının ve bunların korunma alanlarının kamulaştırılmaları, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır» hükümleri yer almıştır.

Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 17.10.1975 günlü, 261 sayılı kararında da, Mahmutpaşa Camiinin korunması gerekli çok önemli eski eserlerden olduğu, bu camiinin dış duvarları ve orjinal avlusunun ihyası amacıyla çizilen sınırlar içindeki özel mülkiyete ait parsellerin kamulaştırılması gerektiği belirtilmiş olup, anılan Kurul kararının geçerliliğini koruduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca II. grup eski eser olarak belirlenen dava konusu taşınmazın öteden beri, I. grup eski eser olarak tescil edilmiş olan Mahmutpaşa Camiinin avlusu içinde yer aldığı ve koruma alanı içinde kaldığı çekişmesizdir. Şu hale göre, sonradan gerçek kişilerin mülkiyetine geçmiş bulunan bu taşınmaz eski eseri kamulaştırma yetkisi yukarıda değinilen Yasa hükümlerinden kaynaklanmakta olup, davalı idarenin sözü edilen taşınmazı Mahmutpaşa Camiinin orjinal avlusunun ihyası ve eserin çevresinin disiplin altına alınarak bütünlüğü ve hizmete elverişliliğinin sağlanması amacıyla kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; 4.11.1983 gününde kabul edilen ve 8 Kasım 1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 2942 sayılı kamulaştırma Kanununun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararları geçerli sayılmış, ancak, henüz kıymet takdir edilmemiş olan işlerde, kıymet takdiri işlemleri ile sonraki işlemlerin bu Kanun hükümlerine göre yürütülmesi öngörülmüştür.

2942 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır» kuralının ise, 1 inci fıkra hükmüyle saklı tutulan ve geçerli sayılan işlemler dışındaki işlemler hakkında uygulanabileceği açıktır; bu açıklık, konuya ilişkin ayrıntılı bir açıklamayı gereksiz kılmaktadır.

Bu davada, kamu yararı kararı ile kamulaştırma kararının ve yasalarda belirtilen biçim ve ölçülere uygun şekilde belirlenen kıymet takdirinin ve kamulaştırmaya ilişkin tebliğ işleminin 6830 sayılı yasanın yürürlükte bulunduğu bir sırada alınmış ve yapılmış olduğu çekişmesizdir. Böyle bir durumda, 2942 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilmiş olan işlemlerin, 6830 sayılı yasa hükümlerine tabi olduğu ve geçerliliklerinin yukarıda değinilen fıkra hükmüyle korunduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 5000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

XX — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında belirli süre ve hallerde, bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceği kuralı konulmuş, 3 üncü fıkrasında yer alan; aynı yasanın 15. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilen kararlar hakkında düzeltme istemlerinin kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltmesi isteminde bulunabileceği hükmüyle de sözü edilen kuralın tek istisnası belirlenmiş olduğuna göre bu durumun dışında hangi gerekçeye dayanılırsa dayanılsın daha önce kullanılmış olan kararın düzeltilmesi yoluna bir daha başvurulması mümkün değildir.

Aksi düşünce, sözü edilen maddenin 1 inci fıkrasında genel olarak amaçlandığı çoğunlukça öne sürülen durumun bir bölümünü içeren olasılığın aynı madde içinde ayrı bir fıkra olarak bir kez daha öngörülmesinin nedenini bulmayı ve açıklamasının yapılmasını imkansız kılar. Çünkü sözü edilen 3 üncü fıkradaki halin, çoğunluğun dayandığı ilke ve gerekçelere bu dosyadaki durumdan daha da uygun olduğu açıktır. Öte yandan yasama hatasından ve tekrardan söz etmekde doğru bir değerlendirme olmaz.

İkinci kez yapılan kararın düzeltilmesi isteminin; öncelikle anılan yasa maddesinin 1 inci fıkrasındaki «...bir defaya mahsus olmak üzere... kararın düzeltilmesi istenebilir.» kuralına aykırı olması nedeniyle, ayrıca aynı yasanın 22 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca da; kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/853
Karar No: 1984/1827

Özeti: Gümrük Yönetmeliğinin 414 maddesi hükmü gereğince giriş gümrük md. lüğünün; Gümrük Hakem K. na yapılarak itirazın 15 gün içinde yapılıp yapılmadığını incelemek ve sürenin geçirildiğini saptaması halinde itiraz dilekçesini işleme koymamak yetkisine sahip olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce tescili yapılan 12.12.1978 gün ve 24927 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen değerinin noksan bulunması nedeniyle tarh edilen gümrük vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle yükümlü tarafından açılan davayı; Gümrükler Genel Müdürlüğü kararından sonra Gümrük Hakem Kuruluna yapılan bir başvurunun süresinde olup olmadığına karar verme yetkisinin Gümrük Hakem Kuruluna ait olduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanununda Gümrük Müdürlüklerinin Hakem Kuruluna yapılan itirazların süresinde olup olmadığını incelemeye yetkili olduklarına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı, olayda, dava dosyasının karar verilmek üzere Gümrük Hakem Kuruluna gönderilmesi gerekirken, İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünce (itirazın süresinde olmadığı bu nedenle dilekçenin işleme konulmadığı) yönündeki idare işleminin, görevli ve yetkili bulunmayan bir konuda karar verilmesi nedeniyle yoklukla malul olduğu, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden kamu alacağının idarenin kanunsuz işlemi nedeniyle kesinleşmemiş bulunduğu, kesinleşmemiş bir kamu alacağının ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı» gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden .... 12. Vergi Mahkemesinin 21.11.1983 gün ve E: 1983/426, K: 1983/386 sayılı kararın; Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının 20.11.1981 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, mezkur gelir eksiğinin süresi içinde ödenmemesi üzerine ödeme emri tanzim ve tebliğinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 12.12.1978 günlü beyannamesi ile ithal işlemi yapılan eşya nedeniyle ikmalen salınan gümrük vergisi borcundan dolayı mükellef adına tanzim

ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal den ..... 12. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından söz konusu kararın dayandığı gerekçeler karşışında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İncelenen dosya içeriğinden yükümlü tarafından ithal edilen otomobilin gümrük vergi ve resimlerine esas kıymetinin noksan beyan edilmesinden dolayı yapılan ek tahakkuk nedeniyle çıkan vergi uyuşmazlığı sonucunda yükümlü tarafından giriş gümrük müdürlüğüne itirazda bulunulduğu, itirazın yerinde görülmemesi üzerinede Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazen başvurulduğu, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının yükümlüye 20.11.1981 gününde tebliğ edildiği, bu karara karşı 28.1.1982 tarihinde Danıştayda açılan davanın Danıştay Yedinci Dairesince dosyanın Gümrük Hakem Kuruluna tevdi edilmek üzere Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilmesine karar verildiği; idare tarafından yükümlünün işin Gümrük Hakem Kuruluna intikali için süresinde başvurusu bulunmaması nedeniyle itirazın Hakem Kuruluna intikal ettirilmediği ve kesinleşen Gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenleyerek yükümlüye tebliğ edildiği, ödeme emrinin iptali istemiyle yükümlü tarafından açılan dava üzerine vergi mahkemesince yükümlü itirazının Hakem Kuruluna intikal ettirilmemesinin yasalara aykırı olduğu gerekçeyle ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78. maddesinin 18.4.1983 günlü ve 2817 sayılı kanunla değiştirilmeden evvel yürürlükte bulunan 3 nolu bendi hükmüne göre «kıymeti üzerinden vergi veren eşya kıymetinin yanlış tayin ve tesbit olunması» itiraz sebeplerinden biri olarak gösterilmiş aynı kanunun 2817 sayılı Kanunla tadilinden önceki 80. maddesinde, 78. maddenin 3 nolu bendinde yazılı sebeple yapılacak itirazın nihai olarak gümrük hakem kurulunca karara bağlanacağı öngörülmüştür. Mükellefin Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının kendisine tebliğinden sonra, Gümrük Hakem Kuruluna başvuru için yapacağı ve Gümrük idaresince yapılacak, işlemler de Gümrük Kanununun 81. maddesi ile Gümrük yönetmeliğinin ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 414 b maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Gümrük Kanununun 81. maddesine göre itiraz sahibi Başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğü kararlarına karşı 15 gün içinde ilgili gümrük idaresine müracaat ederek itirazında israr ederse veya itiraz yerinde görülmezse seçilen hakemin adı ve adresi, itiraz dilekçesinde gösterilmesi ve hakem ücretinin ve kararlara yapıştırılacak pul bedelinin de eklenmesi gerekmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinin 414. maddesinde de mükellefin Gümrükler Başmüdürlüğünce veya Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilen red kararının kabul et-

meyerek itirazında direnirse kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde bir dilekçe ile ilgili gümrük idaresine başvurarak ihtilafın hakem kuruluna intikalini isteyebileceği, ilgili gümrükçe itiraz dilekçelerinin süresi içinde verilmiş olup olmadığı, hakem ücretinin zamanında yatırılmış bulunup bulunmadığı hususlarıyla, maddede sayılan diğer hususların inceleneceği ve «uygun bulunduğu takdirde» dilekçenin ekleri ile birlikte, Gümrük Hakem Kuruluna sevki için gerekli diğer işlemler yapılmak üzere maddede belirtilen üst mercilere gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan hükümler karşısında, Giriş Gümrük Müdürlüğünün, gerek yükümlünün itirazının Gümrük Hakem Kuruluna sevkinden evvel gerekse Danıştayca dava dosyasının Gümrük Hakem Kuruluna tevdii için Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilmesi üzerine yapacağı işlemlerden biri de Gümrük Hakem Kuruluna intikal ettirilecek olan itiraz dilekçesinin 15 günlük süre içinde verilip verilmediğinin saptanması hususudur.

İtirazın 15 gün içinde yapılmadığı yada Danıştay da davanın 15 günlük itiraz süresi içinde açılmadığının tespiti halinde Gümrük İdaresince dilekçenin işleme konulmayacağı, yönetmeliğin 414. maddesinin bir gereği olmaktadır.

Bu itibarla, 15 günlük sürenin geçirilmiş bulunduğunun gümrük idaresince «Giriş Gümrük Müdürlüğünce» tesbiti halinde vergi borcunun kesinleştiğinin ve ödeme emri ile istenebilecek hale geldiğinin kabulü zorunludur. Bu tesbitin gümrük idaresince yapılmaması halinde Gümrük Hakem Kurulunca veya Vergi Mahkemesince yapılacağı tabiidir.

Olayda da, Gümrükler Genel Müdürlüğünün itirazının reddi hakkındaki kararının mükellefe 20.11.1981 gününde tebliğ edildiği, Gümrük Hakem Kuruluna itiraz süresi olan 15 günlük süre geçirildikten sonra 28.1.1982 tarihinde Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, Vergi Mahkemesinin dava konusu kararda açıklanan gerekçeyle ödeme emrinin iptalinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle ..... 12. Vergi Mahkemesinin 21.11.1983 gün ve 1983/386 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin onanmasına 1000.— (bin) lira maktu karar harcının mükelleften alınmasına 21.11.1984 gününde re'sen nihai olarak oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/509
Karar No : 1984/1718

Özeti : İhracat muaflığı şartlarına aykırı olarak Nakliye tezkeresi alınmadan ihracına başlanan emtiaya ait evvelce tecil edilmiş istihsal vergisinin, ihbarname gönderilmeden doğrudan doğruya ödeme emriyle istenilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Aralık 1981 döneminde ihraç edilen 2000 ton çimentodan dolayı tahakkuk ettirilerek tecil edilen istihsal vergisinin bilahare 6802 sayılı Yasanın 6. maddesindeki şartların yerine getirilmediği gerekçesiyle tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; «ihracat muaflığında güdülen amacın ihracaatın özendirilmesi ve ihracaatçıların dış pazarlardaki rekabet karşısında desteklenmesi olduğu, olayda malın dış satışı yapıldığına göre muafiyet için öngörülen koşul gerçekleşmiş ve güdülen amaca ulaşılmış olduğu, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin vergi dairesinden almış olduğu nakliye tezkeresinde belirtilen ihraç maddelerini 6802 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen altı aylık süre içerisinde ihraç ettiği ve buna ait nakliye tezkeresininde vergi dairesine ibraz edildiği sabit olduğuna göre, nakliye tezkeresi alınmadan birkaç gün önce malın ihracına başlanmış olması evvelce tecil edilmiş bulunan verginin terkinine engel olmadığı» gerekçesiyle iptal eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 31.11.1983 tarih ve 2003 sayılı kararının; 6802 sayılı yasada ihracaat muafiyetinin uygulanması için bazı şartların öngörüldüğü, olayda ise mükellef şirketin bu şartları yerine getirmeden ve nakliye tezkeresini almadan önce malı Habur Gümrüğünden ihraç etmeye başladığı bu nedenle düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanununun 1. maddesiyle değişik 43. maddesinin A bendinin ikinci fıkrasında; «Vergi Kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır» denilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kanunun ruhuna gitmek, kanunun lafzının açık olmaması halinde mümkündür.

6802 sayılı Yasanın «ihracaat muaflığı»nı düzenleyen 6. maddesinde ise; ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat ve imalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine aşağıdaki (b) işaretli bend de yazılı malumatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, tecil edilmiş olan verginin a) İhracaat, imalatçı veya müstahsil tarafından bizzat veya ihracaatçı, yahut komisyoncu vasıtasıyla kendi namına yapılmak, yahut memleket içinde bir ihracaat tüccarına satılarak onun tarafından doğrudan doğruya ihraç olunmak b) Vergi dairesine verilen beyanname ile ihraç edilecek malın cinsi, nevi, miktarı, satış bedeli kapların adet ve nevi, ihracaatı yapacak tüccar veya komisyoncunun adı, soyadı, ticari ünvanı ve adresi ihracaatın müstahsil veya imalatçı namına mı yapılacağı, yoksa ihraç edilmek kaydı ile memleket dahilinde ihracaat tüccarına mı satıldığı bildirilerek iki nüsha nakliye tezkeresi alınmak, c) Nakliye tezkeresi tarihinden itibaren altı ay içinde malın (b) bendinde yazılı şekilde ihraç edildiğini mübeyyiz gümrük dairesinden alınacak vesika vergi dairesine ibraz edilmek kayıt ve şartı ile terkin olunacağı» aynı Yasanın 2447 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinde ise «6. madde de yazılı şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde (ihracaat beyannamesinin süresinde verilmemesi hali hariç) evvelce tecil edilmiş olan vergi, malın istihsal ve imal yerinden çıktığı tarihi takip eden ayın onbeşi ödeme süresi sayılarak Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı» hükme bağlanmıştır.

Yukarıya aynen alınan 6802 sayılı Yasanın «ihracaat muaflığı»nı düzenleyen 6 ve 7. madde hükümleri yorumu gerektirmeyecek şekilde açık olarak düzenlenmiştir.

Bu durumda ihracaat muaflığının uygulanması için kanunda öngörülen şartlara aykırı olarak nakliye tezkeresinin alındığı 7.12.1981 tarihinden önce 5.12.1981 tarihinde ihracına başlanan çimento nedeniyle evvelce tecil edilmiş verginin ödeme emri ile istenmesi yerinde olduğundan kanunun amacı yönünden yorumlamak suretiyle ödeme emrini iptal eden dava konusu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinde verilen 11.11.1983 tarih ve 2003 sayılı kararın bozulmasına, ödeme emrinin tasdikine re'sen ve nihaî olarak 13.11.1984 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İlk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi imalat veya istihsalatını kısmen memleket haricine çıkaranların muafiyetini düzenleyen Gider Vergileri Kanununun 6. maddesinin ikinci fıkrasında aynen «...mal imal ve istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine (b) işaretli bende yazılı malumatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur» denmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere, kanun bir malın imal ve istihsal yerinden çıkartılmamasını yalnız bir hale münhasır kılmış olup bu halde beyannamenin verilmesine kadar olan süredir. Beyannamenin verilmesi üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilip tecil edildikten sonra verilen nakliyat tezkeresinden önce veya sonra malın imal ve istihsal yerinden çıkartılmasını takyid eden kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Nakliyat tezkeresinin veriliş tarihi malın (6) aylık süre zarfında ihraç edilip edilmediğinin saptanmasına yardımcı olmak bakımından önem taşımaktadır. Nitekim verginin terkin şartlarını düzenleyen hükümler arasında yer almış bulunan 6. maddenin (c) fıkrasında malın nakliye tarihinden itibaren (6) ay içinde maddenin (b) fıkrasında yazılı şekilde ihraç edilmesi ve bu ihraç keyfiyetinin gümrük idarelerinden alınacak belge ile tevsik edilmesi şartının yer alması da görüşümüzün kanıtını teşkil etmektedir.

Kaldı ki; bir an için çoğunluk görüşünün doğru olduğu kabul etsek dahi, malın ihracaatına 5.12.1981 tarihinde başlanmış olup bu ihracaatın 26.12.1981 tarihinde tamamlanmış olduğu dosya münderacaatında sabit olduğuna göre, nakliye tezkeresinin verildiği tarih ile 26.12.1981 tarihi arasında sevkedilen çimentonun ihraç muafiyetinden faydalanması hakkaniyet gereğidir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/3740
Karar No: 1984/1632

Özeti: Vergi borcunun çizgili çekle ödenmesi halinde, çekin takas odasına ibrazının, ödeme için ibraz yerine geçeceği Hk.

Temyiz İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İsteğin özeti : 1980 takvim yılı faaliyeti nedeni ile adına re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı gider vergisi hakkında 2801 sayılı yasa hükümlerinden yararlanmak istediği halde, 1. taksidi süresinde ödemediği iddiası ile adına kesilip, tebliğ edilen ödeme emrini; davanın, takdir komisyonu kararına istinaden 1980 yılı için kaçakçılık cezalı tarh edilen istihsal vergilerinin ihtilâfsız kesinleşmesi ve 2801 sayılı yasa hükümlerine göre ödemeyi kabul edip ancak, yasada belirtilen şartlara riayet edilmemesi üzerine tebliğ edilen ödeme emri ile ilgili bulunduğu, 22.2.1983 tarihinde kabul edilerek 24.2.1983 tarih ve 17969 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki» Kanunun inceleme veya tarhiyat safhasında bulunan vergiler başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında; bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemine devam edileceği, 2. fıkrasında, birinci fıkrada yazılı işlemlerin ta-

mamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin (3/4) ünün ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren ikişer aylık devrelerde ve 6 eşit taksitte ödenmesi halinde, söz konusu vergilerin geri kalan (1/4) ü ile vergi cezalarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği ancak, 4. fıkrasına göre; bu madde kapsamına giren vergilerin öngörülen sürelerde ödenmediği takdirde bu vergilerin bağlı vergi cezaları ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden 1980 dönemi için Takdir Komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyat hakkında ihtilâf yaratılmaksızın 2801 sayılı Yasanın 4. maddesine göre 15.6.1983 tarih ve 133312 sayılı dilekçe ile ödeneceği bildirildiği halde ilk taksidin vadesinde ödenmediğinin anlaşıldığı, davacı dava dilekçesinde borcunun ilk taksidi için vadesinde PTT ile müşaviri Kazım Kalabaş'a ait bir çek gönderdiğini bu çekin, borcun ilk taksidinin vadesi olan 18.7.1983 tarihi itibariyle müsait olduğunu, ancak takas odasından uzun bir süreden sonra sorulduğunda müsait olmadığını iddia etmekte ise de, dosyada fotokopisi bulunan Türkiye Halk Bankası ..... Şubesinin 27.1.1984 tarihli yazısının incelenmesinden 144738 nolu 27.500,— lira çek bedelinin 18.7.1983 tarihinde hesabında bulunmadığı gibi çekin takastan sorulduğu 27.9.1983 tarihinde de hesabın müsait olmadığı anlaşıldığından davacının bu yöndeki iddiasında isabet görülmediği, bu durumda, 2801 sayılı Yasanın 4. maddesinin 2. fıkrasına göre ödemede bulunmadığı anlaşılan davacı adına 4. fıkra gereğince ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesine istinaden tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri ile tarh edilen vergi ve bu vergilere bağlı vergi cezaları ve gecikme zammı ile birlikte istenmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile onayan .... 12. Vergi Mahkemesinin 13.7.1984 gün ve E : 1984/216, K : 1984/734 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanhoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Yükümlünün adına re'sen takdir yolu ile salınan gider vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası hakkında 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 4. maddesi hükmünden yararlanmak üzere Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurduğu, ancak 1. taksit tutarının süresinde ödenmemesi nedeni ile anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca borcun tamamı ile birlikte buna ilişkin

gecikme zammının da tahsili amacı ile düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin dava konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 41. ve 42. maddelerinde, vergi borcunun çizgili çek kullanmak suretiyle de ödenebileceği ve bu tür ödemelerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Atıf yapılan Türk Ticaret Kanununun 710. maddesinde, «Çekin takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer» denilmekte olup, aynı yasanın «ödeme için ibraz» başlığını taşıyan 708. maddesinde ise; bir çekin, keşide edildiği yerde ödenecekse on gün, keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhatabına ibraz edilmesi gerektiği hususu hükme bağlanmıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; olayda, yükümlünün 1. taksit tutarı karşılığının Türkiye Halk Bankası Bayrampaşa Şubesinin 6446 numaralı hesabından ödenmek üzere, 18.7.1983 tarih ve 144738 sayılı çeki Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderdiği, bu tarihte banka hesabında çekin karşılığının bulunduğu, ancak çekin takastan sorulduğu 27.9.1983 tarihinde anılan hesabın müsait olmaması nedeni ile ödeme yapılmamış olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olan 1. taksidin ödeme süresi içinde ve çekin keşide edildiği 18.7.1983 tarihinde davacının banka hesabında bu çekin karşılığı mevcut olup, çekin Vergi Dairesi Müdürlüğünce keşide tarihinden itibaren 10 gün içinde muhatap bankaya ibraz edilmesi halinde çek bedelinin, dolayısıyla, 1. taksidin tahsili mümkün görülmekte olduğu halde, çekin Ticaret Kanununun anılan hükmünde belirtilen süreden çok sonra, 27.9.1983 gününde takasa verilmesi nedeniyle hesabına müsait olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, 1. taksidin süresinde ödenmemesi hususu yükümlünün fiilinden değil, Vergi Dairesi Müdürlüğünün Türk Ticaret Kanununun amir hükümlerine uymamış olmasından doğduğundan, yükümlünün 2801 sayılı Yasadan yararlanma koşullarını ihlâl ettiğini kabul etmek olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz konusu ..... 12. Vergi Mahkemesinin 13.7.1984 gün ve E : 1984/216, K : 1984/734 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline re'sen ve nihai olarak 30.10.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/2310
Karar No: 1984/1583

Özeti: Adana Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifinin Damga Vergisi Kanununda yer alan «Küçük sanat kooperatifleri» kapsamında bulunduğundan, bu kooperatifin Halk Bankasından aldığı kredi nedeniyle tesis edilen taşınmaz ipoteği işleminin damga vergisi tarhiyatına tabi tutulamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Türkiye Halk Bankasından aldıkları kredi nedeniyle tesis edilen gayrımenkul ipoteğinden dolayı 1981 yılı için salınan damga vergisini; «1163 sayılı Kooperatifler Yasasının 1. maddesinde kooperatif ve kuruluşu tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kafelet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklık ve değişir sermayeli teşekküldür şeklinde tanımladığı, anılan yasanın bağışıklıklar başlığını taşıyan 93. maddesinin 1. fıkrasında kooperatifler d bendinde ise ortakların temlik edecekleri taşınmazlar her türlü vergi ve harçdan bağışık olduğunun belirtildiği 4. fıkrasında da kooperatifler faaliyete geçen üst kuruluşa girmedikleri takdirde bu maddenin 1 nolu fıkrasının b bendi ile 2 nolu fıkrasından gayrı fıkralarda yazılı bağışıklıklardan yararlanamayacaklarının belirtildiği, dosyada yer alan belgelerden yükümlü kooperatifin üst kuruluşu olan kooperatif birliklerine merkez kooperatif birlikleri ile Türkiye Milli Kooperatifleri birliğine girmediği anlaşıldığından 1163 sayılı Yasanın 93. maddesinde yer alan bağışıklıklardan yararlanamayacağı 1059 sayılı Türkiye Halk Bankası Yasasının 1. maddesinde esnaf kefalet kooperatiflerine, esnaf dernek ve birliklerine teşekküllere kayıtlı üye ve ortaklarına küçük sanayicilere gerek kayıtlı bulunduğu teşekkülün tavassut ve kefaletiyle gerekse doğrudan doğruya açacağı her çeşit kredilerin damga vergisinden noter ve tapu harçlarından ve her türlü harçlardan bağışık tutulacağı hükme bağlanmış ise de S. S. ..... Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi Esnaf Kefalet Kooperatifi esnaf dernek ve birliği olmadığı, bu nedenle 1059 sayılı Yasanın 1. maddesiyle ilişkisi bulunmadığından, söz konusu maddede sayılan bağışıklıklardan da faydalanmasının söz konusu olamayacağı» gerekçesiyle onayan İtiraz Komisyonunun 17.2.1982 tarih ve 2259 sayılı kararının müvekkili kooperatifin Adana ilinde faaliyet gösteren küçük metal işleri esnafınca 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulduğu bu kooperatifi Türkiye Halk Bankasının mali açıdan finanse ettiği, 1059 sayılı Türkiye Halk Bankası Kanununun 1. maddesinin bankadan alınan kredilerin damga vergisinden muaf olduğunu belirttiği, kaldıki 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı 2 sayılı tablonun V. bölümünün 18. bendinde de kooperatifle Türkiye Halk Bankası arasındaki ipotek,

rehin borç makbuzlarına ilişkin muamelelerin damga vergisinden istisna edildiği, kooperatif üyelerinin esnaf derneklerine kayıtlı küçük sanayici olup bu sanatlarını icra için kooperatif aracılığıyla organize sanayi sitesi kurduklarını, bu sanayi sitesinin finansmanının Türkiye Halk Bankasınca açılan kredilerle karşılandığı ve kredi alınırken banka lehine ipotek tesis edildiği, üyelerin kendilerinin aldıkları krediler nedeniyle tesis edilen ipotek işlemleri vergiye tabi olmadığı halde üyelerin kurduğu kooperatife aynı amaçla verilen krediler nedeniyle tesis edilen ipotek nedeniyle damga vergisi alınmasının genel hukuk ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1163 sayılı Kooperatifler Yasası ve 1059 sayılı Türkiye Halk Bankası Yasası karşısında salınan damga vergisinde isabetsizlik bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık Türkiye Halk Bankası lehine tesis edilen taşınmaz ipoteğinden dolayı Sınırlı Sorumlu ..... Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifinin damga vergisinden muaf olup olmayacağına ilişkindir.

Türkiye Halk Bankası ve Halk Sandıkları Hakkında 2284 sayılı Kanuna ek 1059 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) fıkrasında, «Türkiye Halk Bankasının; Esnaf Kefalet Kooperatiflerine, esnaf dernek ve birliklerine, bu teşekkülere kayıtlı üye ve ortaklarına, küçük sanayicilere gerek kayıtlı bulunduğu teşekkülün tavassut ve kefaletiyle, gerekse doğrudan doğruya açacağı her çeşit krediler ... damga vergisinden, noter ve tapu harçlarından ve her türlü harçlardan istisna edilmiştir» denmiş. 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 11 sayılı tablosunun IV. bölümünün 18. bendinde, Türkiye Halk Bankasının, esnaf kefalet ve küçük sanat kooperatifleri ve ortakları ve bu kooperatiflerin kendi ortakları ile münasebetlerinde tanzim olunacak borç senetleri, borç ödeme makbuzları, ipotek ve rehin senetlerinin damga vergisinden istisna edilen kâğıtlardan olduğu hükme bağlanmıştır.

Sınırlı Sorumlu ..... Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi anılan maddelerde belirtilen esnaf kefalet kooperatifi, esnaf dernek birliği, küçük sanat kooperatiflerinden olmayıp, bir yapı kooperatifi olduğundan, istisnalardan faydalanması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun «muaflıklar» başlıklı 93. maddesinin 4. fıkrasında da, kooperatifler, kooperatif birlikleri ve kooperatifler merkez birlikleri faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından gayri fıkralarında yazılı muaflıklardan istifade edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yükümlü kooperatif, üst kuruluşlara da girmemiş bulunduğundan, 93. maddede yer alan muaflıktan da yararlanma olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle salınan vergiyi tasdik eden İtiraz Komisyonu kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı kooperatif vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Türkiye Halk Bankasından alınan kredi nedeniyle tesis edilen taşınmaz ipoteğinden dolayı Sınırlı Sorumlu ..... Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifinin damga vergisinden muaf olup olmayacağına ilişkindir.

1.7.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun «Damga Vergisinden istisna edilen kâğıtlar» başlıklı II. tablosunun V. bölümünün 24.6.1965 tarih ve 639 sayılı yasa ile değişik 18. bendinde «Türkiye Halk Bankasının, esnaf kefalet ve küçük sanat kooperatifleri ve ortakları ve bu kooperatiflerin kendi ortakları ile münasebetlerinde tanzim olunacak borç senetleri, borç ödeme makbuzları, ipotek ve rehin senetlerinin damga vergisinden istisna edildiği» belirtilmiştir.

Kooperatif, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde; Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerinin ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarının karşılıklı yardım ve dayanışma amacıyla kurulmuş teşekküller olarak tarif edilmiştir. Davacı Kooperatif ..... da faaliyet gösteren küçük metal işleri esnafına işyeri temin etmek için kurulan küçük sanayi sitesi yapı kooperatifi olduğuna, bu esnafa işyeri yaparak ekonomik menfaatlerini ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını temin için kurulduğuna nazaran Damga Vergisi kanununda yer alan «küçük sanat kooperatifleri» kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

2284 sayılı Halk Bankası ve Halk Bankası Sandıkları Kanununun 5. maddesinde «Halk Bankasının gayesi ve görevi, esnafın ve esnaf dernekleri ve küçük sanat kooperatifleri esnaf teşekküllerinin kendi ihtiyaçlarını karşılamak ve Halk Sandıklarına kredi açmaktır» denilmiştir. 2284 sayılı kanuna ek olarak çıkarılan 1059 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise; «Türkiye Halk Bankasının esnaf kefalet kooperatiflerine esnaf dernek ve birliklerine bu teşekküllere kayıtlı üye ve ortaklarına küçük sanayicilere gerek kayıtlı bulunduğu teşekkülün tavassut ve kefaletiyle gerekse doğrudan doğruya açacağı her çeşit kredilerle ismi zikredilen teşekküller mensuplarının kendi aralarında ihdas edecekleri karşılıklı yardımlaşma fonlarından alacakları paraların damga vergisinden istisna edildiği» hükme bağlanmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun damga vergisinden istisna edilen kâğıtlar başlıklı II. tablonun V. bölümünün 639 sayılı kanunla değişik 18. bendinde «Küçük sanat kooperatifleri» açıkça yer almış olduğuna göre davacı kooperatifin ortaklarının mesleklerini icra için kuracakları organize sanayi sitesinin yapımından dolayı aldıkları kredi sonucu Halk Bankası adına konulan ipotek nedeniyle damga vergisi istisnası içinde tutulmaları gerekirken, İtiraz Komisyonunun 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ve Halk Bankası Kanununa ek olarak çıkarılan 1059 sayılı Kanunun muafiyete ilişkin maddelerinde küçük sanat kooperatifinin yer almadığından bahisle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine re'sen ve nihai olarak 22.10.1984 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilâf, Türkiye Halk Bankası aracılığı ile Sınırlı Sorumlu ..... Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine açılan kredi nedeniyle anılan Banka lehine tesis edilen ipotek işleminin damga vergisinden ve ipotek harcından istisna edilip edilemiyeceği hadisesidir.

Türkiye Halk Bankası ve Halk Sandıkları Hakkında 2284 Sayılı sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan 1059 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) fıkrasında Türkiye Halk Bankasının Esnaf Kefalet Kooperatiflerine, Esnaf Dernek ve Birliklerine bu teşekküllere kayıtlı üye ve ortaklarına küçük sanayicilere gerek kayıtlı bulunduğu teşekkülün tavassut ve kefaletiyle, gerekse doğrudan doğruya açacağı her çeşit krediler ... damga vergisinden, noter ve tapu harçlarından istisna edilmiş» olduğu ve yine 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun damga vergisinden istisna edilen kâğıtlar başlıklı II inci tablosunun V inci bölümünün 639 sayılı kanunla değişik 18 inci bendindede, Türkiye Halk Bankasının, esnaf kefalet ve küçük sanat kooperatifleri ve ortakları ve bu kooperatiflerin kendi ortakları ile münasebetlerinde tanzim edecekleri borç senetleri, borç ödeme makbuzları, ipotek ve rehin senetlerinin damga vergi sinden istisna edilen kâğıtlardan bulunduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Kanun görüldüğü gibi yoruma meydan vermiyecek şekilde damga vergisi ve borçlardan istisna ettiği kooperatifleri tahdidi olarak belirttiğine göre yorumla bu hükmün kapsamının genişletmek suretiyle kanunda öngörülmeyen kooperatifi istisna kapsamına almak, hem kanunda açık hüküm olması halinde yoruma gidilemiyeceği yolundaki genel hukuk ilkesine ve hemde vergide istisna ve muaflıkların ancak kanunla getirilebileceği ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden yukarıda sözü geçen küçük sanayi sitesi yapı kooperatifi 639 ve 1059 sayılı kanunlardaki küçük sanat ve esnaf kefalet kooperatifi mahiyetinde bulunmadığından mezkûr kooperatifle Türkiye Halk Bankası arasında düzenlenen kredi mukavelelerinin damga vergisi ile noter ve tapu harçlarından istisna edilmesine kanuni imkân göremiyoruz.

Diğer taraftan, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1, 2 ve 3. fıkralarında kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri, Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin vergi ve harç muafiyetleri teker teker sayılmış ve 4. fıkrasında da kooperatifler, kooperatif birlikleri ve kooperatif merkez birlikleri faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdired bu maddenin 1 numaralı fıkrasının (b) bendi ile 2 numaralı fıkrasından gayrı fıkralarında yazılı muaflıklardan istifade edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yükümlü kooperatifinin üst kuruluşlara girmemiş bulunduğu dosya münderecatıyla sabit olduğuna göre 93. maddede yer alan muaflıklardan istifade etme imkânı da yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

GİDER VERGİLERİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/61
Karar No: 1984/1778

Özeti: 1 — Kombine dokuma imalatında, bobinaj işlemi ipliğin üretim safhası içinde olup, bu işleme ait giderlerin, istihsal vergisi matrahına dahil bulunduğu,

2 — Hâkim, bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisinde bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı kanısına varırsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan rapor sonucunun aksine de karar verebileceği Hk.

Temyiz İsteyen: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Kombine dokuma imalatı yapan müvekkili kurumun imal edip dahili sarfta kullandığı pamuk iplikleri üzerinde yapılan bobinaj ameliyesine ait giderlerin iplik maliyetine, dolayısıyla gider vergisi matrahına dahil edilmediği iddiası ile ..... dönemi için salınan gider vergisini; Danıştay bozma kararı uyarınca yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda ve pamuk ipliğinin dokumaya verilebilmesi için bobinaj ameliyesinin zorunlu olduğu, dokumanın ancak bu işlemden sonra yapılabildiği, kops halindeki ipliğin dokunabilmesi veya satışa arzedilebilmesi için yapılması şart olan bobinaj işleminin bitim işi olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, 6802 sayılı Yasanın I numaralı tablosunun 10. pozisyonunun tüm fıkralarının birbiri ile bağlantılı bulunduğu, (D) fıkrasında, büküm, katlama, kasarlama ve boyama gibi işlerin bitim işi olduğunun belirtildiği ve bu pozisyona eklenen F fıkrasında ise, ipliklerin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması işi bitim işi sayılmayarak, esasen bobinaj ameliyesinin bitim işi olduğunun vurgulandığı, bu fıkraya 664 sayılı yasa ile eklenen hüküm ile de, pamuk iplikleri üzerinde yapılan haşıllama işinin bitim işi olmadığı belirtilmek suretiyle D fıkrasında yer alan «gibi» edatına bobinaj ve haşıllama işleri yönünden açıklık getirildiği, kaldı ki, sözü geçen 10. pozisyonun F fıkrasındaki hükmün, kombine imalatta kullanılan ipliklerin bobinlere sarılması işlemini de kapsadığının düşünülemiyeceği, zira bu hükmün sadece dikiş ve nakış ipliklerine mahsus olduğu, bu hükmün kıyas yoluyla genişletilebilmesinin yasanın anlam ve amacına aykırı düşeceği, aksi yöndeki yorumun aynı işi yapan, ancak teknolojik yönden farklı olan iki müessesenin vergilendirilmesi açısından farklılık ve adaletsizlik yaratacağı gerekçesi ile aynen onayan Denizli Vergi Mahkemesinin 1.11.1983 gün ve E: 1983/529, K: 1983/865 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, kombine dokuma imalatı yapan mükellef kuruluşun imal edip dahili sarfta kullandığı pamuk ipliği üzerinde yapılan bobinaj işlemine ait giderlerin, iplik maliyetine girip girmediği yani gider vergisine tabi olup olmadığı hususuna ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna bağlı I, II, III sayılı tablolarda yazılı maddelerden, Türkiye'de istihsal ve imal olunanların, müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarfedilmesi istihsal vergisi kapsamına alınmış 3. maddesinin (b) fıkrasında da vergiye tabi maddenin vergiye tabi olmayan diğer bir madde imalinde kullanılması teslim sayılmıştır. 15. maddesinde ise bir müstahsilin vücuda getirdiği vergiye tabi bir maddeyi, vergiye tabi olmayan maddelerin imalatında sarf ve istihlâk etmesi halinde sarf ve istihlâk olunan bu maddelerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal değerinin verginin matrahını oluşturacağı belirtilmiştir. Yine aynı yasaya bağlı I nolu tablonun 10. pozisyonunun (D) fıkrasında başkaları hesabına yapılan büküm, katlama, kasarlama, boyama gibi bitim işleri vergiye tabi tutulmuştur.

Olayda ise kombine imalat yapan fabrikada üretilen vergiye tabi pamuk ipliğinin vergiye tabi olmayan dokuma işinde kullanılması söz konusudur. Yukarıda belirtilen hukuki durum karşısında vergiyi doğuran olay kullanma fiili olduğundan bu safhaya kadar olan değerlerin matraha girmesi gerekmektedir. Bu nedenle mat-imalinin evreleri incelenirse pamuğun hallaçlama, tarama, fitil haline getirme, bükme, iplik şekline getirme gibi, işlemlerden geçtikten sonra kops adı verilen masuralara sarılmasıyla ilk aşamanın yapıldığı ancak bu haliyle dahilde kullanılması mümkün olmadığı gibi satışa arzedilmesi de olanaksız bulunduğundan çile veya bobinlenmesi gerekmektedir. Yani bobinaj ameliyesi iplik imalatının son safhasını oluşturmaktadır.

Kaldıki, Gider Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tablonun konuya ilişkin 10. pozisyonunun (D) fıkrasından da bu sonuç çıkmaktadır. Çünkü fıkrada «gibi» edatı kullanılmakla bitim işi, sayılanlara inhisar ettirilmemiştir. Nitekim olayın benzeri olan durum, için 482 sayılı yasa gerekçesinde 11. maddeyle aynı pozisyona eklenen (F) fıkrası hakkında (dikiş ve nakış iplikleri üzerinde yapılan sarma işi bitim işidir. Memleketimizde dikiş ve nakış ipliklerini kombine halde imal eden fabrikalar olduğu gibi münhasıran sarma ameliyesi yapmak suretiyle piyasaya dikiş ve nakış ipliği çıkaran küçük müesseseler de vardır. Ekseriyeti teşkil eden bu müesseseler vergiden kaçınmak suretiyle büyük müesseselerle rekabette bulunmaktadır. Bu durumda dikiş ve nakış ipliklerinin makara ve mukavvaya sarılması işinin vergi dışında olduğuna dair (F) fıkrası ilavesi yerinde görülmüştür) denilmekle bobinaj işinin bir bitim işi olduğu ancak belirtilen nedenle istisna tutulması gerektiği açıklıkla anlaşılmaktadır. Kaldıki konuyu başka türlü anlamak vergi tekniği ilkelerine de ters düşmek olurdu.

Bu durum karşısında dahili sarfta kullanılan pamuk ipliğinin emsal satış bedeline bobinaj giderlerinin dahil edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinde atıfta bulunulan H. M. U. K. nun bilirkişi incelemesiyle ilgili hükümlerinden Mahkemenin bilirkişi raporuyla bağlı olduğu sonucuna varmak mümkün olmadığından bilirkişi raporuna uyulmadığı yolundaki iddiada isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü kurum vekili Av. ..... ile idareyi temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları da dinlenerek gereği görüşüldü :

2577 sayılı yasanın 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine göre, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinemiyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulur. Öteyandan, anılan yasanın 286. maddesinde de, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamıyacağı hükmü yer almıştır. Buna göre, hâkimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan, bu raporun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek ölçüde bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümleyebildiği kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeden de, bilirkişi raporundaki sonucun aksine bir karar verebileceği kabul edilmelidir. Başka bir deyimle, yargıç bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli ve uygun görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisinde bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı, yani bu bilgilere raporu okuduktan sonra sahip olduğu kanaatine ulaşırsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksine de karar verebilir.

Yargıcın, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi, yargıcın kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmez. Zira, yukarıda sözü edilen V. U. K. nun 286. maddesi, hâkime bilirkişi incelemesine başvurmanın gerekli olup olmadığını belirlemek yetkisini vermekle beraber, bu rapordan edineceği bilgilere göre, gerektiğinde rapor sonucunun aksi yönde de karar verebilme amacını gütmektedir.

Bilirkişilik Müessesesi, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı ile ortaya çıkmıştır. Yoksa, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar değildir. Uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir.

Bu nedenlerle, temyiz isteyen tarafın, bilirkişinin mütalaasına başvurulduktan sonra, raporun geçerli sayılması halinde, rapordaki görüşün aksine karar verilemiyeceği yolundaki usule ilişkin ididasında isabet görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, kombine dokuma imalâtı yapan işletmelerde imal edilerek dahili sarfta kullanılan iplikler üzerinde yapılan bobinleme ameliyesine ait giderlerin iplik maliyetine, dolayısıyla gider vergisi matrahına dahil edilip edilmeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesi uyarınca, bu yasaya bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında kullanılması istihsal vergisine tabi bulunmaktadır.

Gider Vergisini doğuran olay, vergiye tabi malların yurt dışından ithali ve bunların dahilde imal veya istihsal edilmeleri halinde üreticileri veya yapımcıları tarafından teslim edilmesidir.

Anılan yasanın teslim sayılan halleri belirleyen 3. maddesinde, vergiye tabi maddelerin üretici veya yapımcısı tarafından vergiye tabi olmayan mamuller için ilk madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemesi olarak kullanılması da teslim sayılmış olup, daha çok kombine üretim yapan işletmelerde söz konusu olan bu tür teslimlere vergi literatüründe «dahili sarf» adı verilmektedir. Teslimin satış şeklinde yapılmadığı dahili sarfta, gider vergisi matrahı, anılan yasanın 15. maddesi hükmü uyarınca, bu maddenin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal bedeli olması gerekmektedir.

İhtilâfın çözümü, kombine halde çalışan iplik dokuma fabrikalarında dokumada sarfedilen ipliklerin emsal satış bedelinin saptanması sırasında bobinleme işlemine ait giderlerin de maliyete dahil edilip edilmeyeceği hususunun tesbitine bağlı olduğundan, herşeyden önce bobinaj ameliyesinin iplik ve dokuma imalâtındaki yerinin ve niteliğinin saptanması gerekmektedir.

Konumuz dışında yer alan «open - end» ve «repko» denilen yeni iplik teknolojileri dışında iplik; harman, hallaç, tarak, cer ve fitil safhalarından geçtikten sonra vater - ring makinalarında ortalama 100 gramlık masuralara sarılı olarak kops halinde üretilmektedir.

Dairemizin bozma kararları uyarınca muhtelif vergi mahkemeleri tarafından yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarda, hernekadar teknolojik açıdan ipliğin bu safhada (kops) üretildiği kabul edilmekte ise de, bu haldeki ipliğin satılmasına ve çok eski teknikle çalışan makinalar dışında doğrudan dokumada kullanılmasına olanak bulunmadığı hususu da gene teknik kişilerce tartışmasız olarak benimsenmektedir.

İpliğin iplik olarak satılabilmesi için bunun bobinlenmesi veya çile haline getirilmesi zorunlu olduğu gibi, dokumada kullanılabilmesi için de bir bobinleme ameliyesinden geçmesi gerekmektedir.

Bobinaj ile, birden çok kops üzerinde yer alan kısa metrajlı iplik, tek bir bobine sarılmak suretiyle atkı ve çözgü makinalarının rantabl çalışabilmesi için gerekli olan uzunluğa eriştiği gibi, bu işlem sırasında mekanik veya elektronik temizleme makinalarından geçmek suretiyle neps ve nope denilen yabancı maddelerden ve pürüzlerden temizlenerek, ince ve kalın yerlerinden arınarak ve standart şekilde düğümlenerek düzgün bir hal almak suretiyle yeni bir değer kazanmaktadır.

İplik üretimi ancak bobinaj ameliyesi ile tamamlanmakta, başka bir ifade ile, bu ameliye sonucu kullanılabilir bir hale gelmekte ve bundan sonra dokumaya verilmektedir. Vergi hukukundaki ifadesi ile, bobinaj safhasından sonra dahili sarfta vergiyi doğuran kullanma şeklindeki teslim olayı meydana gelmektedir.

Ancak, iplik imalinin son aşaması olan ve yukarıda anlatılan bobinaj ameliyesinden başka, dokumaya hazırlık safhasında yapılan bobinleme işlemleri de vardır. Davaya konu olan bobinlemede yapıldığı gibi bir temizleme ve düzgünleştirme faaliyetinin sözkonusu olmadığı, dolayısıyla ipliğe yeni bir değer eklemeyen, yalnızca bir sarma işlemi niteliğindeki bu ikinci tür bobinleme giderlerinin gider vergisi matrahına dahil edilmeyeceği kuşkusuzdur.

Teknolojik açıdan dokumaya hazırlık safhası olarak kabul edilen ipliğin bükülmesi, katlanması, kasarlanması, boyanması gibi işler, vergi hukuku yönünden ipliğe bir değer katan birer tamamlayıcı üretim faaliyeti sayılarak ipliğin bitim işi olarak kabul edilmiş ve vergiye tabi tutulmuştur.

Yukarıda sözü edilen bilirkişi raporlarının incelenmesinden, bobinaj ameliyesinin, 6802 sayılı Yasanın I numaralı tablosunun 10/D pozisyonundan sayılan ve vergiye tabi tutulduğu ihtilâfsız bulunan bitim işlerinden önce yer alan, bu işlerin yapılabilmesi için gerekli olan bir faaliyet olduğu anlaşıldığından, vergilendirme yönünden bir bitim işi olarak kabulü suretiyle gider vergisi matrahına dahil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 6802 sayılı Yasanın I numaralı tablosunun 10. pozisyonuna 482 sayılı yasa ile eklenen (F) bendinde, dikiş ve nakış ipliklerinin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması bitim işi olarak kabul edilmemiş ise de, yukarıda özellikleri anlatılan bobinleme faaliyetinin, dikiş ve nakış ipliklerinin sarılması işinden farklı nitelikler göstermesi nedeni ile bobinajı bu istisna hükmü kapsamında kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Esasen, 482 sayılı Yasanın 11. maddesinin gerekçesinde, dikiş ve nakış iplikleri üzerinde yapılan sarmanın bir bitim işi olduğu vurgulandıktan sonra, «Memleketimizde dikiş ve nakış ipliklerini kombine halinde imal eden fabrikalar mevcut olduğu gibi, münhasıran sarma ameliyesi yapmak suretiyle piyasaya dikiş ve nakış ipliği çıkaran küçük müesseseler de vardır. Ekseriyeti teşkil eden bu küçük müesseseler vergiden kaçınmak suretiyle büyük müesseselerle rekabette bulunmaktadırlar. Bu durum nazara alınarak, % 30 olan dikiş ipliğinin vergi nisbetinin % 18'e indirilmesi ve bundan başka kanunun 16'ncı maddesinin (e) işaretli fıkrasının kaldırılması ve I numaralı tablonun 10 uncu pozisyonuna dikiş ve nakış ipliklerinin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması işinin vergi dışında olduğuna dair (F) fıkrası ilâve edilmesi yerinde görülmüştür.» denilmek suretiyle, kanunkoyucu tarafından dikiş ve nakış ipliklerinin makara, masura ve benzeri şeylere sarılmasının hangi amaçla vergi dışında bırakıldığı hususu açıklanmıştır.

Diğer taraftan, yalnızca dokuma üretimi yapan işletmelerin dokumada kullandıkları ipliği bobin şeklinde, dolayısıyla bobinleme giderleri de matraha dahil edilmiş vergili iplik şeklinde satın aldıkları hususu da dikkate alındığında, kombine imalat yapan dokuma işletmelerinde bobinaj giderlerinin matraha dahil edilmemesi halinin, iki tür üretim yapan işletmeler arasında vergilendirme yönünden kaçımlması mümkün olmayan bir eşitsizlik yaratacağı ve böyle bir durumun vergi adaleti ilkesini zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre, aynı konuda çok sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir edilen 1000,— (Bin) lira vekâlet ücretinin temyiz isteyen yükümlü kurumdan alınarak idareye verilmesine 20.11.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, kombine halde çalışan iplik dokuma fabrikalarında kullanılan ipliklerini bobinaj giderlerinin gider vergisi matrahına katılıp katılmayacağının hallline taallûk etmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 nci maddesinde «Bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarfedilmesinin istihsal vergisine tabi olacağı, 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında da «Vergiye tabi maddelerin müstahsil veya imalâtçısı tarafından vergiye tabi olmayan mamuller için ilk madde, yardımcı madde ve ambalaj maddesi olarak kullanılmasının teslim sayılacağı» ve anılan Kanunun 15 inci maddesindede «Bir müstahsilin vücuda getirdiği vergiye tabi bir maddeyi, vergiye tabi olmayan maddelerin imalâtında sarf ve istihlâk etmesi halinde, sarf ve istihlâk olunan bu maddelerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal değerinin verginin matrahını teşkil edeceği» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarda sözünü ettiğimiz Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında kombine imalâtta vergiye tabi bir maddenin, vergiye tabi olmayan diğer bir maddenin imalinde ilk madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemesi olarak kullanılması hali teslim, başka bir deyimle istihsal vergisini doğuran olay olarak kabul edilmiş olduğuna göre ihtilâflı kombine iplik - dokuma imalâtı olayında, bu anın tesbiti, yani matrahı teşkil edecek imalât safhasında maliyet yerinin bulunması vergi hukuku dışında imalât tekniği ile ilgili bir husus olduğundan, bu konuda tahaddüs eden ihtilâflar dolayısiyle Dairemizce muhtelif mahkemelere yaptırtılan bilirkişi incelemeleri sonucunda, harman, hallaç, taraman, cer, fitil ünitelerinden geçen hammaddenin vater (iplik) makinasında çekime ve büküme tabi tutularak istenen numarada ve bükümde elde edilen ipliğin kopslara sarılmasıyla iplik üretim ameliyesinin sona erdiği tesbit edilmiştir. Bu durum muvacehesinde 3 üncü maddenin (b) fıkrasındaki (kullanma anı), bu hale gelmiş bir ipliğin (dokumaya verildiği andır). Bu an, Gider Vergileri Kanununun 61 inci maddesi mucibince tanzim edilecek (dahili sarf pusulası) ile tesbit edilecektir. Demek oluyor ki dahili sarflarda teslim vergiye tabi maddenin, vergiye tabi olmayan maddede sarfı ile değil, sarfedilmek üzere sevki ile vuku bulmaktadır. Nitekim, Gider Vergileri Kanununun 61 inci maddesinin (d) fıkrasına göre, malın «sarfedilmek üzere anbardan alındığı veya imale sevkedildiği tarih» teslim anını ifade etmektedir. Şu hale göre, iplik imalâtının son safhası olan kopslara sarılma ameliyesinin tamamlanması ile kombine iplik dokuma imalâtı yapan müesseselerde, ipliğin dahili sarfta **(kullanma anı)** tekevvün etmiş olmaktadır. Hal böyle olunca, ipliklerin bobinlere sarılması işini iplik imalâtı ameliyesinin son safhası olarak kabul edemeyiz. Çünkü, bu safhada bir imal ameliyesi yoktur. Bu safha, dokumanın hazırlık safhasında kalmakta, dolayısiyle bundan mütevellit giderlerin iplik maliyeti içinde mütalâa edilmesi hukuken mümkün olamamaktadır.

Bobinaj ameliyesinin bitim işi olup olmadığına gelince :

Mülga Muamele Vergisi Kanununda bitim işleri ile ilgili hükümler daha geniş mahiyette iken Gider Vergileri Kanununda bu hususta sarih hüküm mevcut değildir. Anılan Kanuna bağlı I numaralı tablonun (10/D) pozisyonunda ipliklerle münhasır olarak (bükme, katlama, kasarlama, boyama gibi) işler, bitim işi sayılmıştır. Bütün bu ameliyeler iplik imal ameliyesini tamamlayan işlemler mahiyetindedir. Halbuki, ipliklerin bobinlere sarılması işinin böyle bir fonksiyonu yoktur. Nitekim, ... 1 numaralı Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesine göre düzenlenmiş bulunan E: 1983/328, K: 1983/2248 sayılı dosyada mevcut 21.6.1983 tarihli bilirkişi inceleme raporunda, «...Bobinleme işlemi çok yönlü ve çok amaç-

lı bir işlem olup bobinlemede bir üretim yapılmamaktadır, dolayısiyle bir ara geçiş veya dokumaya hazırlık aşaması niteliği taşımakta olduğu ve bu işlemin «Teknik olarak bükme, katlama, kasarlama ve boyama işlerine benzemediği» belirtilmek suretiyle bobinleme işinin, bitim işi mahiyetinde olmadığı saptanmış bulunmaktadır.

Bobinaj işlemi sırasında iplik üzerindeki çepellerin alınması, iplik imalinde özel bir işlem değildir, dokumanın hazırlık safhası niteliğini değiştirmez. Nitekim, bu husus, ... Vergi Mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenmiş bulunan E : 1983/158, K : 1983/497 sayılı dosyada mevcut 8.6.1983 tarihli raporda «...Bobinleme işlemi sırasında iplik bünyesindeki havlar ve çepellerden bir kısmı ile ve kops ipliğinin birine bağlanmaları esnasında iplik artığı olan üstübü meydana gelmektedir. Yukarıda bahsedilen her ünitede olduğu gibi bundan sonraki ünitelerde de meydana gelmekte olup, sadece bobinleme işleminde olmadığını belirtmek isterim.» denmek suretiyle teyit edilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/4654
Karar No : 1984/1472

Özeti : Gider Vergisi Kanununa bağlı I Nolu tablonun 4. pozisyonunda sayılan maddeleri imal veya ithal edenler vergiye tabi olup imal veya ithal edilmiş bu maddeleri kullanarak başka mamul elde edenlerin bu pozisyona göre vergilendirilemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : .....Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : ..... takvim yılında plastik eşya imal ve satışı ile uğraştığı halde gider vergisi beyannamesi vermediği ve istenmesine rağmen defterlerini incelemeye ibraz etmediği iddiası ile adına re'sen takdir yolu ile salınan gider vergisini; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I numaralı tablonun 4. pozisyonu gereğince Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39. 01 ila 39. 06 pozisyonlarında yazılı suni plastik maddeler, selülozun eter ve esterleri ile suni reçinelerin % 40 oranında istihsal vergisine tabi tutulduğu, yükümlünün gerek ithal yoluyla gerekse Petkim'den satın aldığı «gayri mütecanis külçeler halindeki polistren»in yukarıda açıklanan pozisyonlarda yer aldığı ve yükümlünün yapmış olduğu plastik madde imalatının da sadece polistrenin belli bir ısı ve basınç yolu ile şekillendirilmesi ameliyesi olduğu, bu nedenle bu faaliyetin istihsal vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak ihtilafla ilgili ameliyede %100 olarak vergilendirilmiş polistren kullanıldığına göre, ilk madde indirimi uygulanmak suretiyle

tarhiyatın tadili icabedeceği gerekçesi ile değişiklikle onayan ..... 2 numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 17.12.1981 gün ve ..... sayılı kararının; verginin aylık olarak tahakkuk ettirilmesi gerekirken, yıllık olarak hesaplandığı, ihbarnamelerin yılın son günü talik suretiyle tebliğ edildiği, takdir komisyonunca defter kayıtları incelenmeden matrah tesbit edildiği, yaptığı işin sadece vergisi ödenmiş olarak satın aldığı polistreni kalıplara koyarak sıkıştırmaksuretiyle mamul meydana getirmek olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddiallarla bozulması istendiğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, tarafların temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu' nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesinde, «Bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi; bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenlerle IV üncü tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithali, bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabidir» denilmektedir. Buna göre, bir eşyanın (ürünün) istihsal vergisine tabi tutulabilmesi, ancak bunun yasaya bağlı tablolarda yer alması halinde mümkündür.

