ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 14 Sayı : 54 - 55 1984

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 14 Sayı : 54 - 55

TÜRK ANAYASA YARGISINDA DENETİM YOLU

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Anayasa Mahkemesi Üyesi

V. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ÖLÇÜTLERİ

a. Hukukun genel ilkeleri ve Anayasa Kuralları
b. Başlangıç ve Devrim yasaları
c. Devletler hukuku kuralları

VI. ANAYASA MAHKEMESİNDE İPTAL DAVASI AÇILAMIYACAK ve İTİRAZ YOLUNA GİDİLEMİYECEK HALLER

a. Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan Kanun hükmünde kararnameler
b. İnkilâp yasalarının korunması
c. Uluslararası antlaşmalar
d. Anayasanın Geçici 15. maddesi
e. Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler.

VII. SONUÇ

I — GİRİŞ

Bir devletin hukuksal yapısı Anayasa temeli üzerine kurulur. Anayasa, devletin şeklini ve esaslı organlarını, temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini ve sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle, Anayasa, üst norm niteliğiyle hukuksal çerçeveyi kurarken, aynı zamanda hak ve yetkilerin sınırlarını belirler. Yasalar, Anayasa'ya uygun olduğu sürece devletin siyasal, hukuksal ve sosyal etkinlikleri ve ekonomik sistemleri Anayasal sınırlar içinde kalır. Bir yasanın, Anayasa'nın öngördüğü usüle ya da belirlediği kurala (içtüzük gibi) göre yapılması onun Anasaya'ya şekil; içeriğinin Anayasanın kurallarına ters düşmemesi ise esas yönünden Anayasa'ya uygunluk anlamına gelir.

Anayasa'ya uygunluk, yargı denetimi yanında siyasal denetim yoluyla da sağlanabilir. Siyasal denetimin başlıca organı olan Parlamento, yasaların yapılışında şekil ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılıktan kaçınarak ve Anayasa'ya aykırı görülen yasaları yürürlükten kaldırarak siyasal denetim yapar. Ancak, yasama işlevini yürüten parlamentonun, siyasal bağlılıkların ve tercihlerin ve kişisel hesapların da etkisiyle, kendi yaptığı yasaların Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmesi çok zor ve ağır işleyen bir sistemdir. Kaldı ki, Anayasayı ve yasaları yorumlayabilmek üst düzeyde hukuk bilgisini gerektirir. Siyasal ortamda bu tür hukuk bilgisine sahip parlamenterlerin çoğunluğu oluşturması beklenemez. Parlamentoca seçilen ya da Devlet Başkanınca atanan veya Anayasaca görevlendirilen siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonların da bu konuda yeterli etkinlikte olmadıkları, genellikle Devlet Başkanı ya da bir partiye bağlı olma eğiliminde oldukları görülmüştür. Sosyalist ülkelerde daha çok siyasal denetim yolları uygulanmaktadır. Bu yetki, Sovyetler Birliğinde, Yüksek Sovyet Şûrası Başkanlık Divanınca; Doğu Almanya'da Millet Meclisinin seçtiği bir Anayasa Komisyonunca; Bulgaristan'da doğrudan Millet Meclisi tarafından kullanılmaktadır. Arnavutluk'ta ise, Sovyetler Birliği'ndekine benzer nitelikte bir divan bu görevi yürütmektedir. Ancak, Yugoslav Anayasası, bu yetkiyi Anayasa Mahkemesine vererek siyasal denetim yolundan ayrılmıştır (1).

Fransa'da Anayasal denetim yetkisi Anayasa Konseyine verilmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanı Evren'in, Anayasa Mahkemesi'nin 20. yılını kutlama töreninde belirttikleri gibi «...Anayasa ve yasalarda yer alan kurallar, soyut kurallardır. Çoğu kez içeriği tartışmalı olan kavramlara dayanır. Hukuk kurallarına canlılık veren, onlara anlam kazandıran, onları, ülkeye yararlı kılan mahkeme kararlarıdır.» (2) Bu açıdan, parlamenter denetim yanında, Anayasa yargısı, yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlamada en etkili yoldur ve hukuk devletinin egemen olduğu ülkelerde yasaların, Anayasa'ya uygunluklarını sağlamada, siyasal denetimden çok yargı denetimine tabi tutulmaları giderek güçlenen bir eğilimdir. Bu denetimin Anayasa Mahkemesi gibi bir üst mahkeme eliyle yapılması anayasal

---

(1) Taneli Servet, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 1981.

(2) Milliyet ve Güneş Gazeteleri, 26.4.1982.

denetimde dağınıklığı ve değişik görüşlerin ortaya çıkmasını önler, uygulamada birliği ve etkinliği sağlar.

Yargı denetimi, dâva ve itiraz olmak üzere iki yolla yapılmaktadır.

II — ANAYASA YARGISI KAVRAMI ve TÜRKİYE'deki GELİŞİMİ

a — Genel olarak:

Anayasa yargısı kavramı geniş ya dar anlamda kullanılır. Geniş anlamda anayasa yargısı, yargı denetimi yanında bazı anayasal sorunların yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesidir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yanında, federal devlet sisteminden doğan bazı sorunları, çözümlemeye, temel hakların kaybı konusunda karar vermeye (m. 18), Anayasaya aykırı partileri belirlemeye, bazı konularda Anayasa yorumu yapmaya yetkilidir (m. 93) (3).

Dar anlamda Anayasa yargısı ise, Türkiye'de olduğu gibi, yasa, kanun hükmünde kararname, içtüzük ve bazı Meclis kararlarının Anayasaya uygunluk denetiminin yargı yoluyla yapılmasıdır.

b — 1961 Anayasası öncesi:

1876 Anayasası'nda, anayasanın yalnızca, siyasal denetimine yer verilmiştir. Bu anayasanın 64. maddesinde «Heyeti Âyan, Heyeti Mebusandan verilen kavanin... lâyihalarını tetkik ile eğer bunlardan... kanunu esasî ahkâmına... halel verir bir şey görür ise mütelâasının ilâvesiyle ya kat'iyen red veyahut tâdil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder...» (4) denmekte; kuvvetler ayırımından çok kuvvetler birliğini ve Meclis Hükûmeti sistemini benimseyen 1921 Anayasasında ise, bu yönde hiç bir hüküm bulunmamaktaydı.

1924 Anayasasında, anayasa yargısıyla ilgili açık bir kural bulunmamakla beraber, 8. maddesinde, «kazâ hakkı, millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mahkemeler tarafından istimal olunur.», 103. maddesinde ise «Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tadil olunamaz.» denilmekteydi. Öğretide bu anayasayla ilgili iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, mahkemeler, Ulus adına yargı yetkisini kullandığına göre bir dava nedeniyle uygulamak durumunda bulundukları yasaların Anayasaya uygun olup olmadığını da denetlemek yetkisine sahiptirler (5). Bu görüş sahiplerine göre, Anayasanın, Anayasal yargıya yer vermesi iptal davası açılabilmesi için gereklidir. Ancak, Mahkemelerin, itiraz yoluyla Anayasaya aykırılık itirazlarını inceleyebilmeleri için, Anayasanın bunu ayrıca belirtmesi zorunlu değildir. Bu durum onların yargı yetkilerinin doğal gereğidir. (6). İkinci görüşe göre ise, Anayasada, Mahkemelere anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini veren bir kural bulunmamaktadır. Anayasa, Mahkemelerinin doğrudan uygulayacakları kural değildir. Mah-

---

(3) Armağan, Servet, Anayasa Mahkememizde kazai murakabe sistemi S. 11, 1967.
(4) Gözübüyük Şeref, Kili Suna, Türk Anayasa Metinleri, S. 32, 1957
(5) Kubalı, Esas Teşkilât Hukuku Dersaneleri, İst. 1958, S. 95
(6) İbid, S. 95 Ayrıca, Chrozat, İHFD, 1971, S. 990; A.F. Başgil, Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İst. 1946, S. 121; Feyzi Oğlu Kanunların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ank. 1951, S. 290.

kemeler yasama organınca yapılan yasaları, Anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek uygulamaktan kaçınamazlar (7).

Öğretideki iki görüşe koşut yargı kararları verilmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiştir (8).

Danıştay, Dâva Daireleri Genel Kurulu, 1950 yılında verdiği ilk kararda yargı denetimini kabul etmemekle beraber, ikinci kararında Anayasal yargı denetimine yer vermemiştir. (9).

c — 1961 Anayasası ve sonrası :

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu öngörmüş, dava ve itiraz yoluyla yargı denetimine açık bir biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin kuruluşuyla ilgili 145. maddesinin gerekçesinde «Tasarı kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi prensibini kabul etmiştir.» denilmek suretiyle anayasal yargılı sistemin benimsendiği belirlenmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasayla Anasaya Mahkemesinin kuruluşu gerçekleşmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla bazı sınırlamalar getirmekle beraber, Anayasa yargısını esasta aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesince yürütülmesi kuralını korumuştur. 44 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Yasa, Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini 1982 Anayasasına göre yeniden düzenlemiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 2. maddesinde hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, 148. maddesinde; Anayasa Mahkemesini, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu işlevi ve kararlarındaki kesin bağlayıcı nitelik kendisini yargı yetkisinin kullanılmasında özelliği olan üst kurum durumuna getirmiştir.

III — İPTAL DAVASI

a — Genel Açıklama :

Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasında birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasıdır.

---

(7) **Onar, S. Sami, Amme Hukukumuzda Hukukî Tasarruflar (Cemal Birsel'e armağan) İst. 1939, S. 275-335; Sarıca, Türkiye'de icra uzvunun Tanzim Selâhiyeti, İst. 1943 S. 155; Belgesay, Kuvve-i Kazaiye, İHFM, 1927 Sayı. 32, 815-851**

(8) **YHGK. nun, 3.12.1952 günlü, E. 4/209/96, K. 140 sayılı kararı.**

(9) **1 — DDDGK. nun, 28.1.1950 günlü, E. 1949/318, K. 1950/22**
2 — DDDGK. nun, 30.3.1950 günlü, E. 1949/320, K. 1950/128

İptal davası yoluna, «soyut norm denetimi» de denilmektedir. (10) İptal davasında amaç, anayasaya aykırı yasa ya da yasa hükümlerini iptal ederek aykırılığı gidermek olduğu halde, itiraz yoluyla yapılan başvurularda Anayasaya aykırı hükümlerin uygulanmamasıdır. Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararda «..... Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için» iptal davası «müessesesini kurmuştur...» (11). denilmek suretiyle iptal davalarının amacını belirlemiştir.

İptal davası yolu, bazı kişilerin çıkarlarının doğrudan korumasına yönelik bir dava türü değildir. Bu yolla, anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek hukuk düzeni arıtılmakta ve uygulamada Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine çalışılarak kamu yararı amacı güdülmektedir. Bu açıdan usulüne uygun açılan bir iptal davasından vazgeçilmesi, ya da davayı açanın varlığını yitirmesi davanın Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanmasını engellemez.

Anayasa, iptal davasının açılmasını, belli makam ve topluluklara tanımış, bazı koşullara bağlamıştır.

b — İptal davasının konusu:

Anayasanın 150. maddesine göre iptal davasının konusu yasalar, kanun hükmündeki kararnameler, TBMM içtüzükleri veya bunların madde ve hükümleri olabilir.

1 —Yasalar

Anayasal denetim konusuna giren yasadan amaç, yasama organı tarafından Anasayanın öngördüğü usule göre çıkarılan metindir. Başka bir deyişle yasama organınca yapılan metinler, organik ve biçimsel açıdan yasa sayılmaktadır. Anayasanın 87. maddesine göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin yetkisidir. Anayasada bir ayırım yapılmadığına göre, genellik ve objektiflik nitelikleri bulunmayan ancak, TBMM'nce kabul edilen metinler yasa sayılır ve Anayasal denetim kapsamına girer. Af yasaları ve Anayasanın dördüncü kısmında Malî Hükümler bölümünde yer alan ve öteki yasalardan ayrı bir usule göre görüşülen (m. 162) bütçe yasaları da iptal davalarının konusu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür yasaları da incelemekte ve karara bağlamaktadır (12).

Anayasada, değişiklik yapan yasalar şekil yönünden Anayasal yargı denetiminin Kapsamı içindedir (m. 148). Anayasanın değiştirilmesi tekliflerinin önerilmesi ve kabulü yasalardan ayrı çoğunluk oyunu gerekli kılmakta ve bu tür teklifler ivedilikle görüşülememektedir (m. 175). Ancak, bu kayıtlar dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallara tâbidirler. Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri başlıklı 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini sadece «şekil» bakımından inceleyip, denetleyebileceği açıkça belirtilmiş iken iptal davası başlıklı 150. maddesinde Anayasa değişikliklerinden söz edilmemektedir. Anayasa değişikliklerinin de yasa olmaları nedeniyle bunlara karşı da şekil yönünden iptal davası açılabilir.

---

(10) Tanilli Server, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, S. 621.

(11) AMK, 11.2.1971 gün, E. 1971/3, K. 1971/17, AMKD, Sayı. 9. S. 305-306.

2 — Kanun Hükmünde Kararnameler

Anayasanın 148. ve 150. maddelerinde kanun hükmünde kararnamelerin de anayasal uygunluk denetimine bağlı olduğu belirtilmektedir. Bilindiği gibi kanun hükmünde kararname çıkarabilme, 1961 Anayasasının 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 64. maddesiyle verilen bir yetkiye dayanmakta ve bu maddenin son fıkrasındaki hüküm nedeniyle Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınmaktaydı. 1982 Anayasası'nda, yerinde bir düzenlemeyle bu denetim yetkisi Anayasa Mahkemesiyle ilgili maddelerde yer almıştır.

Kanun hükmündeki kararname ile öteki kararnameler arasında en önemli ayrılık, kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamıyacağını gösteren yetki yasasına dayanmasıdır. Ancak, böyle bir yetki yasası bulunmadan kanun hükmünde kararname çıkarılmış ise, durum ne olacaktır? Bunun denetimi Anayasa Mahkemesince mi, yoksa Danıştay'ca mı yapılacaktır? Öncelikle akla gelen, bir yetki yasasına dayanmıyan kanun hükmünde kararnamenin öteki kararnamelerden farklı olmadığı ve bu nedenle Danıştay denetimine bağlı tutulması gerektiğidir. Ancak, Danıştay, bu durumda denetimini yaparken, muhtemelen bu kararnameyi de öteki Bakanlar Kurulu kararları gibi kabul edecek denetime tabi tutacak ve bir yetki yasasına dayanıp dayanmadığından çok, yasalara aykırı bulunup bulunmadığına bakacaktır. Kanun hükmünde kararnamelerin denetim yeri Anayasa Mahkemesi olduğuna göre bu amaçla ve bu adla çıkarılan kararnamenin TBMM'nce verilen bir yetki yasasına dayanmaması durumunda dahi, denetim yerinin Anayasa Mahkemesi olması ve bu tür kanun hükmünde kararname bir «yok» işlem niteliğinde de olsa «yokluğun» Anayasa Mahkemesince saptanması gerekir.

3 — TBMM İçtüzüğü ve TBMM'nin bazı kararları

1982 Anayasasının 148. ve 150. maddelerinde TBMM İçtüzüğünün, Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olduğu ve iptal davası konusu olabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasama meclislerinin içtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararlarını da anayasal denetime tâbi tutmuştur. (13). Bu konuda ilginç bir Anayasa Mahkemesi kararından söz etmek isterim:

26.3.1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun»un Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere 2. kez geri gönderilmesi nedeniyle (Yasanın ilk göndermedeki numarası 1542 idi) TBMM'si 18.4.1979 günü, ilk geri gönderme üzerine meclislerde değişiklik yapılmış olsa da, Cumhurbaşkanlarının yasaları bir defadan fazla geri gönderemiyeceği yolunda karar vermiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasını Anayasa Mahkemesi «Bu kararın, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasalar üzerinde Meclislerin tutumunu ve çalışma yöntemini belli etmesi ve

---

(12) 1 — AMK, 12.7.1965 günlü, E. 1965/19, K. 1965/42, AMKD, Sayı. 3. S. 147
2 — AMK, 21.2.1968 günlü, E. 1966/27, K. 1968/8 AMKD, Sayı. 5, S. 21
3 — Anayasa Mahkemesi, 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılan hükmün, 1978 yılı Bütçe Yasasına konulmasını Anayasaya uygun bulmamıştır. (AMK, E. 1978/40, K. 1978/66 sayılı karar: RG. 3.4.1979, 165998).

(13) AMK, 27.2.1968 günlü, E. 1967/6, K. 1968/9 sayılı kararı.

ortaya koyması bakımından, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ortadadır...» (14) gerekçesiyle anayasal denetime tabi tutmuştur. Karşıoy kullananların bir bölümü bu kararların, yasa ve içtüzük niteliğinde olmadıklarını ancak iptal davası konusu yapılan yasayla birlikte ve ona bağlı olarak incelenebileceği görüşünü savunmamışlardır (15).

TBMM Üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin meclis kararlarının Anayasa veya içtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle iptali için dava açılabilir (m. 85).

c — İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar

Yasaların kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabilecek olanlar şunlardır :

1. Cumhurbaşkanı
2. İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları
3. TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri

1. Cumhurbaşkanı,

Anayasanın 104 ve 150. maddeleri Cumhurbaşkanına iptal davası açma yetkisi vermiştir. Ayrıca 148. maddede Cumhurbaşkanı'nca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından yasaların ve Anayasanın şekil bakımından denetlenmesinin istenebileceği yazılıdır. Bu isteğin ancak iptal davası yoluyla yapılabilmesi doğaldır. Nitekim, maddede bu hükmü takip eden cümlede «... şekil bozukluğuna dayalı iptal davası...» ibaresi mevcuttur.

1961 Anayasası'nın 98. maddesinin ikinci fıkrasında «Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır...» denilmekte ve bu hüküm Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma biçimindeki yetkisini de Başbakan ve ilgili bakan ya da bakanlarla birlikte kullanabileceği görüşünün ileri atılmasına neden olmaktaydı. Anayasa Mahkemesi bir kararında, Cumhurbaşkanı'nın, Başbakanla herhangi bir bakanın imzasına gerek kalmaksızın, yalnız kendi imzasıyla dava açma yetkisinin bulunduğu gerekçesinde belirtilmiştir (16).

1982 Anayasa'sının, eski Anayasanın 98. maddesine parelel olarak düzenlenen 105. maddesinde «Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır;...» hükmü getirilmiştir. Maddeden, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemleri

---

(14) AMK, E. 1979/22, K. 1979/45, RG. 11.5.1980 Sayı 16985.

(15) 1982 Anayasasıyla, TBMM'nin geri gönderilen yasalarda bir değişiklik yapması durumunda, Cumhurbaşkanı'nın değiştirilen yasayı geri gönderebileceği kuralı getirilmiştir (m. 89).

(16) AMK, 16.3.1976 günlü, E. 1975/183, K. 1976/15, Dergi: Sayı 14, S. 68. RG. 9.7.976, Sayı. 15641.

yalnız kendisinin imzalayacağı anlaşılmaktadır. Maddede, gerekçede de belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzalayacağı kararların neler olduğunun sayılmasında zorunluk görülmemiştir.

1982 Anayasasının getirdiği yeni düzenleme karşısında, Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmasının tek başına kullanabileceği bir yetki olduğundan kuşku duyulamaz.

2. İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Gurupları,

Anayasa İktidar ve Anamuhalefet partileri meclis gruplarının da Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabileceğini kabul etmiştir (m. 148, 150).

İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması durumunda, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

Anayasanın 148. ve 150. maddeleri birlikte incelendiğinden şekil yönünden iptal davası açmaya yetkili olanlar yönünden bu iki maddede farklı bir düzenleme gözlenmektedir:

Anayasanın 148. maddesinde şekil yönünden dava açabilme yetkisi yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarındaki üyelere verilmişken, 150. maddede şekil ve esas bakımından dava açma yetkisinin, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirlenmiştir. Anayasanın 148. maddesinde belirlenen dava açma yetkisinin, bu maddenin yalnız şekle ilişkin ve daha özel hüküm getirmiş olması nedeniyle esas kabul edilmiş olmasının daha uygun olacağı düşünülebilir. Nitekim, 2949 sayılı Yasa, İktidar ve anamuhalefet partileri TBMM gruplarının, Anayasa değişikliklerinin ve yasaların şekil bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açmayacakları kuralını getirmiştir (m. 20). Ancak, Anayasanın 148. maddesindeki şekil yönünden denetleme kuralının Anayasa değişiklikleri ve yasalarla ilgili olması nedeniyle, Anayasanın 150. maddesi esas alınarak iktidar ve anamuhalefet partileri gruplarına, içtüzük ve kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil yönünden dava yetkisinin tanınmış olduğunu söyleyebiliriz.

3. TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri,

TBMM 400 milletvekilinden kurulu (m. 75) olduğuna göre, bu üyelerin en az beşte biri olan 80 üye ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir.

Anayasanın 148. maddesinde, «TBMM üyelerinin beşte biri...» denilmekte iken, 150. maddede «...TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler...» sözcükleri kullanılmakta ise de, bu iki deyiş arasında bir anlam ayrılığı bulunmamaktadır.

d — Şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının kapsam ve sınırı Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden denetimi:

Yasalarda, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı;

Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve İvedilikle görüşülemiyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı;

hususları ile sınırlıdır.

Şekil denetiminde aranacak hususlar yönünden Anayasanın getirdiği sınırlama yalnız yasa ve Anayasa değişikliklerine ilişkindir. Çünkü, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde konuya bağlı bir sınırlama getirmemiştir. Maddenin gerekçesinde de bu yönde bir açıklık yoktur. Anayasa, kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde bir sınırlama getirmiş olsa idi bunu açıkça belirtmesi gerekirdi. Kaldı ki, kanun hükmünde kararnamelerin hazırlanışı ve şekli yasaların yapılışından ayrılmaktadır. Anayasada yasaların şekil bakımından denetiminde aranacak hususları kanun hükmündeki kararnamelere uygulamak olanağı yoktur. Ancak kanun hükmündeki kararnamelerin dayandıkları yetki yasalarını, öteki yasalar gibi düşünmek ve aynı işleme tâbi tutmak gerekir.

Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık savı mahkemelerde ileri sürülemez.

Anayasa değişikliklerine karşı iptal davası yalnız şekil bozukluğu iddiasıyla açılabilir.

Burada, Anayasa değişiklikleriyle ilgili bir konuya değinmek isteriz. Cumhurbaşkanı, TBMM'ne geri gönderdiği Anayasa değişikliklerini, meclisin aynen kabul etmesi durumunda halk oyuna sunabilir (m. 175 ve 104), Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi yüksek seçim kurulunca yapılacaktır (m. 79).

Burada akla bir soru gelmektedir. Bu yolla yani halkoyuna sunularak yapılan Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek midir? yapılabilecekse bunu kim yapacaktır.

Anayasada ve 2949 sayılı Yasada bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, kanımca, anayasal denetim yönünden bir boşluğun bulunduğundan da söz edilemez. Çünkü, Anayasa, parlamentodan geçerek yapılanlarla, parlamentodan sonra halk oyuna sunulmak suretiyle gerçekleşen anayasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapmadan, Anayasa Mahkemesini, Anayasa değişikliklerini şekil yönünden incelemek ve denetlemekle yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi, halk oyuyla gerçekleşen Anayasa değişikliklerini, Meclisteki görüşmeyle ilgili bölüm, yani teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulması yönünden denetleyip karara varacaktır. Anayasa değişikliğinin halk oylamasıyla ilgili aşamasına ilişkin itirazlar ise, Yüksek Seçim Kurulunca incelenip karara bağlanacaktır. Ancak denilebilir ki, bu yasanın TBMM'nde kabulünden sonra Cumhurbaşkanınca yapılacak işlemlerde Anayasaya aykırılık olursa, örneğin, Anayasa değişikliği meclise geri gönderilmeden doğrudan halk oyuna sunarsa bunun denetimi nasıl yapılacaktır? Kanımca, bu hususta yetkili organ Yüksek Seçim Kuruludur. Bu durumda Yüksek Seçim Kurulu, halk oylaması için gereken koşullar oluşmadan yapılan halk oylamasını geçersiz sayabilir. Anayasa Mahkemesi'ne açılacak iptal davasında süre yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğini, ancak halk oylamasıyla gerçekleşmesinden sonra yayımlayacak ve on günlük süre bu tarihten sonra işleyecektir. Halk oylaması sonucunda halkın iradesi «Hayır» biçiminde gerçekleşirse, anayasa değişikliği gerçekleşmemiş ve Resmî Gazete'de de yayımlanmamış olacağından, Anayasa Mahkemesi'nin doğal olarak anayasal denetim yapması da söz konusu olmıyacaktır.

Öte yandan, halk iradesi sonucunda kabul edilen anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilemiyeceği görüşü de haklı olarak ileri sürülebilir. An-

cak, burada Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim anayasa değişikliğinin TBMM'si aşamasıyla ilgilidir ve sadece şekil yönündendir. Halkın iradesi, değişikliğin şeklinden çok özünde belirlenmektedir. Halk oylaması yoluyla yapılan değişikliğin, Anayasa da öngörülen bir yetkiye dayanması nedeniyle, Anayasa' daki şekle ve sıraya göre yapılması gerekir. Bu şeklin, TBMM' siyle ilgili kısmının Anayasa Mahkemesince denetlenmesi doğaldır. Anayasanın bir veya bir kaç maddesinin değişikliğine ilişkin halk iradesi Anayasanın, anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Aksi halde, Anayasanın tümünün kabulüne ilişkin genel irade bir kenara itilmiş olur.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenerek karara bağlanır (2949 sayılı Yasa, m.21).

e — İptal Davası Açma Süresi

Anayasa değişiklikleri ile yasaların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazetede yayımlanmasından başlıyarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle, TBMM içtüzüğünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, yasaların esas yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı ise, bunların Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlıyarak altmış gün sonra düşer (2949, m.22).

Anayasanın 148. maddesinde «kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; defi yoluyla da ileri sürülemez.» denilmektedir. Bu maddede geçen «kanun» sözcüğünün Anayasa değişikliklerini de, esasta kanun olmaları nedeniyle kapsadığı açıktır. Ancak cümlede kanun hükmünde kararnameler ile TBMM içtüzüklerinden söz edilmemektedir. Bu cümlenin Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme süresini düzenleyen 151. maddedeki genel kurala istisna getirdiği, istisnaî hükmün ise yorumla genişletilemiyeceği gözönüne alınarak, 10 günlük sürenin yalnız yasa ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil yönünden dava açmayla ilgili olduğunu, kanun hükmünde kararnamelerle TBMM İçtüzüğünün Anayasaya şekil yönünden aykırı olduğuna ilişkin dava açma süresinin ise 60 gün olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, 2949 sayılı Yasa bu yönde düzenleme getirmiştir (m. 22).

Burada şöyle bir durum gözlenmektedir :

Yasalara karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları on gün içinde açılabilecek, ayrıca bunlar Anayasa Mahkemesinde öncelikle incelenip karara bağlanacaktır (m. 149).

Ancak, bir yasanın şekil ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde, davanın bütün olduğu dikkate alınırsa, dava açma süresini işin şekil ve asas yönü için ayrı ayrı hesaplamaktaki güçlük yanında, şekil davasını esastan ayırıp öncelikle inceleyip karar vermekteki zorluk gözden uzak tutulamaz. Teziç'e göre, bu durumda, Anayasa Mahkemesi şekil unsurunu ayırıp, bunu 148. maddenin 2. fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye bağlayamıyacağı gibi, 149. maddenin 2. fıkrası uyarınca da öncelikle incelemesi düşünülemez. Zira davanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımlarından) incelenmesi gerekir (17).

---

(17) Teziç, Prof. Dr. Erdoğan, 1982 Anayasasına göre Anayasa'ya Uygunluğun Denetimi, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 3, Sayı. 1 - 3, 1982, S. 203.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, sürenin son gününün pazara rastlaması ve sonraki iş gününde davanın açılması durumunda süre geçmiş sayılmaz. (18) Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, kararın Resmî Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılması gerektiğini belirlemiştir. (19)

f — İptal Davasının Açılmasında Temsil

Yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ya da hükümlerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılacak iptal davası, iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis grupları genel kurullarının, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılır.

Davanın, TBMM'nin üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerince açılması durumunda dilekçede, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, iki üyenin gösterilmesi gereklidir (2949, m. 26).

g — İptal davasının açılmasında uyulması gereken esaslar

2949 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, Anayasa değişiklikleri ile yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptalini ihtiva eden dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği tarihte dava açılmış sayılır. Genel Sekreterlikçe, davayı açanlara davanın açıldığına dair bir belge verilir.

Dava, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmakta ise dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzalarının sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin, her sayfasının TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından onaylanarak Genel Sekreterliğe verilmesi gerekir. Dava, siyasi parti gurupları tarafından açılmakta ise, gurup genel kurulu kararlarının onaylı örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların, grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerinin dava dilekçesiyle birlikte verilmesi gerekir.

Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasanın hangi maddesi ya da maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesi'nce, dava dilekçesi, yukarıda belirtilenler yönünden 10 gün içinde incelenir, noksanlıklar varsa onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgiliye tebliğ olunur. Verilen süre içinde noksanlıklar tamamlanmazsa, iptal davası açılmamış sayılır.

---

(18) AMK, 15.4.1975 günlü, E. 1973/19, K. 1975/87, AMKD, Sayı. 13, S. 424. RG. 26.2.1976, 15511

(19) AMKD. 3.7.1974, E. 1964/22, K. 1964/54, AMKD Sayı 2, S. 207; RG. 26.11.1964, 11866

IV. İTİRAZ YOLU

a — Genel olarak,

Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanan itiraz yolu, genelde iptal davalarından bir hayli farklıdır. İtiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak hükmün, Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine yapılan denetimdir. Bu nedenle, bu tür uygulamaya def'i yolu ile denetim ya da somut norm denetimi denilmektedir.

İtiraz yolunda, iptal davasından farklı olarak, uygulanacak yasa hükmüne karşı açılmış bir dava yoktur. Mahkeme, bakmakta olduğu dava sırasında, Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesi üzerine sorunu ele almaktadır. Genelde, Mahkeme, itirazı yerinde görürse iptal davasında olduğu gibi, hükmü iptal etmez, sadece o davayla ilgili olaya ve kişiye uygulamaz. (Amerika'da olduğu gibi).

Mahkemenin bu kararı benzer durumdaki başka mahkemeleri bağlamıyacağı gibi, başka olaylar için karar veren hakimi de bağlamaz.

Denebilir ki, açık bir yasaklayıcı kural ya da Türkiye'de olduğu gibi ayrı bir düzenleme yoksa, mahkemeler yargı yetkilerini kullanırken, Anayasaya aykırılık itirazlarını da karara bağlarlar. Anayasaya uygunluğun araştırılmasının, yargı yetkisinin kapsamı içinde olduğu düşünülebilir (20).

İtiraz yoluyla Anayasaya uygun denetimi ilk defa Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkeme Başhâkimi John Marshall'ın 1803 yılında Marburg - Madison davası dolayısıyla başlamış ve içtihatlarla yerleşik bir durum almıştır. Hâkim Marshall, bu kararında; yasama organının (Kongre'nin) yetkilerinin sınırlı olduğunu, unutmamaları ve kötüye kullanılmamaları için yazılı bir Anayasa ile belirlendiğini söylemektedir. Marshall'a göre, yasama yetkileri sınırlı olduğuna ve bu durum yazılı bir Anayasayla belirlendiğine göre, bu sınırlar hiç bir biçimde aşılmamalıdır. Anayasa, ya en üstün bir yasadır ve normal yasalarla değiştirilemez, ya da sıradan bir yasadır. Eğer birinci durum gerçek ise, Anayasaya aykırı yasa, yasa sayılmaz (21).

Böylece Amerika'da Federal Mahkemeler Anayasaya aykırı buldukları yasaları uygulamama yoluna gitmişlerdir.

Bazı Anayasalar, Mahkemelere, itiraz yoluyla anayasal denetim yetkisini açıkça vermiştir. Amerika gibi bazı ülkelerin Anayasalarında açıklık olmamasına karşın, bu tür denetim mahkemelerin yetki kapsamları içinde görülmektedir. Bazı Anayasalar ise, itiraz yoluyla denetim yetkisini yalnız Anayasa Mahkemesi'ne tanımaktadır (Türkiye m. 152, Almanya m. 100, İtalya m. 134 gibi).

b — Kapsam ve «Mahkeme» Kavramı

Türk Anayasası açısından, Mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri hükümleri kendiliklerinden uygulamama biçiminde yetkileri yoktur. Anayasa Mahkemesi bir kararında, davaya bakmakta olan Mahkeme uygulanacak yasa hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının cid-

---

(20) Tanilli Server, a.g.e. S. 137.

(21) Arsel İlhan, Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Demokrasi, 1955.

di olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez (22) demektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, itiraz ve iptal yolu bulunmayan yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunması durumunda bunların ihmal edilerek Anayasa Maddesinin doğrudan uygulanması gerektiği yolunda karar vermektedir:

Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasası'nın gıyapta hakaret ile ilgili 268. maddesinin son fıkrasının iptali için açılan davada, ispat hakkını sınırlayan 481. madde ile ilgi kurarak «Yasa Koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasaya aykırılığını giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında, kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi artık düşünülemiyeceğinden mahkemelerce Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklıyan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerekir.» (23) gerekçesi ile anayasal denetim yolu bulunmayan yasa hükmünün ihmal edilerek Anayasa Maddesinin doğrudan uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1976 yılında verdiği başka bir karar da aynı yöndedir (24)

Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen bu iki «yorumlu ret» kararı öteki mahkemelere yol gösterici niteliktedir.

1982 Anayasasının 152. maddesine göre (1961 Anayasası m. 151) «Bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır».

Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre bu maddedeki mahkeme deyimine her tür mahkeme girmektedir (25). Yargıtay temyiz incelemesi sırasında, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan ve parti kapatma davalarında Anayasanın 152. maddesinde sözü geçen «bir davaya bakmakta olan mahkeme» durumundadırlar. Anayasa Mahkemesi, «Mahkeme» niteliğiyle bir davaya bakmakta iken uygulanacak bir yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bunu bekletici sorun yapar ve daha sonra Anayasaya uygunluk denetimini yapan Mahkeme sıfatıyla sorunu çözüme bağlar (26).

Anayasa Mahkemesi, yasaların kanun hükmünde kararnamelerin veya TBMM içtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut dokunulmazlığının kaldırılmasına ve TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 152. maddesinde yazılı «Mahkeme» sayılmaz ve bu durumlarda Anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapamaz. Anayasa Mah-

---

(22) AMK, 5.6.1964 günlü, E. 1964/15, K. 1964/45 sayılı kararı AMKD, Sayı. 2, S. 168.
(23) AMK, 6.5.1982 günlü, 1981/8, 1982/3 sayılı karar. RG. 30.11.1983, 18237.
(24) AMK, 3.6.1976 günlü, E. 1976/13, K. 1976/31 sayılı karar AMKD. Sayı 14, S. 206-226, RG. 24.9.1976, 15717.
(25) AMK, 12.1.1965 günlü, E.1964/51, K.1965/3; AMKD, Sayı.3, S.17.
(26) AMK, 19.8.1971 günlü, E.1971/41, K.1971/67;AMKD, Sayı.11, S.66-67

kemesi'ne göre »... Bu görevlerini yerine getirmesi sırasında uygulanacak bir yasa veya yasama meclisi içtüzüğü kuralını, Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesinin başvuracağı tek yol kuralı ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır.» (27).

Anayasa Mahkemesi'ne göre görevin hâkim niteliğinde kişi tarafından yapılması, bu yerin mahkeme sayılması için yeterli değildir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında «Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde yer alan (Bir davaya bakmakta olan mahkeme) sözlerini, bir davaya bakmakta olan hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak Anayasa'nın... maddelerine uygun düşer.» demek suretiyle bu konuya açıklık getirmiştir (28).

Anayasa Mahkemesi, «...bir mahkemenin idaresiyle görevli bulunmayan ve davaya bakmayan hakimlerin ve bu arada sorgu hakimlerinin mahkeme kavramına girmedikleri...» (29) ne karar vermiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi İcra Tetkik Mercilerini «... icra hakimleri kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağlamaktadır...» (30) gerekçesiyle mahkeme kavramı kapsamı içinde görmüştür. Anayasa Mahkemesi, hakem olarak baktığı bir iş nedeniyle bir hakim tarafından yapılan başvuruyu da mahkeme kavramı içinde görmediğinden reddetmiştir. (31).

Sayıştay'a gelince,

Anayasa Mahkemesi, 21.2.1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Yasasındaki «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» (m.45) kuralının iptali için yapılan başvuruyu önceleri, Sayıştay' ın «Mahkeme kavramının kapsamına giren özel idarî yargı mecii ve yüksek mahkeme niteliğini haiz bir Anayasa Kuruluşu durumunda...» (32) bulunmakta olduğu gerekçesiyle sadece yargı görevini yaptığı zamanlarda Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini kabul etmiş iken, daha sonra 6.3.1973 günlü kararında «...Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukuki nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işle Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır... Onun içindir ki Sayıştay'ın idarî örgütün yapısı dışında bulunması onun «kesin hüküm» adı verilen işlemlerin hukuki niteliklerine göre, idari işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlandırılmasına engellik edemez.» (33) gerekçesiyle 832 Sayıştay Yasasındaki Sayıştay kararlarına karşı Danıştay'a başvurulamaz hükmünü iptal etmiştir.

---

(27) İbid.
(28) AMK, 30.5.1967 günlü, E.1967/15, K.1967/15; AMKD, Sayı.5. S.99.
(29) AMK, 12.1.1965, E. 1964/51, K.1965/3, AMKD, Sayı.3, S.17.
(30) AMK, 30.5.1967 günlü, E.1967/15, K.1967/15 sayılı karar :AMKD, Sayı, 5, S.119
(31) AMK, 28.2.1963 günlü, E.1963/46, K.1963/43 sayılı karar;AMKD, Sayı. 1, S.93
(32) AMK, 16.1.1969 günlü, E. 1969/6, K. 1969/6 sayılı karar; AMKD, Sayı. 7. S. 158-197.
(33) AMK, 6.3.1973 günlü, E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı karar AMKD, Sayı. 11, S. 149

1982 Anayasasında, Sayıştay, 1961 Anayasasındaki «İKTİSADİ VE MALİ HÜKÜMLER» bölümünden çıkarılarak, yargı bölümünde, Yüksek Mahkemelerden sonra, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu takiben yer almıştır. Ayrıca, 1961 Anayasasından farklı olarak Anayasasının 160. maddesinde «...Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.» hükmü getirilmiştir. Sonuç olarak, Anayasadaki değişiklik karşısında Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararını onamaya yetkili asliye ceza hâkiminin 152. maddede geçen anlamda mahkeme kapsamına girmediğine (34); öte yandan As. makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin, mahkeme olduklarına karar vermiştir (35).