Tarhiyatın dayanağı olarak gösterilen I numaralı tablonun 4. pozisyonunda, bu pozisyonda sayılan maddeleri imal veya ithal edenler vergiye tabi tutulmuştur. Yoksa, bu maddeleri kullanarak başka mamul imal edenlerin bu pozisyon kapsamına girdiğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün yukarıda anılan pozisyonda sayılan maddelerin üreticisi olmayıp, petkim'den ve ithalatçılardan satın aldığı plastik hammaddesinden (polistren) radyo ve pikap parçaları ve pil kutusu imal ettiği anlaşıldığından ve sözkonusu maddelerin Gider Vergileri Kanununa bağlı diğer tablolarda ve pozisyonlarda da yer almadığı görüldüğünden, davacının, bu faaliyetlerinden dolaya gider vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine re'sen ve nihai olarak 26.9.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/1610
Karar No: 1984/1545

Özeti: İthal edilen ve Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 73.10 veya 73.15 pozisyonuna giren demir ve çelik çubuklar, 6802 sayılı Kanuna bağlı I sayılı Tablonun 2/A-a pozisyonuna göre % 5 oranında ithalde alınan istihsal vergisine tabi bulunduğu Hk.

Temyiz isteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 6.2.1984 gün ve 732 sayılı beyannamesi ile Bijon sanayii A. Ş. adına ithal edilen 73.10 tarife ile istatistik pozisyonuna dahil %10 vergi haddine tabi 15.528 kg ağırlığında 1.698.000. -TL kıymetinde demir ve çelik çubuklar olarak beyan edilen eşyanın fiili ithali sırasında tahakkuk ettirilen 107.742. -TL fark istihsal vergisine karşı yükümlü itirazı üzerine verilen Gümrükler Genel Müdürlüğünün 21.3.1983 gün ve 2350 sayılı kararını, «6802 sayılı Gider Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tablonun 2 numaralı pozisyonunun A fıkrasında demir sanayii grubunun yer aldığı, Gider Vergisi Kanununa göre «demir deyiminin» dökme demir demir ve çelik deyimlerini kapsadığı, esasen Gider Vergisi Kanununun gerek hükümet gerekçesinden ve gerekse muvakkat encümen mazbatasından demir deyiminin geniş manada anlaşıldığı, «Demir» tabirinin muhtevi bulunduğu karbon miktarı hemen hemen tamamiyle çıkarılmış olan bir maddeyi ifade ettiği, çeliğin ise karbon miktarı bakımından demire nazaran daha çok karbonu ihtiva eden bir madde olduğu, kanunun tablo 1,2 numaralı pozisyonunun A fıkrasının (a) bendinde geçer «her nevi tel» mefhumuna demir veya çelikten imal edilmiş her türlü telin dahil olduğu demir veya çelikten her nev'i çubuğun içi dolu veya boş çubukların da bu pozisyona girdiği; bu nedenle ithal edilen uyuşmazlık konusu eşyanın çelik çubuk olduğu hususunun taraflar arasında çekişmesiz bulunduğu bu pozisyona ve % 5 nisbetinde tabi tutulması gerektiği, öte yandan pozisyonun A/B bendine göre Gümrük Giriş Tarife Cetveli izahnamesine göre; dökme demir, demir veya çelik, granülleri, demir veya çelik tozları, süngerimsi görünüşlü demir veya çelik, pudla demirden çubuk lokmalar, kütle halinde demir ve çelikler, dövme taslakları yani dövülerek kabaca şekil verilmiş yarı mamuller, demir veya çelikten saç taslakları demir veya çelikten geniş levhalar, demir veya çelikten şeritler, demir veya çelikten her türlü saç ve tenekelerin vs. ile bunların halitalı olanlarının bu pozisyona dahil olduğunun açıklandığı çelik çubukların bu bentte ve pozisyonda sayılmadığına göre 2/A-B bendine sokularak % 10 istihsal vergisine tabi tutulmasının uygun görülmediği, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 73.10 veya 73.15 pozisyonuna giren çelik çubukların istihsal vergisinin 1 tablo 2/A-a pozisyonuna göre % 5 üzerinden alınacağı» gerekçesiyle iptal eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 11.7.1984 gün ve E: 1984/101, K: 1984/395 sayılı kararının beyanname konusu 73.10 tarife pozisyonunda kayıtlı demir veya çelikten çubukların 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 1 Nolu İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 2/A-b pozisyonu kapsamına girdiği ve bu pozisyona göre % 10 nisbetinde istihsal vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal süresi içinde savunma yapılmamıştır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, hükmün onanmasına 12.10.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mükellef ithal ettiği eşya için Gümrük İdaresine verdiği beyannamede demir ve çelik çubuklar şeklinde bildirimde bulunmuşsa da tetkik edilen dosya münderecatından ithal edilen metaın münhasıran çelik çubuklardan ibaret olduğu taraflar arasında ihtilaflı değildir.

Uyuşmazlık söz konusu çelik çubukların 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 1 sayılı İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 2 Nolu pozisyonunun (A) fıkrası (a) bendinde mi yoksa (b) bendine göre mi vergilendirileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Evvela çelik denilen metal her ne kadar Demir Sanayii gurubunda yer almış ise de çeliğin gerek muhteva gerekse dayanıklılık bakımından demire nazaran üstün vasıfları haiz bulunduğu izahtan varestedir.

Bu durumda ithal konusu eşyanın pozisyonunu tayin etmek gerekiyorsa o takdirde 6802 sayılı Kanuna bağlı (1) Nolu ilk İstihsal Maddeleri Tablosunda Çelik deyimi nerede geçiyorsa orada aramak icap eder. Nitekim aynı Maddenin A/b bendinde ve buna mütenazır gümrük giriş tarife cetvelinin izahnamesinde çelikten madut eşyalardan söz edilmiş bulunması bahis konusu çelik çubukların maddenin A/b bendinde tasrih edilen % 10 vergi nispeti ile vergilendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde çelik çubukların tek çubuklara şeklen benzemesi nedeni ile A/a bendi içinde mütalâa edilerek % 5 nisbetinde vergiye tabi tutmak esası şekle feda etmek olur ki yasanın amacına aykırı düşmesi itibariyle tecvizi mümkün değildir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gereceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3648
Karar No : 1984/1721

Özeti : Giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edilmesi nedeniyle yapılacak tarhiyata ilişkin itiraz dilekçesinin tarhiyatı yapan idarenin (Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunun) Gümrük Kanununa göre itiraz mercii olarak bağlı bulunduğu Gümrük Müdürlüğüne verileceği. Gümrük Kanununun 81. maddesinin sözü edilen «bağlı bulunma» itirazların incelenmesi yönünden yetkili ve görevli merciin belirlenmesi amacına yönelik bir ilişkiyi ifade ettiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunda ..... Suni ve Sentetik Elyaf Sanayii A.Ş. adına tescili yapılan 28.1.1983 gün ve 18 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ve yükümlü şirkete 9.6.1983 tarihinde tebliğ olunan ek tahakkukun terkini talebi ile yapılan itiraza ilişkin dilekçenin itiraz mercii olan Akaryakıt Gümrük Başmemurluğu yerine İskenderun Giriş Gümrük Müdürlüğüne verilmesi neticesinde dilekçenin Akaryakıt Gümrük Başmemurluğuna geliş tarihi (30.6.1983) itibariyle itirazın 15 günlük süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle işleme konmaması üzerine ..... Gümrük Başmüdürlüğü nezdinde yapılan itirazın da aynı nedenle reddedilmesine ilişkin kararın iptali talebi ile açılan davayı; «ihtilâfın, itiraz dilekçesinin ..... Akaryakıt Gümrük Başmemurluğuna mı yoksa ..... Giriş Gümrük Müdürlüğüne mi verileceği hususuna ilişkin bulunduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. maddesinde «itiraz mercileri»nin, 81. maddesinde «itirazın incelenmesi» hususunun 84. maddesinde de «idari itiraz yolunun belirlendiği, ayrıca hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilerin istenmesi hususunda, mükelleflerin bu isteklere karşı onbeş gün içinde 80 ve 84. maddeler gereğince itiraz haklarını kullanabileceklerinin kanunun 86. maddesinde belirlendiği, noksan alınan vergiden dolayı tahakkuku yapan idarenin ..... Akaryakıt Gümrük Başmemurluğu olduğu, Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunun kanununa ve yönetmeliğe göre bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğünün mevcut olmadığı, bu haliyle itirazın onbeş günlük sürede Akaryakıt Gümrük Başmemurluğuna yapılması gerektiği halde, bu yola başvurulmadan doğrudan Giriş Gümrük Müdürlüğüne yapılmasının itirazın incelenmeden reddine neden olduğu, süre ve mercii tecavüzü suretiyle yapılan müracaatın reddinde sonuç itibariyle kanuni bir isabetsizlik bulunmadığı, süresi içinde yapılmayan itirazın gerek Akaryakıt Gümrük Başmemurluğu ve gerekse Gümrükler Başmüdürlüğü tarafından reddedilmiş olmasının Gümrük Kanununa uygun olduğu, bu nedenle ek tahakkukun ke-

sinleşmiş bulunduğu» gerekçesiyle reddederek ek tahakkuku onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 8.5.1984 gün ve E: 1984/34, K: 1984/156 sayılı kararının; ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünün kendisini yetkili görüp, itiraz dilekçesini kabul edip, kayda geçirip tarih ve numarasını müvekkil şirket yetkilisine verdiği, böylece müvekkil şirketçe 9.6.1983 tarihinde tebellüğ edilen ek vergi ve resimlere karşı 20.6.1983 tarihinde itiraz edildiği, dolayısıyla 15 günlük itiraz süresinin 11. günü yapılan itirazın süresinde olduğu, kaldıki ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü ile Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunun aynı bina içinde olduğu, Giriş Gümrük Müdürlüğünün itiraz dilekçesini kabul ettikten sonra kendini yetkili görmüyor idi ise, aynı gün dilekçeyi Akaryakıt Gümrük Başmemurluğuna göndermesi mümkün iken 10 gün geçtikten sonra ve bilhassa itiraz süresi geçirildikten sonra gönderilmesinin afaki iyi niyet kuralları ile bağdaştırılamayacağı ilk itirazın süresinde kabulüyle, ek tahakkukun terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, giriş beyannamesi muhteviyatı eşya kıymetinin noksan beyan edilmesi nedeni ile noksanlığa isabet eden vergi ve resimler dolayısıyla yapılan tarhiyata karşı verilen itiraz dilekçesinin tarhiyatı yapan idarenin Gümrük Kanununa göre itiraz mercii olarak bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne verilmesinin geçerli sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla süresinde verilmiş kabul edilip edilmeyeceği hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

1615 Sayılı Gümrük Kanununun «itiraz mercileri» başlığını taşıyan 80 inci maddesinde, 78 inci maddenin 1,2 3 ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazlar, 81 inci maddeye göre sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı, mezkur Genel Müdürlük kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu ve aynı kanunun 81 inci maddesinde de, itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde karara bağlanacağı, müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler, beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı Bakanlıkça tesbit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler içinde Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu itirazların başmüdürlüklerce iki ay, Genel Müdürlükçe de çü ay içinde incelenip ve bir karara bağlanacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anlaşmazlık, Gümrük Kanununun 78 inci maddesinin 3 numaralı bendinin uygulanmasına yönelik bulunmasına göre, bu konuda yapılacak itirazları incelemeye yetkili merci aynı kanunun 81 inci maddesine göre tahakkuku yapan idarenin bağlı olduğu gümrük müdürlüğüdür.

Gümrük Yönetmeliğinin 409 uncu maddesinde de «yapılacak itirazlar, vergi tahakkuklarının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (15) gün içinde mal sahipleri veya temsilcileri veya gümrük komisyoncuları tarafından bir dilekçe ile tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır» denilmek suretiyle bu konuda kanun hükmüne paralel bir düzenlemeye gidilmiştir.

Öte yandan, Gümrük Yönetmeliği ekinde yer alan «Gümrüklerin adları ve sınıfları ile yolcu, hayvan ve bitkilerin giriş ve çıkış işlemlerini yapmaya yetkili Gümrükleri gösterir liste» de gerek ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü, gerekse aynı yer Akaryakıt Gümrük Başmemurluğu Gümrük Başmüdürlüğü bünyesinde ve bu müdürlüğe bağlı kuruluşlar arasında zikredilmiştir. Buna göre tahakkuka yetkili Akaryakıt Başmemurluğunca yapılacak tahakkuk işlemlerine karşı yetkili itiraz mercii kanunen ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü olmak gerekir. Herne kadar bu iki kuruluş arasında hiyerarşik bir bağlılığın mevcut olmadığı görülmekte ise de Gümrük Kanununun 81 inci maddesinde söz konusu edilen bağlı bulunma ibaresi ile, itirazların incelenmesi yönünden yetkili ve görevli merciin belirlenmesi amacına yönelik bir ilişkinin kastedildiği sonucuna varılmaktadır. Aksine düşünce gümrük vergisi takakkuklarına yapılacak itirazların yetkili gümrük müdürlükleri dışında bir merci tarafından incelenmesi sonucunu doğurur ki, bu şekilde bir uygulamanın Gümrük Kanununun 80 ve 81 inci maddeleri ile, yönetmeliğin 409 uncu maddeleri hükümlerine ters düşeceği ortadadır.

Olayda yükümlü şirket tarafından ..... Akaryakıt Başmemurluğunca tesis edilen takakkuk işlemine karşı kanunen öngörülen süre içersinde itirazı incelemeye yetkili ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü nezdinde itiraz edildiği anlaşılmaktadır. İtiraz dilekçesi sözü edilen müdürlük tarafından kabul edilerek kayıtlara geçirildiğine ve yükümlüye bu konuda herhangi bir uyarıda bulunulmadığına göre, bu itirazı kanun ve yönetmelik hükümleri doğrultusunda geçerli saymak icabeder. Böyle olunca itiraz dilekçesinin Akaryakıt Başmemurluğu kanalıyla verilmemiş olması halini, kanunun yetkili saydığı mercie yapılmış itirazı hükümsüz kılacak nitelikte bir hukuki neden olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bu duruma nazaran kanunun öngördüğü süre içerisinde yapıldığı anlaşılan yükümlü şirket itirazının ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce esas yönünden incelenmesi zorunlu iken mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulmasına 14.11.1984 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Tahakkuku yapan birim ..... Akaryakıt Gümrük Başmemurluğu olduğuna göre onbeş gün içinde bu mercie itirazda bulunmak gerekirken, Akaryakıt Başmemurluğu gibi doğrudan Başmüdürlüğe bağlı olan giriş gümrük müdürlü-

güne yapılan itirazı geçerli saymaya imkan bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara karşıyım.

——0——

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/691
Karar No: 1984/2598

Özeti: Hem gümrük vergisine, hem para cezasına karşı tek dilekçe ile açılan davada, bu vergi ve cezanın yargı yerlerinin farklı oluşu aralarındaki hukukî bağın varlığını ortadan kaldırdığı Hk.

Temyiz İsteyen: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 23.12.1982 gün ve 9237 sayılı gümrük beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimleri ile kesilen para cezasının iptali isteği ile açılan davaya ait dilekçenin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun «Ceza Kararlarına İtiraz» başlıklı 158. maddesinde, gümrük başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğleri tarihinden itibaren onbeş gün içinde gümrük işleminin yapıldığı yerdeki Mahkeme nezdinde itiraz edilebileceğinin hükme bağlandığı, bu maddede sözü geçen mahkeme deyimi ile vergi mahkemelerinin kasdedilmediğinin, açık bulunduğu, diğer taraftan gümrük yönetmeliğinin 442. maddesinde, yetkili mahkeme olarak, işlemin yapıldığı yerdeki Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz mercii olarak belirtilmiş olması da, Gümrük Kanununa göre ceza kararlarına karşı açılacak davaların vergi mahkemelerinin görevi dışında kaldığını açıkça ortaya koyduğu, 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinde ise, «Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir.» denildiği, yargı yerlerinin farklılığının hukuki yönden bağlılığı ortadan kaldırdığı, davacı tarafından açılan davalardan gümrük vergisinin idari yargının görev alanına, gümrük para cezasının ise adli yargının görev alanına girmesi nedeniyle iki idari işlem arasında ancak maddi bağlılık mevcut olup, hukuki yönden bir bağlılık bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... 13. Vergi Mahkemesinin 23.1.1984 gün ve E: 1984/128, K: 1984/96 sayılı kararının; olayda idarenin haksız bir eylemi bulunduğu, maddi olgunun haksız olarak alınan bir vergiden doğduğu, verginin esası hakkında verilecek olan kararın cezayı da etkileyeceği, bu nedenle esas hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddinde isabet bulunmadığı ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 23.12.1983 gün ve 9237 sayılı gümrük beyannamesi ile ithal edilen eşya dolayısıyla salınan ek gümrük vergi ve resimleri ile kesilen para cezasının terkini isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 158. maddesinin son fıkrasında ceza kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilecek işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili mahkemeye başvurularak itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 442. maddesinde de yetkili mahkemenin, işlemin yapıldığı yerdeki Asliye Ceza Mahkemesi olduğu açıklanmıştır. Bu maddelerde itiraz mercileri gösterilen cezalar ise aynı Kanunun 146. maddesi uyarınca kesilen para cezalarıdır.

2576 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 37. maddesine göre Vergi mahkemelerinin çözümlemekle görevli bulundukları uyuşmazlıklar vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarıdır. 1615 sayılı Gümrük Kanununun 146. maddesi uyarınca kesilen para cezaları, 2576 ve 2577 sayılı Kanunda sözü edilen vergi cezaları niteliğinde bulunmamaktadır. Nitekim, Bölge İdare Mahkemelerinin kurulmasından çok önce yürürlüğe girmiş olan 1615 sayılı Kanunun 158. maddesinde «yetkili mahkemeye» başvurulacağından söz edilmiş olması ve kanunlara göre yetki deyiminin yer itibariyle görevli mahkemeyi göstermesi karşısında kanun koyucunun 146. madde uyarınca kesilen cezaları, vergi cezası değil para cezası niteliğinde kabul ettiği ve bu nedenle doğacak uyuşmazlıklar hakkında idari yargıyı değil adli yargıyı görevli kıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 1. numaralı bendinde, «Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir.» denilmektedir. Bu hükme göre, birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için maddi ve hukuki bağlılık koşulunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Sadece maddi olay ve unsurlarda bağlılık bulunması, tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermemektedir. Maddi birlik yanında hukuki bağlılığın varlığı da zo-

runludur. Hukuki bağlılıktan söz edebilmek için de, dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunması gerekmektedir. Yargı yerlerinin farklı oluşu, 2577 sayılı yasanın 5. maddesinde öngörülen anlamdaki hukuki bağlılığın varlığını ortadan kaldıran bir nedendir.

Açıklanan bu nedenler karşısında, hem salınan ek gümrük vergisi ve resimlerine, hem de kesilen para cezasına karşı tek dilekçe ile açılan davada, 2577 sayılı yasanın 15. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddinde isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanmasına, 1000,— lira maktu ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına 17.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/1152
Karar No: 1984/1391

Özeti: İstihsal vergisiyle gümrük vergisi uyuşmazlığı arasında bağlantı bulunmadığı Hk.

..... ve ..... Anonim şirketi tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı, ... Alsancak Gümrük Müdürlüğünün 7.5.1980 gün ve 88 sayılı giriş beyannamesinde kayıtlı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği iddiası ile yapılan tahakkukun iptali istemiyle açılan ve 2576 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi hükmü uyarınca ..... 5. Vergi Mahkemesine intikal eden ve adı geçen mahkemenin 14.6.1984 gün ve E: 1983/117 sayılı kararı ile aynı kıymet uyuşmazlığından doğan bir diğer davanın Danıştay'da bulunduğu ve davanın bu kararın sonucuna bağlı olduğu, bu nedenle iki dava arasında bağlantı bulunduğu gerekçesi ile Dairemize gönderilen davaya ait dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

İki veya daha çok dava arasında bağlantının varlığından söz edebilmek için bunların aynı maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklanmış olması yanında bu davalardan biri hakkında verilecek kararın, diğerinin veya diğerlerinin sonucunu etkileyecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Yoksa, davanın taraflarının veya konusunun aynı olmasının önemi bulunmamaktadır. Davaların aynı hukuksal nedenlerden doğması hususu, bağlantılı davaların temelini teşkil etmektedir.

..... 5. Vergi Mahkemesi tarafından bağlantı bulunduğu iddiası ile gönderilen bu dosyadaki uyuşmazlığın ithalde alınan istihsal vergisine ilişkin bulunduğu, dolayısıyla 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunundan doğduğu halde bağlantı bulunduğu iddia edilen Dairemizin K: 1982/7778 sayılı dosyasında incelenen uyuşmazlığın konusunun, gümrük vergisi ile ilgili olup, 1615 sayılı Gümrük Kanunundan doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hernekadar, uyuşmazlıklar aynı maddi sebepten doğmakta ise de, her ikisinin hukuki dayanakları dolayısıyla uygulanması gereken yasalar ve hukuki ilkeler birbirinden farklı bulunmaktadır.

Kaldı ki, Danıştay'a intikal eden ve Dairemizin E: 1982/7778 sayılı dosyasında incelenen davanın 30.11.1983 gün ve 3358 sayılı kararımızla kabul edilerek, uyuşmazlık konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulduğu ve dosyanın karar düzeltme aşamasında bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle. bu iki dava arasında yukarıda açıklandığı biçimde bir bağlantının varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, bağlantı iddiasının reddi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 39. maddesinin -C- bendi uyarınca dosyanın ..... 5. Vergi Mahkemesine geri gönderilmesine 9.7.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/3951
Karar No: 1984/1666

Özeti: Bağlantı iddiası üzerine ilgili dosyaların Danıştaya gönderilebilmesi, tüm dosyaların vergi mahkemesince getirtilip incelenerek aralarında bağlantı bulunduğunun saptanmasına bağlı olduğu cihetle yalnız iddia ve savunmaya dayanılarak bağlantının varlığına hüküm edilemiyeceği Hk.

GÖNDERME KARARI

İsmail Pakoğlu varisleri vekili Av. ..... tarafından 1980 yılına ait ve inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh ve tebliğ edilen 553.442,- liralık işletme vergisinin terkini istemiyle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan dava ile ..... 5. Vergi Mahkemesinin 1984/550 esas numarasındaki dava arasında bağlantı bulunduğundan bahisle dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesi üzerine sözkonusu dosya incelenerek gereği görüşüldü:

..... 4. Vergi Mahkemesince muris İsmail Pakoğlu varisleri adına Ankara'daki işyeri dolayısıyla inceleme raporu ile aynı döneme ait olarak, aynı nedene dayanılarak tesbit olunan matrah farkının Ankara'daki işyerine ait kısmı üzerinden re'sen tarh olunan işletme vergisi sebebiyle, doğan uyuşmazlık dosyasının ..... 5. Vergi Mahkemesinde görülmekte olduğundan bahisle bu dosya ile olan bağlantı nedeniyle dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38/3. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu iki dosya arasındaki bağlantı iki dosyanın birlikte incelenmesi neticesinde tesbit edilebileceğinden, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlantı sonucu çıkarılması mümkün değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 3. fıkrasında «Bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar Danıştay'a gönderilir». hükmü yer almıştır.

Anılan madde hükmü uyarınca, ... 4. Vergi Mahkemesi, ... 5. Vergi Mahkemesinin 1984/550 esas numarasında kayıtlı dava dosyasını celbettirip inceledikten sonra bağlantı bulunduğu sonucuna varılırsa bağlantının incelenmesi için dosyaları Danıştay Başkanlığına göndermesi gerekirken sadece iddia ve savunmaya dayanılarak bağlantının varlığına karar verilmesinde ve bağlantı bulunduğu kabul edilen dosyalardan birisinin Danıştay Başkanlığına gönderilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dosyanın tekrar ..... 4. Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 7.11.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

..... 5 inci Vergi Mahkemesinin 1984/550 esas numaralı dosyasının, Dairemizce bu mahkemeden getirtilerek bağlantı konusunun incelenmesi mümkün ve gerekli görüldüğünden, ... 4 üncü Vergi Mahkemesine dosyanın iadesi hakkındaki karara karşıyız.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/505
Karar No: 1984/2596

Özeti: İdarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemlerinin mevcudiyeti halinde daya açılabileceği cihetle mükellefe bilgi verilmesi amacıyla gönderilen cevabi yazıların dava konusu olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteyen: .....
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Gümrük Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 10.8.1979 gün ve 575 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunduğu iddiası ile müvekkili şirket adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerine ilişkin olarak kesilen para cezasının ödenmemesi üzerine davalı idare tarafından yazılıp tebliğ edilen 12.5.1983 gün ve 461-155-2471 sayılı yazının iptali isteği ile açılan davanın; iptal davalarının ancak idarece tesis edilmiş bir işlem veya ittihaz edilmiş icrası gerekli bir karar aleyhine açılabileceği, olayda iptali istenilen yazının, daha önce 23.4.1983 gününde tebliğ edilen 19.4.1983 gün ve

461-155-2338 sayı ödeme emri muhteviyatı 828.996,— liranın yatırılmasını içeren bir bildirim olup, icrası gerekli bir karar ve tesis edilmiş bir işlem olmadığından inceleme kaabiliyeti bulunmadığı, davanın 19.4.1983 günlü ödeme emrine karşı açıldığı düşünülse dahi, 6183 sayılı yasanın 58. maddesinde öngörülen yedi günlük sürenin geçirildiği anlaşıldığından süre aşımı yönünden de incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... 2. Vergi Mahkemesinin 15.12.1983 gün ve E: 1983/125, K: 1983/468 sayılı kararının; kesilen para cezasının Asliye Ceza Mahkemesinde dava konusu yapıldığı, bu dava sonuçlanmadan ödeme emri ile istenmesinde isabet bulunmadığı, dava konusu yazının idarenin icrası gerekli bir idari işlem niteliğinde olduğu iddiaları ile temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlunun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğü tarafından tescil edilen 10.8.1979 gün ve 575 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması nedeni ile yükümlü şirket adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin kesinleşerek 13.10.1980 tarihinde ödendiği, bu ek tahakkuka bağlı olarak kesilen para cezasına karşı Gümrükler Genel Müdürlüğü nezdinde itiraz edildiği, bu itirazın reddedilmesi üzerine, söz konusu para cezasının tahsilini sağlamak amacı ile 19.4.1983 günlü ve 461-155-2338 sayılı ödeme emrinin düzenlenerek yükümlü şirkete 23.4.1983 gününde tebliğ edildiği, davacının bu ödeme emrine karşı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesi hükmüne uygun olarak 7 gün içinde yetkili vergi mahkemesinde dava açması gerekirken, bu konuda 27.4.1983 günlü dilekçe ile ödeme emrini düzenleyen idareye başvurduğu, dolayısıyla ödeme emrine karşı usulüne uygun olarak yapılmış bir itirazının bulunmadığı, davanın ise 27.4.1983 günlü başvuruya idarenin verdiği 12.5.1983 günlü ve 461-155-2471 sayılı cevabi yazının iptali isteği ile açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare ve Vergi Mahkemelerinde dava açılabilmesi, ancak idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemlerinin mevcudiyeti halinde mümkündür. Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemler ise, ihbarname veya ödeme emri tebliği tahakkuk fişi kesilmesi, stopaj yolu ile vergi tevkifatı veya düzeltme ve şikayet müracaatlarının yetkili merciler tarafından ret olunması hallerinde ortaya çıkar

Dava konusu olayda ise, iptali istenilen ..... Gümrük Müdürlüğünün 12.5.1983 gün ve 461-155-2471 sayılı yazısının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmayıp, davacının başvurusuna cevaben verilen bir bilgi mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, idari yargı yerince inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteğinin reddi ile ..... 2. Vergi Mahkemesinin 15.12.1983 gün ve E: 1983/125, K: 1983/468 sayılı kararının onanmasına, 1000,— lira maktu ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına 17.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/4335
Karar No: 1984/2714

Özeti: Yargılamanın yenilenmesi isteğine ilişkin dilekçenin temyizi istenen kararı veren mahkemeye verilip tebligatın bu mahkemece tamamlanmasından sonra dava ve temyiz dosyaları ile birlikte Danıştay'a gönderilmesi gerektiği Hk.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Kuruluşu sırasında hibe edilen gayrimenkuller nedeniyle beyanname vermeyen yükümlü vakıf adına 1979 yılı için salınan veraset ve intikal vergisini değişiklikle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 2.5.1984 gün ve 1984/129 sayılı kararının bozulması isteği ile yapılan temyiz isteğinin reddine ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 22.10.1984 gün ve E: 1984/2312, K: 1984/1597 sayılı kararının; 2577 sayılı yasanın 53/h maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50 nci maddesinde, Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ca verilen kararın dosyayla birlikte karar veren mahkemeye gönderileceği, dosyanın mahkemeye gelmesi üzerine Danıştay kararının mahkeme tarafından yedi gün içinde taraflara tebliğ olunacağı belirtilmiş,

aynı kanunun 55. maddesinin son bendinde, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzenlenmesinde bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün atıf yaptığı 48. maddenin 3. bendinde ise, «Temyiz dilekçeleri Danıştaya gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebilir...» denilmektedir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerine nazaran, Yargılamanın yenilenmesi isteğine ilişkin dilekçenin, temyiz dosyasının bulunduğu, başka bir deyimle temyizi istenen kararı veren mahkemeye verilip, tebligatın bu mahkemece tamamlanmasından sonra dava ve temyiz dosyaları ile birlikte Danıştaya gönderilmesi gerekmektedir. Oysa Yargılamanın yenilenmesi isteğini içeren dilekçenin doğrudan Danıştaya verildiği anlaşılmakla sözü geçen kanun hükümleri uyarınca dilekçenin ..... 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 31.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/1081
Karar No: 1984/1385

Özeti: 1 — Dava açma süresinin, resen incelenecek konulardan olduğu,
2 — Dava açma süresi hak düşürücü bir süre olup, bu sürenin mücbir sebeplerle durmayacağı ve kesinleşeceği,
3 — Tebliğ zarfında davacının imzası varsa zarftaki tebliğ tarihinin sonradan yazılmış olabileceği yolundaki iddiaya itibar edilmiyeceği Hk.

Temyiz İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Avize montaj ve satışı ile iştigal ettiği halde gider vergisi beyannamesi vermediği iddiası ile ..... dönemi için adına re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı gider vergisinin terkini isteği ile açtığı davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, vergi mahkemesinde 30 gün olduğundan hükme bağlandığı, olayda avize montaj ve ticareti yapan ödevlinin işlemlerinin gider vergisi yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan gider vergisine ait ihbarnamelerin yükümlüye 11.10.1983 gününde tebliğ edildiği halde davanın 11.11.1983 gününde açıldığı anlaşıldığından süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 6.3.1984 gün ve E: 1983/951, K: 1984/201 sayılı kararının; ihbarnamelerin usule aykırı olarak tebliğ edildiği, zira 23 ayrı

vergilendirme dönemine ait vergi ve ceza ihbarnamelerinin tek bir zarf içine konulduğu, sürenin bir gün için geçirildiği, şayet ayrı ayrı tebligat yapılmış olsaydı bazı dönemler için sürenin varit olmayabileceği, mahkemenin tebliğ alındısının fotokopisine dayanarak karar vermesinde isabet bulunmadığı, vergi dairesinin savunma dilekçelerinde tebliğ tarihinin 12.10.1983 olarak yazılmasına rağmen sonradan bunun elle 11.10.1983 olarak düzeltildiği, kendisinin de tebligatın 12.10.1983 gününde yapıldığını iddia ettiğine göre, bu hususun PTT kayıt ve defterleri üzerinde yapılacak bir inceleme ile tesbiti gerektiği, tebliğ alındısını imzalarken tarih atmadığı, vergi dairesinin tebliğ alındısını savunmada değil, cevaba cevap dilekçesinde ibraz ettiği, bu nedenle bu belgeye itibar edilmesine olanak bulunmadığı, 20.10.1983 tarihinde burun ameliyatı olduğu, bu mücbir sebebin dikkate alınması halinde ortada süre bulunmadığı ve dilekçede yazılı diğer iddialarla temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlunun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu ve vergi uyuşmazlıklarında tebliğ yapılan hallerde, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, uyuşmazlığa konu olan vergi ve ceza ihbarnamelerinin bizzat mükellefe 11.10.1983 gününde tebliğ edilmesine rağmen, davanın otuz günlük süre geçirildikten sonra 11.11.1983 gününde açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari yargıdaki dava süreleri maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun idari yargı yerince re'sen araştırılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirdiğinden idari yargı yerinin, önüne gelen bir davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araşırması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle, temyiz talebinde bulunan davacı tarafından ileri sürülen, tebliğ alındısının örneğinin kendisine gönderilmediği, tebliğ alındısına ait fotokopinin Vergi Dairesi Müdürlüğünün savunmasında değil, cevaba cevap dilekçesine ekli olarak mahkemeye sunulduğu, fotokopinin muteber olmadığı ve bu nitelikteki diğer iddialarında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğlerle ilgili ve tebliğ esaslarını belirleyen hükümler getiren 93. ve müteakip maddelerinde, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden tüm belgelerin adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıyası ile taahütlü olarak tebliğ edileceği ve posta ile tebliğde, tebliğ edilecek belgelerin kapalı bir zarf içine konulacağı, bilinen adrese gönderilen mektupların, posta idaresince muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı belirtilmiş ve 102. maddesinde de, «Tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarf posta idaresince muhatabına verilir ve keyfiyet muhatap ile posta memuru tarafından taahüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tesbit olunur.» hükmü getirilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı gibi posta ile tebliğ yapılan hallerde tebliğ tarihi, posta memuru ile muhatabın birlikte atacakları imza sırasında yazılmakta veya yazılmış olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, muhatabın ya imzalarken tebliğ tarihini de yazacağı ya da tarih yazılmış zarfı imzalayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenlerle, davacının tebliğ zarfındaki tarihin sonradan yazılmış olabileceği, bu konuda bir tesbit yaptırılması gerektiği ve birden çok ihbarnamenin aynı zarf içinde tebliğinin usulsüz olduğu yolundaki iddialarında da yasal yerindelik görülmemiştir.

Temyiz isteyenin, tebliğ tarihinden bir süre sonra, 20.10.1983 tarihinde ameliyat geçirdiği, bu nedenle olayda mücbir sebep hali bulunduğu yolundaki iddiasına gelince;

Dava açma süresi hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Yani, süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır. Bu süre zorlayıcı nedenlerle (mücbir sebeplerle) durmaz ve kesilmez. Başka bir ifade ile, hastalık halinde dava açma süresinin uzatılması veya yeniden canlanması mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacı tarafından ibraz edilen 31.3.1984 günlü doktor raporu ve diğer belgeler de, olayda bir mücbir sebep halinin bulunduğunu kanıtlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasına, 1000,- (Bin) lira maktu ilâm harcının 750,- (Yediyüzelli) lirası peşin alındığından kalan 250,- (İkiyüzelli) lira harcın temyiz edenden alınmasına 9.7.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

—— 0 ——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1045
Karar No : 1984/1380

Özeti : Temyize konu kararın verilmesi sırasında incelenen dosyaya ibraz edilmiş tüm belgelerin Temyiz incelemesi aşamasında üst mahkemeye gönderilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 9.6.1982 gün ve 7359 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinden doğan uyuşmazlık hakkında ..... 5. Vergi Mahkemesince verilen 13.3.1984 gün ve E: 1983/83, K: 1984/205 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve esas karara kadar yürütmenin durdurulması talebinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun düzenlediği rapor ile temyiz dosyası incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İdari yargılama usulünde, temyiz; idare ve vergi mahkemelerince verilen ve taraflardan biri veya her ikisi tarafından yerinde görülmeyen nihai kararların, usul hukukuna veya maddi hukuka uygunluk yönünden Danıştayca denetimini sağlayan bir kanun yoludur.

Üst mahkeme (Danıştay) temyiz incelemesini, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin son bendinde yer alan «Kararı veren mahkeme, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak Danıştay'a gönderir.» yolundaki hüküm uyarınca gönderilen dosya üzerinde yapar. Dolayısıyla temyize konu olan kararın verilmesi sırasında incelenen ve dosyaya ibraz edilmiş olan tüm belgelerin ve bu arada işlem dosyasının da temyiz dosyasına bağlı olarak üst mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, ... 5. Vergi Mahkemesi tarafından 11.1.1984 günlü ara kararı ile istenen işlem dosyasının, idarenin 14.2.1984 gün ve 2235 sayılı yazısına ekli olarak gönderildiği ve kararın işlem dosyası incelendikten ve bu dosyada bulunan belge ve bilgilere göre verildiği anlaşıldığı halde, temyiz dosyasında yer almadığı, başka bir ifade ile, temyiz dosyası ile birlikte Danıştay'a gönderilmediği görülmektedir.

Bu nedenle, temyiz dosyasındaki bu eksikliğin tamamlanması suretiyle dosyanın tekemmülünden sonra Danıştay'a gönderilmek üzere, dosyanın ..... 5. Vergi Mahkemesine iadesine 9.7.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/407
Karar No: 1984/2609

Özeti: İkiyüzbin liranın üzerindeki vergi uyuşmazlıkları ile ilgili davada duruşma isteğinin kabulünün gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gıda ve alkolsüz içki sanayiinde kullanılmaya mahsus uçan yağlar üreten müvekkili şirket adına ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden 1983 Şubat dönemi için salınan gider vergisini onayan ..... 13. Vergi Mahkemesinin 17.1.1984 tarih ve 69 sayılı kararının duruşma isteminde bulunduğu halde mahkemece duruşma yapılmadığı ve üretilen uçan yağın gıda ve alkolsüz içki sanayiinde kullanıldığı, itriyat ve tuvalet maddeleri olmadığı ve 1 nolu tablonun 13. maddesine girmediğinden vergilendirilemeyeceği nedenleriyle usul ve esas yönlerinden bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenler temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 1. bendinde «Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve ikiyüzbin lirayı aşan tam yargı davaları ile tarhedilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı ikiyüzbin lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.» aynı maddenin 2. bendinde ise «Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili Bölge İdare Mahkemesi kararına bağlıdır.» denilmiştir. Yukarıda açıklanan madde hükmünde de anlaşıldığı gibi vergi uyuşmazlıklarında dava konusu miktar ikiyüzbin liranın üzerinde ise taraflardan birinin duruşma istemi varsa Vergi Mahkemesi duruşma yapmak zorunda olup, duruşma yapıp yapmamak Vergi Mahkemesinin ihtiyarında değildir.

Olayda ise dosyanın incelenmesinden temyiz isteminde bulunanın Vergi Mahkemesine verdiği 12.4.1983 tarihli dava dilekçesinde duruşma yapılması talebinde bulunduğu ve dava konusu vergi miktarının ikiyüzbin liranın üzerinde olduğu ve mahkemece duruşma yapılmadan karar verildiği anlaşıldığından yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 13. vergi Mahkemesince verilen 17.1.1984 tarih ve 69 sayılı kararın duruşma yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına aşağıda dökümü yapılan 2200.- (ikibinikiyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 14.12.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1983/1467
Karar No: 1984/2544

Özeti: Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapmakla yükümlü oldukları cihetle savunma verilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bir hak iddia edilemiyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Kefil teşekkül durumunda bulunmaları nedeniyle gümrük vergisine ilişkin olarak adlarına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine vaki itirazı; «2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesi gereğince dava dilekçesi davalıya 3.3.1983 gününde tebliğ edildiği davalının ise buna karşı süresinde ve süresinden sonra herhangi bir savunmada bulunmadığının görüldüğü bu itibarla anılan maddeye göre tarafların yapılacak tebliğlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde savunmada bulunabileceği ve sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanılarak hak iddia edemeyecekleri ve yine 16. maddenin 5. bendine göre vergi davalarında uyuşmazlık konusu işlem dosyalarının idarenin savunması ile birlikte Mahkeme Başkanlığı'na gönderileceği açık olduğu» gerekçesiyle kabul ederek iptal eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 14.9.1983 tarih ve 1384 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Gümrüğünden transit geçmek üzere yurda giren Tır Kamyonlarındaki eşyanın yurt

içinde bırakıldığı gerekçesiyle tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin kefili olan davacı kuruluştan ödeme emriyle istenmesinden doğmuştur.

Davacı kuruluşun tarhiyata itiraz ettiği bu itirazın incelenerek bir karara bağlanmadığı anlaşıldığından henüz tahsil aşamasına gelmemiş olan bu alacak için ödeme emri düzenlenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı sonuç olarak doğru olduğundan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

İdare hukukunda re'sen inceleme esas olup, bu husus 2577 sayılı Yasanın 20. maddesinin 1. bendinde «Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar.» denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, Mahkemece davacı iddialarının varit bulunup bulunmadığı incelenerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken savunma verilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bir hak iddia edilemiyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere ..... 1. Vergi Mahkemesinin 14.9.1983 tarih ve 1384 sayılı kararının bozulmasına 12.12.1984 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/253
Karar No: 1984/1192

Özeti: Türkiye Barolar Birliği disiplin kurulu kararının onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Cihat Özcengiz
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135/4. maddesi gereğince 6 ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına dair Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararının Türkiye Barolar Birliği disiplin kurulunca onanıp, Adalet Bakanlığı'nca onaylanmamasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açtığı davayı «kendiliğinden sonuç doğuran kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan ve bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir karar olmadığı» gerekçesiyle reddeden Ankara 3 No.lu İdare Mahkemesinin 3.11.1983 günlü ve E: 1983/1516; K: 1983/280 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: İptali istenen kararın nihai ve icrai nitelikte bir karar olmadığı ve bu nedenle hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Davacının 6 ay süreyle mesleğini yapmaktan men edilmesine ilişkin Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmamasına ilişkin 8.2.1983 gün ve 2800 sayılı Adalet Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılan davayı, ortada hak ve menfaat ihlal eder nitelikte, kesin ve uygulanması zorunlu idari bir işlem mevcut olmadığından, davanın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 3 No.lu İdare Mahkemesinin 3.11.1983 gün ve E: 1983/1516; K: 1983/280 sayılı kararını, bakanlık kararının kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında

ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiç birine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Kütahya Barosu Disiplin Kurulunun, davacının 6 ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına dair kararının Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca onanıp, Adalet Bakanlığın'ca onaylanmamasına ilişikin işleminin iptali istemi ile açılan davayı; onaylamama işlemi ile kararın kesinleşmediği ve bu nedenle istemin incelenemiyeceği gerekçesiyle reddeden Ankara 3 No.lu İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Dava dosyasındaki, bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararının itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunda görüşüldüğü ve 4.12.1982 gün ve E: 1982/69; K: 1982/80 sayılı kararı ile onandığı, anılan kararın onaylanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderildiği, ancak anılan Bakanlıkça «Kanunda yer alan ve eyleme uygun düşen ceza yerine, takdiri sebeplerle lehe olan ve eyleme uygun düşmeyen başka bir ceza verilmesi yasaya aykırılık teşkil etmektedir» denilmek suretiyle Birlik Disiplin Kurulu kararı onaylanmayarak, Kütahya Barosu Başkanlığı'na iade edildiği anlaşılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun olaya uygulanan 157. maddesinin 7. paragrafında, Birlik Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği, uyarma, kınama ve para cezasına ilişkin kararların kesin olduğu, Bakanlığın onayına tabi olmadığı belirtildikten sonra son paragrafında; ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun, Adalet Bakanlığının onaylamağa ilişkin kararına karşı Danıştay'a başvurabilecekleri, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu son hükümle, Birlik Disiplin Kuruluna da yargıya başvurma hakkı tanındığına göre bu hakkın kullanılması ancak kendi kararının Adalet Bakanlığı'nca onaylanmaması halinde kabil ve mümkündür. Onaylanan bir kararına karşı Birlik Disiplin Kurulunun yargıya gitmesi hali düşünülemez. Hal böyle olunca maddenin son fıkrasının «...onaylamağa ilişkin...» ifadesini «onaylama», veya «onaylamamaya» ilişkin kararlar şeklinde anlamak zorunludur. Kanunun bu açık ve kesin hükmü karşısında onaylamama kararlarının da 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşu ve görevleri hakkındaki kanunun 5. maddenin 2. fıkrası delâletiyle idare mahkemelerinde dava konusu edileceği ve çözümleneceği doğal bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca kabulü ile Ankara 3 No.lu İdare Mahkemesinin 3.11.1983 gün ve E: 1983/1516, K: 1983/280 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın ayni mahkemeye gönderilmesine 21.9.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz isteminde bulunan davacının 1136 sayılı Avukatlık yasasının 135/4 maddesi uyarınca altı ay süre ile mesleğini yapmaktan yasaklanmasına dair Kütahya Barosu Disiplin Kurulu kararına yaptığı itiraz üzerine bu konu Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunda görüşülerek karar onandığı; ancak anılan karar Adalet Bakanlığı'na onanmak üzere gönderildiği halde Bakanlık'ça onaylanmayarak Kütahya Barosuna iade edildiği, davanında Bakanlığın onaylanmama işlemi aleyhine açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık yasasının 157. maddesinin 6. fıkrasında Birlik Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiğine kararların, Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda Bakanlığın onaylamama kararlarını kesin işlem saymaya olanak yoktur. Çünkü Baro Disiplin Kurulunca yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu da işlemin henüz kesinleşmediği göstermektedir. Aksi halde bir disiplin kovuşturması henüz kesin bir işlem haline gelmeden yargı yerlerince o disiplin suçu hakkında karar verilmesi gibi uygun olmıyan bir durumla karşılaşılabilir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

——0——

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/325
Karar No: 1984/1247

Özeti: İşyerinde satılan altın ve gümüşten yapılan süs eşyalarına etiket konulmaması üzerine işyerinin üç gün kapatılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nurten Bayrak
Karşı Taraf : İlyas Koç
İstemin Özeti: İşyerinin üç gün kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ile bu kararı itiraz üzerine onayan İstanbul Valiliği kararını, fiyatları sık sık değişen Altın ve Gümüş'ün satış fiyatının borsalarca tesbit ve ilan edilmesi satılan malların çok sayıda küçük parçalar halinde bulunması sebebiyle tek tek etiket takılması ve her fiyat değişikliğinde etiketlerinde değiştirilmesi gerekeceği nedeniyle iptal eden 14.12.1983 gün ve E: 1983/222, K: 1983/598 sayılı İstanbul 2. nolu İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait kuyumcu dükkanında satışa arz edilen mallar üzerine etiket konulmadığı veya liste asılmadığından bahisle tekerrür eden bu suçtan dolayı iş yerinin 3 gün kapatılmasına ilişkin Belediye Encümen kararı ile bu kararı itiraz üzerine onayan Valilik kararını iptal eden 14.12.1983 gün ve 598 sayılı İstanbul 2 nolu İdare Mahkemesi kararı; işyerinde mallara etiket konulmadığı gibi liste de asılmaması nedeniyle tayin edilen cezada 3489 sayılı yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı, davacının vekili olmadığı halde ücreti vekalete hükmedildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde temyiz sebepleri gösterilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden, temyiz konusu mahkeme kararında usul hükümlerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde değildir.

Diğer taraftan davacı lehine vekalet ücretine de hükmedilmemiş olması nedeniyle dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Davacıya ait kuyumcu dükkanında Altın ve Gümüşlerin son borsa fiyatına göre satış fiyatları ilan edilmediği ve etiket takılmadığı gerekçesiyle işyerinin üç gün kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ile bu kararı onayan İstanbul Valiliği kararını iptal eden idare mahkemesi kararının; 2575 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Bakırköy istasyon caddesi Tınaztepe pasajı No : 26 da bulunan kuyumcu dükkanında süs eşyaları (altın ve gümüşten yapılmış) ticareti yapan davacının işyerinde yapılan inceleme sırasında satışa sunulan malların son borsa fiyatına göre fiyatlarının ilan edilmediği ve üzerine satış fiyatını gösteren etiketleri konmadığının saptanması üzerine işyerinin üç gün kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeninin 27.10.1981 gün ve 6064 sayılı kararı ile bu kararı itirazı üzerine inceleyerek onayan İstanbul Valiliğinin 7.7.1982 gün ve 74 sayılı kararının dava konusu edildiği, bozulması istenen İstanbul 2. nolu idare mahkemesinin 14.12.1983 gün ve E: 1983/222 K: 1983/598 sayılı kararı ile de fiyatları sık sık değişen altın ve gümüş'ün satış fiyatının borsalarca tesbit ve ilan edilmesi, satılan malların çok küçük parçalar halinde bulunması sebebiyle, tek tek etiket takılması ve her fiyat değişikliğinde etiketlerinde değiştirileceği gerekçesiyle dava konusu kararın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine dair kanunun 2. maddesinin 1. bendinde perakende satış yapan dükkan, mağaza ve diğer satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiyatlarını ve ayrıca niteliklerini gösteren bir etiket veya başka bir işaret konulacağı, 2. bendinde malın etiket veya işaret koymaya uygun olmaması durumunda halkın görebileceği yere bir liste asılarak o malın niteliği

ve fiyatının halkın bilgisine sunulacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun 8. maddesinde de yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uymayanların, fiillerinin tekrarı halinde para cezası yanında işyerlerinin bir haftaya kadar kapatılmasına da karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Olaydan, 19.12.1980 ve 3.2.1981 tarihli tutanaklarla altın ve gümüşten yapılmış süs eşyaları üzerine etiket konulmadığı veya işyerine etiket yerine geçen bir liste asılmadığı gibi son borsa fiyatlarına göre altın ve gümüş fiyatlarının da gösterilmediği saptanmış bulunmaktadır.

Altın ve gümüşün borsa fiyatları, işyerinde satışa sunulan altın ve gümüşten yapılmış süs eşyalarının fiyatlarını göstermeyeceğinden, başka bir anlatımla süs eşyalarının fiyatları işçilik ve diğer nedenlerle altın ve gümüş'ün borsa fiyatlarından farklı olacağından, sadece altın ve gümüş'ün borsa fiyatlarının gösterilmiş olmasının da yasa ile güdülen amacın gerçekleşmesi yönünden yeterli olamayacağı açıktır.

Bu durumda Pazarlıksız Satış Mecburiyeti hakkında 3489 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin 7/1321 sayılı kararname gereğince perakende olarak satışa sunulan süs eşyalarının üzerine etiket konulmadığı ve bu durumun yinelendiği anlaşıldığından, 3489 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca davacının eylemine uyan üç gün süreyle işyerinin kapatılması cezası verilmesi yerinde bulunduğundan dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2 nolu İdare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yerinde görülen temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2 nolu idare mahkemesinin 14.12.1983 gün ve E:1983/222 K: 1983/598 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı idari yargılama usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davacıya, işyerinin 3 gün kapatılması cezası verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararı ile bu kararı onayan İstanbul Valiliği kararında yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2600 lira temyiz gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 5.10.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kuyumculuk işi yapan davacının işyerinde satışa sunduğu Altın ve Gümüşten yapılmış malların fiyatlarının borsalarca tesbit ve ilan edilmesi, aynı zamanda satışların aslı olan borsa listelerine göre yapılması nedeniyle davacının etiket uygulaması yapmadığı gerekçesiyle işyerinin üç gün süre ile kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararında yasaya uyarlık görülmediğinden idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/65
Karar No: 1984/1246

Özeti: Davacının Bursa Kültürpark içerisinde Belediye'den kiraladığı çay bahçesinde izin alınmaksızın dışa dönük dondurma ve meşrubat satışı yapması nedeniyle sözleşme yapması ve ücret yatırması aksi halde çalışmasının durdurulacağı yolundaki belediye başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bursa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Arca, Av. İlknur Kutver, Av. Mehmet Çelik.
Karşı Taraf : Abdulfettah Ademoğlu
Vekili : Av. Ahmet Süer

İstemin Özeti: Davacının Bursa kültürpark dahilinde belediyeden kiraladığı çay bahçesinde izin almaksızın dışarı dönük dondurma ve meşrubat satışı yapması nedeniyle 11.6.1982 tarihine kadar sözleşme yapılması aksi takdirde çalışmasının derhal durdurulacağına ilişkin Bursa Belediye Başkanlığının 9.6.1982 gün ve 1590 sayılı işleminin iptaline ilişkin Bursa İdare Mahkemesinin 4.7.1983 günlü ve E: 1982/5, K: 1983/279 sayılı kararının; 2577 sayılı yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Davacının Bursa Kültürparkı dahilinde belediyeden kiraladığı ve küşat ruhsatı ile işlettiği Çay Bahçesinde, dışarı dönük dondurma ve meşrubat büfesi işlettiğinden bahisle bu konuda yeniden belediye ile kira sözleşmesi yapılmasına aksi halde faaliyetinin durdurulacağını bildiren belediye işlemini iptal eden 4.7.1983 gün ve 279 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararı, büfe için ayrıca ruhsat alınması ve gelir tarifesindeki ücretin ödenmesi gerektiğinden bahisle temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. bendinde temyiz sebepleri gösterilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden, temyiz konusu mahkeme kararında usul hükümlerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Davacıya kiralanan kültürpark içerisindeki çay bahçesinde dışa dönük dondurma ve meşrubat satışı nedeniyle Bursa Belediyesi Milli Fuar ve Park Bahçeleri Gelir tarifesi uyarınca sözleşme yapması ve 78.500 lira ücret yatırılması

aksi halde çalışmasının durdurulacağı yolunda davacıya bildirimi yapılan Belediye Başkanlığının 9.6.1982 gün 1580 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 3. yıl için Belediyeden kiraladığı kültürpark içerisindeki çay bahçesinde çay bahçesinin müşterilerinden başka dışarıya da dondurma ve meşrubat sattığı dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

Bursa Belediyesi 1982 Gelir tarifesinin 9. maddesinde Kültürpark içinde bulunduğu yer gözönüne alınmaksızın sezonluk olarak çalışma gösterecek dondurma, meşrubat ve sandviç büfelerinden alınacak ücret belirlenmiş, çayhane, lokanta ve restorantlarda bulunan dondurma, meşrubat ve sandviç büfelerinin de aynı ücrete bağlandığı, ancak içe dönük olarak çalıştıkları durumda bu ücret uygulamasının yapılmayacağı öngörülmüştür.

Olayda davacının çayhane içerisindeki büfede dışarıya meşrubat ve dondurma satışı yaptığı tartışmasız olduğuna göre, yukarıda açıklanan tarife kuralı uyarınca ücretini ödemesi ve sözleşme yapması gerektiğinden Belediyece anılan kararın alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile Bursa İdare Mahkemesinin 4.7.1983 günlü ve E: 1982/5, K: 1983/279 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli olduğundan işin esasının incelenmesine geçilerek, dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 1600.— lira temyiz harcı ile 3400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 4.10.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının 3 yıllığına Belediyeden kiraladığı çay bahçesinde dışa dönük dondurma ve içecek şeyler sattığı ileri sürülerek bu satış için Belediye Gelir tarifesi uyarınca ayrıca 78.500 lira ödemesi ve ek bir sözleşme yapması aksi halde çay bahçesi işletme ruhsatının iptal edileceğine ilişkin işlem dava konusu yapılmaktadır.

Bu işlem

1 — Davacının belediye ile yaptığı sözleşmeye aykırı davranması nedeni ile ek bir sözleşme yapması ve ayrıca bir ücret ödemesi gerektiği,

2 — Buna uyulmadığı takdirde verilen çay bahçesi işletme izninin dışarıya dondurma, sandviç ve içecek şeyler satılmasını kapsamadığından izin dışı iş yapılması nedeni ile çay bahçesi işletme izninin (ruhsatının) iptal edileceği konularını kapsamaktadır.

Hiç kimse kamu gücü kullanılarak sözleşme yapmaya zorlanamaz. Davacı sözleşme dışı davranmakta ise belediye ancak adliye mahkemesinde çay bahçesi kiralanmasına ilişkin davacı ile arasındaki sözleşmenin iptalini veya sözleşme dışı davranışı nedeni ile tazminat ödemesini dava edebilir.

Kararın, izin (ruhsat) dışı iş yapılması nedeni ile iznin iptal edileceği kısmına gelince, belediyece verilen izin herşeyden önce o işin yapılmasında kamu sağlığı ve düzeni yönünden bir sakınca olmadığını sonrada o işin yapılması için yasalar-

la belirli tarifelere uygun ücretin ödendiğini göstermektedir. Çay bahçesi olarak işletilen yerde dondurma ve içecek şeyler satılmasının bir sakıncası olduğu düşünülemez. Verilen işletme izninde içeriye veya dışarıya olması yolunda bir ayırım gözetilmesi kamu sağlığı veya düzeni ile değil sözleşmeye uyulup uyulmaması ile ilgilidir ki bu da yukarda belirtildiği üzere bir özel hukuk sorunudur. Bu durumda alınan izne (ruhsata) dayanılarak satılan ve bu iznin kapsamı içinde olan işler nedeni ile iznin iptal edilmesi yerinde görülmediğinden Bursa İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/76
Karar No : 1984/1081

Özeti : Yapı kullanma izni olmayan ekmek fırınına işyeri açma izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Eser Öcal
Karşı Taraf : Fazlı Ağkıran
Vekili : Av. Erdem Akyüz

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1.11.1983 gün ve 1983/2087 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dairemizce verilen 1.11.1983 gün ve 1983/2087 sayılı kararın, düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçe ileri sürülen savlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlere uygun bulunduğundan, Dairemizin anılan kararı ortadan kaldırılarak dava dosyası incelendi :

Dava, davacının sahibi olduğu ekmek fırını için, Zabıta ve Küşat Yönetmeliği'nin 96. maddesinin (b) bendi uyarınca yapı kullanma izni alındıktan sonra işyeri açma izni verilebileceği yolundaki 12.2.1982 gün ve Mua. Şf. A. 2/1322 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında bazı ticari ve üretim faaliyetlerinde bulunabilmesi için öncelikle işletme izni alınması gerektiği öngörülmüş olup; Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 96. maddesinin (b) bendin de, işyeri açma izni verilebilmesi, işyerinin yapı kullanma izninin bulunması koşuluna bağlanmıştır.