2. Mahkemelerin, itiraz yoluna gidebilmeleri için aranan koşullar:

(a) Anayasanın 152. maddesine göre, Anayasaya aykırılık itirazı, ancak, bir davaya bakmakta olan mahkemede görülmekte olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, davaya bakmakta olan mahkeme deyiminin «...adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihaî hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkemeleri...» (36) anlamına geldiğini belirlemiş, başka bir kararında, «Anayasanın «bir davaya bakmakta olan Mahkeme» diye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir.» (37) gerekçesiyle bir davaya bakmakta olan mahkemenin aynı zamanda o davaya bakmaya görevli olması gerektiğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, «...bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabileceğini...» (38) belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ve bu mahkemece itiraz yoluyla başvurulması üzerine kendisine intikal eden işte suçun, sıkıyönetim as. mahkemesinin elkoyduğu suçlarla umumî ve müşterek gaye içerisinde işlendiği gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olmadığı sonucuna varmış ve mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunun varsayılamıyacağına karar vermiştir (39). Bu davadaki, karşıoy yazısı özetle, «itiraz yoluyla yapılan başvurularda, Anayasa Mahkemesinin yetkisi, öncelikle, bu itirazın «bir davaya bakmakta olan mahkemece» yapılmış olup olmadığını saptamaktır. Mahkemenin bir davaya bakmakta olması o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahke-

---

(34) AMK, 26.2.1965 günlü, E. 1965/7, K. 1965/10 sayılı karar AMKD, Sayı, 3, S. 40-43
(35) AMK, 4.6.1970 günlü, E. 1970/6, K. 1970/29 sayılı karar AMKD, Sayı. 8, S. 291-292
(36) AMK, 15.6.1971 günlü, E. 1971/17, K. 1971/58 sayılı karar; AMKD, Sayı. 9, S. 542 - 545
(37) AMK, 2.3.1976 günlü, E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı karar; AMKD, Sayı 14 S. 52
(38) AMK, 6.1.1970 günlü, E. 1969/46, K. 1970/2 sayılı karar; AMKD, Sayı. 8, S. 170 - 171
(39) AMK, 30.3.1979 günlü, E. 1979/4, K. 1979/6, RG. 10.6.1979, 16662.

mesinin, itiraz yoluyla kendisine gelen işlerde itirazda bulunan mahkemenin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa hükmünü Anayasa yönünden incelemesi gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi bu kararı temyizen inceleyecek üst mahkemeye aittir. Kaldı ki, Anayasa, sözüyle ve özüyle, yasaların Anayasaya aykırı olamıyacağı ilkesini benimsediğine ve Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması görevini de Anayasa Mahkemesine verdiğine göre, başvuran mahkemenin görevinin Anayasa Mahkemesince araştırılması gibi daraltıcı bir yorum yerine, mahkemenin kendini görevli görmesinin yeterli bulunması gibi genişletici bir yoruma gidilmesi daha uygun olur» biçiminde dir.

Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre :

— Bir Mahkeme, verdiği görevsizlik kararı kaldırılmadıkça itiraz yoluna gidemez (40)

— Anayasa'ya aykırılık itirazıyle başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda, görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ileri sürülemez ve itiraz yoluna gidemez (41)

— Yargıtay'ın bozma kararı üzerine geri gelen işin «bakılmakta olan dava» sayılabilmesi için mahkemenin bozma kararına uyması gerekir (42).

— Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla yapılan başvurudan sonra davanın herhangi bir hukuksal nedenle ortadan kalkması durumunda Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesini engellemediği görüşündedir. Olayda, yer değiştirme işleminin iptali için dava Danıştay'da açılmış, Danıştay'ın ilgili mahkemesinin itiraz yoluyla başvurusu üzerine konu Anayasaya aykırılık yönünden Anayasa Mahkemesine intikal etmiştir. Daha sonra davalı Bakanlık, davacının isteğinin yerine getirildiğini ve davanın konusunun ortadan kalktığını bildirmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gönderilmesi sırasında bakılmakta olan dava bulunduğunu, Danıştay'ın ilgili dairesince ortada karara bağlanacak bir dava kalmamış olduğu yollu bir karar verileceğini var saysak bile, bu durum, Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesini engellemez. Çünkü, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin ereği, belli bir davada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dava dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır (43).

Anayasa Mahkemesi, benzer gerekçeyle, işin Anayasa Mahkemesine intikalinden sonra Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülen davacının davasından feragat etmesinin de Anayasal denetimi engellemiyeceğini kararlaştırmıştır (44). Aynı kararda karşıoy yazısı : «Davadan feragat ya da davayı kabul kesin hükmün hukuksal sonucunu doğurur (HUMK mad. 95). Bu durumda, yerel mahkeme için Anayasanın 152. maddesinde öngörülen «Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara ka-

---

(40) AMK, 18.2.1971 günlü, 1970/31 K. 1971/21 sayılı karar AMKD Sayı 9, S. 318 - 319.
(41) AMK, 22.6.1972 günlü, 1972/31, K. 1972/33 sayılı karar AMKD. Sayı 10, S. 476-487
(42) AMK, 21.11.1972 günlü, E. 1972/47 K. 1972/56 AMKD, Sayı 10, S. 565 - 570.
(43) AMK, 18.2.1967 günlü, E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı karar; AMKD, Sayı. 5, S. 246 - 249
(44) AMK, 8.12.1983 günlü, E. 1981/10, K. 1983/16 sayılı karar.

dar davayı geri bırakma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü yerel mahkeme için zorunluluk, uygulayacağı kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesince belirlenmesine kadar (beş ay içinde) davayı geri bırakmasıdır. Davanın feragat nedeniyle karara bağlanması durumunda, bekletici neden kalmamaktadır. Dolayısıyla Anayasaya aykırılığın belirlenmesi istenen hüküm, uygulanacak kural olma niteliğini yitirmektedir.» biçimindedir.

— Anayasa Mahkemesi, sonradan yürürlüğe giren af yasasının davayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesince elkonulan itirazın incelenmesini engellemiyeceği görüşündedir (45).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, davanın konusunun kalmaması durumlarında konuyu genişletici bir yorumla ele alarak, Anayasal denetimini sürdürmektedir. Konu, 1982 Anayasasıyla getirilen «işin esasına girilerek verilen ret kararından sonra, on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmüne karşı itiraz yoluna gidilemiyeceği» yolundaki kural nedeniyle (m. 152) önem kazanmaktadır. Çünkü, mahkemelerde konusu kalmıyan başka bir deyişle uygulanacak kural olma niteliğini yitiren bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki başvurunun reddedilmesi durumunda bu kurala karşı itiraz yolu on yıl için kapalı kalacaktır.

(b) Uygulanacak Yasa Kuralı

Anayasanın 152. maddesine göre Anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülebilmesi için aranan ikinci koşul :

Anayasaya aykırı görülen ya da aykırılığı ileri sürülen kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak hükümlerden olmalıdır.

Hâkim, baktığı bir davada, anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı, uygulamadan karar veremiyecek durumda ise, bu kuralı Anayasa Mahkemesine getirmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 2. ve 3. maddeleri iptal edilen Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun, bu defa 7. ve 9. maddelerinin uygulanma yeri kalmadığı ve iptalleri gerektiği ileri sürülerek yapılan başvuruyu mahkemenin bu maddeleri uygulama durumunda olmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir (46).

Hükümlülük kararının yazılı emir yoluyla bozularak cezanın çektirilmemesine karar verildikten sonra mahkemenin suçu belirliyen yasa hükmüne itiraz yoluyla yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, bu durumda CMUK. nun 343. maddesine göre duruşmanın tekrarlanması gerekmediğinden bu kuralın uygulanmasının sözkonusu olmadığına karar vermiştir (47).

— Anayasa Mahkemesi, «hak düşürücü süreyle» ilgili kuralın uygulama maddesi olmadığına karar vermiştir (48) :

Bu olayda, davacının, eşinin ölümü nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık bağlanmasına ilişkin istemi, idarece, 506 sayılı Yasanın 91. maddesi gereğince

---

(45) AMK, 8.4.1963 günlü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı karar AMKD, Sayı, 1. S. 196 - 197.

(46) AMK. 8.9.1964 günlü, E. 1964/25 K. 1964/59 AMKD. Sayı 2, S. 212 - 215.

(47) AMK, 15.12.1964 günlü, E. 1964/49, K. 1964/73 AMKD, Sayı 2, S. 280 - 282.

(48) AMK, 25.9.1980 günlü, E. 1980/59, K. 1980/53, RG. 23.11.1980 17169

ölüm gününden itibaren 5 yıl içinde tahsis isteminde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacının iş mahkemesinde açtığı davada, beş yıllık süreyle ilgili hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiası mahkemece ciddi bulunarak konu Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, «Davacının esas savı, sonradan yürürlüğe giren yasanın kendisine yeni haklar tanıdığı... ölüm sigortasından aylık almaya hak kazanması gerektiği yolundadır... İtiraz yoluna başvuran mahkeme ise, süre koşulu üzerine durmakta ve davada uygulanma durumunda gördüğü bu hükmün, Anayasaya aykırılığını ileri sürmektedir. Oysa davacının yararlanacağı bir hak henüz doğmadığına göre belirtilen hak düşürücü sürenin, bakılmakta olan davada uygulanması da sözkonusu olamaz...» (49).

Gerekçesiyle hak düşürücü olarak kabul edilen süre geçtiğine ve olayda hukukça korunabilir bir hak ortaya çıkmadığına göre, süreyle ilgili maddenin uygulanma durumunda olmadığına karar vermiştir. Aynı kararda kullanılan karşıoy, Mahkeme, süre aşımına dayalı dava konusu işlemin yerindeliğini, başka bir deyişle bu sürenin geçip geçmediğini önsorun olarak 91. maddenin birinci fıkrası uyarınca inceleyeceğine göre bu fıkranın uygulama maddesi olduğu görüşünü savunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, olay tarihinden yürürlükte bulunmasına karşın sonradan yürürlükten kaldırılan yasa kuralının mahkemece uygulanacak kural olması nedeniyle anayasal denetime tabi olduğuna karar vermiştir (50). Ancak aksi yönde karar da bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre;

— Sıkıyönetim komutanınca adliye mahkemesinde bakılmasına karar verilen bir suçtan dolayı açılan kamu davasında, sıkıyönetim komutanına bu yetkiyi veren kural, bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm değildir (51).

(c) Anayasaya Aykırı Görme ya da Aykırılık İddiasının Ciddi Bulma

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için aranan üçüncü koşul;

Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak hükmü anayasaya aykırı görmesi veya taraftan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmasıdır.

Anayasanın 152. maddesi, mahkemeye, bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa ya da kanun hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak görevini vermektedir. Bu maddeye göre, mahkeme, uygulayacağı hükmü anayasaya aykırı görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurur.

Aykırılığın «ciddi» olması konusu hukuksal yönden tartışılır durumda bulunması anlamındadır.

---

(49) İbid.

(50) AMK, 2.3.1971 günlü, E. 1970/46, K. 1971/24 sayılı K.
AMKD, Sayı 9, S. 340: Aksi yönde Karar için bkz: 2.11.1982 gün E. 1981/2, K. 1982/7 RG. 28.3.1983 17973

(51) AMK, 8.5.1973 günlü, E. 1973/15. K. 1973/19, AMKD Sayı 11, S. 224-228.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciinde esas hükümle birlikte karara bağlanır. Ancak, mahkemenin verdiği karar usul yasaları ya da özel yasa gereğince temyiz edilebilecek kararlardan değilse, bu durumda Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan mahkeme kararı temyizen incelenemiyecek ve Anayasaya uygunluk denetimi yapılamıyacaktır (52).

Bakılmakta olan dava sırasında Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmaz ve mahkeme de uygulanacağı hükmü Anayasaya aykırı görmez ise işin esastan temyizen incelenmesi sırasında üst mahkeme, bu hükmü Anayasaya aykırı görerek, bu nedenle, alt derece mahkemesinin kararını bozamaz. Ancak temyiz incelemesi sırasında kendisi de, bir davaya bakmakta olan mahkeme durumunda bulunduğuna göre, bu sıfatla Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurabilir.

Burada akla gelebilecek bir başka sorun yerel mahkemece ciddi bulunmayan Anayasaya aykırılık itirazının kararı temyizen inceleyen Yargıtay ya da Danıştay tarafından ciddi bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesine, kararı temyizen inceleyen üst mahkemece mi, yoksa bozma üzerine yerel mahkemece mi başvurulacağıdır.

Alt derece mahkemesi kararını temyizen inceleyen üst derece mahkemesi, incelemesi sırasında davaya bakmakta olan mahkeme durumunda olacağından Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilir. Öte yandan, üst mahkemenin bozma kararına uyması koşuluyla alt derece mahkemeside Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Ancak, başvurunun üst mahkemece yapılması, işin kısa sürede sonuçlanmasını sağlar (53).

Mahkeme, uygulayacağı kuralı Anayasaya aykırı görür, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, davayı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmesse mahkeme davaya yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır. Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasındaki bu kural 1961 Anayasasının 151. maddesinde: «Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar.

Bu süre içinde karar verilmezse, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür. biçiminde idi». Görüldüğü üzere bu iki kural arasında önemli ayrılıklar bulunmaktadır.

Danışma Meclisinin maddeyle ilgili gerekçesinde yapılan değişiklik şöyle açıklanmaktadır: «İtiraz yoluyla dava açan mahkemenin, Anayasa Mahkemesinden altı ay içinde bir karar gelmediği takdirde bakmakta olduğu davayı Anayasaya aykırılık bakımından kendi kanısına göre çözümleme yetkisinin kaldırılmasıdır. Bu yetkinin, kamuoyunda, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlamakta acele etmemek gibi bir tutum içine girebilmesine neden olduğu kuşkusunu yaratmıştır. Bundan başka Anayasal yargı mercii varken yerel mahkemenin böyle bir yetkiyi kullanması memlekette adalet tevzii bir-

---

(52) **Bkz. Boyacıoğlu Ahmet, Kanunların Anayasaya uygunluğunun def'i yoluyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723**

(53) **Boyacıoğlu Ahmet Kanunların Anayasaya uygunluğunun def'i yoluyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723**

liği ilkesini de zedeler. İşi fazla uzatmamak için de altı ay süre beş aya indirilmiştir.»

Görüldüğü üzere 1961 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinin kendisine itiraz yoluyla intikal eden işte 6 ay içinde karar vermemesi durumunda yerel mahkemenin, uygulayacağı yasayı, anayasaya uygunluğu yönünden denetleyebilme ve Anayasaya aykırı bulması durumunda bu hükmü uygulamaktan kaçınabilme yetkisine sahipti. Böylece Anayasa Mahkemesine ilaveten öteki mahkemeler de bazı koşullarda anayasal denetim yapabilmekte idiler. Ancak, uygulamada genellikle Anayasa Mahkemesi Kararı beklenmekteydi.

1982 Anayasasında, kanımca, mahkemelerin bu yetkisi kaldırılmıştır. Mahkemeler Anayasa Mahkemesinin belirli süre içinde karar vermemesi durumunda yürürlükteki yasayı Anayasaya aykırı da görseler uygulama durumunda bırakılmışlardır. Bu durumda, kanımca, Anayasanın 11. maddesindeki «kanunlar Anayasaya aykırı olamaz», 138. maddesindeki «Hâkimler,...Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.» biçimindeki kurallarla ve genelde Anayasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararı, yerel mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır.

3 — Anayasaya Aykırılığın Saptanması ve Giderilmesi Amacıyla Açılan Davada İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvuru Yapılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi kararından aşağıya alınan alıntılar konuyu açıklar niteliktedir:

«...Dava dilekçesinden anlaşılacağı üzere davacının İstanbul 10. İş Mahkemesinde açmış olduğu davada amacı, itiraz konusu yasa maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve bu yoldan yasama organını yeni bir yasal düzenleme yapmaya yönelmektir. Çünkü, davacı, davalı kurumdan herhangi bir istemde bulunmamakta sadece yukarıda da söylendiği gibi yasanın maddelerinin Anayasaya aykırı bulunduklarının tespiti ile giderilmesini istemektedir... Bu görünümüyle açılan dava bir tespit davası niteliğini taşımaktadır. Tespit davasının ilk koşulu ortada bir uyuşmazlığın bulunmamasıdır. Uyuşmazlığın olabilmesi içinde davacının davalıdan bir istekte bulunması, davalının da bu isteği yerine getirmekten kaçınması gerekir. Halbuki inceleme konusu olayda böyle bir istek olmadığı gibi davalının karşılık dilekçesinde görüldüğü üzere bir kaçınması yoktur.» (54).

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki gerekçeyle, davacının, hakkında tesis edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada itiraz yoluyla mahkemenin başvurusunu yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Aynı karardaki bir karşıoy yazısında ise,

«...Davacının açtığı davada, amacının, Anayasaya aykırılığın saptanarak giderilmesini ve yapılan uygulamanın düzeltilmesini istemesi, ortada bir uyuşmazlığın ve gerçek anlamda bir davanın bulunmadığı anlamına gelmez. Davacı uygulamanın, yürürlükteki yasal düzenlemeye aykırı olduğunu ileri sürmemekle birlikte, bu hü-

---

(54) AMK, 18.3.1981 günlü, E. 1981/5, K. 1981/14, RG. 17.5.1981, 17343.

kümlerin Anayasaya aykırı olduğunu söylemekle davalı kurumla aralarında, temelde Anayasa açısından bir uyuşmazlık çıkarmakta ve bu önsorunun çözümünden sonra Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü hükümlere göre yapılan uygulamadan zarar gördüğünü belirterek uyuşmazlığı sürdürmektedir. Anayasa kişilere iptal davası açmak yetkisini vermemesine karşın, mahkemelerde kendilerine uygulanan yasal hükümlere karşı Anayasaya aykırılık savında bulunma hakkını tanımıştır. Bu tür davada, mahkeme, Anayasaya aykırılığı «tespit» etmeğe değil, ciddi bulursa konuyu Anayasa Mahkemesine götürmeye ve Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı geri bırakmaya yetkilidir. Bu durumda yerel mahkemelerde açılan bu tür davalar «tespit davası» olarak adlandırılamaz. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mahkeme, yürürlükteki hükümlere göre bir karar vererek uyuşmazlığı çözümleyecektir. Mahkemenin anayasaya aykırılık savını ciddi bulması durumunda uyuşmazlık, önce yasanın Anayasaya aykırı olup olmamasından, daha sonra uygulamanın Anayasaya uygun yasalara göre yapılıp yapılmadığı konusunda toplanmaktadır. (55) denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, sözü geçen kararda ve başka kararlarında mahkemede görülmekte olan davada davacının hukuksal yararının bulunmasını da gerekli görmüştür (56). Aynı kararda, karşıoy kullananlar, «hukukça korunan bir yararın bulunmadığını saptamak yerel mahkemenin yetkisidir. Anayasa Mahkemesinin itiraz yoluyla başvurularda arayacağı koşullar Anayasada belirtilmiştir. Bunlar arasında hukuksal yarar» koşulu bulunmamaktadır. Kaldı ki, sözkonusu davada, Anayasa denetiminin yapılması ve varsa Anayasaya aykırılık giderilerek en önemli hukuksal yarar sağlanmaktadır.» (57) görüşünü savunmaktadırlar.

4 — On yıllık süre konusu :

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının resmi gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunamaz (m. 152)

Buradaki on yıllık sürenin iptal davaları sonucunda verilen Ret Kararlarını da kapsayıp kapsamadığı tartışılacak bir konu olarak ortadadır. Bu sürenin Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında, 2949 sayılı Yasanın da itirazla ilgili 28. maddesinde yer almış olması, iptal ile ilgili maddelerde bu yönde bir kural bulunmaması, sözkonusu sınırlamanın sadece itiraz yoluyla yapılan denetimde geçerli olması görüşünü kuvvetlendirmektedir. Kaldı ki, fıkrada «başvuruda bulunulamaz» denilmektedir. Başvuru, uygulayacağı hükmü Anayasaya aykırı gören, ya da aykırılık ididasını ciddi bulan bir mahkemenin konuyu Anayasa Mahkemesine götürmek için yapacağı davranıştır. İtiraz yoluyla denetimde mahkeme başvurur, denetimin iptal davası yoluyla yapılabilmesi için dava açılır.

Her ne kadar, maddede geçen sözcükleri esas almanın yanıltıcı olabileceği ileri sürülebilir ise de, yorum yönteminde sözcüklerin ağırlığı yadsınamaz.

---

(55) İbid.

(56) 1) İbid.
2) AMK, 9.4.1981 günlü, E. 1981/6, K. 1981/20 sayılı karar RG. 18.8.1981, 17432.

(57) AMK, 18.3.1981 günlü, E. 1981/5, K. 1981/14 sayılı karar.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi için esas olan anayasal denetim yapmaktır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği «ret» kararından sonra konuyu 10 sene içersinde yeniden ele almasını engelliyen hüküm, denetim yetkisini sınırlamakta ya da esasa ayrık durum getirmektedir. Bu tür kuralların açık ve belirleyici olması ve yorumla genişletilmemeleri gerekir. Ancak, iptal davalarının 60 günlük süre içinde açılabilmeleri nedeniyle 10 yıllık sınırın olmasının veya olmamasının iptal davaları açısından pratikte fazla önemi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasına göre işin esasına girerek verdiği «ret» kararından sonra, aynı konunun 1982 Anayasasına göre tekrar Anayasa Mahkemesine getirilebilmesi için on sene beklenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre «Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı, gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından Anayasa Mahkemesi'ni 1961 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır...» (58)

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin esasa girerek verdiği ret kararından sonra aynı konunun bir süre tekrar ele alınamamasının yerindeliği üzerinde de durmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, istikrarın korunması yanında hukuk anlayışının donmasına da yol açmaması gerekir. Bu konuda konulan bir kuralın değerlendirilmesinde bu iki ilke birlikte gözönünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararından sonra aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla bir süre Anayasa Mahkemesine tekrar başvuru yapılamaması yerinde olmakla beraber, bu sürenin uzun olması ya da yasa hakkındaki Anayasaya uygunluk yargısının hiç değişmezliği görüşü, toplumun dinamimizmine, gelişimine ve değer yargılarındaki değişime uygun düşmeyebilir. Yasalar kişiyle kişi ya da kişiyle devlet arasındaki ilişkileri düzenlerler. Bu ilişkiler dinamik ve değişken niteliktedir. İnsanları belirli kanılara götüren, değer yargıları ise, insan ilişkilerinin dinamik ve değişken özelliğine bağlı olarak değişirler. Bu değişim ve gelişim sürecinin yargı kararlarıyla durdurulması, yaşamın gerçeklerine uymayacağı gibi, sosyal patlamalara da neden olabilir.

1982 Anayasasında, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasını inceleyerek verdiği «ret» kararından sonra aynı konunun incelenebilmesi için öngörülen 10 yıllık süre, kanımca, bir hayli uzundur.

5 — Gerekçe ile Bağlı Olmama :

Anayasada bu yönde bir kurul bulunmamakla beraber, 2949 sayılı Yasaya göre, Anayasa Mahkemesi; yasaların, Kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı olması nedeniyle, iptal davalarında veya itiraz yoluyla başvurularda kural olarak sadece iptali istenen madde ya da hükmü Anayasaya aykırı bulursa iptal etmekle yetinmek durumundadır. Ancak, bazı hallerde, belirli madde veya hükmün iptali sonunda, yasa, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün iptali istenmiyen öteki bazı madde veya hükümleri, fiilen uygu-

(58) AMK, 26.4.1983 günlü, E. 1983/1, K. 1983/5, sayılı karar RG. 15.4.1984, sayı 18373.

lanamaz duruma gelebilir. Bu gibi fiilen uygulanamıyacak hale gelmiş madde ve hükümlerin yürürlükte kalması hukuk düzeninde karışıklık doğurabileceği gibi mahkemelerin bu gibi hükümleri uygulamamaları, hakkı yerine getirmekten kaçınma sayılabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün fiilen uygulanamıyacak duruma gelen öteki hükümlerinin veya tamamının iptaline karar verebilir (2949 m. 29).

V — ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ÖLÇÜTLERİ

a — Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Kuralları

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken adalet, yasa önünde eşitlik, insan kişiliğine saygı, kazanılmış hakların korunması gibi hukukun genel ilkelerini ve Anayasa kurallarını öncelikle uygulayacaktır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında «kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumlarının onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir» (59) denilmek suretiyle bu konudaki mahkemenin görüşü belirlenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir konu Anayasanın değişmesi durumunda, Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacağı sorunudur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, işin esastan karara bağlanması aşamasında yürürlükte bulunan Anayasaya göre karar verilmesi gerekir (60). Bunun anlamı olaya uygulanacak yasa, eski Anayasaya uygun ancak denetimin yapıldığı sırada yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı ise iptal edilecek, aksi durumda reddedilecektir.

Anayasa Mahkemesinin kararında karşıoy kullananlar, İptal davaları ile itiraz yolunun ayrı türden denetim yolları olduğu, iptal davalarında işin esastan incelenmesi aşamasında yürürlükteki Anayasaya göre karar verilmesi yerine ise de, itiraz yoluyla yapılan başvurularda kişilerin olay zamanındaki Anayasaya uygun yasanın kendilerine uygulanmasını istemeye hakları bulunduğu (61) görüşündedirler.

b — Başlangıç ve Devrim Yasaları

Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın 174. maddesinde ve Başlangıçta yerini alan Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırma amacı, Atatürk devrim ve ilkelerine bağlılık, Atatürk Milliyetçiliği anlayışı gibi temel ilkeler sürekli gözönünde tutulmalıdır.

c — Devletler Hukuku Kuralları

Anayasa yargısında, devletler Hukuku Kuralları da ölçüt alınabilir. İtalyan Anayasasındaki «İtalyan hukuk düzeni, genel olarak tanınmış olan Devletler Hukuku Kurallarına uyar» (m 10) biçimindeki hüküm nedeniyle, Anayasaya uygunluk

---

(59) AMK, 19.6.1968 günlü, E. 1966/193 K. 1968/25 sayılı karar, RG. 29.11.1970 13412
(60) AMK, 7.6.1983 günlü, E. 1982/1, K. 1983/10 sayılı karar RG. 15.4.1984 18373
(61) İbid.

denetiminde devletler hukukunun tanınan kurallarına da uygunluk aranır. Alman Anayasasında da benzer hüküm vardır (62). Türk Anayasasında bu yönde açık bir kural yoksa da, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceğine ilişkin 15. maddedeki, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmiyeceğine ilişkin kural, bu açıdan ölçüt niteliğindedir.

VI — ANAYASA MAHKEMESİNDE İPTAL DAVASI AÇILAMIYACAK VE İTİRAZ YOLUNA GİDİLEMİYECEK HALLER

a — Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olağanüstü, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılamaz, itiraz yoluyla anayasaya aykırılığı ileri sürülemez (Anayasa m. 148).

Ancak, Anayasanın 121. maddesi uyarınca olağanüstü hal ve 122. maddesine göre ise sıkıyönetim yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ilân edilebilecektir. Bu kural, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde ilân edilmesi durumunda, bu maddelere göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, hiç bir şekilde anayasal denetime tabi olmıyacaklar mıdır, sorusunu akla getirmektedir. Anayasa denetiminin dışında bırakılan yalnız 121. ve 122. maddelere göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olduğuna göre, bunların ancak bu yerlere ilişkin ve ilân edildikleri amaç doğrultusundaki hükümleri anayasal denetim dışında kalır. Amacı aşan ya da olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölgelerin dışındaki yerler hakkında kural koyucu düzenleme getiren kanun hükmündeki kararname, 121. ve 122. maddelere göre de çıkarılmış olsa, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilân edilmemiş yerler yönünden anayasal denetime bağlı olacaktır.

b — İnkilâp yasalarının korunması

Anayasanın 174. ve 2949 sayılı Yasanın 24. maddesine göre inkilâp yasalarının Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.

Anayasanın hiç bir hükmü, Türk Toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen inkılâp yasalarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.

1 — 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Yasası;

2 — 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı şapka iktisası Hakkında Yasa;

---

(62) **Alman Anayasasının 100. maddesinin 2. bendinde «Bir davada devletler hukukunun, eyalet hukukunun mütemmim cüzü olup olmadığının, kişiler için doğrudan doğruya haklar ve yükümlülükler göğurup doğurmadığının şüpheli olması halinde, Mahkeme Federal Anayasa Mahkemesinin kararını almaya mecburdur.**

3 — 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve ilgasına dair Yasa;

4 — 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5 — 20 Mayıs tarihli ve 1288 sayılı Beynelminel Erkanın kabulü Hakkında Yasa;

6 — 1. Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7 — 26. Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, bey, paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;

8 — 3. Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine dair Kanun.

C — Uluslararası Antlaşmalar

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Anayasa m. 90, 2949 m. 23)

d — Anayasanın Geçici 15. maddesi

Anayasanın geçici 15. ve 2949 sayılı Yasanın 25. maddesine göre 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan TBMM'nin Başkanlık Divan oluşuncaya kadar geçerek süre içinde, Milli Güvenlik Konseyi'nce çıkarılan yasa, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Anayasa Mahkemesi Milli Güvenlik Konseyi'nce 1.7.1981 gününde kabul edilmiş olan 2494 sayılı Yasaya karşı açılan davayı 1982 Anayasasından önce 26.11.1981 de verdiği kararda «Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddetmiştir (63).

Bu arada 1961 Anayasasının geçici 4. maddesinden de sözetmekte kanımca yarar bulunmaktadır. Bilindiği gibi, bu maddeye göre 27. Mayıs 1960 tarihinden itibaren Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan yasalara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

1982 Anayasası yürürlüğe girmekle 1961 Anayasası geçici maddeleriyle birlikte yürürlükten kalkmıştır. 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasının geçici dördüncü maddesinde belirtilen dönem içerisinde çıkarılan yasalara itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığın ileri sürülemiyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan 1982 Anayasasının yürürlüğe girişiyle 27 Mayıs 1960 ile 6 Ocak - 1961 tarihleri arasındaki yasalara karşı Anayasal denetim yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Yasa nedeniyle yapılan incelemede işin esasının incelenmesine karar vererek bu yasanın denetiminin yapılacağını kabul etmiştir (64).

---

(63) AMK, E. 1981/15, K. 1981/25. 26.11.1981 günlü RG. 5.1.1982, 17565

(64) AMK, 17.11.1983 günlü, E. 1983/6, K. 1983/13 sayılı karar; Resmî Gazete'de yayımlanmadı.

e — Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz (m. 105)

Cumhurbaşkanının, Anayasa ve öteki yasalarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapacağı belirtilen işlemleri yalnız kendisi imzalar. Cumhurbaşkanı yasaları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermek, Anayasa değişikliğine ilişkin yasaları gerekli görürse halk oyuna sunmak, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek gibi yetkileri Başbakan ve bakanların katılımı olmaksızın kullanır.

Bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal davası açılamaz. Aslında 105. maddedeki bu kural bulunmasaydı dahi, Cumhurbaşkanı işlemleri yasa, kanun hükmünde kararname ya da TBMM içtüzüğü niteliğinde olmaması nedeniyle anayasal denetime bağlı tutulamıyacaktır.

Anayasal denetimin dışında kalan konular yönünden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarından da kısaca söz etmekte yarar bulunduğu kanısındayım.

Anayasaya göre, bu kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (m. 159). Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına karşı yargı yerlerinde dava açılamaması, kurulca tesis edilen işlemlere uygulanan yasa ya da kanun hükmünde kararname hükümlerine karşı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması olanağını da kaldırmakta ve dolaylı olarak, anayasal denetimin dışında kalan bir alan oluşturmaktadır.

VII. SONUÇ

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını ön görmek, iptal davası ve itiraz yoluna yer vermek suretiyle Anayasal yargı denetimini kabul etmiştir. 1982 Anayasası da anayasal yargının esasta aynı biçimde ve aşağı yukarı aynı etkinlikle devamını benimsemiştir.

İptal davası, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduklarının dava yoluyla ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan denetim yoludur. İptal davası açma süresi, yasanın, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğünün Resmî Gazete'de yayımından itibaren 60 gün olmasına karşın, yasalara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açabilme süresi 10 gündür.

Yasaların şekil yönünden denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemiyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

İtiraz yolu, mahkemelerde bakılmakta olan davalarda uygulanacak yasa veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin davaya bakan mahkemece, Anayasaya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması durumunda mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvur-

ması üzerine yapılan denetimdir. Mahkeme, bakmakta olduğu davayı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

Yasaların Anayasaya uygunluğunun yargı organınca denetimi bir «yerindelik» (opportunité) denetimi olmayıp bir «norm» denetimidir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, yasaların yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olduğunu, incelemez. Mahkemenin görevi, bir yasanın, Anayasanın yalnız sözüne değil, özüne de aykırı düşüp düşmediğine bakmak ve aykırı bulduğu yasayı ya da kuralı iptal ederek «Anayasaya uygunluğu» sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak ve ülke gerçeklerini gözönünde tutulan yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yoluyle sağlarken, yasamayı anayasal sınırlar içinde tutar, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kollarken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini önler, böylece cumhuriyetin hukuk devleti niteliğinin koruyucusu ve güvencesi olur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine verilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın üst kurala biçimsel yönden uygun olması esasını değil bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insan haysiyetine saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını güden hukuk devleti kavramını da gözönünde tutar.

Öte yandan, Anayasa yargısı hâkimi, bir yasanın Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığını araştırırken Anayasayı, yasayı yorumlamak ve çok halde sorunları kendi hukuk bilgisine, deneyimlerine ve görüşlerine göre çözümlemek durumundadır. Anayasa yargısı hâkiminin, yorumlarında Anayasanın özüne ve sözüne bağlılık esas olmalı, kararlarında insan hak ve özgürlüklerine saygı yansımalıdır. Genelde, hâkim, yargılarken bağımsız, Anayasa yasa ve vicdani kanısı dışında her türlü etkiden uzak olmalı, vereceği kararlardan dolayı ilerde siyasal ya da yönetsel bir değerlendirme ile kusurlandırılacağı ya da cezalandırılacağı kaygısını duymamalı, hiç kimseye yararlanma gayreti içinde olmamalıdır. Kanımca, kendisini de yargılayabilen ve görevinin öneminin bilincinde olan bir hâkim için en iyi denetçi vicdanıdır.

VERGİ UYUŞMAZLIKLARI VE İDARİ DAVALAR

Turgut CANDAN
Danıştay Tetkik Hâkimi

GİRİŞ

Faal idarenin bünyesinde yer almış olmakla birlikte yargılama yetkisi verilmiş birer idari kurul olan vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının Vergi Usul Kanununu uygulamaktaki alışkanlıklarının, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmekte olduğunu bazı vergi mahkemelerinin kararlarında görmekteyiz. Dahası, bu alışkanlıklardan kaynaklanan tartışmaların, vergi hukukunun uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıklar için özel bir idari dava kalıbı arayışıyla giderek yoğunlaşmakta olduğuna tanık olmaktayız.

Bu yazıyı kaleme almaktaki amacımız, Danıştayımızın geçmiş yüzyıllık emeğinin ürünü olan idari yargı teorisinin alışkanlığa üstün kılınmasına katkıda bulunmak umut ve arzusudur. Yazımızda bu yeni tür dava kalıbı arayışına idari yargı teorisinden edindiğimiz yanıtları getirdikten sonra vergi uyuşmazlıklarının hangi türde idari davaya konu edilmeye elverişli olduklarını saptamaya çalışacağız.

I. YENİ BİR DAVA TÜRÜNÜN GEREKSİZLİĞİ

Vergi mevzuatının uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıkların, «vergi davası» adı altında idari yargıda mevcut idari dava türlerinden ayrı yeni bir dava türü yaratılmasını zorunlu kıldığı yolundaki görüş, vergi mahkemelerinin kurulmasına rağmen, vergi davası türünün öngörülmemiş olunmasını eksiklik olarak nitelendirmekte ve vergi davalarının «2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer yer vergi davası kavramının kullanılması, dava türünün değil, idari uyuzmazlığın kaynağının, yani idari faaliyetin türünün belirtilmesi amacına yönelik bulunduğundan biz yazımızda vergi davası kavramının yerinde vergi mevzuatının uygulanmasından doğan idari uyuşmazlık tanımlamasını kullandık.»' vergi mevzuatının uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıkların diğer idari uyuşmazlıklara nazaran özellikler taşıması ve mevcut idari dava türlerinde verilecek yargı kararlarının kamu maliyesi hizmetinin işleyişiyle bağdaşmaması sebebiyle iptal ve tam yargı davalarının ikisiyle de bütünüyle uyuşmadığını savunmaktadır.

Bize göre, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bir defa, vergi mahkemelerinin kurulması, vergi mevzuatının uygulamasından doğan idari uyuşmazlıkların çözümünün yargıçtan uzmanlık istemesine dayanır. Diğer bir değişle, vergi mahkemeleri idari yargının özel görevli ihtisas mahkemeleridir. Bir mahkemenin ihtisas mahkemesi olması, o mahkemede açılacak davaların idari yargının genel görevli mahkemelerinde açılabilecek idari dava türlerinden farklı olmasını gerektirmez. Zira, idari dava türlerini belirleyen idarenin faaliyetinin konusundaki fark-

lılık değildir. İdari dava türleri, hukuk devletinde, idarenin hukuka bağlılığının sağlanması veya idarenin eylem ve işlemlerinden hakları ihlal edilenlerin zararlarının telafi edilmesi ihtiyacına göre çeşitlilik kazanmıştır. İdarenin faaliyetinin girdiği alan ne olursa olsun, yaptığı idari işlemlerin hukuka aykırılıklarından bahisle hukuk düzeninin sağlanması isteği ile bu işlemlerden ve idarenin eylemlerinden hakları muhtel olan idare edilenlerin sözkonusu haklarının onarılması talebi, hep aynı tür idari davaya konu olurlar. İdarenin faaliyetindeki özellik veya bu faaliyetten doğan idari uyuşmazlıkların çözümünün yargıçtan uzmanlık istemesi, idari dava türünün çeşitliliğine etkili unsurlar değildir. Öte yandan, ihtisas mahkemelerinin kurulması Türk İdari yargısından yeni bir uygulama sayılmaz. 1961 Anayasasından 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra 1972 yılında kurulan Askeri yüksek İdare Mahkemesi buna örnektir. Bu Mahkemenin kuruluşu, askeri idarenin faaliyet alanının özelliğine ve bu faaliyetin doğurduğu uyuşmazlıkların çözümünün uzmanlık gerektirmesine dayanır. O halde, askeri idarenin faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümleyecek ayrı bir idare mahkemesinin varlığına dayanarak, bu uyuşmazlıkların başka bir ad altında ayrı bir idari dava türü oluşturdukları söylenebilir mi? Günümüz Devleti'nin faaliyet alanları tekniğin, ulaşım araçlarının ve ekonomik kalkınmanın ilerlemesi ölçüsünde giderek artmaktadır. Bu faaliyet alanlarının özelliklerine göre, yeni uzman idari mahkemelerin kurulması kaçınılmaz olabilir. Eğer, her uzman mahkeme için yeni bir idari dava türü düşünülecek olursa, içinden çıkılmaz karmaşık usul sorunlarıyla karşılaşılacaktır.