Öte yandan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 1. maddesinde Belediye sınırları içindeki özel ve resmi tüm yapılara bu yasa hükümlerinin uygulanacağı, 47. maddesinde ise mücavir alanlarda da bu yasa hükümlerinin geçerli olduğu belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 11. maddesinde, yapının fen ve sağlık uzmanlarınca denetlenerek kullanılmasına fen ve sağlık koşulları yönünden bir sakınca taşımadığının saptanması halinde, yapı kullanma izni verileceği açıklanmıştır.

O halde, yapı kullanma izin belgesi, işyeri olarak kullanılacak yapının projesine bir başka deyişle fenne uygun olduğunu, can ve mal güvenliği yönünden, kullanılmasında bir sakınca olmadığını gösteren ve uzman kişilerce yapının İmar Kanunu'na uygunluğunu saptayan bir belgedir. İmar Kanunu uyarınca bir yapının fen ve sağlık koşulları taşıdığının belirlenmesinin yasal yolu budur.

Öte yandan işyeri açma izin belgesi de, yapı kullanma izin belgesiyle, kullanılmasında mal ve can güvenliği yönünden sakınca bulunmadığı saptanan bir yapıda, işyeri açılmasında da sakınca olmadığını belirleyen bir belgedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacının sahibi bulunduğu fırın için yapı kullanma izni alınmadığı, bu duruma yapıların yukarda anılan İmar Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmamış olmasının neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda yapı kullanma izni olmayan bir işyeri için, işyeri açma izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına Avukatlık ücret tarifesinin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca 1100. lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 4.7.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/546
Karar No: 1984/1499

Özeti: Toptancı Hallerinde boş bulunan bostan bölümlerinin tahsisi için yapılacak kura çekimine girmeye hak kazananların saptanması işleminin ve bu işleme dayanılarak yapılacak kura çekiminin ve bunun sonucunda yapılacak tahsis işleminin iptali isteğiyle açılan davada, kura çekimine hak kazananların saptanması için güvence yatırılmasının öngörülmesinin yerinde olduğu ve kura çekimi ile sonunda yapılacak tahsis işlemine ilişkin olarak henüz idari davaya konu olacak kesinleşmiş ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ö. Suat Pınar
Vekili : Av. Yaşar Eroğlu, Av. İsmet Atay,
Karşı Taraf : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Zehra Coşkun, Av. Nilgün Yücel

İstemin Özeti : İstanbul Eminönü Merkez Topkapı ve Kadıköy toptancı hallerinde bulunan bostan bölümlerinin tahsisi için yapılacak kura çekimine hak kazananların saptanmasına ilişkin işlemin, bu işleme dayanılarak yapılacak kura çekiminin ve bu kura çekimi sonucunda yapılacak tahsis işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda davanın, kura çekimine hak kazananların saptanması işleminin iptaline ilişkin kısmının reddine, bu işleme dayanılarak yapılacak kura çekiminin ve kura sonunda yapılacak tahsis işleminin ise henüz idari bir davaya konu olabilecek kesinleşmiş ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığından davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.3.1984 gün ve 1984/288 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi gereğince kuraya katılma hakkını kazananların bir kısmının belediye başkanlığınca yapılan ilanda son başvurma tarihi olarak belirtilen 8.6.1983 gününden sonra istenen koşullardan bazılarını yerine getirdiğinin Sulh Hukuk Mahkemesine yaptırılan tesbit ile anlaşıldığı ve bu listeye dayanılarak ileride yapılacak kura çekimi ve yer tahsisinin kesin işlemler olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Bozulması istenen mahkeme kararında, usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlunun Düşüncesi: İstanbul, Eminönü Merkez, Topkapı ve Kadıköy Toptancı hallerinde bostan bölümlerinde bulunan boş satış yerlerinin tahsisi için yapılacak kura çekimine hak kazananların tesbitine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine ve bu işleme dayanılarak yapılacak kura çekimine ve bu kura çekimi sonucunda yapılacak tahsis işlemine yönelik davanında tetkik kabiliyetinin bulunamaması nedeniyle incelenmeksizin reddine

dair 27.3.1984 gün ve 1984/288 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararı kura çekimine hak kazanacakların tesbitinin yönetmelik ve ilanlarda bildirilen esaslara aykırı şekilde yapıldığı, bu hususun mahkeme ve noter vasıtasiyle yaptırılan tesbitlerle sabit olduğu, teminat mektubu olmayan başvuruların geçersiz sayılması gerektiği, dava konusu işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşıdığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Dava, İstanbul Eminönü Merkez Topkapı ve Kadıköy toptancı hallerinde boş bulunan bostan bölümlerinin tahsisi için yapılacak kura çekimine girmeye hak kazananların saptanması işleminin, bu işleme dayanılarak yapılacak kura çekiminin ve bunun sonucunda yapılacak tahsis işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İstanbul Belediye Başkanlığı'nca hallerde bulunan bostan yerleri ile sosyal tesislerin tahsisi için verilen ilanın bostan yerleri ile ilgili koşulları düzenleyen bölümünün 4. fıkrasında İstemde bulunanların kuraya katılabilmeleri için taşıma ve işgaliye gibi ücretlere, diğer resim ve ücretlere, üreticilerin ödenmemiş paralarına ve belediyece verilen para cazalarına karşılık olmak üzere 250.000.— liralık güvence yatırmalarının zorunlu olduğu, ilanın genel koşulları düzenleyen son bölümünün 2. fıkrasında ise son başvurma gününün 8.6.1983 akşamı saat 15.00 olduğu belirtilmektedir.

Güvencenin asıl amacı, bostan bölümünde yer tahsis edilenlerin üreticilere olan borçlarını, belediyece verilecek cezaları, işgaliye ve taşıma ücretlerini ve diğer resim ve ücretleri ödememeleri halinde alacakların tahsilinin ödenmesinde güçlük çıkmasına engel olmaktır. Bunun yanısıra son başvurma tarihi bu kuraya girmek isteyen gerçek veya tüzel kişilerin, bu yönde bir istemle idareye başvurabilecekleri son günü belirtmek için konulmuştur. Kuraya katılmak için ise ayrıca belirlenecek olan kura tarihinden önce güvencenin yatırılmış olması şart koşulmaktadır. Dolayısıyla ilk başvuruda güvencenin yatırılması şart olmayıp, bu şart kuraya girebilmek için öngörülmektedir. Bu nedenlerle İdare Mahkemesi kararının, kuraya girmeye hak kazananların saptanması işleminin iptali isteminin reddine ilişkin kısmında usul ve yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan kararın ilk işleme dayanılarak yapılacak kura çekiminin ve kura çekimi sonunda yapılacak yer tahsisinin iptali isteminin de henüz ortada

kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığından reddine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.3.1984 gün ve 1984/288 sayılı kararının onanmasına, temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 28.11.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İstanbul'un çeşitli yerlerinde belediye tarafından kurulan hallerdeki bostan bölümlerinin tahsis edileceği gazetelerde ilan edilmiş ve bu tahsisin kura suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Belediyece verilen ilanın yaş meyve, sebze ve bostan ürünleri satış yerleri ile ilgili koşulları düzenleyen ilk bölümünde istenen belgelerin neler olduğu birer birer belirtildikten sonra 4. fıkrada da müracaat sahiplerinin kura'ya iştirak edebilmeleri için 250.000.- lira nakdi güvence veya bu miktar süresiz banka güvence mektubu veya devlet tahvilatı yatırmalarının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Yine aynı ilanın genel koşulları düzenleyen son bölümünde de son başvurma tarihinin 8.6.1983 günü olduğu açıklanmıştır.

Belirtilen miktarda nakdi güvencenin yatırılmasının gerekli olduğunun ilanın bostan bölümleri ile ilgili koşulları düzenleyen bölümde yer alması esas olarak istenen belgeleri son başvurma tarihinden önce veremiyenlerle birlikte bu güvenceyi belirtilen tarihe kadar yatırmayanlarında kuraya katılamıyacakları anlamını taşır. Aksine bir görüşle kura gününde bile güvenceyi yatıranlarında kuraya katılabileceklerini kabul etmek, ihale veya tahsisi başvurma için son başvurma gününü koymanın amacını ortadan kaldırır.

Bu duruma göre, davacı tarafından 30.6.1983 tarihinde İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan ve 8.6.1983 tarihine kadar 250.000 liralık güvenceyi yatıranların 52 kişi olduğunu gösteren tespite ve ayrıca yine davacı tarafından İstanbul 17. Noterliğine yaptırılan kura çekimine hak kazananların 162 kişi olduğunu belirleyen tespit karşısında, davacının iddia ettiği gibi son başvurma tarihi olan 8.6.1983 den sonra da evraklarını tamamlayan veya güvence yatıranların olduğu anlaşılmaktadır.

Böylece önemli bir şekil noksanı olarak görülen ve sonuç olarak kura çekimi işlemini sakatlayan belediyenin kura çekimine hak kazananları belirleyen işleminin ve dolayısı ile bu işleme dayanılarak davanın açıldığı tarihte yapıldığı anlaşılan kura çekiminin ve bu kuraya dayanılarak yapılan tahsis işleminin de ilk işlemdeki sakatlık nedeniyle iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozularak dosyanın yeniden incelenmek üzere mahkemeye geri gönderilmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/338
Karar No : 1984/1266

Özeti : Hakkında bir aydan fazla çalışmaktan yasaklanma cezası verilmemiş olan davacının toptancı halindeki yer tahsisi kararının kaldırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Emet Atay (Günel) Habibe Özer
Karşı Taraf : Ali Fuat Hallaç
Vekili : Av. Nevzat Karan

İstemin Özeti : Mersin Toptancı halinde yer tahsis sahibi olan Ali Fuat Hallaç'ın tahsis kararının kaldırılmasına ilişkin Belediye Encümeninin 1.3.1983 gün ve 1772 sayılı işlemini, dava konusu olayda, davacı hakkında «Bir aydan fazla çalışmaktan yasaklanma cezası» verilmemiş olması nedeniyle tahsisin iptali için yasada öngörülen asgari şartın oluşmadığı ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 8.11.1983 gün ve E : 1983/261 K : 1983/414 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Tahsisin iptali için 80 sayılı Hal yasasının 4/2 maddesindeki önşartın gerçekleşmediği, dolayısıyla idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Mersin Toptancı Halinde yer tahsis sahibi olan davacının, tahsis kararının kaldırılmasına ilişkin belediye encümen kararını iptal eden 8.11.1983 gün ve 414 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı; davacının işyerinde bizzat çalışmadığı, işyerinde çalıştırdığı kişinin ne vekil ve ne de iş ortağı olduğu tesis edilen işlemde kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. bendinde temyiz sebepleri gösterilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden, temyiz konusu mahkeme kararında usul hükümlerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana İdare Mahkemesince verilen 8.11.1983 gün ve E : 1983/261 K : 1983/414 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

OKUL İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/73
Karar No : 1984/1346

Özeti : Adalet Yüksek Okulunun, ön lisans diploması veren bir mesleki yüksek okulu olduğu ve bu okul mezunlarına da lisans hakkının tanındığı Hk.

Davacılar	:	Yalçın Fuat Kaynak, Ahmet Çalışkan, Mustafa Hisar
Vekili	:	Av. Teoman Evren
Davalı	:	Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili	:	Av. Ayşe Bolbay

Davanın Özeti : 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin ve bu yönetmeliğin Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Mezunlarına uygulanmamasına ilişkin başvurularının cevap verilmemek suretiyle reddine yönelik işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Adalet Yüksek Okulunda söz konusu yönetmelik içeriğinde bulunduğu ileri sürülerek yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, «Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik'in Adalet Yüksek Okulları mezunlarına uygulanmaması gerektiği yolunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile, söz konusu yönetmeliğin Adalet Meslek okulu mezunları yönünden iptali isteğidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca günlük gazetelerde yayımlanan ilanlarda, Adalet Yüksek Okulu mezunlarının, dava konusu yönetmelik uyarınca Lisans öğrenimi yapmak üzere belirli kontenjan içinde Hukuk Fakültelerine alınacakları belirtildiğinden; davacıların, söz konusu yönetmeliğin iptali amacıyla dava açmakta menfaat ilişkilerinin bulunmadığı yolundaki davalı savunmasında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince ;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 7. maddesinin (e) bendinde yüksekokul mezunlarının bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasları Üniversitelerarası Kurulun da görüşünü alarak tespit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmış ve bu madde uyarınca hazırlanarak 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konan, «Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik» ile de; bu okul mezunlarından Lisans öğrenimi yapmak isteyenlerin taşımaları gereken koşullar açıklanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bu kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği kuralına yer verilmiş olup; 2547 sayılı Yükseköğretim kanununun değişik 7. maddesinin (e) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak, meslek yüksekokulu mezunlarının Lisans öğrenimine devamlarını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkarılmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, ülkemizde lisans öğretimi yaptırma imkanı sınırlı sayıda öğrenciye tanınmakta ve her başvurana lisans öğretimi yaptırmak mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, sınırlı olan bu imkanın en iyi şekilde değerlendirilmesini sağlamak amacıyla, önlisans öğrenimi yapan meslek Yüksek okulu öğrencilerinden lisans öğrenimi yapmak için başvuranlar arasında, ön lisans öğrenimleri sırasında belirli oranda başarı ve iki yıl süreyle çalışma şartı aranmasında kamu yararına aykırı bir durum olmadığı gibi, bu tür bir düzenlemenin imkan ve fırsat eşitliğini ihlal ettiğinin de kabulüne olanak yoktur.

Ayrıca, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 3. maddesinin (ğ) bendinde; «Yüksekokul, Belirli bir mesleğe yönelik eğitim - öğretime ağırlık veren bir yükseköğretim kurumudur.» (I) bendinde de; «meslek yüksekokulu Belirli meslekler yönelik ara insangücü yetiştirmeyi amaçlayan dört yarı yıllık eğitim - öğretim sürdüren bir yüksek öğretim kurumudur» şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin (r) bendine göre, ön lisans; ortaöğretime dayalı en az dört yarıyıllık bir proğramı kapsayan ve ara insangücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yüksek öğretim, (s) bendine göre de, lisans; Orta öğretime dayalı en az sekiz yarıyıllık bir proğramı kapsayan bir yükseköğretimdir.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine bağlı Adalet Yüksekokulu Yönetmeliğinin 2. maddesinde belirtildiği gibi, bu okulun amacı, adalet hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan personeli yetiştirmek ve bu hizmetlerin görülmesinde görev almış bulunan, personelin hizmet içi eğitime tabi tutarak bilgi düzeylerinin yükseltilmesini sağlamaktır. Okulun öğretim süresi ise 3. maddede belirtildiği gibi iki yıldır.

Açıklanan düzenlemeler karşısında, Adalet Yüksekokullarının, adalet mekanizmasında ihtiyaç duyulan ara insangücünü yetiştiren ve bu nedenle iki yıllık öğretim yaparak ön lisans diploması veren meslek yüksekokulu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, sadece yükseköğretim kurumları teşkilatı hakkında 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değerlendirilerek Kabulüne Dair 2809 sayılı kanunun 7. maddesinin (d) bendinde «Adalet Yüksek okulu» ibaresine yer verilmiş

olması ve Meslek Yüksekokulu ibaresinin kullanılmamış olmasından haraketle anılan okulun meslek yüksek okulu olmadığı, sonucuna varmak mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, meslek yüksekokulu mezunlarının Lisans öğrenimine devamlarını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkartılmasında ve Adalet Yüksek okulu mezunlarının anılan yönetmeliğin kapsamı içinde sayılmasında isabetsizlik görülmediğinden; dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 5.11.1984 gününde davacı ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddiaları ile savunmaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan, Meslek Yüksek okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin ve bu yönetmeliğin Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek okulu mezunlarına uygulanmamasına ilişkin başvurunun reddine yönelik işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 2880 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinin (e) bendine göre Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanarak 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan, Meslek Yüksek okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik ile bu okul mezunlarından Lisans Öğrenimi yapmak isteyenlerin taşımaları gereken koşullar açıklanmıştır.

Ülkemizde lisans öğretimi yaptırma imkanının sınırlı olması nedeniyle bu sınırlı imkanı en iyi şekilde kullanmak amacıyla lisans öğrenimi yapmak için başvuran ön lisans öğrenimi yapan meslek Yüksekokulu öğrencilerinde bir takım koşulların aranmasında ve bu tür bir düzenlemede üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine Bağlı Adalet Yüksekokulu Yönetmeliğinin 2. maddesinde bu okulun adalet hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan personeli yetiştirmek amacını taşıdığı belirtilmiştir. Buna göre Adalet Yüksekokulunun adalet hizmetlerinde ihtiyaç duyulan ara insan gücünü yetiştiren ve bu nedenle iki yıllık öğretim yaparak ön lisans diploması veren meslek yüksek okulu olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2809 sayılı yasanın, 7. maddesinin (d) bendinde «Adalet Yüksekokulu» kelimesine yer verilmiş olması ve «Meslek Yüksekokulu» ismine yer verilmemiş olması anılan okulun meslek yüksek okulu olmadığı anlamını taşımamaktadır.

Ayrıca Adalet Yüksek Okulunu bitirmiş olan öğrencilerin dava konusu yönetmelikteki koşulları taşımaları halinde kendilerine lisans hakkının tanındığı duruşmada davalı idare temsilcisine belirtilmiş olması karşısında söz konusu yönetmeliğin davacıların yararına aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 6500 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 5.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/635
Karar No : 1984/1532

Özeti : Eczane sahiplerinin Ticaret ve Sanayi Odasına üye olarak kayıtlarının zorunlu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Karşı Taraf : Ramazan Hızlı.
Vekili : Av. Hüseyin Taşçı

İstemin Özeti : Eczane sahibi olan davacının, Ticaret ve Sanayi Odasındaki üyelik kaydının silinmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemi, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun 69. sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 1. maddesi uyarınca Eczacı Odasına kaydolan eczane sahibi eczacıların diğer kanunlarla kurulu Meslek, Oda ve kuruluşlarına kaydolmalarının zorunlu olmadığı gerekçesiyle iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 21.5.1984 gün ve E: 1984/132, K: 1984/248 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Eczacı olan davacının, Ticaret ve Sanayi odasındaki üyelik kaydının silinmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin işlemi iptal eden 21.5.1984 gün ve 248 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı; eczanelerin her türlü tıbbi ve zirai ilaç, malzeme, alet ve eşyanın satıldığı bir tacir gibi faaliyette bulundukları, Ticaret Kanununun 12/1 ve 16 ncı maddelerine göre tacir sıfatını taşıdıkları ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeblerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip, bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 21.5.1984 gün ve E: 1984/132, K: 1984/248 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan ka-

rarın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 6.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——0——

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1983/861
Karar No: 1984/1144

Özeti: Ticaret ve Sanayi odasında sicil memuru olarak çalışan davacının görevine son verilmesinden sonra talep ettiği işten ayrılma tazminatı niteliğindeki hakkının ödenmeyeceğine ilişkin yazıyı tebliğinden itibaren davasını süresi içinde açtığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hale Kınaoğlu
Karşı Taraf : Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekilleri : Av. Ali Korkmaz - Av. Ömer Tuncay Tahtacı

İstemin Özeti : Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odasında sicil memuru olarak çalışan davacının görevine son verilmesi nedeniyle Ticaret ve Sanayi Odaları Tüzüğü uyarınca 300.000 lira işten ayrılma tazminatı isteminin reddine ilişkin idari işlemine karşı açılan davayı reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.6.1983 gün ve E: 1982/140 K: 1983/117 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odasında Sicil Memuru olarak görev yapan davacının görevine son verilmesinden sonra 300.000 lira işten ayrılma tazminatının ödenmesi isteği ile açtığı davanın süre aşımı sebebiyle reddine ilişkin 15.6.1983 gün ve 117 sayılı Gaziantep İdare Mahkemesi kararı, 2577 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca tazminat isteğinde bulunulduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. bendinde temyiz sebepleri gösterilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden, temyiz konusu mahkeme kararında usul hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı gibi davacının tazminat isteği idari işleme dayalı bulunduğundan ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odasındaki görevine son verilen davacının 300.000 lira işten ayrılma tazminatı isteminin reddine ilişkin idare işlemine karşı açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bozulması istenen karar ile davacının görevine son verilme işlemini en geç 14.6.1982 gününde öğrendiği var sayılarak 15.6.1982 gününde işlemeye başlayan altmış günlük sürenin bitimi çalışmaya ara verme gününe rastladığından, en geç 13.9.1982 gününe kadar açılması gerekirken 21.12.1982 gününde yasada belirtilen süre aşıldıktan sonra dava açıldığı, diğer taraftan davacının 6.9.1982 tarihli başvurusunun da yasa da belirtilen dava açma süresinden sonra olduğu ve bunun da dava açma süresini kesmiyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Gaziantep Ticaret ve Sanayi Odası Yönetmeliği, 3/13070 sayılı Tüzüğün 91. maddesi ve 103. maddesinin 4. bendi ile 1475 sayılı İş Yasasının 17-2/b maddesine dayanılarak görevine son verildiği bildirilen davacının, bu idari işlem nedeniyle uğradığı bir zarardan dolayı tam yargı davası açmayıp işten ayrılması halinde ödenmesi gereken kıdem tazminatı niteliğindeki hakkının verilmesi amacı ile bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı yasada sözü edilen idari işlem ve eylemlere karşı açılan tazminat davası ile görevine son verilmesi işleminden sonra kişinin o güne kadar birikmiş olan yasal haklarını almak için açmış olduğu tazminat davası birbirinden farklıdır. Her iki davanın adının tazminat davası olması içerik itibariyle de aynı olacağı anlamına gelmez. Şöyle ki; kişinin görevde bulunduğu süre içinde aylığından kesilmek veya idarece onun adına ödenmek suretiyle biriken bazı hakları bulunmaktadır. Kişinin görevden ayrıldığında veya görevine son verildiğinde idareye başvurarak bu haklarını istemesi ve bu istemin karşılanmaması halinde de dava açma süresi içinde dava açarak istemde bulunması doğaldır.

Oysa, 2577 sayılı yasanın 12. maddesinde belirlenen tam yargı davası ise bu nitelikte olmayıp, doğrudan doğruya, idari işlemin neden olduğu zararın ödenmesi için açılacak tam yargı davaları ile ilgilidir. Durum böyle olunca sözü edilen maddede yer alan dava açma süresi ile ilgili kuralı, idari işlemin neden olduğu bir zararın ödenmesi için değil, idari işlemden sonra ödenmesi gereken bir hakkın alınması için açılacak davalara uygulama olanağı yoktur.

Dava konusu olayda, davacı görevine son verildikten sonra, 6.9.1982 tarihli dilekçesi ile davalı idareye başvurarak kıdem tazminatı ve yasal haklarının verilmesi isteminde bulunmuştur. Ancak, davalı idare bu isteme herhangi bir cevap vermemiştir. Davacı kendisine tazminat ödenmiyeceğini, davalı idarenin, Gaziantep Bölge çalışma müdürlüğüne yazdığı 7.12.1982 tarihli yazı ile Bölge Çalışma Müdürlüğünün kendisine gönderdiği 14.12.1982 tarihli yazıdan öğrenmiştir. Davacı kendisine tazminat ödenmiyeceğini öğrendiği bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde 21.12.1982 tarihinde dava açarak istemde bulunmuştur.

Bu durumda yasal süresinde açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.6.1983 gün ve 117 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Gaziantep İdare Mahkemesine gönderilmesine 6.7.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz isteminde bulunan Hale Kıngoğlu'nun görevine 7.6.1982 tarihinde son verildiği olay da ihtilaflı değildir. Adı geçen görevine son verilmesi işleminden dolayı tazminat talebinde bulunduğundan, 2577 sayılı kanunun 12. maddesi gereğince hakkını ihlal eden bu idari işlem nedeniyle açtığı tazminat davasında 60 günlük idari dava açma süresini geçirmiş olmakla, Gaziantep İdare Mahkemesi tarafından verilen karar usul ve kanun hükmüne uygundur. Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/43
Karar No : 1984/1120

Özeti : Banka şubesinin oda aidatının, derece değişikliği yapılarak 1000 liradan 30.000 liraya çıkartılması işleminde, ilgilinin lehine olabilecek bilgileri gizli olduğundan bahisle verilmemesi üzerine Odanın elindeki bilgilere göre derece tesbiti yapması karşısında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Samsun Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Kerem Yıldırım
Karşı Taraf : İstanbul Emniyet Sandığı Müdürlüğü
Vekili : Av. Haluk Kadıoğlu, Av. Mevhibe Yıldıran

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 27.9.1983 gün ve E : 1982/289 K : 1983/322 sayılı kararının, dava konusu işlemde 5590 sayılı kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Emniyet Sandığı Samsunu Şubesi 1982 yılı oda aidatının, derece değişikliği yapılarak 1000 liradan 30.000 liraya çıkartılmasına ilişkin Samsun Ticaret ve Sanayi Odası işlemini, derece değişikliği yapılırken ilgili yönetmeliğin 24 ve 25. maddelerinde öngörülen unsurların gözönün-

de bulundurulmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 27.9.1983 gün ve 322 sayılı kararının; odaca yapılan işin sadece düzenlenen tarifeye intibaktan ibaret olduğu ve emsallerine uygun aidat istenildiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının 1981 yılında 1000 lira olan yıllık oda ödentisinin 2567 sayılı Kanun hükümlerine uyarlama sonucu 50.000 liraya yükseltilmesine karşı yaptığı başvuru üzerine yıllık oda ödentisini 30.000 liraya indiren Samsun Ticaret ve Sanayi Odası Oda Meclisinin 24.9.1982 gün ve 4711 sayılı kararını iptal eden Samsun İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5590 sayılı Kanunun 2567 sayılı kanunla değişik 25. maddesinde kayıt ücretleri ile yıllık ödentilerinin yönetim kurulunun saptaması meclisin önerisi ve bakanlıkça onanacak tarife ile saptanacağı öngörülmüştür.

3/13070 sayılı tüzüğün 85. maddesinde ise üyelerin sermaye miktarı uğraşı konusunu oluşturan ticaret türleri, yıllık cirosu, tüccar ve bankalar karşısındaki kredisi ve yapılacak inceleme sonucu elde edilecek diğer bilgiler gözönünde bulundurularak tarifelerdeki hangi derecelere girebileceğinin saptanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının mevduat miktarı, yıllık cirosu, tüccar ve bankalar karşısındaki kredisine ait bilgiler davacıdan sorulduğu halde, lehine olabilecek bu bilgilerin gizli olduğu öne sürülerek verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı odaca elindeki bilgilerle yeni tarifeye göre yıllık oda ödentisinin 1/B derecesinin karşılığı olan 30.000 liraya yükseltilmesinde yasaya ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 27.9.1983 gün ve E : 1982/289 K : 1983/322 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 1600 lira temyiz harcı ile 3400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına fazlalığı anlaşılan 700 liralık harcın ve 150 liralık posta pulunun istendiğinde davacıya geri verilmesine 6.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/59
Karar No: 1984/1307

Özeti: Türk Hava Yolları Konya Satış Müdürlüğünün Konya Ticaret Odasına re'sen üye kaydına ilişkin oda meclisi kararında yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Türk Hava Yolları
Vekili : Av. Fahriye Erbaşol
Karşı Taraf : Konya Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Emel Küçükkurt

İstemin Özeti: Türk Hava Yolları Konya Satış Müdürlüğünün Konya Ticaret Odasına re'sen Üye kaydına ilişkin Oda Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davayı «6762 sayılı Türk Ticaret Yasasının 762. maddesi ile aynı yasanın 12. maddesinin 10. fıkrasında ticari işlerin neler olduğunun belirtildiği Türk Hava Yolları A. O. Konya Satış Müdürlüğünün Ticaret Yasasında belirtildiği gibi ticari işler yaptığının anlaşıldığı, 5590 sayılı Yasanın 9. maddesinin 3. fıkrasında» bir merkeze bağlı olduğu halde bağımsız sermayesi ve bağımsız Muhasebesi bulunan veya Muhasebesi Merkezde tutulduğu halde kendi başına ticari işler yapan yerlerin Şube sayıldığı kuralı karşısında re'sen odaya kayıt işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 2.11.1983 gün ve E: 1983/33 - K: 1983/370 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı Türk Hava Yolları Konya Satış Müdürlüğünce Ticeret Yasasında belirtilen ticari işleri yaptığı ve Merkez adına ve Merkez dışından ticari işlemleri yapmaya yetkili bulunduğu, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasa kurallarına uygun bulunduğu ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Türk Hava Yolları A. O. Konya Satış Müdürlüğünün şube addolunarak Ticaret Odasına re'sen üye kaydına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, Türk Hava Yolları Konya satış müdürlüğünün Türk Ticaret Kanununda tanımlanan şekilde taşıma ve bilet satışı gibi ticari işler yaptığı, bu nedenle şube sayılarak odaya üye olarak kaydında 5590 sayılı kanunun 9/3. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 2.11.1983 gün ve 370 sayılı kararın, Türk Hava Yollarının yurt içinde ve dışında şube ve acentalık ihdas etmediği, Konya satış Müdürlüğünün şube sayılamayacağı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava Dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve bu kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeblerinden hiçbirine girmiyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 8. Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdari Mahkemesince verilen 2.11.1983 gün ve E: 1983/33 K: 1983/370 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.10.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Konya'da Türk Hava Yolları uçaklarının iniş kalkış yaptığı bir uçak alanı olmadığına göre Konya satış müdürlüğünce hava ulaşımı konusunda yapılan Ticaret işlemlerini bu müdürlüğün bağımsız ticaret işlemi saymağa olanak yoktur. Bu işlemlerin Türk Hava Yolları uçaklarının iniş kalkış yaptığı alanların satış müdürlükleri adına yapıldığı kuşkusuzdur.

Bu durumda kendi adına bağımsız Ticaret işlemleri yapmadığı anlaşılan Konya Satış Müdürlüğünün Ticaret odasına kayıt yaptırmasına gerek olmadığından Konya İdare Mahkemesi kararının bozulması oyu ile karara karşıyım.

XX — Türk Hava Yolları Konya Satış Müdürlüğünün, Merkeze bağlı ve Merkez adına bilet satış işlemleri yaptığının ve bağımsız bir şube niteliği taşımadığının anlaşılması nedeniyle resen Ticaret Odasına kaydolunması yolundaki işlemin onanmasına ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması ve işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

——0——

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/513
Karar No: 1984/1440

Özeti: Ön iznin iptali hakkındaki Danıştay kararı üzerine işletme ruhsatı iptal edilmeyen benzin istasyonunun ruhsatsız olduğundan bahisle kapatılmasında kanuna ve usule uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kani Aytemiz

Karşı Taraf : Ali Rıza Ulusoy

İstemin Özeti: Davacının işlettiği Benzin İstasyonuna ait ruhsatın iptal edildiği ileri sürülerek ruhsatsız olması sebebiyle kapatılmasına ilişkin davalı idare işlemini davacıya ait akaryakıt istasyonu işletme ruhsatının halen geçerli olduğu gerekçesiyle iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 6.6.1984 gün ve E: 1983/65 K: 1984/199 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İdare mahkemesince verilen kararın usule ve kanun hükümlerine uygun olması nedeniyle onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Davacının İşlettiği akaryakıt istasyonuna ait ruhsatın Danıştay 11. Dairesinin 25.4.1972 gün ve 1243 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu duruma göre söz konusu yerin ruhsatsız çalıştırıldığı ileri sürülerek bu yerin kapatılmasına ilişkin işlemi akaryakıt istasyonuna ait ruhsatın iptal edilmediği, kamulaştırma kararı sonucu tesise el koyamayan idarenin, bu amacına ulaşabilmek için davacı ile ilgisi olmayan Danıştay kararına dayanarak 11 yıl sonra kapatma kararı almasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 6.6.1983 gün ve Esas: 1983/65 Karar: 1984/199 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi Kararının; usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı sonucu dava konusu akaryakıt istasyonuna ait ruhsatın iptal edildiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Davacının, Of ilçesine bağlı Çamlı köyünde akaryakıt istasyonu açmak üzere Trabzon Karayolları 10. Bölge Müdürlüğünden almış olduğu işletme ruhsatının Danıştay 11. Dairesince verilen 25.4.1972 gün ve E : 1971/404 K : 1972/1243 sayılı kararı ile iptal edildiği ileri sürülerek ruhsatsız olması nedeniyle kapatılmasına ilişkin işlemin söz konusu yerin ruhsatının halen geçerli olduğu, kamulaştırma sonucu Akaryakıt istasyonunu kapatamayan idarenin bu amacına ulaşabilmek için davacı ile ilgisi olmayan Danıştay kararına dayanarak 11 yıl sonra kapatma kararı almasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Trabzon idare mahkemesi kararının; 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 75. maddesi uyarınca hazırlanan, 5/1102 sayılı Karayolları Trafik Tüzüğünün, 18.6.1965 gün ve 6/4816 sayılı kararnameyle değişik 18. maddesinde, Belediye Sınırları dışındaki karayolları kenarında, Karayolları Genel Müdürlüğünden ruhsat alınmadıkça benzin istasyonu, akaryakıt depoları ..... v.s. yapımının yasak olduğu belirtilmiş, aynı tüzüğün 19. maddesinin son fıkrasında da «18. madde gereğince ruhsat verilebilmesi için bunlarda aranacak vasıf ve şartlar Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılacak yönetmelikte gösterilir» hükmü yer almıştır.

Belediye sınırları dışındaki Karayolları boyunca yapılacak ve açılacak tesisler hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde, Karayolları Kenarlarında inşa edilecek olan akaryakıt istasyonlarının yapımından önce Karayolları Bölge Müdürlüğünden Ön izin alınması, 5.1. maddesinde, ön izin almak için nasıl müracaat edilmesi gerektiği belirtildikten sonra 5.2. maddesinde ön izin alındıktan sonra en geç 6 ay içinde gerekli belgeler tamamlanarak inşaat izninin alınması aksi takdirde ön iznin iptal edileceği, 5.5. maddesinde de inşaatın bitiminden sonra işletme ruhsatının alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Of ilçesi, Çamlı köyü girişinde akaryakıt istasyonu açmak üzere Trabzon Karayolları 10. Bölge Müdürlüğünden, 17.12.1970 tarihinde inşaat izni alarak çalışmaya başlayan davacının, 1983 tarihine kadar çalıştığı ancak, bu istasyonun yeni açılan Devlet yolu üzerine rastlaması sonucu, 1977 yılında Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı, Kamulaştırma bedelinin ödenmesine karşın boşaltılmasının geciktiği, bunun üzerine Cebri Terkin davası açılarak boşaltılması yoluna gidildiği, bu davanın sonucu beklenmeden, söz konusu Danıştay 11. Dairesi kararıyla davacıya ait ruhsatın iptal edildiği ileri sürülerek benzin istasyonunun kapatıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay 11. Dairesince verilen 25.4.1972 gün ve 1243 sayılı karar ile davacıya ait ön iznin iptal edildiği açıktır. Ancak bu ön iznin iptali sonucu yönetmelikte belirtilen hükümler çerçevesinde işletme ruhsatının iptali yoluna gidilmediği ve davacının bu ruhsata dayanarak çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır.

Esasen Karayolları Genel Müdürlüğünün, Petrol Ofisi Genel Müdürlüğüne yazdığı, 27 Ekim 1976 günlü 4293 sayılı yazıda davacıya ait akaryakıt istasyonunun işletme ruhsatının geçerli olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda ön izin iptal edilmesine rağmen işletme ruhsatının iptali yoluna gidilmemesi ve söz konusu işletme ruhsatının geçerli olduğunun Karayolları Genel Müdürlüğünün 1976 tarihli yazısında belirtilmiş bulunması karşısında, davacının işyerinin ruhsatsız olduğu gerekçesiyle kapatılmasında usule ve yasa hükümlerine uyarlılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Trabzon İdare Mahkemesince verilen 6.6.1984 gün ve E : 1983/65 K: 1984/199 sayılı kararda sonucu itibariyle bir isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 23.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/207
Karar No : 1984/1442

Özeti : Devlet Karayolu üzerinde açılmak istenen kahvehaneye, Karayolları Genel Müdürlüğünce izin verilmemesi üzerine çalışma izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dikili Kaymakamlığı
Karşı Taraf : Mehmet Ali Buldağ

İsteğin Özeti : Karayollarınca sakıncalı olduğunun belirtilmesi nedeniyle davacının kahvehane açma isteğinin reddine yönelik Kaymakamlık işlemine karşı açılan davada, söz konusu yerin belediye sınırları içinde bulunması nedeniyle karayollarınca değil il trafik komisyonunca görüş bildirileceği gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1 nolu idare Mahkemesinin 15.9.1983 gün ve E: 1982/271 K: 1983/575 sayılı kararının, karayolları görüşüne göre yapılan işlemde yönetmelik maddelerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İzmir - Ayvalık devlet yolunun Dikili kavşağında bulunan, Dikili Belediye hudutları içinde kalan davacıya ait taşınmaz mal üzerindeki kahvehaneyi işletmek için vaki olan davacı isteğinin, bu yerde kahvehane açılmasında karayollarınca mahzur görüldüğü bildirildiğinden bahisle reddine ilişkin kaymakamlık işleminin; belediye hudutları içindeki yerlerde Karayolları Tüzüğünün 23. maddesi uyarınca İl Trafik Komisyonundan görüş alınması gerektiği, Karayolları Genel Müdürlüğü görüşünden bahisle isteğin reddi cihetine gidilemeyeceği gerekçesiyle iptaline ilişkin 15.9.1983 gün ve 575 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı İzmir Karayolları Bölge Müdürlüğü ile Hükümet tabipli-

ğinin olumsuz yazılarına rağmen belirtilen yerde kahvehane ruhsatı verilmesinin Tüzük ve Yönetmelik hükümleri uyarınca mümkün olmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 maddesi ile Karayolları Trafik Tüzüğünün 9 ve 23. maddeleri, belediye sınırları içinde Karayolları Kenarında akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları, otel, lokanta, gazino ve benzeri tesislerin yapılması ve açılmasına belediyelerce, il trafik komisyonundan muvafakat alınmak suretiyle ruhsat verilebileceği, il trafik komisyonunca devlet yoluna taallük eden konularda Karayolları Genel Müdürlüğü muvafakatının alınması gerektiği, İl Trafik Komisyonu kararlarının İçişleri Bakanlığının tasdikine tabi olduğu, İl Trafik Komisyonunca muvafakat verilebilmesi içinde bu tesislerde aranacak vasıf ve şartların, ilgili bakanlıklar tarafından müştereken yapılacak yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Belediye hudutları içinde dahi olsa, devlet yoluna taalluk eden yerlerde Karayolları Genel Müdürlüğü muvafakatının alınması gerektiğine ve İzmir Karayolları 2. Bölge Müdürlüğünün 21.8.1981 günlü yazısında İzmir Ayvalık devlet yolunun Dikili kavşağındaki yerde kahvehane yaptırılması ve açtırılmasının mümkün olmadığı belirtildiğine göre ilgilinin ruhsatname isteğinin ret edilmesinde yukarıda açıklanan yasa ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 49 maddesinin 1/b - c bendleri uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile konuya ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Davacının kahvehane açma isteğini reddeden kaymakamlık işleminin iptaline yönelik İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin 15.9.1983 gün ve E: 1982/271 K: 1983/575 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Belediye sınırları içerisindeki Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartlar Hakkındaki Yönetmeliğin 1.01. maddesinde karayolları kenarındaki tesislere çalışma izni verilmeden önce il trafik komisyonundan izin alınacağı belirtilmiş olup, aynı yönetmeliğin, 1.03 maddesinde ise Karayolları Trafik Tüzüğünün 9. maddesi gereğince Devlet yollarıyla ilgili konular hakkında Karayolları Genel Müdürlüğünün izninin alınarak karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının kahvehane açmak istediği yerin İzmir Ayvalık yolunun Dikili kavşağında yani devlet yolu üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda adı geçen yönetmeliğin 1.03 maddesi uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğünden izin alınmadan çalışma izninin verilemeyeceği açık olduğundan Karayolları Genel Müdürlüğünce sözü edilen yerde kahvehane açılmasının sakıncalı olduğunun belirtilmesi üzerine davacının isteğinin reddine ilişkin Kaymakamlık işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin 15.9.1983 gün ve E: 1982/271 K: 1983/575 sayılı kararın bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dos yasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeğe yeterli görül düğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 1500 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.11.1984 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının kahvehane açmak istediği yerin belediye sınırları içinde ve devlet yolu ile ilgili kısımda bulunması nedeniyle ilgili yönetmeliğin 1.03 maddesi uyarınca il trafik komisyonundan değil Karayolları Genel Müdürlüğünden izin alınması gerekmektedir.

Davacının kahvehane açma isteğini karayollarınca sakıncanın bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle reddeden kaymakamlık işleminin iptali isteğiyle açılan davada, yerel mahkemece yerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçekten sakıncalı bir durumun olup, olmadığı konusunun araştırılmasından sonra davanın karara bağlanması gerekirken, bunlar yapılmadan salt il trafik komisyonundan izin alınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında eksik incelemeye dayanılarak verilen yerel mahkeme kararının bozularak dosyanın ilgili mahkemeye geri gönderilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararının gerekçesine karşıyım.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/477
Karar No : 1984/1646

Özeti : Belediye sınırları içinde karayolu kenarında açılmak istenen akaryakıt istasyonu ile ilgili muvafakatın il trafik komisyonunca verilmesinin yerinde olduğu ve belediye yararına verilmiş olan komisyon kararının iptali için açılan davada, belediyenin davalı yanında davaya katılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yeniceoba Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Rafet Erdem
Karşı Taraf : İsmet Kart - Ahmet Kart
Vekili : Av. Mehmet Kart
İsteğin Özeti : Davacılara ait akaryakıt istasyonuna 1850 metre uzaklıkta belediyece açılmak istenilen akaryakıt istasyonunun açılmasında sakınca bulunmadığı-

na ilişkin Konya İl Trafik Komisyonunun 11.11.1982 gün ve 720 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, İçişleri Bakanlığı genelgesinde belirlenen uzaklık koşuluna uymayan yerde akaryakıt istasyonu açılmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 29.2.1984 gün ve 1984/90 sayılı kararının, yapılan işlemin İl Trafik Komisyonunca alınan 7.1.1972 gün ve 421 sayılı ilke kararına uygun olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Anılan mahkeme kararının yasalara uygun olduğu ileri sürülerek temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Cihanbeyli İlçesine bağlı Yeniceoba Kasabasında, Yeniceoba Belediyesi adına akaryakıt satış istasyonu açmak üzere izin verilmesine ilişkin bakanlıkça onanan 11.11.1982 gün ve 720 sayılı Konya İl Trafik Komisyonu kararını; dava konusu akaryakıt istasyonu ile mevcut başka bir akaryakıt istasyonu arasındaki mesafenin 2 km. den daha az olduğu ve kasabada iki akaryakıt istasyonu varken bir üçüncüsünün açılmasına izin verilmesine belediyenin hizmet gereği de olsa ihtiyacı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 29.2.1984 gün ve Esas : 1983/253; Karar : 1984/90 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının; Belediye sınırları içindeki Karayolları üzerinde açılacak tesisler için 2 km. lik mesafe şartı olmadığı, duruşma için davetiye gönderilmeden gıyapta duruşma yapıldığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Davalı sıfatıyla Yeniceoba Belediye Başkanlığına çıkartılan duruşma davetiyesinin, 23.1.1984 günü bizzat belediye başkanına tebliğ edildiği dosyada bulunan alındı belgesinden anlaşıldığından, duruşmaya çağırılmadığı yolundaki iddiada isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince ;

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16. maddesinde; belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları açılmasına belediyece ruhsat verileceği ve bu gibi yerlerin ruhsatsız çalıştırılmayacağı hükme bağlanmış, Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesinde de; belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları ve benzin istasyonları gibi tesislerin yapılmasına belediyece o yerin vilayet trafik komisyonunun muvafakatı alınmadıkça ruhsat verilemiyeceği vilayet trafik komisyonunca muvafakat verilmesi için bu tesislerde aranacak vasıf ve şartların çıkarılacak yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

Sözü edilen madde uyarınca çıkarılan «Belediye Sınırları İçerisindeki Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartlar Hakkında yönetmelik» in 3.30 maddesine göre, akaryakıt istasyonları, İl trafik komisyonlarınca, mahallin trafik durumu ve şartları göz önünde tutularak tespit olunacak muayyen mesafeler içinde olmak üzere belediye meclisince kabul ve İmar ve İskan Bakanlığınca onanmak suretiyle imar planında gösterilen yerlerde tesis edilebilir.

Dava konusu akaryakıt istasyonunun, belediye sınırları içinde kaldığı ve imar planında akaryakıt satış istasyonu olarak gösterildiğinde kuşku yoktur. İl Trafik Komisyonunun 11.11.1982 gün ve 720 sayılı kararından; söz konusu yerde akaryakıt

satış istasyonu işletilmesinde, yönetmeliğin 3.03 maddesine göre trafik emniyeti bakımından sakınca olmadığı anlaşıldığından, belediye sınırları içindeki bu yere 1850 metre mesafede bir başka akaryakıt satış istasyonu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptalinde isabet yoktur.

Öte yandan; kasabada iki akaryakıt satış istasyonu olduğuna göre, bir üçüncüsünün açılmasına izin verilmesine ihtiyaç bulunmadığı yolundaki yerel mahkeme görüşünde de, 2577 sayılı Kanunun 2/2. maddesi hükmüne uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptalinde isabet görülmediğinden; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin (1/b) bendine uygun olan temyiz isteğinin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 29.2.1984 gün ve 90 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait akaryakıt istasyonuna 1850 metre uzaklıkta belediyece açılmak istenilen akaryakıt istasyonunun açılmasında sakınca bulunmadığına yönelik Konya İl Trafik Komisyonunun 11.11.1982 gün ve 720 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış olup, Konya İdare Mahkemesinin 29.2.1984 gün ve 1984/90 sayılı kararı ile de, İçişleri Bakanlığı genelgesinde belirtilen uzaklık koşuluna uymayan söz konusu yerde akaryakıt istasyonu açılmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Belediye Başkanlığı'da İl Trafik Komisyonunca alınan 7.1.1972 gün ve 421 sayılı ilke kararına uygun olarak alınmış olan kararda yasalara aykırılık olmadığını ileri sürerek Konya İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.1.1968 gün ve 12797 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren «Belediye Sınırları İçersindeki Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartlar Hakkında Yönetmeliğin» 3.03. maddesinde akaryakıt istasyonlarının, trafik durumu ve koşulları gözönünde bulundurularak İl Trafik Komisyonlarınca belirlenecek uzaklıklar içinde açılabileceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, söz konusu yerin belediye sınırları içersinde olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yönetmelik hükmüne göre akaryakıt istasyonları arasındaki uzaklığın, söz konusu yerin belediye sınırları içinde olması nedeniyle, İl Trafik Komisyonunca saptanması gerekeceğinden ve olayda da bu düzenlemenin yapılmış olması karşısında, uyuşmazlığın bu yönden incelenmesinden ve temyiz isteminde bulunan Belediye Başkanlığı yararına verilmiş olan kararın iptali için açılan bu davada, yararına karar verilmiş tarafın davalı olarak değil, ancak davalılar yanında davaya katılabilecekleri konusunun gözönünde tutulmasından sonra davanın karara bağlanması gerekirken, İçişleri Bakanlığı genelgesi esas alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın Konya İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/466
Karar No: 1984/1397

Özeti: Okur-Yazar olmadığı sabit olan muhtarın görevine son verileceği Hk.

Davacı : Mahmut Altun
Davalı : Adıyaman Valiliği
Davanın Özeti : Adıyaman, Merkez Aydınçoluk köyü muhtarı olan davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin, İl İdare Kurulunun 18.6.1981 gün ve 34 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Yapılan tahkikat sonucu, Bilirkişi raporu ile okur yazar olmadığı anlaşılan davacının 442 sayılı köy Yasasının, 286 sayılı yasayla değişik 25. maddesinin 4. bendi uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin işlemde her hangi bir usulsüzlük olmadığı için davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Adıyaman Merkez Aydınçoluk köyü Muhtarı Mahmut Altun'un hakkında yapılan tahkikat sonucu okur yazar olmadığı anlaşılmıştır.

Bu sebeple 442 sayılı Köy Kanununun 18.7.1963 tarih ve 286 sayılı yasa ile değişik 25 nci maddesinin 4 üncü bendi gereğince İl İdare Kurulunun 18.6.1981 gün ve 1981/34 sayılı kararı ile Mahmut Altun'un muhtarlık görevine son verilmiştir. Davacı hakkında yapılan muhtarlık görevine son verilmesi mevzuata uygundur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Adıyaman, Merkez Aydınçoluk köyü muhtarı olan davacının, okur yazar olmadığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin İl İdare Kurulunun 18.6.1981 gün ve 34 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

442 sayılı köy yasasının 18 Temmuz 1963 tarih ve 286 sayılı yasayla değişik 25. maddesinin 4. bendiyle köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilmek için Türkçe okuyup yazma bilmek şartı getirilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 1973 yılı yerel seçimlerinde muhtarlık seçimini kazanan davacının okur yazar olmadığının anlaşılması üzerine, Adıyaman Valiliği İl İdare Kurulunca gerekli soruşturmaya başlandığı, bu arada Milli Eğitim Bakanlığı Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğünce düzenlenen okuma - yazma programına katılan davacının 30.4.1981 tarihinde okuryazarlık belgesi aldığı ancak, belgeyi aldığı tarihten sonra 26.5.1981 tarihinde davacının okur yazar olup olmadığının tesbiti amacıyla oluşturulan bilirkişi kurulunca yapılan sınav

sonucunda davacının okur-yazar olmadığı bilirkişi kurulunca düzenlenen 26.5.1981 tarihli rapordan anlaşılmıştır.

Bu durumda, okur yazar olmadığı gerekçesiyle davacının muhtarlık görevine son verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Okur yazar olmadığı gerekçesiyle muhtarlık görevine son verilen davacının T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğünce düzenlenen okuma yazma proğramını başarıyla tamamlayarak 30.4.1981 tarih ve 7383 No'lu okur yazarlık belgesi aldığının anlaşılması karşısında görevine son verilmesi işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

MADEN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1979/4898
Karar No : 1984/1112

Özeti : Boraks madeni arama ruhsat hakkının 2172 sayılı yasaya göre geri alınması işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk:

Davacı : Türk Boraks Madencilik A. Ş.
Vekili : Av. Mithat Kora
Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı,
2 — Etibank Genel Müdürlüğü.
Vekilleri : Av. Nazmiye Öztürk

Davanın Özeti : Davacı şirketin Eskişehir İli, Seyitgazi İlçesi Salihiye köyünde bulunan AR : 24/188 Sicil : 766 sayılı Boraks madeni arama ruhsat hakkının 2172 sayılı yasa uyarınca bedelsiz olarak geri alınması işleminin, bu işlemle ilgili olarak yapılan değerlendirme ve bildirim işlemlerinin, 2171 sayılı yasa ile 1961 tarihli Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali ve tapu ile sahip oldukları 42 adet taşınmazın da 2172 sayılı yasanın 8. maddesine göre geri alınması isteminden ibarettir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Yöntemine uygun olarak kurulmuş olan Takdir Komisyonu'nun, 2172 sayılı yasaya göre düzenlemiş olduğu tutanakların ve komisyonca değerlendirme yapılacağına ilişkin işlemlerin davacı şirkete bildiriminde Tebligat Yasasına aykırılık bulunmadığı gibi, anılan maden sahasının devletleştirilmesinde de 2172 sayılı yasa ile Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Etibank Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Tebligat Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerine uygun olarak yapılmış olan bildirimlere karşın komisyon çalışmalarına katılmamış olan davacı şirketin katılmadığı çalışmalar sonunda düzenlenen tutanakların geçersiz olduğu yolundaki savı yerinde olmadığı gibi, 2172 sayılı yasaya uygun olarak yapılmış olan devletleştirmenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası da Anayasa Mahkemesi'nin kararı karşısında dayanaktan yoksun kaldığından davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacıya ait maden hakkının bedelsiz devralınmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi nitelikte bulunmamaktadır. Gerçekten Anayasa Mahkemesi 21.6.1979 günlü ve 1979/30 sayılı kararı ile anılan yasanın Anayasa'ya aykırı bulunmadığına karar verilmiştir.

Tebligat işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığına ilişkin iddia gerçekleşmemiştir.

2172 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında, komisyon çalışmalarının geçerliliği için en az başkan ve iki üyenin varlığının şart olduğu belirtildiğinden beş kişilik Takdir Komisyonuna yerel ticaret ve sanayi odası temsilcisinin katılmamış olması eksiklik teşkil etmez.

Davanın belirtilen nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı şirketin Eskişehir İli, Seyitgazi İlçesi Salihiye köyünde bulunan AR: 24/188 Sicil : 766 sayılı boraks madeni arama ruhsat hakkının 2172 sayılı Yasa'ya göre geri alınması işleminin; Anayasa'ya aykırılığı ve bu işlemin yapılması için gerekli bildirimlerin yöntemine uygun olarak yapılmaması nedeniyle iptali ve sahibi oldukları 42 adet taşınmazında 2172 sayılı yasanın 8. maddesine göre geri alınması istemi ile açılmış bulunmaktadır.

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanunu'nun 8. maddesi maden alanında bulunan bütün taşınır ve taşınmaz malların bir tutanakla saptanacağını ve bunlardan işletme veya arama izni ile bir bütün oluşturanların ve özellikle işletme ve arama çalışmalarının süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenlerin ayrılarak ikinci bir tutanakla belirleneceğini öngörmektedir.

Davacı şirketin yörede satın aldıkları ve anılan yasa maddesi hükmüne göre geri alınmasını istedikleri 42 parça taşınmaz malın üzerindeki kullanım hakkı var olmakla birlikte yasa maddesi hükmüne göre önemli olan bunların işletme ve arama çalışmalarının süreklilik ve güvenliği için bir bütün oluşturup oluşturmadığıdır. Dairemizce bu konuda ve maden sahasında ocak açılıp açılmadığının saptanması için yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre bu 42 adet taşınmaz malın işletme hakkı veya arama izni ile bir bütün oluşturmadığı ve 2172 sayılı yasaya göre geri alınmasına gerek olmadığı ve maden sahasında üretim

için açılmış yeraltı tesisi ile hiçbir yerüstü sınai ve sosyal tesis ile araç, gereç, donatım ve malzemenin olmadığının belirtildiği anlaşıldığından, anılan madenin bedelsiz olarak geri alınma işleminde ve davacının sahibi olduğu 42 adet taşınmazmalın geri alınmamasında 2172 sayılı yasanın 8. maddesine aykırılık bulunmamıştır.

2172 sayılı yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu savı da Anayasa Mahkemesinin 21.6.1979 gün ve K: 1978/30 sayılı kararı karşısında yerinde bulunmadığı gibi, Boraks madenlerinin devletleştirilmesi hakkındaki kararnamenin iptali için açılan dava sonunda, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen red kararı ile bu yöndeki sav da hukuksal değerini yitirmiş bulunmaktadır.

2172 sayılı yasaya göre yapılan geri alma işleminde Bakanlıkça yapılan bildirimlerin Tebligat Yasasına aykırı olmadığı da dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 2000 lira avukatlık ücreti ile 95.140 (Doksan beşbin yüzkırk) lira bilirkişi ücretinin davacıdan alınarak Etibank Genel Müdürlüğü'ne verilmesine ve bilirkişi ücretinden arta kalan 54.860 liranın Etibank Genel Müdürlüğü'ne geri gönderilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İlk - Orta Derece)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/51
Karar No: 1984/1181

Özeti: Yargılanmaktan kaçınmak suretiyle gözaltına alınmadan doğan devamsızlığın zorunlu bir nedene dayanan devamsızlık olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
Karşı Taraf : Sakine Aslan
Vekili : Av. Aydın Erdoğan

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 20.10.1983 günlü ve 1983/2013 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme sebepleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulüyle Dairemizin 20.10.1983 gün ve E : 1982/2566; K: 1983/2013 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verilerek işin esasına yeniden incelendi :

Dava, Isparta Meslek Lisesi 4. sınıf öğrencisi olan davacının 7 Mayıs 1981; 10 Haziran 1981 tarihleri arasında göz altında tutulması ve okula devam edememesi nedeniyle devamsızlıktan sınıfta bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sağlık Meslek Liseleri Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 67. maddesinde; bir ders yılı içinde 20 gün okula devam etmeyen öğrencinin kanaat notu ne olursa olsun bütün derslerden başarısız sayılacağı hükmü yer almış olup, aynı yönetmeliğin 69. maddesinde de devamsızlığa sayılmayacak durumlar belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 69. maddesinin incelenmesinden gözaltında tutulmanın devamsızlığa sayılmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, yasa dışı bir örgüte üye olan davacı hakkında Adana Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No'lu Askeri Mahkemesinde açılan davada tutuklama kararı verildiği, ancak tüm aramalara karşın davacının bulunamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu suçtan ötürü göz altında kaldığı sürenin kendi kusurundan veya işlemediği bir suçtan doğmadığını kanıtlamak için yargılanmaktan kaçındığı anlaşılan davacının göz altında kaldığı süreyi kapsayan devamsızlığını zorunlu bir nedene dayanan devamsızlık hali saymaya olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, dosyadaki bilgi ve belgelerden tüm aramalara rağmen bulunamayan davacının öğreniminede devam etmeyerek okuldan kaydının silinmesi durumuna girdiği anlaşıldığından, göz altında kaldığı süreyi devamsızlıktan saymamanında kendisine bir yarar sağlamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 600 lira posta giderinin de davacıdan alınarak karar düzeltme isteminde bulunana verilmesine 18.9.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/570
Karar No: 1984/1568

Özeti: İstiklâl Marşını ve Atatürk'ün Gençliğe Hitabesini müstehcen sözlerle değiştirerek banta okuyan ve sınıfta arkadaşlarına dinleten ortaokul öğrencisinin okuldan sürekli uzaklaştırılmasına ilişkin ortaokul disiplin kurulu kararının yerinde bulunduğu Hk.