Vergi uyuşmazlıkları için yaratılması düşünülen dava türü ne olursa olsun, idari yargıç, uyuşmazlığı Anayasa'yla kendisine verilen yetkilerin çerçevesi içinde çözümleyecektir. İdarenin vergi hukuku alanındaki faaliyetleri diğer idari alanlarda olduğu gibi ya işlem «vergi salınması, ceza kesme, ödeme emri v.s. gibi.» yada eylem tesisi suretiyle olur. İdari sözleşmelerin bizim bilebildiğimiz kadar pozitif vergi hukukumuzda uygulama yeri olmadığından, vergi idaresinin faaliyeti bu iki türün görüntüsünü almak zorundadır. kamu maliyesi alanında hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmek, üçüncü kişilerin hukukunu etkilemek, ancak, bu iki faaliyet türü ile mümkündür.

Vergi idaresinin faaliyeti idari işlem tesisi suretiyle olmuşsa «ki bu işlem bir tek makamın iradesiyle oluşabileceği gibi takdir komisyonlarının kararlarında olduğu gibi, bir çok iradenin aynı yönde birleşmesiyle de oluşabilir.» ve bu işlem idare edilenlerin yalnızca menfaatlerini ihlal etmişse, adı ne olursa olsun, açılacak dava, işlemin hukuka uygunluğunun tartışılması sonucu doğuracak gerçek bir iptal davasıdır. Yargıç davada, idarenin yetkisini, idari işlemin idari usul kanunda «Vergi Usul Kanunu» öngörülen prosedüre uyularak alınıp alınmadığını «şekil», idarenin dayandığı sebeplerin «vergiyi doğuran olay» gerçekte var olup olmadığını, dayandığı bu sebeplerin kanunun amaçladığı sonucu yaratıp yaratmadığını «konu» ve nihayet kamu yararı gözetilip gözetilmediğini «amaç» araştıracaktır. Eğer, idari işlemin bu sayılan yönlerinden biri ile hukuka aykırılığını saptayacak olursa işlemin iptaline karar verecektir.

Ayrı dava türünü savunanların ileri sürdükleri iddiaların diğeri de, bu iptal sonucunun vergi hukukuna, daha somut olarak Vergi Usul Kanununun tekniğine uymadığıdır. Deniliyor ki, V.U.K., kanuna aykırı vergilendirme için terkin yada kaldırma amaçlamıştır. Terkin tümüyle olabileceği gibi, kısmen de olabilir. Kısmen terkin halinde ise, vergilendirme işleminin kanuna aykırı olmayan kısmının

tasdiki sözkonusu olacaktır. Bu haliyle işlem hukuk düzeninde varlığını sürdürür. Örneğin, 100.000.— lira vergi salınması gerekirken 150.000.— lira vergi salınmışsa, yargıç, 100.000.— liralık vergiyi tasdik, fazla salınan 50.000.— liralık vergiyi ise terkin eder. Bu suretle, iptal sonucu zamanaşımına uğrayacak verginin zamanaşımına uğramaması sağlanmış olur. Zira, VUK. nun 124. maddesinde verginin tarh zamanaşımını durduran sebepler arasında yargı yerlerinde geçen süre yer almamıştır.

Kanımızca bu iddia, bir idari usul kanunu olan VUK ile İYUK. nun ve birbirine karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Terkin, kısmi terkin ve tasdik gibi kavramlar idari usul ile ilgili kavramlardır. İşlemi yapan makamın, onu, üçüncü kişilerin haklarına riayet koşuluyla geçmişe etkili olacak şekilde geri alması veya yalnızca ilerisi için kaldırması yahut düzelterek hukukilik kazandırması, hatta mevcut haliyle tasdik etmesi «üst makam için» doğaldır. Ancak, idari yargıç «ilk derece» için işlemin iptalinden veya davanın reddinden başka çözüm yoktur. Üçüncü bir çözüm, idareye kanunlarla verilmiş yetkinin idari yargıç tarafından kullanılmasından başka bir şey değildir. İdari işlemin idari yargıç tarafından tasdiki ise, onun idari usul içersine sokulması demek olur ki, bu durum yürütme görevi ile yargı erkinin ayrılığı ilkesine aykırıdır. Zira, idari yargıç için onama ancak kanun yollarına müracaat halinde alt derece idari yargı yerlerinin kararları için sözkonusudur.

İdari yargıç, idari işlemi iptal etmekle yetinmek zorundadır. Onun kararının gereklerine göre işlem yada eylem tesis etme görevi, kamu gücü kullanma yetkisine sahip idareye aittir. «İYUK mad. 28.» İdari işlemin kısmen hukuka aykırı olması ise, iptal davası yargıcına engel çıkaran bir etken değildir. Miktar içeren idari işlemlere yalnızca vergilendirme alanında rastlanmaz. İdarenin bir çok faaliyet alanında tesis ettiği konusu miktara ilişkin sayısız idari işlem örneği vardır. İdari yargıç, bu tür işlemlere karşı açılan davaları «örneğin; hatalı intibak dolayısıyla yapılan fazla ödemenin geri alınması amacıyla tesis edilen işlemlere karşı açılan davaları» şimdiye kadar hangi idari dava kalıbı içinde görerek, işlemin tamamen veya kısmen hukuka aykırı olmasına göre ne yolda karar vermişse, vergi mevzuatının uygulanması sırasında tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davaları da aynı dava türü içinde ve aynı şekilde çözümleyecektir.

İdari yargıcın işlemi miktar itibariyle «konu yönünden» sakatlığı nedeniyle «kısmen iptal etmesi halinde tarh işleminin kalan kısmıyla hukuki varlığını sürdürememesi sebebiyle tamamen» iptal etmesi durumunda, verginin hukuka uygun kısmıyla ilgili olarak vergi dairesinin yeni bir tarh işlemi yapmasının tarh zamanaşımı sebebiyle imkansız olabileceği ileri sürülmektedir. Her şeyden önce, bu endişenin niçin yalnızca konu yönünden kısmen hukuka aykırı tarh işlemleri için duyulduğu anlaşılır gibi değildir. Aynı endişenin, yetki yada şekil unsurlarıyla hukuka aykırı tarh işlemleri için de duyulması gerekmez mi? Biz, bu endişede eski alışkanlığın sürdürülmesine gerekçe arama gayreti görmekteyiz. Kaldıki, yukarıda da belirttiğimiz gibi bir idari usul kanunu olan V.U.K. nun 124. maddesinde tarh zamanaşımı durduran ve kesen sebepler idari prosedür içindeki çeşitli aşamalar için düşünülmüştür. Bunların arasında, yargı yerlerinde dava açılmasının sayılmamış olması, tarh işlemi tebliğ olunmadan dava açma imkanı olmadığına göre,

kanun yapma tekniği bakımından doğru bir düzenlemedir. Tarh işleminin tebliğinden sonra ise, yeni ve başka bir zamanaşımı işlemeye başlar «tahsil zamanaşımı». Eğer, bu arada tarh işlemine karşı dava açılmışsa, bu tahsil zamanaşımıyla ilgili sorundur. Aynı aşama için iki ayrı zamanaşımı sözkonusu olmıyacağından tarh zamanaşımı ile ilgili herhangi bir sorun mevcut değildir. Ancak, idari yargıcın, tarh işlemini hukuka aykırı görerek iptal etmesi halinde, iptal kararının gereklerine göre vergi dairesince tesis edilmesi gereken yeni tarh işlemi için, hukuka aykırı da olsa tesis edilerek ilgilisine tebliğ olunan eski tarh işlemi dolayısıyla kesilen tarh zamanaşımının yeni baştan işlemeye başlayacağında kuşku yoktur.

Eğer, vergi hukukuyla ilgili idari işlem idare edilenlerin haklarını da ihlal etmişse, yani mameleklerinde bir azalmaya, bir zarara neden olmuşsa «örneğin, salınan vergi ve kesilen ceza bu arada tahsil edilmişse» açılacak dava, adı ne olursa olsun, yargıcı idari işlemin hukuka uygunluğunun tartışılması yanında ortada bir zarar olup olmadığının ve bu zararla idari işlem arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ve nihayet zararın kesin ve hesaplanabilir nitelikte olup olmadığının araştırılmasına götürür. Bütün bu araştırmalardan amaçlanan ise, idari işlem dolayısıyla uğranılan zararın telafisi, mamelekteki azalmanın giderilmesidir. Bu amaç, tam yargı davasıyla sağlanabilecek bir amaçtır. Zarara uğrayan, İYUK. nun 12. maddesindeki seçeneklerden birini kullanarak iptal veya tam yargı davası veyahut her ikisini birden açıp işlemin hukuka uygunluğunu tartışma konusu yapabileceği gibi zararın giderilmesini de isteyebilir. O halde, yeni bir dava türünün yaratılması davanın isminin değişik söylenmesinden başka bir sonuç doğurmayacaktır.

Vergilendirme faaliyetleri ile ilgili idari eylemlere gelince, bunların dava türü açısından güçlük çıkaracaklarını sanmıyoruz. Zira, idari eylemler sonucu bir zarar doğmuşsa, bu zararın giderilmesi ancak tam yargı davası ile mümkün olabilir «İYUK. mad. 13».

Sonuç olarak, «vergi davası» adı altında yeni bir idari dava türü yaratmanın gereksizliğine ve hatta sakıncalı olacağına, görüş farklılıklarından kaynaklanan sorunun ise, idari yargının bütünlüğü bozulmadan idari yargılama usulü hukukumuzun geçmiş deneyimlerinden edinilen ölçütlere dayanılarak çözümleneceğine inanıyoruz.

II — İDARİ DAVA TÜRLERİ VE VERGİ UYUŞMAZLIKLARI

Vergi mevzuatının uygulanmasının yarattığı idari uyuşmazlıkların, yalnızca iptal davasına veya yalnızca tam yargı davasına konu edilebileceğini sanmıyoruz. Konuyu açıklığa kavuşturmak için her şeyden önce 2577 sayılı Kanunda düzenlenen idari dava türlerinin ve bu türlerin ayırımına etken olan unsurların bilinmesine gerek vardır.

1 — 2577 sayılı İYUK. nda Düzenlenen İdari Dava Türleri :

İYUK. nun 2. maddesinin 1. bendinde, idari dava türleri idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan

idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır. Her ne kadar, bu dava türleri maddede üç ayrı fıkra halinde sayıldıklarından idari dava türlerinin sayısının üç olduğu sanılabilir isede, üçüncüsü, yani genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ayrı bir idari dava türü olmayıp tam yargı davalarına konu edilebilecek türden oldukları uygulamada ve öğretide kabul edilen idari uyuşmazlıklara ilişkin bulunduklarından, idari dava türlerinin sayısı iptal ve tam yargı davaları olmak üzere ikidir.

2 — İdari Dava Türlerinin Ayırıcı Özellikleri :

a — İYUK. nun yaptığı tanıma göre, iptal davaları, unsurlarındaki hukuka aykırılık sebebiyle iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından idari işlemlere karşı açılan davalar oldukları halde, tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanlar veya bir idari sözleşmeye taraf bulunanlar tarafından ihlâl edilen haklarının onarılması, zararlarının tazmini veya bir hakkın istirdatı amacıyla idareye veya idari sözleşmenin diğer tarafına karşı açılan ve bu özellikleri nedeniyle gerçek bir edim davası niteliği taşıyan davalardır. İptal davasında idari yargıç, hukuka aykırı işlem yaptığından dolayı idari makamı yargılamaz. İşlemin hukuk kuralına uygunluğunu araştırır. Yani gerçekte, yargılanan, hedef alınan idari işlemdir. Bu nedenle, iptal davalarına objektif davalar da denir. İptal davalarında hasım gösterilmesi, işlemin yapılışındaki gerekçeleri açıklayacak bir idari makama ihtiyaç duyulması sebebiyle gereklidir. Bu makam, işlemi yapan makamdır. Oysa, tam yargı davalarında hasım gösterilmesi, tazminata mahkûm edilecek patrimuanın «bütçenin» belirlenmesi bakımından zorunludur.

b — İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar ile bir sözleşmeye taraf olanlar tarafından açılan davalar, herzaman tam yargı davası oldukları halde, idari işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların açacakları davaların mutlaka tam yargı davası olması gerekmez. O halde, iptal ve tam yargı davaları arasındaki farklardan ikincisi idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kavramlarının tanımlanmasını gerektirmektedir.

İdari işlem; bir idari makam tarafından bir kamu hizmetinin yürütümü amacıyla idare hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradesiyle yapılan kesin «idari prosedürün son aşaması da bitirilmiş» ve yürütülmesi zorunlu «icrai» her türlü işlemdir. Örneğin, bir memurun atanması, nakli, görevine son verilmesi, bir malın kamulaştırılması, imar planına aykırı olarak inşa edildiği gerekçesiyle bir taşınmazın yıkılmasına karar verilmesi, bir ticari faaliyetin halk sağlığına veya kamu güvenliğine aykırılığı sebebiyle yasaklanması v.s.

İdari eylem ise, idarenin maddi bir olayıdır. Bir idari işleme dayanmaz, yani onun icra safhasını oluşturmaz. İdarenin idari faaliyet içindeki bir davranışı, sahip olduğu menkul ve gayrımenkul malların durumu, şu yada bu biçimde davranmasının zorunlu bulunduğu hallerde hareketsizliği birer idari eylem örneğidir. İdarenin yaptığı kazı çalışmalarının çevredeki binaların duvarlarında çatlaklara neden olması idarenin maddi davranışına, idareye ait bir fabrikanın dumanlarının çevredeki canlılara zarar vermesi idarenin mallarının verdiği zarara, belediyenin meskun mahaldeki bir çukuru kapatmaması sonucu bir çocuğun bu çukura düşerek yaralanması idarenin hareketsizliğine örnek olarak verilebilir.

İdari sözleşmeye gelince, kamu hizmetinin yürütümü amacıyla idarenin idare hukuku ilkelerine göre aktettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmenin tarafları arasında sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, yukarıda değinildiği gibi, tam yargı davasına konu olurlar. Bu yazının konusu bakımından idari sözleşmeler dolayısıyla açılacak idari davalar bir güçlük çıkarmadığından daha sonraki açıklamalarımızda bu uyuşmazlık türünü ihmal ederek, idari işlem ve idari eylemlerden doğan idari uyuşmazlıklar üzerinde duracağız.

c — İptal davası açabilmek için menfaatin ihlal edilmiş olması yeterli bulunduğu halde, tam yargı davasının ön kabul koşullarından en önemlisi, iptal davasına da konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem dolayısıyla idare edilenlerin haklarının muhtel olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, iptal davası açabilmenin asgari koşulu olan «menfaat ihlali» tam yargı davası için yeterli değildir. Buna karşılık, bir idari işlem dolayısıyla hakları muhtel olanlar da mutlaka tam yargı davası açmak zorunda değildirler. Eğer, ihlal edilen hakkın telafisi iptal davasıyla yani, işlemin hukuka aykırılığı sebebiyle iptal ettirilmesiyle mümkün olabiliyorsa, tam yargı davası açmayabilirler, Eğer, bu mümkün değilse, İ.Y.U.K. nun 12. maddesindeki seçeneklerden birini kullanabilme imkanına sahiptirler.

Ancak, burada dava türünün belirlenmesi, «menfaat» ve «hak» kavramlarının tanımına bağlıdır.

Uygulamada menfaat kavramı, idari işlem karşısında kişinin içinde bulunduğu durum veya idari işlemin kişiye olan etkisi dikkate alınarak tayin edilmekte ve menfaatin ihlali, idari işlemin konusu ile kişi arasındaki ilişkinin ihlali olarak nitelendirmektedir. Eğer, idari işlem kişinin içinde bulunduğu hukuki durumda bir değişiklik meydana getirmişse, onu şu yada bu biçimde etkilemişse menfaat ilişkisinin ihlalinden söz edilebilir. Örneğin, bir öğrencinin okuldan ihracına dair işlemin iptalini istemekte menfaat vardır.

Hak kavramı ise, hukukça korunan «korunmaya layık olan» menfaat olarak tanımlanmaktadır. Ancak, hakkın bu tanımından hareketle, her türlü menfaat ihlalinin iptal davası açabilmek için yeterli olduğu gibi bir sonuca ulaşılmamalıdır. İptal davası açmak için aranan menfaatin meşru bir menfaat olması gerekir. Meşruluk az yada çok hukukça himayeyi gerektirdiğinden tanımlanan anlamda hak ve menfaat kavramlarının içiçe bulundukları da bir gerçektir.

Bu içiçelik nedeniyle, İ.Y.U.K. nunda tam yargı davalarının ön kabul koşulu olarak öngörülen hakkın muhtel olması halinin, yalnızca, hukukça korunan bir menfaatin muhtemel bir tehlikeyle karşı karşıya bırakılması, daha doğru bir ifadeyle, tehlikeli bir duruma konulması demek olmadığı kanısındayız. Bunu bir örnekle açıklayalım: kamulaştırma halinde bir taşınmazın üzerindeki hukukça korunan bir menfaatin yani mülkiyet hakkının ihlal edildiği ortadadır. Ancak, kamulaştırma tazminatı ödenmek suretiyle yapıldığından, idari dava açmakta taşınmazı kamulaştırılan idare edilenin amacı, mülkiyet hakkının kendisine dönmesinden başka bir şey olamaz. Bu sonuç, kamulaştırma işleminin hukukiliğinin tartışılmasını sağlayacak bir idari dava türü ile elde edilebilir. Bu dava türü ise, iptal davasıdır. Kamulaştırma işleminin iptali ile mülkiyet hakkı davacıya geri dönecektir. Aynı sonucun tam yargı davası ile elde edilmesi mümkün değildir. O halde, İ.Y.U.K. tam yargı davası açılabilmesi için mücerret hak ihlalinden başka koşulların da gerçekleşmesini aramaktadır. Yani, bir hakkın tecavüze uğraması, tehlikeli bir duruma konulması her zaman tam yargı davası açılmasına yeterli değildir.

İ.Y.U.K., sözkonusu düzenlemeyi getirirken bu anlamda hak ihlalinden başka bir şey amaçlamış olmalıdır.

Kanımızca, bu koşul, hak ihlalinin tam yargı davasıyla telafi edilebilecek olumsuz maddi sonuçlarının da doğmuş olmasıdır. Yani, idari işlem dolayısıyla bir zarar verilmiş olması veya geri istenebilecek bir meblağın idarenin kasasına geçmesiyle idare edilenin mal varlığında bir azalmanın meydana gelmiş bulunması gerekir. Nitekim, İ.Y.U.K. nun 12. maddesinde getirilen düzenleme de bizim görüşümüzü doğrulamakta ve hak ihlal eden her idari işlemin mutlaka tam yargı davası açılmasını gerektirmiyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Her ne kadar bu şekildeki bir düzenlemeden güdülen amaç, davacılara bir hareket serbestisi, bir seçenek demeti sunmak olabilirsede, bu dahi söz konusu düzenlemeye değişik bir açıdan bakarak, gerçek amacının araştırılmasını gerektirir. Bize göre, Kanunkoyucu, yukarıda verdiğimiz kamulaştırma örneğinde olduğu gibi, iptal davasıyla elde edilebilecek sonuçlar için tam yargı davası açılmasına gerek olmadığı görüşünden hareketle 12. maddedeki düzenlemeyi getirmiştir. Bu nedenle, bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan söz etmek gereğini duymuştur. Bu son olasılığa bir örnek verelim: Belediyece alınan yıkma kararı kuşkusuz kararın konusu olan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını tehlikeye sokmaktadır. Ancak, bu karar icra edilmedikçe henüz ortada tam yargı davasına konu olabilecek nitelikte bir zarar mevcut değildir. Yani, kararın maddi sonuçları henüz doğmamıştır. Yalnızca muhtemel bir zarar sözkonusudur. Muhtemel zarar ise, tam yargı davasına konu edilemez. O halde, bu durumda yapılacak şey, iptal davası açarak hukuka aykırı olarak değerlendirilen yıkma kararının iptalini sağlamaktır. Ancak, bu arada karar icra edilerek taşınmaz yıkılmış ise, ihlal edilen hak iptal davasıyla telafi edilemiyeceğinden, yıkılan taşınmazın tazmini için tam yargı davası açılmasından başka çözüm yoktur.

Sonuç olarak, mücerret hak ihlalinin tam yargı davası açılmasına yeterli olmadığını ayrıca, idari işlemin maddi sonuçlarının da doğmuş olması gerektiğini söyleyebiliriz. Buna karşılık, menfaat ihlali iptal davası açılabilmesi için asgari koşul olduğundan hak ihlali sonucu doğuran idari işlemler maddi sonuçlarını meydana getirmiş olsalar dahi, sonuçta hukuka uygunluklarının tartışılması gerekeceğinden iptal davasına konu edilebilirler. Yani, idari işlemlerin tam yargı davasına konu edilebilecek nitelikte hak ihlaline sebebiyet vermiş olmaları, iptal davasına konu edilmelerine engel değildir. Aksine bir uygulama, iptal davalarının alanını tam yargı davalarının lehine daraltmak olur ki, bu sonuç idari yargının varlık gerekçesine ters düşer.

ç — İptal davasında yargıcın vereceği karar, hukuka aykırı idari işlem nedeniyle bozulan hukuk düzeninin onarılmasını sağlayacak türden olduğu halde, tam yargı davasında yargıç, idari işlem yada eylem nedeniyle ihlal edilen hakkın onarılmasına karar verir. İlkinde yargıç, hukuk düzenini korumak amacıyla hukuka aykırı işlemi iptal etmekle yetindiği, diğer bir ifadeyle, iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi görevi idareye ait bulunduğu halde, ikincisinde verilen karar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra edilebilecek niteliktedir. «İ.Y.U.K. mad. 28». Her iki dava türünde de yargı kararlarının infaz ve icrası idari yargıcın dışında cereyan etmektedir. Kanunlar, idari yargıca kararlarını bizzat infaz ve icra ederek idari işlem veya eylem tesis etme yetkisi vermemiştir. İnfaz ve icra, dava türüne göre, ya davalı idareye yada yargı kararlarını genel hükümler dairesinde infaz ve icraya yetkili makamlara düşmektedir.

3 — Vergi Uyuşmazlıklarının Konu Edilebilecekleri İdari Dava Türleri

İptal ve tam yargı davalarıyla ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalardan hareketle, şimdide, vergi uyuşmazlıklarının konu edilebilecekleri idari dava türlerini uyuşmazlığın kaynağına göre saptamaya çalışalım,

a — Vergi İdaresinin Faaliyeti İdari İşlem Tesisi Suretiyle Olmuşsa,

Kamu maliyesi hizmetinin ifası sırasında vergi idaresinin faaliyetinin idari işlem veya idari eylem görünümü alacağına yukarıda işaret etmiş idik. Vergi hukukunun uygulanması ile ilgili olarak vergi idaresince tesis edilebilecek işlemler Vergi Usul Kanununda ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda sayılmıştır. Bunlar, verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin işlemlerle kesinleşen verginin tahsiline yönelik işlemler «ödeme emri, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, haciz» dir. V.U.K. ayrıca vergi matrahının tespiti amacına yönelik olarak takdir komisyonlarınca alınan kararlar ile vergi hatasının düzeltilmesi talebinin reddi halinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla başvurulması üzerine bu Bakanlıkça tesis olunan işlemleri de idari davaya konu edilebilecek işlemler olarak saymıştır.

Verginin tarhına ilişkin işlemler, yetkili vergi dairesinin vergiyi doğuran olayı sebep göstererek, Devlet'e gelir sağlamak amacıyla idare edilenler tarafından ödenecek verginin miktarını belirlemeye yönelik işlemlerdir. Bu işlemlerle idare edilenler borçlu duruma sokulmak istenilmekle birlikte henüz vergi borcunun tahsili söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, kendisine bir vergi tarhiyatı tebliğ olunan kişinin mameleki borç altına sokulma tehlikesiyle karşı karşıya bulunmakla birlikte mamelekten henüz bir eksilme olmamıştır. Mamelekteki eksilme muhtemel bir eksilmedir. Tebligatla birlikte bu kişinin dava hakkı doğmaktadır. Açacağı davada vergi mükellefi, mamelekini sözkonusu muhtemel tehlikeden koruyabilmek için, vergi tarhiyatını yapan vergi idaresinin yetkisizliğini, vergiyi doğuran olayın bulunmadığını «sebep» yanlış vergi nispeti uygulanarak verginin miktarının yanlış hesaplandığını «konu» amacın Devlet'e gelir sağlamak olmayıp vergi idaresi yöneticisinin kişisel amacına hizmet ettiğini veya tarhiyat işleminin idari usul kanununda «V.U.K.» öngörülen usule aykırı olarak, örneğin, takdir komisyonuna gidilmeden tesis edildiğini iddia edebilir.

Bu davada idari yargıç, idari işlemin sözkonusu unsurlarının bir hukuka aykırılık içerip içermediğini araştırarak varacağı sonuca göre kararını verecektir. Ancak, bu karar hiç bir zaman İ.Y.U.K. nun 28. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen ve genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacak türde bir karar olmayacaktır. Bu karar, anılan maddenin I. fıkrasında, icaplarına göre işlem veya eylem tesisi görevi idareye yüklenilen türde, yani kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun bir karar olacaktır.

Kuşkusuz, bu, bir iptal davasıdır ve bu davada yargıcın yaptığı saptamaya göre, ya unsurlarından biriyle hukuka aykırı görülen tarh işleminin iptaline veya davanın reddine karar verilecektir.

Ancak, sözkonusu olan tahakkuku tahsile bağlı bir vergi ise ve eğer davada talep olunmuşsa, yargıç, tahakkuk işleminin hukuka aykırılığını saptadıktan sonra işlemin iptaliyle birlikte tahsil olunan yani, davacının mamelekinden çıkıp Hazineye geçen vergi miktarının davalı vergi dairesinden alınıp davacıya verilmesine de karar vereceğinden, iptal davası ile tam yargı davası birlikte açılmış demektir. Ancak, tam yargı davasının varlığı, yukarıda söylenildiği gibi, davacının talebine

bağlıdır. Davacı isterse, tam yargı davasıyla sağlamak istediği bu sonucu iptal davasıyla da sağlayabilir. İptal kararına rağmen vergi dairesi tahsil ettiği vergiyi geri vermek istemezse, o takdirde, davacı İ. Y. U. K. nun 12. maddesinde öngörülen usule uymak suretiyle ayrı bir tam yargı davası açmak imkanına sahiptir.

Ödeme emrine gelince; idari dava açma süresinin geçirilmesiyle veya süresinde açılan davanın reddi sebebiyle kesinleşen kamu alacağının tahsiline yönelik olan bu işleme karşı idare edilenler, böyle bir borcun olmadığı, kısmen veya tamamen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla dava açabilecekleri gibi, açılacak bu davada sebep ve konu unsurlarına ilişkin olan bu iddialara idari işlemin diğer unsurlarına ilişkin hukuka aykırılık iddialarını da ekleyebilirler. Bu davanın iptal davası olduğunu söylemeye gerek olmadığını sanıyoruz. Ödeme emrinin iptali talebiyle açılan dava tahsilatı durdurmayacağından, bu arada, kamu alacağı tahsil edilirse, yukarıda değindiğimiz gibi, ilgili 2577 sayılı Kanunun 12. Maddesinde öngörülen usule uyarak tam yargı davası da açabilir. Yazımızın boyutu elvermediğinden verginin tahsiline ilişkin diğer idari işlem türleri üzerinde durmayacağız.

V. U. K. nun 124. maddesine göre, vergi hatalarının düzeltilmesi isteğinin reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla yapılacak başvuru dolayısıyla bu Bakanlıkça tesis edilecek işlemlere karşı doğrudan doğruya Danıştay'da açılacak dava türünü «2575 s. K. mad. 24/J», vergi borcunun tahsil edilip edilmediğine yani idare edilenin mamelekinde bir azalma olup olmadığına göre belirlemek gerekir. Eğer, hatalı vergi henüz tahsil edilmemişse iptal davasının açılması sözkonusudur. Aksi halde, iptal ve tam yargı davaları ayrı ayrı açılabilecekleri gibi birlikte de açılabilirler.

Vergi hukukunun uygulanmasıyla ilgili olarak vermek istediğimiz son idari işlem örneği, takdir komisyonlarına V. U. K. ve diğer vergi kanunlarıyla verilen görevlerin yerine getirilmesiyle ilgilidir. Bu komisyonların kanunlarla kendilerine verilen görevlerle ilgili olarak aldıkları kararlar vergi idarelerini ve bazı hallerde «örneğin: emlak vergisinde» mükellefleri bağlayıcı nitelikte olduklarından kesin ve icrai nitelikte idari işlemlerdir. Diğer idari işlemlerden farkı, kararların komisyonu oluşturan üyelerin aynı yöndeki iradelerinin birleşmesiyle vücut bulmasından ve kanunlarda bu kararlara karşı dava açma hakkının, yalnızca, vergi dairelerine ve bazı kuruluşlara tanınmış olmasından ibarettir.

Takdir komisyonlarının kararlarına karşı açılacak davalarda vergi daireleri, kararda saptanan meblağın «rayiç bedelin» normal piyasa değerinden az olduğunu, dava hakkı olan kuruluşlar ise, aksine iddia etmek durumundadırlar. Davada idari yargıç, takdir komisyonlarının kanunlarda öngörülen usule göre teşekkül edip etmediklerini, rayiç bedelin takdirinde kanunlarda belirlenen usule uyulup uyulmadığını, toplantı ve karar nisabının bulunup bulunmadığını, takdir olunan değerin muamele tarihindeki normal piyasa değerini yansıtıp yansıtmadığını, takdiri yapan komisyonun yetkili komisyon olup olmadığını ve takdiri gerektiren bir sebebin mevcudiyetini araştıracaktır. Bu araştırması sırasında yargıç, sebep ve konu unsurlarıyla ilgili olarak yani takdiri gereken bir olayın olup olmadığının ve takdir olunan rayiç bedelin muamele tarihindeki normal piyasa değerini yansıtıp yansıtmadığının saptanmasında keşif yapabileceği gibi bilirkişiye de başvurabilir.

Bu araştırmalarında yapacağı saptamalara göre yargıç, komisyon kararının iptaline veya davanın reddine karar verecektir. Komisyon kararının iptaline karar vermesi halinde, yetkili komisyon iptal kararının gerekçesine göre yeniden takdir yapmak zorundadır. Bu açıklamalar, takdir komisyonlarının kararlarına karşı açılan idari davaların iptal davası olduğunu göstermektedir.

Bir an için yargıcın, rayiç bedeli kararında bizzat takdir ettiğini veya tarh işlemlerine karşı açılan davalarda vergi miktarını tespit ettiğini düşünelim. Bu durumda, iptal davasından ve karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra edilebilecek nitelikte olmadığından tam yargı davasından söz etmek imkanı mevcut değildir. Bu olsa olsa bir tespit davasıdır. Ancak, idari yargıda tepit, yargıcın kararına etkili olabilecek konularla ilgili olarak yapılabilir. Bizzat tespit, kararın konusu olamaz. Diğer bir ifadeyle, idari yargıç idari makamların tesise yetkili oldukları işlemlerin konularını aynı etki ve sonucu yaratacak şekilde tespit edemez. Esasen, sırf bu nedenle idari yargıda doğrudan doğruya tespit davası açılmasına izin verilmemiştir.. Aksine bir uygulama, kanunların idareye tanıdığı yetkinin kullanılması demek olur. Bu ise, idareyle yargının fonksiyon açısından biribirine karışması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurur. İdarenin fonksiyon gasbıyla tesis ettiği işlemleri yok hükmünde sayan idari yargının aynı sonucu doğuracak kararlar alma arzusunda olacağını düşünmek bile istemiyoruz.

b — Vergi İdaresinin Faaliyeti İdari Eylem Tesisi Suretiyle Olmuşsa,

Vergi mevzuatını uygulamakla görevli idarelerin eylemlerinden doğan zararların telafisinin, tam yargı davasına konu edilebileceğine daha önce değinmiştik. Burada, vergi idarelerinin eylemlerine örnek vermekle yetinmek istiyoruz. Vergi dairelerine vergi alacağının tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunda haczetme yetkisi verilmiştir. Vergi daireleri, bu yetkilerini kullanarak heczettikleri borçluya ait malları, bu malların gerektirdiği uygun koşullarda muhafaza etmekle yükümlüdürler. Vergi dairelerinin bu yükümlülüklerine uymamaları sonucu haczedilen malların zarar görmeleri mümkündür. Veya haciz işlemi sırasında haczedilen mala veya borçlunun diğer mallarına haciz işleminin doğal sonucu sayılabilecek zararlardan farklı zararlar verilmiş olabilir. Bütün bu hallerde, uğranılan zararlar tahsil işleminin doğrudan doğruya sonucu olan, diğer bir ifadeyle, haciz işleminin gerçekleşmesi için gerekli olan eylemlerden değil, idarenin, borçlunun haczedilen malları ile diğer mallarının muhafazası için göstermek zorunda olduğu azami dikkat ve itinaya yönelik eylemlerden doğmuş bulunmaktadır. Bu zararlar, kişisel kusura atfedilemedikleri sürece idarenin eyleminden doğan zararlar olarak kabul edilirler.

SONUÇ

Bütün bu açıklamalarımızda, vergi hukukunun uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıklar için ayrı bir dava türü aramaya gerek olmadığını, sorunun duruma göre, mevcut idari dava türlerinin biri ile çözümlenebileceğini vurgulamaya çalıştık. Bize göre, mevcut idari dava türlerinden birinin vergi mevzuatının uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıklara değişmez dava kalıbı olarak seçilmesine de gerek yoktur. Dava türü, uyuşmazlığın kaynağına, davacının dava ile elde etmek istediği sonuca, bu sonucun sağlanması için Anayasa ve yasalarla idari yargıca verilen yetki ve güçlere ve nihayet, idare ile yargının yetki ve görevlerinin ayrılığı ilkesine göre belirlenmelidir.

VERGİDE UZLAŞMANIN GELİŞTİRİLMESİ

Metin ERGİN
Gelirler Genel Müdürlüğü
Araştırma Şubesi

I. GİRİŞ

Vergi hukukumuzda uzlaşma; re'sen, ikmalen ve idarece tarh edilen vergiler ve bunlara ilişkin cezaların, idare ile mükellef arasında uyuşum sağlanması yoluyla belirlenen miktarları üzerinden ödenmesini öngören bir işlem olarak tanımlanabilir.

Vergi Usul Kanununda 1963 yılında yapılan değişiklikle getirilen uzlaşma kurumu, halen yirmi yılını doldurmuş bulunmaktadır.

Gerekçesi

— Vergi ihtilaflarının süratle halli ve böylece mükelleflerin tereddütlerinin bir an evvel giderilerek huzura kavuşmalarının temini,

— Amme alacağının vaktinde hazineye intikali,

— İtiraz ve temyiz mercilerinin işlerini tahfif ederek ihtilaflar üzerine daha titizlikle eğilebilmelerine imkân sağlanması (1)

olan uzalaşma hükümlerinde, daha sonra 1964, 1981, 1982 ve 1983 yıllarında bazı değişiklikler yapılmıştır.

Bu etüdümüzde uzlaşmadan beklenen yararlara ne ölçüde ulaşıldığı, ne gibi sorunların sözkonusu olduğu araştırılmakta ve çözüm yolları önerilmektedir.

II. VERGİ SİSTEMİMİZDE UZLAŞMA

Uzlaşma ile ilgili kurallara, Vergi Usul Kanununun «Ceza Hükümleri» başlıklı Dördüncü Kitabının Üçüncü Kısmında yer verilmiştir.

Bu hükümlerin ışığı altında kurumun niteliği aşağıda kısaca açıklanacaktır.

A. Kapsam

1. Tarh Usulü Yönünden

Beyana dayanan tarh dışında, re'sen, ikmalen ve idarece yapılan tarhın konusu olan vergi, resim ve harçlar ile bunların cezaları uzlaşma konusuna girer. (Ortalama kâr haddi ve asgari gayri safi hâsılat esası ile gider esasına göre yapılan gelir vergisi tarhiyatı dahil.)

---

(1) Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 12, 1963.

2. Vergi Türü Yönünden

Genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlardan (Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınanlar dışında) hangilerinde uzlaşma yapılabileceği, Maliye Bakanlığınca belirlenir. (Yürürlükteki genelgeye (2) göre tüm vergi, resim ve harçlarda uzlaşılabilmektedir.)

İl özel idareleri ile belediyelere ait adı geçen alacaklarda bu yetki İçişleri Bakanlığınca kullanılır.

3. Vergi ve Ceza Miktarı Yönünden

Mükelleflerce üzerinde uzlaşma istenebilecek vergi ve ceza miktarının belirlenmesi konusunda da, yine sözü edilen iki bakanlık yetkili kılınmıştır.

Maliye Bakanlığının genelgesine (3) göre, I. grupta yer alan 25 ilde (4), en çok 30 milyon liralık vergi ve 90 milyon liralık ceza (5); II. gruptaki diğer illerde de en çok bu miktarların yarısı kadar vergi ve ceza için uzlaşma istenebilir. İlçelerde uzlaşma istekleri, bağımsız vergi daireleri varsa 5 milyon lira vergi ve 15 milyon lira ceza, yoksa 500 bin lira vergi ve 1,5 milyon lira ceza ile sınırlandırılmıştır. (Ortalama kâr haddi ve gider esasına göre tarh edilen gelir vergisi için miktar sınırlaması yoktur.)

B. Uzlaşmaya Gidilebilecek Haller

İdare, aşağıda belirtilen durumlarda mükellefle uzlaşabilir:

1 — Tarhiyatta vergi hatası ya da maddi hata bulunması.