Temyiz İstemînde Bulunan: Karşıyaka Ortaokulu Müdürlüğü
Karşı Taraf : Sedat Fikret Yıldız'a Velayeten Hüseyin Yıldız
Vekili : Av. İ. Orhan Kulapa

İstemin Özeti : İzmir 1. nolu İdare Mahkemesinin 16.2.1984 gün ve E: 1983/888, K: 1984/174 sayılı kararının; cezalandırılan fiil nedeniyle öğrencinin adli yargıda hüküm giydiği, okul disiplin kurulunca verilen sürekli uzaklaştırma cezasının il ve Bakanlık Öğrenci disiplin kurullarıncada onandığından yasalara uygun olduğunun belirlendiği, davranışın Anayasanın 2. ve 3. maddelerini ihlal ettiği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2. maddesine aykırı olduğu, eylemin niteliği konunun önemi dikkate alınarak, Disiplin Yönetmeliğinin 30/ç maddesinde yer alan okul yönetiminin sağlıklı işleyişine doğrudan yönelik davranış olarak bu cezanın verildiği, okul düzeyi ve yaş sınırınında dikkate alınmadığı aynı yönetmeliğin değişik 55. maddesi uyarınca da hüküm giyen öğrencinin okuldan ilişiğinin kesilmesi gerektiğinden yapılan işlemde usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İzmir Karşıyaka Ortaokulunda öğrenci olan davacının, okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ortaokul disiplin kurulu kararını iptal eden 16.2.1984 gün ve 174 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı; öğrenci Disiplin Yönetmeliğin 5/E maddesi uyarınca okuldan sürekli uzaklaştırma cezası verildiği, 32 maddenin son fıkrası uyarınca bu cezanın bakanlık didiplin kurulunca onaylanarak yürürlüğe girdiği, aynı yönetmeliğin 50/a maddesine göre bakanlığın cezayı değiştirme yetkisinin bulunduğu, ilgilinin işlediği disiplin suçunun mahkeme kararı ile sabit olduğu ve tayin edilen cezada yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1-a bendi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari yargı yerinde görüleceğini hükme bağlamış ve idare hukuku ilkelerine göre de idari işlemin, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşıması zorunludur.

İdare Mahkemesine dava konusu edilen ve temyiz konusu İdare Mahkemesi kararı ile de iptal edilen okul disiplin kurulu kararı, kesin ve yürütülmesi gerekli

karar niteliğinde değildir. Zira Okul Disiplin Yönetmeliğinin 32. maddesinin son fıkrası, okul disiplin kurulu kararının bakanlık disiplin kurulunca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceğini hükme bağlamış ve aynı yönetmeliğin 50/a maddesiyle de bakanlık disiplin kuruluna cezayı değiştirme yetkisi tanınmıştır.

Hal böyle olunca, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemin, bakanlık disiplin kurulu kararı olduğu açıktır. Nitekim dava dosyasından, dava konusu okul disiplin kurulu kararının, il ve bakanlık disiplin kurullarınca onandığı anlaşılmaktadır. Ön işlem niteliğinde olan ve dolayısıyle kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliği taşımıyan okul disiplin kurulu kararının incelenerek iptal edilmesinde hukuka yukarıda açıklanan, kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 49 maddesinin 1-c bendi uyarınca temyiz isteğinin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstiklâl Marşı ve Atatürk'ün Gençliğe Hitabesini müstehcen sözlerle değiştirmek suretiyle tahkir edecek şekilde doldurdukları bandı, sınıfta arkadaşlarına dinletmek suretiyle işlediği suç nedeniyle Karşıyaka Ortaokulu Disiplin Kurulunca verilen ve Bakanlık Öğrenci Disiplin kuruluncada onanmış bulunan 28.4.1983 gün ve 14 sayılı sürekli uzaklaştırma cezasının iptali istemiyle açılan dava sonunda, öğrencinin yaşı ve işlenen fiilin niteliği itibariyle daha hafif ceza verilmesi gerektiği nedeniyle iptaline ilişkin İzmir 1. nolu İdare Mahkemesinin 16.2.1984 gün ve E: 1983/888, K: 1984/174 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Temel Eğitim 11. kademe (Ortaokul) ile Orta Öğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 3. maddesinde öğrencilerin Türk Devletinin yasalarına, toplumun ahlak kurallarına ve okul düzenine uyacakları, kaba söz ve davranışlardan sakınmaları gerektiği sayılmış, disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren davranışlar ise 5. maddede 6 grup halinde belirlenmiştir. Bu maddenin (E) bölümü (1) fıkrasında da Anayasanın 2. ve 3. maddesine aykırı nitelikte yabancı bayrak, sembol, rozet taşımak, sözlü, yazılı benzer şekillerde yayın yapmak, okuldan uzaklaştırmayı gerektiren davranışlardan sayılmıştır.

Aynı yönetmeliğin 30. maddesi (a) fıkrasında bir öğrenciye ceza verilirken davranışının niteliğine, önemine okul içi ve okul dışı durumuna, yaşına, cinsiyetine bakılacağı, gerekirse rehberlik servisi kayıtlarından yararlanılacağı, (b) fıkrasında Ortaokulda olup 15 yaşından küçüklere ilk üç gruptaki cezaların uygulanacağı, (c) fıkrasında ise, ancak tek başlarına ve kasıtsız işlendiklerinde yalın bir disiplin olayı görünümünü verecek davranışlardan, okulda öğrenim özgürlüğüne, can güvenliğine ve okul yönetiminin sağlıklı işleyişine doğrudan yönelik ya da toplu ve örgütsel bir eylemin parçası olduğu saptananların ağır cezayı gerektiren davranışlardan sayılacağı ve bu öğrencilerin okul düzeyine ve yaşlarına bakılmaksızın davranışlarının niteliğine göre, son üç gruptaki cezalardan biri ile cezalandırılacağı kuralı konulmuştur.

Aynı yönetmeliğin 15 ve 32. maddelerinde de okuldan sürekli uzaklaştırma cezasının Bakanlık Öğrenci Disiplin kurulunca onandıktan sonra öğrenciye tebliğ edilerek yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden Ortaokul 3. sınıf öğrencisi olan davacının İstiklâl Marşı ve Atatürk'ün Gençliğe Hitabesini müstehcen sözlerle değiştirerek banta okuduğu ve sınıfta diğer öğrencilere dinletmek suretiyle işlediği fiilin, yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümlerine, Anayasamızın 2. maddesinde yer alan niteliklere toplumun ahlâk kurallarına aykırı, milli duygu ve değerleri yıkıcı, öğrencilerin çevrelerine iyi örnek, faydalı insanlar olarak yetiştirilmesi yolunda yapılan çalışmaları aksatıcı, ayrıca diğer öğrenciler üzerinde yapacağı olumsuz tesirlerde gözönüne alındığında, açıklanan 30. maddenin c fıkrasına uyduğu ve özellikle okul yönetiminin sağlıklı işleyişini doğrudan bozucu bir davranış olduğu açıktır.

Bu durumda okul disiplin kurulunca gerekli inceleme ve değerlendirmeler yapılarak verilen ve Bakanlık Öğrenci Disiplin Kuruluncada onanmış bulunan 28.4.1983 gün ve 14 sayılı işlemin iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptal edilmesinde yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesinin 16.2.1984 gün ve E: 1983/888, K: 1984/174 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2 fıkrasının «temyiz incelemesi sonunda maddi vakalar hakkında edinilen bilgi yeterli görülürse veya uyuşmazlık sadece hukuku noktalara ilişkin ise ..... karar bozulmakla beraber işin esası hakkında da karar verilir» hükmü uyarınca ve yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, fazla olduğu anlaşılan 1600.— lira hrcın davalıya (karşıyaka Ortaokulu Md.) geri verilmesine, temyiz yargılama giderlerinden 1250.— liranın davacıdan alınarak davalıya verilmesine diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 11.12.1984 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Disiplin Yönetmeliğinin 15. ve 32. maddelerinde Okul Disiplin kurulunca verilen «sürekli uzaklaştırma Cezalarının. Bakanlık Öğrenci Disiplin Kurulunca onaylandıktan sonra öğrenciye tebliğ edilerek yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda davacının iptalini istediği ve İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesince iptal edilen Ortaokul Disiplin Kurulunun 28.4.1983 gün ve 14 sayılı kararı tek başına kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar değildir. Kesin ve yürütülmesi zorunlu ve dava konusu edilebilecek karar, Bakanlık Öğrenci disiplin kurulu kararıdır. Davanın da bu işleme karşı ve Bakanlık husumetiyle açılması gerekir.

Bu nedenle temyiz isteğinin kabulü ile, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar olmayan, ön işlem niteliğinde bulunan Okul disiplin kurulu kararının iptali istemiyle ve ortaokul Müdürlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılan davada bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına gerekçede katılmıyoruz.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/193
Karar No : 1984/1519

Özeti : Orta Öğretim Genel Müdürlüğü'nce 2684 sayılı yasanın 5. maddesine dayanılarak çıkartılan genelgede yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak Anadolu liselerinde parasız yatılı öğrencilik hakkının genelgede yapılan bir değişiklikle ortadan kaldırılmasında kazanılmış hak ilkelerine uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Ali Can Sümer'e velayeten Saim Gürcan Sümer
Davalı : Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 7.11.1983 gün ve 1983/221 sayılı genelgesi ile bu genelgeye dayanılarak davacının oğlunun Anadolu Lisesinde parasız yatılı öğrenci olarak öğrenim görmesine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının öğretmenlik yaptığı yerde oğlunun öğrenim göreceği düzeyde okul bulunduğundan, yapılan işlemde ve anılan genelgede 2684 sayılı yasaya aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İlkokulu bitirdikten sonra Anadolu Lisesi giriş sınavında başarı göstererek herhangi bir Anadolu Lisesine kaydını yaptıran ve öğretmen olan babasının görev yaptığı yerde Anadolu Lisesi bulunmaması nedeniyle parasız yatılı öğrencilik hakkı tanınan öğretmen çocuklarından, babalarının görev yaptığı yerde ortaokul veya lise bulunan öğrencilerin yatılılık hakkının kaldırılmasını öngören 7.11.1983 gün ve 510-1-2289-83-56946 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinin konuya ilişkin kısmı ile İzmir Bornova Anadolu Lisesi Hazırlık B. Sınıfında öğrenci olan davacının, babasının ilkokul öğretmeni olarak görev yaptığı Turgutlu İlçe Merkezinde ortaokul bulunması nedeniyle parasız yatılı okuma hakkının kaldırılmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

2684 sayılı Temel Eğitim ve Ortaöğretimde parasız yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara yapılacak Sosyal Yardımlara ilişkin yasanın 5. maddesi, 5434 sayılı kanunun 65/d fıkrası ile, 2330, 2453 ve 2566 sayılı kanun hükümlerine uyan kişilerin çocukları ile doğal afetler, savaş ve olağanüstü haller sebebiyle korunmaya muhtaç duruma düşmüş olan çocukların ve ayrıca görev yaptıkları yerde çocuğunun devam edeceği düzeyde okul bulunmayan öğretmenlerin çocuklarından Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit edilecek kontenjan kadarının sınavsız olarak parasız yatılı öğrenciliğe alınacağı hükme bağlanmıştır.

Öğretmen çocuklarından ilkokulu bitirdikten sonra Anadolu Lisesi giriş sınavında başarı göstererek herhangi bir Anadolu Lisesine kaydını yaptıran ve öğretmen olan babasının görev yaptığı yerde otaokul veya lise bulunması halinde bu öğrencilere parasız yatılı öğrencilik hakkı tanınmamasına ilişkin dava konusu Milli

Eğitim Bakanlığı genelgesinin konuyla ilgili kısmında, yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından bu konuya ilişkin davanın reddi gerekeceği İzmir - Bornova Anadolu Lisesi Hazırlık B. sınıfında öğrenci olan davacının, babasının öğretmen olarak görev yaptığı yerde lise bulunması nedeniyle parasız yatılılık hakkının kaldırılmasına ilişkin işleme yönelik davaya gelince; 2684 sayılı yasanın 19.6.1982 gün ve 17729 sayılı Resmi Gazetede neşredilerek yürürlüğe girmesinden sonra neşredilen 30.11.1982 gün ve 510 - 1 - 2831 - 82 - 44863 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinde, öğretmen çocuklarından Anadolu Lisesine kaydını yaptıran ve babasının görev yaptığı yerde Anadolu Lisesi bulunmayan öğrencilere parasız yatılılık hakkı tanındığına göre, bu genelge uyarınca parasız yatılılık hakkı tanınan davacı öğrencinin bu hakkının kaldırılmasında kazanılmış haklar ilkesi ile hak ve nefaset kurallarına uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Orta Öğrenim Genel Müdürlüğünün 2684 sayılı yasanın 5. maddesine dayanarak yayınladığı parasız yatılı olarak alınacak öğrencilere ilişkin 7.11.1983 gün ve 1983/221 sayılı genelgesi ile bu genelgeye dayanılarak davacının oğlunun Bornova Anadolu Lisesi Orta kısmında parasız yatılı Öğrenci olarak öğrenim görmesine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Orta Öğretim Genel Müdürlüğünce 2684 sayılı yasanın 5. maddesine dayanılarak çıkartılan 30.11.1982 gün ve EÖÖ - İş - 510 - 1 - 2831 - 82 - 44863 sayılı genelge uyarınca davacının oğluna Bornova Anadolu Lisesinde parasız yatılı öğrenci olarak okuma hakkı tanındığı ve iptali istenen genelge ile de davacının görev yaptığı yerde çocuğunun okuyabileceği düzeyde okul olması nedeni ile bu hakkın sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Orta Öğretim Genel Müdürlüğünce 2684 sayılı yasanın 5. maddesine dayanılarak çıkartılan 7.11.1983 gün ve 1983/221 sayılı genelgede anılan yasaya aykırılık bulunmadığından davanın genelge iptaline yönelik kısmının reddine oyçokluğuyla,

Dava konusu işlemin iptali istemine gelince;

Hernekadar Anadolu Liseleriyle diğer ortaokul ve liseler eşdeğer düzeyde ise de, daha önce genelge ile tanınan Anadolu Liselerinde parasız yatılı öğrenci olarak okuma hakkının genelgede yapılan bir değişiklikle ortadan kaldırılmasında kazanılmış hak ilkelerine uyarlık bulunmadığından davanın işleme yönelik kısmının iptaline gerekçede ve esasta oyçokluğuyla davanın kısmen kabul, kısmen red olarak sonuçlanması karşısında toplam 2.500.- lira yargılama giderinden 1.250.- liralık kısmının davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.12.1984 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava Orta Öğretim Genel Müdürlüğünce çıkartılan 7.11.1983 gün ve 1983/221 sayılı genelge ile buna bağlı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2684 sayılı yasanın 5. maddesi, görev yaptığı yerde çocuğunun okuyabileceği düzeyde okul bulunmayan öğretmenlerin çocuklarının parasız yatılı öğrenciliğe alınmasını öngörmüştür.

Bu yasaya dayanılarak yayınlanan dava konusu genelge ise, öğretmen olan baba veya annesinin görev yaptığı yerde çocuğu ortaokul düzeyinde okuyacaksa ortaokulun, çocuğu lise düzeyinde okuyacaksa lisenin bulunmaması durumunda, öğretmen çocuklarının parasız yatılı öğrenciliğe alınacağı koşulunu getirmiştir.

Dosya içeriğinden davacının görev yaptığı yerde çocuğunun okuyabaleceği Anadolu Lisesi düzeyinde ortaokul ve lise bulunduğu anlaşıldığından sözü edilen genelge ve yapılan işlemde anılan yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

XX — Dava 2684 sayılı yasanın 5. maddesine dayanılarak çıkartılan genelgenin ve buna bağlı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2684 sayılı yasanın 5. maddesi görev yaptığı yerde çocuğunun devam edeceği düzeyde okul bulunmayan öğretmenlerin çocuklarının sınavsız olarak parasız yatılı öğrenciliğe alınacağını öngörmüştür.

Dava konusu olayda, Anadolu liseleriyle diğer ortaokul ve liselerin yasanın kastettiği anlamda eş değer düzeyde olduklarının kabulüne olanak bulunmadığından, genelge ile buna bağlı olarak davacının oğlu hakkında yapılan işlemde yukarıda anılan yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu yasal durum karşısında genelgenin iptali gerekir. Genelgeye bağlı olarak yapılan işleminde, yukarıda açıklanan gerekçe uyarınca iptal edileceği görüşü ile iptal kararına gerekçede **katılmıyorum.**

——— 0 ———

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/480
Karar No: 1984/1480

Özeti: Öğrenci olan davacının ceza almasına neden olan disiplin olayının öğrenci ve öğretim görevlilerince birlikte işlenmesi nedeniyle disiplin cezasının rektör tarafından verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Mehmet Ali Oğan
Karşı Taraf : Fatih Arkan
Vekili : Av. Cemal Özbey

İsteğin Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının bir yarıyıl üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davada, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesi hükmü uyarınca rektörün ceza verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1. nolu İdare Mahkemesinin 21.5.1984 günlü ve 1984/506 sayılı kararının, rektörün üniversitenin üst disiplin amiri olduğu ve aynı suçtan dolayı öğretim elemanları hakkında da soruşturma açıldığı bu nedenle aynı olaydan ötürü iki ayrı soruşturmanın açılamıyacağı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: 2577 sayılı yasaya uygun bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Ankara Hukuk Fakültesinde öğrenci olan davacının, 1. yarıyıl üniversitesinden uzaklaştırılmasına ilişkin rektörlük işlemini yetki yönünden iptal eden 21.5.1984 gün ve 506 sayılı Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararı; 2547 sayılı yasanın 53. maddesi uyarınca Üniversitede disiplin amirinin rektör olduğu, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca üst disiplin amirinin soruşturma açtığı ve açtırdığı disiplin olayında ayrıca alt disiplin amirinin soruşturma yaptıramıyacağı, Öğretim elemanları ve öğrenciler birlikte hareket ederek disiplin konusu suçu oluşturduklarına ve öğretim elemanları hakkında rektörlükçe soruşturma açıldığına göre öğrenciler hakkında da rektörlükçe soruşturma açılmasının, yönetmeliğe ve usul hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. bendinde temyiz sebepleri gösterilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden temyiz konusu mahkeme kararında usul hükümlerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi kararın dayandığı

gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının bir yarıyıl Üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davada, rektörün ceza verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 21.5.1984 günlü ve E: 1981/1411 K: 1984/506 sayılı kararının, öğrenci ve öğretim elemanlarınca birlikte işlenen suç nedeniyle iki ayrı soruşturmanın açılamıyacağından ve üst disiplin amiri tarafından verilen cezada yetkisizliğin söz konusu olmadığı ileri sürülerek Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Her nekadar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun «öğrencilerin Disiplin İşleri» başlıklı bölümünün 54. maddesinin (b) bendinde; öğrenciler hakkında soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanının, yetkili olduğu hükmü yer almakta olup, halen yürürlükte bulunan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinde de aynı doğrultuda hüküm bulunmakta ise de;

Olayda, Hukuk Fakültesi öğrencileri ve öğretim elemanları tarafından hazırlanarak yayınlanan Ceride-i Kantar dergisinde Yükseköğretim kuruluna, bu kurulun başkanına, üniversiteye, fakülteye hakaret niteliği taşıyan ifadelerin bulunduğu, ayrıca 12 Eylül öncesi dönemlerde belli bir ideolojinin konu edildiğinin anlaşılması üzerine, öğrenciler ve öğretim elemanları hakkında birlikte işlenen aynı disiplin suçu nedeniyle soruşturma açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 21.8.1982 gün ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin, 17. maddesinin 3. bendinde, Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı ve açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptıramaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı ve açtırdığı soruşturma dosyası ile birleştirilir hükmü yer almıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının disiplin cezası almasına neden olan disiplin olayının öğretim elamanları ile öğrenciler tarafından birlikte meydana getirildiği ve Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 13.6.1983 gün ve 203/7537 sayılı yazısı ile soruşturmanın açılmasına karar verildiği, bu tarihten bir gün sonra, 14.6.1983 gününde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı tarafından soruşturma açıldığı ve rektörlükçe açılan soruşturma sonucu davacıya disiplin cezası verildiği gibi aynı disiplin olayı nedeniyle ve aynı soruşturmaya dayanılarak öğretim elemanlarına da disiplin cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında, öğrenciler ve öğretim elemanları tarafından **birlikte meydana getirilen tek bir disiplin** olayı nedeniyle Üniversite üst disiplin amiri tarafından soruşturma açılarak disiplin suçunun aynı olmasından ötürü soruşturmanın öğrenciler ve öğretim elemanları yönünden, birlikte yürütülerek sonuçlanmasından sonra üst disiplin amiri tarafından davacıya disiplin cezası veril-

mesinde yasalara aykırılık bulunmadığından, bu durumlar gözönüne alınmadan rektörün disiplin cezası verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/2084
Karar No : 1984/1080

Özeti : Davacının ceza Mahkemesindeki yargılanması sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ÜSS kartındaki yazıların ve imzanın kendisine ait olduğu saptanarak aklanması karşısında, üniversiteden çıkarma cezasının dayanağını oluşturan polis laboratuvarı raporunun hukuksal geçerliliğini kaybettiği Hk.

Davacı : Alaattin Oktay
Vekili : Av. M. Nezir Atuğ
Davalılar : 1 — Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı
2 — Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğrencisi olan davacıya, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin (3-1). maddesinin (c) fıkrası uyarınca «Üniversiteden Çıkarma» cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının Üniversitelerarası Seçme Sınavına kendisinin yerine başkasını soktuğunun saptandığı, verilen cezada hukuka aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, 1980 yılı Üniversitelerarası öğrenci seçme ve yerleştirme sınavına kendisinin yerine başkasını soktuğu gerekçesiyle davacının fakülteden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1980 yılı ÜSS klavuzunun «Temel İlkeler» ve «Sınav» başlıklı bölümlerinde; öğrencilerin gerek başvuru ve gerekse sınav sırasında uymak zorunda oldukları esaslar sayılmış ve bu kurallara uymama halinde uygulanacak müeyyideler gösterilmiştir.

Olayda, davacının yerine 1980 yılı ÜSS sınavında başkasını sınava soktuğu Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca sınav evrakı üzerinde yaptırılan 9.2.1981 günlü ekspertiz raporu ile sabit bulunduğu cihetle, dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya Üniversitelerarası Seçme Sınavına kendisi yerine başkasını soktuğu gerekçesiyle, öğrencisi olduğu Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yönetim Kurulunca, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin (3-1). maddesinin (c) fıkrası uyarınca verilen «Üniversiteden Çıkarma» cezasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacıya bu cezanın Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Labaratuarında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporo göre verildiği; bu rapor ile davacıya ait ÜSS Cevap Kartındaki imza ve yazılar ile karşılaştırma için gönderilen yazılar ve imza arasında fark görüldüğü, ÜSS Cevap Kartındaki imza ve yazıların davacıya ait olmadığının saptandığı, yine davacıya ait ÜSS Kimlik Kartı ve Kayıt Kartı üzerindeki fotoğraflarla, davacıya ait Lise Diploması, Nufus Hüviyet Cüzdanı ve İkametgah İlmuhaberi üzerindeki fotoğrafların birbirini tutmadığı, ÜSS Kimlik Kartı ve Kayıt Kartındaki fotoğrafların davacıya ait olmadığının saptandığı anlaşılmaktadır.

Ancak, davacının Ankara Asliye 3. Ceza Mahkemesindeki yargılaması sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise; ÜSS Cevap Kartındaki yazıların ve imzanın davacıya ait olduğu ve yine ÜSS Kimlik Kartı ve Kayıt Kartı üzerindeki fotoğrafların davacıya ait olduğu saptanarak davacı aklanmıştır.

Bu durumda, davacıya verilen cezanın dayanağını oluşturan Polis Labaratuarı raporunun, Ankara Asliye 3. Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararı uyarınca hukuksal geçerliliğini yitirdiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2350.- lira harç pulu ve 650. lira yargılama gideri ile 2000.- lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine ve getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 4.7.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——0——

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/74
Karar No: 1984/1345

Özeti: Doçentlik sınavının kollokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemelerinin sınavın sonucunu etkiliyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı **Hk.**

Davacı : Nuri Kale
Vekili : Av. Figen Kutlar
Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Doçent adayı olan davacının doçentlik sınavının kollokyum safhasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu sınavın usulüne uygun olarak yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel
Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Dava, davacının 28.11.1983 günü mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu uyarınca girdiği doçentlik sınavının kollokyum aşamasından başarısız sayılmasına ilişkin işlemin; bilim jurisinin hep ayni kişilerden teşkil edildiği, Y.Ö.K. tarafından verilen görevler ve çalışmaları itibariyle doçentlik yeteneğine sahip olunmasına rağmen bilim jurisinin keyfi tutumu nedeniyle üç kez kollokyum aşamasından başarısız sayıldığı, Üniversite Do;entlik sınavı Yönetmeliğinin 24. maddesi ile 34. maddesine aykırı şekilde sınav yapıldığı ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğine göre, bir bilim dalında bilim jurisi kurmaya yeterli sayıda üye bulunmaması halinde o bilim dalına yakın dalı gösteren öğretim üyeleri arasından juri üyesi seçilmesi mümkün olup; davacının başvurduğu çocuk cerrahisi dalında bu dalı ana bilim dalı olarak bildiren beş öğretim üyesi bulunduğundan, bilim jurisinin bu beş öğretim üyesinden kurulmuş olmasında isabetsizlik yoktur.

Öte yandan; davacının, yabancı dil ve tez çalışmalarında ilk aşamada başarılı olması ve Y.Ö.K tarafından Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Anabilimdalı Başkanlığında bir yıl süreyle görevlendirilmiş olması, ilgilinin doçentlik sınavının kollokyum aşamasında başarılı olduğu sonucunu doğurmaz.

Ayrıca, hernekadar Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinin 24. maddesinde; kollokyum aşamasındaki sınavın birbuçuk saati geçemiyeceği ve 34. maddesinde; bu yönetmelik gereğince yapılacak kollokyum ve deneme derslerinde jüri üyelerinin akademik elbise giymelerinin mecburi olduğu yolunda hüküm getirilmiş ise de; yalnız başına bu kurallara riayet edilmemiş bulunması, yapılan sınavın geçersiz sayılmasını sağlıyacak derecede ağır bir sakatlık teşkil etmez. Bu davranış biçiminin meslek kurallarına uymama nedeniyle jüri üyeleri için disiplin

suçu oluşturduğu söylenebilirse de, belirlenen kıyafetin giyilmemiş bulunmamasının ölçme ve değerlendirme kurallarını ihlâl ettiği kabul edilemez.

Nihayet, kollokyum sınavı sözlü yapıldığına ve bu nedenle de davacının anılan sınavdaki başarısının yargı yerince saptanmasına olanak bulunmadığına göre, sınavda başarılı olunduğu halde, şahsi ve hissi nedenlerle başarısız sayıldığı yolundaki davacı iddiası kanıtlanamamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 5.11.1984 gününde davacı ve davalı temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddiaları ile savunması dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, doçent adayı olan davacının doçentlik sınavının kollokyum aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin sınavı yapan jüri üyelerinin yönetmelik hükmüne aykırı olarak akademik giysilerini giymedikleri ve sınavın normal süreden fazla sürdüğü gerekçesiyle iptali isteğiyle açılmıştır.

Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinde doçentlik sınavının nasıl yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Davacının doçentlik sınavının kollokyum aşamasında, jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları ve sınavın normal süreden fazla sürdüğü yolundaki savları, sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gibi ileri sürülen diğer savlarında kollokyum sınavının sözlü yapılması nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 6500.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 5.11.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinde, doçentlik sınavının kollokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik elbise giymelerinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Dava dosyasının incelenmesinden davacının kollokyum sınavına jüri üyelerinin akademik giysilerini giymedikleri anlaşıldığından ve davalı idarece bunun aksi kanıtlanmadığından, yönetmelik hükmüne aykırılığı açık olan sınavın iptal edilerek usulüne uygun olarak davacının yeniden sınava alınması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

—— 0 ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1982/1857 (11. D. E: 1981/3080)
Karar No: 1984/1618

Özeti: Murislerinin kopan elektrik teline takılarak ölmesi sonucunda uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmininin gerekeceği ve davacılardan Muradiye Eylikin ölen kişi ile aralarında nikah akdi bulunmamakla birlikte bu iki kişinin uzun süre karı-koca gibi yaşamaları sonucunda üç çocuklarının bulunduğu bunların bakım ve gözetimlerinin ölen kişi tarafından yapıldığı, bu nedenle bu davacınında ölen kişinin desteğinden yoksun kaldığı anlaşıldığından, bilirkişi raporuna göre ve istekle bağlı olarak tazminat talebinin kabulü Hk.

Davacılar : 1 — Kendisine asaleten küçük çocukların Mustafa, Abdullah ve Nuri Dikci'lere velayeten Mehmet Dikçi
2 — Emine Dikçi
3 — İsmail Dikçi
4 — Hanım Dikçi
5 — Huriye Dikçi
6 — Kendisine asaleten küçük çocukları Kadri, Hatice ve Sevim Dikçi'lere velayeten Muradiye Eylik

Vekilleri : Av. Cemil Yürür, Av. Mehmet Güner
Davalı : Ünye Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Emine Beşli

Davanın Özeti : Murislerinin kopan elektrik teline takılarak elektrik çarpması nedeniyle ölmesi sonucunda uğramış oldukları 2.300.000 lira maddi, 1.700.000 lira manevi zararlarının tazmini istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, husumetin kendilerine yöneltilemiyeceği, Muradiye Eylik'in tazminat isteme hakkı bulunmadığı, tazminat miktarlarının çok fahiş olduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Ünye İlçesinin 40. evler mevkiindeki şehir elektrik şebekesine ait tellerin koparak yere düşmesi ve davacılar murisinin tellerdeki elektrik akımına kapılarak 28.5.1980 tarihinde ölmesi nedeniyle bakım ve destekten yoksun kalan eşi ve üç çocuğu için 2.300,000 lira maddi, 800.000 lira manevi, anne ve babası ile altı kardeşi için 900.000 lira manevi olmak üzere toplam 2.300.000 lira maddi ve 1.700.000 lira manevi zararın faizi ile birlikte tazmini dava konusu edilmiştir.

Olay tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ilgililerin davalı idareye başvurup maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmalarına nazaran, davalı idarenin süre iddiası yerinde değildir.

İdare hukuku prensiplerine göre idareler, amme hizmetlerinin ifası sırasında başkalarına verdikleri zararlardan sorumludurlar. Ölüm veya bedensel zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebilmek için zararlı eylemi yapanın kusurlu olması da şart değildir. Kusursuz sorumluluk ilkesine göre de tazminata hükmedilebilir.

Hernekadar ölen kişi ile eşi arasında nikah akti mevcut değilsede, ölen kişinin başkaca nikâhlı eşinin bulunmaması ve nikâhsız eşden meydana gelen üç çocuğun annesi olarak nüfusta kayıtlı olması ve ülkemizin toplumsal gerçekleri gözönünde bulundurulduğunda, ölen kişinin nikahsız eş ile birlikte uzun süre karı-koca hayatı yaşayıp üç çocuğun dünyaya gelmesi ve geçiminin onun tarafından karşılandığının anlaşılması nedeniyle nikâhsız eşe maddi ve manevi tazminat verilemiceğine ilişkin davalı iddiası da yerinde değildir.

Diğer taraftan, amme hizmetlerinin, belediye nam ve hesabına başkalarına yaptırılmış olması da belediyenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak bu durum, belediyenin ilgililere rücu etmesine imkan verebilir.

Açıklanan nedenlerle maddi zarar konusunda dairece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca, ölen kişinin eşi ve üç çocuğu için tesbit edilen 2.259.823,80 liralık maddi zararın kanuni faizi ile birlikte ve heyetçe takdir edilecek manevi tazminatın davacılara ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.12.1984 pazartesi günü davacı vekilinin geldiği, davalı tarafın gelmediği anlaşıldıktan ve gelen tarafın iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Davalının husumet ve süre ile ilgili sav'ları yerinde görülmemiştir.

Dava, davacıların murisinin kopan elektrik teline takılarak, elektrik çarpması nedeniyle ölmesi sonucunda uğramış oldukları 2.300,000 lira maddi, 1.700,000 lira manevi zararlarının tazmini isteğiyle açılmıştır.

İdareler kamu hizmetinin yürütülmesinde yasal ve teknik koşullara uymak ve hizmetin işleyişi sırasında da bakım, gözetim ve denetim görevini eksiksiz ve gecikmesiz biçimde yerine getirmek amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

Olayın idarece teknik gereklere uyulmamasından ve gerekli gözetim ve denetimde bulunmamasından meydana geldiği, dosyada mevcut Ünye Savcılığının ifade tutanakları ve 29.4.1981 gün 1981/198 sayılı iddianamesinden anlaşılmaktadır.

Amme hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında idarelerin neden oldukları zararları tazmin edeceği idare hukukunun kurallarındandır.

Hernekadar davacılardan Muradiye Eylik'in ölen kişi ile aralarında nikâh akti bulunmamakta ise de, bu iki kişinin uzun süre karı-koca gibi yaşamaları sonucunda üç çocuklarının bulunduğu, bunların bakım ve gözetimlerinin ölen kişi tarafından yapıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup, bu nedenle dava-

cı Muradiye Eylik'in ölen kişinin desteğinden yoksun kaldığı ve zarara uğradığı açık bulunmaktadır.

Dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenmiş olan rapordan Muradiye Eylik'in istekle bağlı olarak 600.000 lira, Sevim Dikçi'nin istekle bağlı olarak 600.000 lira, Kadri Dikçi'nin 486.777,60 lira, Hatice Dikçi'nin ise 573.046,20 lira maddi zarara uğradıkları anlaşılmıştır.

Anne, baba, eş ve çocukların bu ölüm nedeniyle manevi zararlarının varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacılardan Muradiye Eylik için 600.000 lira maddi, 150.000 manevi, Sevim Dikçi için 600.000 lira maddi, 150.000 lira manevi, Kadri Dikçi için 486.777,60 lira maddi, 150.000 lira manevi, Hatice Dikçi için 573.046,20 lira maddi, 150.000 lira manevi, Mehmet Dikçi için, 150.000 lira manevi, Emine Dikçi için 150.000 lira manevi tazminatındaki toplam olarak 2.259.823,80 lira maddi, 900.000 lira manevi tazminatın dava gününden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, davacılardan Hanım, Huriye, İsmail, Mustafa, Abdullah ve Nuri'nin manevi tazminat istemlerinin reddine, nispi olarak hesaplanan 119.970 lira karar harcından, davacılar tarafından peşin yatırılan 29.660 liradan başvurma harcı düşüldükten sonra kalan 29.060 liranın mahsubu, kalan 90.910 liranın davacılara tamamlattırılmasına, tazminine karar verilen miktar üzerinden nispi olarak hesaplanan 94.770 lira karar harcı ile 99.200 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, reddedilen miktar üzerinden, nispi olarak hesaplanan 47.600 lira avukatlık ücretinin de davacılardan alınarak davalıya verilmesine 24.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2256
Karar No : 1984/1193

Özeti : Ormandaki krom madeni sahasında orman idaresinden izin alınmadan krom madeni çıkartılması üzerine ocağın kapatılmasından dolayı idarenin tazminat ödemesinin gerekmediği Hk.

Davacı : Akmen Madencilik ve Ticaret Limited Şirketi
Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Şirketin Yahyalı ilçesi Divriğ köyü sınırları içerisinde arama iznine sahip olduğu orman içerisindeki krom madeni sahasında idarece çalışmaların engellenmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 1.800.000 lira zararın tazmini istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının taahhütname ve güvence belgesi vermesi koşuluyla orman içerisindeki maden sahasında krom işletmeciliğine izin verileceği

bildirildiği halde bu koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle maden ocağının kapatıldığı bu nedenle yapılan uygulamada 6831 sayılı Yasanın 92. maddesine aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Kayseri ili Yahyalı ilçesi Divriğ köyü sınırları içinde 6309 sayılı Maden Kanununun 57. maddesinden istifadeli Krom madeni sahasında Orman İşletmesince istihsala mani olunması nedeniyle uğranıldığı ifade edilen 1.800.000 lira zararın Tarım ve Orman Bakanlığından tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Davacının müdürü olduğu Akmen Madencilik ve Ticaret Limited Şirketinin uhdesinde bulunan AR. 19330 (İT. 12114) sayılı krom madeni ruhsat sahasının 6309 sayılı Maden Kanununun 57. maddesinden istifadeli olduğu ve 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 16. maddesi uyarınca izin alınmak üzere 1.10.1981 günü noterden kefalet senedi düzenlendiği, daha önceki tarihlerde anılan 16. madde uyarınca alınmış bir izin olmadığı davalı bakanlık tarafından gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 16. maddesinde; Devlet Ormanlarının sınırları içinde yürürlükteki hükümlere göre maden ocakları arama veya işletme ruhsatnamesi ve imtiyazı verilebilmesi için Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınması gerekeceği ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacakların işe başlamadan önce çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış; aynı kanunun 92. maddesinde de; bu kanunun 16. maddesi gereğince ormanlarda izin almadan açılan maden ocaklarının idarece kapatılacağı, suçlular hakkında para cezasına hükmolunacağı ve meydana gelen zararın da tazmin ettirileceği öngörülmüştür.

Olayda, davacının müdürü olduğu şirkete ait olan ve orman sınırları içinde kalan dava konusu maden sahası için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından ruhsat almadan önce, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 16. maddesi uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığından alınmış izin bulunmamaktadır. Arama Ruhsatnamesi alabilmek için, anılan kanun hükmü uyarınca daha önce Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınması gerekirken, bu lazimeye riayet edilmeden maden arama ruhsatnamesi verilmiştir. Bu durumun, anılan yerde izinsiz maden istihsali için davacıya herhangi bir hak bahşetmiyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle faaliyetin durulmasında 6831 sayılı Orman Kanununun 92. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; kefalet ve taahhüt senedi verilmesi 6831 sayılı Kanunun değişik 16. maddesi uyarınca izin alınabilmesi için yerine getirilmesi gerekli koşullardan birisi olup; münhasıran noterlikten böyle bir senet düzenlenmiş olması, davacı şirkete bu yerde maden ocağı işletme hakkı bahşetmez. Davacının bu kefalet ve taahhüt senedini ilgili idareye vererek ocak çalıştırmak için izin alması gereklidir. Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilmemesi halinde bu işleme karşı ayrıca dava açılabileceğide kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 16. maddesi uyarınca verilmiş bir izin olmadığından; orman sınırı içinde kalan yerde maden ocağı işletmesine engel olunmasında sözü edilen mevzuat hükmüne aykırılık yoktur.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Kayseri İli Yahyalı ilçesi Divriğ köyü sınırları içerisinde 6309 sayılı Maden Yasasının 57. maddesinden yararlanma hakkına sahip olduğu sahadan idarece üretime engel olunması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 1.800.000 lira tazminatın davalı Bakanlıktan tazmin edilmesi istemiyle açılmıştır.

6831 sayılı Orman Yasasının Değişik 16. maddesinde, Devlet Ormanlarının sınırları içinde yürürlükteki hükümlere göre maden ocakları arama veya işletme izni verilebilmesi için Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınması gerektiği, izin veya imtiyaz almış olanlarla, izin veya imtiyaz alacakların başlamadan önce çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde orman idaresinin göstereceği önlemleri almaya ve yapmaya zorunlu oldukları kurala bağlanmıştır. Aynı Yasanın 92. maddesinde de bu yasanın 16. maddesi gereğince ormanlarda izin olmadan açılan maden ocaklarının idarece kapatılacağı öngörülmüştür.

Olayda, davacı şirketin orman içerisindeki krom madeni sahasında idarenin izni olmadan krom madeni çıkarttığı ve durumun idarece saptanarak ocağın kapatıldığı dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

İdareye tazmin borcunun yüklenmesi için zararın idarenin kusurundan ileri gelmesi gerektiği idare hukukun ilkelerinden olmasına ve davacının zarar gördüğünü ileri sürdüğü kapatma işlemide yerinde olup, zararın idarenin kusurlu işleminden ortaya çıkmadığı anlaşıldığına göre, davacının tazminat isteminin reddine, peşin olarak alınan 14.100 lira harçtan başvurma ve karar harcı düşüldükten sonra kalan 12.800 lira harcın istendiğinde davacıya geri verilmesine 21.9.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/650
Karar No: 1984/1614

Özeti : Bir başkasına ait arazide bulunan taşocağını o kişiden alınan muvafakatnameye dayanılarak talep edilen işletme ruhsatının; muvafakatnamenin arazi sahibi tarafından feshedilmesi nedeniyle Taşocakları Tüzüğünün 9. maddesinde öngörülen koşullardan birinin ortadan kalktığı gerekçesiyle reddine ait işlemde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Toprak Seniteri ve İzalatör Sanayi A. Ş.
Vekili : Av. Turgut Tavşanoğlu - Av. Ömür Tavşanoğlu - Av. R. Hancı Özdinç
Karşı Taraf : Manisa Valiliği
Vekili : Av. Oktay Görgün

İstemin Özeti : Bir başka kişiye ait arazide bulunan taşocağını, o kişiden aldığı muvafakatnameye dayanarak işletmek isteyen davacı şirketin, bu yöndeki isteminin muvafakatnamenin arazi sahibi tarafından feshedildiği dolayısı ile Taşocakları Tüzüğünün 9. maddesinde öngörülen koşullardan birinin ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin Manisa İl Daimi Encümeninin 13.12.1983 gün ve 325 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; tüzüğün 9. maddesinde öngörülen mal sahibinden izin alınma koşulunun bu iznin sonradan geri alınması üzerine ortadan kalktığının ve bu nedenle izin isteminin reddedilmesinde tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından reddine ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 29.5.1984 gün ve 1984/258 sayılı kararının; mal sahibinin rücuu gayri - kabil muvafakatnamesinin, feshedilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla davacı şirketin izin isteminin bu gerekçeyle reddedilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Toprak Seniteri ve İzalatör Sanayi A. Ş.'ti tarafından; taşocağı işletme ruhsatı verilmesine ilişkin isteği reddeden 13.12.1983 gün ve 325 sayılı il daimi encümen kararının iptali isteğiyle açılan davanın; sahipli arazide taşocağı ruhsatı verilebilmesi için sahibinin izni gerektiği, arazi sahibi tarafından önceleri verilen izin sonradan geri alındığına göre izin şartının gerçekleşmediği ve rücuu gayri kabil muvafakatnameden de rücuun mümkün olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 29.5.1984 gün ve E: 1984/101; K: 1984/258 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; taşınmazın sahibinden noterde düzenlenmiş «rücuu gayri kabil muvafakat» alındığı ve bu tür bir akdin tek taraflı irade beyanı ile feshinin ihbarı sonucu geçerliliğini yitirmediği, akdin geçersizliğinin ancak mahkemeden alınacak karar ile mümkün olmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 29.5.1984 gün ve 1984/258 sayılı kararın dayandığı gerekçe, usul ve yasaya uygun olup kararın bozulmasını gerektirecek başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Manisa il Daimi Encümeninin davacı şirketin işletme izni isteminin reddine ilişkin kararının gerekçesi, arazi sahibi tarafından davacıya verilmiş olan iznin feshi-ihbar yolu ile geçersiz sayılması ve böylece Taşocakları Tüzüğünün 9. maddesinde belirtilen belgelerden birinin ortadan kaldırılmış olmasıdır.

Arazi sahibi tarafından davacı şirketin arazisinde taşocağı işletmesine usulüne uygun biçimde izin verildiği ve böylece tüzüğün 9. maddesinde öngörülen koşulun yerine getirildiği bellidir. Bu iznin geçersiz sayılması yolunda arazi sahibi bir bildirimde bulunmuşsa da bu sözleşmenin geçersiz olduğu yolunda henüz herhangibir yargı kararı bulunmamaktadır. Davacının idareye verdiği izin belgesi geçerli olduğuna ve arazi sahibi de bu belgenin geçersizliği konusunda bir yargı kararı almadığına göre idarenin geçerli belgeye dayanarak işletme izni vermesi gerekirken özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkları çözümler nitelikte idare işlemi yapılmasında yasalara uyarlık yoktur. Bu nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———0———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/530
Karar No: 1984/1645

Özeti: 2869 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce orman sınırları ile ilgili olarak orman kadostro komisyonu kararından doğan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümleneceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Erses Eray
Karşı Taraf : Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı
Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Kartal ilçesi Kurna Köyü sınırları içinde bulunan taşınmazın orman sınırları dışına çıkartılmasına ilişkin 1 Nolu Orman Kadostro Komisyonunun 8.7.1982 günlü kararının iptali için açılan davada, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin 2896 sayılı kanunla değişik şeklinde orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların 1.1.1984 tarihinden itibaren adli yargının görev alanı içerisine girdiği, bu tarihten sonra açılacak davalar yanında bu tarihten önce açılmış olan henüz sonuçlanmamış davalarında, idari yargıda bakılamayacağı gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 17.4.1984 gün ve 1984/259 sayılı kararının, dava konusu uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Kartal İlçesi Kurna Köyü sınırları içinde kalan bir kısım arazinin, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkartılmasına ilişkin 8.7.1982 günlü Orman Kadostro Komisyonu kararının iptali isteğiyle Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan dava, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 17.4.1984 gün ve E: 1982/649; K: 1984/259 sayılı kararıyla, 6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı kanunla değişik 2. maddesi uyarınca görev yönünden reddedilmiş, Orman Genel Müdürlüğü tarafından, anılan kararın temyizen bozulması istenilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 2. maddesi 2896 sayılı kanunun 2. maddesi ile yeniden değiştirilmiş ve değişik şekli ile anılan madde 1 Ocak 1984 gününden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Orman Kanununun 2896 sayılı kanunla değiştirilen 2. maddesine göre, orman kadostro komisyonlarının bu madde uyarınca verecekleri kararlara karşı bildirim ve ilandan itibaren altmış gün içinde taşınmazın bulunduğu yer adliye mahkemesinde iptal davası açılacaktır.

Olayda, dava konusu anlaşmazlık, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinden çıkmakta ve bu madde uyarınca verilen orman kadostro komisyonu kararı idari işlem niteliğinde bulunmakta ise de; şu anda yürürlükte olan değişik 2. madde ile bu maddeden doğan anlaşmazlıkların çözümü adli yargı yerlerine bırakıldığına göre, görevin kamu düzenine ilişkin olduğu ve yargılamanın her aşamasında nazara alınacağı ilkesi nedeniyle konunun bu yeni yasal düzenlemenin ışığı altında incelenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

6831 Sayılı Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına ilişkin 2896 sayılı kanunla, önceki kanun hükmü uyarınca verilen ve halen idari yargı yerlerinde görülmekte olan davaların adli yargı yerlerine devredileceğine ilişkin herhangi bir geçici madde getirilmemiştir. Sözkonusu kanunun geçici 2. maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmasına başlanmış, ancak tamamlanamamış orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin bu kanunla değiştirilen ilgili madde hükümlerine göre orman kadostro komisyonlarınca tamamlanacağı belirtilmiştir. Anılan geçici 2. maddeden de anlaşılacağı gibi, yeni kanunla getirilen düzenleme, yalnız başına eski kanun zamanında başlanmış olup, tamamlanamamış orman sınırları dışına çıkarma işlemleri için geçerli kabul edilecektir. Kanun koyucunun arzusu eski kanun zamanında çıkan ve halen idari yargı yerlerinde görülmekte olan dava dosyalarının adli yargı yerlerine devri doğrultusunda olsa idi, geçici bir madde ile bu hususta düzenleme getirirdi. (Örneğin, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 164. maddesinde olduğu gibi)

Bu duruma göre, kanunkoyucunun, idari yargıda görülmekte olan davalara, yeni yasal düzenlemeye tabi olmadan yine aynı yargı yerinde bakılmasına devam olunmasını arzuladığı anlaşılmaktadır.

Aksi görüşün kabulü halinde, 6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte esası karara bağlanmış olup; karar düzeltilmesi aşamasında bulunan dava dosyalarının hangi mahkemeye gönderileceği sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Danıştayca verilen bir kararın karar düzeltilmesi yoluyla mahalli adli yargı yerlerince incelenmesi ve gerektiğinde kaldırılması mümkün olamayacağı gibi, Yargıtayca incelenmesi de sisteme ters düşmektedir. Zira 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 13. maddesinde, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son mercii olarak inceleyip kararа bağlamak Yargıtayın görevleri arasında sayılmış olup, idari yargı merciince verilen bir kararın Yargıtayca incelenmesine imkan verecek başkaca herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Açıklanan yasal düzenlemeye göre, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin uygulanmasından çıkan anlaşmazlığın çözümü idari yargı yerlerine ait olduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (49/1 - b) bendine uygun olan temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Kartal ilçesi Kurna köyü sınırları içinde bulunan taşınmazın orman sınırları dışına çıkartılmasına ilişkin 1 Nolu Orman Kadostro Komisyonunun 8.7.1982 günlü kararının iptali için açılmış olup İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 17.4.1984 gün ve 1984/259 sayılı kararı ile de, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin 2896 sayılı kanunla değiştirilmiş şekliyle orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünün 1.1.1984 tarihinden itibaren adli yargının görev alanı içerisine girdiği, bu tarihten sonra açılacak davalar yanında bu tarihten önce açılmış olan ve henüz karara bağlanmamış davalarında idari yargıda bakılamayacağı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Orman Genel Müdürlüğü'de uyuşmazlığın çözümünün idari yargı görev alanı içerisine girdiğini ileri sürerek İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Hernekadar 1.1.1984 gününde yürürlüğe giren 2896 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 1744 sayılı yasa değiştirilerek orman kadostro komisyonlarının bu konuda verecekleri karara karşı adliye mahkemelerinde dava açılabileceği kuralı getirilmişsede bu kuralın ancak orman kadostro komisyonlarının 2896 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra verecekleri karara uygulanabileceğine kuşku yoktur. Komisyonların 1744 sayılı yasa uyarınca verdikleri kararlara karşı ancak idari yargı yerlerinde dava açılabileceği gibi daha önce idari yargı yerlerinde açılmış davalarında bu yargı yerlerince sonuçlandırılması gereklidir. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 9.7.1984 gün ve 1984/12 sayılı kararı ilede bu tür uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmuştur.

Ayrıca 2.7.1974 gün ve 7/8570 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında»tüzüğün 4. maddesinin (b) bendinin ve 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin uygulanması ile taşınmazın orman sınırları içinde bırakılmasına ilişkin işlemin iptalleri için açılan dava da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca uyuşmazlığın çözümü idari yargı görev alanı içerisinde görülerek 9.11.1984 gün ve E : 1984/75, K : 1984/76 sayılı kararla esastan sonuçlandırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün idari yargı görev alanı içerisine girdiğinden, davanın, esastan karara bağlanması gerekirken, görev yönünden reddedilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/568
Karar No: 1984/1514

Özeti: Tapuda köy adına kayıtlı olan taşınmazın üzerinde turistik tesis yapmak üzere kiraya verilmesi konusunda köy muhtarına yetki veren köy ihtiyar kurulu kararının iptali istemiyle açılan davaya bakmaya Adli yargı yerinin görevli olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Hazinesi
Vekili : **Av.** Neriman Karagülle
Karşı Taraf : Kabakum Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti: Dikili Kabakum Mevkiinde 507 parsel sayılı «Mer'a» niteliğindeki taşınmazın turistik tesis yapmak üzere kiraya verilmesine ilişkin olarak Muhtarlığa yetki verilmesi hakkında köy ihtiyar kurulu kararına karşı açılan davayı «Davanın tapuda köy tüzel kişiliği adına kayıtlı bulunan taşınmazın kiraya verilmesi konusunda Muhtara yetki verilmesine ilişkin köy ihtiyar meclisi kararının iptali istemiyle açıldığı, uyuşmazlığın bir kamu kanununun uygulanmasından değil, tapuda köy Tüzel Kişiliği adına kayıtlı taşınmazın özel hukuk hükümlerine göre kiralanmasından doğduğu, kiralanan yerin mer'a vasfında olup olmadığı, Özel Hukuk hükümlerine göre kiralanmasının mümkün bulunup bulunmadığı ve yapılan kira akdinin muteber bulunup bulunmadığı hususlarının Özel Hukuk hüküm lerine göre çözümlenmesi gerektiğinden, bu uyuşmazlığın çözümünün adli yargı düzenine ait mahkemelerin görevine girdiği» gerekçesiyle reddeden İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin 4.4.1984 gün ve E: 1983/982, K: 1984/400 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Kabakum köyüne ait deniz kenarındaki meranın, üzerinde turistik tesisler yapılması amacıyla bu konuda en ucuz teklifi veren şirkete kiraya verilmesi hususunda köy muhtarına yetki veren kaymakamlıkca onaylı köy ihtiyar heyeti kararına karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin 4.4.1984 gün ve 400 sayılı İzmir 1 nolu İdare Mahkemesi kararı; anlaşmazlığın kamu hukuku alanına girdiği, idari yargı yerinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Meralar, ormanlarda olduğu gibi devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve Anayasanın 168 ve 169. maddelerinde tanımı yapılan tabii servetler durumundadır. Meralarda ormanlar gibi zilyetlikle iktisap edilemez, tapu ve vergi kaydına konu olamaz, sadece sınırlaması yapılarak tespit edilirler. Anayasa hükmü uyarınca mer'a ve ormanların gerçek ve tüzel kişiler tarafından kullanılabilmesi, kanunların açık iznine tabi olduğuna göre meraların asıl amaç dışında turistik gaye ile kullanılabilmesi yasaların izin vermesi ile mümkündür. İdari iznin söz konusu olduğu hallerde ise kamu hukukunun tatbik olduğu açıktır.

Bu nedenle davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekirken temyiz konusu mahkeme kararı ile görevsizlik kararı verilmiş olmasında hukuka ve usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1/c bendi uyarınca temyiz isteğinin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dikili Kabakum Mevkiinde tapuda 507 parsel sayılı taşınmazın üzerinde turistik tesis yapmak üzere kiraya verilmesi konusunda köy muhtarına yetki veren köy ihtiyar kurulu kararının iptali için açılan davayı görev yönünden reddeden İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin kararının; temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anılan taşınmazın davacı köyün adına tapuda kayıtlı bulunup bulunmadığı, Mer'a niteliğinde olup olmadığı, Mer'a niteliğinde ise Özel Hukuk Hükümlerine göre kiraya verilip verilmeyeceği hususları Özel Hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden, bu uyuşmazlığın çözümü Adli Yargı düzenine ait mahkemelerin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenle davanın görevden reddine ilişkin İzmir 1 nolu İdare Mahkemesi kararı yerinde olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve anılan mahkeme kararının onanmasına yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/1981
Karar No: 1984/3145

Özeti: Tarhiyatta tahakkuk zamanaşımı olduğu yolundaki iddianın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde ödeme emrine itiraz nedenlerinden olan «böyle bir borcu olmadığı» kapsamı içinde düşünülerek incelenmesinden sonra karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1973 yılı Kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi ve Mali Denge Vergisine ilişkin ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine göre, ödeme emirlerine karşı böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava açılabileceğinin hükme bağlandığı, davacının da vergi borcu olmadığı gerekçesiyle dava açtığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 93. maddesinde hüküm ifade eden her çeşit vesikaların posta ile tebliğ, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edileceğinin 107. maddesinde, posta ile tebliğ yapılması müşkül veya faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel veya acele hallerde, Maliye Bakanlığının, tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla yaptırmaya yetkili olduğunun hükme bağladığı, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisindeki 1 yıllık tarh zamanaşımı nedeniyle vergi dairelerinin memur eliyle tebliğ yoluna gittiği, bu hususun Danıştayca da kabul edildiği, olayda, tarhiyatla ilgili belgelerin memur eliyle tebliğ edilmek istendiği, yükümlü vekilinin «.....» adresinden ayrıldığının mahalle muhtarlığınca da onaylandığı, bu adresin Emlak Alım Vergisi Vukuat varakasında belirtilen adres olduğu, davacının tapuya bildirdiği adreste de arandığı halde bulunmadığı, yükümlünün dava dilekçesinde, kapı numarasının değiştiğini ifade etmekle adres değişikliğini kabul ettiği idarenin yaptığı tebliğat işlemlerinin yasal olduğu, ödeme emri aşamasında sadece tahsil zamanaşımı sözkonusu edilebileceğinden tarh zamanaşımıyla ilgili iddiaların nazara alınamayacağı, ilanen tebliğ ile kesinleşen amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle tasdik eden 14.6.1984 gün ve E: 1983/1291, K: 1984/484 sayılı ..... 14. Vergi Mahkemesi kararının; tebliği için gidilen adreste kapı numarasının değiştirilmiş olması nedeniyle muhatabın adresten ayrıldığı, yeni adresinin bilinmediği yolundaki adres tespit tutanağı ile muhtar şerhinin gerçeğe uygun olmadığı ve ilanen tebliğ bu nedenle hükümsüz olduğundan olayda zamanaşımı bulunduğu ödeme emrinin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113. maddesinde de «zamanaşımı, yükümlünün bu hususta bir müracaatı olup olmamasına bakılmaksızın hüküm ifade eder» denilmek suretiyle zamanaşımı tanımlanmış olup, verginin tahakkuk zamanaşımına uğramış olması halinde vergi dairesince tahsil edilebilecek bir vergi alacağının sözedilemiyeceğinden yükümlünün ödeme emrine karşı açtığı davada verginin zamanaşımına uğradığı yolundaki iddiasının, 6183 sayılı yasanın 58. maddesindeki «böyle bir borcu olmadığı» kapsamı içerisinde düşünülerek incelenmesi gerekir.

Olayda, Vergi Mahkemesince, verginin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu araştırılmadan ödeme emrinin tasdikine karar verilmiş olmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 14.6.1984 gün ve E: 1983/1291, K: 1984/484 sayılı ..... 14. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, verginin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu işlem dosyası incelenmek suretiyle araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın ..... 14. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 1000 lira yargılama giderinin Vergi Dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 750 lira harcın istek halinde yükümlüye verilmesine 9.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/2408
Karar No : 1984/3575

Özeti : Yükümlü tarafından verginin tahakkuk zamanaşımına uğradığının ileri sürülmemesi bu verginin tahsil edilebilir hale gelmesini sağlamıyacağı ve bu hususun mahkemece resen dikkate alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine ilişkin ödeme emrine karşı açılan davayı; Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesinde ikametgah adresinin ..... İlkokulu yanı «olarak belirtildiği, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilere ait ihbarnamelerin» ..... İlkokul No : 202 ..... adresinde memur eliyle tebliğine tevessül edilmiş isede tebligatın yapılamaması üzerine ..... mahallesi muhtarlığından adres araştırması cihetine gidildiği, 8.6.1981 tarihli adres saptama tutanağında «kayıtlarda muhataba raslanamadığı muhtarlıkça yeni adresinin bilinmediği» hususları mahalle muhtarlığı imzası ile tesbit edildiği, bunun üzerine 9.7.1981 tarihli ..... gazetesi ile ilanen tebligat yapılarak vadesinde ödenmeyen amme alacağı için ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davacı, taşınmazın satışından sonra ev ve işyerini adresinin değişmemiş olduğunu iddia etmekte isede, dava dilekçesindeki ikametgah adresi «..... Caddesi 15/6 .....» olup bu hususun adreste değişiklik olduğunu gösterdiği davacı adres değişikliğini vergi dairesine bildirmediğine göre iddialarının kabulüne imkan görülmediği, kaldı ki 6183 sayılı yasanın 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hüküm altına alınmış olup davacının iddiaları bu hususları içermediği gibi yukarda açıklanan şekliyle tarh edilen vergilerin usulüne uygun tebliğ edilmediğine yönelik bulunmadığından davalı idarece usul hükümlerine uygun olarak tebliğ edilen ve bu suretle kesinleşen amme alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine ödeme emri ile istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 1.10.1984 gün ve 1984/954 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; tebligatın usulüne uygun yapılmadığı, olayda tarh zamanaşımı olduğu iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, amme alacağının yasal süresi içinde ödenmediği ileri sürülerek yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikinden, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergi ve ceza ihbarnamelerin yükümlüye usulüne uygun surette tebliğ edildiği, amme alacağı kesin-

leşip ödenmesi gereken aşamaya geldiği halde yükümlü tarafından ödenmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ödeme emri düzenlenmesinde ve ödeme emrinin Vergi Mahkemesince, onanmasında bir isabetsizlik bulunmadığından. temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ; Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi ödeme emrine yönelik yükümlü davasını reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde ödeme emirlerine itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik edileceği belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113. maddesinde ise zamanaşımı, süre geçmesi nedeniyle vergi alacağının kalkması şeklinde tanımlanmış ve zamanaşımının mükellefin bu hususda bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği açıklanmıştır.

Bu yasa hükmünden de anlaşılacağı üzere bir verginin tahakkuku sırasında zamanaşımı bulunmasına rağmen yükümlünün bunu ileri sürmemiş olması o verginin tahsil edilebilir hale gelmesini sağlamaz. Bu durumun tahsil sırasında ortaya çıkması halinde de mahkemelerce resen nazara alınması gerekir. Zira zamanaşımı süresi geçmekte vergi alacağı ortadan kalkmıştır. Ortadan kalkan bir verginin tahsilinden sözedilemez.

Dava dosyasının incelenmesinden 1978 yılında satışı yapılan taşınmaz nedeniyle beyan edilen değerin düşük görülmesi nedeniyle olayın 2.10.1979 tarihinde takdire sevk edildiği takdir komisyonu kararı ise 20.3.1981 günü vergi dairesine tebliğ edildiğinden tahakkuk zamanaşımı süresinin 18.6.1981 tarihinde dolduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise ihbarnameler, yükümlünün Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesinde bildirdiği adresine memur eliyle tebliğ edilememesi nedeniyle 9.7.1981 tarihinde ..... gazetesi ile ilan edildiğinden Vergi Usul Kanununun 106 maddesi gereğince ilan tarihinden itibaren 1 ay sonra yani 9.8.1981 tarihinde tebliğ edilmiş olmaktadır.

Bu durumda Vergi Mahkemesince 18.6.1981 gününde tahakkuk zamanaşımına uğrayan amme alacağı için düzenlenen ödeme emrinin tasdik edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 10.1.1984 gün ve 1984/954 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, ödeme emrinin resen iptaline, 2200 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 1000 lira harcın istendiğinde temyiz isteminde bulunana verilmesine 14.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/263
Karar No : 1984/3043

Özeti : İçkili lokantaların eğlence vergisine tabi olmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf Olarak Taraflar : 1) .....
Vekili : Av. .....
2) ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İçkili lokanta için salınan kaçakcılık cezası eğlence vergisi tarhiyatını; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesine göre eğlence vergisinin belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faliyetleri dolayısıyla alınacağı, aynı kanunun 21. maddesinde nispet ve miktarların belirlenerek 22. maddede bu verginin nasıl ve ne şekilde ödeneceğinin açık bir şekilde belirtildiği, aynı kanunun 20/3 maddelerinde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabere, dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masafutbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için Belediye Meclisine takdir edilecek miktar olduğunun hükme bağlandığı, bu maddede eğlence yerleri tek tek sayılmakla beraber maddenin son fıkrasında da bunlara benzer eğlence yerlerinin de eğlence vergisine tabi olacağının belirtildiği ve dosyada bulunan Belediye Meclis kararında da içkili lokantaların sınıfına göre vergi miktarının belirlendiğinin anlaşıldığı, içkili lokantaların maddede belirtilen eğlence yerlerine benzer bir eğlence yeri olduğu, amacın söz konusu yerde şahısların harcama ve tüketim yapması karşılığında psikolojik olarak bazı ihtiyaçlarının yerine getirilmesi ve bu ihtiyaçların arasında bulunan eğlence ve eğlenme unsurunun ağır basması ve içki de bu unsuru tamamladığına göre bu gibi işyerlerinin eğlence işletmesi vasfında olduğunu kabul etmek gerektiği, kaldı ki yalnızca içki satışı yapılan tekel bayilerinde içki fiyatları şişe etiketlerinde yazılı miktarlar olup, bu miktarlar üzerinden bir fiyatla satış yapılmamasına karşın içkili lokantada satış yapılan içkilerin etiket fiyatlarından daha yüksek bir fiyatla müşterilere yansıtılması nedeniyle farklı fiat ödemenin içkili lokantaların eğlence yeri vasfı oluşundan kaynaklanmakta olup bu vasfı dolayısıyla da, içkili lokantaların eğlence vergisi kapsamına girdiği bu nedenle yükümlü adına eğlence vergisi tarhiyatında isabetsizlik görülmediği, verem savaş derneğine ait payla ilgili idiaya gelince ; 2464 sayılı kanunun 103/2 maddesinde eğlence vergisi hasılatının yüzde 10'nunun bulunan yerlerde Darülacize ve benzeri kuruluşlar hissesi olarak Belediyece sözü geçen müesseselere, % 10 nunda Verem Savaşına ayrılıp, belediye sınırları içinde verem savaş derneği teşkilatı varsa yardım olarak bu derneğe verileceğinin hükme bağlandığı, ihbarnameler incelendiğinde bu payın ayrı olarak salınmamış olup söz konusu vergilerin içinde olduğu ve cezasının da bu vergi üzerinden kesildiği vergilendirme ile ilgili tarh şekillerini belirleyen Vergi Usul Kanununda ikmalen resen, beyana dayanan idarece tarh usulleri cari olup, eğlence vergisi uygulanmasında (müşterek bahisler dışındaki yerlerin beyana tabi olmadığı göz önüne alınacak olursa) biletle girilmeyen yerlerin beyana dayalı vergi olmadığı sonucuna varıldığı bu durumda da tarife maktu olarak belirlendiğin-

den bu vergiye ait tarhın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30. maddesinde belirtilen idarece tarh şekli olduğunun anlaşıldığı ve aynı maddede idarece tarhın tarifi yapılarak bu verginin 131. madde mucibince tanzim edilen yoklama fişine müsteniden tarh olunacağının hüküm altına alındığı, her ne kadar belediye tarafından 24.5.1983 tarihli yoklama fişinin tarhiyata esas alındığı iddia edilmekte ise de söz konusu dönemlerin 1.1.1983 gün ve 1.7.1983 tarihli olduğu ve söz konusu dönemleri ihtiva eden bir yoklama fişi düzenlenmediği 24.5.1983 günlü yoklama fişinin söz konusu dönemleri de kapsadığının düşünülemeyeceği zira yoklama fişi muhtevasının tarhiyata mesnet olacak şekilde düzenlenmesi gerektiği diğer taraftan tutanaklar düzenlendikleri yıl için geçerli olacağından sonraki yılda düzenlenen tutanak esas alınarak teklif yılı için tarhiyat yapılamayacağı öte yandan Vergi Usul Kanununun mükerrer 30. maddesine göre yapılacak olan tahakkuk fişinin de tarhiyattan önce ve tarhiyata mesnet olacak şekilde düzenlenmesi gerekeceği, bu durumda söz konusu işletme eğlence vergisine tabi olmakla beraber bu verginin tarhında usul hükümlerine uyulmadığından davacı adına salınan eğlence vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle davayı kabul ederek kaldıran 12.10.1983 gün ve 1983/606 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; yükümlü tarafından içkili lokantaların eğlence vergisine tabi olmadığı, vergi dairesi tarafından da tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün içkili lokanta işletmesi nedeniyle belediye meclisi tarife kararına dayanılarak salınan kaçakcılık cezalı eğlence vergisine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17 nci maddesinde bu kanunun 21 maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olacağı, 20 nci maddesinin 3 ncü bendinde de biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masafutbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için, belediye meclislerince takdir edilecek miktarın bu verginin matrahını teşkil ettiği hükme bağlanmıştır.

Bir lokantada amaç yemek olup; yemekle birlikte ayrıca içki verilmesi ve içilmesi, lokantaya anılan maddede sayılan eğlence yerleri niteliğini kazandırmayacağından, eğlence yeri kabul edilerek, salınan cezalı eğlence vergisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 24.10.1984 günü saat 10.00'da yapılan tebligata karşın tarafların gelmedikleri görüldüğünden duruşma açılmaksızın dosya üzerinde inceleme yapıldıktan Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra için gereği görüşüldü:

213 sayılı yasanın 2686 sayılı yasanın 50. maddesiyle değişen 377. maddesinde Belediyelerin Valiliğin muvafakatını almadan Vergi Mahkemesi kararlarına karşı Danıştay'da Temyiz isteminde bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

İncelenen Temyiz dilekçesine Valilikten alınması gereken muvafakatın eklenmediği görülerek Dairemizin 24.2.1984 gün ve 1984/263 sayılı ara kararı ile istendiği ancak bu ara kararımıza cevaben gönderilen belgedeki tarihe göre muvafakatnamenin 60 günlük Temyiz süresi geçirildikten sonra alındığı anlaşılmıştır.

Yükümlü davasına gelince, 2464 sayılı Belediye gelirleri Kanununun 17. maddesinde eğlence vergisinin konusu belirlenirken bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mucavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 21. maddesinde de verginin nisbet ve miktarlarının biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde günlük 200 - 4000 lira olacağı hükme bağlanmış, verginin matrahını belirleyen 20. maddesinin 3. fıkrası ile de biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabere, dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masafutbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın vergiyi oluşturacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

İçkili Lokanta Yasakoyucu tarafından önceden bilinen işyerlerinden olduğuna göre eğlence yeri olarak kabul edilmiş olsaydı, yasada eğlence yerleri belirlenirken kuşkusuz içkili lokanta terimine de yer verilirdi. Böyle bir düzenlemeye gidilmediğine göre yasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen «gibi» kelimesinin içkili lokantaları kapsamadığını kabul etmek gerekir.

Zira söz konusu maddede sayılan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, tevarna, diskotek, kabere, dansing gibi yerlerin eğlence yeri olarak nitelendirilmesindeki önemli ve müşterek unsurlardan biri de bu yerlerdeki faaliyetin müzik eşliğinde eğlendirme amacına yönelik olmasıdır.

İçkili lokantalarda ise yemeğin yanı sıra içki içilmesinin sözü edilen eğlence faaliyetlerindeki müşterek unsuru oluşturmıyacağı açıktır.

Bu durumda içkili lokantalardan eğlence vergisi alınmasında yasaya uyarlık bulunmadığından söz konusu tarhiyatın terkini gerekir. Temyiz edilen Vergi Mahkemesi kararında ise uyuşmazlık konusu tarhiyat usul kanunlarına uyulmadığı gerekçesiyle terkin edilmiş olduğundan anılan mahkeme kararı sonucu itibariyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yükümlünün temyiz isteminin 12.10.1983 gün ve 1983/606 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden gerekçede oyçokluğuyla, reddine Vergi Dairesinin süresinde muvafakat almadan yaptığı temyiz isteminin ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrası gereğince ehliyet yönünden reddine, 1000 lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına 24.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sonucu itibariyle tarhiyat terkin edilmiş olduğundan yükümlünün temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/97
Karar No : 1984/3092

Özeti : 2577 sayılı kanunun 7/4 maddesi uyarınca düzenleyici işlemlerin uygulanması halinde uygulanan işlemle birlikte düzenleyici işleme karşıda dava açılabileceği ve tahakkuku tahsile bağlı vergilerde zamanında tahsilat yapılamaması halinde öncelikle tahakkuk işleminin oluşturulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : 1982 yılı Nisan - Kasım ayları Eğlence Vergisi tarhiyatı ile bu tarhiyatın dayanağı olan 1.2.1981 gün ve 2 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının yükümlü ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davayı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20/3 maddesinde verginin matrahının biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masafutbolu salonları gibi eğlence yerlerinden işin mahiyetine göre çalışılan her gün işin Belediye Meclisine takdir edilecek miktar olduğunun, 21. maddesinde bu yerlerden günlük en az 200, en çok 4000.— lira eğlence Vergisi alınacağının, 22/3 maddesinde her aya ait verginin o ayı takip eden 20. günü akşamına kadar ilgili belediyeye yatırılacağının, vergi ve harç tarifelerinin tesbitini düzenleyen 96. maddesinin B fıkrasında en alt ve en üst sınırları aşmamak suretiyle mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar gözönünde tutularak Belediye Meclislerince verginin tesbit olunacağının 98. maddesinde ise bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı kanunun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağının, 6183 sayılı Kanunun 37. maddesinde de, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanda ödeneceğinin 55. maddesinde ise, amme alacağının vadesinde ödemeyenlere yedi gün içerisinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının hüküm altına alındığı, bütün bu hükümlerin ve koşulların birlikte incelenmesinden, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri için Belediye Meclislerince tesbit edilen günlük Eğlence Vergisinin aylık olarak takip eden ayın 20. günü akşamına kadar ilgili belediyelere yatırılacağının, süresinde ödenmeyen amme alacağı için ise belediyelerce ödeme emri düzenleneceğinin kabulünün zorunlu olduğu, bu itibarla mükellefe 2.3.1982 gününde tebliğ edilen 1.2.1982 gün ve 2 sayılı Belediye Meclisi kararına karşı olay tarihinde yürürlükte bulunan yasa uyarınca Danıştay nezdinde iptal davası açması gerekirken, verginin ödenmediğinin anlaşılması nedeniyle Belediyece mükellef adına salınan gecikme zamlı Eğlence Vergisine ilişkin 21.12.1982 gününde tebliğ edilen ihbarname üzerine 10.1.1983 tarihinde açtığı davanın, Belediye Meclisi kararının Eğlence Vergisine ilişkin kısmının iptaline yönelik kısmında isabet görülme

diği, süresinde ödenmeyen amme alacağının ödeme emri ile istenilmesi gerekirken ihbarname esasına göre işlem yapılmasında yukarıda anılan kamu hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tarife kararına ilişkin iptal istemini reddeden, Eğlence Vergisi için düzenlenen ihbarnameyi ise iptal eden 8.12.1983 gün ve 1983/657 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın ve tarife kararının fahiş olarak düzenlendiği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Belediye Meclisi'nin eğlence resmini artırma tarife kararına yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile salınan eğlence resminin kaldırılması isteminden doğmuştur.

Mahkemece, yükümlünün tebellüğ ettiği Belediye Meclisi kararına karşı yasal süresi içinde iptal davası açması gerekirken, daha sonra kendisine tebliğ edilen gecikme zamlı eğlence resmi açtığı davada; Belediye Meclisi kararının eğlence yerleri ile ilgili kısmının iptaline ilişkin istemin reddine, söz konusu eğlence vergisi için düzenlenen ihbarnamenin ödeme emri ile istenilmemesi nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «dava açma süresi» başlığını taşıyan 7 inci maddesinin 4. fıkrasında, ilamı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği öngörülmüş olup; uyuşmazlık konusu olayda, Belediye Meclisi Kararının tebliğ tarihinden itibaren yürürlükteki mevzuata göre Danıştay'da iptal davası açılmamış olması nedeniyle yükümlünün meclis kararının iptaline yönelik iddiasının reddine karar verilmesinde anılan madde hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, eğlence vergisi, tahakkuku tahsiline bağlı bir vergi olmakla beraber zamanında tahsil edilmemekle bu netiliğini yitireceğinden, ayrıca bir ihbarname ile yükümlüye tebliğ edilmesi, amme alacağının süresinde ödenmesi ve kesinleşmesi sonunda ödeme emri ile istenilmesi icap ettiği halde, doğrudan doğruya ödenmesine ilişkin ihbarnamenin iptaline karar verilmesinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminde kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1982 yılı Nisan-Kasım Ayları Eğlence Vergisi ile bu verginin dayanağı olan 1.2.1982 gün ve 2 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının yükümlüye ait işyerini de kapsayan kısmının iptali isteminden oluşmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresi başlığını taşıyan 7. maddesinin 4. bendinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin

ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayımızda da, yükümlü tarafından süresi içinde düzenleyici işlem olan Belediye Meclisi tarife kararına karşı dava açılmamakla birlikte bu tarife kararı uyarınca yükümlü adına salınan eğlence vergisi nedeniyle, süresi içinde, uygulanan işlem olan vergi tarhiyatı ile birlikte düzenleyici işlem olan tarife kararına karşı dava açılmış olduğu anlaşıldığından, tarife kararına karşı açılan davanın yükümlüye tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a dava açılmadığından bahisle red edilmesinde anılan yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Eğlence Vergisi tahakkuku tahsiline bağlı vergilerden olmakla beraber dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre zamanında tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini kaybederek verginin ödenebilir hale gelmesi için ödeme emrinden önce yükümlüye bir vergi ihbarnamesi tebliğ edilmesi ve tahakkuk işleminin oluşturulması gerektiğinden bu kurala uygun olarak yapılan tahakkukun, söz konusu amme alacağının doğrudan doğruya ödeme emri ile tahsili gerekeceğinden bahisle iptali yolunda karar verilmesinde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 8.12.1983 gün ve 1983/657 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; 1.2.1982 gün ve 2 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının yükümlünün işyeri ile ilgili kısmının ve bu tarife kararına dayalı olarak salınan 1982 yılı Nisan Kasım Ayları Eğlence Vergisi tarhiyatının yeniden incelenerek esas hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 2720. lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, dosyanın ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 5.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/7787
Karar No: 1984/3746

Özeti : Herhangi bir izne dayanmaksızın başkalarına ait arabaların geçici sürelerle park edilmesini sağlıyan kişiye işgaliye resmi salınamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı
Davanın Özeti : ..... ammeye ait 672 m² lik kısmın 6.1.1978 - 10.10.1978 tarihleri arasında mükellef tarafından oto konulmak suretiyle işgal edildiği nedeniyle salınan işgaliye Resmini; işgalin 10.10.1978 gün ve 7987 sayılı yoklama fişi ile sabit olduğu, yoklama fişinin Fatih Emniyet Amirliği Ahmediye Komiserliğincede tasdik edildiği bunedenle 5237 sayılı kanunun 28. maddesi ve 213 sayılı kanunun 348, 349 maddelerine istinaden 93.408 lira İşgaliye Resmi salınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 22.2.1979 gün ve 1979/665 sayılı

İtiraz Komisyonu kararının; işgale konu yerle alakası olmadığı, bu nedenle tarhiyatın terkini gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık hakkında 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı vesözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava; ..... ile ..... kesiştiği yerde 672 m² amme mülkünün oto koymak suretiyle işgal edilmesi nedeniyle salınan işgaliye resmini tastik eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır. 5237 sayılı Kanunun 28. maddesinin (B) fıkrasında yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden bir kısmının gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre işgal resmi alınacağı açıklanmıştır. Madde metninden anlaşılacağı gibi resmin yükümlüsü işgal eden kişi olup işgal içinde belediyeden izin alınmış olması gerekmektedir.

Olayda, Ammeye ait bir yerin muhtelif kişiler tarafından kısa sürelerle arabalarını koymak suretiyle işgal etmeleri nedeniyle o yerin işleticisi olarak görülen şahsa İşgaliye Resmi salınmıştır. Arabaların herhangi bir yere park edilmesi maddede amaçlanan işgal olayını oluşturmadığı gibi yükümlüsü de belediyeden izin alarak yol meydan pazar, iskele köprü, nehir gibi umuma ait yerlerin bir kısmını işgal eden kişi olacağından her hangi bir izne dayanmaksızın başkalarına ait arabaların geçici sürelerle park edilmesini sağlayan kişiye İşgaliye Resmi salınmasından yukarıda anılan 28. madde hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle İşgaliye Resmini tasdik eden 22.2.1979 gün ve 665 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine 26.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/1759
Karar No : 1984/3667

Özeti : İşgale neden olan tesisin yada işgal resminin sabit olup olmadığına bakılarak saptanması gerekeceğinden İşgal Resmi alınabilmesi için yasada öngörülen geçicilik unsurunun işgal süresine bakılarak saptanmasının mümkün olmadığı ve vergiyi doğuran olay ve yükümlülüğün yoklama fişinden başka diğer delil ve belgelerlede saptanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : E. K. İ. Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Umumun faydalanmasına ayrılmış yerin işgal edilmesi nedeniyle salınan yer İşgal Resmini, ... Belediye imar planı hudutları içerisinde bulunan 2 ada 15 parsel numaralı taşınmazın uzantısındaki 49670 m² alanlı yerin 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında maden ocaklarında kullanılan direklerle işgal edildiği gerekçesiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28. maddesine dayanılarak davacı kurum adına tarh edilen 28.349.152,50 lira İşgaliye Resmî ve Asker Ailelerine Yardım zammının dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, olay tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28. maddesinin (B) fıkrasında, yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını gelip geçme ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre işgal edilen yerlerin her m² için işgal resmi alınacağının hükme bağlandığı, anılan hükümde, işgaliye Resmi alınabilmesinin, işgalin umuma ait yerlerin ve denizlerin bir kısmında olması ve gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek şekilde geçici olarak ve herhangi bir ameliye için yapılması şartlarına bağlı tutulduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 363. maddesi uyarınca Mahkemece işgal yerinde 20.3.1984 gününde taraf vekilleri de hazır olduğu halde yapılan keşif sonucunda düzenlenen keşif tutanağından da anlaşılacağı üzere, işgal sahası olarak belirlenen ..... Belediyesi imar hudutları içerisinde bulunan 2 ada 15 parsel numaralı taşınmazın uzantısındaki 49670 m² alanlı yerin, E.K.İ. de kullanılmak üzere depo edilen direklerle dolu olduğu, sözkonusu işgal sahasının içinden E:K.İ. ye ait ocaklardan çıkarılan taş ve kömür artıklarının denize dökülmek üzere demiryolunun geçtiği, işgal edilen yerin devamlı direk sahası olarak kullanıldığı, işgal için izin talebinde bulunulmadığı gibi Belediye Encümenince alınmış bir karar da olmadığının belirlendiği, işgal sahası olarak kullanılan 49670 m² alanlı yerin 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında direklerle işgal edildiğinin ihtilafsız olduğu ve işgal olayının halen devam ettiği, ... Tapu Sicil Muhafızlığının 8.2.1978 gün ve 6/147 sayılı yazısından, işgal edildiği ileri sürülen yerin Hazine adına tescilli iken yol ve yeşil sahaya rasladığından Bele-

diyeye terkedilmek üzere 25.11.1965 gün ve 856 yevmiye numarasıyla terkin edildiğinin anlaşıldığı, açıklanan hususların ışığı altında, işgal olayının, 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında ve halen devam ettiğinin belirlenmesi ve işgal alanı üzerinde davacı müessese tarafından döşenmiş demiryolu olması nedeniyle geçici işgalin sözkonusu olmayıp devamlı bir işgalin bulunduğu, yasa koyucunun devamlı işgalden dolayı belediyelere işgal resmi isteme yetkisi vermediği, davacı müessese tarafından işgal sahasının geçici işgali nedeniyle izin talebinde bulunmadığı ve dolayısıyla belediye encümenince bu konuda bir karar verilmediği, öte yandan usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir yoklama fişinin de bulunmadığı, 5237 sayılı kanunun 28. maddesi uyarınca işgal için önceden izin talebinde bulunulması ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesine göre usulüne uygun olarak düzenlenecek yoklama tutanağı üzerine Belediye Encümenince karar verilmesi gerektiği halde bu hususların yerine getirilmemiş olması nedeniyle geçici işgalden sözedilemeyeceği bu durumda, anlaşmazlık konusu 49670 m² alanlı yerin geçici olarak işgal edildiğini kabul etmek mümkün olmadığı gibi işgalin, herhangi bir ameliye için yapıldığını da kabul etmek olanağı bulunmadığından tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle terkin eden 6.4.1984 gün ve E : 1982/261, K : 1984/253 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının, umumuna ait yerin direk stokuyla işgal edilmiş olması nedeniyle tarhiyat yapıldığından işgalin geçici olduğu, davacı Kurum temsilcileri tarafından da imzalanan 19.6.1980 günlü tesbit tutanağında, işgalin yeri, alanı, süresi, işgal yerinin imar planındaki durumu ve işgalin geçici olarak yapıldığı saptandığına ve tarhiyatta bu tutanak üzerine yapıldığına göre mahkemece, işgalin geçici olmadığı, usulüne uygun yoklama fişi düzenlenmediği ve önceden izin alınmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İşgal edildiği ileri sürülen yerin 2 ada 15 parsel numaralı taşınmazın dışında olduğu, bu yerin, kömür üretimi sırasında çıkarılan artıkların denize dökülmesi sonucunda denizden doldurulan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer olduğu ve mezbelelik olması nedeniyle kamuya tahsis edilmesi mümkün olmayan ve Tezkere-i Samiye ve Havza-i Fahmiye hükümleri uyarınca Kurum tarafından kullanılabilen bu yer için işgal resmi salınamayacağı, aynı yer için daha önce işgal Resmi salındığından olayda mükerrerlik bulunduğu, mahkeme kararının sonucu itibariyle yerinde olduğu ileri sürülerek temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ... Belediyesi hudutları içinde ammeye mahsus bulunan 13 pafta 2 ada 15 parsel dahilinde kalan 49.670 m² lik sahanın 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında maden direkleri konmak suretiyle işgal edildiği iddiasıyla E. K. İ. Müessesesi adına işgaliye resmi salınmış olup tarhiyatı, 20.3.1984 günü yapılan keşif sonucu tanzim edilen keşif tutanağından anlaşılacağı üzere ..... Belediyesi imar sahası içinde bulunan 2 ada 15 parselin uzantısındaki 49.670 m² lik sahasının 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında maden direkleri konmak suretiyle işgal edildiği ve işgalin halen de devam ettiği ayrıca işgal sahası üzerinde müessesece döşenmiş demiryolu bulunduğu, bu durumda geçici bir işgalin değil devamlı bir işgalin söz konusu olduğu, müessesece geçici, işgal sebebiyle izin talebinde bulunulmadığı ve dolayısıyla da belediye encümenince bu hususta bir karar verilmediği, olayda usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir yoklama fişi bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının, ... Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ..... Belediye Başkanlığı'nca E. K. İ. Müessesesi Müdürlüğüne yazılan 10.6.1980 gün ve 503/1658 sayılı yazı ile 14. 15. 17 parsellerde kayıtlı muvaffak kaydı ile işgal edilmekte olan sahanın işgaliye resmine esas teşkil edecek yer miktarının yeniden tesbiti için tesbitin yapılacağı 17.6.1980 günü yetkili elemanlarının hazır bulundurulmasının istendiği, aynı gün Valiliğe yazılan yazı ile teknik bir eleman istendiği ve bunun üzerine İl İmar Müdürlüğü, ...Belediyesi ve E. K. İ. Müessese Müdürlüğü elemanlarından oluşan 5 kişilik kurulca mahallinde tesbit ve ölçümler yapılarak bu tesbit ve ölçümlerin sonunda 5 kişilik kurulca imzalı 19.6.1980 günlü tesbit tutanağı tutularak aynı tarihli bir plan düzenlendiği, tutanakta anlaşmazlığa konu 2 ada 15 parsel içindeki 49.670 m² lik sahanın da 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında E. K. İ. tarafından muvakkaten işgal edildiğinin saptandığı, bunun üzerine E. K. İ. Müessese Müdürlüğü adına 8.9.1980 gün ve 1/20 sayılı ihbarname düzenlenerek 49.670 m² lik işgal sahası için 28.349.152,50 lira işgaliye resmi salındığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. ve müteakip maddelerinde yer alan yoklama ve incelemeden maksat, yükümlülükle ilgili maddi olayları, kayıtları, vergiyi doğuran olayı araştırarak saptanmaktadır. Bu saptama yoklama fişi ile yapılabileceği gibi usulüne uygun olarak düzenlenmiş başka bir belgeye dayanılarak da yapılabilir. Anlaşmazlık konusu olayda tarafların yetkili elemanlarınca tutulan ve imzalanan 19.6.1980 günlü tesbit tutanağı işgal olayını usulüne uygun olarak açıkça saptayan bir belgedir. Bu nedenle Vergi Mahkemesinin, olayda usulüne uygun bir yoklama fişi bulunmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değildir.

Vergi Mahkemesi, 49.670 m² lik alanın direklerle işgalinin 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında sürmüş olması ve bu işgalin 20.3.1984 olan keşif tarihinde de devam etmekte olması, işgal sahası içinden, ocaklardan çıkarılan taş ve kömür artıkları denize dökülmek üzere müessesece demiryolu döşenmiş olması nedeniyle işgalin devamlı olduğu sonucuna varmışsa da 5237 sayılı yasanın 28. maddesi gereğince işgaliye resmi alınması için öngörülen geçicilik unsuru, işgale neden olan tesisin veya işgal şeklinin sabit olmaması demek olup geçicilik, devamlılık unsurunun zaman süresi ile ilgisi bulunmadığı gibi işgal sahasında taş ve kömür artıkları denize dökülmek üzere müessesece döşenen demir yolunun, devamlı güzergahı değiştirilen bir tren yolu olduğu 19.6.1980 günlü plandan anlaşılmış bulunduğundan, işgal sahası içinde böyle bir demiryolunun mevcudiyetide yapılan işgalin devamlılığını göstermez.

Diğer taraftan 5237 sayılı yasanın 28. maddesine göre resmi doğuran olay ammeye mahsus mahallinin geçici işgali olup işgali için Belediyeden izin alınması hususu resim doğumu için gerekli bir önkoşul değildir. Diğer bir ifade ile bir olayda ammeye mahsus mahallin geçici olarak işgali durumu mevcut ise bu işgal izinsiz yapılmış olsa dahi Belediyece işgaliye resmi istenecektir.

Kaldı ki anlaşmazlık konusu olayda ..... Belediyesi hudutları içindeki 49.670 m² sahanın 4 yıl gibi uzun bir süre işgalinde Belediyenin zımni izninin mevcut olduğunu da kabul etmek gerekir.

Yükümlü müessese savunma dilekçesinde işgal sahasının kadastro ve imar parseli olmadığını, 15 parselin dışında kaldığını, müessese tarafından denizden doldurularak meydana getirilen, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yer olduğunu, bu nedenle işgaliye resmi istenemiyeceğini iddia etmekte ise de, denizden doldurulan yerler tapuya şerh verilmek suretiyle Hazinenin Özel mülkiyetine geçmedikçe, Dev-

letin hüküm ve tasarrufu altında bulunan umuma mahsus yerler olduğu, bir sahanın denizden doldurulması suretiyle meydana getirilmiş olması bu sahanın hazinenin özel mülkiyetinde olduğunu göstermeyeceği ve Kanunda hazineye ait yerlerin işgalinden dolayı işgaliye resmi alınmayacağına dair bir hüküm bulunmadığı cihetle, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, anlaşmazlık konusu olayda 13 pafta, 2 ada, 15 parselin uzantısındaki ammeye mahsus 49.670 m² sahanın 1.4.1976 - 1.6.1980 dönemi içinde E. K. İ. Müessesesi tarafından maden direkleri koymak ve bir kısmında ise güzergahı değişen bir demiryolu yapmak suretiyle geçici olarak işgal edildiği sonucuna varıldığından ..... Belediye Başkanlığı temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın re'sen nihai olarak onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, duruşma için belli edilen 19.12.1984 günü saat 10.00 da Belediyeyi temsilen Av. ..... E. K. İ. Müessesesini temsilen Av. ..... geldikleri görülerek, savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı, Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, umumun istifadesine ayrılan yerin geçici olarak işgali nedeniyle salınan yer işgal Resmini terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosya içerisindeki belgelerin incelenmesinden, ... Belediye Başkanlığınca ..... E. K. İ. Müessesesi Müdürlüğüne yazılan 10.6.1980 gün ve 503 - 1658 sayılı yazı ile, 13 pafta 2 ada, 14, 15 ve 17 parsel numaralarında kayıtlı ve muvakkat kaydıyla işgal edilmekte olan taşınmazlarda işgaliye Resmine esas teşkil edecek yer miktarının yeniden tesbiti amacıyla mahallinde yapılacak inceleme için yetkili bir eleman istenilmesi üzerine, E. K. İ. Plan Bürosundan Harita Mühendisi Bayraktar Gülçebi, Topograf Mete Küçükler, ... Belediyesinden Teknik eleman Hüseyin Köksal, Harita Mühendisi Fikret Gülen ve İl İmar Müdürlüğü İnşaat Mühendisi İsmet Akkaya'dan oluşan bir heyet tarafından 17.6.1980 günü olay yerinde yapılan inceleme ve ölçümleme sonucunda aynı kişilere imzalanan 19.6.1980 günlü tesbit tutanağı ile, imar planında, plaj, çay bahçesi, gezinti mahalli, balıkçı çekek yeri olarak ayrılan 2 ada 15 parsel numaralı taşınmazda 49.670 m² yerin 1.4.1976 1.6.1980 tarihleri arasında E. K. İ. Müessesesi tarafından muvakkatan işgal edildiğinin saptandığı, yine aynı kişilerce hazırlanan ve imzalanan bir plan üzerinde işgal edilen yerin gösterildiği, bu belgelere dayanılarak yapılan tarhiyatın 8.12.1980 gün ve 1/20 sayılı ihbarname ile E. K. İ. Müessese Müdürlüğüne tebliğ edildiği, tarhiyata karşı açılan dava nedeniyle Vergi Mahkemesince olay yerinde keşif yapılarak işgal yerinin, işgal alanının ve imar planındaki durumu 20.3.1984 günlü tutanakla saptandıktan sonra, işgalin demiryolu döşenmek suretiyle 1.4.1976 - 1.6.1980 tarihleri arasında ve halen devam etmesi nedeniyle geçici olmadığı, işgal için önceden izin alınmadığı ve işgal olayının 213 sayılı yasanın 131. maddesine uyarınca usu-

lüne uygun bir yoklama tutanağıyla saptanmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28. maddesinin, (B) bendinde, yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden 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 düzenlenecek tarifeye göre işgal edilen yerlerin her m² si için günde 25 kuruşu geçmemek üzere işgal resmi alınacağı hükme bağlanmış olup, işgal Resmi alınabilmesi için öngörülen geçicilik unsurunun, işgale neden olan tesisin yada işgal şeklinin sabit olup olmadığına bakılarak saptanması gerekeceğinden işgal süresi gözönüne alınarak işgalin devamlı olduğundan sözetmek mümkün değildir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. maddesinde; yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tesbit etmek olduğu hükme bağlanmıştır. Yine aynı yasanın 131. maddesinde de yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği öngörülmüştür. Ancak vergiyi doğuran olay ve yükümlülüğün sadece yoklama fişi ile değil diğer delil ve belgelerle de saptanması mümkündür.

Olayda, mahallinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.6.1980 günlü tutanakla, işgal olayının varlığı saptanmış bulunduğundan, usulüne uygun yoklama fişi düzenlenmemiş olması, tarhiyatın kaldırılmasına neden olamaz. Ayrıca, işgal için önceden Belediyeden izin alınmamış olması, işgal Resminin doğumu için gerekli bir önkoşul değildir. Ammeye mahsus bir yerin geçici olarak işgali sözkonusu ise, bu işgal izinsiz olarak yapılmış olsa dahi işgal resmi alınmasını gerektirir. Kaldı ki, olayda, ... Belediyesi sınırları içerisindeki umuma ait yerin işgal edildiği ve işgal yerinin ve miktarının saptanmasına ilişkin olarak Belediyece E. K. İ. Müessesesi Müdürlüğüne yazılan 10.6.1980 gün ve 50311658 sayılı yazıdan Belediyenin bu konuda bilgi sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak tarhiyata dayanak alınan 19.6.1980 günlü tesbit tutanağında işgal nedeninin belirtilmediği, Belediyenin, temyiz dilekçesinde ve duruşmada tarhiyatın, demiryolu ile işgal nedeniyle değil, direk stoku ile işgal nedeniyle yapıldığını belirttiği ve 19.6.1980 günlü tesbit tutanağından işgal yerinin, 2 ada 15 parsel numaralı taşınmazdaki 49670 m² alanlı kısım olduğu ve ..... Tapu Sicil Muhafızlığının 8.2.1978 gün ve 6 - 147 sayılı yazısından söz konusu parselin Hazine adına kayıtlı iken yeşil saha ve yola rastlaması nedeniyle 6785 sayılı yasanın 31. maddesine göre menfaatı umuma ait yerlere kaydedilmiş olduğu belirtilmiş ise de, 19.6.1980 günlü tesbit tutanağına ekli planın incelenmesinden işgal alanının 15 numaralı parselin sınırları dışında gösterildiği ve Kurumunda işgal yerinin denizden dolma yer olması nedeniyle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda bir işgal olayının varlığı söz konusu olduğuna göre, işgal edilen yerin, niteliğinin, miktarının ve işgal nedeninin açık ve kesin olarak saptanması, 15 parsel numaralı taşınmazın dışındaki ve denizden doldurularak kazanılan yerin tapuya tescil edilip edilmediği, edilmişse kimin adına tescil edildiği hususlarının araştırılması gerektiğinden Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6.4.1984 gün ve 1984 - 253 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra yeniden

karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2310 lira yargılama gideri ile 6500 - lira vekalet ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 113.390 - lira nisbi ilam harcının karşı taraftan alınmasına 19.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

EMLAK VERGİSİ (ARSA VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/1534
Karar No : 1984/3666

Özeti : Emlak vergisi beyannamesi vermemiş olan yükümlü hakkında vergi dairesince yaptırılan değerleme sonucuna göre hesaplanan Emlak vergisinin, 2801 sayılı kanunun 10. maddesinin 4. bendi hükmünden yararlanılarak verilen beyanname üzerine yapılan ödemeden sonra cezasız olarak tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı ve kasıtlı vergi uygulamasının başvurudan önceki yılları kapsamıyacağı Hk.

Karşılıklı Olarak Temyiz İsteğinde Bulunanlar :
1 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — Kirkor Dadyan Varisleri

Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Yükümlülere ait taşınmaz için Emlak Vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle Vergi Dairesince yaptırılan değerleme sonucu bulunan vergi değeri üzerinden tarh olunan Emlak Vergisine karşı açılan davayı; 24.2.1983 tarihli 17969 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 10. maddesinin 4. Bendinde, 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan Emlak Vergisi, Veraset ve İntikal Vergisi ve Emlak Alım Vergisi yükümlüleri ile beyanname veya teminat bildirimi vermemiş olan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi yükümlülerinin 30.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30.9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde bu vergilere ceza kesilmeyeceğinin hükme bağlandığı, bu bentte sayılan ve 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergilere ait verilmemiş beyannamelerin 30.6.1983 tarihine kadar verilmesi ve tarh ve tahakkuk edecek vergilerin 30.9.1983 tarihe kadar ödenmesi halinde yalnızca ceza kesilmeyeceği belirtilmiş olup, tadadi olarak sayılan vergilerle ilgili yükümlüler hakkında bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girmesinden önce başladığı halde Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilemeyeceğine dair herhangi bir

hüküm getirilmediğinden davalı vergi dairesinin vergi kontrol memurunun 17.12.1982 gün ve 1982/29-169 sayılı Emlak Vergisi Değerleme ve inceleme raporuna dayanarak yapmış olduğu tarh işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı, öte yandan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin 4. fıkrasında kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, kısıtlamanın kaldırılması halinde kaldırılma tarihini takip eden bütçe yılından itibaren emlak vergisinin tüm vergi değeri üzerinden ödeneceği, kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10'u bina, arsa veya arazinin satılması, istimlaki veya hibe yoluyla abara devir ve temliki halinde, tahsilat zamanaşımına uğramamış olanların muaccel hale geleceği, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca, Milli Eğitim, İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalâaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağının hükme bağlandığı, bu hükme dayanılarak hazırlanıp yürürlüğe konulan Tasarrufu kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde de, imar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park gibi kamu hizmetlerine veya okul gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeniyle üzerinde bina yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağının belirtildiği, sözü edilen Yönetmelik gereğince bir arsanın imar planlarında yukarıda sayılan hizmetlere ayrılmış yerlerden olmasının o arsanın Emlak Vergisi yönünden tasarrufunun kısıtlı sayılması için yeterli olmadığı, bir taşınmazın tasarrufunun kısıtlı sayılması için anılan maddede sayılan nedenlerle üzerinde inşaat yapılmasına izin vermeyen resmi makamlara ait belgelerle Emlak Vergisi beyannamesi ile birlikte vergi dairesine yazılı müracaatla bulunulduğu tarihi takibeden bütçe yılı başından itibaren kısıtlılık hükümlerinin uygulanacağı davası vekilinin kısıtlılıkla ilgili iddialarında yukarıda sayılan nedenlerle isabet bulunmadığı, davacı vekilinin rayiç değerin tesbitinde hatalar bulunduğu yolundaki iddiası üzerine rayiç bedelin tesbiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 2.2.1984 günlü raporda, ihtilaflı taşınmazın yeri, imar durumu, kamu hizmetlerinden faydalanma derecesi, merkezi yerlere, ana caddeye, umumi vasıtaya, çarşı ve pazar yerlerine uzaklık, yakınlık muhitin şeref ve ehemniyeti inkisaf tarzı, cins ve evsafı kısıtlılık durumu ile değerlendirilmesine tesir edecek diğer bütün faktörler ve emsalleri de gözönünde bulundurularak rayiç değerinin 318.837.780.— lira olarak belirlendiği, bu değerin Mahkemece de uygun görüldüğü, gerekçesiyle kısmen kabul ederek 318.837.780 lira rayiç bedel üzerinden yeniden vergi hesaplanmak üzere tarhiyatı tadilen tasdik eden 2.3.1984 gün ve E : 1983/534 K : 1984/193 sayılı ..... 12. Vergi Mahkemesi kararının; yükümlü tarafından, vergi dairesi müdürlüğünün 2801 sayılı Yasanın 10. maddesinin 4. bendi uyarınca verilen Emlak Vergisi beyannemesi aldıktan sonra daha önce yaptırılan değerleme sonucunda bulunan vergi değeri üzerinden hesapladığı vergiyi tebliğ edemeyeceği, 1980 - 1981 ve 1982 yılı Emlak Vergisi beyannameleri 1983 yılında geçmişe dönük olarak verildiğine göre 1980, 1981 ve 1982 yılı Emlak Vergilerinde kısıtlılık hükümlerinin uygulanması gerektiği, bilirkişi tarafından, emsal mukayesesi yapılmadan tesbit olunan rayiç değerin fahiş olduğu bu rapora dayanılarak verilen kararın bozulması gerektiği, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu ve Tüzük Hükümleri gereğince yapılan değerleme sonucunda bulunan vergi değeri üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraf temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlıkta, yükümlü tarafından, sahibi bulunduğu taşınmaza ait 1980 yılı emlak vergisi beyannamesinin verilmediği vergi dairesince 1982 yılında saptanarak olay inceleme elemanına sevk edilmiş, inceleme elemanınca verilen 17.12.1982 günlü raporda 581.576.800 lira vergi değeri takdir edilmiştir.

Bu arada 24.2.1983 gününde 2801 sayılı yasa yürürlüğe girince yükümlü bu yasanın 10. maddesinin 4. bendinde 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan emlak vergisi yükümlülerine, 30.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30.9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde ceza kesilemeyeceği, yolunda yer alan hükümden yararlanmak üzere 1980/1981/1982 yıllara ait emlak vergisi beyannamesini 30.5.1983 tarihinde vergi dairesine vererek bu yıllar için beyan ettiği 50.000.000 lira vergi değerine göre hesaplanan emlak vergisini de ödemiştir.

Yükümlü adına inceleme elemanınca 17.12.1982 günlü raporda tesbit edilen 581.576.800 lira vergi değeri üzerinden re'sen tarh olunan 17.447.304 liralık emlak vergisine ait 31.5.1983 günlü ihbarname yükümlüye 6.6.1983 gününde tebliğ edilmiştir.

Yükümlünün re'sen yapılan bu tarh ve tahakkuk işlemine karşı açtığı dava, ... 12. Vergi Mahkemesi kararı ile bilirkişi raporu ile tesbit olunan 318.837.780,— lira vergi değerine göre kısmen kabul edilmiş olup, bu kararın gerek yükümlü gerek vergi dairesi tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2801 sayılı yasanın 10. madde 4. bendinde, «1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan emlak vergisi yükümlülerinin 10.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30 9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde bu vergilere ceza kesilmiyeceği idarenin bu beyanları ilgili kanun hükümlerine göre değerleme hakkının mahfuz olduğu» hükme bağlanmıştır.

Maddede öngörülen şartların mevcudiyeti halinde yalnızca ceza kesilemiyeceği belirtilmiş olup, kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlandığı halde kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile ilgili tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilemiyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır. İdarenin yükümlülerce bu madde gereğince yapılacak beyanları değerleme hakkı mahfuz tutulduğuna göre, idarenin kanunun yürürlüğünden önce başladığı vergi incelemelerine devam edemiyeceği düşünülemez.

Bu nedenle yükümlünün olayda adına re'sen yapılan tarh, tahakkuk işleminin 2801 sayılı yasa gereği yaptığı beyandan sonra 2801 sayılı yasanın yürürlüğü zamanında yapılmış olması nedeni ile usulsüz olduğuna ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesi gereğince çıkarılan yönetmeliğin 2. maddesinin 3. bendinde kısıtlı vergilendirmenin imar proğramına dahil olmayan yerlerde, sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı hükme bağlanmış olup, kısıtlılıkla ilgili hü-

kümlerde kısıtlılığın müracaattan önceki yıllara uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Anlaşmazlıkta, yükümlü imar planında okul yeri olarak ayrılmış ve 4 yıllık imar programına dahil olmayan arsası nedeniyle vergi dairesince 30.5.1983 tarihinde verdiği 1980/1981/1982 yılları emlak beyannamesi ile birlikte kısıtlılık için başvurmuş olduğundan, yükümlünün 1980/1981/1982 yılları için kısıtlılık hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.

İnceleme elemanınca takdir olunan 581.576.800 lira vergi değerinin vergi mahkemesince, yaptırılan bilirkişi inceleme raporu ile 318.837.780 liraya indirilmesi hususuna gelince :

Dosya içinde mevcut bilirkişi raporunun incelenmesinden, anlaşmazlığı konu arsaya inceleme elemanınca ele alınan emsal ve ayrıca bilirkişi tarafından bulunan bir diğer emsalle değere etkili tüm niteliklerinin karşılaştırması suretiyle 1319 sayılı kanun ve tüzük hükümlerine uygun olarak vergi değeri tesbiti yapıldığı anlaşıldığından, 1980/1981/1982 yılları için yapılan tarhiyatın bilirkişice saptanan 318.837.750 lira vergi değeri üzerinden tadilen tasdiki de yerinde olup, bu hususa ilişkin olarak gerek vergi dairesi gerek yükümlüce ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bu yönden de bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteğinin reddi ile usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilmiş bulunan temyiz konusu vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 19.12.1984 günü saat 10.00 da temyiz isteğinde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Av. ..... 'ın geldiği, temyiz isteğinde bulunan diğer tarafın gelmediği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafın iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2801 sayılı Bazı Kamu alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 10. maddesinin 4. bendinde, 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan Emlak Vergisi yükümlülerinin 30.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30.9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde bu vergilere ceza kesilmeyeceği, idarenin bu beyanları, ilgili kanun hükümlerine göre değerleme hakkının mahfuz olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... Zeytinlik Mahallesi 18 pafta, 564 ada 1 parsel numaralı arsa için 1980 yılında başlayan Emlak Vergisi mükellefiyetiyle ilgili olarak Emlak Vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünce taşınmazın 1980, 1981 ve 1982 yılındaki vergi değerinin tesbiti için yaptırılan değerleme sonucunda 17.12.1982 gün ve 1982/29/169 sayılı Emlak Vergisi Değerleme ve inceleme raporu düzenlendiği, bu rapora göre hesaplanması gereken Emlak Vergilerinin tebliğinden önce yükümlüler tarafından 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sa-

yılı kanunun 10. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca 30.5.1983 tarihinde Emlak Vergisi beyannamesi verilerek beyana göre tahakkuk ettiren Vergilerin ödendiği, daha sonra vergi dairesince, değerleme raporu ile saptanan değer üzerinden hesaplanan Emlak Vergisinin cezasız olarak yükümlülere tebliği edildiği anlaşılmıştır.

Yükümlüler, beyanları üzerine vergi ödedikten sonra kendilerine değerleme sonucuna göre ikinci bir tarhiyat yapılamayacağını ileri sürmekte iseler de, söz konusu madde hükmüyle, maddede öngörülen koşulların varlığı halinde cezasız vergi alınması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu maddeye göre yapılan beyanların rayice uygun bulunmaması halinde idareye bu beyanları değerleme hakkı da tanınmıştır.

Olayda evvelce başlatılmış olan değerleme işleminin, bu maddeye göre yapılan beyanın rayice uygun görülmemesi nedeniyle devam etirilmesi ve sonucuna göre tarhiyat yapılmasında kanunun amacına aykırılık yoktur.

Ancak bu tarhiyattan yükümlülerin beyanlarına göre evvelce ödemiş oldukları meblağın tahsilat sırasında mahsup edilmesi doğaldır. Bu nedenle mahkemenin evvelce beyan üzerinden ödenen vergileri nazara almadan tarhiyatı tadilen onamış olması, sonucu değiştirmeyeceğinden bozma nedeni görülmemiştir.

Öte yandan, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, imar veya yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santralı, trafo, okul, hastane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmiyen arsaların tasarrufunun kısıtlı sayılacağı, bu halde kısıtlı olarak vergilemenin imar proğramına dahil yerlerde proğramın kesinleştiği, programa dahil olmayan yerlerde sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1973 yılında kesinleşen imar planına göre okul yeri olarak ayrılan ve dört yıllık imar proğramına alınmayan taşınmaz hakkında kısıtlı vergileme işlemi yapılması gerektiği tartışmasızdır. Ancak, yükümlüler bu konudaki yazılı başvuruyu Vergi Dairesi Müdürlüğüne 1983 yılında verdikleri Emlak Vergisi beyannameleriyle birlikte yaptıklarından ve kanun ve yönetmelikte kısıtlılık hükümlerinin, müracaattan önceki yıllara uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, yükümlülerin 1980/1981 ve 1982 yılları Emlak Vergilerinde kısıtlılık hükümlerinin uygulanması gerektiği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Yükümlülerin ve Vergi Dairesi Müdürlüğünün rayiç bedele ilişkin iddiaları ise, kanun ve Tüzük Hükümlerine uygun olarak yapılan bilirkişi incelemesi karşısında Vergi Mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2.3.1984 gün ve 1984/193 sayılı ..... 12. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin taraflar temyiz isteklerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 38260 lira nisbi ilam harcının yükümlüden alınmasına 19.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/9913
Karar No: 1984/3523

Özeti: Kullanılış tarzı itibariyle akaryakıt servis istasyonu ile birlik teşkil eden ve otoların giriş çıkışı ile park edilmelerine ayrılan yerlerin binanın mütemmimi sayılacağı Hk.

Davacı : ..... A.Ş.
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Emlak VergiDairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefe ait taşınmaz nedeniyle salınıp tahsil edilen 1972-1979 yılı Emlak (Arsa) Vergisinin iadesi istemini; ..... Seydiköy 29 pafta 96 Ada, 28 parselde kayıtlı 9088 m² ve 29 pafta 289 Ada 12 parselde kayıtlı 6341 m² büyüklüğünde arsalar üzerine biri 380 m² diğeri 325 m_2 olmak üzere akaryakıt Servis istasyonlarının kurulduğu ve 1979 yılına kadar Emlak Vergisi beyannameleri bina olarak beyan edilmiş olup 1319 sayılı Kanunun 2. maddesinde bu kanunun uygulanmasında Vergi Usul Kanununda yazılı bina mütemmimlerinin bina ile birlikte nazara alınacağı hükme bağlanmış 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 305 maddesinde de bina ile sınırlanmış olup kullanılış tarzı itibariyle de bina ile birlik teşkil eden avlu, bahçe ve sair arazinin binanın mütemmimatından olacağının açıklandığı, mükellefin akaryakıt servis ve satış istasyonu olarak kullandığı iki adet binanın toplam 15.329 m² arsanın 705 m² kısmı üzerine inşa edildiği, artan 14.624 m² kısmının herhangi bir işe tahsis edilmediği ihtilafsız olduğuna göre geri kalan 14. dönümlük arazinin söz konusu binanın mütemmimi olarak kabul edilmesine imkan olmadığı, mükellefçe verilen beyannamede her bina için 2000 m² arsa binanın mütemmimi olarak beyan ve kabul edildiği, bu nedenle idarece yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek tarhiyatı tasdik eden 29.9.1981 gün ve 1981/1619 sayılı itiraz Komisyonu kararının; iki parsel üzerine inşa edilen Akaryakıt satış ve servis istasyonunun modern bir tesis olduğu boş olarak görülen arsanın otoların giriş çıkış ve park edilmesine ayrıldığı bu nedenle arsaların binanın mütemmimi olarak sayılması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» Hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi olunan dosyada Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, iki parsel üzerine inşa edilen Akaryakıt satış ve servis istasyonunun kapladığı saha dışında kalan arsanın binanın mütemmimi olarak kabul edilip edilmemesinden doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 2. maddesinde bina tabirinin; yapıldığı madde ne olursa olsun gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsayacağı ve kanunun uygulanmasında Vergi Usul Kanununda yazılı bina mütemmimlerininde bina ile nazara alınacağı hükme bağlanmış olup 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 305. maddesinin (b) fıkrasında, her nerede olursa olsun ticaret ve sanata tahsis edilmiş olan ve bunlarla birlikte aynı işte kullanılan arazinin irat takdirinde binaya tabi olduğu, Bina ile sınrlanmış olup kullanılış tarzı itibariyle de bina ile birlik teşkil eden avlu, bahçe ve sair arazinin binanın mütemmimatından olacağı açıklanmış ayrıca Medeni Kanunun 648 ve devam eden maddelerinde de bu yolda hükümler getirilmiş olup miktarı hakkında bir sınırlama konulmamıştır.

Olayda, toplam 15.329 m² arsa üzerine ticari amaçla kurulan toplam 705 m² lik Akaryakıt satış ve Servis istasyonunun dışında kalan 14.624 m² lik arsa Akaryakıt istasyonuyla aynı işe yönelik olarak otoların giriş - çıkış yerleri ve otopark gibi hizmetlere ayrıldığı ve kullanılış tarzı itibariyle de bina ile birlik teşkil ettiğinden yukarıda anılan 213 sayılı kanunun 305 maddesi hükmü uyarınca irat takdirinde binaya tabi olması ve binanın mütemmimi sayılması gerekmektedir.