2 — Yetkili makamların mükellefe yanlış yazılı izahat vermiş olması.

3 — Yetkili makamların, bir hükmün uygulamasıyla ilgili görüş ve kanaatinin ya da bu hükme ait bir içtihadın değişmiş bulunması.

4 — Vergi ziyaı ya da usulsüzlüğün, mükellefin kanun hükümlerine gereği kadar nüfuz edememesinden ileri gelmesi.

5 — Mükellefi yanıltıcı nitelikte belirsiz ya da yorum götürür hususlar bulunması.

6 — Vergi tarhını ya da ceza kesilmesini gerektiren nedenlerin, Maliye Bakanlığı ya da idari yargı organlarınca, benzeri işlem ve davalarda başka yönden mütalâa edilmiş olması.

7 — Tarhiyatın, ortalama kâr haddi veya gider esasının uygulanmasından doğmuş bulunması.

---

(2) Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği - 147, Resmi Gazete 30 Ekim 1982 - 17853.
(3) Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği - 155, Resmi Gazete 31 Ocak 1984 - 18298.
(4) I. gruptaki iller: Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İçel, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kocaeli, Konya, Malatya, Manisa, Sakarya, Samsun, Tekirdağ, Trabzon ve Zonguldak.
(5) Bu hadleri aşan vergi ve cezalara ilişkin isteklerin merkezde görüşülmesi kabildir.

C. Kuruluş

Uzlaşma istekleri üçer üyeden kurulu İl ve İlçe Uzlaşma Komisyonları tarafından karşılanır. Maliye Bakanlığı lüzum gördüğü yerlerde birden çok muvazzaf ya da gayri muvazzaf ya da bazı tarhiyat türüne ilişkin ayrı uzlaşma komisyonları ile merkezde merkezi uzlaşma komisyonları kurabilir.

Genel bütçeyi ilgilendiren vergi, resim ve harçlarda İl Uzlaşma Komisyonu esas itibariyle Defterdarın başkanlığında Gelir Müdürü ve Vergi Dairesi Müdürüyle; İlçe Uzlaşma Komisyonu Mal Müdürü başkanlığında iki vergi memuruyla kurulur.

Komisyonlar üyelerinin tümüyle toplanır; çoğunluk oyu karara esas olur.

Ç. Usul

Uzlaşma isteği mükelleften gelir. Sadece re'sen tarhiyatta vergi idaresi mükellefi «herhangi bir taahhüdü tazammun etmemek kaydıyla» uzlaşma isteğinde bulunmaya davet edebilir.

Mükellef, tarhiyatın tebliğinden itibaren bir ay içinde komisyona yazılı usulle başvurur. Komisyon görev ve yetki, ehliyet ve süre yönlerinden bir öninceleme yapar. Bu inceleme sonucuna göre komisyonca, isteğin reddi ya da bir görüşme günü belli edilerek en az on gün öncesinden mükellefe bildirilmesi yoluna gidilir.

Görüşme sonrası uzlaşma olursa durum bir tutanakla saptanır ve tutanağın bir nüshası mükellefe verilir. Uzlaşılan vergi ve cezanın, kanunen belirli sürede ödenmesi gerekir. Uzlaşma, idareye «şikayet yoluyla müracaat» ya da idari dava açma hakkını düşürür.

Görüşme sonrası uzlaşma olmazsa mükellef, tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün içinde dava açabilir.

Daha önce dava konusu yapılan bir vergi ve ceza hakkında da uzlaşma isteğinde bulunulabilir. Bu takdirde dava, uzlaşma sonucuna kadar askıda bırakılır. Uzlaşma olmazsa davaya devam edilir.

Uzlaşma isteğine konu olan vergi ve cezadan yalnız birisi üzerinde uzlaşılmış bulunması durumunda, vergi ve cezanın her ikisine ait dava açma hakkı kalkar.

Vergi Usul Kanununun 376. maddesine göre vergi cezalarında indirimli ödeme yolunu seçen mükellefler, bu cezalar ve bağlı olduğu vergiler için ayrıca uzlaşma isteyemez.

Uzlaşma kurumunun bu kısa tanıtımından sonra sorunlara geçmeden, yabancı ülkelerdeki uygulamaya da göz atmakta yarar görmekteyiz.

III. DİĞER ÜLKELERDEKİ DURUM

İdare ile mükellef arasında doğan vergi uyuşmazlıklarının, ülkeden ülkeye değişik organlar ve usuller kullanılarak çözümlendiği görülmektedir. Ancak, ileri batı ülkeleri arasındaki ortak yan, yargısal çözüme nihai yol olarak bakılması, uyuşmazlıkların büyük oranda taraflar arasında anlaşma yoluyla sonuca bağlanmasıdır.

A. Almanya

Bu ülkede uzlaşma, her türlü vergi ve cezalar hakkında geniş uygulama alanı bulmuştur.

«Almanya'da vergi incelemesi sonunda mükellefle usulen bir konuşma yapılır. Bu ilk konuşmada (Besprechung) vergi matrahı üzerinde anlaşmaya çalışılır. Bu anlaşma sağlanamazsa ikinci ve son konuşma (Schlussbesprechung) yapılır.» (6)

«Konuşma usulünün önemli faydalarından biri de uzlaşmaya varılmasa bile olayın detaylı ve her türlü hukuki ve maddi yönleriyle konuşulması ve incelenmesi sonucunda, ihtilaflı kalınan noktalar hakkında görüşler belirmiş ve taraflarca da bilinmiş olması nedeniyle uyuşmazlıkların, yargı mercilerine işlenmiş açıklık kazanmış olarak götürülmesidir.» (7)

«Her türlü maddi olay ve uyuşmazlıklarda (uzlaşma) mümkün kılınmıştır. Böylece amortismanlar, değerlemeler, hatta doğrudan doğruya kazancın miktarı dahi uzlaşma konusu yapılabilmektedir.» (8)

«Tarhiyat, itiraz veya mali dava safhalarının (9) herhangi birisinde bulunan bir muamele hakkında taraflar arasında her zaman uzlaşma sağlanabilir.» (10)

B. İngiltere

«... Temel anlayış, uyuşmazlıkların yargı organlarına götürülmeden maliyenin kendi bünyesinde çözümlenmesidir ... Uygulamada, mükellefle işbirliği çerçevesinde temas edip hataların düzeltilmesi ve cezadan kaçınma prensipleri üzerinde titizlikle durulmakta ve bu kaide ... kanunla da öngörülmüş bulunmaktadır ... Uyuşmazlığın doğması önlenemezse, vergi ihtilafları önce o mahallin General Commissioner'ine gönderilir. Bunlar tarafından verilen kararlar fiili meselelere ilişkinse kesindir. Komiserler tarafından hukuki meselelere dair verilen kararlar, adli yargı organlarınca kendi yargılama usullerine göre incelenir... Mükellefler, genellikle uyuşmazlıkların uzlaşma yolu ile çözümlenmesini istemektedirler.» (11)

C. Amerika Birleşik Devletleri

«... Tarhiyata, **idarenin bünyesinde bulunan** iki merci nezdinde itiraz etmek mümkündür. Bu mercilerden biri Çevre Ofisi bünyesinde bulunan Çevre Konferansı Bölümü (Conference Staff), diğeri de Bölge Müdürlüğü kuruluşu içinde yer alan Temyiz Merciidir (Appeallate Division). Her iki merciin de amacı dava yoluna gitmeksizin vergi uyuşmazlıklarını tarafsız ve adil bir şekilde ve kısa süre içinde çözümlemektir.»

---

(6) **Aynur Şahinok, «Her Yönüyle ve Mukayeseli Olarak Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi», İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No. 26, Ankara, 1978, s. 218.**

(7) **Yılmaz Aliefendioğlu, «Türk Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi», Danıştay Dergisi, c. I, sayı 1, 1971.**

(8) **Yılmaz Aliefendioğlu, (7) No.lu dipnotta a.g.e.**

(9) **Tarhiyata karşı vergi dairesine itiraz edilebilir. Vergi dairesince verilen kararın iptali için Maliye Mahkemesinde dava açılır. Mahkeme kararı Federal Maliye Divanında temyiz edilir.**

(10) **(11) Aynur Şahinok, (6) No.lu dipnotta a.g.e. s. 219, 215, 210, 211.**

«Mükellef dilerse önce Çevre Konferansı ister, bu merciin kararı ile tatmin olmazsa Temyiz Merciine başvurur. Yahut Konferans kademesini atlayarak Temyize gidebilir. Yine isterse (bu) idari itiraz yollarını bir tarafa bırakarak doğrudan doğruya mahkemeye de gitmesi mümkündür. İtiraza gitmeyi düşünen mükelleflerin % 95'ten fazla bir çoğunluğu önce idari itiraz yollarına başvurmaktadır.» (12)

«İç Gelirler Dairesi Genel Müdürünün 1971 yılı raporuna nazaran son beş yıldır vergi ihtilaflarının % 80'inden fazla bir çoğunluğu mahkemeye gitmeksizin idari itiraz mercilerinde halledilmiştir.»

«...Mükellef muvafakat eder ve görüşmeye hazır olduğunu bildirirse, itiraz mahkeme gündemine girdikten sonra dahi Temyiz Merciinin olayı müzakere etmek ve neticeye bağlamak yetkisi vardır.» (13)

Ç. Fransa

«Fransa'da uzlaşma yalnız vergi cezalarında görülmekte, yani verginin aslı uzlaşma konusu yapılamamaktadır... Her türlü vergi cezaları hususunda miktarı ne olursa olsun uzlaşma yapılması mümkündür... Resim ve harçlara ilişkin cezalar konusunda da uzlaşma yapılabilir... Uzlaşmadan çok olumlu sonuçlar alınmaktadır. Örneğin 95.000 vasıtalı vergi uyuşmazlığından ancak 5.000'i yargı organlarına intikal etmekte, % 94'ü uzlaşma ile çözümlenmektedir.» (14)

Dışarıdaki uygulamaya ilişkin bu kısa açıklamalardan sonra, şimdi de ülkemizde uzlaşma konusunda karşılaşılan sorunlara geçelim.

IV. UZLAŞMANIN SORUNLARI

A. Mükelleflerde Uzlaşma ve İtiraz Eğilimi

Bu eğilimin saptanmasında, 1979 ve 1980 yıllarına ait verilerden yararlanılmıştır. Zira 1981 ve sonraki yıllarda çıkarılan bazı kanunlar vergi uyuşmazlıklarını etkileyen hükümler getirmiştir. Bunlar özellikle 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması, 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkındaki kanunlar ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunudur. Bu bakımdan böyle bir etkinin sözkonusu olmadığı 1979 ve 1980 yıllarını esas almak daha isabetli olacaktır.

Üç ilimizde (15) uzlaşma isteğine ve itiraza (16) konu olan vergi ve ceza miktarları I No.lu tabloda (Ek: 1); buna dayanılarak bulunan uzlaşma ve itiraz eğilimleri II No.lu tabloda (Ek: 2) gösterilmiştir.

---

(12) Nursel Özaktaş, ABD'de Federal Gelir Vergisi Vergi Teşkilatı - Vergi Uyuşmazlıklarının İdari ve Kazai Çözüm Yolları, İÜ İşletme Fakültesi Muhasebe Enstitüsü Yayını No. 16, 1976, s. 76.

(13) Nursel Özaktaş, (12) No.lu dipnotta a.g.e. s. 78 - 80.

(14) Aynur Şahinok, (6) No.lu dipnotta a.g.e. s. 207 - 209.

(15) Bu üç il İzmir, Adana ve Bursa'dır. İstatistik isteği adı geçen illerle birlikte İstanbul ve Ankara olarak beş büyük il için yapılmışsa da, verilebilen ve kıyaslamaya elverişli olan bilgiler üç ile inhisar etmektedir.

(16) Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının yerini, bugünkü alt derece idari yargı organları almıştır.

Görülmektedir ki genel eğilim itiraz'dan yanadır. Vergide, ortalama % 86 - 87 oranında itiraz yoluna gidilirken, % 14 - 13 oranında uzlaşmaya başvurulmaktadır. Cezada ise % 75 itiraz eğilimine karşılık, uzlaşmaya başvurma % 25 oranındadır.

Konu ile ilgilenen yazarlar uzlaşmanın daha etkin bir fonksiyonu olmasında görüş birliği halindedir :

Şamlıoğlu - Türk Vergi Sistemi, mükellefle idare arasındaki işbirliği esasına dayanan bir sistem olmak itibariyle «Uzlaşma Müessesesinin» bu işbirliğini müspet istikamette takviye edecek şekilde işletilmesi temenniye şayandır. (17)

Cantürk - Uzlaşma komisyonlarına intikal eden olayların niteliğine göre, yükümlü ile idarenin karşı karşıya gelerek meselenin çözümü üzerinde tartışma olanağına sahip bulunması, ayrıca vergi tatbikatında eğitici ve öğretici bir geleneğin yerleşmesine; vergi uygulayıcılarının yükümlülerin vergi ödeme güçlerini, yetenekleri ve güçlüklerini de bilmelerine yardımcı olacaktır. (18)

Aliefendioğlu - (Yargısal) çözüm şekli çok zaman almakta, pahalı bir sistem olarak gözükmekte ve vergi adaletinin doğumundaki gecikmeler bu ilkenin zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Hatta uyuşmazlık konusunun maddi hata, yanılma gibi hususlara ilişkin olması hallerinde dahi yargı mercilerinde çözüm aranmakta ve dolayısıyla... basit ihtilafların halli dahi seneler almaktadır.... Uyuşmazlığın yargı mercilerine ulaşmadan çözümü ile ödevli vekil tutma, değişik yargı mercilerinde uğraşma, masraf yapma gibi zorluklardan kurtulmaktadır. İdare vergi alacağının gecikme ve değişik yargı kararları nedeniyle değer aşınmasına uğramasını ve şüpheli hale gelmesini önlemekte; muhtemel giderlerden ve yargı mercilerinde yapacağı mesaiden tasarruf etme olanağını elde etmektedir. (19)

Mutluer - Vergi uyuşmazlıklarının uzlaşma yöntemiyle çözümlenmesi, yargı organlarının iş yükünü büyük ölçüde azaltmak, tarafları dava izleme yükünden kurtarmak ve vergi alacağının tahsilini çabuklaştırmak gibi bazı amaçları gerçekleştirir. Uzlaşma sağlanamasa dahi, görüşmeler sonunda mükelleflerin konu hakkında kendilerine gerekli birçok bilgileri edinmeleriyle aynı hatalara bir kez daha düşmeleri önlenir ve görüş ayrılıklarının yüz yüze tartışılması sonucu taraflar arasında karşılıklı güven artarak mükellef psikolojisi olumlu yönde etkilenir. (20)

Zorlu - Her anlaşmazlığın yargı yoluyla halledilmesi ve vergi idaresi ile mükelleflerin devamlı mahkemeli bir durumda olması, bir bakıma vergilendirmenin amacı ile de bağdaşmamaktadır. Bu sebeple ortaya çıkan anlaşmazlıkların uzlaşarak halledilmesi vergi idaresinin bir görevi olmalıdır. Ancak zorunlu hallerde anlaşmazlıklar mali yargı organlarına götürülmelidir. Böylece vergi ihtilaflarında

---

(17) Servet Şamlıoğlu, «Uzlaşma Müessesesi ve Uygulanması», Vergicinin Dergisi, sayı 16, Eylül 1967, s. 8.

(18) İsmet Cantürk, «Türk Vergi Sisteminde Uzlaşma», İstanbul Sanayi Odası Dergisi, yıl 5, sayı 58, 15 Aralık 1970 ,

(19) Yılmaz Aliefendioğlu, (7) No. lu dipnotta a.g.e.

(20) M. Kâmil Mutluer, Türk Vergi Yargısının Sorunları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını (teksir), 1977 (Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu'nun 1979 - 214 No. lu yayını «Maliye Teftiş Kurulu Konferansları», c. II, (1978 - 1979) adlı kitapta çıkan, «Türk Mali Yargı Sistemi Nasıl Olmalıdır ?» konulu, Ahmet Ertürk ve Hikmet Çakır tarafından hazırlanmış makalede Mutluer'e yapılan atıftan, s. 123).

zaman kaybetmemek, masrafa sebebiyet vermemek ve mükellefleri uğraştırmamak suretiyle belli ölçüler çerçevesinde idare tarafından fedakârlık yapılmak suretiyle vergi alacağını tahsil yoluna gitmek en doğru bir hareket olmaktadır. (21)

Akköy - Uygar toplumlarda modern vergiciliğin; kapsamı, anlamı ve amacına uygun olarak mükellef ile işbirilği anlayışı içinde uygulanabilmesinin temel şartlarından biri, vergilemede ve vergi anlaşmazlıklarında uzlaşma müessesesinin varlığıdır... Zaten günümüzde ekonomik hayatı içine alan, geniş mükellef gruplarını çok yakından ilgilendiren ve hesaplanması, beyanı, hatta geniş ölçüde toplanması mükelleflere bırakılmış olan büyük vergilerin, uzlaşma müessesesi olmaksızın uygulanması düşünülemez... Anlaşmazlıklarla zaman kaybetmemek, personel, araç, gereç sorunları, özellikle enflasyon ortamı ile baş başa bulunan ülkelerde makul ölçülerle fedakârlık ederek, alınması mümkün olan vergiyi almak, en doğru hareket tarzını teşkil eder. (22)

Tuncer - (Uzlaşma) vergilemeden dolayı idare ile mükellef arasında meydana gelen anlaşmazlıkların daha başlangıçta barışçı yollardan çözümlenmesini ifade eder... Önce uzlaşma idare ve mükellef için zaman ve emek israfını önleyici bir yoldur. Ayrıca anlaşmazlık anında çözümlenir ve devlet alacağı hızla tahsil edilerek güvence altına alınmış olur. (23)

Özbalcı - Uzlaşma, beyana dayanan vergi sisteminde önemli yeri olan mükellef-idare ilişkileri yönünden de önem taşır... Uzlaşma ihtilaf halinde, yargı organlarınca hangi ölçüde kabul edileceği bilinmeyen, aynen tasdik edilse bile, ileriki tarihlerde tahsil edilecek vergi ve cezanın, peşinen alınmasını sağlamaktadır. (24)

Kocahanoğlu - Uzlaşma sayesinde vergileme işlemleri kısaltılarak doğabilecek uyuşmazlıklar daha işin başında önlenmeye çalışılacak ve vergi idaresi de kamu alacağını en kısa zamanda tahsil edecektir. (25)

B. Uzlaşmada İş Verimi

1979 ve 1980 yıllarında yukarıda belirtilen üç ilimizde yapılan uzlaşma istekleri ve sonuçları, dosya sayısı itibariyle III No.lu tabloda (Ek : 3) verilmiştir. Tablodaki iş verimi yüzdesinin incelenmesinden, uzlaşma komisyonlarının oldukça yüksek verimle çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu husustaki sorun daha çok örgütlenmeden ileri gelmektedir. Zira komisyonları oluşturan üyeler asli görevleri yanında, ayrıca uzlaşma işlerine de zaman ayırma durumundadır.

Konuya ilgi duyan yazarların tespitleri de bu merkezdedir :

Ervardar - Uzlaşma komisyonlarının verimli işleyememesinin önemli sebeplerinden biri, bu komisyonların iyi organize edilmemiş olmalarıdır. Uzlaşma komis-

---

(21) **Salâhaddin Zorlu, Vergi Hukuku, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayını No. 1980/222, Ank., 1981, s. 113.**

(22) **İhsan Akköy, «Uzlaşma», Vergi Dünyası, yıl 1, sayı 3, Kasım 1981.**

(23) **Selâhattin Tuncer, «Uzlaşmada Yeni Gelişmeler», İstanbul Sanayi Odası Dergisi, yıl 17, sayı 202, 15 Aralık 1982.**

(24) **Yılmaz Özbalcı, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, 1982.**

(25) **Osman Selim Kocahanoğlu, «Türk Vergi Sisteminde Uzlaşma», Muhasebe Enstitüsü Dergisi, yıl 9, sayı 31, Şubat 1983.**

yonu başkan ve üyelerinin, bu işe gereği gibi önem vermeleri, uzlaşma konusu olayı önceden inceleme imkânına sahip olmaları, serbestçe görüş ve düşüncelerini belirtebilecek durumda olmaları gerekirken uygulama bunun tamamen tersidir. Komisyon başkan ve üyelerinin asıl görevleri zaten hayli yoğun olduğu için çok defa uzlaşma konusu olayı toplantı sırasında öğrenmekte, ayrıca hiyerarşik olarak kendilerinden önce gelen inceleme elemanlarının rapor ve görüşlerine aykırı davranmaktan —haklı ve haksız— çekinerek... çekimser davranmayı daha elverişli bir tutum saymaktadırlar. (26)

Eracar - Kanımızca idare ile mükellef, vergi kanunlarını, vergi inceleme tekniğini ve uygulamayı çok iyi bilen tarafsız ve objektif olabilecek bir uzlaştırıcının, hakemin önünde uzlaşmaya oturmalıdır... Hakemlikler genel müdürlük seviyesinde yüksek bir görev haline getirilerek hiç olmazsa birinci gruba giren illerde kıdemli hesap uzmanı veya maliye müfettişi hakem olarak görevlendirilebilir. Bu halde bir inceleme elemanının raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta inceleme elemanı ile mükellefin, inceleme elemanı raporuna dayanmayan tarhiyatta vergi dairesi müdürü veya mal müdürü ile mükellefin uzlaşmaları... (mümkün olmalıdır). (27)

Tuncer - Uzlaşma komisyonu başkan ve üyelerine üstlendikleri görevde yetki ve sorumluluklarını takviye edecek;onlara moral ve cesaret verecek bazı temel ilkeler verilmesi yerinde olurdu. Çünkü miktarı yüksek bir vergi veya ceza uygulamasında komisyon, mükellefin haklılığına kani olduğu halde, cesurane kararlar verememekte ve çoğu kez uzlaşma vaki olamamaktadır. (28)

Nitekim idare de «... il ve ilçe uzlaşma komisyonlarının çeşitli nedenlerle inisiyatiflerini kullanmaktan kaçınmaları ve kararlarını sağlam gerekçelere dayandıramamaları karşısında...» merkezi uzlaşma komisyonları ihdas edildiğini, 30.12.1980 gün ve 2365 sayılı yasanın gerekçesinde belirtmiştir. (29)

C. Uzlaşma İsteğinden Önce Dava Açılabilmesi

Mükellef, uzlaşma isteğinden önce vergi mahkemesinde dava açabilmekte; bu takdirde davanın görülmesi uzlaşmanın sonuçlanmasına değin ertelenmektedir. Eğer uzlaşma olmazsa vergi dairesinin bildirmesi üzerine davaya devam edilmektedir.

Uygulamada bu husus, özellikle uzlaşmanın geç sonuçlandığı hallerde vergi uyuşmazlıklarının çözüm süresini uzatan bir neden olmaktadır.

---

(26) Fehamettin Ervardar, «Vergi Tatbikatımıza ait Bazı Problemler», Maliye Enstitüsü Konferansları, Onbirinci seri - 1966, İÜ İktisat Fakültesi Yayınları, İst., 1966 (Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu'nun 1979 - 214 No.lu yayını «Maliye Teftiş Kurulu Konferansları», c. II, 1978 - 1979 adlı kitapta çıkan «Türk Mali Yargı Sistemi Nasıl Olmalıdır ?» konulu, Ahmet Ertürk ve Hikmet Çakır tarafından hazırlanmış makalede Ervardar'a yapılan atıftan, s. 123).

(27) Yılmaz Eracar, «Türk Vergi Yargı Sistemi Nasıl İyileştirilebilir?», Maliye Dergisi, sayı 28, Mayıs - Haziran 1977.

(28) Selâhattin Tuncer, (23) No.lu dipnotta a.g.e.

(29) Yılmaz Özbalcı, Vergi Kanunları ve Gerekçeleri, 1983.

Nitekim Akköy de, «uzlaşma isteminde bulunup da uzlaşmaya gelmemesi nedeniyle makul bir mazeret ileri sürmeyen mükellef sayısı azımsanmayacak kadar fazladır. Uzlaşma müessesesini bir zaman kazanma müessesesi olmaktan çıkarmak, her şeyden önce uzlaşma komisyonları ve vergi idaresinin çabuk ve uyumlu çalışması ile mümkün olabilir.» demektedir. (30)

Ç. Uzlaşma ve Dava Aşamaları Arasında İddia ve Savunma Yönünden İlişkinin Olmaması

Yürürlükteki hükümlere göre mükellef, uzlaşma dilekçesinde belirttiği iddialarla bağlı kalmaksızın, uzlaşmanın olmaması üzerine açtığı idari davada yepyeni iddialar öne sürebilir.

Oysa hukuk düzeni tarafların, uyuşmazlığın ilk aşamasında tüm iddia ve savunmaları dermeyan etmelerini öngörür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, idari yargılama usulündeki tedvin dolayısıyla kaldırılan 386. maddesinde bu husus «İtiraz komisyonu ilk itiraz dilekçesinde... ileri sürülmeyen bir iddiayı re'sen nazara alamaz. İtiraz süresi geçtikten sonra taraflar herhangi bir suretle yeni iddialar ileri süremezler...» şeklinde ifadesini bulmuştu. Buna paralel olarak aynı kanunun 399. maddesinde de «...İtirazda ileri sürülmeyen idida ve müdafaalar temyiz sırasında nazara alınmaz...» denilmekteydi.

Hukuk Muhakemeleri Usulü'nden kaynaklanan bu kural, adli yargıda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun çeşitli kararlarında (31) zikredilmekte olduğu gibi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıf gereği, idari yargıda da geçerli bulunmaktadır.

D. Vergi Tekniği Düzeyinde Açıklama Yapacak Kişilerin Görüşmelere Katılmasındaki Belirsizlik

Mevzuatta gerek mükellefin muhasebeci veya müşavirinin, gerekse vergi yoklamasını ve vergi incelemesini yapan yetkililerin, uzlaşma görüşmelerine katılabilmesine ya da yazılı görüşlerini komisyona iletmelerine olanak veren açık hükümler mevcut değildir.

Bu konuda, Şamlıoğlu, «Mükellefin uzlaşma müzakerelerine iştirak ettiği sırada beraberinde getireceği zevattan (muhasebeci ve mali müşaviri gibi) izahat alarak tetkiklerini genişletmek suretiyle... karara varmasında kanuni bir sakınca yoktur.»; (32)

---

(30) İhsan Akköy, (22) No.lu dipnotta a.g.e.

(31) «Usul hükümlerine ve kökleşen Yargıtay içtihatlarına göre, dava ile ilgili olarak duruşmada ileri sürülmeyen savunma ve itirazlar, temyiz incelemesi safhasında ileri sürülemez. (HGK 4.11.1964, 2/953 - 640)»; «Mahkemede sözkonusu edilmeyen hususlar temyiz sırasında gözönünde tutulamaz. (HGK 6.12.1967, 2/607 - 600)» (Bu kararlar, Baki Kuru'nun «Hukuk Muhakemeleri Usulü - 1974» kitabından alınmıştır.)

(32) Servet Şamlıoğlu, «Uzlaşma Taleplerinin Tetkiki», Vergicinin Dergisi, sayı 18, Kasım 1967, s. 6.

Özbalcı da «Mükellefin mali müşaviri veya muhasebecisi müzakerelere katılamazlar. Teknik bilgi verebilirler.» (33) görüşündedirler.

E. Mükellefin Defter ve Belgelerinin İncelenmesi ve Vergi Durumuyla İlgili Bilgi Toplanması Konularında Komisyonların Yetkisi

Uzlaşma komisyonlarının, gerektiğinde mükelleflere ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapma ve vergi durumuyla ilgili bilgileri toplama konusundaki yetkisini kullanma hususu da düzenlenmiş değildir. Nitekim,

Şamlıoğlu, komisyonların «Uzlaşma konusuna giren hallere mahsus olmak üzere defter veya vesikalarını incelemek veya inceletmek»te kanuni sakınca olmadığına değinirken; (34)

Şahinok, uzlaşma kurumunun geliştirilmesinde nazara alınacak hususlar arasında, komisyonlara «inceleme ve bilgi toplama yetkileri verilmesini» de saymaktadır. (35)

V. ÖNERİLER

Uzlaşmanın sorunlarına yukarıdaki yaklaşımdan sonra, çözüm yollarını şöylece sıralamaktayız :

A. Görüşme - Uzlaşma Kurumu

Uzlaşma, bugünkü gibi bir seçmeli yol değil, **başvurulması zorunlu** bir görüşme-uzlaşma kurumu olarak yeniden düzenlenebilir.

Bu yeni düzenleme karşısında, Vergi Usul Kanunundaki «Vergi Hatalarını Düzeltme» ve «Vergi Cezalarında İndirim» kurumları, görüşme-uzlaşma ile mükerrerliğe yer bırakmayacak biçimde gözden geçirilir.

Böylece mükellef-hazine ilişkisi en geniş tabanda samimiyet, iyiniyet ve ciddiyet ortamı içinde daha iyi gerçekleşir; mükellefler, idari yol ile yargı yolu kavşağındaki duraksamadan kurtarılmış ve uyuşmazlıkların doğması büyük çapta önlenmiş olur.

B. Görüşme - Uzlaşma'da Kapsam

Vergi ve ceza yönünden olsun, tarh usulü yönünden olsun kapsam, bugünkü gibi geniş tutulur.

Görüşme - Uzlaşma'ya gidilebilecek haller'in belirtilmesine mahal kalmaz. Uzlaşılabilecek vergi ve ceza miktarı konusundaki sınırlama da gerekmeyebilir.

C. Görüşme - Uzlaşma'da Kuruluş

Merkezi bir birim ile yerel görüşme-uzlaşma komisyonları'ndan oluşan bir kuruluş sözkonusu olur.

---

(33) Yılmaz Özbalcı, (24) No. lu dipnotta a.g.e.
(34) Servet Şamlıoğlu, (32) No. lu dipnotta a.g.e.
(35) Aynur Şahinok, (6) No. lu dipnotta a.g.e. s. 271.

a) **Merkezi Birim :**

Gelirler Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan bu organ, komisyon başkan ve üyelerinin atanması, komisyonların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, uygulamada eşgüdüm sağlanması, işleyişin denetlenmesi ve danışmanlık gibi görevleri yerine getirir.

Görüşme ve uzlaşma yetkisi komisyonlara ait olacağından, merkezi birimin böyle bir görevi olmaz.

Görüşme - Uzlaşma'da komisyonlarca uyulacak genel ilkelerin saptanması da bu birimin görevidir. Örneğin, idari yargı organları kararlarından istikrar kazanmış olanları komisyonlara bildirerek nazara alınmasını sağlamak gibi.

b) **Görüşme - Uzlaşma Komisyonları :**

Bunlar bir başkan ve iki üye ile yeterince memuru bulunan bir servisten meydana gelen ve il ve ilçelerde faaliyet gösteren yerel birimlerdir.

Başkan ve üyelerin seçiminde, belirli hizmet yılına erişmiş inceleme elemanları tercih edilir.

Ç. Görüşme - Uzlaşma'da Usul

1) Vergi ve cezanın tebliğinden sonra mükelleften, belirli bir süre içinde görüşme-uzlaşma dilekçesini vermesi istenir. Öninceleme sonucu olumlu ise mükellefe görüşme günü bildirilir.

2) Görüşme-uzlaşma işlemleri ilke olarak her türlü vergi, resim ve harçlardan bağışık tutulur.

3) Mükellefler, suretleri vergi dairesinde bulunan beyanname, makbuz ve diğer belgeleri ibrazla yükümlü tutulmaz.

4) Vergi ve ceza ihbarnamelerine tarhiyatın dayanağını teşkil eden belgelerin (yoklama fişi, inceleme raporu, takdir komisyonu kararı, cezaya ilişkin tutanak vs.) bağlanması mutlaka sağlanır; öyle ki tebligatta bunların yokluğu «hatalı tebliğ» sayılıp işlemin yenilenmesine neden olur.

İhbarnamelerde Görüşme - Uzlaşma kurumunun niteliği hakkında aydınlatıcı bilgiler de bulunur.

5) Bir taraftan mükellefin mali danışmanı veya muhasebecisi, diğer taraftan vergi incelemesini veya yoklamayı yapmış bulunan görevlilerden gerekli açıklamalar alınabilir; bunlar görüşmelere bizzat katılmazlarsa yazılı görüşlerini gönderebilir.

6) Komisyonlar, defter ve belgeler üzerindeki dahil, her türlü incelemeyi yapabilir veya yaptırır; gerekli gördükleri bilgileri toplayabilir. (Bu konuda eski itiraz komisyonları gibi, tüm yetkilerle donatılmışlardır.)

7) Mükellef görüşme - uzlaşma dilekçesinde tüm iddia ve savunmalarını belirtir ve delillerini ikame eder. İlgili mevzuata konulacak hükümlerle idari dava aşamasında bu iddia ve savunmalarla bağlı kalınacağı, bunun dışında ileri sürülebilecek yenibir iddianın nazara alınmayacağı belirtilir.

8) Görüşme - Uzlaşma esaslarını ihlâl eden bazı tutumların, idari dava açma hakkını kaldırabileceğine ilişkin hükümler getirilir. (Örneğin, mücbir sebep olmaksızın görüşmeye katılmama —veya vekil göndermeme— gibi.)

Tabiatıyla bu durumun var olup olmadığının, yargısal denetim yolu açık olacaktır.

9) Bazı durumlarda kısmi uzlaşmaya da olanak tanınabilir. Eğer vergi ve cezanın tümü itibariyle uzlaşma hâsıl olmuyor; öte yandan tarh işlemi, matrahtan bazı kalemlerin ayırt edilerek vergi ve cezanın hesaplanmasına müsait bulunuyorsa, bu kısma ilişkin vergi ve cezada uzlaşılabilmelidir.

VI. SONUÇ

Vergi hukukunda mükellef ile idare arasında görüşme ve uzlaşma, karşılıklı güven ve anlayışı en iyi şekilde gerçekleştirebilecek bir kurum olarak düşünülmektedir. Bugünkü uzlaşma kurumu daha gelişkin bir modele dönüştürülebilir.

Kamu alacaklarının tahsil usulüne ilişkin kanunda geçen «Tahsil dairesi, alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlarını mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir» ibaresi, bu düşüncenin ve idareye düşen görevin veciz ifadesidir.

TABLO I

Ek: 1

UZLAŞMA İSTEĞİNE VE İTİRAZA KONU OLAN TARHİYAT

Milyon TL.

	Uzlaşma İsteğine Konu Olan Tarhiyat (x)				İtiraza Konu Olan Tarhiyat			
	Vergi		Ceza		Vergi		Ceza	
	1979	1980	1979	1980	1979	1980	1979	1980
İzmir	143,1	245,1	182,1	567,2	1 120,7	1 205,8	626,0	614,0
Adana	45,0	52,9	28,3	44,9	797,5	850,1	1 084,3	1 354,0
Bursa	77,6	81,1	97,6	110,6	237,7	406,8	99,2	378,2

Kaynak: Gelirler Gn. Md. İstatistik Şb.
(x) İl uzlaşma komisyonu nezdinde.

NOT:

Uzlaşma rakamları, il uzlaşma komisyonlarına yapılan başvurulara ilişkindir. İtirazla ilgili bilgiler ise İtiraz Komisyonunun yetki alanı itibariyle bazı ilçelere ait itirazları da içine alabilir. İtiraz konusu tarhiyat içinde, henüz uzlaşma işlemi sonuçlanmamış vergi ve ceza ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanan tarhiyat da bulunabilir. 1970 ve 1980 yıllarında yürürlükte olan, 134 sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine göre, uzlaşma tavanı, adı geçen üç ilde Gelir, Kurumlar, Gider, Veraset ve İntikal ve Gayri Menkul Kıymet Artışı Vergileri için 1 milyon lira; diğer vergi, resim ve harçlar için 400 bin lira idi.

Ek: 2

TABLO II

UZLAŞMA VE İTİRAZ EĞİLİMİ

(Tablo I'e Göre)

	1979						1980				
	Vergi			Ceza			Vergi			Ceza	
	Uzlaşma %	İtiraz %	Toplam %	Uzlaşma %	İtiraz %	Toplam %	Uzlaşma %	İtiraz %	Toplam %	Uzlaşma %	İtiraz %
İzmir	11.3	88.7	100	22.5	77.5	100	16.8	83.2	100	48.0	52.0
Adana	5.3	94.7	100	2.5	97.5	100	5.8	94.2	100	3.2.	96.8
Bursa	24,6	75.4	100	49.5	50.5	100	16.6	83.4	100	22.6	77.4

Kaynak: Gelirler Gn. Md. İstatistik Şb.

TABLO III

UZLAŞMA İSTEKLERİ VE SONUÇLARI

(Dosya Sayısı İtibariyle)

İller	Yıllar	Önceki yıldan devreden ve yıl içinde gelen (a)	Görüşmesi Yapılan		Ertesi yıla devreden	İş verimi yüzdesi (b+c/a) %
			Uzlaşılan (b)	Uzlaşılamayan (c)		
İzmir	1979	8 300	5 054	1 402	1 844	77.8
	1980	10 872	6 156	1 154	3 562	67.2
Adana	1979	1 560	1 448	67	45	97.1
	1980	2 273	2 119	76	78	96,6
Bursa	1979	4 003	2 545	662	796	80.1
	1980	3 720	1 848	268	1 604	56.9

K a y n a k : Gelirler Gn. Md. İstatistik Şb.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/249
Karar No : 1983/261

Özeti : a) Üniversitelerin hukuk müşavirleri, avukat ve icra takip memurlarının Devlet davalarını takip edenler gibi ücreti vekâlet alabilecekleri,

b) 657 sayılı Yasanın 146 ncı maddesinde saptanan miktarın vekâlet ücretinden pay almaya hak kazanmış her kişi için ayrı ayrı üst sınır olarak kabulü Hk.

657 sayılı Yasaya tabi olarak Çukurova Üniversitesinde çalışan avukat ve icra takip memurlarına, mahkemelerce hükme bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinin ödenmesine ilişkin olarak oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 26.9.1983 gün ve K.K.T.D. 18/174-227/07173 sayılı yazıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 14.9.1983 gün ve 182-6001 sayılı yazısında aynen :

«Üniversitemizde 657 sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak istihdam edilen Avukat ve takibi icra memurlarına mahkemelerce hükme bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretleri ile ilgili ödeme 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasından önce mülga 1750 sayılı Üniversiteler Yasası 49/2 maddesi ile 1389 sayılı Yasa 2. maddesi hükümlerine uygun olarak hazırlanan vekâlet ücreti tevzii yönetmeliği gereği yapılmakta ve azami sınır her iki grup için ayrı ayrı 657 sayılı Yasa 146 maddesi ile getirilen hükümle sınırlandırılmakta idi.

Ancak, Üniversitemiz Muhasebe Müdürlüğünün örneği ilişikte sunulan yazısı üzerine konu Maliye Bakanlığına iletilmiş olup, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 6 Eylül 1982 tarih BÜMKO-RY-10-115656-1296/24447 sayılı yazılarında 1750 sayılı Yasanın 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası ile yürürlükten kaldırılmış bulunması ve 2547 sayılı Yasada sözkonusu ödemelere ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle adı geçen personelin özel bir yasa hükmü olmaksızın vekâlet ücreti ödemesinden yararlandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmekle 657 sayılı Yasa veya 2547 sayılı Yasaya özel bir madde eklenmesi gerektiği bildirilmektedir.

Malumları olduğu üzere 2547 sayılı Yasa 62. maddesinde üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşları ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanununun Üniversite Personel Kanununda bulunan yan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmek suretiyle 657 sayılı Yasaya gönderme yapılmış olduğu düşünülmekte olup bir örneği ilişikte sunulan Üniversitemiz Hukuk Müşavirliği ile Muhasebe Müdürlüğü görüşleri ile Maliye Bakanlığının konu ile ilgili yasaları hakkında tereddütlerinin giderilebilmesi bakımından aşağıda belirtilen hususlarda Danıştay'dan istişari karar alınması zorunlu görülmektedir. Buna göre;

1 — Üniversitemizde görevli Hukuk Müşaviri, Avukat ve Takibi İcra Memurlarına 2547 sayılı Yasa 62. maddesi hükmü delâleti ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun konu ile ilgili hükümleri uygulanabilir mi? Yoksa özel bir madde eklenmesi zorunlumudur?

2 — 657 sayılı Yasanın 146. maddesi ile getirilen avukatlık ücretinin azami sınırı Hukuk Müşaviri, Avukat ve Takibi İcra Memurlarına yönetmelik gereği yapılan ödemenin (% 25, % 70, % 5) herbiri için ayrı ayrı üst sınırımıdır yoksa her üç gruba birlikte ödenecek toplam miktarı mıdır?

Yukarıda belirtilen hususlarda uygulamaya esas olmak üzere gereğini emir ve müsaadelerinize arzederim. denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üniversitelerde 657 sayılı Yasa hükmüne tabi olarak çalıştırılan avukat ve icra takip memurlarına mahkemelerce hükme bağlanan ve tahsil olunan avukatlık ücretlerinin 2547 sayılı Yasada bu konuda özel hüküm bulunamaması nedeniyle ödenip ödenmeyeceği hususunda çıkan duraksama düşünce isteminin ilk bölümünü oluşturmaktadır.

657 sayılı Yasanın kapsam maddesiyle 2547 sayılı Yasanın 51 inci maddesi hükümleri karşısında üniversitelerdeki avukat ve hukuk müşavirlerinin 657 sayılı Yasaya tabi bulundukları açıktır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yasanın 62 nci maddesinde «Üniversitelerdeki personelin özlük hakları için ..... bu Kanun, bu Kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise, genel hükümler uygulanır.» denmek suretiyle özlük haklarına ilişkin düzenlemelerde Yükseköğrenim Kurumu Kanununda ve Üniversite Personel Kanununda hüküm bulunmayan hallerde personelin genel hükümlerden yararlanacağı ilkesi öngörülmüştür.

Avukatlık ücreti konusunda Yüksek Öğrenim Kurumu Kanununda ve Üniversite Personel Kanununda özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle avukat ve hukuk müşavirleri hakkında 657 sayılı Yasanın konuya ilişkin 146 ncı maddesinin uygulanması gerekmekte, ancak, maddenin düzenleniş biçimi nedeniyle bir duraksamaya düşüldüğü anlaşılmaktadır. Şöyle ki; 657 sayılı Yasanın 146 ncı maddesinin birinci fıkrasında bu Yasanın birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların, aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Yasa hükümlerine tabi olacakları ifade edildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında, memurlara, yasa, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayın ettiği görevler karşılığında bu Yasayla sağlanan haklar dışında ücret ödene-

meyeceği ve hiç bir yarar sağlanamayacağının hükme bağlandığı, ancak, üçüncü fıkrada sayılan yasalara göre yapılacak ödemelerin bu kuraldan istisna edildiği görülmektedir.

Böylece 146 ncı maddenin, «1389 sayılı Devlet Davalarını intaç eden avukat vesaireye verilecek ücreti vekâlet hakkındaki Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların İl Özel İdaresi ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat vesaireye verilecek vekâlet ücretine ilişkin sair kanunlar hükümleri saklıdır» biçimindeki sözkonusu üçüncü fıkrası hükmüyle bu ödemelere sözkonusu yasalar gereğince hak kazanmış olanların bu haklarının saklı olduğu hususu ifade edilmiştir. Vekâlet ücretinin hangi esasa göre verileceği hususu da aynı maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. 146 ncı maddenin, vekâlet ücreti konusunda yaptığı düzenleme Devlet Memurları Kanununa tabi bütün avukatlar yönünden uygulanacak bir esas olması itibariyle genel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan Yüksek Öğretim Kurumu Kanununda vekâlet ücreti yönünden özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle de Yasanın, 62 nci maddesiyle özlük hakları yönünden genel hükümlere yaptığı gönderme dolayısıyla üniversitelerde çalışan avukat, icra takip memuru gibi kimselerin de bu vekâlet ücretini almaya haklı oldukları sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Yüksek Öğrenim Kurumu Kanununun, vekâlet ücreti yönünden özel bir hükme yer vermemiş olmasından vekâlet ücretinin ödenmesinin engellenmek istendiği sonucuna varılamayacağı, sözü geçen Yasada, 657 sayılı Yasanın bu konudaki hükümlerinden yararlanılacağı düşüncesiyle böyle bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, üniversitelerin hukuk müşavirleri, avukat ve icra takip memurlarının Devlet davalarını takip edenler gibi ücreti vekâlet alabilmeleri gerekmektedir.

İkinci duraksama konusuna gelince; 1389 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre, lehe sonuçlanan davalardan dolayı hükmedilip tahsil olunan vekâlet ücretlerinin, yüzde yetmişinin maaş veya ücretli avukat ile dava vekillerine ve hazine avukat veya dava vekili olmayan yerlerde dava deruhte eden kaza mal müdürlerine, yüzde otuzunun muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleriyle takibi icra memurlarına dağıtılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümde ilgililere verilecek vekâlet ücreti tutarı yönünden herhangi bir sınırlama yeralmış bulunmamaktadır. Ancak 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasayla değişik 146. maddesinin 3 üncü fıkrasının» ...şu kadar ki, ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarı, birinci derecenin son kademe aylığının (ek gösterge hariç) yıllık tutarının % 40 ını geçemez» biçimindeki hükmüyle miktar sınırlaması yoluna gidilmiştir. 146 ncı madde tümüyle incelendiğinde, maddenin amacının, bu Yasayla memurlara sağlanan mali hakları düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. O halde, yukarıya aynen alınan üçüncü fıkra hükmüyle saptanan miktar, vekâlet ücreti almaya hak kazanan kişiye ödenebilecek en üst miktar olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle 657 sayılı Yasanın 146 ncı maddesinde saptanan miktarın vekâlet ücretinden pay almaya hak kazanmış her kişi için ayrı ayrı üst sınır olarak kabulü gerekmektedir. Keyfiyet bu yolda mütelâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/209
Karar No : 1983/223

Özeti : a) At yarışları Tüzüğünün 143 üncü maddesinin son fıkrasına göre tekerrür halinin ne zaman oluşacağı,
b) Yüksek Komiserler Kurulunun kesin nitelikte olan kararının eksik bilgi nedeniyle hatalı olması halinde idarece geri alınabileceği,
c) İdarenin işlemini düzeltmesi halinde, eski ve sakat işleminden dolayı kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı Hk.

At Yarışları Tüzüğünün 143 üncü maddesinin uygulanmasında doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla Başbakanlığın 3.8.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi K.K.T.D. 18/104-64/06146 sayılı yazısı ekindeki Tarım ve Orman Bakanlığının 26.7.1983 günlü ve Veteriner İşleri Genel Müdürlüğü Y.Y.K. Bürosu D: 72/6-007090-99247 sayılı yazısında aynen :

«6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 1 inci maddesine göre Ankara, İstanbul, İzmir, Adana'da ve Tarım ve Orman Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirtilecek diğer yerlerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde müşterek bahisler tertip etmek hak ve selâhiyeti Bakanlığımıza verilmiş bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesine uyularak at yetiştirme ve ıslahını teşvik amacı ile kurulmuş ve kamu yararına çalıştığı onanmış bulunan derneklerden Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak 1973 yılından 1993 yılına kadar Bakanlığımız adına yarışlar yapmak ve müşterek bahisler tertip etmek hak ve selâhiyeti Bakanlığımızın denetimi altında bulundurulmak kayıt ve şartıyla Türkiye Jokey Klubüne devredilmiş bulunmaktadır.

6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 8 inci maddesine dayanılarak hazırlanan At Yarışları Tüzüğün 19.7.1955 tarih ve 4/5592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girmiştir.

Yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstlüğüne aykırı hareket eden ait sahibi, antrenör, jokey, jokey yamağı, seyisler vesair hizmetliler hakkında nasıl ve ne şekilde disiplin cezalarının uygulanacağı 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, yarışların sevk ve idaresini yapan Yarış Komiserler Kurulunun disiplin cezası vermesine ve bunları uygulamasına dair yetkilerle, yarışların organizasyonunda üs düzeyde hizmet gören ve daha ağır disiplin cezalarını vermeye yetkili kılınan Yüksek Komiserler Kurulunun bu konudaki yetkileri belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında da Yüksek Komiserler Kurulunca itirazen veya bidayeten verilen cezaların kesin olacağı hükme bağlanmıştır.

Her iki kurulun anılan Kanun hükmüne uygun olarak ayrıntılı şekilde düzenlenen görev ve yetkileri At Yarışları Tüzüğünün 8 ve 12 inci maddelerinde belirtilmiş bulunmaktadır.

Bütün dünyada olduğu gibi ata, jokeye, at sahibine zarar veren hileli hareketlerin en önemlisini doping konusu oluşturmaktadır. At Yarışları Tüzüğünün 164 üncü maddesinde tanımlandığı üzere, bir atın koşudaki sür'at, kuvvet ve cesaretini veya bunlardan birini veya tümünü değiştirmek amacı ile normal gıdalar dışında herhangi bir maddenin herhangi bir şekilde veya herhangi bir yolla ata verilmiş olup olmadığının tespiti için yapılan muayenelere doping muayenesi denir. Bu önemli hizmetin gereği gibi yürütülebilmesi için At Yarışları Tüzüğünün 8, 14, 23, 164, 169 uncu maddelerinde getirilen hükümlerle düzenleme yapılmıştır.

Doping konusunda büyük bir hassasiyetle ülkemiz şartlarına göre her türlü tedbir alındığı halde maalesef yıl sonunda ortalama olarak koşan at adedi 500 iken, bu adedin % 5'i oranındaki doginp olayları uzman kişiler tarafından raporlarla tesbit ve tevsik edilmektedir.

Bir atta doping tesbit edildiği takdirde Komiserler Kurulu Tüzüğün 169, 166, 167, 168 inci maddelerine göre olaylarla ilgili kişiler hakkında bir soruşturma dosyası tanzim eder ve bu dosyaya fezlekesini de ekleyerek Yüksek Komiserler Kuruluna gönderir. Yüksek Komiserler Kurulu suçlular hakkında gerekli araştırmayı yaptıktan ve Tüzüğün 169 uncu maddesine göre doping muayenesine ilişkin olarak yapılan ikinci tahlil neticesi de müsbet çıktığı, yani her iki tahlile ait raporlarla doping maddesinin mevcudiyeti kesinlikle anlaşıldıktan sonra aynı Tüzüğün 143 üncü maddesinin a, b, c fıkraları uyarınca gerekli disiplin cezalarını verir. Bir atın dopingli koşturulması ile haksız kazanılan ve Tüzüğün 169 uncu maddesine göre ikinci tahlil neticesine kadar ödenmeyip bekletilen ikramiyelerde asıl hak sahiplerine aynı Tüzüğün 73 üncü maddesi hükmü dairesinde ödenir.

Doping olaylarından dolayı at için yarışa girmekten yasaklama hükümlerinin uygulanmasında at sahibi olarak iki ayrı durumda bulunmak sözkonusudur. Bunlardan birincisi ait sahibinin dopingli bir ata sahip olması ikincisi ise dopingli birden fazla ata sahip olmasıdır. Bu suretle at sahibinin ayrı durumlarda bulunması atlarına uygulayacak yasaklama hükümlerinde de ayrıcalık doğurmaktadır.

At sahibine ait bir atın dopingli koşturulduğu tesbit edilince Komiserler Kurulunca düzenlenen soruşturma dosyası Yüksek Komiserler Kurulunca incelenip suçlu görülenlerle ait hakkında tüzüğün 143 üncü maddesinin a, b, c, fıkraları uygulanmakta, böylece at için ilk defasında bir yıl süreyle ve aynı halin yine bu atta tekrarlandığı görülürse müebbet diskalifiye kararı verilmekte; At sahibine ait birden fazla atta doping çıkması halinde ise, bir attaki doping halinin diğerinde de görülmesinin Tüzüğe göre aynı halin tekerrürünü teşkil ettiği ve doping çıkan diğer atlar hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği düşünülerek bu atlar için müebbed diskalifiye kararı verilmektedir.

Yukarıda arzedilen bu açıklamalardan sonra 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e maddesi uyarınca Danıştay'ın istişari görüşlerinin alınmasına ilişkin konular aşağıda maddeler halinde belirtilmiştir :

1 — At sahibi Hayri Hayırlıoğlu'na ait I. Yeşim isimli atın 26.2.1981 tarihinde Tüzüğün 169 uncu maddesine göre dopingli koşturulduğu tesbit ve tevsik edilmiştir. Komiserler Kurulunca hazırlanan soruşturma dosyası ve fezleke esas alınarak suçlu görülen şahışlara Tüzüğün 143/b maddesi gereğince disiplin cezaları verilmiş, at içinde Tüzüğün 143/c maddesine göre 1 yıl süreyle koşulara girmekten yasaklama kararı verilmiş ve uygulanmıştır.

Aynı şahsa ait II. Eren isimli atın 29.3.1982 tarihinde Tüzüğün 169 uncu maddesine göre dapingli koşturulduğu tesbit ve tevsik edilmiştir. Komiserler Kurulunca düzenlenen soruşturma dosyası ve fezleke esas alınarak suçlu görülen şahıslara Tüzüğün 143/b maddesi gereğince disiplin cezaları verilmiş, at için de — bu atın aynı şahsa ait olduğu soruşturma dosyasında ve fezlekede belirtilmediği için — ilk defa dopingli koşturulduğu dikkate alınarak Tüzüğün 143/c maddesine göre 1 yıl süreyle koşulara girmekten yasaklama kararı verilmiş ve uygulanmıştır.

Bu kerre yine, I. Yeşim isimli atın 10.2.1983 tarihinde Tüzüğün 169 uncu maddesine göre dopingli koşturulduğu tesbit ve tevsik edilmiştir. Komiserler Kurulunca düzenlenen soruşturma dosyası ve fezleke esas alınarak suçlu görülen şahıslara Tüzüğün 143/b maddesi gereğince disiplin cezaları verilmiş, fezlekede at sahibinin daha önce diğer atlarında doping çıktığına dair bir beyan mevcut olmamakla birlikte yalnız atlar için tutulan istatistikte doping olayının bu at üzerinde mükerrer olduğu tesbit edilmekle Yüksek Komiserler Kurulunca 10.5.1983 tarinde aynı at için koşulara girmekten müebbed olarak yasaklama kararı verilerek uygulamaya konulmuştur.

2 — II. Eren isimli atın cezası bitip koşulara katıldığı sırada at sahibi Hiydan Bilmen'e ait olan ve dopingli koşturulan İkabana ile II. Gürler isimli atların soruşturma dosyalarının Komiserler Kurulun ayrı ayrı düzenlenip gönderilmesi ve bu atların aynı at sahibine ait olduğu dosyada mevcut belgelerle ortaya çıkması nedeniyle bu kez At Yarışları Tüzüğünün 143/c maddesine göre tekerrür hükümler uygulanarak II. Gürler ve İkabana isimli atlar için Yüksek Komiserler Kurulunca koşulara girmekten müebbed olarak yasaklama kararı verilmiştir.

Aynı şahsa ait olan ve dopingli koşturulan Kristal ve Sarıgerme isimli atların da soruşturma dosyalarının Komiserler Kurulunca ayrı ayrı düzenlenip gönderilmesi ve bu atların aynı ait sahibine ait olduğunun ortaya çıkması nedeniyle Yüksek Komiserler Kurulunca ismi geçen bu atlar için de Tüzüğün 143/c maddesine göre tekerrür hükmü uygulanmıştır. Böylece 1983 yılında I. Yeşim, Kristal, Sarıgerme isimli atlara uygulanan müebbed yasaklama cezaları at sahipleri, yarışlarla ilgili kuruluşlar ve basında yankılar yaratmıştır.

At sahibi Nur Kutnak'a ait Zero isimli atın 8.9.1981 tarihinde Tüzüğün 169 ncu maddesine göre dopingli koşturulduğu tesbit ve tevsik edilmiştir. Komiserler Kurulunca düzenlenen soruşturma dosyası ve fezleke esas alınarak suçlu görülenlere Tüzüğün 143/b maddesi gereğince disiplin cezaları verilmiş, at için 143/c maddesine göre 1 yıl süreyle koşulara girmekten yasaklama kararı verilmiş ve uygulanmıştır.

Aynı şahsa ait Velvet isimli atın da 22.10.1981 tarihinde Tüzüğün 169 uncu maddesine göre dopingli koşturulduğu tesbit ve tevsik edilip Komiserler Kurulunca hazırlanan soruşturma dosyası ve fezlekede bu atın aynı ait sahibine ait olduğu hakkında bir beyan bulunmadığından suçlu görülen şahıslara Tüzüğün 143/b maddesi gereğince disiplin cezası verilmiş, ancak ait için 143/c maddesine göre 1 yıl süreyle koşulara girmekten yasaklama kararı verilerek uygulanmıştır :

Buraya kadar, ismi geçen atlara ait ayrıntılı şekilde her durumu gösteren ve özel olarak düzenlenmiş bulunan çizelge ile örnek soruşturma doyaları ilişikte sunulmuştur.

4 — At sahibi Nur Kutnak'a ait olan Zero ve Velvet isimli atlarla ilgili doping olayı konumuzun somut bir örneğini oluşturmaktadır. Aynı şahsa ait olup birer yıl

süreyle yarışlara girmekten yasaklandıktan sonra belli tarihlerde cezaları biten bu iki at yarış sahasına girmiş ve halen koşmaya devam etmektedirler.

Zero ve Velvet isimli atlar hakkında düzenlenen soruşturma dosyalarında bu iki atın aynı at sahibine ait olduğnuna dair bir beyan mevcut olsa idi Tüzüğün 143/c maddesinin son paragraf hükmü uygulanmak sureti ile her iki at ömür boyu ko şulara girmekten yasaklanmış olacaktı. Hal böyle olmayınca itirazlara yol açılmış ve sahada dopingli atların koşması şekilde bir durum meydana gelmiştir. Bu konularla ilgili olarak Derbi mecmuasında ve bazı at sahiplerinin Yüksek Komiserler Kuruluna göndermiş oldukları dilekçelerde 143/c maddesinin uygulama şekline itirazlar bulunmaktadır. Ayrıca yapılan müracaatlar sonucu Yarış Komiserler Kurulu tarafından bu gibi atların ikramiyeleri üzerinde tedbir mahiyetinde kararlar alınmıştır.

Yüksek Komiserler Kurlunca bu atlar hakkında verilen kararlar kesin olduğuna göre, itirazlar karşısında bir tedbir olarak, ömür boyu yasaklama hükmüne tabi olması gereken ve fakat gerekli işlemin yapılmaması nedeniyle cezaları bitip yarış sahasına giren atlarla ilgili at sahiplerinin yeniden ifadeleri alınmak suretiyle durumun incelenmesi yönüne de gidilmiştir. Durum Yüksek Komiserler Kurulunca incelendikten sonra en doğru yolun Danıştay'ın istişari kararı alındıktan sonra gerekli işlemlere teşebbüs etmek olacağı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak :

A) Aynı at sahibine ait olan diğer atlarda da (Kristal, Sarıgerme) doping olayı tesbit edildiğine göre, At Yarışları Tüzüğünün 143/b maddesi hükmü uyarınca Yüksek Komiserler Kurulu tarafından her iki at için verilmiş ömür boyu yarışlara girmekten yasaklama kararının isabetli olup olmadığının;

B) Aynı at sahibine ait oldukları bilinmeden (Zero, Velvet)
1 yıl süreyle yarışlara girmekten yasaklama kararı verilip yasak süresi sona erdikten sonra yarış sahalarında koşmakta olan atlar için maddi hatanın bulunduğu dikkate alınarak Komiserler Kurulunca düzenlenecek yeni bir soruşturma dosyası üzerinde Yüksek Komiserler Kurulu tarafından inceleme yapılıp durum gerektirdiğinde bu defa aynı atlar hakkında ömür boyu yarışlara girmekten yasaklama kararı verilmesinin Kanun ve Tüzük hükümlerine göre mümkün olup olmadığının

C) Mümkün ise, böyle bir karar verilip uygulamaya konulduktan sonra At Yarışları Tüzüğünün 169, 73 üncü maddelerine göre diğer at sahiplerinin önceden kazanılan ikramiyeler için asıl hak sahibi sıfatıyla bir hak talebinde bulunup bulunamayacakları; Daha önce kendisine ödeme yapılan müebbed diskalifiye atların sahibi için bir kazanılmış hak söz konusu olup olmadığı ve kendisinden haksız aldığı paraların istirdadına cevaz bulunup bulunmadığı,

Hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekli görüldüğünden, bu hususlarda Danıştay'ın istişari mütalâasının alınmasına lüzum hasıl olmuştur.

Konular ile ilgili Kanun, Tüzük, Komiserler Kurulunca alınan tedbir kararı, konu ile ilgili yakınma dilekçeleri ve örnek soruşturma dosyaları ilişikte sunulmuştur. denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Başkan Yıldırım Kuzum ve üyelerden Neclâ Tolluoğlu'nun; At Yarışları Tüzüğünün, bir atın koşudaki sürat, kuvvet ve cesaretini veya bunlardan birini veya tü-

münü değiştirmek amacıyla normal gıdalar dışında herhangi bir maddenin verilmesi halinde uygulanacak cezaları saptayan 143 üncü maddesinin c bendinde bu fiile at sahibinin, vekilinin, antrenör ya da seyisinin katıldıkları tesbit edilmemiş olsa bile atına ilk defa bir yıl süreyle, tekrarında süresiz olarak yarışa girmekten yasaklanacakları hükme bağlandıktan sonra, aynı maddenin uygulanması duraksama konusu olan son fıkrasında (At sahibinin diğer atlarında aynı hal tesbit edilirse, bu atlar hakkında tekerrür hükmü uygulanır) hükmüne yer verilmiştir. Sözkonusu fıkranın dikkatlice incelenmesi, amacını ve kapsamını açıkca ortaya koyacaktır. Burada, hakkında tekerrür hükmü uygulanacak atlar, «bu atlar» biçiminde belirlenmiştir. Bunların hangi atlar olduğunu anlayabilmek için fıkranın şart belirleyen ilk kısmına bakmak gerekmektedir: Bu kısımda ise, «at sahibinin (diğer atlarında) aynı hal tesbit edilirse» denilmektedir. Şu hale göre, haklarında tekerrür hükmü uygulanacak atlar, at sahibinin aynı halin tesbit edildiği diğer atlarıdır. «Diğer atlar» ibaresinin ise, at sahibinin, doping nedeniyle hakkında bir yıl süreli yasaklama cezası verilen ilk atı dışındaki atlarını kapsadığı, bu ibareyle bunların amaçlandığı kuşkusuzdur. Hükmün bu düşünce ve amaçla düzenlenmesi de çok doğaldır. Zira tekerrür, ancak, ikinci olay için kullanılabilecek bir sözcük olduğu cihetle, tekerrür hükümlerinin uygulanacağı at da kendisine ikinci kez doping uygulanan at olması gerekir.

Bu durumda, aynı at sahibinin, bir atında doping saptanıp Tüzüğe göre cezalandırılmasından sonra diğer atlarında doping yapıldığı anlaşılırsa, ancak, bu atlar hakkında tekerrür hükmünün uygulanabileceği, ilk at hakkında tekerrür hükümlerinin uygulamasının mümkün bulunmadığı yolundaki ayrışık oylarına karşı, maddenin sözü edilen son fıkrasında, at sahibinin diğer atlarında doping olayının saptanması hali bir üst fıkrada yer alan, bir atın ikinci defa dopingli olması hali gibi nitelendirilmek suretiyle tekerrüre esas tutulmuştur. Bu durumda, daha önce bir atında doping saptanan at sahibinin, sonradan başka atında, aynı halin saptanması durumu da tekerrür halini oluşturduğuna, tekerrür hali ikinci atın dopingli çıkmasıyla tekemmül edeceğine göre tekerrür halini oluşturan iki at hakkında tekerrür hükmünün uygulanmasının uygun bulunduğu,

2 — Eksik ya da yanlış bilgiye dayalı olarak verilen ve At Yarışları Tüzüğünün 8 inci maddesi uyarınca kesin olan Yüksek Komiserler Kurulu kararlarının, hatanın anlaşılması üzerine düzeltilip düzeltilemeyeceği konusuna gelince; Üye Muvaffak Sami Onat ve Üye Birsen Çırakman'ın, idare, işlem ve eylemlerinde kararlılık güvenilirlik ilkelerine bağlı olmak durumundadır. Bu bakımdan idarenin kusurlu ya da hatalı olarak tesis edip uygulamaya koyduğu bir işlemini, belli bir süre geçtikten sonra kişiler lehine yaratılan hukuki durumları ortadan kaldıracak biçimde geri almasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, süresiz men cezası verilmesi gerekirken bir yıl süreyle yarışlara girmekten men cezası almış atlar hakkında, yeniden inceleme yapılarak kesinleşmiş kararların düzeltilmesine olanak bulunmadığı yolundaki ayrışık oylarına karşı, idarenin aynı maddi olaylar karşısında tesis edeceği işlemlerin de aynı nitelikte olması gerekir. Asıl aksi hal, idarenin güvenliliği ve kararlılığı ilkesine aykırılık oluşturur ve keyfiliğe yolaçar. Ayrıca, Tüzükte yaptırımı belirlenmiş bir fiile, eksik bilgi nedeniyle, belirlenenden başka bir yaptırım uygulanmışsa, bu işlemin iptalini de gerekli kılacak nitelikte sakat olması sonucunu doğurur. Hukuka uygun davranmak durumunda olan idare, hukuki noksanlığını ve sakatlığını saptadığı işlemini geri alabilir ve düzeltebilir. Bu bakımdan Tüzükte, dopingin tekerrürünün yaptırımı süresiz yarışlara girmekten men olması-

na karşın, eksik bilgi nedeniyle tekerrürün saptanamaması dolayısıyla verilen 1 yıl süreyle yarışlara girmekten men cezası, mevzuata aykırı olarak tesis edilmiş olmakla idarece geri alınabileceği,

3 — Üye Muvaffak Sami Onat ve Üye Birsen Çırakman'ın yukarıda açıklanan nedenlerle, Yüksek Komiserler Kurulu kararları hukuken ve fiilen varlıklarını koruduğuna göre, yarışlarda kazanılan ikramiyelerin de geri alınamayacağı, kazanılmış hakların korunması gerekeceği yolundaki ayrışık oylarına karşı, ancak, hukuka uygun işlemler nedeniyle elde edilmiş hakların korunması mümkündür. Unsurları itibariyle mevzuata aykırı, sakat bir işlem nedeniyle kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği cihetle, böyle bir hakkın korunması da sözkonusu olamaz. Bu nedenle, idarenin işlemini düzeltmiş olması halinde, eski ve sakat işleminden dolayı kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, oyçokluğuyla mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.9.1983 gününde karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1983/170
Karar No : 1983/149

At Yarışları Tüzüğünün 143 üncü maddesinin uygulanmasında doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla Başbakanlığın 3.8.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi K.K.T.D. 18/104-64/06146 sayılı yazısıyla istenilen istişari düşünce istemi üzerine Birinci Dairece verilen 26.9.1983 günlü ve E: 1983/209, K: 1983/223 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Danıştay Başkanı Orhan Özdeş, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya ile üyelerden Semih Tekin Telli, Erol Çırakman ve Fikret Anıl'ın, «Aynı at sahibinin bir atında doping saptanıp Tüzüğe göre cezalandırılmasından sonra diğer atlarında doping yapıldığı anlaşılırsa, ancak, bu atlar hakkında tekerrür hükmünün uygulanabileceği, ilk at hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı yolundaki azınlık görüşünün dayandığı gerekçelere göre, Daire kararı kaldırılarak, bu yolda görüş bildirilmesi gerektiği» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Dayandığı gerekçelerle, her iki at hakkında da tekerrür hükmünün uygulanmasının uygun bulunduğu yolundaki Daire kararının onanmasına oyçokluğuyla;

2 — Üyelerden Muvaffak Sami Onat, Erol Çırakman ve Birsen Çırakman'ın, «Eksik ya da yanlış bilgiye dayalı olarak verilen ve At Yarışları Tüzüğünün 8 inci maddesi uyarınca kesin olan Yüksek Komiserler Kurulu kararlarının, hatanın anlaşılması üzerine düzeltilip düzeltilemiyeceği konusunda, Daire kararında belirtilen azınlık görüşü gibi düşünce bildirilmesi gerektiği» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Bu konuda belirtilen Daire görüşünün dayandığı gerekçelerle onanmasına oyçokluğuyla;

3 — Danıştay Başkanı Orhan Özdeş, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Altıncı Daire Başkanı Kemalettin Ertun,

Üçüncü Daire Başkanı Yaşar Mermut ile üyelerden Fikret Ungan ve İbrahim Akıncı'nın, «Unsurları itibariyle mevzuata aykırı, sakat bir işlem nedeniyle kazanılmış haktan söz edilemiyeceği cihetle, yarışlarda kazanılan ikramiyelerin geri alınabileceği yolundaki Daire kararının onanması gerektiği» şeklindeki ayrışık oylarına karşı;

Hukuka uygun davranmak durumunda olan idare hukuki noksanlığını veya sakatlığını saptadığı idari işlemini her zaman düzeltebilir. Bu durumda, eksik bilgi nedeniyle tekerrürün saptanamaması üzerine verilen bir yıl süreyle yarışlara girmekten men cezası kaldırılarak süresiz yarışlara katılmama cezası verilebilir ise de; bu ceza, ancak, eski işlemin kaldırıldığı ve mevzuata uygun yeni işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuki sonuçlarını doğurabilir. İdare sakat işlemini açık bir kanunsuzluk veya hileye dayalı olarak değil, kendi hatası sonucu tesis ettiğinden, bu safhada ancak bu hatalı işlemi ortadan kaldırabilir, yoksa işlemin daha evvel doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıramaz. Bu nedenlerle yapıldığı anda hukuki geçerlilik taşıyan yarışlarda kazanılan ikramiyenin, işlemin hatalı tesis edildiğinden bahisle geri alınmasına olanak bulunmadığına oyçokluğuyla 28.10.1983 gününde karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/279
Karar No : 1983/285

Özeti : 6309 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesinin ve bu maddede yer alan 2000 hektarlık saha genişliği sınırlamasının havza halinde birleştirme istemlerinde de uygulanması zorunluluğu Hk.

Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesinde bulunan Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Yüreğil, Yassıören, Başmakçı Köyleri sınırları içinde kalan İİ-201, 204, 217, 244, 275 sayılı beş adet magnezyum tuzu ile mahlut sodyum tuzu işletme imtiyazlarının birleştirilerek adı geçen şirkete verilmesi hakkında Başbakanlığın 30.6.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/158-193/05599 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 24.6.1983 günlü ve Maden İşleri Genel Müdürlüğü Kod. 178-2588, Sicil 747-İİ-244-15562 sayılı yazısında aynen :

«Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Yüreğil Köyü hudutları dahilinde kâin sodyum sülfat madeni işletme imtiyazı, Bakanlar Kurulunun 11.4.1964 gün ve 6/2954 sayılı kararnamesi ile 45 yıl süreli olarak Alkali Madencilik Limited Şirketi uhdesine verilmiş ve bilâhare Bakanlar Kurulunun 19.11.1965 gün ve 6/5523 sayılı kararnamesi ile Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesine 2.12.1969 tarihinde devredilmiştir.

Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Yassıviran Köyü sınırları dahilinde kâin sodyum sülfat madeni işletme imtiyazı, Bakanlar Kurulunun 13.5.1964 gün ve 6/3074 sayılı kararnamesi ile 45 sayılı süreli olarak Alkali Madencilik Limited Şirketi uhde-

sine verilmiş bilâhare 19.11.1965 gün ve 6/5525 sayılı kararnamesi ile Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesine 2.12.1969 tarihinde devredilmiştir.

Afyon İlinin Yüreğil köyü sınırları dahilinde bulunan sodyum (sülfat) tuzu işletme imtiyazı, Bakanlar Kurulunun 17.8.1964 gün ve 6/3483 sayılı kararnamesi ile 45 yıl süreli olarak Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesine verilmiştir.

Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Yüreğil Köyü hudutları dahilinde Sodyum (sülfat) tuzu işletme imtiyazı, Bakanlar Kurulunun 23.2.1966 gün ve 6/6005 sayılı kararnamesi ile 40 yıl süreli olarak Alkali Madencilik Limited Şirketi uhdesine verilmiş ve bilâhare saha Bakanlar Kurulunun 6.9.1969 gün ve 6/12351 sayılı kararnamesi ile Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesine 2.12.1969 tarihinde devredilmiştir.

Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Başmakçı köyü sınırları dahilinde kâin mağnezyum (sülfat) tuzu ile mahlut sodyum (sülfat) tuzu işletme imtiyazı, Bakanlar Kurulunun 14.2.1970 gün ve 7/261 sayılı kararnamesi ile 45 yıl süreli olarak Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesine verilmiştir.

Bakanlığımızın 6.5.1969 gün ve 22083 sayılı kararı gereğince sodyum (sülfat) tuzları için verilen haklara mağnezyum (sülfat) tuzlarının ilâvesi kabul edildiğinden yukarıda zikredilen 6/2954, 6/3074, 6/3483 6/6005 ve 7/261 kararname sayılı imtiyazlara da mağnezyum (sülfat) tuzları ilâvesi olunmuştur.

Yukarıda adı geçen Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi Bakanlığımıza tevdi eylediği 10.8.1970 günlü bir dilekçe ile bahse konu 5 adet imtiyaz sahasının yanyana bulunmaları sebebi ile bunların, 6309 sayılı Maden Kanununun 70 nci maddesi gereğince birleştirilerek bir havza haline getirilmesi talep edilmiş, bilâhare 8.11.1971 tarihli dilekçe ile birleştirme işleminin iptal edilmesi istenmiştir.

Daha sonra sözkonusu şirket Bakanlığımıza verdiği 1.2.1973 tarihli dilekçe ile İİ. 201, 204, 217, 244 ve 275 sayılı sodyum sülfat işletme imtiyazlarının tevhit muamelesinin yeniden yürütülmesi talep edilmiş ve bu talep 2.10.1981 tarihli dilekçe ile yenilenmiştir.

Bahis konusu istek Bakanlığımızca incelenerek uygun görülmüş ve 6/2954 (GMD. 66-İİ. 201), 6/3074 (GMD. 352-İİ. 204), 6/3483 (GMD. 336-İİ. 217) 6/6005 (GMD. 747-İİ. 244) ve 7/261 (GMD. 876-İİ. 275) kararname sayılı mağnezyum (sülfat) tuzu ile mahlut sodyum (sülfat) tuzu imtiyaz sahalarının, 6309 sayılı Maden Kanununun 70 inci maddesine istinaden birleştirilerek Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi adına yeni bir imtiyaz mevzuu yapılması için, aynı kanunun 63 üncü maddesi uyarınca hazırlanan 12.5.1983 günlü mazbata, mukavelename ve şartlaşma örnekleri ile ilgili dosya ilişikte takdim kılınmıştır.

İmtiyaz süresinin, sahaların müstakil sürelerinden fazla olmaması için, 8.4.1970 yılında verilen İİ. 275 sayılı imtiyazın yürürlük süresi olan 45 yıl esas kabul edilmiştir. Havza imtiyaz müddetinin 8.4.2015 yılında sona ermek üzere Danıştay'ında tetkikinden geçirilmek suretiyle, ilişik kararname taslağının Bakanlar Kurulu Kararı haline getirilmesi emir ve müsaadelerinize arz olunur.» denilmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun 18 inci maddesinde arama ruhsatnamesine, 46 ncı maddesinde işletme hakkına konu olacak sahanın genişliğinin 2000 hektarı aşamayacağı, birleştirme halinde dahi bu miktarın geçilemeyeceği hükme bağlandığından, havza halinde birleştirilmek istenen sahanın 6338.70 hektar olarak kabulünün,

adı geçen şirketçe verilen dilekçede, konuya ilişkin fen heyeti mazbatasıyla arza tatbik raporunda imtiyaz süresi, 40 yıl olarak belirtildiği halde idare yazımında bu sürenin 45 yıl olarak gösterilmesinin nedenlerinin ve 19.8.1982 günlü itiraz dilekçesinde birleştirilen sahaların sınırlarının genişletildiği yolundaki iddiaya karşı Bakanlık görüşlerinin sorulmasına ilişkin Dairemizin 6.7.1983 günlü ve E: 1983/179, K: 1983/179 sayılı kararına cevaben gönderilen Başbakanlığın 20.10.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/158-193/07752 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 18.10.1983 günlü ve Maden İşleri Genel Müdürlüğü Kod. 178/297-3801/24908 sayılı yazılarında ise aynen :

«Afyon İli dahilinde ve Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesinde bulunan İİ. 201, 204, 217, 244 ve 275 sayılı beş adet «Mağnezyum Tuzu ile Mahlut Sodyum Tuzu» işletme imtiyazı sahasını 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 70 nci maddesi uyarınca birleştirilerek bir havza haline getirilmesi maksadiyle dosyası Başbakanlıklarına sunulmuş ancak, Danıştay 1. Dairesinin 6.7.1983 gün ve Esas 1983/179, 1983/179 sayılı kararında zikredilen hususların açıklanmasına ihtiyaç duyulduğundan söz konusu dosya ilgide kayıtlı yazılarınızla Bakanlığımıza iade olunmuştur.