Bu yasal düzenleme karşısında; mükellefçe 1972 ve 1977 genel beyan dönemlerinde Emlak Vergisi beyannamesinin (Bina) olarak verilmesi yerinde olup vergi dairesince 14.624 m² arsanın 4000 m² lik kısmının binanın mütemmimi olarak sayılıp geri kalan kısım için Emlak Vergisi beyanının (Arsa) olarak yapılması gerektiği ileri sürülerek bu yolda yapılan tarhiyatı tasdik eden İtiraz Komisyonu kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 29.9.1981 gün ve 1981/1619 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine, 750 lira Yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 7.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

GARİMENKUL KIYMET ARTIŞ VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/6382
Karar No: 1984/3610

Özeti: Taşınmaza müştereken malik olan kişilerin, taşınmaz üzerinde bina inşaası suretiyle bu binadaki daireleri arsadaki hisseleri oranında müştereken pay etmeleri halinde, arsa karşılığı daire iktisabının söz konusu olmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlünün müştereken malik olduğu taşınmaz üzerine yaptırılan binada elde ettiği iki daire nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisini 1318 sayılı yasanın 2484 sayılı yasanın 1. maddesi ile değişik 33. maddesi, her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğunu hükme bağladığı, bu yasal düzenlemenin 27.6.1981 tarihinde yürürlüğe girdiği, mükellefin uyuşmazlık konusu iki daire için 14.7.1981 tarihinde yapı kullanma izni (iskan belgesi) almak gayesi ile vergi dairesine verdiği Emlak Alım Vergisi beyannamesi ile beher kat için 400.000 er liradan 800.000 lira değer beyan ettiği, sözü edilen yasanın değişik 36. maddesinin (c) bendinde de... arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda en geç yapı kullanma izninin alındığı tarihteki rayiç değerle arsaya isabet eden iktisap maliyeti arasındaki farkın vergiye tabi olduğunun belirtildiği, 16.1.1980 tarihli arsa payı üzerinden kat irtifakı tesis edilmesinin, yükümlünün taşınmazı iktisap etmesi olarak nitelenemiyeceği, yasaya uygun olarak tarh edilen vergiye, yükümlünün yaptığı itirazın yerinde olmadığı, 213 sayılı yasanın 378. maddesi uyarınca, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden yapılan tarhiyatlara itiraz edemiyecekleri, Mali Denge Vergisi tarhiyatında ise sehven hata yapıldığı yolundaki vergi dairesi savunması nedeniyle incelenen dosyadan, Emlak Alım Vergisi matrahının esas alınarak Mali Denge Vergisi salınması gerektiği halde, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi matrahı üzerinden vergi salındığının anlaşıldığı gerekçesi ile, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisini aynen onayan, Mali Denge Vergisini ise tadilen onayan 19.10.1981 gün ve 8 sayılı itiraz komisyonu kararının, 2484 sayılı yasa yürürlüğe girmeden dairelerin iktisap edildiği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Tansel Çölaşan'ın Düşünsel: Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün müştereken malik olduğu taşınmaz üzerine yaptırılan binada hissesine düşen iki daire nedeniyle verdiği 14.7.1981 tarihli Emlak Alım Vergisi beyannamesi esas alınarak, o tarihte yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun değişik 33 ve 36. maddeleri uyarınca adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisine yaptığı itirazı reddederek Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarhiyatını aynen, Mali Denge Vergisi tarhiyatını tadilen onayan itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1318 sayılı Finansman Kanununun 2484 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 33. maddesi,... her ne şekilde ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer faklarının vergiye tabi olduğunu hükme bağlanmıştır.

Olayımızda ise, yasa koyucunun amaçladığı «arsa karşılığı daire iktisap edilmesi» söz konusu olmayıp, yükümlünün 3 üncü bir şahısla müştereken malik oldukları taşınmaz üzerine inşaa suretiyle bina meydana getirilmesi ve bu binadaki dairelerin arsadaki hisseleri oranında müşterek maliklerce pay edilmesi söz konusudur.

Bu durumda, müşterek mülkiyete konu olan arsa üzerine inşaat ruhsatıda müşterek malikler adına alınmak suretiyle bina inşaa edilmesi nedeniyle, maliklerden biri adına Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi tahakkuk ettirilmesinde Yasa hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 19.10.1981 gün ve 8 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine, 750 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 17.12.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

25.6.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2484 sayılı kanunun 33. maddesinin son fıkrasında, her ne şekil olursa olsun arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olacağı belirtilmiş ve 36. maddenin (c) bendinde de, her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisabında arsa karşılığında iktisap olunan kat daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan - belgesi) alınanlarda en geç yapı kullanma izninin alındığı, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbit edildiği tarihteki rayiç bedel ile arsaya isabet eden iktisap maliyeti arasındaki farkın verginin matrahına esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere arsa karşılığında daire iktisap edilmesi halinde Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi bakımından vergiyi doğuran olay bina inşaatının tamamlanmasıdır. Bu husus iskan belgesi alınarak

tapıda arsa olarak görünen gayrimenkulün cins tashihinin yapılarak bina olarak kayıt edilmesi ile ortaya çıkar.

Olayda yapı kullanma izninin kanunun yayınlandığı 25.6.1981 tarihinden sonra alındığı anlaşıldığından, arsa bedeli ile bina değeri arasındaki farkın gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olması gerekir. Olayımızda olduğu gibi binanın arsa hissedarları tarafından yapılması ile başka bir şahısa verilerek (müteahide) yaptırılması arasında fark yoktur.

Aksi halde özel sözleşmeyle arsası üzerine inşaatı müteahhide yaptıran ile arsası üzerine kendisi tarafından bina yaptıran arasında fark olacaktır. Buda mali kudreti yüksek olandan bu verginin alınmaması mali kudreti yüksek olmayıp inşaatını müteahide yaptırandan alınması gibi bir durum ortaya çıkaracaktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği oyu ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/3912
Karar No : 1984/2965

Özeti : Kamulaştırma nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin hesaplanmasında, adli yargıda açılan bedel artırımı davası sonucunda belirlenen değerin iktisap değeri; olacağı ve tapuda ayrı parsel numaraları ile kayıtlı taşınmazların bağımsız bir taşınmaz olarak kabulü ile her taşınmaza ayrı ayrı 1318 sayılı kanunun 35 ve 38. maddeleri ile belirlenen istisna ve indirimlerin uygulanması gerektiği, taşınmaza müştereken malik olunması halinde yükümlülerin hisseleri oranında vergi mükellefi oldukları ve 1318 sayılı kanunun 43. maddesinin bu durumda uygulanma olanağı bulunmadığı Hk

Davacılar : .....
Vekilleri : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlülerin 1978 yılında kamulaştırılan taşınmazları nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi tarhiyatını Uyuşmazlık konusu taşınmazların değerinin azlığı nedeniyle açılan bedel artırım davasında mahkemece bulunan değer ile iktisap maliyeti arasındaki fark üzerinden 1318 sayılı Finansman Kanunu ile Maliye Bakanlığının 12.12.1978 gün ve 2413055/4/88735 sayılı tamimleri gereğince yapılan ikmal tarhiyatının kanuna aykırı olmadığı, vergilerde yapılan hatalı uygulamalar nedeniyle Gayrimenkul Kıymet Ar-

tış Vergisinin 71.668 lira fazla Mali Denge Vergisinin 7833 lira noksan tahakkuk ettiğinin belirlendiği gerekçesiyle bu miktarlar üzerinden tadilen onayan 13.1.1981 gün ve 48 sayılı itiraz komisyonu kararının, bedel artımı davası sonucunda ortaya matrah farkının çıkmayacağı, indirimlerin istisnaların hisse itibariyle ve parseller için ayrı ayrı uygulanması gerektiği iddiaları ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesinde Türkiye'deki arazi, arsa ve bunların üzerindeki binaların devir ve temlikinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğu, 36. maddesinde de verginin matrahının arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayımızda 1978 yılında kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle yükümlü adına Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi salınması söz konusudur. Burda vergiyi doğuran devir ve temlik işlemi, diğer bir deyişle mülkiyetin kamulaştıran idareye intikali, Medeni Kanunun 633. maddesi uyarınca tapuya tescil koşulu aranmaksızın kamulaştırma kararının yükümlüye tebliğ tarihinde tamamlanmış bulunmaktadır. Yükümlülerin söz konusu kamulaştırma nedeniyle açmış oldukları bedel artırım davası taşınmazın kamulaştırıldığı (Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin doğduğu) tarihteki rayiç bedelin saptanmasına yöneliktir. Bu nedenle, bedel artırım davası sonucu bulunan yeni değer ile kamulaştırma tarihinde idarece saptanan değer arasındaki fark üzerinden ikmalen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarh edilmesinde, sözü edilen yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Yükümlünün diğer iddialarına gelince, 1318 sayılı Finansman Kanununun 35. maddesinin (b) bendinde belediye sınırlarının ve belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzum görülen sahaların dışındaki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 40.000.— lirasının veya iktisap olunan değerlerin % 10 nun vergiden müstesna olduğu belirtilmiş ve iktisap maliyetinin tesbitine ilişkin 37. maddede de iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğu açıklanmıştır.

Sözü edilen yasanın olay tarihinde yürürlükte olan 38. maddesinde de, gayrimenkulün iktisabı için ödenmiş bulunan her türlü vergi, resim ve harçlarla, faiz komisyon ve benzeri masrafların ve iktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5 i oranında hesaplanacak götürü gider ile bina ve arazi için ödenmiş bulunan bina ve arazi vergilerinin matrahtan tenzil olacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1978 yılında kamulaştırılan taşınmazların tapuda ..... 185 ve 288 parsel olarak kayıtlı bulunduğu ve taşınmazlara yükümlülerin müştereken malik oldukları anlaşılmaktadır.

Tapu Sicil Tüzüğünün 6. maddesinde her bir taşınmazın tapu kütüğünde müteselsil numara taşıyan bir sahifeye başlı başına kayıt olunacağı, aynı mıntıka dahilinde aynı mal sahibine ait bulunan diğer taşınmazların dahi mal sahibinin talebi ile bir sahifeye tescil olunacağı belirtilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, tapuda ayrı parsel numarası ile kayıtlı her bir taşınmazın bağımsız bir taşınmaz olarak kabulü ve bu durumda da tapu kaydı esas olduğuna göre tapuda kayıtlı her parsele ayrı ayrı istisna ve indirimler uygulanarak tarhiyat yapılması gerekmektedir.

Diğer taraftan müşterek mülkiyette birden fazla kişinin gayrimenkul üzerinden mülkiyet hakkı olmakla beraber söz konusu mülkiyette her hissedar kendi hissesi hakkında müstakilen malik hak ve mükellefiyetlerine sahip olduğundan her hissedarın hissesi oranında vergiden sorumlu olacağı tabiidir. Bu durumda Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi açısından Gayrimenkulün tamamının satışı ile gayrimenkulde sahip olunan hissenin tamamının satışı arasında fark olmayıp olaya 1318 sayılı Finansman Kanununun 43. maddesinin uygulanması olanağı da bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle 185 ve 288 nolu parseller için ayrı ayrı iktisap değeri ile iktisap maliyeti farkından yasal indirimler yapıldıktan sonra bulunan matrahtan her hissedara düşen değer üzerinden yasada öngörülen nisbetlerin uygulanması suretiyle ödenecek verginin hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 13.1.1981 gün ve 48 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın tapuda iki parsel halinde kayıtlı taşınmaz için her parsele ayrı ayrı indirim ve istisnalar uygulanmak ve mükelleflerin hisseleri dikkate alınmak suretiyle hesaplanmasına fazlaya ilişkin tarhiyatın terkinine, 750 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacılara verilmesine 15.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/6326
Karar No : 1984/3719

Özeti : 1318 sayılı Finansman Kanununun 33, 36 ve 43. maddeleri uyarınca taşınmazın hisseler halinde ve ayrı ayrı satışının söz konusu olması halinde, her hisse satışı için ayrı ayrı iktisap maliyeti ve iktisap olunan değeri belirlenerek sözü edilen 43. madde uygulanmak suretiyle Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarh edilmesi gerektiği Hk.

Davacı ve Davalı olarak taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Davanın Özeti : 1976 yılında hisseler halinde satılan taşınmazlar nedeniyle yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarhiyatını, 1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesinin yollamada bulunduğu 198 sayılı kanunun 12, 13, 14 ve 15. maddeleri hükmü uyarınca taşınmazın rayiç değerinin tesbiti amacıyla naip üye gözetiminde yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, ihtilaflı ve emsal taşınmazın satış fiatlarına tesir edebilecek bütün etkenler dikkate alınmak suretiyle taşınmazın m² değerinin 65 lira olduğunun belirtildiği, bu miktarın komisyoncada uygun görüldüğü, buna göre iktisap maliyeti, yasal istisna ve indirimler de dikkate alınmak suretiyle 62.466 lira Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi ve 3509 lira kusur cezasının yükümlüden tarh edilmesi gerektiği, gerekçesiyle tadilen onayan 28.2.1978 gün ve 1977/3313 sayılı itiraz komisyonu kararının, vergi dairesince, takdir komisyonu kararının yerinde yükümlü tarafından bilirkişi incelemesinin yetersiz olduğu iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin değişiklikle onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı yasanın 45. maddesi yoluyla olaya uygulanan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde yer alan esaslar dairesinde inceleme yapmak üzere, bu konuda ihtisas sahibi kişiler arasından seçilen bilirkişi tarafından, yerinde, emsal ve anlaşmazlık konusu taşınmazların karşılaştırılması sonucu düzenlenen raporda saptanan rayiç bedel yerinde olup, bilirkişi incelemesini çürüten daha üstün bir belge de sunulamadığından Takdir Komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden salınan vergiyi bilirkişice saptanan rayiç bedele göre değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararında usul ve yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu nedenle taraflar temyiz isteklerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

24.2.1983 gününde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi, resim, harçlar ve bunlara bağlı vergi cezaları gecikme zamları hakkında uygulanacağı, vergi tabirinin resim ve harçları da ifade ettiği ve bu kanunun vergi ile ilgili hükümlerinin 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlerle beyana dayanan vergilendirmelerde ek süre dahil bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannameleri kapsadığı açıklanmış 8. maddesinin 5 numaralı bendinde ise bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bulunduğu en son safhada verilmiş olan kararın terkin kararı olması halinde idarece ihtilaftan vazgeçileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda 1976 yılına ilişkin uyuşmazlık konusu Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin dava konusu 28.2.1978 gün ve 1977/3313 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile tadilen tasdik edildiği ve vergi dairesince bir üst yargı merciinde ihtilafın sürdürüldüğü anlaşılmıştır.

Yargı merciinin tadilen tasdik kararları da vergi dairesi yönünden uyuşmazlık konusu miktar için terkin kararı niteliği taşıdığından vergi dairesince bu nitelikteki kararlara ilişkin olarak sürdürülen uyuşmazlıklarda da yukarda sözü geçen 2801 sayılı kanunun 8. maddesinin 5 numaralı bendinin uygulanması gerekir. Bu durumda idarece ihtilaftan vazgeçilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yükümlü davasına gelince;

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesinde Türkiye'deki arazi arsa veya bunların üzerindeki binaların devir ve temlikinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğu, 36. maddesinde, verginin matrahı arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu belirtilmiş ve aynı yasanın 43. maddesinde de arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde muameleye konu olan gayrimenkulün tümü için rayiç bedel esas alınmak suretiyle hesaplanan verginin muamele konusu gayrimenkule isabet eden kısmından aşağı olamayacağı, bu asgari verginin hesaplanmasında, muamele konusu gayrimenkulün iktisap maliyetinin bu gayrimenkulün tümünün iktisap maliyetine olan oranının esas alınacağı hükmü yer almıştır.

Olayda ise, ... ili, Sazova mahallesi, 2156 ada, 6 parselde kayıtlı 64.743 m² taşınmazın, hisseler halinde ayrı ayrı şahıslara satışı söz konusu olup, yükümlünün her satış nedeniyle verdiği Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamelerinde de satışın hisse itibariyle yapıldığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlünün beyanlarındaki satış değerlerinin düşük görülerek takdire sevki sonucunda her hisse için rayiç bedel takdirine gidilmesi karşısında ayrı, ayrı beyanname vermek suretiyle ve ayrı, ayrı şahıslara satışı yapılan her

hisse için yukarda sözü edilen 43. madde uygulanarak vergi salınması gerekirken itiraz komisyonunca bu husus dikkate alınmaksızın, satışı yapılan hisselerin tamamının yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen rayiç değeri üzerinden vergının tadilen onanmasında yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise itiraz komisyonu kararını bu yönlerden kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 28.2.1978 gün ve 1977/3313 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenen m² birim değeri ve sözü edilen 43. madde dikkate alınmak suretiyle her hisse satışı için ayrı, ayrı hesaplanmasına, fazlaya ilişkin kısmının terkinine 25.12.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/3966
Karar No: 1984/3284

Özeti: 2801 sayılı yasanın 8/5. maddesi hükmü uyarınca, tadilen tasdik kararlarına karşı vergi dairesince yürütülen uyuşmazlıklardan da vazgeçilmesi gerektiği ve kamulaştırma nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinde iktisap değerinin belirlenmesinde, adli yargıda açılan bedel artırma davası sonucu belirlenen miktarın esas alınacağı, değer kaybı karşılığı ilgilisine ödenmesi gereken tazminatın bu miktara ilave edilemiyeceği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar: 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Davanın Özeti: 1978 yılında kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarhiyatını, taşınmazın kamulaştırma bedelinin 2.301.425.- lira olarak bildirildiği daha sonra yükümlünün açtığı tezyidi bedel davası ile hissesine isabet eden taşınmazın değerinin 2.564.586.— lira daha artırılarak kamulaştırılan 456 m² için toplam 4.866.011.— olarak belirlendiği, mükellefin beyanına göre taşınmazdaki hissesinin tamamının 825 m² ye tekabül ettiği ve 456 m² nin kamulaştırıldığı, 1318 sayılı yasanın 43. maddesinde, arsa, arazi ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) hisse üzerinden veya taksim veya ifraz suretiyle devir ve temlik edilmesi halinde muameleye konu olan taşınmazın vergisinin muamele konusu taşınmaza isabet eden kısmından aşağı olamıyacağının, bu asgari verginin hesaplanmasında muamele konusu taşınmazın iktisap maliyetinin, bu taşınmazın tümünün iktisap maliyetine olan oranın esas alınacağının muamele konusu taşınmazın iktisap maliyetinin ise, bu taşınmazın karşılığında iktisap olunan değerlerin taşınmazın tümünün rayiç bedeline oranlan

ması suretiyle bulunacağının belirtildiği, bu nedenle kamulaştırılan 456 m² ye isabet eden 4.866.011.— liranın 852 m² nin tam hisse kabulü suretiyle değerlendirilmesi icap ettiği, buna göre 43. madde uygulanmak yasal istisna ve indirimler düşülmek suretiyle bulunacak 3.198.811 lira vergi matrahına 1318 sayılı yasanın 39. maddesi ile belirlenen nisbetlerde uygulanmak suretiyle vergi tarhı ve bundan devir konusu 456 m² ye düşen miktarın tesbit ve tarhı gerektiği gerekçesiyle tadilen onayan 20.3.1980 gün ve 1980/93 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, vergi dairesince tarhiyatın yerinde olduğu, yükümlü tarafından verginin doğmayacağı ve hesaplanmasında da hata yapıldığı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi gereğince Temyiz Komisyonu tarafından Danıştay'a gönderilen ve Dairemize tevdi edilen dosya incelendikten Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

24.2.1983 gününde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun hükümlerinin Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi, resim, harçlar ve bunlara bağlı vergi, cezaları gecikme zamları hakkında uygulanacağı vergi tabirinin resim ve harçlarda ifade ettiği ve bu kanunun vergi ile ilgili hükümlerinin 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlerle beyana dayanan vergilendirmelerde ek süre dahil bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannameleri kapsadığı açıklanmış 8. maddesinin 5 numaralı bendinde ise bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada verilmiş olan kararın terkin kararı olması halinde idarece ihtilaftan vazgeçileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1978 yılına ilişkin uyuşmazlık konusu Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin dava konusu 20.3.1980 gün ve 1980/93 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile tadilen onandığı ve vergi dairesince bir üst yargı merciinde ihtilafın sürdürüldüğü anlaşılmıştır.

Yargı merciinin tadilen tasdik kararları da vergi dairesi yönünden uyuşmazlık konusu miktar için terkin kararı niteliği taşıdığından vergi dairesince bu niteliktek kararlara ilişkin olarak sürdürülen uyuşmazlıklarda da sözü edilen 2801 sayılı yasanın 8. maddesinin 5. bendi hükmü uyarınca idarece ihtilaftan vazgeçilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yükümlü davasına gelince; olayda, 1978 yılında kamulaştırılan taşınmazdaki yükümlü hissesinin kamulaştırma bedelinin 2.301.425.— lira olduğu daha sonra bedel artırımı davası sonucu bu değerin 2.049.586.— lira ilave edilmek suretiyle toplam 4.351.011 lira olarak belirlendiği, bedel artırımına ilişkin 9.8.1979 gün ve 1979/1217 sayılı Trabzon Asliye Hukuk Mahkemesi kararında ayrıca taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kısmı için değer kaybı olarak 515.000.— liranın da davacıya ödenmesi gerektiğine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi matrahının, arazi, arsa ve bunlar üzerinde ki binaların (bağımsız bölümler dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değer ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın 45. maddesinin yollamada bulunduğu 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı belirtilmiş ve 14. maddesinde ise rayiç bedelin uygulanamıyacağı haller arasında kamulaştırma yolu ile yapılan satışlar sayılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, taşınmazın hisse itibariyle iktisap olunan değerinin, bedel artırımı davası sonucu belirlenen ve kamulaştırma karşılığında elde edilen değer olarak kabulü gerekmektedir.

Yukarıda sözü edilen Asliye Hukuk Mahkemesi Kararında da, yükümlünün kamulaştırma karşılığı elde etmesi gerekli olan değer toplam 4.351.011.- lira olarak belirlenmiş ve fakat ayrıca taşınmazın kamulaştırma dışı kalan kısmındaki değer kaybı karşılığı olarak yükümlüye 515.000 liranın ödenmesine karar verilmiş olduğuna göre, taşınmazın kamulaştırma nedeniyle iktisap olunan değerinin 4.351.011 lira olarak kabulü suretiyle vergi tahakkuk ettirilmesi gerektiğinden, kamulaştırma dışı kalan kısımdaki değer kaybı karşılığı tazminat olarak ödenecek meblağı da iktisap olunan değer içinde kabul ederek vergi matrahını oluşturan itiraz komisyonu kararında, bu yönden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacı yükümlünün diğer iddiaları ise kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla, yükümlü davası yönünden 20.3.1980 gün ve 1980/93 sayılı itiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın taşınmazdaki yükümlü hissesinin kamulaştırılması nedeniyle iktisap olunan değerin 4.351.011.— lira kabul edilerek, 1318 sayılı yasanın 43. maddesi uygulandıktan yasal indirim ve istisnalar düşüldükten sonra bulunacak matraha aynı yasanın 39. maddesi ile belirlenen nisbetlerin uygulanması suretiyle hesaplanacak miktar üzerinden tadilen onanmasına oybirliğiyle 20.11.1984 gününde **karar verildi.**

AYRIŞIK OY

22.2.1983 tarih ve 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası ile 5. fıkrası arasında hem bir paralellik ve hem de birbirlerini tamamlayan yakın bir ilişki vardır.

1. fıkra ilk cümlesi ile yalnız yükümlü aleyhine bulunan bir durumda ne yapılacağını, 5. fıkra ise yalnız idare aleyhine sonuçlanmış bir durumda, yani verginin terkininde ne yapılacağını göstermiş bulunmaktadır.

Üçüncü ihtimal hem yükümlü ve hem de idare aleyhine sonuçlanmış bir durumdur.

İşte 1. fıkranın son cümlesi bu halde ne yapılacağını ortaya koymakta ve kişinin birinci cümledeki şartları yerine getirilmesi halinde idarece de ihtilaf yaratılmıyacağı veya yaratılmış ihtilaftan vazgeçileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Böylece borcunu belli koşullarla ödeyen yükümlü karşısında, idare 5. fıkrada gösterilen terkin halinde ihtilafı tek başına yürüten taraf durumuna gelmekte, fıkrasının son cümlesi de bu durumda 5. fıkraya paralel bir hüküm getirerek idarece ihtilaf yaratılmıyacağını veya yaratılmış ihtilaftan vazgeçileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır. Yoksa kişinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki koşulları yerine getirmediği durumda idarenin ihtilaftan vazgeçmesine imkan yoktur .

Kanunun hem tahsilatı sağlamak, hem de ihtilafı kaldırmak olan gayesi, yani uzlaşma yolu, ancak böyle sağlanabilir.

5. fıkrada yükümlüye düşen bir görev olmadığı ve vergi bütünü ile terkin edildiği için, yine kanunun gayesi olarak idarece ihtilaf yaratılmaması veya yaratılmış ihtilaftan vazgeçilmesi hükme bağlanmış, böylece birinci fıkra hükmüne paralel ve tamamlıyan bir hükümle soruna çözüm getirilmiştir.

Tadilen tasdik iki tarafa haklar sağlayan bir durum yarattığı için taraflar uzlaşmaya ancak karşılıklı fedakarlıkla ulaşacaklardır.

Bu nedenle kişinin ihtilafı sürdürdüğü ve bundan yasanın istediği şekilde vazgeçmediği; yani bir uzlaşma yoluna gitmediği halde idarenin davasını yokmuş gibi kabul eden çoğunluk kararına, idarenin davasının da dinlenip bir sonuca varılması gerekeceği oyu ile karşıyım.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/2438
Karar No : 1984/3747

Özeti : 1318 sayılı Finansman Kanununun değişik 33. maddesi uyarınca, arsa karşılığı kat iktisabında vergiyi doğuran olayın, yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda bu belgenin (iznin) alındığı tarihte meydana geldiği, bu husus araştırılmaksızın Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarh edilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf Olarak Taraflar :
1 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

İstemin Özeti : Yükümlünün arsa karşılığı edindiği bağımsız bölümler nedeniyle 1982 yılı için adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine karşı açılan davayı, 1318 sayılı Finansman Kanununun değişik 33. maddesinde ..... ve her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğunun, 34

maddesinde de verginin mükellefinin bina, arazi ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 36. maddesinin (c) fıkrasında vergi matrahının, her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisabında, arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda en geç yapı kullanma izninin alındığı, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbit edildiği tarihteki rayiç bedeli ile arsaya isabet eden iktisap maliyeti arasında ki fark olarak belirlendiği, 38. maddesinin (a) fıkrasında gayrimenkulün iktisabı için ödenmiş bulunan her türlü vergi, resim ve harçlarla faiz komisyon ve benzeri giderlerin (b) fıkrasında iktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5 oranında hesaplanacak götürü gider ile bina ve arazi için ödenmiş bulunan bina ve arazi vergilerinin (c) fıkrasında arsa karşılığı kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde bir milyon lirayı aşmamak üzere matrahın % 25 inin matrahtan indirileceğinin hükme bağlandığı, 41. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde ise, beyannamenin arsa karşılığında kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda, yapı kullanma izninin alınmasından, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbitinin mükellefe duyurulduğu tarihten itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine verileceğinin ve verginin aynı süre içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı, dava dilekçesinde vergiyi doğuran olayın 1318 sayılı yasanın değişik 33 ve 40 maddeleri uyarınca 27.6.1981 tarihinden önce meydana geldiği ileri sürülmekte ise de, 13.10.1982 günlü davacı beyanından ve dosyada mevcut Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesi ve tahakkuk fişinden ihtilaflı bağımsız bölümlerin 13.10.1982 tarihinde kullanılabilir durumda olduğunun anlaşıldığı ve bu durumda anılan kanun hükümleri vergiyi doğuran olayın vukuunu, sözleşme hükümleri gereğince elde edilen bağımsız bölümlerin iskan edilebilir ve kullanılabilir durumda olmasına bağladığına göre davacının bu yöndeki iddiasında isabet görülmediği, verginin hesabında ise, her bir bağımsız bölümün (6 daire ve 6 işyeri iktisap maliyeti ve iktisap değerinin ayrı, ayrı bulunmak suretiyle 38. maddenin a ve b fıkraları uyarınca yasal indirim ve istisnalarda uygulanarak tesbit edilecek matraha göre her bağımsız bölüm için salınması gereken vergilerin toplanması sonucunda davacının arsa karşılığı edindiği bağımsız bölümler için ödemesi gereken toplam verginin 1.050.223 lira olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek ve tarhiyatı değiştirerek onayan 12.7.1984 gün ve 1984/898 sayılı ..... 7. Vergi Mahkemesi kararının, vergi dairesince bağımsız bölümlerin birlikte vergilendirilmesi gerektiği, yükümlü tarafından, bağımsız bölümlerin yasanın yürürlük tarihinden önce edinildiği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemlerin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen temyiz sebepleri ve uyuşmazlığın özelliği gözönünde tutularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52. maddesi hükmüne göre, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin yükümlü isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü adına arsa karşılığı iktisap ettiği 12 adet bağımsız bölüm için salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisini değiştirerek onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun değişik 33. maddesinde; ..... ve her ne şekil ve tarzda olursa olsun arsa karşılığında kat daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde arsa karşılığı iktisap olunan kat, daire veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni (iskan belgesi) alınanlarda, yapı kullanma izninin alınmasından, alınmayanlarda inşaatın tamamlandığının idarece tesbitinin mükellefe duyurulduğu tarihten itibaren bir ay içinde Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesinin ilgili vergi dairesine verileceği, aynı süre içinde de verginin ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere arsa karşılığı kat, daire veya bağımsız bölüm iktisap edilmesinde vergiyi doğuran olayın yapı kullanma izninin (iskan belgesinin) alındığı tarihte meydana geldiğini kabul etmek gerekmektedir.

Diğer taraftan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun değişik 11. maddesinde Emlak Alım Vergisinin, arsa üzerine inşa suretiyle binalar katlar ve bağımsız bölümler meydana getirilmesinde belediyelerce yapı kullanma izninin (iskan belgesi) verilmesinden önce tarh edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayımızda da yükümlü arsa karşılığı iktisap ettiği bağımsız bölümler için 13.10.1982 tarihinde Emlak Alım Vergisi tarhiyatına esas olmak üzere beyanname verdiğine göre Emlak Alım Vergisi Kanununun sözü edilen maddesi uyarınca bu bağımsız bölümler için iskan belgesinin vergi tarh edildikten sonra verilmesi gerekmektedir. Bu durumda aynı gün (13.10.1982) verilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Beyannamesi esas alınarak ve sözü edilen bağımsız bölümler için yapı kullanma izni alınıp alınmadığı hususu araştırılmaksızın taşınmazların iskan edilebilir veya kullanılabilir olduğu görüşünden hareket edilerek karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Vergi Dairesi Temyiz istemine gelince tarh edilen verginin hesaplanış tarzına yönelik iddialar kararı bu yönden kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine 12.7.1984 gün ve 1984/898 sayılı ..... 7. Vergi Mahkemesi kararının, uyuşmazlık konusu her bağımsız bölüm için yapı kullanma izninin alındığı tarihler araştırıldıktan sonra karar verilmek üzere bozulmasına, 1600 lira yargılama giderinin karşı taraf Vergi Dairesinden alınarak temyiz isteminde bulunan yükümlüye verilmesine, 1000 lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana istendiğinde iadesine 28.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/6731
Karar No: 1984/3722

Özeti : 1318 sayılı Kanunun 34. maddesi uyarınca, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin, taşınmazı vekil olarak devir ve temlik eden kişi adına salınamayacağı Hk.

Davacı -: .....
Davalı : ..... Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1978 yılında davacı tarafından vekaleten satılan taşınmaz nedeniyle adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi tarhiyatın vergi dairesince mükellefin durumu tapu idaresinden gelen vergi kıymet ve vukuat varakaları aynı semt ve mahalli emsaller ile vergi dairesindeki rayiçler dikkate alınarak tam emsalin bulunduğu, bu nedenle işlemlerde usulsüzlük görülmediği gerekçesiyle aynen onayan 28.11.1980 gün 4 sayılı İtiraz Komisyonu kararının kararın yeterli incelemeye dayalı olmadığı iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 34. maddesinde Gaymimenkul Kıymet Artış Vergisi mükellefinin bina, arazi, ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu, 1590 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1/a maddesinde de gayrimenkulleri ivaz mukabili satanların bu vergiye tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, adına Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi ihbarnameleri düzenlenen kimsenin vergiyi doğuran gayrimenkul satışını, 9.10.1978 gün ve 1338 sayılı İstanbul 1. Noterliğince düzenlenmiş vekaletnameye istinaden ve vekil sıfatıyla yaptığı anlaşıldığından, sözü edilen madde hükmü uyarınca bu devir ve temlik nedeniyle vekil olarak hareket eden davacının Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi Yükümlülüğünden söz edilemez.

Bu durumda, davacı adına düzenlenen ihbarnamelere vergi tarh edilmek istenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 28.11.1980 gün ve 4 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın resen terkinine 750 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/2116
Karar No: 1984/3130

Özeti: Yargı yoluna başvuru süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talepleri reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmaları gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Satışı yapılan taşınmaz nedeniyle salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin tebliği üzerine yapılan düzeltme talebini reddeden 24.2.1983 gün ve 3940 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil 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 İtiraz Komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağının hükme bağlandığı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve görevleri Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde Vergi Mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan İtiraz Komisyonu deyiminin Vergi Mahkemesi, vergi ihtilafı deyiminin vergi davası itiraz deyimininde vergi mahkemesinde dava açılması anlamını taşıyacağının belirtildiği yukarıda açıklanan 58. madde hükmündende anlaşılacağı üzere ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklarda Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasının ancak 6183 sayılı kanunun atıf yaptığı hallerde mümkün olduğu, bu durumda Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin 120 ve müteakip maddelerin hükümlerinin ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanmasına imkan olmadığı, diğer taraftan 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinin atıf yaptığı Vergi Usul Kanununun 381 ve müteakip maddelerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 63. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup sözü edilen kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasında ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği belirtilmiş olmakla birlikte 4. fıkrasında Vergi uyuşmazlıklarında bu madde hükmünün, sadece Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri için uygulanabileceği hükme bağlanmış olduğundan ve da-

vacının düzeltilmesini istediği husus aynı kanunun 116, 117 ve 118. maddelerinde sayılan vergi hatalarından olmadığından olaya 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı bu nedenle 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi gereğince tebliğ edilen 2.9.1982 gün ve 1982/167 numaralı ödeme emrine karşı 7 gün içinde dava açılmamış olduğundan süre aşımı nedeniyle reddeden 17.2.1984 gün ve 1984/237 sayılı ..... 5. Vergi Mahkemesi kararının; Mali Denge Vergisine ait tahakkuk fişinin usulüne uygun tebliğ edilmediği, 213 sayılı yasanın117/2 maddesine göre vergi hatası bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekeceği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztür'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlü adına salınan Gaymimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisine ilişkin olarak düzeltme istemiyle yapılan başvurunun vergi dairesince reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 23. maddesiyle değişen 123. maddesinde vergi dairesinin ilgili servisinin düzeltme talebini kendi mütalâasını da ilave ederek düzeltme merciine göndereceği düzeltme merciinin talebi yerinde gördüğü takdirde düzeltmenin yapılmasını emredeceği, yerinde görmediği takdirde keyfiyeti düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ edeceği, şikayet yolu ile müracaata ilişkin 124. maddesinde ise, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmış olup aynı yasanın 126. maddesinde de yükümlülerin 114. maddede yazılı zamanaşımı süresi içerisinde her zaman düzeltme talebinde bulunabilecekleri belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1978 yılı vergi borcu nedeniyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesi üzerine yükümlü tarafından genel zaman aşımı süresi içerisinde ancak idari yargı yoluna başvuru süresi geçtikten sonra vergilendirilmede hata yapıldığından bahisle düzeltme istemiyle Vergi Dairesine başvurulduğu, istemin reddi üzerine de bu işleme karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince ödeme emrine karşı açılmış bir dava olarak nitelendirildiği ve süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda öncelikle düzeltme talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılmış olan davanın ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış bir dava olarak kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince; yukarda sözü edilen 126. madde uyarınca yargı yoluna başvuru süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine yükümlünün şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurması gerektiğinden, idari başvuru yolları, tüketilmeksizin henüz kesin ve icrai nitelikte olmayan düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle yargı yoluna başvurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığı ödeme emri olarak niteliyerek süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddeden 17.2.1984 gün ve 1984/237 sayılı ..... 5. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle ve idari merci tecavüzü suretiyle açılan dava dosyasının 2577 sayılı kanunun 15. maddesinin 1/c bendi uyarınca görevli idari merci olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdi edilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 2000 lira yargılama giderinin karşı taraf vergi dairesinden alınarak temyiz isteminde bulunan yükümlüye verilmesine 9.11.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 ncü maddesi, «Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler» hükmünü getirmiştir. Maddenin düzenleniş biçiminden dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulunupta bu talepleri red olunanların şikayet merciine başvuramayacakları açıkca anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 nci maddesi; kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde ödeme emrine karşı itirazda bulunabileceğini hüküm altına almıştır.

Olayımızda yükümlüye ödeme emri 4.10.1982 tarihinde tebliğ edilmiş, yükümlü itiraz süresi içinde 8.10.1982 tarihinde vergi dairesine başvurarak daha önce 2571 sayılı Kanundan yararlandırılmış olması nedeniyle ödeme emri düzenlenmemesi gerektiğinden söz ederek hatanın düzeltilmesini istemiş, bu düzeltme istemi vergi dairesince 24.2.1983 gün ve 3940 sayılı yazı ile red edilmesi üzerine 11.3.1983 tarihinde yetkili vergi mahkemesine başvurarak hem ödeme emrini ve hem de 2571 sayılı yasadan yararlandırılmaması yolundaki vergi dairesinin 24.2.1983 tarihli işleminin iptalini dava konusu yapmıştır.

Yükümlü ödeme emrine yönelik davasını 7 günlük itiraz süresi geçtikten sonra açmış olduğundan davasının süre aşımı nedeniyle red edilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak yükümlünün idari işleme yönelik davası hakkında bir karar verilmemiş olduğundan Vergi Mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerekir. Zira yükümlü düzeltme yoluna ödeme emrine itiraz süresi içinde başvurmuş olduğuna göre, işi şikayet yoluna götürmesi yukarda anılan 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 124 ncü maddesi açık hükmü karşısında olanaksız bulunmaktadır.

Bu nedenle Çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1982/5643
Karar No: 1984/3548

Özeti: Takdir komisyonu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması halinde, tahakkuk zamanaşımının uyuşmazlık konusu yapılan vergiye hasren durduğunun kabulü gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 yılında satılan taşınmaz nedeniyle yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisini uyuşmazlığın çözümü için yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ihtilaflı ile emsalin karşılıklı mukayesesi sonucu birbirine nisbi emsal oldukları ve takdir edilen değerin komisyonca da yerinde bulunduğu, takdir komisyonunca belirlenen değerin bilirkişilerce bulunan değerden daha düşük olması nedeniyle tarhiyatın mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle aynen onayan 13.2.1978 gün ve 1977/1320 sayılı itiraz komisyonu kararının, gerekli indirim ve istisnalar uygulanmadan vergi salındığı iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi tarhiyatını yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre aynen onayan itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlüye verasetin intikal eden 5. parselin 1973 yılında yapılan satışı nedeniyle iktisap maliyetinin 1.054.400 lira, iktisap değerinin 1.000.000 lira gösterilmek suretiyle Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannemesi verildiği, vergi dairesince rayiç bedelin düşük görülmesi üzerine takdire gidilerek, rayiç değerin 1.231.300 lira olarak belirlendiği, bu aşamada satıcı adına herhangi bir tarhiyat yapılmaksızın söz konusu takdir komisyonu kararına karşı Emlak Alım Vergisine esas olmak üzere tezyidi bedel istemiyle ve alıcı muhatap gösterilmek suretiyle itiraz komisyonuna başvurulduğu, komisyonca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda 1.407.200 lira rayiç değer belirlenmesi üzerine de

satıcı adına beyanı ile belirlenen bu değer arasındaki fark üzerinden ikmal tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesinin yollamada bulunduğu 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 15. maddesinde, Vergi dairelerinin gerek resen gerekse bildirim suretiyle eksik beyan edildiğini öğrendikleri satış bedeli ve satış değerleri için rayiç bedel takdiri yaptıracakları, bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ve kesilecek cezanın, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun genel zamanaşımını düzenleyen 114. maddesinin 2. fıkrasında, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarhiyatı ile ilgili olarak yükümlülerin beyanname verdikleri hallerde bir yıl olan zamanaşımı süresinin, satış değerinin takdire sevki üzerine duracağını ve takdir komisyonu kararının vergi dairesine tebliği üzerinede işlemeye devam edeceğini kabul etmek gerekir. Ancak, takdir komisyonunca belirlenen değerin vergi dairesince düşük görülerek itiraz komisyonuna başvurulması halinde yeniden işlemeye başlayan zamanaşımının durması mümkün olabilecektir. Çünkü vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması sonucunda bu komisyonca mükellefe ikmal tarhiyatı yapılmasını mümkün kılacak bir matrah tayin edilmemesi veya noksan rayiç değer belirlenmesi halinde kanuni süresi içinde itiraz komisyonuna başvurarak görevini yerine getirmiş olan vergi dairesine kusur yüklenemiyeceğinden, itiraz ve temyiz komisyonlarında geçen sürenin tahakkuk zamanaşımının hesabında dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu kuralın doğal sonucu olarak tahakkuk zamanaşımının, vergi dairesince, vergi tarhına esas olacak matraha yönelik olarak yapılan itiraz başvurusunda gösterilen vergiye hasren durduğunu kabul etmek gerekir.

Olayımızda ise, 1973 yılı Gayrimenkul Kıymet Artış ve Emlak Alım Vergisi tarhiyatına esas olacak rayiç değeri belirleyen takdir komisyonu kararına karşı vergi dairesince yapılan itirazda sadece Emlak Alım Vergisinin nevi ve yükümlüsü taraf olarak gösterildiğine ve itiraz komisyonunca da alıcı taraf gösterilmek suretiyle karar verildiğine göre, tahakkuk zamanaşımı sadece itiraza konu vergiye ilişkin olarak durmakta, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tahakkuk zamanaşımı işlemeye devam etmektedir.

Bu durumda, 1973 yılı Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi, takdir komisyonu kararının 3.2.1975 tarihinde vergi dairesine tebliği üzerine bir yıl içinde yükümlüsüne tarh ve tebliğ edilmemek suretiyle tahakkuk zamanaşımına uğradığından, işin esası hakkında karar veren itiraz komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 13.2.1978 gün ve 1977/1320 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, zamanaşımına uğramış verginin resen terkinine 11.12.1984 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinin (a) bendi, Devir ve Temlik karşılığında elde edilen değerler, beyanda bulunulması gereken tarihteki rayiç bedelden aşağı olamaz, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrası ilgili tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedelleri beyan tarihindeki rayiç bedeleden aşağı olamaz, Yine aynı maddenin 3. fıkrası; rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından yapılır hükümlerini getirmiş, 13. maddenin 1. fıkrası da, beyan olunan değer rayiç bedelden %25 kadar noksan olursa veya %25 i aşan nisbette noksan olmakla beraber aradaki fark 5000 lirayı geçmezse takdir komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılamayacağını hüküm altına almıştır.

Tüm bu yasa hükümleri, Kıymet Artışı ve Emlak Alım Vergilerinin rayiç bedel üzerinden hesap edilmesi esasını getirmiştir. Bilindiği üzere bir taşınmazın satışı ile satıcı yönünden Kıymet Artış Vergisi alıcı yönünden de Emlak Alım Vergisi doğmaktadır. Her iki vergi için vergiyi doğuran olay aynı olduğu gibi, rayiç bedel incelemesine tabi tutulacak taşınmazda aynıdır. Hal böyle olunca vergi Dairesince rayiç bedel incelemesine lüzum görülen hallerde, her iki vergi için ayrı, ayrı takdir komisyonuna başvurmaya kuşkusuz gerek yoktur. Nitekim Dairemizin içtihadı da bu yönde oluşmuş bulunmaktadır. Olayımızda da vergi dairesi bu nedenle rayiç bedel incelenmesi bakımından her iki vergi için ayrı ayrı takdir komisyonuna başvuruda bulunmamış ve Takdir sonucu bulunan matrah farkı Emlak Alım Vergisi Kanununun 13/1 maddesinde belirlenen müsamaha payı içinde kaldığından yasa hükmü gereği ikmal tarhiyatı ile ilgili olarak bir işlem yapmamış ancak takdir komisyonunca belirlenen değeri rayiç bedele uygun bulunmadığından Komisyon kararı aleyhine itiraz yoluna başvurmuştur.

Vergi dairesinin gerek takdir komisyonuna ve gerekse itiraz yoluna başvurusundaki amacı, Kıymet Artışı ve Emlak Vergisi matrahını rayiç bedele uygun bir biçimde saptamak ve bu matrah üzerinden her iki vergiyi tarh etmek olduğuna göre, itiraza başvurusunun sadece Emlak Alım Vergisi ile ilgili olduğunu kabul etmek maddi olaya uymayacağı gibi, hukuka ve eşya tabiatına da ters düşer.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesinin 12. bendinin 2. fıkrası; Takdir komisyonları kararlarının takdir sonunda bir vergi tarh edilmesi halinde ihbarnameyle birlikte yükümlülere tebliğ edilmesini öngörmüştür. Tarhtan önce bu kararların yükümlülere tebliğini zorunlu kılan bir hüküm getirilmemiştir. Bu nedenledir ki, aynı yasanın 377. maddesi, mükelleflerin kendilerine vergi cezası kesilenlerin vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açabilecekleri şeklinde düzenlenmiş, tadilat ve takdir komisyonlarında tahmin ve takdir olunan matrahlara vergi dairesinin dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hale göre yükümlülerin mücerret tadilat ve takdir komisyonları kararlarına karşı dava açma hakkından söz edilemez.

Yasal durum bu olunca Vergi dairesinin her iki vergiyle ilgili bulunan Takdir komisyonu kararına karşı itiraz komisyonuna vaki başvurusu tahakkuk zamanaşımının kesilmesi yönünden her iki vergi için aynı sonucu doğurur, başvuruda tarafların şu veya bu şekilde gösterilmiş olması bu konuda farklı bir uygulamayı gerektirmez.

Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/1767
Karar No : 1984/2757

Özeti : 2577 sayılı yasanın 38. maddesi uyarınca bağlantının vergi ve idare mahkemelerine açılan davalarla, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a açılan davalar arasında söz konusu olabileceği Hk.

GÖNDERME KARARI

..... tarafından Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi işinden dolayı .... Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, yükümlünün sözü edilen verginin tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı davanın reddedilmesi üzerine kararın temyiz edildiği, dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesinde bulunduğu ve tarhiyata ilişkin bu uyuşmazlığın, ödeme emri uyuşmazlığı ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle davada yetkili mahkemenin tayini için dosyanın 10.7.1984 günlü ..... 1. Vergi Mahkemesi kararı ile Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderildiği anlaşılmakla işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 1. bendinde, idare mahkemesi, Vergi Mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan, doğruya mahkemece karar verilebileceği, 2. bendinde, bağlantılı davalarda birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyasının Danıştay'a gönderileceği, hükme bağlanmış, aynı yasanın 39. maddesinde de, Danıştay'ın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesinin bağlantının bulunduğuna karar vermesi halinde davalardan birinin Danıştay'da açılmış ve çözümlenmesi Danıştay'ın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili ise davaların tümünün Danıştay'da birleştirilerek görüleceği belirtilmiş. bulunmaktadır.

Bağlantılı davalara ilişkin sözü edilen yasal düzenleme ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a açılan davalar ile vergi ve idare mahkemelerine açılan davalar arasındaki bağlantının belirlenmesi amacı güdülmüştür.

Olayımızda ise, yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi tarhiyatına ilişkin olarak Vergi Mahkemesine açılan bir dava ile aynı verginin tahsili amacıyla düzenlenen ve yine vergi mahkemesine açılmış fakat taraflardan birinin mahkemece verilen kararı temyiz etmesi nedeniyle Danıştay'da temyizen incelenen bir uyuşmazlık söz konusu olduğuna göre, anılan madde hükümleri karşısında ..... 1. Vergi Mahkemesine açılan dava ile yine ..... 2. Vergi Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurması nedeniyle Danıştay'da bulunan dosyası arasında bağlantı olduğuna kabule imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve 2577 sayılı yasanın 39. maddesinin 2/c bendi uyarınca dosyanın ..... 1. Vergi Mahkemesine geri gönderilmesine 21.9.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/5782
Karar No : 1984/3496

Özeti : 2576 sayılı kanunun geçici 11. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilen dosyalarda, davacının ölümü halinde, 2577 sayılı kanunun 26. maddesinin uygulanacağı Hk.

İŞLEMDEN KALDIRMA KARARI

.... tarafından Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi işinden dolayı .... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı 18.12.1978 gün ve 2309 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan ve 2576 sayılı kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosyada davacının öldüğü anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesi gereğince davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ve kararın Vergi Dairesine tebliğine 3.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü adına tahakkuk ettirilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine ilişkin İtiraz Komisyonu kararının yükümlü tarafından temyiz edildiği ve dosya tekemmül ettikten sonra yükümlünün öldüğü ve bu arada yürürlüğe giren 2576 sayılı kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine intikal ettiği anlaşılmıştır.

Olaya uygulanmak istenen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesi dava esnasında ölüm nedeniyle tarafların kişiliğinde değişiklik olduğu takdirde davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceğini hükme bağlamıştır.

Dava hükümle sona erdiğine göre, temyiz merciinde bu, maddenin uygulanmasından söz edilmemesi gerekir.

Diğer taraftan sözü geçen 11. maddenin 2/c bendinde, Vergi Usul Kanununun hükümlerine göre Vergiler Temyiz Komisyonunda tekemmül etmiş dosyaların, İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanmaksızın tekemmül etmiş sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenlerle, 2576 sayılı kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Dairemize intikal eden ve temyizen incelenen dosyada 26. madde hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından bu aşamada işin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği oyu ile dosyayı işlemden kaldıran çoğunluk kararına katılmıyorum.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/1514
Karar No: 1984/2758

Özeti: 2577 sayılı kanunun 45. maddesi uyarınca, tek hakimle verilen kararlara karşı yapılan itirazlarda, kararın Vergi Mahkemesince verilmesi gerektiği görüşü ile başvurunun temyiz başvurusu olarak kabul edilmesine hukuken olanak bulunmadığı Hk.

GÖNDERME KARARI

.... Vekili Av. .... tarafından .... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı, Emlak Vergisi ile ilgili olarak resen yapılan düzeltme işleminin iptali ve taşınmazın bina olarak kabulü suretiyle tarh edilen Emlak (arsa) vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul ederek düzeltme işlemini iptal ve arsa vergisi tarhiyatını terkin eden 23.6.1983 gün ve 1983/962 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesinin tek hakimle verilen kararının itirazen incelenerek bozulması istemiyle .... Emlak Vergi Dairesince verilen dilekçe ve Adana Bölge İdare Mahkemesinin 2.5.1984 gün ve 1984/982 sayılı gönderme kararı incelendi:

..... Bölge İdare Mahkemesinin sözü edilen kararında uyuşmazlığın 2576 sayılı yasanın 7. maddesi kapsamı içinde mütalaa edilemeyeceği ve bu nedenle tek hakim tarafından çözümlenebilecek nitelikte olmadığı belirtilmekle birlikte bu karara karşı yapılan başvurunun 2577 sayılı yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca Danıştay 9. Dairesince incelenerek, sonuçlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun itiraz başlığını taşıyan 45. maddesi, idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimli olarak verdiği nihai kararlara başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edebileceğini hükme bağlamıştır.

Olayımızda da Vergi Mahkemesinin tek hakimli olarak verdiği nihai bir karar söz konusu olduğuna ve bu karara karşıda itiraz yoluna gidildiğine göre, uyuşmazlığın niteliği itibariyle tek hakimle çözümlenecek davalardan olmadığı gerekçesiyle itiraz isteminin karara bağlanması gerekirken bu istemin temyiz başvurusu olduğu yolundaki ..... Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraza konu kararın 2577 sayılı yasanın 45. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmek üzere ..... Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 21.9.1984 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2146
Karar No : 1984/2182

Özeti : Davacı şirketçe, 19.3.1980 tarihinden sonra yurda getirilen, 1978 - 1979 yılları taşımacılık faaliyetlerinden kaynaklanan dövizlerin yurda getirilme zorunluluğunun, Maliye Bakanlığınca çıkarılmış olan tebliğ uyarınca kalkmış olduğu, bu dövizlerin satın alınması sırasında, T. P. K. K. hakkındaki 25 sayılı kararın, yurda getirilmesi zorunlu dövizlere ilişkin 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerine göre davacı şirketten kur farkı tahsiline olanak bulunmadığı; kur farkı borcu bulunduğu kanıtlanamayan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 29.037.007.— TL. kur farkı borcu bulunduğu ileri sürülerek davacı şirket adına, 6183 sayılı Yasaya göre ..... Vergi Dairesince düzenlenen, 27.1.1982 tarihinde tebliğ olunan D.V. 1981/70 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava, İstanbul 7 nolu Vergi Mahkemesince, davacı şirketin 29.037.007.— TL. kur farkı borcu olduğunun saptandığı, kamu hizmeti uygulamasından kaynaklanan ve ödenmediği anlaşılan bu kamu alacağının 6183 sayılı Yasa uygulanarak ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket, ... 7 nolu Vergi Mahkemesince verilen 14.5.1984 tarih E: 1984/18, K: 1984/421 sayılı bu kararın; Uluslararası taşımacılıktan kaynaklanan 1978 - 1979 yıllarına ait döviz alacağının süresinde yurda getirilemediği, çünkü, Türkiye'nin içinde bulunduğu döviz darboğazı nedeni ile şirketin yurt dışına olan borcunun transfer edilememesi sonucu alacaklı yabancı şirketin borcunu alacağına takas ettiği, 1980 yılında yabancı firmaya olan borcun transfer edilebildiği, bu arada Maliye Bakanlığının 19.3.1980 tarihinde çıkardığı tebliğle 25.1.1980 tarihine kadar yurda getirilmemiş, her bir kalem itibariyle 10.000.— dolara kadar olan dövizlerin getirilme zorunluluğunu kaldırdığı, bu tebliğ kapsamına girmesine rağmen sözkonusu döviz alacaklarının yurda getirildiği, fakat daha sonra bu dövizler nedeniyle 25 sayılı karara göre kur farkı istenildiği, oysa yurda getirilme zorunluluğu kalkan bu dövizlerin satın alınması nedeniyle 25 sayılı karara göre kur farkı istenilemiyeceği, kur farkı borçları bulunmadığı halde mev-

zuata aykırı olarak ödeme emri düzenlendiği, bu ödeme emrinin iptali gerekirken açtıkları davanın ..... 7 nolu Vergi Mahkemesince reddinde isabet olmadığı, öte yandan, 7.7.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 30 sayılı kararla görünmeyen hususlardan doğan kur farkı borçlarının terkini yoluna gidildiği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı şirketin, 1978-1979 yıllarındaki taşımacılık faaliyetten doğan döviz alacaklarını süresi içinde yurda getirmediğinin, gecikmeli olarak getirilen bu dövizler nedeniyle 25 sayılı karar uyarınca ödenmesi gereken kur farklarını ödemediğinin tartışmasız olduğu, söz konusu kur farkının 6183 sayılı yasaya göre ödeme emri ile istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Taşımacılık hizmetlerinden doğan kur farklarının ödeme emriyle takip ve tahsili hakkındaki işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının, 19.3.1980 gün ve 181 sayılı af tebliğinin kapsamında olup yurda getirilmesi zorunlu bulunmayan dövizlerin yurda getirilmesinde kur farkı alınamayacağı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; gerekli inceleme ve araştırma işlemlerinin mahkemece tam olarak yapılmış ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmış bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla dayanağı olmayan temyiz isteminin reddine ve 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesinde yazılı bozma nedenlerini taşımayan temyiz konusu kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Vergi Dairesince 29.037.007.— kur farkı borcu olduğu ileri sürülerek 6183 sayılı Yasaya göre düzenlenen D.V. 981/70 sayılı ödeme emri 27.1.1982 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmiştir.

Bu ödeme emrinin iptali istemiyle davacı şirketçe açılan dava, ... 7 nolu Vergi Mahkemesince, davacı şirketin 25 sayılı karara göre ödenmesi gerekli kur farkı borcu olduğunun ve bu borcu ödemediğinin anlaşıldığı, bu nedenle davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı şirket, istemin özetinde belirtilen iddialarla, ... 7 nolu Vergi Mahkemesince verilen 14.5.1984 tarih, E: 1984/18, K: 1984/421 sayılı bu kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Uluslararası taşımacılıkla uğraşan davacı şirket, 25.1.1980 tarihinden önceki taşımacılık faaliyetinden doğan bir kısım navlun dövizlerini, 19.3.1980 tarihinden sonra yurda getirmiştir. ..... Kambiyo Müdürlüğü, ... Defterdarlığına yazdığı 7.12.1981 tarih, 30817/5535 sayılı yazıda, davacı şirketin, 1978 1979 yıllarında yaptığı uluslararası taşımacılıktan doğan navlun dövizlerini, yurda belli süreler içinde getirilmesi zorunlu dövizler olmasına rağmen, süresi dışında yurda getirdiği, yurda getirme sürelerinin bitiminden itibaren lehte doğan ve 25 sayılı kararın 10 uncu maddesi uyarınca ödemesi gereken kur farklarını ödemediğini belirterek, 29.037.007.— TL. kur farkının davacı şirketten tahsilini

istemiştir. ..... Kambiyo Müdürlüğünün bu yazısı gereği ..... Vergi Dairesi 29.037.007.— TL. kur farkının ödemesini davacı şirketten 6183 sayılı Yasaya göre düzenlediği ödeme emriyle istemiştir.