Bu kerre yapılan tetkikte;

1) 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi maden arama ruhsatnamesi istenirken sabit ve muayyen noktalarla çevrili sahanın alanının 2000 Hektarı geçemiyeceğini, aynı kanunun 46 ncı maddesi ise maden arama ruhsatnamelerine istinaden aramakla meydana çıkarılan madenlerin işletilmesi talebinde bulunulurken aynı cins maden için aralarında boşluk olmayan muhtelif sahaların birleştirilmesi halinde dahi saha alanının 2000 hektarı geçemiyeceği derpiş edilmiştir.

Sözü edilen kanunun 70 nci maddesi ise işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazlarının birleştirilerek bir havza haline getirilmesi usulünü düzenlemektedir.

Kronolojik sıraya göre; Madenlere ait ilk esaslı hüküm 23 Sevval 1274 (1858 Miladi) tarihli «Arazi Kanunu» bilâhare 9. Muharrem 1278 (1862) tarihinde «Maadin Nizamnamesi», bu nizamnameyi tadil eden 23 Zilhiççe 1285 tarihli «Maadin Nizamnamesi» ve muhtelif taş ocaklarına dair nizamnameler çıkarılmış, arama veya işletmeye konu edilen sahalar madenlerin cinslerine göre alanlarla örneğin (Kömür, zimpara, krom...) yığın halinde ve bazan müteferri surette bulunan madenlerde 20000 dönüm (5000 hektar), damar halinde bulunan madenlerde 15000 dönüm (3750 Hektar) gibi tahdit olunmuş, ancak sahaların birleştirilmesine cevaz verilmemiştir.

Daha sonradan çıkarılan ve 1322 sayılı nizamnameyi tadil ederek 22.6.1942 tarihinde yürürlüğe giren 4268 sayılı Kanunun gerekçesinde; sözü edilen maden nizamnamesinin 41 inci maddesi tadil olunmuş «Jeolojik bünyeleri itibariyle bir işletme halinde çalıştırılması zaruri görülen muhtelif imtiyazlara mevzu olmuş aynı cinsten madenlerin birleştirilmesi»ne imkân sağlanmıştır.

Bilâhare 11.3.1954 tarihinde yürürlüğe giren 6309 sayılı Maden Kanununun 70 nci maddesi ile sadece birbirine bitişik aynı cins madenlere ait imtiyazların bir havza halinde birleştirilebileceği ve bu kanunun gerekçesi 23.7.1953 gün ve Esas No. 1/442, 2/85 Karar No. 23 sayılı T.B.M.M. Ekonomi Komisyonu raporunda da aynı maddedeki «...birleştirilecek madenlere ait saha genişliğini tahdit eden kayıt... kaldırılmıştır.» ibaresi, havza teşkilinde saha genişliğinin, 2000 hektarı geçebileceğine

işaret olunmuştur. Keza 11.7.1963 tarihinde yürürlüğe giren 271 sayılı Kanunun 70 nci maddesi yine gerekçesinde saha alanı tahdidi getirmeksizin imtiyazlardan başka biribirine bitişik yerine en az birer noktası müşterek aynı cins madene ait işletme ruhsatnamelerinde havza teşkili suretiyle birleştirilebileceği hükmünü kapsamına almıştır.

Dolayısiyle, hadisemizde birleştirilecek sahaların toplam alanı 6338,70 hektar olarak kabul edilmiştir. Teamüle göre de bugüne kadar havza halinde birleştirilen işletme ruhsatnameli veya işletme imtiyazlı sahalarda 2000 hektar tahdidi aranmamaktadır.

2) Bilindiği gibi madenlerdeki işletme hakkının süresinin tayininde en önemli faktör «Rezerv» durumudur. Havza teşkiline konu edilen işletme imtiyazı haklarının da evvelce ayrı ayrı bu kıstasa dayanılarak süresi tesbit edilmiştir. Havza teşkili sırasında ise rezerv miktarında herhangi bir değişiklik olmadığı nazarı dikkate alınarak evvelce tanınan en uzun sürenin havza teşkili halinde de hak sahibinin talebi, arza tatbik hey'eti teklifi, Maden Fen Hey'eti kararına rağmen taşmaması sağlanmış, keyfiyet mazbatada ve 27.6.1983 gün ve 15562/2588 sayılı yazımızın son paragrafında açıklanmıştır. (14.2.1970 gün ve 7/261 sayılı kararnameye istinaden hakkın maden siciline kaydedildiği 8.4.1970 tarihinden itibaren 45 yıl süre ile verilen 275 sayılı işletme imtiyazının bitim tarihi 8.4.2015 tarihi esas alınmıştır. Bu nedenle talep, teklif ve Fen hey'eti kararındaki 40 yıl süre uzatılmamış, aksine kısaltılmıştır. Zira 40 yıl süreli yeni bir imtiyaz en az 2023 yılında sona erecektir.

3) Havza imtiyazı verileceğine dair ilân üzerine vuku bulan itirazlar ayrı ayrı Bakanlığımızca incelenmekte, iddialar varit olduğu takdirde gereğine tevessül edilmekte, varit olmadığı takdirde ise şikâyet dilekçesi cevaplandırılmadan aynen bilfiil Danıştayca incelenmek maksadiyle dosya içerisinde Başbakanlıklarına sunulmaktadır.

19.8.1982 günlü dilekçedeki iddialar da varit olmadığından cevaplandırılmamıştır.

Yukarıdaki hususlar da dikkate alınarak 24.6.1983 gün ve 2588/15562 sayılı teklif yazımız doğrultusunda Danıştay'ın tetkikinden geçtikten sonra kararname istihsalini emir ve müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununun 11.7.1963 günlü ve 271 sayılı Yasa ile değiştirilen 18 inci maddesinde arama ruhsatnamesine konu olacak sahanın iki bin hektarı, 46 ncı maddesinde ise işletme hakkına konu olacak sahanın arama ruhsatnamesi sınırlarını ve iki bin hektarı aşamayacağı, aynı cins maden için verilen ve aralarında boşluk bulunmayan müteaddit ruhsatnamesi sahalarının birleştirilerek bir işletme hakkı konusu yapılabileceği, bu takdirde dahi sahanın iki bin hektarı aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu sınırlamanın nedeni Yasanın gerekçesinde, Yurdumuzda ancak, bu kadar genişlik için sabit ve belli sınır noktalarının bulunabileceği biçiminde belirlenmiştir.

6309 sayılı Yasanın 70 inci maddesinde ise, aynı cins madene ait ve en az birer noktaları müşterek olan işletme haklarının tek bir işletme hakkı halinde, bu Yasanın imtiyaz verilmesi ya da işletme ruhsatnamesi verilmesi hakkındaki hükümleri-

ne göre birleştirilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda, Yasanın imtiyaz ya da işletme ruhsatnamesi verilmesine ilişkin hükümlerinin, bu arada işletme sahasının genişliğine ilişkin 46 ncı maddesinin ve bu maddede yer alan 2000 hektarlık saha genişliği sınırlamasının havza halinde birleştirme istemlerinde de uygulanması zorunluğu açıktır. Yasa tasarılarının incelenmesi aşamasında hazırlanan komisyon raporlarından bahisle maddelerin değiştirilmiş olduğu ileri sürülerek açık yasa hükümlerine aykırı uygulamalara gidilemeyeceği ise ortadadır.

Bu nedenlerle, Alkim Alkali Kimya Anonim Şirketi uhdesinde bulunan Afyon İlinin Dinar İlçesine bağlı Yüreğil, Yassıören, Başmakçı köyleri sınırları içinde kalan İİ-201, 204, 217, 244, 275 sayılı beş adet işletme imtiyazının bireştirilerek adı geçen şirkete verilmesinin uygun bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/284
Karar No : 1983/293

Özeti : Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararıyla iptal edilen ek gösterge Kararnamesi 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasayla değiştirilen geçici 2 nci maddesiyle yasal yoldan yeniden geçerlilik ve yürürlük kazandığına göre, iptal kararı hükmünün bu Yasanın yürürlüğe girmesine kadar geçen süre ile sınırlı olduğu Hk.

Bakanlıkların birinci hukuk müşavirlerinin ek göstergeleriyle ilgili duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan ve Başbakanlığın 26.10.1983 gün ve K.K.T.D. 18/131-573/07788 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen Maliye Bakanlığının 17.10.1983 gün ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü BÜMKO-KY-10-115516-6409/25050 sayılı yazısında aynen :

«İLGİ : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No : 1982/434, Karar No : 1983/34 sayılı kararı.

657 sayılı Kanunun 2595 sayılı Kanunla değişik geçici 2 nci maddesinde;
«Genel ve Katma Bütçeli Kurumlarda,..... görevli olan memurlar hakkında kadro Kanunu;..... yürürlüğe konuluncaya kadar; bunların Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadrolarında bulunanlara, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin bu Kanunla değiştirilmeden önceki hükümlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit edilmiş olan ek göstergelerin uygulanmasına devam olunur.»
denilmektedir.

Anılan Yasanın 43 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile ek göstergeler saptanırken son olarak Bakanlıkların Birinci Hukuk Müşavirlikleri için (+ 400), Müsteşar Yardımcılığı, Genel Müdürlük Teftiş ve Tetkik Kurulu Başkanlıkları için de (+ 500) ek gösterge belirlenmiştir.

Bazı Bakanlıkların Birinci Hukuk Müşavirlerinin Danıştay'a yaptığı başvurular dolayısıyla gerek ilgili Danıştay Dairesi, gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Bakanlık Birinci Hukuk Müşavirlerine; Müsteşar Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Teftiş ve Tetkik Kurulu Başkanlıkları gibi (+ 500) ek gösterge verilmemesi yolunda tesis olunan olumsuz işlemin iptaline karar vermiştir.

Bu yolda karar verilirken, ek göstergelerin, görevin Devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu dikkate alınarak belirlendiği, bu itibarla sözü edilen görevlerin yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmediği için 657 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce aynı derecede bulunan Birinci Hukuk Müşavirlerine, emsallerinden daha düşük ek gösterge verilemeyeceği görüşünde hareket edilmiştir. Daha önce 13.11.1971 tarih ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile söz konusu görevler için (+ 150) ek gösterge tesbit edildiği halde Birinci Hukuk Müşavirliği için ek gösterge tesbit edilmemesi yolunda yapılan menfi işlemin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve yasalara aykırı bulunarak 17.1.1975 tarih ve 1975/12 sayılı karar ile iptal edildiğine, bunun üzerine yapılan yeni düzenlemeyle Birinci Hukuk Müşavirlerine de (+ 150) ek gösterge verildiğinde, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararından ayrıca işaret edilmektedir.

Belli bir tarihte aynı derecede bulunan görevlerin Devlet için taşıdığı önemin ve yönetim sorumluluğunun sürekli olarak aynı düzeyde olacağını kabul edebilmek mümkün değildir. Zira Devlet Yönetimi dinamik bir yapıya sahip olup, zaman içinde sürekli olarak değişim göstermekte ve buna paralel olarakta bazı görevlerin Devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu diğer görevlere kıyasla daha fazla artabilmekte yada azalabilmektedir. Öte yandan, sözkonusu kararlara hakim olan görüşün kabulü halinde, yalnız geçmişte aynı derecelerde bulunmuş olanların değil ,halen aynı derecelerde bulunanların ek göstergelerinin de eşit olması gerekecektir. Bu takdirde de örneği, hiyararşik bir kademe oluşturan fakat hepside birinci derece kadrolu olan Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısına ve Daire Başkanına aynı ek göstergeyi vermek gerekecektir.

Yukarıda arz edilen konularla birlikte, söz konusu kararlara uyulması gerekmekte isede, aşağıda belirtilen durumlar nedeniyle kararların uygulanma şekli yönünden duraksamaya düşülmüştür.

1 — Birinci Hukuk Müşavirlerine ilişkin olarak ilgili dairece ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararlar idarenin menfi işlemlerini iptal etmektedir. Diğer kararlarda olduğu gibi iptal kararı ile iptal edilen idari tasarruftan önceki hukuki durumun kendiliğinden doğması mevcut sorunu çözümlememektedir.

Bu nedenle, anılan personelin (+ 500) ek göstergeden yararlandırılabilmeleri için yeni bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

2 — Bu konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararlardan sonra da çeşitli Bakanlıkların kadro kararnamelerin de Birinci Hukuk Müşavirlerinin ek göstergeleri tekrar (+ 400) olarak tesbit edilmek suretiyle Bakanlar Kurulu tercihini yine aynı şekilde kullanmıştır. Bununla birlikte 27.10.1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni hakkında Kanunun 4 üncü maddesi nedeniyle ilgililerce Bakanlar Kurulu Kararının iptalinin istenmesi de mümkün bulunmamaktadır.

3 — Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı Kanunla değişik geçici 2 nci maddesi hükmü karşısında, Kadro Kanunu ya da bir başka kanun ile düzenlenmedikçe

Bakanlar Kurulu Kararı ile de olsa Birinci Hukuk Müşavirlerine (+ 500) ek gösterge verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bilgilerini ve Makamlarınca gerekli görüldüğü takdirde anılan kararların ne şekilde uygulanabileceğinin açıklığa kavuşturulması için Danıştay'ın istişari görüşünün alınması hususunu takdirlerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İptal kararlarının, dava konusu işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirdiği, hukuka aykırılığı bir yargı kararıyla saptanmış bir işlem dolayısıyla menfaati ihlâl edilmiş kimse yönünden, bu yargı kararının yerine getirilmemiş olmasının bir tazminat hakkı doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Karar gereğince işlem tesiş edebilme olanağının hukuken ortadan kalkmış olması, bu gerçeği değiştiremez; ilgilinin sakat bir işlemle menfaatinin ihlâl edilmiş olmasına dayalı tazminat hakkını ortadan kaldıramaz. Ancak, söz konusu olayda, iptal edilen işlem, 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasayla değiştirilen geçici 2 nci maddesinin «Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar da,... görevli olan memurlar hakkında Kadro Kanunu... yürürlüğe konuluncaya kadar; bunların Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadrolarında bulunanlara, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin bu kanunla değiştirilmeden önceki hükümlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca tesbit edilmiş olan ek göstergelerin uygulanmasına devam olunur.» hükmüyle yasal yoldan yeniden yürürlük ve geçerlilik kazandığına göre, iptal kararı hükmünün bu Yasanın yürürlüğe girmesine kadar geçen süre ile sınırlı olduğu ortadadır.

Bu nedenlerle, iptal kararının davacıya, iptal edilen kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih ile 2595 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih arasında, iptal kararı gereğince + 500, 2595 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ise + 400 ek gösterge üzerinde ödeme yapılması suretiyle yerine getirilmesi gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/254
Karar No : 1983/281

Özeti : İstifa dilekçesinin yetkili mercilerce kabul edilmemesi üzerine bir aylık bekleme zorunluluğuna uyarak üstüne haber vermek suretiyle görevinden ayrılmış personelin görevinden çekilmiş sayılamayacağı; yeniden göreve atanmasında 657 sayılı Yasanın değişik 97 nci maddesinin A bendi hükmünün uygulanması gerektiği Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 94 üncü maddesiyle 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 97 inci maddesinin uygulanması konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Baş-

bakanlığın 30.9.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T. D. 18/174-228/07290 sayılı yazısına ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 16.9.1983 günlü ve Hukuk Müşavirliği 202-34/1064-11618 sayılı yazıda aynen :

«Bilindiği gibi 1327 sayılı kanunla değişik 657 sayılı Yasanın «Memurluğun Sona Ermesi» başlıklı 4. Bölüm 94. maddesinde «Çekilme» düzenlenmiş ve maddenin 1. fıkrasında;

«Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir.

Mezuniyetsiz ve 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» denilmekte olup ikinci fıkrada ise;

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

Yine, anılan yasanın «Sorumluluk» başlıklı 97. maddesinin (A) bendinde «94. maddeye göre kurumlarından izin almadan görevlerinden çekilenler 3 ay, aynı maddenin diğer şartlarına uymayanlar 6 ay, ... geçmeden;

Devlet memurluğuna alınmazlar» hükmünü amirdir.

657 sayılı Yasanın sözü edilen 97. maddesi 12.5.1982 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 2670 sayılı Kanunun 28. maddesiyle değiştirilmiş olup maddede;

«Memurlardan, Mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;

A) 94. maddenin 2 nci ve 3 ncü fıkrasına uygun olarak Memuriyetten çekilenler 1 yıl geçmeden,

B) Bu kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94. maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar 2 yıl geçmedei;

C) .....

D) .....

Devlet memurluğuna alınmazlar» hükmü getirilmiştir.

2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce Üniversitemiz bir kısım personeli tarafından verilmiş istifa dilekçelerinin yetkili üst merciler tarafından kabul edilmeyerek reddi üzerine, istifa talebinde bulunanlarca 657 sayılı Yasanın 94/2. maddesinde öngörülen 1 aylık bekleme süresine riayet edilerek bu sürenin hitamında üstlerine haber vermek suretiyle görevlerinden ayrıldıkları tesbit edilmiş olup ancak bu bekleme süresi içerisinde 2670 sayılı Yasa yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değişik 97. maddesi hükmü de dikkate alınarak, istifa talepleri yetkili mercilerde kabul edilmeyen ancak mezkûr Yasanın 94. maddesinin 2. fıkrası koşullarına uymak suretiyle görevlerinden ayrılan personel hakkında;

A) 657 sayılı Yasanın 94. maddesinin 1. fıkrasına getirilen ek hükmün uygulanarak bu personelin görevinden çekilmiş sayılıp sayılamıyacağı,

B) Sözü edilen personelin 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasanın 28. maddesiyle değişik 97. maddesine göre yeniden göreve atanmalarında anılan maddenin (A) ve (B) bentlerinden hangisi kapsamında mütalâa olunacakları;

hususunda uygulamada hasıl olan tereddütün giderilmesine esas olmak üzere Danıştay'ın ilgili Dairesinden konuya ilişkin istişari görüşünün alınmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Duraksama, çekilme istemi kabul edilmeyen, ancak, 657 sayılı Yasanın 31.7.1970 günlü ve 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne uygun olarak görevini bırakan memurların, görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı ve bu memurların yeniden göreve atanmaları halinde aynı Yasanın 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 97 inci maddesinin A ya da B fıkralarından hangisi kapsamında sayılacaklarına ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 94. maddesi, «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, yazı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.

Çekilmek istiyen 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 mazeretlerle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kadına tabi değildirler.» hükmünü taşımaktadır. Aynı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 97 nci maddesinde ise «Memurlardan mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;

A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 ncü 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 yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmalarına ilişkin değişik 97 inci madde, memurları düzenlediği konu yönünden dört gruba ayırmaktadır :

A) 94 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına uygun olarak memurluktan çekilenler,

B) Çekilmiş sayılanlarla 94 üncü maddenin ikinci fıkrasına uymadan görevden ayrılanlar,

C) Çekilmede devir teslim süresine ilişkin hükümlere uymayanlar,

D) Savaş halinde, olağanüstü hallerde ya da genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerde yerine atananlar gelip işe başlamadan görevlerini bırakanlar.

Duraksama konusunun çözümü yönünden üzerinde durulması gereken husus, istifa dilekçesi vermiş, 94 üncü maddenin ikinci fıkrasında öngörülen bir aylık bekleme zorunluluğuna uyarak görevinden ayrılmış olan memurun yukarda sözü edilen A ve B gruplarından hangisinin içerisine girmekte olduğudur. 97 inci maddenin A bendinde, 94 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına uygun olarak memurluktan çekilme halinden sözedilmekte, B bendinde ise, «bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin ikinci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar» için ayrı bir düzenleme getirilmekte olduğuna göre, 94 üncü maddenin ikinci fıkrasına uygun olarak, yani, yerine atanan kimsenin gelmemesi halinde bir ay bekledikten ve üstüne haber verdikten sonra görevini bırakan memurun, 97 inci maddenin A bendi kapsamında bulunduğu ve bu nedenle hakkında B bendi hükmünün uygulanamayacağı, başka bir deyişle, bu bentte sözü edilen «bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar»dan sayılamayacağı, bu durumda da, «bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar» ibaresiyle 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının gereğince izinsiz ya da kurumlarınca kabul edilen özrü olmaksızın görevin kesintisiz on gün terkedilmesi dolayısıyla çekilmiş sayılanların amaçlandığı ortadadır.

Bu nedenlerle,

A) İstifa dilekçesi vermiş, bunun yetkili mercilerce kabul edilmemesi üzerine bir aylık bekleme zorunluluğuna uyarak üstüne haber vermek suretiyle görevinden ayrılmış personelin 97 nci maddenin uygulanması yönünden görevinden çekilmiş sayılamayacağı.

B) Bu personelin yeniden göreve atanmasında 657 sayılı Yasanın değişik 97 nci maddesinin A bendi hükmünün uygulanması gerektiği

mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/309
Karar No : 1983/323

Özeti : Tam gün olarak toplam 20 gün devamsızlığı olmayan, ancak görevden uzak kaldığı saatlerin toplamı 20 günü geçen bir memurun 657 sayılı Yasanın değişik 125 inci maddesinin E-d fıkrası uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılamayacağı Hk.

657 sayılı Devlet memurları Kanununun 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 125 inci maddesinin birinci fıkrasının E-d bendinin uygulanması kanununda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.11.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-229/07798 sayılı yazısına ekli İmar ve İskân Bakanlığının

4.10.1983 günlü ve personel Dairesi Başkanlığı Nn-02-04/3611/12787 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımız Müşavirlerinden Kamuran Kılıçkıran 3.5.1983 tarihinden itibaren devamlı uyarılara rağmen hemen her gün geç gelmek ve erken gitmek suretiyle mesai saatlerine riayet etmemiş ve bu hususta verilmiş bulunan müteaddid emirlere uymamakta ısrar etmiştir.

Kendisinin tam gün olarak toplam 20 günü geçen devamsızlığı olmamakla beraber, tutanaklarla sabit, görevden uzak kaldığı saatlerin toplamı 20 günü geçmemektedir.

Disipline aykırı diğer çeşitli kusurlarına ilaveten mesai saatlerine uymamakta ısrarlı tutumu ile çevresine çok kötü örnek teşkil ettiğinden memuriyette kalması sakıncalı görülmüş fakat, saatlerin toplanması suretiyle hasıl olan toplam 21 gün, kendisinin memuriyetten çıkarılması için, yeterli sayılıp sayılmayacağı hususunda tereddüte düşmüştür.

Kanuna ters düşen bir karara gidilmemesi için konuya ilişkin olarak Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınması hususunda gereğinin ifasına arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Duraksama, 20 gün göreve gelmemek durumu sözkonusu olmamakla birlikte, özürsüz olarak geç gelmek, erken ayrılmak suretiyle görevde bulunmadığı saatlerin toplanması yoluyla 21 gün göreve gelmediği tutanaklarla saptanan bir memura 657 sayılı Yasanın 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 125 inci maddesinin birinci fıkrasının E-d bendi hükmünün uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 125 inci maddesinin birinci fıkrasında. «Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır» denildikten sonra, göreve devamsızlıkla ilgili bentlerinde, özürsüz ya da izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev yerini terketmek eylemlerinin uyarma cezasını, özürsüz olarak bir ya da iki gün göreve gelmemenin aylıktan kesme cezasını, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemenin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını ve nihayet E-d bendinde, «özürsüz olarak, kesintisiz 10 gün ya da bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme»nin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmış; maddenin ikinci fıkrasında ise disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir fiile ya da halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, 125 inci maddenin A-b bendinde özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev yerini terketmek uyarma cezasını gerektiren fiil ve hallerden sayılmıştır. Ayrıca, aynı maddenin disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve halin, cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanacağına ilişkin hükmü gereğince, öngörüldüğü biçimdeki yinelenme halinde kınama cezası verilebilmektedir. İzinsiz ve özürsüz olarak göreve geç gelme, erken ayrılma, görev yerini terk hallerinde, Yasanın öngördüğü disiplin cezaları bunlardan ibarettir. Şu durumda, oluş veya ortaya çıkış

biçimleri ne olursa olsun, bu fiil ve halleri, Devlet Memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırmak, ilk önce bu yönden Yasaya uygun düşmez.

Öte yandan, göreve geç gelme, erken ayrılma, görev yerini terk hallerinin cezası böylece belirlendikten sonra, yukarıda belirtildiği gibi, göreve gelmeme eylemlerinin cezası, gün olarak süresine göre, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması olarak belirlenmiş, «özürsüz olarak kesintisiz 10 gün veya bir yılda toplan 20 gün göreve gelmemek» için ise Devlet memurluğundan çıkarma cezası öngörülmüştür. Görülmektedir ki, yasakoyucu göreve geç gelme, erken ayrılma, görev yerini terk halleriyle göreve gelmeme halini, disiplin cezaları yönünden, farklı nitelikte kabul etmiştir. Şu hale göre, göreve geç gelme, erken ayrılma, görev yerini terk hallerinin «göreve gelmemek» hali sayılması ve sürelerinin toplanıp çıkan sonuca göre, bu hallerin göreve gelmeme hali için öngörülen cezayla cezalandırılması bu bakımdan da olanaksızdır.

Esasen, sözü edilen 125 inci maddenin E-d bendindeki, «özürsüz olarak kesintisiz 10 gün veya bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme» ibaresinde yer alan «gün» sözcüğünden tam bir çalışma gününün amaçlandığı, hükmün anlatım biçiminden derhal ve açık olarak anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, tam gün olarak toplam 20 gün devamsızlığı olmayan, ancak görevden uzak kaldığı saatlerin toplamı 20 günü geçen bir memurun 657 sayılı Yasanın değişik 125 inci maddesinin E-d fıkrası uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılamıyacağı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/252
Karar No : 1983/236

Özeti : 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununda yer alan sınıf tenzili cezasının, 788 sayılı Memurin Kanununda tanımlandığı anlamda anlaşılması ve uygulanması gerektiği Hk.

İçişleri Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli memurların işledikleri disiplin suçlarından dolayı uygulanması gereken sınıf tenzili cezasının uygulanmasında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olarak Başbakanlığın 29.3.1983 gün ve K.K.T.D. 18/174 - 166/01895 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 25.2.1982 gün ve başhukuk müşavirliği 81 - 105/213 sayılı yazısında aynen :

«İçişleri Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatında görevli Memurların işledikleri disiplin suçlarından dolayı yaptırılan soruşturmalar sonucunda düzenlenen Müfettiş ve Muhakik raporlarında 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 20 nci maddesi kapsamına giren suçlardan dolayı vali, kaymakam ve diğer meslek mensupları için «sınıf Tenzili» cezasının uygulanması istendiği ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin (A) fıkrasında, «Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını

görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.» denilmek suretiyle konulan ana kurala uyarak, 36 ncı madde ile, 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kamu görevlileri on sınıfa ayrılmışlardır.

Buna göre;

Görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleğe göre ayrılmak anlamına gelen 657 sayılı Yasada düzenlenen sınıf kavramının, yine 657 sayılı Yasanın 125/son maddesinde yer alan, «Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.» hükmü karşısında 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 20 ncı maddesinde gösterilen «Sınıf Tenzili» cezasındaki «Sınıf» kavramının 657 sayılı Yasa'daki «Sınıf» kavramıyla eş anlamda kabul edilip edilmeyeceği ve Sınıf Tenzili cezasının uygulama imkanının olup olmadığı hususu tereddüt konusu olmaktadır.

I — Mevzuattaki Hükümler :

A. 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanunundaki Hükümler :

1 — 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 1 inci maddesi 3 üncü fıkrasında, «...Valilik ve Müfettişlik Dört; Kaymakamlık, Mektupçuluk, Polis Müdürlüğü, Hukuk İşleri Müdürlüğü, Vali Muavinlikleri ve Beşinci Derecedeki Memurluklar Üç sınıftır. Altıncı ve Yedinci Derece Memurları bir sınıftır.»

Hükmü bulunmaktadır.

2 — 1700 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde, «Memurin Kanunun 28, 29, 30, 31, 32, 33 üncü maddelerindeki ahvalden başka aşağıdaki hallerde, İhtar, Tevbih, Maaş kesilmesi, Kıdem Tenzili, Sınıf Tenzili cezalarının verilebileceği hükmü yer almaktadır.

B. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki Hükümler :

1 — 657 sayılı Kanunun kapsamı, 1 inci maddenin 1 inci paragrafında, «Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar. İl Özel İdareler, Belediyeler, İl Özel İdareler ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.» denilmek suretiyle belirlenmiştir.

2 — Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin (A) bendinde, «Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.» Genel kuralı belirlendikten sonra 36 ncı maddede kanun kapsamına giren kamu görevlileri -Onsınıf altında toplanmış olup, IX uncu sırada Mülki İdare Amirliği Hizmetleri adı altında Valiler, Kaymakamlar ile bu sıfatı kazanmış olup, İçişleri Bakanlığı Merkez ve İller Kuruluşunda çalışanlar ve maiyet memurlarını kapsayan bir sınıf oluşturulmuştur.

3 — 124 üncü madde; «Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.» denilmektedir.

125 inci maddede, Devlet Memurlarına, Uyarma, Kınama, kısa süreli durdurma, Uzun süreli durdurma, geçici olarak görevden çıkarma ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarının karşılarında belirtilen fiil ve hallerde bulunduklarında verilebileceği hükmü yer almaktadır.

125 inci maddenin son fıkrasında, «Özel Kanunların Disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.» denilmekle bazı kurum hizmet şart ve niteliklerini nazara alarak, Devlet Memurları kanununun 125 inci maddesi dışında tesbit edilen disiplin cezalarının da uygulanmasına imkan verilmektedir.

II — İnceleme ve Görüşler :

Yukarıda belirtilen yasalar Devlet Memurlarına uygulanan disiplin suç ve cezalarını hüküm altına almaktadır.

Personel rejimimizi düzenleyen 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı hükümler taşıyan kanun hükümlerinin 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmaktadır.

Ancak, 657 sayılı Yasa bu genel kuralına 125/son maddesi ile disiplin suç ve cezaları yönünden bir ayrıcalık getirerek «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümler saklıdır.» denilmekte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bulunmayan, fakat, bazı kurum hizmet şart ve nitelikleri nazara alınarak çıkarılan yasalarda bulunan disiplin suçu ve cezaların da uygulanabileceği hükme bağlanmaktadır.

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu da, İçişleri Bakanlığı görevlilerinin hizmet şart ve nitelikleri nazara alınarak düzenlenen disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler de uygulanmaya devam edilecektir.

Şimdi 657 sayılı Yasada temel ilke olarak hüküm altına alınan «Sınıf ve Sınıflandırma» kavramı ile 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanunundaki «Sınıf» kavramı ayrı ayrı incelemekte yarar bulunmaktadır.

Dahiliye Memurları Kanununun 1 inci maddesi, «Dahiliye memurlarının derece ve sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

MERKEZDE :

Derece :

1. Müsteşar
2. Teftiş Heyeti Reisi, umum Müdürler, Vekâlet Hukuk Müşavirî,
3. Umum Müdür Muavinleri, Hukuk Müşavir Muavini,
4. Şube Müdürü,
5. Şefler ve Memurlar,
6. Katipler,

VİLAYETLERDE :

1. Umumi Müfettişler,
2. Valiler,
3. Vali Muavinleri,

4. Kaymakamlar, Mektupçular, Hukuk İşleri Müdürleri ve Polis Müdürleri,

5. Nüfus, İskan, Maliye Müdürleri, Vilayet Maiyet Memurları, Mektupçuluk Kalemi Mümeyyizleri,

6. Vilayet Mektupçuluk Kalemi, İdare Heyeti ve Nüfus Başkatipleri, İskan ve Evrak Memurları, Kaza Tahrirat Katipleri, Nüfus ve İskan Memurları,

7. Nahiye Tahrirat Katipleri, Nahiye Nüfus Memurları, Kaza Tahrirat katibi refikleri ve Nüfus Katipleri.

Bu listede dahil olmayan memurlar maaşlarının miktarlarına göre o maaşı alan memurlar derecesinde sayılırlar. Valilik ve Müfettişlik dört; Kaymakamlık, Mektupçuluk, Hukuk İşleri Müdürlüğü, Polis Müdürlüğü, Vali Muavinlikleri ve Beşinci derecedeki memurluklar üç sınıftır. Altıncı ve yedinci derece memurları bir sınıftır.

Valilik, Vali Muavinliği, Mektupçuluk, Hukuk İşleri Müdürlüğü, Kaymakamlık Polis Müdürlüğü ve Nahiye Müdürlüğü sınıfları mahalli olmayıp şahsidir.

Lüzum ve zaruret halinde Valiler ve Kaymakamlar kendi dereceleri maaşlarıyla umum Müdürlüklerde ve Şube Müdürlüklerinde istihdam olunabilirler» hükmü bulunmaktadır.

Bu maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere; Dahiliye Memurları merkezde ve Vilayetlerde görev yapmalarına göre önce derecelendirilmekte sonra her derecedeki memurlar kendi aralarında başlangıç ilerleme ve yükselmeleri yönünden sınıflandırılmaktadır. Örneğin Kaymakamlar, Bakanlık içinden görev açısından 4 üncü derece memur kabul edilmekte ve bu derece içinde de 1, 2, 3 sınıfa ayrılmaktadır. Bu durumda da 1700 Sayılı Kanunun 20/5 inci maddesindeki fiil ve hallerden birisine giren bir suç işlediğinde memuriyet derecesi içinde sınıflardan hangisinde bulunmuyor ise ceza olarak bir alt sınıfa indirilebilmektedirler.

1700 Sayılı Yasanın 1 inci maddesine diğer bir açıdan bakıldığında bu maddede Merkez ve Vilayetlerdeki Dahiliye Memurlarının nitelikleri, derecelendirilmeleri, sınıflandırılmaları hükme bağlanmaktadır. Buradaki «Derecelendirme» 657 Sayılı Yasadaki maaş, ücret derecelendirilmesinden farklı olarak, Bakanlık bünyesindeki görev ve görevlilerin derecelendirilmesi olmaktadır. Sınıflandırma ise, yine Bakanlık içinde derecelendirilen görev ve görevlilerin kendi içinde terfii ve tefeyyüzlerinin düzenlenmesi olmaktadır.

Böyle olunca, 657 sayılı Yasanın genel ilkelerine ve personel rejimine getirdiği yeni esaslar ve düzenlemelere 1700 sayılı Yasanın 1 inci maddesindeki hükümler aykırı bulunmakta ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun temel ilkeler başlıklı, 3 sınıflandırma ana başlığı altında 33, 34, 35, 36, 38 ve 43 üncü maddelerince getirilen yeni hüküm ve düzenlemelere ters düşmektedir.

Oysa, 657 Sayılı Kanun 237/b maddesiyle «20.6.1927 tarih ve 1108 sayılı, 30.6.1938 tarih ve 3656 sayılı, 28.2.1959 Tarih ve 7244 sayılı kanunlarla bu kanunların ek ve tadilleri 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilat Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarına hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yer değiştirmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler genel kadro kanununun yürürlüğe

girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» hükmü karşısında genel kadro Kanunu yürürlük tarihi olan 1.12.1970 tarihinde yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2/A maddesinde sınıf ve sınıflandırma kavramı, «Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarına görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere sınıflara ayırmaktır» şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun getirdiği bu önemli hüküm bir sistem değişikliğidir.

Burada devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği, bütün görevler niteliklere, mesleklere ve devlet için taşıdıkları değere göre, kamu görevlileri sınıflandırılmaktadır.

Bu genel ilkenin ışığı altında 36 ncı madde ile, bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurlar 10 ayrı sınıf içinde toplanmaktadır.

Devlet Memurları Kanunundaki sınıflandırma ile, kamu hizmeti görevlerinin nitelikleri, hizmetin önemi yetki ve sorumlulukların tesbiti memurların niteliklerine göre gruplara ayrılmaları eşit ise, eşit ücret prensibinin gerçekleşmesi, hizmetlerin devlet için taşıdığı değerin ortaya çıkarılması kadro ve ünvan standardizasyonunun kolaylaştırılması amaçlanmaktadır.

Birinci görüş, sınıf tenzili, cezası kazanılmış hak olan aylık derecesinin bir aşağı dereceye indirilmek suretiyle uygulamak gerekmektedir. Şeklinde ifadesini bulmaktadir.

Bu görüş, sınıf kavramı ile aylık derecelendirilmesini eş anlamda kabul edildiği takdirde geçerli sayılmak gerekecektir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının temel ilkeleri ve personel rejimimize getirdiği sistem açısından, bir veya daha fazla özellikleri birbirine benzeyen şeyleri belirli bir amaçla ki, burada amaç, kamu hizmeti görevlerinin nitelikleri, hizmetin önemi yetki ve sorumlulukları tesbit, memurları niteliklerine göre gruplara ayrılmak biraraya toplamak anlamına gelen sınıflandırma kavramın 43 üncü madde ile tesbit edilen kurumların kadrolarındaki aylıkların, hizmetin devlet için taşıdığı değere göre derecelendirme ile bir tutmağa ve özel yasalardaki sınıf tenzili disiplin cezasının aylık derecesinin bir aşağı indirilmek suretiyle uygulamaya olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, tümüyle personel rejimimize yeni sistem getiren 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun genel prensipleri ve disiplin ceza hükümleri arasında eski personel rejiminde olduğu gibi memuru Özlük Hakları açısından geriye götürmek bulunmamakta, bulunduğu yerde durdurarak ileriye gitmesini belirli süreler için durdurmak bulunmaktadır. Örneğin; izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen özürü olmaksızın, kesintisiz 2-5 gün göreve gelmemek fiilini işleminin cezasının memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin dört ay için durdurulması gibi, (657 S. K. 125/C-a)

İKİNCİ GÖRÜŞ :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu hizmeti görevlerinin niteliklerini, hizmetin önemini, yetki ve sorumluluklarını tesbit, memurları meslek niteliklerine

göre gruplara ayırmak amaç ve temel ilke olarak bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurları görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre 10 sınıf altında toplamaktadır. Sınıflar kendi içinde ayrı derece ve sınıflara ayrılmamaktadır. Örneğin, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı, «Bu sınıf, Valiler ile Kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı Merkez ve İller Kuruluşunda çalışanları ve maiyet Memurlarını kapsar» denilmek suretiyle tanımlanmaktadır. (657 S. K. 36/1X)

657 sayılı Yasanın 125/Son maddesi hükmüne göre yürürlükte olan 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 20/5 maddesinde belirtilen fiil ve hallere düşen bir Kaymakama karşıt olan «Sınıf Tenzili» cezasının uygulaması yapılırken Kaymakamın, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfından hangi sınıfa indirilecektir. 657 Sayılı Yasanın amaçladığı sınıflandırma ilkesi karşısında buna imkan olacakmıdır ?

Elbette yukarıda açıkladığımız yasa maddeleri ve yasanın temel ilkeleri açısından olarak bulunmamaktadır.

Bu durumda bu görüş şöyle özetlenmektedir. Özel kanunlarda disiplin cezası olarak konulan sınıf tenzili cezalarının 657 sayılı Yasanın getirdiği personel rejimi ve ortaya koyduğu temel ilkeler açısından, bu cezaların uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Sınıf tenzili cezasını gerektiren fiil 657 Sayılı Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve hallerden ise, bu fiil ve hallere uygulanan cezaların tatbiki gerekecektir.

Aksi takdirde özel kanunlarda disiplin cezaları, 657 sayılı Yasanın ortaya koyduğu personel rejimi ve onun temel ilkelerine uygun hale getirilmesi için yasa ve tüzük değişikliğine gidilmesi çalışmalarına başlanarak personel rejimindeki aksaklıklar ve çelişkiler düzeltilmeye çalışılmalıdır.

III — Bakanlığımızın Görüşü :

Bakanlığımız kamu hizmetlerinin gereği gibi, yapılması, memurların hiyerarşik düzen içinde olumlu hareket etmeleri, memuriyet şeref ve haysiyetinin korunması, memurun iyi yola sevk edilmesi için disiplin cezalarının gereğine inanmaktadır.

657 sayılı Yasa ile personel rejimimizin ve genel ilkelerinin, geçmişteki personel rejiminde var olan boşlukların doldurulması için özel kanunlara konulan disiplin hükümlerinin zorlama uygulamalarla bozulması ve zedelenmesi görüşünü de taşımamaktadır.

1700 sayılı Yasanın Dahiliye Memurlarının derece ve sınıflarını belirleyen 1 inci maddesinde 657 sayılı Devlet Memurlarının yukarıda açıklamasını yapmaya çalıştığımız maddeleri ve temel prensipleri karşısında uygulama ve geçerliğini yitirdiği gerçeği karşısında 20/5 inci maddesinde belirtilen sınıf tenzili cezasının uygulama olanağı bulunmadığı zaten bu cezayı gerektiren fiil ve hallere ayrı ifadelerle de olsa 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda da ceza tertip edildiği görülmektedir.

Bütün bu açıklamalardan sonra Bakanlığımız görüşü şöyle özenlenebilir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda kamu hizmeti görevlerinin nitelikleri, hizmetin önemi, yetki ve sorumlulukları tesbit, memurları meslek niteliklerine gruplara ayırmak amacıyla getirilen sınıflandırma temel ilkesi karşısında, 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanununun Merkez ve Vilayetlerde görevli Dahiliye Memurlarının derece ve sınıflarının hükme bağlayan 1 inci maddesi ile, 20/5 inci maddesinde öngörülen Sınıf Tenzili cezasının uygulama imkanı bulunmadığı ve bu maddeye göre sınıf tenzilini gerektiren fiil ve halleri işleyenlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinde belirtilen eş anlamdaki fiil ve hallerini karşılarında gösterilen cezaların uygulanmasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa temel ilkeleri ve bu ilkeler üzerine bina edilen yeni personel rejimimize daha uygun olacağı görüşünde bulunmaktayız.

IV — SONUÇ :

Yukarıdan buraya kadar olan bölümlerde değinilen hükümler ve yapılan açıklamalara, özel kanunlarda belirlenen sınıf tenzili cezasının uygulanması konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bu bakımdan tereddütlerin giderilmesi uygulamada birlik ve bütünlüğü sağlamak için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi (c) bendi uyarınca konunun bir kezde Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 1 inci maddesinde «Dahiliye Memurlarının derece ve sınıfları aşağıda gösterilmiştir.» denildikten sonra, sözü edilen memurlar, merkezde 1 inci derecede müsteşar, 6 ncı derecede kâtipler, illerde 1 inci derecede umumî müfettişler, 7 nci derecede nahiye tahrirat kâtipleri, nahiye nüfus memurları, kaza tahrirat kâtibi refikleri ve nüfus kâtipleri olmak üzere derecelendirilmiş; daha sonra da, «bu listede dahil olmayan memurlar maaşlarının miktarına göre o maaşı olan memurlar derecesinde sayılırlar, valilik, müfettişlik dört, kaymakamlık, mektupçuluk, hukuk işleri müdürlüğü, polis müdürlüğü, vali muavinlikleri ve beşinci derecedeki memurluklar üç sınıftır. Altıncı ve yedinci derece memurları bir sınıftır.» hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, burada, sınıf sözcüğü bir ya da bir kaç memurluk derecesini içinde toplayan bir derecelendirme terimi olarak kullanılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 3 üncü maddesinin A bendinde, «Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmak», B bendinde «Devlet memurlarının, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamak» Yasanın temel ilkelerinden sayılmıştır.

Görüldüğü gibi, bu Yasada sınıf, görevlerin ve memurların, görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre ayrımı, derece ise, sınıflar içinde yükselinebilecek memurluklar ya da kadrolar anlamında kullanılmıştır.

Bu durumda, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunuyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda «sınıf» sözcüğünün birbirinden tamamen farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir.

Bu iki Yasa, disiplin hükümleri yönünden incelendiğinde ise şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasayla değiştirilen ve disiplin cezalarının çeşitleriyle ceza uygulanacak fiil ve halleri gösteren 125 inci maddesinde, özel yasaların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmış, böylece, 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununda yer alan disiplin cezalarına ilişkin hükümler yürürlükte bırakılmıştır. Bu Yasanın konuya ilişkin 20 nci maddesinde ise, Memurin Kanununun 28, 29, 30, 31. 32, 33 üncü maddelerindeki hallerden başka, bu maddede belirlenen hallerde ihtar, tevbih, maaş kesilmesi, kıdem tenzili, sınıf tenzili cezalarının verilebileceği öngörülmüştür.

Burada yer alan «sınıf tenzili» cezasının niteliğini anlayabilmek için, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan ve «ahkamı»nın «askerden maada bilumum Devlet memurlarına şamil» olduğu 2 nci maddesinde hükme bağlanan 788 sayılı Memurin Kanununa bakmak gerekmektedir. Bu Yasanın 26 ncı maddesinin b bendinde, sınıf tenzili, «memurun maaş itibariyle bir mertebe maduduna indirilmesidir» biçiminde tanımlanmıştır.

İdarece, 1700 sayılı Yasada öngörülen sınıf tenzilinin bir disiplin cezası olarak yasa kapsamındaki memurlar hakkında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda duraklamaya düşülmüş olmasının, «sınıf» sözcüğünün, yukarıda belirtildiği gibi, 657 sayılı Yasayla ondan önce yürürlüğe konulmuş 788 ve 1700 sayılı Yasalarda tamamen farklı anlamlarda kullanılmış olması, 657 sayılı Yasada, sınıf tenzili gibi, memurların bulunduğu dereceden daha aşağıya indirilmesi niteliğinde bir cezaya yer verilmemiş bulunması, bu durumda da bu Yasanın, diğer yasaların bu Yasaya aykırı hükümlerinin bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yılbaşından itibaren yürürlükten kalktığını öngören 237 nci maddesinin (b) bendi dolayısıyla yürürlükten kalkmış olabileceği düşüncelerinden ileri geldiği anlaşılmaktadır.

İlk önce belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Yasanın değişik 125 inci maddesinde yer alan ve özel yasaların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğunu öngören hüküm dolayısıyla, 1700 sayılı Yasanın disiplin suç ve cezalarıyla ilgili hükümlerinin yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Bu Yasada, soyut, sınıf sözgücünün 657 sayılı Yasada olduğundan farklı bir anlamda kullanılmış olması ve 657 sayılı Yasada bu nitelikteki bir cezanın yer almamış bulunması, sınıf tenzili cezasının 657 sayılı Yasa hükümlerine aykırılığı sonucunu yaratamaz. Böyle bir düşünce tarzı ile maaş kesilmesi, kıdem tenzili cezalarının da 657 sayılı Yasaya aykırılığı sebebiyle yürürlükten kalktığı sonucuna varmak gerekir ki, bu takdirde, 1700 sayılı Yasadaki disiplin hükümlerinin saklı tutulmuş olmasının bir anlamı kalmaz. Öyle bile olsa, 1700 sayılı Yasada yer alan disiplin hükümleri, kendisine aykırı hükümlerle Devlet memurlarının özlük işlerini düzenleyen diğer hükümleri yürürlükten kaldıran 657 sayılı Yasanın yukarda sözü edilen açık hükmüyle yürürlükte bırakıldığına göre, bunun şu veya bu nedenle yürürlükten kalkmış olduğunu düşünmek yasakoyucunun açık iradesine aykırı düşer.

Esasen, 1700 sayılı Yasada yer alan sınıf tenzili cezasının niteliğini, bu Yasanın yürürlüğe konulduğu sırada yürürlükte olan 788 sayılı Memurin Kanununda be-

lirtildiği biçimde anlayıp ona göre uygulamak gerekli ve zorunlu olduğu cihetle, bir aykırılık bu nedenle de söz konusu olamaz.

Bu nedenlerle 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununda yer alan sınıf tenzili cezasının, 788 sayılı Memurin Kanununda tanımlandığı anlamda anlaşılması ve uygulanması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/339
Karar No : 1983/346

Özeti : 6 Kasım 1983 milletvekili genel seçimlerinde milletvekili adayı olmak için görevinden ayrılan kamu görevlilerinin, teşekküllerde, müesseselerde ve bağlı ortaklıklarda genel müdür, yönetim kurulu üyesi, genel müdür yardımcısı ya da müessese müdürü olarak tekrar görev alabilecekleri ve sözleşmeli çalışabilecekleri Hk.

6 Kasım 1983 milletvekili genel seçimlerinde milletvekili adayı olmak için görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında görev alıp alamayacakları hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 26.12.1983 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 19-387-30022 sayılı yazısında aynen :

«1. Kamu kurum ve kuruluşlarının Başbakanlığa vaki müracaatlarında, 6 Kasım 1983 Milletvekili Genel seçimlerine milletvekili adayı olmak için görevlerinden ayrılan Kamu görevlilerinin İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi kuruluşlarında görev alıp alamayacakları sorulmaktadır.

2. 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun'un, siyasi faaliyet yasağını düzenleyen 47 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında «Siyasi Partilerin Merkez ve Taşra Organlarında görev almış, Yasama organı üyeliğine veya seçimle gelinen yerel kurullara seçilmiş olan kişiler; bu görevlerin sona ermesinden, genel ve yerel seçimlere aday olarak katılmış ve seçilememiş olan kişiler, seçim tarihinden itibaren üç yıl geçmedikçe teşekküller, müesseseler ve bağlı ortaklıklarda Genel Müdür, Yönetim Kurulu Üyesi, Genel Müdür Yardımcısı, müessese müdürü olarak görev alamazlar.» denilmekte ve aynı kanunun 43 üncü maddesinde de teşekkül ve bağlı ortaklık genel müdürleri, genel müdür yardımcıları, müessese ve işletme müdürlerinin sözleşme ile çalıştırılabilecekleri hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

3. Milli Güvenlik Konseyi'nin 25 Temmuz 1983 gün ve 98 sayılı kararında da, «Subaylar, Astsubaylar, Hâkimler ve Savcılar ile Yüksek Yargı Organları mensupları hariç olmak üzere, 6 Kasım 1983 tarihinde yapılacak ilk Milletvekili genel seçimlerinde; parti üyesi veya bağımsız olarak; Milletvekili adayı olmak için görevlerinden çekilenlerden aday olamayanlar veya milletvekili seçilemeyenler, se-

çim sonuçlarının yüksek seçim kurulu Başkanlığı tarafından ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde kurumlarına başvurmaları halinde, bunlar hakkında özel kanunlardaki tekrar göreve alınamayacaklarına ilişkin hükümler uygulanmaz. Niteliklerini taşımak şartı ile iktisap ettikleri memuriyet derecesindeki açık kadrolara atanırlar. Bu gibilerin iktisabettikleri derecede açık kadro bulunmaması halinde rızaları ile daha aşağı derecelerdeki kadrolara atanırlar. Ancak, mükteseb haklarına eşit dereceden bir kadronun boşalma halinde bu yerlere atanma hakları saklıdır.» denilmektedir.

4. Milli Güvenlik Konseyi'nin 98 sayılı kararı ile konu ile ilgili Başbakanlık genelgeleri ekte gönderilmiştir.

5. 2929 Sayılı Kanunun 43 ve 47 nci maddeleri ile Milli Güvenlik Konseyi'nin 98 Sayılı Kararı muvacehesinde,

a. 6 Kasım 1983 Milletvekili genel seçimlerinde parti üyesi veya bağımsız olarak milletvekili adayı olmak için görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin teşekküllerde, müesseselerde ve bağlı ortaklıklarda, Genel Müdür, Yönetim Kurulu Üyesi, Genel Müdür Yardımcısı, Müessese Müdürü olarak görev alıp alamayacakları.

b. Bunların 2929 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine göre aynı görevlerde sözleşmeli olarak çalıştırılıp çalıştırılamayacağı,

hususundaki görüşünüzün bildirilmesini 2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, 6 Kasım 1983 milletvekili genel seçimlerinde milletvekili adayı olmak için görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin, teşekküllerde, müesseselerde ve bağlı ortaklıklarda genel müdür, yönetim kurulu üyesi, genel müdür yardımcısı ya da müessese müdürü olarak görev alıp alamayacakları bu görevlerde sözleşmeli olarak çalıştırılıp çalıştırılamayacakları hususlarına ilişkin bulunmaktadır.

1) 20 Mayıs 1983 gününde yürürlüğe giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun hükmünde Kararnamenin 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, siyasi partilerin merkez ve taşra organlarında görev almış, yasama organı üyeliğine ya da seçimle gelinen yerel kurullara seçilmiş olan kişilerin bu görevlerinin sona ermesinden, genel ve yerel seçimlere aday olarak katılmış ve seçilmemiş olan kişilerin seçim tarihinden itibaren üç yıl geçmedikçe teşekküller, müesseseler ve bağlı ortaklıklarda genel müdür, genel müdür yardımcısı, yönetim kurulu üyesi, müessese müdürü olarak görev alamayacakları hükme bağlanmıştır. Milli Güvenlik Konseyinin 25.7.1982 gün ve 98 sayılı kararının 2 nci maddesinde ise, «subaylar, hâkimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere, 6 Kasım 1983 tarihinde yapılacak ilk milletvekili genel seçimlerinde; parti üyesi veya bağımsız olarak milletvekili adayı olmak için görevlerinden çekilenlerden aday olamayanlar veya milletvekili seçilemeyenler, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde kurumlarına başvurmaları halinde, bunlar hakkında özel kanunlardaki tekrar görevine alınmayacaklarına ilişkin hükümler uygulanmaz. Niteliklerini taşımak şartı ile iktisap ettikleri memuriyet derecesindeki açık kadrolara atanırlar. Bu gibilerin iktisabettikleri derecede açık bir kadro bulunma-

ması halinde rızaları ile daha aşağı derecelerdeki kadrolara atanırlar. Ancak, müktesep haklarına eşit dereceden bir kadronun başlaması halinde bu yerlere atanma hakları saklıdır.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında Kanun Hükmünde kararnamede yer alan ve yukarda sözü edilen yasaklayıcı hükmün kararda belirtilen süreler içinde uygulanma olanağının kalmadığı ortadadır. Ayrıca, söz konusu maddede yer alan, «6 Kasım 1983 tarihinde yapılan seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde kurumlarına başvuranlar» için «özel kanunlarındaki tekrar göreve alınamayacaklarına ilişkin hükümler»in uygulanmayacağı yolundaki hüküm karşısında 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü hakkındaki 22.10.1983 gün ve 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi kuruluşları hakkında Kanunun 67 nci maddesinde, yasak hükümlerine ilişkin söz konusu 47 nci maddenin Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş olmasından dolayı 98 sayılı Milli Güvenlik Konseyi kararından sonra yürürlüğe giren yasak hükümlerinin karar kapsamında sayılıp sayılmıyacağı konusunda bir duraksamaya da yer olmamak gerekir.

Öte yandan, incelendiğinde görülmektedir ki, yasakoyucu, 2929 sayılı Yasanın 47 nci maddesiyle yeni bir irade izharı yoluna gitmemiş, 60 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 47 nci maddesini yasalaştırmaktan ibaret bir yasama işlemi yapmakla yetinmiştir.

Bütün bu söylenenlerin geçerli olmayacağı bir an için düşünülse bile, 2929 sayılı Yasanın 47 nci maddesindeki yasaklayıcı hükümlerin Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki olaylarda uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle 6 Kasım 1983 milletvekili genel seçimlerinde milletvekili adayı olmak için görevlerinden ayrılan iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında çalışmış kamu görevlilerinin, teşekküllerde, müesseselerde ve bağlı ortalıklarda genel müdür, yönetim kurulu üyesi, genel müdür yardımcısı, müessese müdürü olarak tekrar görev alabilmeleri gerekir.

2) Gerek 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, gerekse 2929 sayılı Yasanın 43 üncü maddeleri hükümleriyle iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında sözleşmeyle personel çalıştırılması ilke olarak kabul edilmiştir. Sözkonusu 43 üncü maddeyle söz edilen yasaklamaya ilişkin 47 nci madde birlikte incelendiğinde görülmektedir ki, yeniden göreve almayı yasaklayan hükümler yönünden, personelin sözleşmeli ya da kadrolu olarak çalışması hususunda herhangi bir ayrım yapılmamakta, yasaklama, personelin istihdam şekline değil, yaptığı göreve ilişkin bulunmaktadır. Bu bakımdan yukarda açıklanan nedenlerle yeniden göreve atanmasında yasal sakınca bulunmayan teşekkül, müessese ve bağlı ortaklıkların sözkonusu personelinin sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri açıktır.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/220
Karar No : 1983/260

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışında bir suçun, yüz kızartıcı suç olarak sayılamayacağı Hk.

Astsubay olarak görev yapmakta iken Askeri Ceza Kanununun 152/1 maddesi delaletiyle TCK. nun 419 uncu maddesine göre hüküm giymiş olan, kişinin, daha sonra, lise öğretmeni olarak atanması üzerine, işlemiş olduğu bu suçun 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde sözü edilen yüz kızartıcı suçlardan sayılıp sayılamayacağı yolunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 11.8.1983 günlü ve K.K.T.B. 18/174-224/06304 sayılı yazısı ekindeki Milli Eğitim Bakanlığının 1.8.1983 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 410 (34) 83-Sor İnc. Şb. 2849-131-768 sayılı yazısında aynen :

«1 — Denizli Güney Lisesi Türkçe Öğretmeni Hulusi Doğu'nun sicil dosyasının incelenmesinde;

a) Adı geçenin İs. Er. Eğt. Tuğ. 2. Tb. da görevli iken 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (b) fıkrası,

b) Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 93. maddesinin (a ve b) fıkralarına istinaden, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (E) fıkrasına göre disiplinsizlikten dolayı resen emekliye ayrıldığı,

c) Ankara Belediyesi Zabıta Memuru olarak görev aldığı, daha sonra Bakanlığımıza bağlı Denizli Güney Lisesi Öğretmeni olarak görev yaptığı belirlenmiştir.

2 — Hulusi Doğu'nun disiplinsizlikten re'sen emekliye ayrılmasına neden olan yukarıda belirtilen hususlarda ilgili yerlerden açıklayıcı bilgi istenilmesi üzerine; M.S.B. Arşiv Müdürlüğü'nün ilgi (a) yazısı ekinde Bakanlığımıza gönderilen ilgi (b) kesinleşen Mahkeme kararında (tasdikli karar sureti) «Sanık Hulusi Doğu'ya isnad olunan alenen cinsi münasebette bulunmak suçu sabit görüldüğünden fiil ve hareketine uyan As. C. K.'nun 152/1. maddesi delaletiyle T.C.K. nun 419. maddesi uyarınca altı ay süre ile hapsine ve yüz lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, sanığın samimi ikrarı, mahkemesindeki hal ve tavrı nedamet isharı tahfif sebebi kabul edilerek T.C.K. nun 59. maddesi uyarınca cezasının 1/6 sının tenzili ile NETİCETEN BEŞ AY SÜRE İLE HAPSİNE VE SEKSENÜÇ LİRA OTUZ KURUŞ AĞIR PARA CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA sanığın K.K.K. Per. D. Bşk. lığının 15.6.1972 tarihli mesaj emri ile geçmişte sabıkasının bulunmadığı bu suretle geçmişteki ahlaki temayülleri itibariyle ilerde bir daha suç işlemiyeceği kanaatına varıldığından 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca verilen cezanın TECİLİNE karar verildiği belirtilmektedir.

3 — Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlardan;

657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A. bölümünün 5. maddesinde; «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamanın gerektiği» belirtilmektedir.

4 — Memurluğun sona ermesi ile ilgili :

Yine aynı Kanunun 98/b maddesinde «Memurluğa alınan şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğu sona erer» hükmü bulunmaktadır.

5 — Bu konuda Hukuk Müşavirliğimizden alınan 1.7.1983 gün ve 200/15395 sayılı görüş yazısında;

«Uygulamada, bazı benzer suçlar da yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmektedir. Ancak, Hulusi Doğu'nun cezalandırılmasına ilişkin yargı kararındaki suçun 48. maddede ifade olunan suçlar gibi yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunmadığı düşünülmektedir» denilmektedir.

6 — Denizli Güney Lisesi Öğretmeni Hulusi Doğu'nun cinsi münasebette bulunma suçunun 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen (.....inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas) gibi yüz kızartıcı suç sayılıp sayılmayacağı konusunda terettüde düşülmüştür.

7 — Hulusi Doğu'nun fiilin Öğretmenlik mesleği ile bağdaşıp bağdaşmayacağının da dikkate alınarak hakkındaki sözkonusu kararın yüz kızartıcı suça girip girmediği konusunda 2575 sayılı Kanun'un 42 nci maddesine göre Danıştay Başkanlığı'ndan gerekli görüşün alınmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

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

Bu bakımdan, istişari düşünce isteği, Türk Ceza Kanununun 419 uncu maddesinde öngörülen alenen hayasızca vaz-ı harekette bulunmak suçunun 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin 5 inci fıkrasında sözü edilen yüz kızartıcı suçlardan olup olmadığı hususuna ilişkin olarak incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak koşulları belirleyen 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında, «ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis yahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» Devlet memuru olabilmek için zorunlu görülmüş: aynı Yasanın 98 inci maddesinin b bendinde ise, memurluğa alınma koşullarından herhangi birinin taşınmadığının sonradan anlaşılması ya da memurluk sırasında bunlardan birinin yitirilmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Şu durumda, yukarda sözü edilen suçtan hüküm giymiş memurun memurluğuna son verilip verilmeyeceğini belirleyebilmek yönünden yüz kızartıcı suçların neler olduğu, bunların sadece yasada sayılanlardan mı ibaret bulunduğu, Yasada bazı suçlar sayıldıktan sonra «gibi» sözcüğünün kullanılmış olmasının yasakoyucunun sayılan suçlar dışında kalan bazı suçların da yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmesine mi olanak vermek istediği hususları üzerinde durmak gerekmektedir.

Bunun için mevzuatımızın konuya ilişkin hükümlerini incelemekte yarar vardır.

1961 Anayasasının milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin bulunan ve 1801 sayılı Anayasa değişikliği ile değiştirilen 68 inci maddesinin, «...Zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanların milletvekili seçilemeyecekleri 1982 Anayasasının aynı konuyu düzenleyen 76 ncı maddesinde «...zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar...» la hüküm giymiş olanların milletvekili seçilemeyecekleri, Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Kanunun 879 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesi B bendinin «zimmet, ihtilâs, irtikâp, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar»la hüküm giymiş olanların adli sicildeki hükümlülük kaydının silinemeyeceği, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin h bendinin «... zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı... suçlardan... hükümlü bulunanların hâkim ve savcı olamayacakları yolundaki hükümlerinde «yüz kızartıcı suç» olarak hep aynı suçların sayılmış olduğu görülmektedir. Bunun bir rastlantı sonucu olmadığı kuşku götürmez, öyleyse bu yasakoyucunun, yüz kızartıcı suçları bunlardan ibaret kabul ettiğini, hükümlerde yer alan «gibi» sözcüğünün «sayılan suçlardan biri» anlamında kullanıldığını ortaya koymaktadır. Bu yüzden, yasakoyucunun amacını daha açık biçimde belirleyen düzenleme, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yer almıştır. Bu Yasanın «Avukatlığa kabulde engeller» başlıklı 5 inci maddesinde, sözkonusu ilke, «...zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarından biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler.» biçiminde ifadesini bulmuştur. İncelenen konunun daha da açıklığa kavuşabilmesi yönünden bu hüküm üzerinde durmakta yarar vardır. Yasakoyucu, yukarıya aynen alınmış olan hükümlerde sayılan suçlar dışında kalan bazı suçların yüz kızartıcı nitelikte bulunduğunu kabul etmiş olsa, hükmü bu biçimde yasalaştıramazdı. Bu düzenlemenin, milletvekili, hâkim, savcı, Devlet memuru olmaya engel olan bazı suçların avukatlığa engel olamaması gibi bir düşünceden ileri geldiği düşünülemeyeceğine göre, Yasakoyucunun, Avukatlık Kanununda daha açık biçimde ifadesini bulmuş bir amaç gütmekte olduğu ortadadır.

Esasen, önemli kamu hizmetlerinde görev alabilme olanağını ortadan kaldıran, hak yitirilmesine neden olan bir konuda, yasakoyucunun, çeşitli idari mercilere, böylesine geniş bir takdir yetkisi tanımış olması düşünülemez. Yasalarımızda yüz kızartıcı suçları belirleyen bir hüküm yer almış olmadığına göre, aksine bir anlayış, Anayasanın 28 inci maddesinin, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği yolundaki ikinci fıkrası hükmüne de uygun düşmez.

Bir an için, sözkonusu 48 inci maddenin 5 inci fıkrasında bazı suçlar sayıldıktan sonra, «gibi» sözcüğünün kullanılmış olmasının bu suçlar dışında kalan bazı suçların da yüz kızartıcı suçlardan sayılmasına olanak verdiği düşünülse bile, bu hükümlerdeki ifade tarzı karşısında, ancak, sayılan suçların niteliğini taşıyan suçların yüz kızartıcı olarak kabul edilebileceği kuşkusuzdur. Fıkrada sayılan suçların ise, cebri ya da dolanlı hareketlerle haksız çıkar sağlamak biçiminde bir ortak niteliklerinin bulunduğu, bu nedenle yüz kızartıcı olarak kabul edilebilecek diğer suçların da en az böyle bir niteliğinin bulunması gerektiği açıktır. Bu durumda böyle bir nitelik taşımayan suçları «yüz kızartıcı» saymak, bu bakımdan da olanaksızdır.

Belirtilen nedenlerle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışında bir suçun, yüz kızartıcı suç olarak sayılamayacağı ve Türk Ceza Kanununun 419 uncu maddesi hükmüne göre hüküm giymiş bir kimsenin bu fıkra ve 98 inci madde hükümlerine göre görevine son verilemeyeceği, mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/277
Karar No : 1983/298

Özeti : 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 36 ncı maddesinin A - 6.a fıkrası gereğince iki kademe ilerlemesi verilen ilköğretim müfettişlerine aynı nedenle ayrıca bir derece yükselmesi verilemeyeceği Hk.

Haklarında 1897 sayılı Kanun uyarınca intibak yapılacak olanlardan gerek 1.3.1975 tarihinden önce ilköğretim müfettişliğinde bulunmuş, gerekse bu tarihte ilköğretim müfettişi olarak görev yapan personelin öğrenim durumlarına bakılmaksızın 657 sayılı Kanunun değişik ek geçici 28 inci maddesi delaletiyle aynı Kanunun değişik 36 ncı maddesi (A) bendi 11 inci fıkrası hükmünden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda oluşan duraksama nedeniyle istişari mütalâa istemine ilişkin olup Başbakanlığın 18.10.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-230/07691 sayılı yazısı ekinde Danıştay Başkanlığına gönderilen Milli Eğitim Bakanlığının 13.10.1983 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 243.36 PLN. YNT. Ynt. Şb. 83/1596/1986 sayılı yazısında aynen :

«1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36'ncı maddesinin (A) bendinin 11 inci fıkrasında; mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan bakanlık ve bağımsız genel müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları ve Diyanet İşleri Bakanlığı müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı merkez kuruluşu stajyer kontrolörleri, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu uzman yardımcıları, Devlet Plânlama Teşkilâtı uzman yardımcıları, Maiyet Memurları, Dışişleri Meslek Memurları, Maliye Bakanlığı hesap uzman yardımcıları ve bankalar yeminli murakıplarının özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettiş, kaymakam, hesap uzmanı, yeminli murakıp, kontrolör ve uzmanlığa, Dışişleri Meslek Memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığınca sınavla geçirilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23 üncü maddesindeki;

a) Asil ilkokul öğretmenliği yaptıktan sonra, eğitim enstitülerini veya yabancı memleketlerdeki bu enstitülere denk okulları bitirenlerden;

b) İlkokullarda, en az 8 yıl öğretmenlik, veyahut en az iki yıl ilköğretim veya ilkokul müdürlüklerinde, ilkokul müdür yardımcılığında geçmiş olmak şartıyla

en az 6 yıl öğretmenlik yapmış olanlardan Millî Eğitim Bankalığınca kabul edilecek esaslara göre bu görevlerdeki başarıları ve müfettişlik için gerekli nitelik ve yeterlikleri saptanmış bulunan ve açılacak kurslarda başarı gösteren ilkokul öğretmenleri arasından Bakanlıkça atanan İlköğretim Müfettişleri yürütülmesinden, gözetim ve denetiminden Millî Eğitim Bakanlığının doğrudan sorumlu bulunduğu hizmetin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi için görevlendirilmiş olup denetimle ilgili görevlerini Bakanlık adına yapmaktadırlar. Bu cümleden olarak İlköğretim Müfettişlerinin 657 Sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin 11 inci fıkrasında belirtilen bakanlık müfettişleri kapsamında mütalâa edilmesi gerekmektedir.

3. Diğer taraftan 657 Sayılı Kanunun değişik ek geçici 28 inci maddesinde; 36 ncı maddenin (A) bendinin 11 inci fıkrasında sayılan unvanlar ve belediyelerdeki teftiş heyetine dahil müfettiş unvanlarını sözkonusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların sözkonusu fıkrada belirtilen unvanları bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır.

4. Haklarında 1897 Sayılı Kanun uyarınca intibak yapılacak olanlardan, gerek 1.3.1975 tarihinden önce İlköğretim müfettişliği görevinde bulunmuş, gerekse mezkur tarihte İlköğretim müfettişi olarak görev yapanların intibaklarında, ek geçici 28 inci madde delaletiyle 36 ncı maddenin 11 inci fıkrasında sözü edilen müfettiş unvanını özel mevzuatına dayanarak almış bulundukları kabul edilmek suretiyle öğrenim durumlarına bakılmaksızın tüm ilköğretim müfettişlerine bir derece yükselmesi uygulanmıştır.

5. Bu durum Sayıştay Genel Kurulunun 20.1.1977 gün ve E. No: 1977/5, K. No: 3873/1 Sayılı Kararıyla da teyit edilmiş bulunmaktadır.

6. Durum bu şekilde iken Maliye Bakanlığının T.C. Emekli Sandığına hitaben gönderdiği 10.5.1977 gün ve K.Y. 10/BÜMKO; 115501-1387/15115 sayılı yazıları ile İlköğretim müfettişlerinin, 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi (A) bendi 6/a fıkrası uyarınca 11 inci derecenin birinci kademesinden başlatıldıkları, ayrıca müfettişlikten dolayı 1 derece verilmesi halinde aynı nedenin dolaylı olarak mükerrer değerlendirilmesine yol açacağı gerekçe gösterilerek Sayıştay'ın yukarıda belirtilen kararına Bakanlıklarınca uyulmadığı belirtilmiştir. Bu vesileyle T.C. Emekli Sandığınca, haklarında bir derece uygulanan ilköğretim müfettişlerinin emekli olmaları sırasında verilen bir derecenin iptali cihetine gidilmekte olup ilgililerin mağduriyetine ve henüz emekliye ayrılmamış bulunanların ise sürekli kuşkularına sebebiyet verilmektedir.

7. Bu durum karşısında haklarında 1897 Sayılı Kanun uyarınca intibak yapılacak olanlardan gerek 1.3.1975 tarihinden önce İlköğretim müfettişliğinde bulunmuş, gerekse bu tarihte ilköğretim müfettişi olarak görev yapan personelin öğrenim durumlarına bakılmaksızın, 657 Sayılı Kanunun değişik Ek geçici 28 inci maddesi delaletiyle aynı kanunun değişik 36 ncı maddesi (A) bendi 11 inci fıkrası hükmünden yararlanıp yararlanmıyacağı hakkındaki Başbakanlık görüşünün, gerektiğinde Danıştay Başkanlığının istişari görüşlerinin alınarak bildirilmesini arzederim» denilmektedir.

Davetimiz üzerine gelen Millî Eğitim Bakanlığı temsilcisi Personel Plan Yön. Dairesi Şb. Md. Yardımcısı Mehmet Özcan ve T.C. Emekli Sandığı Tahsisler Daire Başkanı Metin Kantarcıoğlu'nun açıklamalarından, duraksamanın, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunun 23 üncü maddesinin a bendine göre asil ilkokul öğretmenliği yaptıktan sonra, eğitim enstitülerini ya da yabancı memleketlerdeki bu enstitülere denk okulları bitirerek ilköğretim müfettişi olanlara ilişkin olmadığı, bu kişilere, esasen 657 sayılı Yasanın ek geçici 28 inci maddesi uygulanmak suretiyle bir derece verildiği, istişari düşünce isteminin 23 üncü maddenin b bendi uyarınca, ilkokullarda en az sekiz yıl öğretmenlik ya da en az iki yıl ilköğretim veya ilkokul müdürlüklerinde, ilkokul müdür yardımcılığında geçmiş olmak şartıyla en az altı yıl öğretmenlik yapmış olup Bakanlıkça açılan kursta başarı göstererek ilköğretim müfettişi olanlara ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, konu bu hususa ilişkin olarak incelendi,

Gereği görüşülüp düşünüldü :

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 36 ncı maddesinin A bendinin 11 inci fıkrasında «Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan; bakanlık ve bağımsız genel müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları ve Dinayet İşleri Başkanlığı müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı merkez kuruluş stajyer kontrolörleri; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu uzman yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilatı uzman yardımcıları, maiyet memurları, Dışişleri meslek memurları, Maliye Bakanlığı hesap uzman yardımcıları ve bankalar yeminli murakıplarının özel yeterlik sınav yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettiş, kaymakam, hesap uzmanı, yeminli murakıp, kontrolör ve uzmanlığa, Dışişleri meslek memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığınca sınavla geçirilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında bir defaya mahsus olmak üzere haklarında bir derece yükselmesi uygulanır» hükmü yer almış olup ek geçici 28 inci maddede ise, fıkrada sayılan unvanları aynı fıkrada belirtilen koşullarla kazanmamış olmakla birlikte yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış olanların intibaklarında bu ünvanları fıkrada gösterilen biçimde almış gibi kabul edileceği öngörülmüştür.

Yasada, müfettişler yönünden genel olarak bu düzenleme öngörülmüşken 1897 sayılı Yasa ile değiştirilen 36 ncı maddesinin A-6-a fıkrasında, ayrıca, «Lise ve dengi okul mezunu olup özel kanunları gereğince sınava tabi tutularak orta dereceli okul öğretmenliği ehliyetini alanlar ile ilköğretim müfettişliği ünvanını kazananlar, mesleki ve teknik öğrenim okulları meslek atelye veya kurs öğretmenliğinde görevlendirilenler ile özel kanunların verdiği izne dayanılarak orta dereceli okul öğretmenliğine atananlar 11. derecenin 1. kademesinden hizmete alınırlar.» hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Bu durumda, 36 ncı maddenin A bendinde yer alan tabloya göre, 12 nci derecenin 2 nci kademesinden göreve başlatılması gereken lise ve dengi okul mezunu ilköğretim müfettişleri, bu hüküm gereğince, 11 inci derecenin 1 nci maddesinden göreve başlatılmış, sayılmakta, intibakları buna göre düzeltilmektedir. Böylece, bu yolla ilköğretim müfettişi olanlar, esasen bu nedenle öğrenim yönünden aynı durumda olanlardan iki kademe daha ileri duruma getirilmiş olmaktadırlar.

Bu durumda ilgilileri yine müfettiş olmaları nedeniyle 36 ncı maddenin A bendinin sözü edilen 11 inci fıkrası hükmü uygulanarak bir derece yükselmesi daha

verilemesinin, 657 sayılı Yasayla 1897 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 2 nci maddenin H bendinin aynı süre ve aynı nedenin hiçbir şekilde mükerreren değerlendirilemeyeceği yolundaki hükmü karşısında mümkün bulunmadığı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/315
Karar No : 1983/305

Özeti : a) 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iktisadi kamu kuruluşları haline geldiği tarihe kadar Tekel Genel Müdürlüğü memurlarının işledikleri suçlardan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine tabi olacakları,
b) Tekel Genel Müdürlüğünün 4036 sayılı Kuruluş Kanunun 22 Ekim 1983 den itibaren yürürlükten kalktığı Hk.

Tekel Genel Müdürlüğünün kuruluşuna ait 4036 sayılı Kanunun hangi tarihte yürürlükten kalktığı ve adı geçen Genel Müdürlük memurlarına Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yönünden yapılacak işlem hakkında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olarak Başbakanlığın 2.12.1983 gün ve K.K.T.D. 18/174-233/08524 sayılı yazısı ekindeki Gümrük ve Tekel Bakanlığının 2.12.1983 gün ve Tekel Hizmetleri Daire Başkanlığı 6-2-7753 sayılı yazısında aynen :

«1 — Bilindiği üzere, Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü 21 Mayıs 1941 tarih ve 4036 sayılı İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunla Kurulmuş Bakanlığımıza bağlı mülhak bütçeli bir kuruluş iken, İktisadi Devlet Teşekküllerini ve Kamu İktisadi Kuruluşlarını yeniden düzenleyen; 20 Mayıs 1983 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 60 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki listelerde Kamu İktisadi Kuruluşları arasında gösterilmiştir.