1567 sayılı Yasaya dayanan ve dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 30 uncu maddesinde, Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilerin, hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler için veya bunlar adına yurt içinde veya yurt dışında yapmış oldukları hizmet ve masraflardan doğan hak ve alacaklarına ilişkin dövizleri, hizmetin yapıldığı, masraf, hak ve alacakların tahakkuk ettiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yurda getirmelerinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Aynı kararın 4 üncü maddesinde de, Maliye Bakanlığı, getirilmesi zorunlu dövizlerin cins ve nevilerini tayin ve tesbite mücbir ve malik sebeplerin varlığı halinde döviz getirme sürelerini uzatmağa veya döviz getirme zorunluluğuna kısmen veya tamamen kaldırmağa yetkili kılınmıştır.

8/167 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı Kararın 10 uncu maddesinde ise, Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına göre yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin süresi içerisinde yurda getirilmemesi halinde, süre bitiminden sonra o süreler içinde olsa dahi meydana gelecek kur farklarından lehe hasıl olacak miktarların ilgililere ödenmeyip özel hesaba geçirileceği hükmüne; Aynı kararın geçici 1 nci maddesinde, kararın yayımından önce yapılmış hizmetler karşılığı yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin satın alınmasında, süresinde getirilse bile, yeni döviz alış fiyatları uygulanmakla birlikte yeni ve eski döviz alış fiyatları arasındaki farkların özel hesaba alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

17 sayılı Karara göre, dövizlerin yurda getirilme zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olan Maliye Bakanlığı 19.3.1980 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Seri VII No : 181 sayılı tebliğinde, 17 sayılı karar ve bu karara ilişkin tebliğler gereğince, 25.1.1980 tarihine kadar, bu karar ve tebliğlerde yazılı süreler içinde yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılmamış olan dövizlerden ,görünmeyen muamelelerden doğan 10.000.— dolara kadar olan dövizlere ilişkin açık döviz hesaplarının terkin edileceğini belirtmiştir.

Böylece, Maliye Bakanlığı, 25.1.1980 tarihinden önceki dönemi döviz politikası yönünden değerlendirip, yaptığı 19.3.1980 tarihli bu düzenlemeyle 25.1.1980 tarihine kadarki görünmeyen muamelelerden doğan, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatında belirtilen süreler içinde getirilmeyen 10.000.— dolara kadar olan dövizlerin yurda getirilme sorumluluğunu kaldırmış; bu dövizlerin yurda getirilmesinin istenmeyeceğini bildirmiştir. Tebliğde getirilme zorunluluğu kaldırılan döviz alacaklarının, yurda getirilmeleri halinde, getirilmeleri zorunlu dövizlere ilişkin mevzuata bağlı olacakları yolunda bir hükme de yer verilmiştir. Dolayısıyla, nitelikleri belirtilen tebliğ kapsamındaki döviz alacaklarının isteğe bağlı olarak yurda getirilmeleri halinde, tekrar getirilmeleri zorunlu döviz olarak kabul edilmeleri olanaksız görülmektedir. Yurda getirilme zorunluluğu bulunmayan söz konusu dövizlerin, isteğe bağlı olarak getirildikleri gözönüne alınıp, cari kur üzerinden satın alınması zorunlu olup bu dövizlerin satın alınması nedeniyle yurt dışından getirilmeleri zorunlu dövizlere ilişkin 25 sayılı kararın 10 ncu ve geçici 1 inci maddeleri hükümlerinin uygulanmasına ve kur farkı tahsiline olanak bulunmamaktadır.

İdarece, davacı şirketin 25.1.1980 tarihinden önceki 1978-1979 yılları taşımacılık tebliğlerinden kaynaklandığı ve süresi içinde getirilmediği belirtilen döviz alacaklarının, 10.000.— er dolarlık kalemlerden oluştuğu ve 19.3.1980 tarihinden sonra yurda getirildiği tartışmasız olduğuna göre, 181 sayılı Tebliğ uyarınca yurda getirilme sorumluluğu halen söz konusu dövizlerin satın alınmasında 25 sayılı kararın yurda getirilmesi zorunlu dövizlere ilişkin 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerin uygulanmasını ve davacı şirketin kur farkı borcunun doğmuş olduğunu kabule olanak görülmemektedir.

Bu haliyle, kur farkı borcu olduğu kanıtlanmayan davacı şirket adına düzenlenen ödeme emri mevzuata aykırı olup; anılan ödeme emrine yönelik davanın, ... 7 nolu Vergi Mahkemesince reddinde isabet görülmemektedir.

Her ne kadar ..... Kambiyo Müdürlüğünün, Dairemiz esas defterine 1984-2145 numaralı, benzer konuya ilişkin dosyada mevcut 31.8.1984 tarih, 18299 sayılı yazısında, davacı şirketten ödeme emri ile istenilen kur farkı borcunun, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın geçici 2 nci maddesine göre terkini gerektiğini kabul ettiği anlaşılmakta ise de; bu durumun dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği tarih itibariyle yargı denetimine tabi tutulmasına engel bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... 7 nolu Vergi Mahkemesinin 14.5.1984 tarih, E: 1984/18, K: 1984/421 sayılı kararın bozulmasına, işin esasına inilerek dava konusu mevzuata aykırı ödeme emrinin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 4850 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 24.12.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——0——

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1983/1018
Karar No: 1984/1935

Özeti: İhtira beratlarına ait tarifnamelerin açık olduğu, görmek ve incelemek isteyenlere gösterilebileceği, ayrıca ihtiralara ait tarifname ve resimlerin harç karşılığı verilebileceğini öngören kanun hükümlerine uygun olan genelgede isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı Bakanlığın «İhtira Beratı Kanunu çerçevesinde bugüne kadar verilmiş bulunan ve halen yürürlükte olan 7000 adet patent ile himaye

süresi biten 14.000 adet patentten faydalanılması» konusundaki 28.3.1983 gün ve 5790 sayılı kararına ilişkin genelgenin; müvekkili şirketin 18.8.1982 tarihli ihtira beratının sahibi olduğu ve onbeş yıl süreli bu hakkın Anayasa güvencesi altında olan mülkiyet hakkı içinde bulunduğu, İhtira Beratı Kanununun 1 .maddesinde bu buluştan yararlanma hakkının ihtira beratı süresi içinde yalnız kendilerine ait olduğunun belirlendiği, buluşların başkasının incelemesine sunulmasının, özet verilmesinin Bakanlığın yetkisi dışında olduğu, yasanın 29 uncu maddesinden yalnızca buluşlara ait tarif ve resimlerin ilân edilebileceğinin anlaşılması gerektiği, tüm belgelerin açıklanması sonucunda kanunun 1. maddesinin anlamı kalmayacağı ve yasa koyucunun 1. maddede koyduğu prensibi daha sonraki maddelerde ortadan kaldırmasının düşünülemeyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İhtira Beratı Kanununun 29, 30 ve 31. maddelerinin, ihtira beratlarının açık olduğunu belirttiği, yasanın berat sahiplerine tescilli olduğu süre için de bir tekel hakkı sağlandığı yani beratın yasada belirtilen şartlarla dilediği gibi kullanma hakkına sahip olduğu, açıklığın, işletmeye konulmamış beratların sahipleriyle işbirliği sağlanarak beratların sanayiye uygulanmasını kolaylaştırdığı berat dökümanları üzerinde yapılan araştırma ve inceleme faaliyetlerinin yeni teknolojinin doğmasına aracı olduğu, genelgenin ise yasadaki bu hükümlerin ilgililerin bilgisine sunulması olduğu berat haklarına tecavüz bulunmadığı, davacı tarafından ödenmesi gereken yıllık harcın yatırılmadığı bu nedenle berat hakkının sakıt olduğu ve işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi: Dava, İhtira Beratı Kanunu çerçevesinde şimdiye kadar verilmiş bulunan ve halen yürürlükte olan 7000 adet patent ile himaye süreleri biten 14.000 adet patentten faydalanılabileceği konusunda düzenlenen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 28.3.1983 gün ve 15790 sayılı genelgesinin iptali isteğinden ibarettir.

İhtira Beratı Kanununun 29 uncu maddesi; «Beratlara müteallik tarifnameler ile resim ve numune ve modeller beratın müddeti muayyenesi inkizasına değin Sanayi Vekaletinde hıfzolunur ve hariçten görmek isteyenlere meccanen ibraz edilir ve tarifname ve resimlerin suretleri mesarifi resmiye ve imaliye alınarak istek edenlere verilir.» 30 uncu maddesi, «Resmi muayyenin taksiti sanisi tediye olunan beratın tarifnamesiyle resimleri aynen veya mücmelen ilân kılınır. Ve bir sene evvel verilmiş olan beratların fihristi ertesi sene zarfında dahi neşir ve ilân edilir» ve nihayet 31 inci maddesinde; «istek edenlere meccanen iade olunmak üzere tarifnamelerle resimler ve ilân olunmuş beratların fihristi Ankara'da Sanayi Vekaletinde ve Vilayetlerde Meclisi İdare Kaleminde emaneten hıfzolunur.» hükümlerini amir olup bu maddeler ile ihtira beratlarının aleni olmaları temin edilmek istenilmiştir.

Zira ihtira beratlarının en önemli özelliklerinden biri aleni olmalarıdır.

Berat dökümanları üzerinde yapılan araştırma ve inceleme faaliyetleri, kanun ile himaye altında bulunan teknik konuların tanınmasını ve dolayısıyla bilinmiyerek de olsa berat sahiplerinin hakkına tecavüz edilmemesini sağladığı gibi işletmeye henüz konulmamış berat sahipleri ile anlaşma halinde bu beratların sanayide uygulanması gibi yararlı sonuçları da doğurmaktadır.

Ayrıca beratların aleniliği nedeniyle dünyanın her tarafında berat dökümanları üzerinde yapılan böyle inceleme ve araştırmalar tekniolojinin ilerlemesinde ve yeniliklerin doğmasında yardımcı olmaktadır.

Nitekim 6894 sayılı kanunla katıldığımız Paris Sözleşmesinin 12 inci maddesi ile getirilen hüküm ilede beratların aleniliği hususu teyit edilmektedir.

Hernekadar davacının iddia ettiği gibi söz konusu kanunun 1 inci maddesi berat sahiplerine tescilli süre içinde dilediği gibi tasarruf hakkı sağlamakta ise de bu maddede ayrıca beratların aleniliğini engelleyeci bir hüküm yer almamaktadır.

Kaldıki davacıya Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca onbeş yıl müddetle verilen 18.8.1982 gün ve 20792 sayılı ihtira beratı için 4.2.1983 tarihinde ödenmesi gerekli taksit harcının yatırılmaması nedeniyle İhtira Beratı Kanununun 38 inci maddesine göre berat hakkının sakıt olduğu hususuda davalı idare savunmasından anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle uyuşmazlık konusu genelgenin iptaline yönelik isteğin hukuki dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 20.11.1984 Salı günü davacı vekili Av. Nizamettin Arıman ile davalı idare temsilcisi Orhan İsmailoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara Usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Dava; davalı bakanlığın «İhtira Beratı Kanunu çerçevesinde bugüne kadar verilmiş bulunan ve halen yürürlükte olan 7000 adet patent ile himaye süresi biten 14.000 adet patentten ilgililerin faydalandırılması» konusundaki 28.3.1983 gün ve 5790 sayılı kararına ilişkin genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından davacı şirketçe, İhtira Beratı Kanununun 38. maddesi uyarınca yatırılması gereken harcın zamanında yatırılmaması nedeniyle berat hakkının sakıt olduğu ve dava konusu işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı iddia edilmekle birlikte, söz konusu harcın süresinde yatırıldığı anlaşıldığından bu iddiayı dikkate almak mümkün değildir.

İhtira Beratı Kanununun 29 uncu maddesi «Beratlara müteallik tarifnameler ile resim ve nümune ve modeller her beratın müddeti muayyenesi inkizasına değin Ticaret ve Ziraat Nezaretinde hıfzolunur ve hariçten görmek isteyenlere meccanen ibraz edilir ve tarifname ve resimlerin suretleri masarifi resmiye ve imaliyesi alınarak istek edenlere verilir.» hükmünü 30 uncu maddesinde «Resmi muayyenin taksiti sanisi tediye olunan beratın tarifnamesiyle resimleri aynen veya mücmelen ilân kılınır ve bir sene evvel verilmiş olan beratların fihristi ertesi sene zarfında dahi neşir ve ilân edilir.» hükmünü getirmiştir.

Bu maddelerde, ihtira beratlarına ait tarifnamelerin açık olduğu, görmek ve incelemek isteyenlere gösterileceği gibi ihtiralara ait tarifname ve resimlerin isteyenlere de harç karşılığı verileceği açıklanmış bulunmaktadır. İptali istenilen

genelge ile de, yasada belirlenen bu durum, ihtiralar konusunda yapılacak incelemelerin teknolojide sağlayacağı faydalar düşünülerek ilgililere duyurulmuştur.

Diğer taraftan İhtira Beratı Kanununun 1. maddesinde, ihtiralara ait tarifnamelerin açıklanmasını engelleyici hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 20.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1218
Karar No : 1984/1937

Özeti : İş Kanununun 47 inci maddesi kapsamında olan işyerleri için düzenlenen «Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin» ilgili mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacılar : Hilton Oteli Personelinden Şeref Emir ve 101 arkadaşı.
Vekili : Av. Şemsettin Tekin - Av. Fatma Gül Parmaksızoğlu
Av. Feyyaz Canik
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarece hazırlanıp 30.7.1983 gününden geçerli olmak üzere 21.12.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin; İş Kanununun 47. maddesi 3. fıkrasında yüzlerden toplanan paraların işin niteliğine göre dağıtılacağının hükme bağlandığı, hangi oranlar ve esaslar içinde dağıtılacağının tesbitini idareye bıraktığı, ancak idarenin, yönetmeliği düzenlerken yasa koyucunun amacına uygun davranmadığı, «işin niteliği»nin toplu sözleşmelerde müşteriye hizmet verme olayı olarak belirlendiği ve toplu sözleşmelere göre işyerinde çalışanların maktu ücretliler, yiyecek ve içecekten - odalardan puan olarak ücreti belirlenenler olarak üç gurupta toplandıkları ve her guruptakilerin eğitim düzeylerinin farklı olduğu, maktu ücret alan personelin müşteriye hizmet verme fonksiyonu olmadığı, için maktu ücretlilerin toplu sözleşmelerde yüzdelerden yararlandırılmadığı ve hizmet karşılığı «yüzde» ile çalışanların üçretlerinin dağıtım esas ve oranlarının ayrıntılı bir şekilde belirlendiği, yönetmeliğin ise, maktu ücretle çalışanlarında yüzdelerden yararlanmasını sağladığı, müşteriye fiilen hizmet veren personel aracılığıyla elde edilen yüzdelerin önemli bir bölümünün maktu ücretle çalışanlara aktarılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, ücret tesbitinde kullanılan puanların verileceği kişilerin beş gurupta toplanmasınında işe uygun ve adaletli ücret kavramına aykırı olduğu toplu iş sözleşmelerini işyerinden fiilen kaldırdığı, yürürlük tarihinin geriye götürüldüğü ve bu tarihten sonra yapılan ödemelerin mahsubu yoluna gidilmiş olmasının kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İş kanununun değişik 47 nci maddesinde, yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde toplanan paranın, işverenin işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz ödemek zorunda olduğunun belirtildiği, 47 inci maddede yapılan değişikliğin espirisinin serviste çalışan işçiler yerine yüzdelerden toplanan paraların tüm işçilere ödenmesi esasının getirilmesi olduğu, yönetmeliğinde yasanın amacına uygun hüküm getirdiği, iş yasasındaki değişiklikten evvel bu yasa hükümlerine göre aktedilmiş toplu iş sözleşmelerinin, iş kanunundaki değişiklik tarihi olan 30.7.1983 tarihinden itibaren bu değişikliğe uygun biçimde yeniden düzenlenmesinin gerekli olduğu, yasa değişikliğine rağmen sözleşmenin halâ yürürlükte kalmasının değişik yasanın uygulanması veya sözleşme bitim tarihine kadar ertelenmesi anlamına gelleceği bunun kabulüne olanak bulunmadığı, müktesep hakların dayanağı olan objektif hukuk normlarının ve düzenleyici kuralların değişmesi durumunda idare hukukunda genel menfaatin, özel menfaate üstünlüğü kuralı gereğince kamu yararının gerektirdiği değişikliğin yapılacağı, yasa değişikliği ile yüzdelerden tüm işçilerin pay almasının sağlandığı, ücretlerdeki azalmanın yasa gereği olduğu, sözleşmelere yasaya aykırı hüküm konulamayacağı gibi yasanın uygulanmasına dair yönetmelik hükümleri de aykırı toplu sözleşme yapılmasının mümkün olmadığı, getirilen düzenleme ile adil bir dağıtımın amaçlandığı, daha önceki uygulamada farklı otellerde aynı nitelikteki işler için verilen puanların farklı olduğu ve tüm işyerlerine ortak bir çözüm için bu sistemin getirildiği, yönetmelik ile toplu iş sözleşmelerinin değiştirilmediği, ancak yüzdelerden pay alma sisteminin yasa ile değiştirildiği, bu değişikliğe paralel olarak Toplu Sözleşmelerdeki hükümlerin yetkili kurulca değiştirileceği, yasanın yürürlük tarihi ile yönetmeliğin yürürlük tarihi arasında avans olarak ücret ödendiği düşüncesiyle mahsup işleminin yapıldığı, geriye yürürlüğün söz konusu olmadığı, ekli puan cetvelinin yapılan inceleme sonunda işyerlerinde bir ünvan standardının bulunmadığının anlaşılması üzerine düzenlendiği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava, 21 Aralık 1983 gün ve 18258 sayılı 1475 sayılı İş Kanununun değişik 47 nci maddesine göre davalı idarece çıkarılan yüzdelerden toplanan paraların işçilere dağıtılması hakkında yönetmeliğin iptali isteğinden ibarettir.

Davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde görülmemiştir.

30.7.1983 gün ve 18120 sayılı resmi gazetede yayınlanan 1475 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu kanuna iki geçici madde eklenmesi hakkında 2869 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değişik 1475 sayılı kanunun «yüzdelerin ödenmesi» başlıklı 47. maddesinde; «otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden «yüzde» usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulasına «yüzde» eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahutda onun kontrolu altında biraraya toplanan paraları işveren yerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.

İşveren veya İşveren vekili yukarıdaki fıkrada sözü edilen paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür.

Yüzdelerden toplanan paraların o iş yerinde çalışan işçiler arasında yapılan işlerin niteliğine göre hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı Çalışma

Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir hükmü yer almış bulunmaktadır.

Diğer taraftan gerek 334 sayılı T. C. Anayasasının Yönetmelikler başlığını taşıyan 113 üncü maddesi ve gerekse halen yürürlükte bulunan 2709 sayılı T. C. Anayasasının aynı madde başlığını taşıyan 124. maddesinde belirtildiği gibi Başbakanlık, Bakanlık ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkartabilmektedirler.

Bu esaslara göre ve yukarda metni yazılı değişik 47. madde uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkartılarak 21 Aralık 1983 gün ve 18258 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Yüzdelerden Toplanan, Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin; Yüzdelerin dağıtılmasına ilişkin esaslar» başlıklı 4 ncü puan cetveline ilişkin 5 nci, puanların verilmesinde dikkate alınacak hususları gösteren 6 ncı, çalışma tarzına göre dikkate alınacak puanlar hakkındaki 7 nci maddeleri ile «Hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmelerine bu yönetmelikte öngörülen esaslara aykırı hükümler konulamaz» yolundaki 11 nci ve 30.7.1983 tarihi ile bu yönetmeliğin yayımı tarihi arasında yapılmış olan ödemeler bu yönetmelik hükümlerine göre düzeltilir. Mahsup işlemleri ve fark ödemeleri 4 aylık eşit taksitle gerçekleştirilir şeklindeki geçici 2 nci maddelerdeki hükümlerinin, Anayasanın 53 ve 55. maddeleri ile 1475 sayılı yasanın 28. maddesine ve 2364 sayılı yasa hükümlerine aykırılığından bahisle iptali istenmekte ise de, yukarıda açıklanan değişik 47 nci madde hükmü yeni bir sistem getirilmiş olup bu sistemin amacı, yüzdelerden toplanan paraların servisde çalışan işçilere dağıtılmasına ait uygulamanın iş yerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödenmesi şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklik sonucunda da; yüzdelerden pay alan işçiler arasında artış olmuş bu artış gereğide eskiden az sayıda pay edilen para sonradan daha çok sayıda işçi arasında pay edildiğinden işçilerin eline geçen parada azalma olmuştur.

Kanunla getirilen bu yeni sistemin uygulanabilmesi için ölçüt olarak alınan işin niteliğiyle hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı hususlarının düzenlenmesi yine aynı 47 nci maddenin amir hükmü ile yönetmeliğin yetkisine bırakılmıştır.

İşin niteliği, esaslar ve oranları gibi kavramların belirlenmesinde; yapılan işin önemi, belli bir ihtisas isteyip, istemediği iş yerine yararı ve yüzdelerden toplanan paraya katkısı gibi faktörler, bir çok iş yerinde örnekleme yoluyla yapılan incelemeler sonunda yorumlanarak; her iş yerindeki değişik uygulamaların tesbit ve birbirine yakın işçilerin bir gurupta toplanması suretiyle yönetmelikte guruplama yoluna gidildiği davalı idare savunmasında anlaşılmıştır.

Bu durumda söz konusu 47 nci maddenin amacına uyularak iş yerindeki tüm işçilere eksiksiz olarak ödeme yapılabilmesi için; böyle bir guruplama sonunda işin niteliği esas alınarak görev ünvanlarının ve bu ünvanlara ait alt ve üst sınır puanlarının belirlenmesi ve yönetmeliğe ekli cetvelde gösterilmesi şeklindeki uygulamada işin niteliği kuralına bir aykırılık görülmemektedir.

Diğer taraftan objektif hukuk alanındaki Anayasa Kanun - tüzük ve Yönetmelik gibi düzenlemelerin mevcut hukuki duruma tesis edeceği veya bu durumlara niyahet vereceği bir gerçektir.

Değinilen İş Kanununun 47 nci maddesinde 30.7.1983 gününden geçerli olarak yapılan değişiklik ile; «serviste çalışan işçiler yerine iş yerinde çalışan tüm işçilerin pay alması» şeklinde yeni bir sistem getirilmek istenilmiştir.

Bu yasa değişikliği karşısında ise, eski yasa hükmü yürürlükte iken yapılan toplu iş sözleşmesinde yazılı bulunan ve eski yasa gereği sisteme göre alınan ücrette azalma olacağı tabi ve yasa değişikliği gereğidir.

Objektif hukuk alanındaki, yasa - tüzük ve yönetmelik ile ilgili kurallar dizisindeki değişikliklerin genel menfaatler için getirilmesi nedeniyle özel menfaatlere ve kazanılmış haklara dokunulduğu gerekçesiyle uygulanmasının engellenemiyeceği genel hukuk kuralıdır.

Bu yasa değişikliği karşısında, ise, eski yasa hükmü yürürlükte iken yapılan toplu iş sözleşmesinde yazılı bulunan ve eski yasa gereği sisteme göre alınan ücret te azalma olacağı tabi ve yasa değişikliği gereğidir.

Objektif hukuk alanındaki, yasa - tüzük ve yönetmelik ile ilgili kurallar dizisindeki değişikliklerin genel menfaatler için getirilmesi nedeniyle özel menfaatlere ve kazanılmış haklara dokunulduğu gerekçesiyle uygulanmasının engellenemiyeceği genel hukuk kuralıdır. İş yasasındaki değişiklikten evvel bu yasa hükümlerine göre yapılan toplu iş sözleşmelerinin 1475 sayılı İş Kanunundaki değişikliğin tarihi olan 30.7.1983 tarihinden itibaren ve değişikliğe uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Zira mevcut yasa değişikliğine karşın eski yasa hükümlerine göre yapılan toplu iş sözleşmelerinin halen yürürlükte kalacağını kabul etmek 1475 sayılı yasada yapılan değişikliğin uygulanamayacağı, veya uygulanmasının toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar ertelenmesi sonucunu doğururki bu sonucun kabulü ise , düzenleyici kurlaların uygulanmasının; kişilerin menfaatleri için ertelenmesi demek olurki kabulüne hukuki olanak bulunmamaktadır.

Toplu iş sözleşmesi ve hizmet akitlerine açıklanan 47 nci maddeye ve yönetmelik ile 30.7.1983 gününden geçerli olarak getirilen bu yeni düzenlemeye aykırı hüküm ler konulması yasal yönden olanaksız bulunduğundan yönetmeliğin 11 nci maddesinin yasaya aykırılığı söz konusu değildir.

Geçiş dönemindeki süre içinde ise toplu iş sözleşmelerinin 47 nci maddeye aykırı hükümlerinin uygulanması nedeniyle doğabilecek aksaklıklar geçici 2 nci maddeyle düzenlenmiştir.

«30.7.1983 tarihi ile bu yönetmeliğin yayımı tarihi arasında yapılmış olan ödemeler bu yönetmelik hükümlerine göre düzeltilir. Mensup işlemleri ve fark ödemeleri 4 aylık eşit taksitle gerçekleştirilir.» yolundaki geçici 2 nci madde hükmü ile uyuşmazlık konusu yönetmeliğin dayanağı iş kanunundaki değişikliğin yürürlük istenilmiştir. Zira değişik 47 nci madde hükmünün yürürlük tarihi olan 30.7.1983 günü arasında işçilere avans niteliğinde aylık ücret ödendiği düşüncesinden hareketle 4 aylık taksitler halinde mensup ve ödeme işlemlerinin yapılması saptanmak istenilmiştir. Zira değişik 47 nci madde hükmünün yürürlük tarihi olan 30.7.1983 gününden itibaren işveren iş yerindeki tüm işçilere ödenti yapılacağını bilmek ve maddede çıkartılması öngörülen yönetmeliğe dikkate almak durumundadır.

Kaldıki ödeme esaslarının saptanması yolundaki yönetmelikte 5 ay gibi makul bir süre içinde çıkartılmış ve yeni sistem ile ilgili uygulamanın 30.7.1983 gününden geçerli olarak yapılacağı hususuda bu geçici madde ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Değişik 47 nci maddenin yürürlük tarihinden önceki bir tarihte uygulama tarihi olarak gösterilmediğinden yönetmeliğin geçici 2 nci maddenin yasaya aykırılığı iddiası dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık konusu yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 20.11.1984 Salı günü davacı vekillerinden Av. Şemsettin Tekin ile davalı idare temsilcisi Gülşen Atasu'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü :

Dava; davalı idarece hazırlanıp 30.7.1983 gününden geçerli olmak üzere 21.12.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, «Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin» iptali istemiyle açılmıştır.

1475 sayılı Kanununun Bazı Maddelerinin Deşiştirilmesi ve Bu Kanuna iki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında 2869 sayılı Kanunun 47 nci maddesi, «Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden «yüzde» usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına «yüzde» eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.

İşveren veya işveren vekili yukarıdaki fıkrada sözü edilen paraların kendisi tarafından alındığından eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür.

Yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında yapılan işlerin niteliğine göre hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir hükmünü taşımaktadır.

Davacılar tarafından her ne kadar, yasada yüzdelerden toplanan paraların işçilere «işin niteliğine» göre dağıtılacağının hükme bağlandığı, hangi oranlar ve esaslar içinde dağıtılacağının yönetmeliğe bırakıldığı, ancak idarenin yasa koyucunun amacına uygun davranmadığı, toplu iş sözleşmelerine göre maktu ücret alan personelin müşteriye hizmet verme fonksiyonu olmadığı için yüzdelerden yararlandırılmalarının yasal olmadığı ve ücret tesbitinde kullanılan puanların verileceği kişilerin beş gurupta toplanmasının da adaletli ücret kavramına aykırı olduğu iddia edilmekte ise de ;

İş Kanununun 47 nci maddesinin değiştirilmeden önceki halinde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına «yüzde»

eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut onun kontrolu altında bir araya toplanan bütün paraları işverenin «serviste çalışan işçilere» eksiksiz ödemek zorunda olduğu hükme bağlanmış, söz konusu maddenin değişikliği ile, bu yolla toplanan paraların ise «işyerinde çalışan tüm işçilere» dağıtılması hükmü getirilmiş olduğundan, değişik 47 nci madde uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliğe, toplu iş sözleşmelerine göre maktu ücret alan personelin de, işçi statüsünde olmaları nedeniyle, yüzdelerden yararlandırılması yolunda hüküm konulmasında yasaya aykırılık bulunmadığından ve bu durumda, tüm işçilerin ücretinin tesbiti için yeniden puanlama yoluna gidilmesi zorunlu olduğundan, yapılan puanlama sırasında daha önceki uygulamada farklı otellerde aynı nitelikteki işler için farklı puanlar ve sonucunda da farklı ücretler verildiğinin anlaşılması üzerine, işyerlerinde yapılan incelemeler sonucunda ortak bir çözüm yoluna gidildiği, iş yerindeki işçilerin yaptıkları işlerin niteliğine göre bir guruplandırma ve puanlama yapıldığı, adaletli bir ücret dağılımının sağlandığı anlaşıldığından, bu iddiaların kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yüzdelerden pay alma sistemi 47 nci madde ile yeniden düzenlenmiş bulunduğundan İş Kanununun bu maddenin değişiminden önceki duruma göre yapılan ve uygulanmakta olan düzenlemelerin yasa değişikliği paralelinde değiştirilmesi zorunlu bulunduğundan, yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin yasa ve yasanın uygulanmasını gösteren yönetmelik hükümlerine aykırılık göstermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğinin yönetmelikte belirtilmesini, toplu iş sözleşmelerinin işyerinden fiilen kaldırılması şeklinde yorumlamakta mümkün değildir.

İş Kanununun 47 nci maddesindeki değişiklik, 30.7.1983 tarihinde, yürürlüğe girmiş, yönetmelik de 21.12.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlük tarihi 30.7.1983 olarak belirlenmiştir.

Kanunun 47 nci maddesinde, yüzdelerden toplanan paraların «işyerindeki tüm işçilere» dağıtılacağı hükme bağlandığından, «tüm işçilerin» yüzdelerden pay alma hakkı yasa ile ve yasanın yürürlük tarihi olan 30.7.1983 tarihinden itibaren verilmiş bulunmaktadır. Yani bu tarihten itibaren işyerinde çalışan işçilerden daha önce yüzdelerden yaralanamayanlarda hak sahibi olmuşlardır. Yönetmelikle de, yasa ile 30.7.1983 tarihinden itibaren verilen bu hakkın ne şekilde dağıtılacağı belirlendiğinden, yönetmeliğin yürürlük tarihinin, yasanın yürürlük tarihi olarak kabulünde geriye yürürlüğün söz konusu olmadığı açıktır.

Ayrıca, yasanın yürürlüğe girdiği 30.7.1983 tarihinden itibaren yüzdelerden toplanan paraların işyerindeki «tüm işçilere» dağıtımı gerektiğinden, eski uygulamaya göre yapılan dağıtım, yalnızca bir kısım işçilere yapıldığından yasaya aykırı olmakla, kazanılmış haktan söz etmeye olanak bulunmamakta ve bu nedenle de, dağıtılan yüzdelerin bu yönetmeliğe göre düzeltilmesi ve fazla ödenen miktarların ilgililerden alınması da yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine 20.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1984/2762
Karar No: 1984/2130

Özeti: 1615 sayılı yasanın 140 ncı maddesi kapsamına giren ve gümrükten çekilemeyen eşyaya 175 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre verilen ek süre sonunda da olayın niteliğine göre aynı maddenin 1. fıkrasına göre ek süre verilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Alime Celep
Vekili : Av. Mahmut Sıkıdop, Av. Eyup, Elmasoğlu

Talebin Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının kesin dönüş yapması nedeniyle beraberinde getirdiği ev eşyasının verilen ek süre sonunda da ithal ve ihracının yapılmadığı gerekçesiyle gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin davalı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.6.1984 tarih ve E: 1983/870, K: 1984/431 sayılı İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesi kararının, davalı idarece, davacının eşyaları için 1615 sayılı yasanın 175 nci maddesi 2 nci fıkrasına göre bir kez süre verildiği, yasaya göre bu sürenin uzatılmasına olanak olmadığı, verilen ek süre içinde de eşyaların gümrükten çekilmemesi üzerine 140 ncı madde uyarınca tasfiyeye tâbi tutulduğu olayda yasanın 61 nci maddesinin uygulama imkânı olmadığı ileri sürülerek temyize bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, işçi olarak çalıştığı Almanya'dan yurda kesin dönüş yaparken beraberinde getirmiş olduğu ev eşyalarının verilen ek süre sonunda da ithal ve ihracının yapılmadığı ileri sürülerek gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istediğiyle açılan dava sonunda dava konusu işlemin iptali yolunda İstanbul 3. Nolu İdare Mahkemesince verilen 26.6.1984 tarih ve 1984/431 sayılı karar temyizen incelenerek bozulması istenminden ibarettir.

1615 sayılı yasanın 175 nci maddesinde «Aksine Sarahat bulunmadıkça bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre Bakanlıkça süre değişimi yapılabilir.

Ancak 140 ncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla Bakanlığa başvurulması zorunludur. Zorlayıcı sebeplerin Bakanlıkça yerinde görüldüğü takdirde..... diğer hallerde ise toplam üç ayı geçmemek üzere süre uzatımı yapılabilir,» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda davacının gümrük ambarında bekleyen eşyasının çekilmemiş olmasının nedeni eşine ait pasaportun idarece yasal ve verilen ek süreler içinde elde edilememesidir.

Bu durumda davalı idarenin pasaportun temin edilmesine kadar her zaman süre uzatımında bulunması mümkün iken adı geçenin uzatım isteğinin yukarıda metni yazılı maddenin ikinci fıkrasına dayanarak reddedilmesi ve eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılması yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan temyizi istenilen kararda belirtildiği gibi bir uyuşmazlık hali söz konusu olmayıp, giriş beyannamesinin henüz tescilinden önce uyuşmazlığın yaratılmış bulunması nedeniyle hallide ancak eşyanın bu aşamadan önceki dönüm olan gümrük ambarında kalınabilecek süreleri belirleyen 52 nci madde ile bu hükümde gösterilen sürelerin uzatılıp, uzatılamayacağının tesbiti ile mümkündür.

Bu itibarla davacının süre uzatım isteğinin, 175 nci maddenin 1 nci fıkrası hükmüne göre kabulü gerekeceğinden reddi ve eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından temyizi istenilen İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen 26.6.1984 gün ve 1984/431 sayılı kararın gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Temyiz istemi yurt dışında işçi olarak çalışan davacının kesin dönüşünde yurda getirdiği ev eşyasının verilen ek süre sonunda da gümrükten çekilmemesi nedeniyle 1615 sayılı yasanın 146 ncı maddesine göre gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin davalı işlemini, ortada Gümrük Kanununun 61 nci maddesinde sözü edilen anlamda bir uyuşmazlığın bulunduğu ve bu husus halledilmeden eşya hakkında sözkonusu gümrüğe terk işleminin tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesi kararına yönelik bulunmaktadır.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dava dosyasının incelenmesinden yurt dışından kesin dönüş yapan davacının ev eşyasının 12.11.1982 tarihinde gümrük ambarına alındığı, davacının daha önce kesin dönüş yapan eşine ait pasaportun bulunmaması ve elde edilmesi için davalı idare aracılığı ile Dışişleri Bakanlığına durumu bildirilerek Alman makamları ile ilişkiye geçilmiş olması nedeniyle 1615 sayılı yasanın 175 nci maddesi uyarınca istek üzerine ek süre verilerek eşyanın 12.4.1983 tarihine kadar gümrükte kalmasına izin verildiği, ancak davacının eşine ait olup Alman Makamlarınca el konulmuş bulunan pasaportun verilen bu süre içinde de resmi yoldan getirtilmemesi nedeniyle davacının ikinci ek süre talebinin reddedilerek dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi davacının gümrük ambarında bekliyen eşyasının buradan çekilmemesinin nedeni idari ve resmi yoldan elde edilmesi zorunlu davacı eşine ait pasaportun idarece yasal süre ile verilen ek süre içinde elde edilmemiş olmasıdır. Burada davacı tarafından yapılacak bir işlem bulunmayıp eşyanın gümrükten süresi içinde çekilmemesi davacının dışında oluşan ve onun tarafından giderilmesi olanaksız zorlayıcı bir nedenden kaynaklanmaktadır.

1615 sayılı yasanın 175 nci maddesi «Aksine sarahat bulunmadıkça bu Kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre Bakanlıkça süre değişimi yapılabilir.

Ancak, 140 ncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla Bakanlığa başvurulması zorunludur. Zorlayıcı sebepler Bakanlıkça yerinde görüldüğü takdirde ..... diğer hallerde ise toplam üç ayı geçmemek üzere süre uzatımı yapılabilir.» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idare, davacıya bu maddenin 2 nci fıkrasına göre üç ay süre verildiğini, bu sürenin daha fazla uzatılmasına yasal olanak bulunmadığını öne sürmekteysede, sözü edilen 2 nci fıkra hükmü eşya sahibinin kendisinden veya kendi bilgisi dışında kaynaklanıp yine kendisi tarafından halledilebilecek zorunlu sebeplerin bulunması halinde uygulanabilecek süre uzatımı miktarını belirlemekte olup, yasakoyucu bu halde verilecek süreye bir üst sınır getirmiş bulunmaktadır. Diğer hallerde idarece süre uzatımı yapılabilmesi imkânı maddenin birinci fıkrasına göre her zaman mümkün olup bu konuda idareye geniş imkân tanınarak herhangi bir kısıtlayıcı hüküm getirilmiş değildir.

Bu durumda dava konusu olayda, idarece her zaman pasaportun elde edilmesine kadar süre uzatımı yapılabilmesi mümkün iken davacının ikinci süre uzatımı talebinin haklı bir nedene dayanmaksızın maddenin ikinci fıkrasından bahisle reddedilmesi ve eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılması yerinde bulunmamaktadır.

Ortada temyiz konusu kararda kabul edildiği üzere 1615 sayılı yasanın 61 nci maddesinde sözü edilen anlamda bir uyuşmazlık hali söz konusu değildir. Zira sözkonusu madde giriş beyannamesinin tescilinden sonra ve beyanname üzerinde çıkacak uyuşmazlıklar ile ilgilidir. Dava konusu olayda uyuşmazlık henüz giriş beyannamesi tescil edilmeden çıkmış olup, hallide ancak eşyanın bu aşamadan önceki dönemi olan tescil öncesi gümrük ambarında kalabileceği süreleri belirleyen 52 nci madde hükmü ile bu hükümde belirlenen sürelerin uzatılıp uzatılamıyacağının tespiti ile mümkündür.

Açıklanan nedenlerle, davacının ikinci süre uzatım talebinin 175 nci maddenin 1 nci fıkrasına göre kabulü gerekirken reddi ile eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılmış olmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından, temyiz konusu kararın gerekçesi açıklanan şekilde değiştirilerek onanmasına ve temyiz isteminin reddine 19.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— 0 ——

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1645
Karar No : 1984/1651

Özeti : 2147 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce yurda dönen ve yasanın yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı kuruma başvuran davacının, yurt dışında geçen hizmetlerinin anılan yasa hükmüne göre sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Fehmi Dalkılıç
Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

İsteğin Özeti : Davacının yurt dışında geçen hizmetlerinin 2147 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 17.8.1978 ve 26.10.1978 günlü dilekçelerini borçlanma istemini yapacak olan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne vermemesi ve daha sonra 6.7.1981 günlü dilekçesi ile anılan kuruma borçlanma istemiyle yapmış olduğu başvurusunun süresi içinde yapılmaması gerekçesi ile; Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki 22.12.1983 günlü ve E : 1982/417; K : 1983/710 sayılı kararın; yurt dışında geçen hizmetlerin yeni çıkan kanuna göre emeklilik ve terfiye sayılacağını, borçlanma dilekçesini kanunun öngördüğü süre içerisinde çalışmakta olduğu kuruma verdiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : 2147 sayılı Kanuna göre, ilgililerin yurt dışında geçirdikleri hizmet sürelerini, kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde son çalıştıkları Sosyal Güvenlik Kurumuna yazılı müracaatta bulunmaları halinde borçlanmalarının mümkün olduğu bu nedenle bozulması istenilen kararda kanun ve usule aykırılık bulunmadığı öne sürülerek isteğin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurban Arıkan

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Yurt dışında geçen hizmetlerinin 2147 sayılı kanuna göre borçlandırılması isteminin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince reddine dair 22.12.1983 gün ve 1983/710 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesine göre davacının temyiz istemi incelendi :

Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının, Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 3 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında; yurt dışında çalışan Türk Vatandaşlarından; bu kanunun yürürlük tarihinden önce yurda dönmüş olanlar, bu kanunun yürürlük tarihinden

itibaren 1 yıl içinde, yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı veya halen bağlı olduğu Sosyal Güvenlik Kurumlarından, herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile ilgisi yoksa, Sosyal Sigortalar Kurumundan, yazılı istekte bulunmaları koşuluyla çalıştıkları ülkelerdeki hizmetlerin tamamını değerlendirebilirler hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan yasa hükmü ile kanunkoyucu bu yasanın yürürlük tarihinden önce yurt dışında çalışan Türk Vatandaşlarından yurda dönmüş bulunanların yurt dışında geçen hizmetlerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilebilmesi için, yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı veya bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumlarından birine yazılı istekte bulunmalarını öngörmüştür.

Dava konusu olayda ise; Ankara Çocuk Islahevi Teknik Personeli olarak çalışmakta iken 1971 yılında yurt dışına giden ve kanunun yürürlük tarihinden önce yurda dönerek eski görevine başlayan davacı; yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı kurumdan; 17.8.1978 günlü dilekçeyle yurt dışındaki hizmetlerinin emeklilikte (sosyal güvenliği bakımından) değerlendirilmesini istediği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, yasanın yürürlük tarihinden önce yurda dönen ve yasanın yürürlük tarihinden itibaren 1 yıl içinde yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı kuruma başvuran davacının; yurt dışında geçen hizmetlerinin anılan yasa hükmüne göre sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Bu nedenlerle Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince davanın reddine ilişkin olarak verilen 22.12.1983 gün ve 1983/710 sayılı kararın 2577 sayılı kararın 49 ncu maddesi birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 25.5.1971 - 20.2.1978 tarihleri arasında yurt dışında geçen hizmetlerinin 2147 sayılı kanun uyarınca borçlandırılması istemi, davalı Kurumun 29.7.1982 gün ve 7/36.373.034 sayılı kararı ile reddedilmiş, davada bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2147 sayılı Yurt dışında çalışan Türk Vatandaşlarının, Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde, bu kanunun yürürlük tarihinden önce yurda dönmüş olanların, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 yıl içinde, yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı veya halen bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumlarından herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile ilgisi yoksa Sosyal Sigortalar Kurumundan yazılı istekte bulunmaları koşuluyla çalıştıkları ülkelerdeki hizmetlerinin tamamının değerlendirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kural incelendiğinde, ilgililerin yurt dışındaki hizmetlerinin, kanunun öngördüğü süre içerisinde yurt dışına çıkmadan önce çalıştıkları veya halen bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumundan yazılı istekte bulunmaları halinde borçlandırılmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının Ankara Çocuk İslahevinde çalışmakta iken yurt dışına işçi olarak gittiği, yurda döndükten sonra aynı yerde yeniden işe başladığı, 2147 sayılı Kanunun 7.6.1978 tarihinde yü-

rürlüğe girmesinden sonra, çalıştığı kuruma verdiği 17.8.1978 günlü dilekçesi ile yeni çıkan kanuna göre yurt dışında sigortalı geçen hizmetlerin emeklilik ve terfiye sayılacağının bildirildiği, bu nedenle gereğinin yapılmasını arz ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2147 sayılı Kanunun öngördüğü süre içerisinde, yurt dışına çıkmadan önce çalıştığı kuruma başvuran davacının, yurt dışındaki hizmetlerinin söz konusu Kanun hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, aksine verilen dava konusu kararda hukuki isabetsizlik açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 22.12.1983 günlü ve E: 1982/417; K: 1983/710 sayılı kararın bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için cezası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 3600.— lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4325
Karar No : 1984/1804

Özeti : Mahallenin köyden ayrılarak bir köy kurulması taleplerinin, reddinde olumsuz yetkili kurul görüşlerinin yetersiz olması halinde, konunun merkez kurullarınca yeniden incelenmesi gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Ramazan Özkan 2 — Muzaffer Yılmaz 3 — Turan Yılmaz 4 — Murat Yılmaz

Vekilleri : Av. D. Ziya Kaptan

Davalı : T. C. İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Sinop Türkeli ilçesi Çatak Günay köyü Sökü (Araplar) mahallesinin ana köyden ayrılarak bağımsız köy olma isteminin reddine ilişkin davalı idare İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 28.1.1982 olur tarihli Şb. Md. 440-419/54-129 sayılı işleminin; ana köy ile ayrılmak isteyen bağlıcı arasında 25 km. uzaklık olduğu ve arazinin coğrafik yapısı ve orman sahası olması nedeniyle yol bulunmadığı, ulaşımın hemen başta imkansız ve çok güç olduğu, dava konusu işlerin gerçek durumu yansıtmadığı ve yeterli araştırmaya dayanmadığı, ayrılmanın herhangi bir uyuşmazlığı doğmaya neden olmayacağı iddia edilerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ayrılmak isteyen bağlının ana köye 10 km. mesafede olduğu ayrılma halinde var olan nüfusun sorunlarına yükleyeceği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde yeterli olmayacağı, ortak haller nedeniyle sınır uyuşmazlıklarının çıkacağı, ayrılmayı gerektiren ekonomik, coğrafi ve sosyal nedenlerin bulunmadığı; konunun yetkili kurullar ve valilikçede olacağı mütala edildiği, icra planlarında köylerin parçalanmasından çok toplulaştırılmasının amaçlandığı, işlemin mevzuata aykırı bir yönü bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuş tur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Sinop ili, Türkeli ilçesi çatak güney köyü araplar mahallesinin ana köyden ayrılarak bağımsız köyhaline getirilmesi isteğinin reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden çatak güney köyü araplar mahallesinin köyden ayrılarak bağımsız bir köy teşkil etmesi hususunda sınır çiziminin güçleşeceği ve asayişin bozulacağı gibi kanuni vazifelerin yerine getirilemeyeceği anlaşılmasına binaen dava konusu kararda hukuk ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sinop İli Türkeli ilçesi Çatakgüney köyü Sökü (Araplar) mahallesinin ana köyden ayrılarak bağımsız köy olma yolundaki isteminin reddine ilişkin davalı idare İller İdaresi Genel Müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bilimsel araştırmalar ve bu arada plan çalışmaları dağınık yapıda olan köylerimizin bu nitelikleri itibariyle kamu hizmetlerinden yararlanamadıklarını, bu nedenle yerleşim merkezlerinin birleştirilmesinin gereğini ifade etmektedir. Temel kural bu olmakla beraber coğrafi, idari ve sosyo-ekonomik nedenlerin bu gnel kurala istisna teşkil edebilecek nitelikte olması halinde kanunun bu yönlerden de incelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

Bu incelemenin ne şekilde yapılacağı 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2 nci maddesi ile Sınır, Mülki Ayrılma - Birleşme ve Köy Kurulması - Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik'te belirtilmiştir.

Sözü edilen yönetmeliğin 54 ncü maddesi «5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesi kapsamına giren sınır anlaşmazlıkları, mülki birleşme ve ayrılmalar ve köy kuruluşu işlemleri ile ilgili olarak Bakanlığa gelen dosyalardan ;

A) İl veya İller yetkili kurul mütalaca kararları arasında görüş ayrılığı bulunma ;

B) Yetkili kurul mütalca kararlarının dayanağı olan incelemenin yetersizliği nedeniyle Bakanlıkça yeniden incelenmesi zorunlu görülen ; .....dosyalar, Bakanlıkça merkez kurullarına verilir» hükmünü taşımakta, 60 ncı maddesinde de bu kuraların yeniden köy kurulması ile ilgili görevleri «Merkez kurullar, yerinde yaptıkları

incelemede karma kurul raporları ile yetkili kurul kararlarının geçerlilik ve uygunluk derecesini araştırır ve bu yönetmeliğin 44 ncü maddesinde sözü edilen Bakanlık ilke kararındaki bağımsız köy kurulmasında aranılan ölçütleri de gözönünde bulundurarak, yönetmeliğin 46 ncı maddesindeki esaslara göre hazırlayacağı iki örnek raporunu Bakanlığa verir» hükmü ile belirlenmiştir.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; her ne kadar ayrılıp yeni köy kurulması yolundaki isteme ilişkin olarak yapılan inceleme sonunda yönetmelikte belirlenen yetkili kurullar (Karma Kurul, İl İdare Kurulu ve İl Genel Meclisi) ve valilik olumsuz görüş belirtmişlersede, bu görüşlerin gerekçelerinin yönetmeliğin 43. ncü maddesi 2 nci fıkrası gereğince dosya içinde bulunan İlçe kaymakamının yeni köy kurulmasının uygun olacağı şeklindeki olumlu görüşünde belirttiği gerekçeleri çürütmediği ve karşılıyamadığı görüldüğünden, yetkili kurulların olumsuz görüşlerinin dayanağı incelemenin yeterli olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla yetkili kurul görüşlerinin yetersiz bir incelemeye dayalı bulunması nedeniyle yönetmeliğin aktarılan 54 ncü maddesi (B) fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak dosyanın, 60 ncı madde gereğince işlem yapılmak üzere merkez kurullarına verilerek daha kapsamlı bir araştırmaya gidilmesi gerekirken, istemin, doğrudan doğruya yetkili kurulların ve valiliğin olumsuz görüşüne dayanılarak reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mevzuata uygun olmayan dava konusu işlemin yeniden inceleme yapılmak üzere iptaline, aşağıda dökümü yapılan 2500 lira yargılama gideriyle dava tarihinde yürürlükteki tarife uyarınca hesaplanan 3400 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine getirtilen işlem dosyasının 5.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1982/4522
Karar No: 1984/1606

Özeti: Bir eserin telif haklarının satın alınarak kitap haline getirilmesi ve piyasaya sürülmesi işini bir ticari faaliyet olarak yürüten gerçek ve tüzel kişilerin, bu faaliyetlerinin ürünü olan emtia üzerinde kullanmak istedikleri markaların, bir hizmet markası niteliğinde olduğu ileri sürülerek tescil edilmemesi yolundaki idare işleminde mevzuata uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Mills and Boon Limited
Vekili : H. W. Stock Halefleri Douglas
Vekili : Av. Dündar Erendağ, Av. Kazım Dündar
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketçe hayali hikayelerle ilgili cep kitabı türünde yayınlarda kullanılmak üzere marka olarak tescili istenen gül resminin markanın hizmet markası olarak kullanılacağının saptandığından bahisle 551 sayılı yasanın 46 ncı maddesine göre tesciline olanak bulunmadığı belirtilerek reddi yolundaki 30.3.1982 tarih ve 10-04-MR-41/05757 sayılı davalı idare işleminin; tescili istenen markanın bir ticaret markası olduğu ve satışa sunulan bir malda kullanıldığı, dolayısıyla bir ticari mal üzerinde kulanılmakta olması nedeniyle bir hizmet markası olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı, işlemin 551 sayılı yasanın 1 nci maddesine açıkca aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Markalar Kanunu'na göre, satışa çıkarılan her çeşit malı başkalarına ait mallardan ayırt etmek için kullanılan işaretlerin yasal yönden korunmasının sağlandığı, marka olarak tescili istenen gül resminin yayınlanan kitaplarda kullanılacağı ve bu yayım işinin, hizmeti aynı tür iş yapan diğer hizmetlerden ayıran bir nitelik taşıdığı ve burada üretilen mal olmayıp, başkalarınca hazırlanan yazı ve eserlerin basın ve yayını işi olup, üretilenin de bir hizmet olduğu ve 46 ncı maddesi ile Markalar Kanunu kapsamı dışında tutulduğu, ayrıca 5846 sayılı yasanın 1 ve 83 üncü maddelerinde bu tür eserlerin yasal açıdan korunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Dava, davacı cep kitabı türünde yayınlarda kullanılmak üzere bir Gül resminin marka olarak tescili isteminin reddi yolundaki Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 30.3.1982 gün ve 10.04.- MR-41/05757 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 46. maddesi «Hizmet Markaları bu kanun hükümlerine tabi değildir» hükmünü amir olup, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1. maddesi ile; Bu kanuna göre eser sahibinin hususiyetini taşıyan aşa-

ğıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsülüdür» hükmü getirilerek aynı kanunun 83 ncü maddesinde ise; bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verilebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.

Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır denilmektedir.

Bu esaslar çerçevesinde değinilen 5846 sayılı kanun hükümlerine göre fikir ve sanat eseri sayılan her nevi ve her türde kitap ve benzeri matbuanın korunmasının da yine bu kanun hükümleri ile sağlanması yoluna gidildiği anlaşıldığından söz konusu kitap ve matbuanın basılış hizmetlerinin ayrıca bir marka ile korunmasına yukarıda açıklanan 46 ncı maddenin amir hükmü karşısında olanak görülmemektedir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik görülmediğinden yasa dayanağından yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 17 Nisan 1984 Salı günü davacı vekili Av. Kazım Dündar ile davalı idare temsilcisi Orhan İsmailoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilip 17.4.1984 günlü ara karar cevabının gelmiş olduğu görülmekle dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketçe hayali hikayelerle ilgili cep kitabı türünde yayınlarda kullanılmak üzere marka olarak tescili istenen işaretin, markanın hizmet markası olarak kullanılacağının anlaşıldığından bahisle tesciline olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin davalı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu'nun 1 nci maddesi «Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal, ihraz, istihsal olunan veya ticarette satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır hükmü ile markanın tarifini yapmış 46 ncı maddeside hizmet markalarının bu kanunun hükümlerine tabi olmadığını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda kitap ticareti ile uğraşan davacı şirketin piyasaya arzettiği kitaplarda kullanılmak üzere tescilini talep ettiği markanın, kitap basım ve dağıtım işinin bir imalat olarak kabul edilemiyeceği ve kitabında bir emtia çeşidi sayılamıyacağından bahisle yapılan işin bir hizmet üretimi olduğu ve buna ilişkin markanın da bir hizmet markasını oluşturduğu kabul olunarak tescili yoluna gidilmemiştir.

Kitap; ister sanatsal ister bilimsel olsun fikri bir çalışma sonucu oluşturulan bir eserin gerek doğrudan eser sahibince başka kişilerce basılıp çoğaltılması ile meydana getirilen ve alım satım konusu edilen bir emtiadır. Kitabın emtia olarak

kabul edilmesini gerektiren en önemli unsur bunun çeşitli kişilerce bir ticaret konusu haline getirilmesidir. Öte yandan basım işinin, gerek kullanılan elemanlar, çalışma araç ve gereçleri gerekse teknik ve yöntem bakımından imalat kavramı içinde düşünülmesi gerekmektedir. Zira basım evlerince yapılan iş bir hizmet değil son aşamada piyasaya bir mal arzedilmesidir.

Bir eserin telif haklarının satın alınarak kitap haline getirilmesi ve piyasaya sürülmesi işini bir ticari faaliyet olarak yürüten gerçek veya tüzel kişilerin, bu faaliyetlerinin ürünü olan emtia üzerinde 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında korunan taleplerinin ticaret anlayışı içinde kabul edilmesi ve bu yoldaki marka tescil taleplerininde kabul edilmesi gerekmektedir. Yasanın aktarılan 1 nci maddesinde ticarette satışa çıkarılan her nevi emtia üzerine marka niteliğinde işaret konulabileceğinin belirtilmiş bulunması da son aşamada emtia haline gelen kitap üzerinde kullanılacak işaretin veya ibarenin marka olarak tesciline engel değildir.

Konunun 5846 sayılı yasanın 83 ncü maddesindeki «Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanılamaz.

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı haraket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır» hükmü açısından incelenmesi sonucunda ise, bu hükümle getirilen korunmanın yürütülen ticari faaliyetin konusunu oluşturan kitaptan çok bunun içeriğini, yasada getirilen ifade ile eserin kendisine ait olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafından istenen korunma kendi ticari emtiasına sağlanan yasal korunmadır ki, bunun ise ancak 551 sayılı yasa kapsamına alınmakla mümkün olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının hayali hikâyelerle ilgili cep kitabı türündeki emtiada kullanmak üzere tescilini istediği işaretin, markanın bir hizmet markası niteliğinde olduğu öne sürülerek tescil edilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından bu yoldaki dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 2800 (ikibinsekizyüz) lira yargılama gideriyle, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 5000 (beşbin) lira vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 3.10.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, davacının yayınlandığı kitaplarda kulanılmak üzere tescilini istediği markanın hizmet markası olduğu ileri sürülerek tescil edilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

551 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hizmet markalarının bu yasa kapsamında bulunmadığını açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır. Davacının uğraş konusu olan kitap basım ve yayımı işi temelde bir hizmet üretimi olup, kitabın bir emtia olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla tescili istenen markanın bir hizmet markası niteliğinde olduğu yolundaki idare yaklaşımının da kanuna aykırı bir yönü yoktur.

Öte yandan, her nevi ve her türde kitap ve benzeri matbua fikir ve sanat eseri olup bu tür eserler 5846 sayılı yasanın 83 ncü maddesi ile koruma altına alınmış

——— 0 ———

olduğundan bunların tescilli bir marka ile ikinci bir koruma altına alınmasına da gerek bulunmadığı gibi esasen buna 551 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü karşısında imkanda yoktur.

Belirtilen nedenle, mevzuata aykırı bir yönü bulunmayan dava konusu işleme karşı açılan davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1949
Karar No : 1984/1948

Özeti : Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi konusu tartışılan bir memura Yüksek Disiplin kurulunca 657 sayılı kanunun 129 ncu maddesi 2 nci fıkrasında yer alan haklarını kullanma olanağı tanınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Nurettin Altınel
Vekili : Av. Abdülmenaf Yıldız

İstemin Özeti : Davacıya «memuriyetten çıkarma» cezası verilmesine ilişkin davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunun 18.4.1983 günlü ve 1983/6 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Sivas İdare Mahkemesince, yüksek disiplin kurulunun davacıya savunma hakkı tanımadan tesis etmiş olduğu işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 29.2.1984 gün ve E : 1983/217, K : 1984/49 Sayılı Kararının; Davacının savunmasının İl Disiplin Kurulu tarafından alınmış olduğu Yüksek Disiplin Kurulunca da ayrıca savunma isteneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen Sivas İdare Mahkemesi kararında temyiz nedeni bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Sivas İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen bozulması istenen karara ilişkin dava dosyasının incelenmesinden, Hafik İlçesi Mal Müdürlüğü personeli olan davacının gerçeğe aykırı geçici görev yolluğu beyannamesi düzenleyerek hazineyi zarara uğrattığı gerekçesiyle hakkında Valilikçe soruşturma açıldığı, savunmasının alındığı, ancak valiliğin kendisini memuriyetten çıkarma cezası vermeye yetkili görmeyerek dosyayı Yüksek Disiplin Kuruluna gönderdiği, bu kurulca suçun sabit görüldüğü ve davacıya, 657 sayılı Yasanın 2670 Sayılı Yasa ile değişik 125 nci maddesi 6 ncı fıkrası uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Yüksek Disiplin Kurulunun «devlet memurluğundan çıkarma» cezasına ilişkin kararına karşı, Sivas İdare Mahkemesine dava açılmış ve anılan mahkemece, 657 Sayılı Yasanın 129. ncu maddesi uyarınca, durumu Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülen davacıdan savunmasının alınmadığı gerekçesi ile işlem iptal edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasa ile değişik 129 ncu maddesi Yüksek Disiplin Kurullarının kararı usulü ile memurun hakkı konusunu düzenlemiştir.

Bu madde ;

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

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

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

Başka bir anlatımla, sözü edilen 2 nci fıkrada yer alan haklarını kullanıp kullanmayacağı yolunda ilgiliye usulüne göre bir bildirim yapılması zorunludur. Bu gerek yerine getirilmeden verilen ve en ağır ceza olan devlet memurluğundan çıkarma cezası yöntem bakımından kanuna aykırı bulunmaktadır.

Bu gerekçeyle bozulması istenen Sivas İdare Mahkemesi kararı sonuç olarak yerinde bulunduğundan ve başkaca bir bozma nedeni de mevcut olmadığından, temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 21.11.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1984/1626
Karar No: 1984/2040

Özeti: Disiplin cezasının; suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan Disiplin Yönetmeliğine göre verileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Yunus Nuroğlu
Vekili : Av. Fikri Genç
Karşı Taraf (Davalı) : İller Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Kutsel Sincer

İsteğin Özeti : İller Bankası Van 14. Bölge Müdürlüğünde görevli olan davacının 7.9.1982 tarihinde misafirhanede, bir mühendisle kavga etmesi sonucu, Yüksek Disiplin Kurulunca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davayı reddeden Van İdare Mahkemesinin E. No: 1983/38, K. No: 1984/36 sayılı ve 15.2.1984 günlü kararının; 657 sayılı Kanuna tabi olmadığı cezanın dayanağı olan yönetmeliğin 1.2.1983 gününde yürürlüğe girdiği, olayın 7.9.1982 tarihinde meydana geldiği dolayısıyla bu yönetmeliğin uygulanamıyacağı, olayın misafirhanede olması nedeniyle lojman yönetmeliğinin uygulanması gerektiği, kavga edilen mühendisle ast-üst ilişkilerinin bulunmadığı, cezanın planlı verildiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Disiplin yönetmeliğinin 657 sayılı Kanuna uygun olarak hazırlandığı, bu nedenle olay tarihinde 657 sayılı Yasa ile ilgili hükümlerin uygulanacağı, yönetmeliğin geçici maddesinin buna olanak tanıdığı, lojman Yönetmeliğinde disiplin hükümlerinin bulunmadığı, davacının bir çok disiplin cezası bulunduğu, bu nedenlerle bozulması istenilen Van İdare Mahkemesi kararında temyiz nedeni bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, davacının kendisine isnat edilen disiplin suçu nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açtığı davada Van İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 15.2.1984 gün ve 36 sayılı kararın bozulmasına ilişkindir.

1.2.1983 gün ve 17946 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İller Bankası Personel Yönetmeliğinin geçici maddesinde 2670 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 16.8.1982 tarihi ile bu yönetmeliğin yayınlandığı tarih arasında işlenmiş olan disiplin fiili ve hareketleri hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı kanunun 31. maddesiyle değişik 125. maddesinde belirlenen disiplin cezalarının uygulanacağı hükme bağlandığından davacının bu hususa ilişkin temyiz talebi yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Kanunun 125 nci maddesinin E fıkrasının f bendinde amirine ve maliyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren haller arasında sayılmış ise de, bu hükmün uygulanabilmesi için memurun amirine fiili tecavüzde bulunması şarttır.

Dosyanın incelenmesinden ise, davacının 7.9.1982 günü Van Bölge Müdürlüğü misafirhanesinde dövdüğü Cengiz Cihan adlı şahsın mühendis, davacının ise tahakkuk ve muamelat memuru olduğu, bu şahıs ile davacı arasında maddede belirtilen anlamda amir memur ilişkisi bulunmadığı, diğer bir deyişle adı geçen mühendisin davacının amiri olmadığı ve bunun aksininde davalı idarece kanıtlanamadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle davacının amirini dövdüğü gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesi uyarınca yapılmasına karar verilen duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 4.12.1984 salı günü temyiz eden (davacı) vekili Av. Fikri Genç ile karşı taraf (davalı) vekili Av. Kutsel Sincer'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava ve temyiz dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

İller Bankası Genel Müdürlüğü Van 14. Bölge Müdürlüğünde memur olan davacıya devlet memurluğundan çıkarılması cezası verilmesine ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 8.12.1982 günlü ve 24 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda davayı reddeden Van İdari Mahkemesinin E. No: 1983/38, K. No: 1984/36 sayılı ve 15.2.1984 günlü kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyası ile temyiz dosyasının incelenmesinden, 7.9.1982 gecesi davacı ile yine davalı kurumda görevli bir elektrik mühendisi arasında tartışma çıktığı, davacının mühendisi dövdüğü, bu kişinin 8 gün doktor raporu aldığı, bu nedenle Yüksek Disiplin Kurulunca'da dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Van İdare Mahkemesinin «Ret» kararı; İller Bankasının Disiplin Yönetmeliğinin 3. maddesi E/f fıkrasında, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmanın devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini gerektirdiği, dövülen mühendisin davacının amiri olduğu bu nedenle tesis edilen işlemin mevzuata uygun bulunduğu gerekçesine dayanmaktadır.

İller Bankası Personel Yönetmeliği, 20.8.1973 günlü ve 14631 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, Disiplin hükümleri ise bu yönetmeliğin XII. Bölümünde düzenlenmiştir, anılan Personel Yönetmeliğinde yer alan disiplin hükümlerinin tümü,1.2.1983 gün ve 17946 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Disiplin Yönetmeliği ile kaldırılmıştır.

Sözü edilen disiplin Yönetmeliğinin Geçici Maddesinde 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı kanunla değiştirilmesinin yürürlüğe girdiği 16.8.1982 tarihinden önce işlenmiş olan disiplin suçları hakkında, personel yönetmeliğinin disiplin hükümlerinin uygulanacağı, 16.8.1982 tarihi ile 1.2.1983 tarihi arasında (yani yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih) ise 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik disiplin hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayın meydana geldiği 7.9.1982 tarihini dikkate alarak durumu, yukarıda yazılı mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirirsek, Banka Personel Yönetmeliğinin Disiplin hükümlerinin 1.2.1983 tarihinde değiştiğini ve yeni yönetmeliğin ancak bu tarihten sonraki eylemlerde uygulanabileceği kabul etmek zorunludur.

Bu durumda davacının eylemi için 20.8.1973 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Personel Yönetmeliğinin disiplin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

1.2.1983 tarihli yeni disiplin yönetmeliğinin Geçici maddesinin ilk fıkrası, 16.8.1982 tarihinden 1.2.1983 tarihine kadar işlenen disiplin suçlarının 657 sayılı Kanuna göre değerlendirileceğini belirtmekte ise de, eski yönetmelik 1.2.1983 tarihine kadar yürürlüğünü korumuş olup, 1.2.1983 tarihi itibariyle ortadan kaldırıldığına göre, eski yönetmeliğin yürürlükte bulunduğu dönemin daha sonra yönetmelik değişikliği ile disiplin hukuku açısından yeniden düzenlenmesi düşünülemez. Aksi durumda her suçun işlendiği tarihte yürürlük te bulunan hukuk kuralı uygulanarak cezalandırılması gerektiğine ilişkin genel ilkeye aykırı davranılmış olur.

Açıklanan gerekçeyle, Van İdare Mahkemesinin kararı yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 1 nci fıkrası uyarınca adı geçen Mahkemenin E. No: 1983/38, K. No: 1984/36 sayılı 15.2.1984 günlü kararının BOZULMASINA, 49 uncu maddenin 2 nci fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle İller Bankası Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 8.12.1982 günlü ve 1982/24 sayılı kararın İPTALİNE, dökümü aşağıda gösterilen 4200.— TL yargılama gideri ile temyiz isteminde bulunulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6500.— TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.12.1984 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının, İller Bankası Van 14. Bölge Müdürlüğü misafirhanesinde, aynı kurumda görevli bir mühendisi dövmesi nedeniyle 1.2.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik uyarınca. 657 sayılı kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 125 nci maddesi E/f bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarılma cezası ile cezalandırıldığı ve Van İdare Mahkemesinin de davayı reddettiği anlaşılmaktadır.

Davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işlem, 657 sayılı Kanunun E/f fıkrasında yer alan âmirine fiili tecavüzde bulunmak suçunu işlediği için tesis edilmiştir. Ancak dosyadaki bilgilerden davacının tahakkuk ve muamelat memuru, dövdüğü kişinin ise mühendis olduğu ve aralarında âmir - memur ilişkisi bulunmadığı açıklığa kavuşmuştur.

Bu durumda, tesis edilen işlem mevzuata uygun bulunmadığından Van İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması ve işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle işlemin iptal edilmesi görüşüyle farklı gerekçeyle verilen «Bozma, ıptal» kararına katılmıyoruz.

———— Ö ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/454
Karar No : 1984/1175

Özeti : Memuriyete girmeden önce işlenmiş suçlardan dolayı disiplin hükümlerine istinaden görevden çıkarma cezası verilmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Akgül
Davalı : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Cevat Akman, Av. Basri Bilecen

Davanın Özeti : Davacının PTT İşletme Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca görevden çıkarılmasına ilişkin olarak verilen 26.11.1981 günlü ve 223 sayılı kararın; çocukluk yıllarında bilinmeden işlenen suçlardan ve Altı ayı geç meyen cezadan dolayı verildiğini ve cezasının da tecil edilmesi nedeniyle ortadan kalktığı iddialarıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında ceza mahkemesince verilen 2 ayrı karar muvacehesinde, Disiplin Kurulunca PTT Personel Yönetmeliğine göre memur olma şartlarını kaybettiğinden görevden çıkarma cezası verildiği ve verilen cezanın yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Yetkili Tetkik Hâkimi : Meşkûre Gökbayır

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevden çıkarma cezası verilmesine dair kararın iptalini istemektedir.

Davacının, hırsızlık suçundan iki defa mahkûm olduğunun anlaşılması üzerine PTT Personel Yönetmeliğinin 120/(j) maddesi uyarınca ceza verilmiştir.

Söz konusu maddede «.....hırsızlık..... gibi yüz kızartıcı bir fiilden, mahkûm olanların görevden çıkarılacakları ve bu suçlardan mahkûm olanların cezaları affa uğramış olsa ve tecil edilse dahi göreve alınmayacakları hükme bağlanmış olmasına göre 1964 ve 1974 yıllarında hırsızlıktan mahkûm olan davacı hakkında verilen kararda mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Felahiye Merkez (aday) odacısı olarak çalıştığı sırada, yapılan güvenlik soruşturması sonucu ayrı ayrı tarihlerde işlediği suçlardan dolayı Felahiye Sulh Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararından bahisle PTT Personel Yönetmeliğinin 157. maddesinden hareketle 120/j bendi gereğince davacının görevden çıkarılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 26.11.1981 gün ve 223 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

PTT Personel Yönetmeliğinin personelin teşekkül ile ilişiğinin sona ermesi bölümünde yer alan 117. maddesinde «Hizmete atanmış bulunan personelin göreve alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya görevleri sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde PTT ile ilişiği kesilir.» hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, aynı yönetmeliğin Disiplin Cezalarını hükme bağlayan bölümdeki görevden çıkarma cezalarını içeren 120. maddenin j fıkrasında ise «Ağır hapis veya Altı aydan fazla veyahut zimmet, ihtilâs, iltikap, rüşvet, hırsızlık ..... gibi yüz kızartıcı bir fiilden mahkûm olmak» kuralı konulmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 14.6.1969 tarihinde Felahiye biçki dikiş kursu binasına gidip muhkem olmayan kilidi kırarak içerde bulunan saatı arkadaşı ile birlikte almasından 20 gün, yine 6.3.1974 tarihinde Felahiye Memurlar Kulübünden kumbara çalmasından dolayı 2 ay 20 gün hapis cezalarıyla teziyesine Felahiye Sulh Ceza Mahkemesince karar verildiği, bu durumun ise göreve başlamasını müteakip yapılan güvenlik soruşturması sırasında tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkındaki dava konusu PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 26.11.1981 gün ve 223 sayılı kararın PTT Personel Yönetmeliğinin 120. maddesinin j fıkrasına göre tesis edilmiş olduğu anlaşılmış olup, davacının işlemiş olduğu suçların memuriyete girmeden önce işlenmiş bir fiil olması nedeniyle, Disiplin hükümlerine istinaden Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile görevden çıkartılmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 26.11.1981 gün ve 223 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptaline aşağıda dökümü yapılan 1900 (bindokuzyüz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31.5.1984 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— O ———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/907
Karar No : 1984/1860

Özeti : Bir kamu görevlisine isnat edilen disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa, ceza kanununa göre yapılan soruşturma ve yargılama sonunda suçsuz görülen ilgiliye isnat edilen suçu işlediğinin kabul edilemeyeceği Hk.

Davacı : Nabi Doğu
Vekili : Av. Erdem Akyüz
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayfer Dalgın

Davanın Özeti : Davalı Kurumun Aktüarya Müdürlüğünde başaktüer olarak çalışan Müvekkilinin, görevini kötüye kullandığından bahisle göreve son verme cezasıyla cezalandırılması yolunda; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca verilen Kurum Yönetim Kurulunca onaylanan 6.3.1981 tarih, 1981/13-2 sayılı kararın; müvekkilinin üzerine atılı suçu işlemediği göreve son verme cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Başaktüer olarak çalışan davacının Kurumca Malatya'da satın alınan taşınmaza gönderilen ekspertsiz heyetinde görev yaptığı, bu görevi sırasında görevi kötüye kullanma suçunu işlediği saptanan davacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; S.S.K. nda başaktüer olarak görev yapan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde, disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller fıkralar halinde bir bir sayılmış olup, (E) fıkrasında da,(a) gizli bilgi ve belgeleri açıklamak(b) memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak utanç verici harekette bulunmak, (c) olağan üstü hallerde yerine atanan gelip işe başlamadan görev yerini terketmek ve (d) izinsiz ve özürsüz bir yıl içinde toplam otuz gün göreve gelmemek Devlet memurluğundan çıkarma eylemleri olarak açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda; davacının da başaktüer olarak katıldığı ekspertiz heyetinin Malatya'da kurumca satın alınacak bir taşınmazın değeri ile ilgili ekspertiz raporunun düzenlenmesi sırasında, SSK Emlak Yönetmeliği hükümlerine göre ciddi ve ayrıntılı bir araştırma yapmaması nedeniyle Kurumu zarara uğrattığı iddiasıyla görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Savcılığımız istem yazısı ile davacı vekilinden gelen cevabi yazı ile; davacı hakkında aynı suç nedeniyle Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesine açılan davanın,

diğer suçlularla birlikte Yüce Divana gönderildiği, Yüksek Mahkemenin 1981/1 esas sayısına kayıtlı davada davacının görevini kötüye kullandığı sabit olmadığından beraatine dair verilen duruşma zaptı suretinin ekli fotokopisinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, hakkında aynı suç nedeniyle beraat kararı bulunan davacı için göreve son verme yolundaki cezanın hem dayanağı bulunmadığı, hem de yukarıda açıklanan madde hükmünde açıklanan suçlardan birine girmediği cihetle göreve son verme 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 :

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu, görevini kötüye kullandığını öne sürerek Kurum Aktüarya ve İstatistik Daire Başkanlığında Başaktüer olan, davacının görevine son vermiştir. Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 120 nci maddesi ikinci fıkrası (i) bendi dayanak alınarak, Yüksek Disiplin Kurulunca verilen ve Kurum Yönetim Kurulunun 19.3.1981 tarih, 1396 sayılı kararıyla onaylanan 6.3.1981 tarih, 1981/13 sayılı bu göreve son verme kararının iptali isteminde bulunmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 120 nci maddesinde, Kurum Personelinin görevine son verilmesini gerektiren eylem ve haller sayılmıştır. Yönetmeliğin anılan 120 nci maddesinin ikinci fıkrası (i) bendinde, görevini kötüye kullanan Kurum Personelinin göreve son verme cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Davalı Kurumda Başaktüer olan davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Gayrimenkul Alım, Satım, Vergi ve Kira işleri ile Muhafaza Bakım Yönetmeliği hükümleri uyarınca, Kuruma satışı önerilen, Malatya'da inşaatı bitmemiş durumda bulunan işhanının, rant tesisi olarak alınmasının yararlı olup olmadığının yerinde incelenip saptanması için 7.6.1978 tarihli onay işlemiyle oluşturulan ekspertiz heyetinde üye olarak görevlendirilmiştir. Davacının görev yaptığı ekspertiz heyeti, incelemek üzere gittiği taşınmaz yanında, aynı kişi tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna satılmak istenen başka bir taşınmaz hakkında da inceleme yapıp rapor düzenlemiştir. Daha sonra, Sosyal Sigortalar Kurumunun Malatya'da gerçek değerinin üzerinde bedelle taşınmaz satın aldığına ilişkin ihbarlar üzerine, taşınmaz satın alımı konusunda soruşturma açılmıştır. Soruşturma sonunda, davacının ekspertiz heyeti üyesi olarak, satışı önerilen taşınmazların rantabiliteleri konusunda Emlak Yönetmeliği hükümlerine göre gerekli çalışmaları yapmadığı ekspertiz raporlarına gerçek dışı, Malatya'da taşınmaz kiralarının çok yüksek olduğu izlenimini yaratmaya yönelik kasıtlı ifadeler kaydedilmesini onayladığı, kendi uzmanlık alanına giren konularda gerekli çalışmaları yapmaması sonucu, tamamen taşınmazları satmak isteyen kişi lehine taraflı görüşler içeren raporlar düzenlenmesine yol açtığı, böylece görevini kötüye kullandığı sonucuna varılmış; görevini kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle de yukarıda anılan yönetmelik hükmüne göre davacının görevine son verilmiştir.

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

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

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

Fakat bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak alınıp, işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kuşkusuz bu husus da, kamu görevlisinin üzerine atılı suça ilişkin olayın, personel hukukuna göre başka yönlerden değerlendirilmesine, saptandığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Bu itibarla, görevine son verilmesine neden olarak gösterilen olaydan dolayı Yüce Divanda Yargılanıp beraat eden davacının, söz konusu olayda görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabule olanak bulunmamakta; üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılan davacının göreve son verme cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle mevzuata aykırı bulunan, davacının görevine son verilmesine ilişkin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 6.3.1981 tarih, 1981/13 sayılı, Kurum Yönetim Kurulunun 19.3.1981 tarih, 1396 sayılı kararıyla onaylanan, kararın iptaline, ayrıntıları aşağıda yazıda 2250 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400.— TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 12.11.1984 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1751
Karar No : 1984/1692

Özeti : Polis Enstitüsü öğrencisinin acemiliği ve silâh konusundaki bilgi noksanlığı nedeniyle meydana gelen silâh atma olayının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde belirlenen «hiçbir neden yokken silâh atmak» eylemi olarak düşünülemeyeceği Hk.

Davacı : Ercan Ersoy
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis Enstitüsünde öğrenci olarak bulunduğu sırada «umumi mahalde sebepsiz silâh atmak» suçu nedeniyle disiplin tüzüğünün 8 inci maddesi 23. bendi uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesi yolundaki Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 1.12.1981 günlü ve 298 sayılı kararının; öğrenci iken, olayların yoğunluğu nedeniyle toplum zabıtasında üç gün süreli görevlendirildiği ve tabanca verildiği, bir olay sırasında atışa hazır durumda olmalarının emredilmesi üzerine fişek yatağına verdiği mermiyi çıkarmaya çalışırken acemilik ve dikkatsizlik nedeniyle ateş etmek durumunda kaldığı, olayın idare tarafından da, dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeniyle ortaya çıktığını kabul etmiş olması nedeniyle hakkında herhangi bir adli soruşturmanın söz konusu olmadığı, olayın meskûn mahalde sebepsiz yere silâh atmak suçu olarak yorumlanamayacağı ve verilen cezanın çok ağır olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Polis Enstitüsünde öğrenci olarak bulunduğu sırada 31.3.1979 gününde Anıttepe Lisesi bahçesinde resmî tabancası ile iki el, daha sonra yatakhanenin penceresinden bir el ateş ettiğinin anlaşıldığı ve Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 23. bendi gereğince verilen cezanın yerinde olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dava, polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 1.12.1981 gün ve 1981/298 sayılı kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesinin 23 ncü bendinde meskûn yerlerde veya binalarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiç bir neden yokken silâh atmanın, meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Mahallinden getirtilen dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin tetkikinden, davacının, 31.3.1979 tarihinde, Anıttepe Lisesinin ön bahçesinde resmî tabancası ile iki el ateş ettikten sonra, Polis Enstitüsü Yatakhane binasının 11 nci katında, pencereden dışarıya doğru bir el daha ateş ettiği anlaşıldığından, anılan madde uyarınca cezalandırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.
Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Polis Enstitüsünde öğrenci olarak bulunduğu sırada «umumî mahalde sebepsiz silâh atmak» suçu nedeniyle disiplin tüzüğünün 8 nci maddesi 23. bendi uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesi yolundaki Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 1.12.1981 günlü ve 298 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 nci maddesi 23 ncü fıkrası «Meskûn yerlerde veya binalarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiç bir neden yokken silâh atmak» eyleminin meslekten çıkarma cezası verilmesi gerektiğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Dava konusu disiplin kurulu kararı ile davacının, 31.3.1979 günlü Anıttepe Lisesinin önbahçesinde iki, Polis Enstitüsü yatakhane binasının 11. katında bir el ateş ettiğinin sabit olduğu gerekçesiyle, meskûn yerde ve binada nedensiz silâh attığı sonucuna varılarak, meslekten çıkarma cezası verilmiş bulunmaktadır.

Olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının Polis Enstitüsünde öğrenci iken üç gün süre ile geçici olarak Toplum Zabıta Müdürlüğününde görevlendirildiği ve tabanca verilerek göreve çıkarıldığı, bu görev sırasında emir üzerine silâhını ateşe hazır duruma getirdiği, daha sonra bu mermiyi çıkarmak isterken silâhın arka arkaya ateş aldığı ve böylece söz konusu ateş etme olayının meydana geldiği anlaşıldığından; davacının acemiliğinden ve silâh konusundaki bilgi noksanlığından ileri gelen olayı, «hiçbir neden yokken silâh atmak» eylemi olarak düşünmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle hukuki dayanağı bulunmayan disiplin kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 2000.— (ikibin) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 17.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1773
Karar No : 1984/2029

Özeti : Hizmet dışında, ve izinli bulunduğu sırada resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bulunan davranışları nedeniyle davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hitay Kadıoğlu
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, Artvin Emniyet kadrosunda başkomiser olarak görevliyken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Erzurum İdare Mahkemesince, üzerine atılı disiplin suçunu işlediği, davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 27.12.1983 tarih, E : 1982/75, K : 1983/277 sayılı bu kararın; bir tertip ile karşı karşıya olduğu meslekten çıkarılmasına gerekçe olarak gösterilen olayın idarece kabul edildiği gibi olduğunun kanıtlanmadığı, mevzuata aykırı olarak kendisine meslekten çıkarma cezası verildiği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı, Başkomiser olarak görev yapmakta iken meslekten ihraç cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açtığı davanın reddi yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 27.12.1983 gün ve 277 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını talep etmektedir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının 20.9.1979 tarihinde İstanbul Moral Eğitim Merkez Müdürlüğü tesislerinde misafir olarak kalmakta iken hizmet dışında resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğu kanaatına varıldığından Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/5 nci maddesi hükmü uyarınca kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bu eylemi nedeniyle memurluk sıfatı ile bağdaşamayacak şekilde utanç verici harekette bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 125/E/b maddesi hükmü uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında madde uygulanması yönünden mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Artvin Emniyet kadrosunda başkomiser olan davacı, davalı idarece meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmıştır. İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca alınan 30.7.1982 tarih, 1982/62 sayılı bu kararın iptali istemiyle açtığı dava, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Erzurum İdare Mahkemesince reddedilen davacı, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 27.12.1983 tarih, E : 1982/75, 1983/277 sayılı kararın, temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 9 uncu maddesinde, emniyet örgütünde çalışanlara devlet memurluğundan çıkarma cezasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre verileceği belirtilmiştir. 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesi E (b) bendinde de, memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici harekette bulunanların devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılacakları hükmüne yer verilmiştir.

İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, izinli bulunduğu sırada gittiği İstanbul Moral Eğitim Merkezi Konukevinde memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici harekette bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan 125 nci maddesi E (b) bendi uyarınca davacının Memuriyetten çıkarılması gerektiği sonucuna varmış, fakat sicil durumunun iyi olduğunu dikkate alıp, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 15 nci maddesini uygulayarak davacının bir alt derece ceza olan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Artvin Emniyet kadrosunda bayan başkomiser olan davacının izinli bulunduğu sırada İstanbul Moral Eğitim Merkezi Konukevine gittiği, Konukevinde emekli emniyet müdürü olan bir şahısla yemek yiyip içki içtiği, çevrenin dikkatini çeken, resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu yapılan soruşturma sırasında dinlenilen tanık ifadeleriyle saptanmış bulunmaktadır. Ancak soruşturma sonucu edinilen bilgiler doğrultusunda davacının izinli bulunduğu sırada gittiği Konukevindeki hizmet dışı eylem ve davranışlarını, memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici hareket ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğüne göre meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamakta; davacı tarafından açılan davanın Erzurum İdare Mahkemesince reddinde isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin, kabulüne, işin esasına inilerek davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca alınan 30.7.1982 tarih, 1982/62 sayılı mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 4800,— lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3400,— TL. avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 3.12.1984 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi, temyizen incelenip bozulması istenilen kararın onanması gerektiği görüşüyle, temyiz isteminin kabulü yolundaki karara katılmıyoruz.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/68
Karar No : 1984/1620

Özeti : 657 sayılı Kanunun 2381 sayılı Kanunla değişik 126 ncı maddesine göre uyarma cezasının atamaya yetkili amir veya sicil amiri tarafından verilebileceği Hk.

Davacı : Özer Aytaş
Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Çayır-Mer'a ve Zootekni Araştırma Enstitüsünde yem analiz ve kontrol laboratuvarı şefi olan davacıya, 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesi A-ç bendine göre, çalıştığı Enstitünün Memur Disiplin Kurulunca uyarma cezası verilmesine ilişkin işlemin; Enstitüdeki görevi yanında Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesinde doktora yaptığı, doktora konusu projeyi de Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi ve çalıştığı Enstitünün birlikte yürüttüğü, kendisinin Enstitü laboratuvarından aldığı bir miktar sülfürik asiti doktora çalışmasında kullanmak üzere Ziraat Fakültesine götürdüğü, Enstitü müdürünün istemi üzerine de, aldığı sülfürik asiti iade ettiği, bu davranışı nedeniyle kendisine uyarma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına bağlı Çayır-Mer'a ve Zootekni Araştırma Enstitüsünde çalışan davacının, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Mezbaha mahsulleri kürsüsünde kullanmak üzere, gerekli izni almadan üç şişe sülfürik asiti Enstitü laboratuvarından aldığı, bu eylemi nedeniyle davacıya 657 sayılı Yasanın 125-A-C bendine göre Enstitü Memur Disiplin Kurulunca uyarma cezası verildiği, dava konusu edilen işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, uyarı cezası verilmesine dair kararın iptalini istemektedir.

Davacıya 657 sayılı Kanunun 125/A-Ç bendi uyarınca Çayır-Mer'a ve Zootekni Araştırma Enstitüsü memur disiplin kurulu tarafından ceza verilmiştir.

657 sayılı Kanun'da «uyarı» cezası yer almamıştır. Ayrıca 657 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinde Bölge Disiplin Kurullarından söz edilmekte ancak disiplin kurulu kararında disiplin kurulu üyelerinin unvanları gösterilmediği gibi, kurulun yönetmeliğin hangi maddesine göre teşkil edildiği belirtilmemektedir. Diğer taraftan davacının, 657 sayılı kanunun 130 ncu maddesindeki usule uyularak savunması alınmadığı gibi 216. maddeye göre esasen kanunda yer alan uyarma ve kınama cezaları ya doğrudan doğruya atamaya yetkili amir ya da sicil amiri tarafından verilebileceğinden hangi mevzuata göre kimlerden kurulduğu belli olmayan disiplin kurulu tarafından verilen kararın mevzuata aykırılığı açık olduğundan iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına bağlı Çayır-Mer'a ve Zootekni Araştırma Enstitüsü Memur Disiplin Kurulu, Enstitü Laboratuvarı şefi olarak çalışan davacıya, yetkililerden izin almadan laboratuvardan üç şişe sülfirik asit alıp, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Mezbaha Mahsülleri Kürsüsünde kullanmak üzere götürdüğü gerekçesiyle, 657 sayılı Yasanın 125-A-Ç bendine göre 25.12.1981 tarihinde uyarma cezası vermiştir. Davacı, kendisine uyarma cezası verilmesi yolundaki bu işlemin, davanın özeti bölümünde belirtilen iddialarla iptalini istemektedir.

Bu davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren, 12.5.1982 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2670 sayılı Yasada, devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak aynı yasanın geçici 4 üncü maddesinde, 2670 sayılı Yasanın disipline ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan disiplin fiil ve hareketleri hakkında bu konuları düzenleyen önceki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olup; anılan yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş disiplin fiil ve hareketleri hakkında, o tarihteki mevzuata göre verilmiş uyarma ve kınama cezalarının idari yargı denetimine tâbi olduğu açık bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın 2381 sayılı Yasayla değişik 126. maddesinde, devlet memurlarına disiplin cezalarının atamaya yetkili âmirler tarafından verileceği esası konulduktan sonra, uyarma ve kınama cezalarının sicil amirliğince de doğrudan doğruya verilebileceği belirtilmiştir.

Davacıya ise, anılan yasa hükmüne aykırı olarak, atamaya yetkili âmir veya sicil âmiri tarafından değil, hangi mevzuata göre ve ne şekilde oluşturulduğu da açıklanmayan memur disiplin kurulunca uyarma cezası verildiği soruşturma ve dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu kararı veren disiplin kuruluna, davacıya uyarma cezası vermeye yetkili sicil âmirinin katılıp katılmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerle saptanamamaktadır. Fakat uyarma cezası vermeye yetkili sicil âmirinin söz konusu disiplin kuruluna katılmış olması da, disiplin kurulunca verilen uyarma cezasının, sonuç itibariyle yetkili mercii tarafından verildiğini kabule yeterli bulunmamaktadır.

Zira 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesi, uyarma ve kınama cezalarının atamaya yetkili âmir veya sicil âmirlerince doğrudan doğruya verilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mevzuata aykırı olarak, yetkili olmayan disiplin kurulunca davacıya uyarma cezası verilmesi yolundaki dava konusu işlemin iptaline, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine, ayrıntıları aşağıda yazılı yargılama giderleri tutarı 2100,— (ikibinyüz) liranın davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 4.10.1984 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2073
Karar No : 1984/1675

Özeti : Polis memurları hakkında meslekten çıkarma cezası dışında verilecek disiplin cezalarında İl Polis Disiplin Kurulu görüşü ile valilik görüşünün farklı bulunması halinde, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun ancak önerilen iki cezadan birini seçmeye ve vermeye yetkili olduğu, farklı ve daha ağır bir ceza vermeye yetkisi bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Erdoğan Yıldırım
Vekili : Av. Ümit İnceefe

Talebin Özeti : Polis memuru olan davacı hakkında tesbit olunan bir suçu nedeniyle yapılan soruşturma sonucu İl Polis Disiplin Kurulunca verilen 24 ay uzun süreli durdurma cezasının Valilikçe 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesi gerektiği gerekçesiyle uygun görülmemesi üzerine 3201 sayılı yasanın ek 4 ncü maddesi uyarınca konuyu kesin çözüme bağlama yetkisine sahip olan Yüksek Disiplin Kuruluna intikal eden soruşturma dosyası üzerinde yapılan inceleme sonucu davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar veren Emniyet Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun bu konudaki 3.1.1984 gün ve 1984/24 sayılı kararının, davacı tarafından açılan dava sonunda, 3201 sayılı yasanın ek 2 nci maddesinde disiplin kurullarının disiplin cezası verebilecekleri personel ile uygulamaya yetkili oldukları cezaların belirlendiği, davacının görev yeri ve meslek derecesi itibariyle birinci derecede Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılamıyacağı, bunun için İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile valinin görüşüne gerek bulunduğu, olayda İl Polis Disiplin Kurulunun 24 ay, valinin ise 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi yolunda görüş bildirmeleri üzerine 3201 sayılı yasanın ek 4 ncü maddesi uyarınca konuyu kesin çözüme bağlama yetkisine sahip olan

Yüksek Disiplin Kurulu'nun konuyu değil, İl Polis Disiplin Kurulu kararını uygun görmeye valinin bu görüşünün doğruluğunu tartışarak sonuçta iki görüşten birini benimsemek ve karar vermek zorunda olduğu, daha ağır bir ceza tayinine yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 10.5.1984 tarih ve E. 1984/119, K. 1984/230 sayılı kararın; davalı idarece 3201 sayılı yasanın ek 4 ncü maddesindeki İl Polis Disiplin Kurulunca verilen ve vali tarafından uygun görülmeyen kararların Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanacağı şeklindeki hükmü bu şekilde yorumlamanın mümkün olmadığı, kesin karara bağlama yetkisinin konu itibariyle incelemeyi ve uygun cezayı vermeyide kapsadığı, bunun Yüksek Disiplin Kurulunun bir ek görevi niteliğinde olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Ortada İl Polis Disiplin Kurulunca verilmiş ve vali tarafından uygun görülmüş bir meslekten çıkarma cezası yokken Yüksek Disiplin Kurulu'nun res'en bu cezayı veremiyeceği yasa hükümlerinin buna engel olduğu, temyizen bozulması istenen mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı bir yönü bulunmadığı belirtilerek talebin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında. anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Manisa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.10.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1482
Karar No : 1984/1748

Özeti : İthalat işlerinden mutemed sıfatıyla hareket eden kişilerin, asıl firma adına dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : Mehmet Yazıcı
Vekili : Av. Ümüt Güneyas
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Mutemet olan davacının, Balçelik Çelik Bilya ve Silpeys Sanayi A. Ş.'nin ihtiyacı için, 28.1.1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan İthalat Rejim Kararı ile İthalat Yönetmeliği ekindeki 2 sayılı liberanyan listesinin 69 - 04 tarife pozisyonunda bulunan «sökülecek gemilerle, suda işleyen sökülecek diğer vasıtalar» kalemine göre, ithal olarak alınan Gümrüğüne gelen dört adet hurda geminin, fiili ithalinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan fatura değişikliği isteminin, Balçelik A.Ş.'nin kapasite raporunun yanıltıcı olması nedeniyle, henüz fiili ithalatı gerçekleşmemiş bütün tahsislerinin, (mutemetlik verilenlerde dahil) iptal edilmesi üzerine kabul edilmemesine ilişkin işlem ile tahsislerin iptal edilerek, ithalatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Balçelik firmasının kapasite raporlarının incelemeye alınması ve gerçek kapasitenin üstünde olduğu şüphesine varılan tahsislerin iptal edilmesinde isabetsizlik görülmediği, davacının zarara uğramış olmasının tahsis iptali işleminin iptalini gerektirmeyeceği gibi bu zararın bir tam yargı davasına konu olabileceği cihetle bu davanın dışında olduğu, öte yandan ithal izninin geçerli olmaması nedeniyle fatura değişikliğinin de incelenmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacının kendi adına ithal izni verilmesi isteğinin ise bu konuda idareye yapılacak başvuru sonucuna göre ayrı bir davaya konu olabileceği gerekçesi ile verilen davanın reddi yolundaki Ankara 1 No'lu İdare Mahkemesinin 12.10.1983 günlü ve E: 1982/623, K: 1983/530 sayılı kararının; idarelerin geri alma işlemlerinin şüphe dışında haklı gerekçeleride taşımak zorunda olduğu, İdare Mahkemesinin iptal nedenleri üzerinde re'sen araştırma yapma imkânına sahip olması sonucunda re'sen keşif kararı vererek kapasiteyi mahallinde dahi inceleyebileceği, tahsis iptali işleminin iptal edilmesi halinde zararın ortadan kalkacağı davacı tarafından öne sürülerek; davalı idare tarafından ise davacının mutemet sıfatı ile ithalatçı firmanın taleblerinin iptaline ilişkin işleme karşı dava açamayacağı, davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesin-

ce verilen hasarın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi ikinci fıkrası hükmüne göre yapılmasına karar verilen duruşma için belirlenen 12 Haziran 1984 Salı günü davacı vekili ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. 12.6.1984 günlü ara kararı gereğinin yerine getirildiği görülerek dosyadaki tüm belgeler incelenip gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a fıkrasında iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

28.1.1980 günlü ve 16683 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İthalat Yönetmeliğinin 22. maddesinde, sanayicilerin 1 ve 11 sayılı liberasyon listesinden veya sanayici kotalarından yapılacak İthalatın, Bakanlıkça bir müessese veya kuruluş tayin edilmediği takdirde, ithalat belgesi bulunan bir mutemet tarafından yapılabileceği belirtilmiş ve aynı maddenin 12. nci fıkrasında da, mutemetler eliyle yapılacak ithalata ait işlemlerle ilgili bütün ödevlerin mutemetler tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu fıkrada yer alan mutemedin yerine getireceği ithalata ait işlemlerle ilgili tüm ödevlerin, asıl firmaya mevzuata uygun olarak tahsis yapıldıktan sonra, fiili ithalat gerçekleşinceye değin yapıları gerekli işlemleri kapsadığı kuşkusuzdur. Mutemedin asıl firmaya ait tahsis işlemleri ile ilgili tahsis yapılmaması, tahsisin geri alınması gibi konularda asıl firma gibi dava açma yönünden menfaatinin ihlal edildiği düşünülemez.

Bu nedenlerle, yukarıda da açıklandığı üzere, mutemetlerin sanayiciler için ithalat yapmaları mümkün ise de, ithalata konu tahsisler ile ilgili işlemleri yapmaya ve bu konuda çıkan uyuşmazlıkları dava etmelerini kabule olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, mutemed tarafından açılan davanın, Balçelik A.Ş.'ne ait tahsislerin iptali işlemine yönelik kararının ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kısmen kabulü ile Ankara 1 No'lu İdare Mahkemesinin 12.10.1983 gün ve E: 1982/623, K: 1983/533 sayılı kararının Balçelik A. Ş.'nin tahsislerinin iptali işlemine yönelik kısmının bozularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın bu kısmının ehliyet yönünden reddine, davacı tarafından bozulması istenilen kararın, fatura değişikliği ile ithale devam izni verilmesi istemlerinin kabul edilmesine yönelik kısmının ise, usul ve hukuka aykırı olması ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin bozmayı gerektirecek nite-

likte görülmemesi karşısında temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilecek kararın bu kısmının onanmasına, getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 24.3.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2489
Karar No : 1984/2168

Özeti : İdare ve Vergi Mahkemelerinin kararlarının temyiz incelemesi sonunda bazulması ve işin esasına girilmeden dosyanın Danıştayca ilgili mahkemeye gönderilmesi halinde, bu bozma kararı; nihai karar olmadığından düzeltilmesinin istenilemiyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Şekerci Ali Galip Eşi M. Irmak ve M. Irmak Kollektif Şirketi

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından ithal edilmek üzere 13.5.1982 tarihinde İzmir Giriş Gümrüğüne getirilen ambalaj makinasının, bekleme süresi içerisinde ithal edilmediği gerekçesiyle gümrüğe terkedilmiş sayılması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; mevzuata aykırı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İzmir 1. İdare Mahkemesinin 14.9.1983 gün ve E: 1983/116, K: 1983/559 sayılı kararı; davalı idarenin temyizen bozulmasını istemesi sonucu, Danıştay Onuncu Dairesinin 10.5.1984 günlü E : 1984/46, K: 1984/973 sayılı kararı ile bozulmuş ve dava dosyası İzmir 1. İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Davacı Şirket, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, bozma kararında yasal isabet bulunmadığını ileri sürerek, Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda tarih ve Sayısı belirtilen kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti . Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde sayılan düzeltme sebeplerine uymadığından, düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay 10 uncu dairesinin 10.5.1984 gün ve 1984/973 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Düzeltilmesi istenen karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından ithal edilmek üzere 13.5.1982 tarihinde İzmir Giriş Gümrüğüne getirilen ambalaj makinasının, bekleme süresi içerisinde ithal edilmediği gerekçesiyle gümrüğe terkedilmiş sayılması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, işlemin iptali yolunda verilen İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı; davalı idarenin temyizen bozulmasını istemesi sonucu, Danıştay Onuncu Dairesinin 10.5.1984 gün ve E: 1984/46, K: 1984/973 sayılı kararı ile bozulmuş ve dava dosyası 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 3 ncü fıkrası gereğince İzmir 1. İdare Mahkemesine gönderilmiş olduğu, davacı şirketin de bu kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü yasasının 54 ncü maddesinin, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu maddede sözü edilen kararlar, anlaşmazlığı sonuçlandıran nihai nitelikdeki kararlardır. Danıştay'ca verilen bozma kararları ise belirtilen nitelikte değildir. Bozma kararından sonra idari yargılama usulü uyarınca idare mahkemesi, yeniden karar vereceği veya eski kararında ısrar edebileceğine göre bozma kararına karşı Kararın Düzeltilmesi yoluna başvurulamaz. Bir davada bir defa kullanılabilen söz konusu kanun yolunun ancak, bozma kararından sonra idare mahkemesi yeniden verilecek karara karşı yapılan temyiz isteğinin reddi veya 2577 sayılı kanunun 49/2 nci maddesi uyarınca bozma ile birlikte işin esası hakkında da karar verilmesi hallerinde kararın düzeltilmesi isteminda bulunulabilir. Belirtilen idari yargı ilkelerine aykırı olarak bozma kararına karşı yapılan Kararın Düzeltilmesi isteminin reddine ve anılan İdari Yargılama Usulü Yasasının 55. maddesi delaletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 442. ve 5435 sayılı yasanın 2790 sayılı yasa ile değişik 2 nci maddeleri gereğince 300 lira cezasının düzeltme isteyenden alınmasına 24.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Avukatlık İşleri
— Disiplin İşleri 255

— B —

Basın İşleri
— Basın İlan Kurumu
— Yardım 43

Belediye Gelirleri
— Eğlence Vergisi
— İçkili Lokanta 318
— Tahsili 321
— İşgaliye Resmi
— Mükellefiyet - Park Yeri 323
— İşgal Olayının Noksan Tesbiti 325

Belediye İşleri
— Belediye Kurulması - Kaldırılması
— Kurulması ..... 45 - 47
— Belediyenin Hukuki Varlığının Devamı 47
— Bütçe İşleri
— Belediye Başkanı Ödeneği 50
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Meclisi Kararı 53
— Pazarlıksız Satış
— Kapatma 257
— Ruhsat İşleri
— Faaliyetten Men
— Belediyeden Kiralanan Çay Bahçesi 260
— Ruhsat Verme - Ekmek Fırını 262
— Toptancı Halleri
— Tahsis 264
— Tahsis İptali 267

— D —

Dernek İşleri
— Organları
— Federasyon Kurulması 55

Sayfa

Dış ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma
— İthalat
— Bedelsiz İthalat
— Gümrüğe Terk 50
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Kambiyo Primleri ve Kur Farkları
— Yurda Getirilmesi Zorunlu Olmayan Döviz 360
Düzenleyici - Genel İşlemler
— Genelge
— İhtira Berati İşleri 363
— Öğrenci İşleri 293
— İthalat Resimi Kararı
— Fon İşleri 108
— Tarife Kararı
— Eğlence Vergisi 321
— Tüzük
— Orman İşlerinde 111
— Yönetmelik
— İşçi ve İşveren İşleri
— Yüzdelerden Doğan Paraların Dağıtımı 366
— Okul İşleri 268
Değişik İşler
— Barut, Diğer Patlayıcı Maddeler ve Av Malzemeleri
— Av Barutlu Perakende Satış Bayiliği 121

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Hizmet Borçlandırılması
— Yurt Dışındaki Hizmeti 375

— F —

Fon İşleri
— İthalatta Alınan Konut Fonu 108

— G —

Gümrük İşleri
— Gümrüğe Terk
— Süre 372

— İ —

İhtira Berati İşleri
— Faydalanma 363
İmar İşleri
— Arsa İşleri
— Gecekondu Arsasının Tahsisi 183
— Bina Yapım İşleri
— Trafo İnşaası 186
— Cezalar

	Sayfa
— Maliyet Bedeli Cezası	115 - 118
— İmar Planları	
— İmar Planı ve Değişikliği	188 - 190
— Parselasyon Planları	190
— Şüyulandırma	193
— Ruhsat İşleri	
— Danıştayca İptal Edilen İnşaat Ruhsatı	195
— Kiracının Tadilat Ruhsatı Talebi	199
İşçi ve İşveren İşleri	
— Yüzdelerden Doğan Paraların Dağıtımı	366
— K —	
Kamulaştırma İşleri	
— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi	59 - 61
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler	
— Eski Eser	211
— Üst Geçit ve Kavşak	201
— Konusu ve Şartları	
— Hizmet Binası ve Ambar Yapımı	203
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	
— Ticaret ve Sanayi Odası	
— Eczane Sahiplerinin Üyeliği	271
— Memurun İşten Ayrılma Tazminatı	272
— Oda Aidatı	274
— Türk Hava Yolları Satış Müdürlüğünün Üye Kaydı	276
Karayolları Trafik İşleri	
— Tesisler ve İşaretler	
— Benzin İstasyonunun Kapatılması	278
— Kahvehaneye Çalışma İzni Verilmemesi	280
— Akaryakıt İstasyonu Açma Muvafakatı	282
Köy ve Mahalle İşleri	
— Köy Kurulması	377
— Organlarla İlgili İşler	
— Muhtarın Görevine Son Verilmesi	285
— M —	
Maden İşleri	
— Arama İşlemi ve Ruhsatı	
— Boraks Madeni Arama Ruhsatının Geri Alınması	286
Marka İşleri	
— Markanın Tescili	
— Gül Resmi - Kitap	380
Memur İşleri	
— Atama	
— Asaleti Onananın Aday Memurluğa Atanması	162
— Belediye Meclisince Onaylanmama	65
— Belediye Memurluğuna Atanma	68
— Aylık	

	Sayfa
— Aylığın Geri Alınması - Açık Hata	164
— Disiplin İşleri	
— Devlet Memurluğundan Çıkarma	383 - 385
— Disiplin Kurullarının Doğrudan Doğruya Ceza Vermesi - Yetki Devri	72
— Göreve Son Verme	388 - 390
— Meslekten Çıkarma - Polis	393 - 395
— Uyarma Cezası	397
— Uzun Süreli Durdurma Cezası - Polis	399
— Eğitim İşleri	
— TODAİE	83
— Görevden Alma	
— Müfettişlik Görevinden Alınma	165
— Göreve Son Verme	
— Aday Memur - Polis	167
— İlerleme Yükselme	
— Emniyet Mensuplarının Rütbe Yükselmesi	77
— İlkokul Mezunu Müftünün Yükselme Derecesi	171
— İntibak	
— Başlangıç Derecesi - Açık Hata	172
— Kadro İşleri	
— Kadro Verilmesi	162
— Memurların Yargılanması	
— İrtibatın Kalkması	99
— Kamu Davasının Zaman Aşımına Uğraması	100
— Soruşturma Emri Verme Yetkisi	101
— Soruşturma Emrinin Kapsamı	102
— Usule İlişkin Hükümlerin Yürürlüğü - Alt Kurulların Direnme Yetkisi	103
— YÖK Mensupları Hakkında Soruşturma ve Karar	105
— Yasaklar	
— Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamıyacakları İşler	81
— Yolluklar	
— İkamet Yevmiyesi	174

— O —

Okul İşleri	
— Resmi Okullar	
— Yüksek Okul Sayılma	268
Orman İşleri	
— Orman Sayılma	
— Orman Sınırı İçinde Bırakma	111
Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)	
— Devam İşleri	
— Gözaltında Bulundurma	288
— Disiplin İşleri	
— Okuldan Sürekli Uzaklaştırma	290

	Sayfa
— Diğer İşler	
— Parasız Yatılı Öğrenci	293
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)	
— Disiplin İşleri	
— Okuldan Uzaklaştırma	296
— Üniversiteden Çıkarma (ÜSS Sınavından)	298
Öğrenim İşleri	
— Tez İşleri	
— TODAİE	83
Öğretim İşleri	
— Öğretim Üyeliği	
— Doçentlik Sınavı	300
— T —	
Tam Yargı (Tazminat) Davaları	
— Hizmet Kusuru	
— Belediye Hizmetlerinde Elektrik Tesisi	205 - 302
— Personel İşleri	
— Aylık	175
— Hatalı Emekliye Sevk İşlemi	177
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler	
— Zararın, Zarar Görenin Kendi Eyleminden Doğması	304
— Yargı Kararlarına Uyulmaması	
— Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmemesi	141 - 179
— Yürütmenin Durdurulması Kararı	181
Taşocağı İşleri	
— Ruhsat İşleri	
— Ruhsat Vermeme	307
— V —	
Vakıf İşleri	
— Organlarla İlgili İşler	
— Yönetim ve Denetim Kurulu Üyeliği	85
VERGİ İŞLERİ	
Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	
— Ödeme Emri	
— Anonim Şirketin Borcundan Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu	136
— Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)	219
— İtiraz	
— Gümrük Vergileri ve Resimleri	216
— Tahakkuk Zamanaşımı	314 - 316
— Kur Farkı	360
— Vergi Borcunun Çekle Ödenmesi	221
...nga Vergisi ve Resmi	
— İstisna	

	Sayfa
— Metal İşleri Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi	224
Emlak Vergisi (Arsa Vergisi)	
— Değerleme	236
— Kısıtlı Vergi	330
Emlak Vergisi (Bina Vergisi)	
— Konu	
— Binanın Mütemmimi Sayılan Yerler	335
Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi	
— Konu	
— Arsa Karşılığı Daire İktisabı	337
— Matrah	
— Bedel Artırım Parası	339
— Hisse Satışı	342
— İstisna ve Muafiyet	339
— Kamulaştırılan Yerin Değerinin Mahkemece Artırılması	344
— Vergiyi Doğuran Olay	
— Arsa Karşılığı Kat İktisabı	347
— Yükümlülük	339
— Vekilin Devir ve Temliki	350
Gelir Vergisi	
— Ortalama Kâr Haddi	
— Otomobil ve Traktör Alım - Satımı	126
— Ticari Kazanç	
— İndirilecek Giderler	
— Ambalaj Malzemesi	128
Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)	
— İstisna ve Muaflıklar	
— İhracat Muaflığı	219
— Matrah	
— Kombine Dokuma İmalatındaki Bobinaj İşleri	228
— Tablo I	
— Polistren	334
— Tablo IV	
— Demir ve Çelik Çubuklar	236
Gümrük Vergileri ve Resimleri	
— İtiraz Mercileri	
— İtiraz Dilekçesinin Verileceği Yer	238
— Tebliğ ve İtiraz Süresi	216
Kurumlar Vergisi	
— Mükellefiyet	
— Dar Mükellefiyet	138
Vergi Usulü	
— Amortisman	
— Meyve Sandıkları	128
— Tesis Kredisi	129
— İkmalen, Resen ve İdarece Tarh	
— Vergi İnceleme Raporuna Göre Re'sen Tarh	144

	Sayfa
— İtiraz	
— Vergi Sorumlusunun İtirazı	131
— Uzlaşma	
— Dava Açma Süresi	148
— Vergi Cezaları	
— Kaçakçılık Cezası - Pişmanlık Dilekçesi	150
— Kaçakçılık İştirak Cezası	154
— Vergiyi Doğuran Olay	
— Tesbiti	325
— Vergi Hatalarını Düzeltme	
— Düzeltme Talebinin İncelenmesi ve Şikayet Yolu ile Müracaat	351
— Verginin Kalkması	
— Tahakkuk Zaman Aşımı	316 - 325

— Y —

Yargılama Usulü	
— Aynı Dilekçe ile Dava Açılması	
— Hukuki Bağlılığın Bulunmaması	241
— Aynı Dilekçe ile Dava Açılabilecek Haller	
— Ayrı Dairelerin Görevine Giren Vergiler	152
— Bağlantılı Dava	
— Dava ile Temyiz İstemi	357
— İstihsal ve Gümrük Vergileri	243
— Karar Verme Usulü	244
— Dava Konusu Olamıyacak Durumlar	
— Bilgi Veren Cevabi Yazı	245
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli Karar Olmaması	264
— Davaya Müdahale	
— Yararına Karar Verilen İdare	282
— Dilekçenin Verileceği Yer	
— Danıştayın İdari Görevi	97
— Ehliyet	
— İmar - Parselasyon İşleminde Zilyedin Menfaati	209
— İthalat İşinde Mutemedin Menfaati	401
— Tazminat Davasında Nikahsız Eşin Menfaat İlişkisi	302
— Görev	
— Köy Yerinin Kiraya Verilmesi	312
— Görev ve Yetki	
— 1580. S. Yasaya Göre Danıştay'a Yapılacak İtirazın Bölge İdare Mahkemesine Yapılması	97
— Değişik Dairelerin Görevine Giren Vergiler	152
— Sakatlık İndirimi	133
— İşlemden Kaldırma	
— Temyiz Safhasında	358
— Kanun Yolları	

Sayfa

— 6830. S. Kanunun 30. Maddesine Göre Danıştayca Verilen Kararların Kaldırılması 89
— Karar Düzeltilmesi
— Bosma Kararı 403
— ..... 'nin İkinci Defa İstenmesi 160
— ..... İle Verilen Kararın Düzeltilmesi 211
— Yargılanmanın Yenilenmesi 247
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— Arsanın Tahsisi 89
— Düşmüş Sayılan Dava 199
— İmar İşi 195
— Kaçakçılığa İştirak Cezası 154
— Vergi İhtilafından Vazgeçme 344
— Yerin İdareye Tahsisi 61
— Süre Aşımı
— Süre Aşımı ile İlgili Kurallar 248
— Temyiz
— Dilekçe Ret Kararı 134
— İstemin İncelemeksizin Reddi 156
— Tek Hâkimin Kararı 359
— Tek Hâkim Yerine Vergi Mahkemesinin Karar Vermesi 156
— Temyiz Dosyasının Tekemmül Etmemesi 251
— Temyiz Süresinin Durması 157
— Usül Hükümlerine Uyulmaması
— Bilirkişi İncelemesi 228
— Dava Konusu Olabilecek Karar 255
— Duruşma İstemi 252
— Görev 309
— Re'sen İnceleme Yapılması 253
— Tekemmül Etmeyen Dosyanın Karara Bağlanması ... 158