Bu Kararname; 22 Ekim 1983 tarihinde 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun adıyla Resmî Gazete'de yayımlanarak kanunlaşmıştır.

Daha sonra 28 Ekim 1983 tarihli Resmî Gazete'de; 111 sayılı Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2 — Birbirine yakın aralıklarla yürürlüğe giren ve Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğünün hukuki yapısı ile statüsünü değiştiren bu Yasa ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğe giriş tarihleri ile yürürlükten kaldırdığı Yasa ve hükümlerle ilgili tatbikatlarda eski ve yeni mevzuattan hangisini uygulanması gerektiği konusunda bazı tereddütler olmuştur.

Şöyle ki;

2929 sayılı Kanunun 66 ncı ve 111 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 29 ncu maddeleri mucibince 4036 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasına mu kabil, gerek 2929 sayılı Kanunda ve gerekse anılan 111 sayılı Kararnamede ayrıca açıklayıcı bir hüküm bulunmaması sebebiyle;

a — Yürürlükten kaldırılan 4036 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca, haklarında yapılan tahkikat sonunda düzenlenen fezlekelere müsteniden yargılanma ve yargılanmama kararı verilmek üzere Danıştay İkinci Dairesinde, Bakanlığımız Memurin ve Muhakemat Komisyonunda, Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Memurlar Komisyonunda, İller ve İlçeler Yönetim Kurullarındaki dosyaların, doğrudan doğruya ve haliyle Adli Makamlara gönderilmesi suretiyle mi, eski esaslara göre mi işleme tabi tutulmasının gerektiği,

b — Halen tahkikatı neticelenmeyen dosyaların eski hükümlere göre mi, yoksa doğrudan doğruya mahalli C. Savcılıklarına gönderilmek suretiyle mi işleme tabi tutulacağı,

c — 4036 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığı tarihten önceki dönemde vaki olaylara ait tahkikat dosyalarının Memurin Muhakemat Kanunu mucibince mi işleme tabi tutulacağı ve Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yeni statüye geçiş dönemi itibariyle de farklı bir uygulamanın sözkonusu olup olmadığı,

d — 111 sayılı Kararnamenin 30 uncu ve 2929 sayılı Kanunun 67 nci maddesi hükümleri muvacehesinde, 4036 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığı tarihin sırasıyla; 28 Ekim 1983, 20 Mayıs 1983 ve 22 Ekim 1983 tarihlerinden hangisinin kabul edilmesi gerektiği,

Hususlarında, Danıştay Birinci Daire Başkanlığının görüşünün alınmasında zaruret duyulmuştur.

Gereğini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Tekel Genel Müdürlüğü, İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında 4036 sayılı Kanunla katma bütçeli ve tüzel kişiliği sahip bir Devlet müessesesi olarak kurulmuş iken, 67 nci maddesinde yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilen 60 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 65 inci maddesinde yer alan ve Kararnameye tabi iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları, bunlara ait müesseseler ve bağlı ortaklıklar ile teşekküllerin ve kamu iktisadi kuruluşlarının ilgili olduğu bakanlıkların Kararnameye ekli listede gösterildiğini öngören hüküm ve sözü edilen liste gereğince Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü adı ile bir kamu iktisadi kuruluşu haline getirilmiştir. Söz konusu Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında 2929 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde, Kararnamenin 65 inci maddesinde yer alan hükme aynen yer verilmiş, ancak, Kanunun 67 nci maddesinde, sözü edilen 65 inci maddenin Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında 111 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 29 uncu maddesinde ise 4036 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı hükmü yer almıştır.

Ayrıca, 4036 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde, «inhisarlar idaresi memurları, memuriyet vazifelerinden mütevellit veya vazifelerinin ifası sırasında hâdis olan suçlarından dolayı Memurin Muhakemat Kanununa tabidir.» hükmü gereğince söz konusu Genel Müdürlük Memurları, bu maddede sözü edilen suçlardan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine tabi bulunmakta iken, Genel Müdürlüğün bir kamu iktisadi kuruluşu haline gelmesi dolayısiyle bu Kanun hükümlerine tabi olmaktan çıkmışlardır.

Yukardan beri belirtilen mevzuat değişiklikleri karşısında, idarece, yukarıya aynen alınmış bulunan yazılarında da görüldüğü gibi, 4036 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu sırada, Tekel Genel Müdürlüğü memurlarının işledikleri suçlar dolayısıyla Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, 4036 sayılı Yasanın hangi tarihte yürürlükten kalkmış sayılacağı hususları sorulmaktadır.

1 — Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Genel Müdürlük memurlarının statülerinde bir değişiklik meydana gelmiş, kendileri, daha önce bir katma bütçeli idare memuru iken, idarelerinin bünyesinde meydana getirilen değişiklik dolayısıyla bir kamu iktisadi teşebbüsü memuru statüsüne girmişlerdir. Bu durumda meydana gelen değişiklik, usul hükmü değişikliği niteliğinde bulunmamaktadır, bu nedenle de yürürlüğe girmelerinden önceki olayların yürürlüğe girmelerinden sonraki sonuçlarını kapsamak üzere derhal etki gösterecek bir değişiklik olarak kabul edilemez. Katma bütçeli idare memurları için öngörülen yargılama usulünün, başka bir deyimle, 4036 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmünün bu idarenin memuru olarak işlenen suçlar dolayısıyla uygulanması, kamu iktisadi teşebbüsleri memurları için öngörülen yargılama usulünün, idareyi bu statüye getiren yasal durumun yürürlüğe girmesinden sonraki suçlar yönünden geçerli kabul edilmesi, yasaların zaman bakımından yürürlüğü ilkesinin doğal sonucudur. Aksine bir anlayış, Tekel Genel Müdürlüğü memurlarının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi bulunduklarına ilişkin 4036 sayılı Yasanın yasakoyucu tarafından yürürlükten kaldırıldığı tarihten daha önceki zamanlardan itibaren hükümsüz hale getirilmesi sonucunu doğurur.

Bu nedenlerle;

a) 4036 sayılı Yasanın 31 inci maddesi uyarınca yapılan ve yetkili ve görevli kurul ve komisyonlarda bulunan soruşturma dosyalarının Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre işleme tabi tutulması,

b) Halen sonuçlanmamış bulunan soruşturmaların sözü edilen Yasa hükümlerine göre sonuçlandırılması,

c) 4036 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde vuku bulmuş olaylara ait soruşturmaların yine aynı Yasa hükümlerine göre işleme tabi tutulması,

gerekir.

2 — 4036 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı tarihe gelince; Tekel Genel Müdürlüğü, yukarda da belirtildiği gibi, 20 Mayıs 1983 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 65 inci maddesinin, «Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları, bunlara ait müesseseler ve bağlı ortaklıklar ile teşekküllerin ve kamu iktisadi kuruluşlarının ilgili olduğu Bakanlıklar ekli listede gösterilmiştir» yolun-

daki hükmü uyarınca düzenlenen listeyle, Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü adı altında kamu iktisadi kuruluşu niteliğini kazanmıştır.

Anayasanın 91 inci maddesinin, «Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler» hükmü uyarınca, değinilen 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yayımlandığı 20.5.1983 gününde yürürlüğe girmişse de bu Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında 2929 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin (a) bendinde sayılan maddelerin ve bu arada, yukarda da değinildiği gibi, 65 inci maddenin Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bu durumda, değinilen Yasanın yayımlandığı 22 Ekim 1983 tarihinde yürürlüğe giren 65 inci madde uyarınca düzenlenen listeyle hukuki statüsü değişen Tekel Genel Müdürlüğünün kuruluşuna ilişkin 4036 sayılı Yasanın 2929 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinin, «440 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri ve bu Kanun kapsamına giren teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların Kuruluş Kanunlarındaki, bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.» biçimindeki hükmü uyarınca 22 Ekim 1983 tarihinden itibaren yürürlükten kalktığının kabulü gerekir.

Keyfiyet bu yolda mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/237
Karar No : 1983/213

Özeti : İş Güvenliği Yönetmeliği, İş Teftişi Tüzüğüne aykırı olmadığı cihetle, ilk sınavda başarısız olan iş müfettiş yardımcılarının yönetmelik hükümlerine göre yeniden sınava alınabilecekleri **Hk.**

İş Müfettişliği yeterlik sınavına katılan iş müfettişi yardımcılarından sınavda başarısız olanlar hakkında uygulanacak hükümler konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olarak Başbakanlığın 2.9.1983 gün ve K.K.T.D. 18/174-225/06688 sayılı yazısı ekindeki, Çalışma Bakanlığının 25.8.1983 gün ve Hukuk Müşavirliği 12. Huk. Müş. (1983) 519-26/1218 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımızda 23.6.1983 tarihinde yapılan İş Müfettişliği Yeterlik Sınavının yazılı bölümüne katılan sosyal iş müfettişi yardımcılarından 11'i 100 tam puan üzerinden 60'ın altında puan alarak, teknik iş müfettişi yardımcılarından 5'i de bu sınavın sözlü bölümünden başarılı olamamışlardır.

28 Ağustos 1979 tarihli ve 16738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren İş Teftişi Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrasında «... yeterlik sınavına girip de başarı gösteremeyenler..., Bakanlığın diğer memurluklarına naklonulurlar.» Geçici 1 inci maddesinde de «... bu Tüzüğün yü-

rürlüğe girdiği tarihte müfettiş yardımcılığı kadrolarında bulunanlara bu Tüzüğün yeterlik sınavına ilişkin hükümleri uygulanır.» denilmektedir.

Tüzüğün 6 ncı maddesinde belirtilen sınav yönetmeliği çıkartılmamakla birlikte her iki grup iş müfettişi yardımcılarının yeterlik sınavları 5 Ocak 1978 tarihli, 16160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri Yönetmeliği» ve 21 Mayıs 1977 tarihli, 15943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Çalışma Bakanlığı İş Güvenliği Müfettişleri Yönetmeliği» nin ilgili hükümlerine göre yapılmaktadır.

Sınavlar bu yönetmelik hükümlerine göre yapılmakla birlikte sınavlarda başarısız olanlar haklarında uygulanacak hükümler bakımından tereddüt doğmuş bulunmaktadır.

Şöyle ki;

Tüzüğün 6 ncı maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrasının «yeterlik sınavına girip de başarı gösteremeyenler, Bakanlığın diğer memurluklarına naklonulurlar» hükmüne rağmen, Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri Yönetmeliği'nin 10 Mayıs 1978 tarihli ve 16283 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişik 25 inci maddesinde «Giriş ve yeterlik sınavları önce yazılı, sonra da sözlü olarak yapılır. Yazılı sınavı kazanamayanlar sözlü sınava giremezler. Ancak, yeterlik sınavının yazılı kısmını kazanamayanlar bir ay sonra ikinci kez yazılı sınava tabi tutulurlar.» Çalışma Bakanlığı İş Güvenliği Müfettişleri Yönetmeliği'nin 29 Aralık 1977 tarihli ve 16154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişik 21 inci maddesinde de «Yeterlik sınavını kazanamayanlar 6 ay sonra tekrar sınava girebilirler. Kabul edilebilir bir özürü olmadığı halde sınava girmeyenlerin müfettiş yardımcılığı görevine, atamaya yetkili makam tarafından son verilir.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümler karşısında bir görüşe göre; yönetmeliklerin belirtilen hükümleri de sınavlarla ilgilidir. Bu sebeple Yeterlik Sınavlarında başarısız olan İş Müfettiş Yardımcılarının Yönetmelik hükümlerine göre birer kere daha sınava çağrılmaları gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise; Yönetmeliklerin yeniden sınava çağrılmaya ilişkin hükümleri, sınavların yapılması ile ilgili değildir. Tüzüğün geçici 1 inci maddesine göre uygulanması gereken hüküm yine Tüzüğün 6 ncı maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrası hükmüdür. Kaldı ki bu hüküm tek sınav anlamına da geldiğinden Yeterlik Sınavlarında başarısız olanlar hakkında Tüzüğün 6 ncı maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanması icabetmektedir.

Bakanlığımızda doğan tereddüdün giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinin (e) bendine göre konunun bir kere de Danıştay tarafından incelenerek görüş bildirilmesini müsaadelerine arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İş müfettişlerinin yeterlik sınavlarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ve uygulanıp uygulanamayacakları konusunda duraksamaya düşüldüğü anlaşılan Çalışma Bakanlığı İş Güvenliği Müfettişleri Yönetmeliği ile Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri Yönetmeliği İş Teftişi Tüzüğünden önce yürürlüğe konulmuş bulunmakta ise de, İş Teftişi Tüzüğü daha önce yürürlüğe konulmuş ve yönetmeliklerin dayanağını oluşturmakta bulunmuş bir tüzüğü yürürlükten kaldırmış bulun-

madığına, bu yönetmelikler, İş Teftişi Tüzüğünün dayanağını oluşturan 1475 sayılı Yasa hükümleriyle 1961 Anayasasının 113 üncü maddesinin «Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler...» yolundaki hükmüne göre düzenlenerek yürürlüğe girdiklerine göre, sözü edilen Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalktıkları düşünülemez. Bu nedenle ve İş Teftişi Tüzüğünün 6 ncı maddesinde «Müfettişlik, yönetmeliğine göre yapılacak müfettişlik yeterlik sınavını başaran müfettiş yardımcıları alınır.» hükmü yer almış olduğuna göre, yeterlik sınavlarındaki başarı bu yönetmelikler hükümlerine göre saptanacaktır.

Çalışma Bakanlığı, İş Güvenliği Yönetmeliğinin değişik 21 inci maddesinde «Yeterlik sınavını kazanamayanlar 6 ay sonra tekrar sınava girebilirler. Kabul edilebilir bir özürü olmadığı halde sınava girmeyenlerin Müfettiş Yardımcılığı görevine, Atamaya yetkili makam tarafından son verilir.» yine Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri Yönetmeliğinin değişik 25 inci maddesinde «Giriş ve yeterlik sınavları önce yazılı, sonra da sözlü olarak yapılır. Yazılı sınavı kazanamayanlar sözlü sınava giremezler. Ancak yeterlik sınavının yazılı kısmını kazanamayanlar bir ay sonra ikinci kez yazılı sınava tabi tutulurlar.» hükmü yer aldığı, İş Teftişi Tüzüğünün 6 ncı maddesinde girilebilecek yeterlik sınavının sayısı konusunda bir saptama yapılmış olmadığına göre bu hükümlerin Tüzüğe aykırılığından söz edilemeyeceği cihetle, iş müfettişi yardımcılarının girdikleri sınavda başarılı olup olmadıklarının bu hükümler gereğince belirlenmesi gerektiği, ilk sınavda başarılı olamadıkları takdirde, bu nedenle, sözü edilen yönetmelikler hükümlerine göre yeniden sınava tabi tutulabilecekleri mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/236
Karar No : 1983/299

Özeti : 6830 sayılı Yasanın değişik 10 uncu maddesi uyarınca kurulan kıymet takdir komisyonlarının başkan ve üyelerinin bu Yasanın 29 uncu maddesi hükmüne göre aldıkları ücretlerin bilirkişi ücreti sayılamayacağı Hk.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Yasayla değiştirilen 10 uncu maddesi uyarınca kurulan kıymet takdir komisyonlarının başkan ve üyelerinin bu Kanunun 29 uncu maddesi hükmüne göre aldıkları ücretlerin, bilirkişi ücreti olarak kabul edilip edilmeyeceği ve dolayısıyla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 2574 sayılı Yasayla değiştirilen 3 numaralı bendinde yer alan bilirkişi ücretlerine istisna hükmünün bu kişilerin ücretlerine uygulanıp uygulanmayacağı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 5.9.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-226/06727 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 26.8.1983 günlü ve Gelirler Genel Müdürlüğü GEL: GVK/2-2176-238/56633 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza intikal ettirilen olaylardan, 6830 sayılı Kanunun değişik 10 ncu maddesi uyarınca kurulan komisyonların üyelerine yapılan ücret ödemelerinin vergiye tabi olup olmadığı konusunda tereddüde düşüldüğü anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki 3 numaralı bendinde «Kazai veya idari kararlara dayanarak tanıklara ve bilirkişilere verilen ücretlerin vergiden müstesna tutulması hükme bağlanmış, daha sonra 2454 sayılı Kanunla anılan bent hükmünde yer alma bilirkişilere ilişkin istisna kaldırılmış ve 2574 sayılı Kanunla da 1.1.1982 tarihinden itibaren aynı istisna hükmü yeniden 3 numaralı bent olarak ihdas edilmiştir. Ayrıca, aynı Kanunun 24 üncü maddesinin 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki 5 numaralı bendinde, «özel kanunlarla kurulan komisyonların memur olmayan üyelerine bu görevleri dolayısiyle yapılan ödemeler»in vergiden müstesna olduğu hükmü yer almış ve anılan istisna hükmü 1.1.1981 tarihinden itibaren değiştirilerek, sayım işleri ile seçim işlerinde çalıştırılanlara yapılan ödemelerin vergiden müstesna tutulması öngörülmüştür.

Yukarıya aynen alınan ve 1.1.1981 tarihinden önceki dönemlerde yürürlükte olan Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı ve 5 numaralı bentlerine ilişkin olarak yapılan uygulamada 6830 sayılı Kanunun değişik 10 uncu maddesine göre kurulan komisyonların memur olan üyelerine bu görevleri nedeniyle yapılan ödemeler anılan istisna hükümlerinden yararlanamadığı görüşü ile vergiye tabi tutulmuştur. Ancak, bu konuda meydana gelen uyuşmazlıklar nedeniyle konu Danıştay'a intikal etmiş ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.10.1978 gün ve E: 1978/952, K: 1978/2814 sayılı, 18.12.1978 gün ve E: 1978/2592, K: 1978/3895 sayılı ve 19.3.1979 gün ve E: 1978/2594, K: 1979/764 sayılı kararlarında, «Olayda yükümlünün görev yaptığı kıymet takdir komisyonuna, 6830 sayılı İstimlak Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi uyarınca İl İdare Kurulu tarafından seçilmiş olduğu açıktır. Yükümlünün memur olması kendisine seçimle geldiği kıymet takdir komisyonunun üyesi olması ötesinde komisyonun görevli bir memuru olması niteliğini vermez.

Bu nedenle, ilgililerin kıymet takdir komisyonundan almış olduğu ücretler 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24/5 maddesi gereğince vergiden istisnadır.» denilmek suretiyle takdiri kıymet komisyonunda görevli memur olan üyelere ödenen ücretlerin gelir vergisinden müstesna tutulmasının gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, Danıştay Dördüncü Dairesinin 30.3.1972 gün ve E: 1971/4855, K: 1972/1924 sayılı, 23.12.1976 gün ve E: 1976/1905, K: 1976/3277 sayılı ve 16.5.1978 gün ve E: 1977/3741, K: 1978/1624 sayılı kararlarında ise, söz konusu kimselere yapılan ödemelerin Gelir Vergisi Kanununun 24/3 üncü maddesi uyarınca, bilirkişilik ücreti kabul edilerek vergiden müstesna tutulması öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununun 24/5 inci maddesinde yer alan 2361 sayılı Kanunla değiştirilen istisna hükmünün söz konusu ücret ödemelerine uygulanması imkanı kalmadığına göre, bu ücretlerin yukarıda yer alan Danıştay kararları muvacehesinde bilirkişi ücreti olarak kabul edilip edilmeyeceği ve dolayısiyle bilirkişi ücretlerine ilişkin Gelir Vergisi Kanununun 24/3 üncü maddesinde yer alan istisna hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüde düşülmüştür.

Makamlarınca da uygun görüldüğü takdirde, bu konudaki Danıştay görüşünün sağlanılmasını ve sonucunun Bakanlığımıza bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Yasayla değiştirilen 10 uncu maddesinde, kıymet takdir komisyonlarının kuruluş biçimi belirtilmiş, 29 uncu maddesinde ise, komisyon başkan ve üyelerinin kıymeti takdir edilen her gayrımenkul başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleriyle gerçek yol giderlerinin idarece ödeneceği hükme bağlanmıştır.

2361, 2454 ve 2574 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerden önce, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, yargısal ya da idari kararlara dayanarak tanıklara ve bilirkişilere verilen ücretler, 5 numaralı bendinde ise, özel kanunlarla kurulan komisyonların memur olmayan üyelerine bu görevleri dolayısıyla yapılan ödemeler, gider karşılığı kabul edilerek gelir vergisinden istisna edilmişken 2361 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, 5 numaralı bentte yer alan istisna hükmü kaldırılmış ve bu hükmün yerine, sayım işleriyle seçim işlerinde çalıştırılanlara özel kanunlarına göre verilen «zaruri gider karşılıkları» istisna kapsamına alınmıştır. Ayrıca, sözü edilen 3 numaralı bentte 2454 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerde bilirkişilere verilen ücretlere ilişkin istisna hükmü kaldırılmış, daha sonra 2574 sayılı Yasayla bilirkişilere ödenen ücretler gelir vergisinden istisna edilmek suretiyle bent hükmü tekrar eski haline getirilmiştir.

Öte yandan, Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasayla değiştirilen 61 inci maddesinde, ücretin genel olarak tanımı yapıldıktan sonra, ikinci fıkrasında, ücretin, ödenek, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı ya da başka adlar altında ödenmiş olmasının onun niteliğini değiştirmeyeceği, üçüncü fıkrasının 3 numaralı bendinde ise, özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, aynı ve menfaatlerin, bu Yasanın uygulanmasında ücret sayılacağı hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Yasada, gelir vergisinin uygulama alanı, konu ve yükümlü itibariyle genel bir şekilde saptandıktan sonra, bazı gelir unsurları, durum, işlem, işletme ya da kişi yönünden sosyal ve ekonomik bazı düşüncelerle konulan açık istisna hükümleriyle gelir vergisinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Ücretlerin vergilendirilmesinde de, yukarda belirtildiği gibi, aynı esaslardan hareketle, ücretin genel tanımı yapıldıktan sonra, ücretin çeşitli adlar altında ödenmiş olmasının onun niteliğini değiştirmeyeceği açıklanmış ve bu Yasanın uygulanmasında ücret sayılacak ödemelerin neler olduğu altı bent halinde belirtilmiş, sosyal ve ekonomik düşüncelerle vergi dışı bırakılmak istenen ücret ya da ödemeler için açık istisna hükümlerine yer verilmiştir.

Bu durumda, kıymet takdir komisyonlarının başkan ve üyelerine ödenen ücretlerin vergi dışı bırakılabilmesi, bu konuda açık bir istisna hükmünün bulunmasına bağlı olup, Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 6 numaralı bendinde yer alan istisna hükmünün 2361 sayılı Yasayla kaldırılmış bulunması karşısında söz konusu ücretlerin gelir vergisine tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim, idare yazısında, Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 5 numaralı bendinde yer alan ve 2361 sayılı Yasayla kaldırılan istisna hükmünün söz konusu ücret ödemelerine uygulanması olanağı kalmadığı vurgulanmakta, ancak,

kıymet takdir komisyonlarının memur olan üyelerine bu görevleri dolayısıyla yapılan ödemelerin, Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki dönemlerde yürürlükte olan 24 üncü maddesinin 3 ve 5 numaralı bentlerine ilişkin uygulamalar nedeniyle ortaya çıkan vergi uyuşmazlıklarında Danıştay Dördüncü Dairesince, çeşitli tarihlerde, söz konusu kimselerle yapılan ödemelerin Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendi hükmü uyarınca bilirkişilik ücreti kabul edilerek vergiden müstesna tutulmasına karar verilmiş olması karşısında, anılan komisyon üyelerine ödenen ücretlerin bilirkişi ücreti olarak kabul edilip edilmeyeceği ve dolayısıyla bilirkişi ücretlerine ilişkin istisna hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda duraksamaya düşüldüğü belirtilmektedir.

Bu durumda, sorunun çözümü yönünden kıymet takdir komisyonu başkan ve üyelerinin yaptıkları işin bilirkişilik sayılıp sayılamayacağı konusu üzerinde durmakta yarar vardır.

Bilirkişi, mevcut bir anlaşmazlığın çözümü, ya da ortaya çıkması olası bir anlaşmazlığın önlenmesi yönünden, bilgi ve uzmanlığı gerektiren hususların saptanmasında, karar yetkisini haiz yargısal ya da idari organlara yardımcı olan uzman kişiler olup, oy ve görüşleri yargıyı ya da idare organlarını bağlamadığı hal de, kıymet takdir komisyonlarının saptadığı kamulaştırma değeri, idari aşamada, tarafları bağlamakta ve kamulaştırma işleminin bir unsurunu oluşturmaktadır. Öte yandan, kıymet takdir komisyonlarının kamulaştırma bedelini takdir ederken, 6830 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmüne göre zorunlu hallerde uzmanlıkları dışında uzman kişilerin görüşlerine başvurabilmeleri, aynı Yasanın 15 inci maddesinde bu komisyonlar dışında bilirkişilik müessesesine ayrıca yer verilmiş olması yaptıkları görevin bilirkişilik olmadığını ortaya koymaktadır.

Kaldı ki, Gelir Vergisi Kanununun 2361, 2454 ve 2574 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerden önceki 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, yargısal ya da idari kararlara dayanarak tanıklara ve bilirkişilere verilen ücretler gelir vergisinden istisna edilmişken, ayrıca 5 numaralı bendinde, özel kanunlarla kurulan komisyonların memur olmayan üyelerine bu görevleri dolayısıyla yapılan ödemelerin istisna kapsamına alınmış olması da, komisyon üyelerinin yaptıkları işin, vergileme açısından, bilirkişilik olarak kabul edilmediğini göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle, 6830 sayılı Yasanın değişik 10 uncu maddesi uyarınca kurulan kıymet takdir komisyonlarının başkan ve üyelerinin bu yasanın 29 uncu maddesi hükmüne göre aldıkları ücretlerin bilirkişi ücreti sayılmayacağı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 2574 sayılı Yasayla değiştirilen 3 numaralı bendinde yer alan bilirkişi ücretlerine ilişkin istisna hükmünün, bu kişilerin ücretlerine uygulanamayacağı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/202
Karar No : 1983/249

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 58 inci maddesi hükmüne göre kurulan döner sermaye işletmelerinin, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18 inci maddesinin (k) bendinde belirtilen, yasayla kurulmuş döner sermaye işletmelerinden sayılamayacağı Hk.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesi uyarınca yükseköğretim üst kuruluşlarında kurulabilecek olan döner sermaye işletmelerinin, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18 inci maddesinde belirtilen «Kanunla kurulan döner sermaye işletmeleri» olarak nitelenip nitelenemeyecekleri konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olarak Başbakanlığın 28.7.1983 gün ve K.K.T.D. 18/174-222/06079 sayılı yazısına ekli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 19.7.1983 gün ve H-M/003-5920 sayılı yazısında aynen :

«27 Mayıs 1983 tarih ve 18059 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18. maddesine, «kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinin (Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olanlar hariç) yıllık brüt hasılatlarının % 1'inin kuruma aktarılmasıyla elde edilecek gelirler»in bu kurumun gelirlerinden olacağı belirtilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesi ise, yükseköğretim üst kuruluşlarında ilgili kurulların önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile üniversitelerde ve bunlara bağlı fakülte, enstitü ve yüksek okullarda ilgili yönetim kurulunun önerisi, rektörün olumlu görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulacağı öngörülmüştür. Yükseköğretim Kurumlarımız bu madde hükmüne ve döner sermaye işletmeleri ile ilgili genel esasları içeren 5 Temmuz 1983 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelik hükümlerine göre çeşitli birimlerinde döner sermaye işletmesi kurmaktadır. Ancak bu işletmelerin, özel kanunlarla kurulan döner sermaye işletmeleri olmaması nedeniyle 2828 sayılı Kanunun 18. maddesinin (k) bendinde sayılan kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinden sayılmayacağı düşünülmüş ve Yükseköğretim Kurulunun 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında konu hakkında kesin bir çözüm sağlanabilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. ve 42. maddeleri uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari mahiyette görüş alınmasına karar verilmiştir.

Bilgilerinizi ve yazımızın istişari görüş alınabilmesi için Danıştay Başkanlığına gönderilmesini takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun, Kurumun gelirlerini belirleyen 18 inci maddesinin (k) bendi hükmüne göre, yıllık brüt hasılatının % 1 ini Kuruma vermek durumunda bulunan döner sermaye işletmeleri, yasayla kurulmuş olanlardır. Görüldüğü gibi, yasakoyucu, bu bakımdan, döner sermaye işletmeleri arasında bir ayrım yapmış, sadece, yasayla kurulmuş dö-

ner sermaye işletmelerini söz konusu yükümlülüğe bağlı kılmıştır. Şu durumda, sorunun çözümü yönünden üzerinde durulması gereken nokta, «yasayla kurulmuş döner sermaye işletmeleri» ibaresinin anlamını ve içeriğini belirlemektir. Herhangi bir idarenin yasayla verilmiş bir yetkiye dayanmadan bir döner sermaye işletmesi meydana getirebilmesi söz konusu olamayacağına göre, bu ibareyle amaçlanan kuruluş, yasaların idarelere tanıdığı bir genel yetki çerçevesinde oluşturulan döner sermaye işletmeleri değil, kurulmaları için özel bir yasa çıkarılmış, kuruluşları, adları bağlılıkları yasayla belirlenmiş döner sermaye işletmeleridir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 58 inci maddesinin «üst kuruluşlarda, ilgili kuralların önerisi ve yükseköğretim kurulunun onayı ile; üniversitelerde ve bunların bağlı fakülte, enstitü ve yüsekokullarda ilgili yönetim kurulunun önerisi, rektörün olumlu görüşü ve yükseköğretim kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir» hükmüne dayanılarak, üst kuruluşlarda, üniversitelerde ve bunlara bağlı fakülte, enstitü ve yüksekokullarda kurulmuş bulunanlar ise, bu nitelikte olmayıp Yasanın verdiği yetkiyle kurulmuş döner sermaye işletmeleridir.

Bu nedenlerle, 2547 sayılı Yasanın 58 inci maddesi hükmüne göre kuruluşların döner sermaye işletmelerinin, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18 inci maddesinin (k) bendinde belirtilen, yasayla kurulmuş döner sermaye işletmelerinden sayılamayacağı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/332
Karar No : 1983/338

Özeti : Eczacılar tarafından kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışı için bayilik izni verilebileceği Hk.

Zirai mücadele ilaçlarının satışında eczacıların bayilik alıp alamayacakları konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.12.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-237/08681 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 9.12.1983 günlü ve İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü 24586 sayılı yazısında aynen :

«22.12.1953'te yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunun 23 ve 28 inci maddeleri ile; eczanelerde eczacılık ve ziraatte kullanılan kimyevi maddeler, sıhhi malzeme, tıbbi alet ve tuvalet eşyasının satılmak üzere bulundurulabileceği, eczanelerde zehirli ve müessir ecza ve kimyevi maddelerin muhafaza ve satışının özel kanuna ve mevzuatına göre yapılacağı hükmü getirilmiştir.

Diğer taraftan 2.3.1927 tarihinde kabul edilen 984 sayılı Ecza Ticarethaneleri ile Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli ve Müessir Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkânlara Mahsus Kanun uyarınca ecza ticarethanelerinin dışında yalnız Sanat ve Ziraat İşlerinde kullanılan zehirli ve müessir ecza ve kimyevi maddeleri herkesin satabileceği hükmü getirilmiş, bu kanuna dayalı olarak çıkartılan

«Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılmaya Mahsus Zehirli ve Müessir Kimyevi Maddeler Satılan Yerlere Mahsus Talimatname» ve «Zehirli Maddelerin Ecza Ticarethanelerinde Sureti Muhafazası ve Alıcıya Tevdii Hakkında Talimatname» de konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Görüleceği üzere, zirai mücadele ilaçlarının ecza ticarethaneleri ve eczanelerde de satışına yetki veren ve düzenleyen oldukça geniş bir mevzuat bulunmaktadır.

26.3.1982 tarih ve 17645 sayılı Resmî Gazete'de, Tarım ve Orman Bakanlığınca yayınlanan Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara İlişkin Yönetmelik ile zirai mücadele ilaçlarının perakende satışlarının ancak «Zirai Mücadele İlaçları Bayiliği İzni» almış gerçek ve tüzel kişilerce yapılacağı, bayilik izni almak isteyen veya tüzel kişilere sorumlu olarak tayin edilecek gerçek kişilerin ise sadece Türkiye Ziraat Fakültelerinden mezun ziraat yüksek mühendisi, zirat mühendisi veya üç yıl Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışmış ziraat teknisyeni olması şartı getirilmiştir.

Bu yönetmelikle; gerek 6197 sayılı Kanun, gerekse 984 sayılı Kanun ve konuya ilişkin yönetmelikler uyarınca, bugüne kadar zirai mücadele ilaçları satmaya ehil ve yetkili olan eczacıların zirai mücadele bayiliği alma hakkı zımnen kaldırılmıştır.

24 Mayıs 1957 tarih ve 9615 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 15 Mayıs 1957 tarih ve 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 40 ıncı maddesi ile mücadele ilaçlarının ne şekillerde ithal, satışa arz, imal, ihzar ve ihraç edileceği, etiket ve tarifnamelerin ihtiva edeceği hususlar ve mücadele aletlerine konacak işaret ve yazılar ile bu işlere müteallik diğer lüzumlu cihetlerin nizamnamesinde belirtileceği hükmü getirilmiştir.

Bu maddeye göre hazırlanan 27 Aralık 1928 tarih ve 4/11142 Nolu Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Zirai Mücadele İlaç ve Aletleri Hakkındaki Tüzüğün 4 üncü maddesinde «Hammadde, ilaç veya alet ithalat, ihracat veya bunların toptan satışı ile meşgul olmak isteyenler, evvel emirde Ziraat Vekâletinden, perakendeciler Valiliklerden izin almaya mecburdurlar. İzin verileceklerde aranacak vasıf ve şartlar Ziraat Vekâletince tespit olunur.» denilmektedir. Bu Tüzüğe göre 18.3.1971 tarih ve 13782 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satanların Tabi Olacağı Esaslara Dair Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde Zirai Mücadele İlaçları Bayilik İzni Almak İsteyen gerçek kişilerin vasıfları sayılmış (b) fıkrasında en az ortaokul veya muadili meslek okulları mezunu bulunmak, (d) fıkrasında Ziraat Yüksek Mühendisi veya Ziraat Teknisyeni olmak veya Zirai Mücadele İlaçları Bayilik İzni Belgesine sahip bulunmak şartı getirilmiştir.

Ancak gerek 6968 sayılı Kanunda ve bu kanuna dayalı tüzükte münhasıran bir meslek grubuna bu hak verilmemiş olmasına rağmen, mevcut Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 26.3.1982 tarih ve 17645 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yeni Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde Zirai Mücadele İlaçları bayilik izni almak isteyen gerçek kişilere bir kısıtlama getirilerek, bu kişilere «Türkiye Ziraat Fakültelerinden mezun, Ziraat Yüksek Mühendisi, Ziraat Mühendisi olmak veya üç yıl Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışmış Ziraat Teknisyeni olmak» şartı konulmuştur. 5 inci maddede de, bayilik yapmak isteyen tüzel kişilerin 3 üncü maddedeki vasıflara haiz bir sorumlu göstermesi zorunluluğu getirilmiştir.

Böylelikle, konuya ilişkin kanunda ve buna dayalı olarak çıkarılan Tüzükte zirai mücadele ilaçlarını perakende satılabileceklere ait bir meslek veya formasyon sınırlaması getirilmediği ve bir önceki Yönetmelikte mevcut yasalara uyumlu olarak bayilik izni alabilecekler belirlendiği halde, yeni bir yönetmelikle bu hakların kaldırılmış olduğu görülmektedir.

İlaç bilimi demek olan eczacılık tahsili yapmış bulunan ve elli seneye yakın bir zamandan beri zirai mücadele ilaçları satış yetkisine sahip bulunan eczacılara tüzük ve yönetmeliğin diğer şartlarını yerine getirdikleri takdirde bayilik izni verilmesini kısıtlayıcı hükmün getiriliş nedeni açık bulunmamıştır.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, eczacıların da bayilik izni alıp alamıyacakları hususunda Danıştay görüşlerinin alınması için gereğini izinlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu, 6197 sayılı Eczacılık ve Eczaneler Hakkındaki Kanuna göre tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışına yetkili bulunan eczacıların, 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununa ve Zirai Mücadele İlaç ve Aletleri Hakkındaki Tüzüğe dayalı olarak çıkarılan Ziraî Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara İlişkin Yönetmeliğin yayımından sonra bayilik alıp alamayacağı hususu oluşturmaktadır.

2.3.1927 günlü ve 984 sayılı Ecza Ticarethaneleri ile Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli ve Müessir Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkânlara Mahsus Kanunun 11 inci maddesinin ecza ticarethanelerinde sanat ve tarımda kullanılan zehirli ve müessir maddelerin, «hususi ahkâmına» dayalı olarak satılabileceği belirtildikten sonra, 13 üncü maddesinde, ecza ticarethanelerinden başka yerlerde yalnız sanat ve tarım işlerinde kullanılan zehirli ve müessir ecza ve kimyasal maddeleri herkesin satabileceği, ancak, bu kişilerin mahallin en büyük mülkiye memuruna beyanname vermesi ve bu beyannamenin incelenmesinden sonra kendilerine ruhsat verilip kayıt ve tescil için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bildirileceği hükme bağlanmıştır.

22.12.1953 günlü ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 23 üncü maddesine ise «zehirli ve müessir eczanın muhafazası ve müstahlike satışının bu husustaki kanun ve mevzuata göre yapılacağı» belirtildikten sonra, aynı Yasanın 28 inci maddesinde, «eczanelerde eczacılık ve ziraatte kullanılan kimyevi maddelerle sıhhi malzeme, tıbbi aletler ve tuvalet eşyasından başka eşyanın satılamayacağı» hükmü yeralmaktadır. Böylece yukarıda belirtilen mevzuat hükümleriyle eczacılar, tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışına esas itibariyle yetkili kılınmışlardır.

Ancak, 15.5.1956 günlü ve 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 2 nci maddesiyle, tarım ilaçlarının ithal, ihraç, imal, ihzar, satış ve kullanılmalarının bu Yasa hükümlerine göre yapılacağı öngörülmüş, 38 inci maddesinin (b) bendiyle de bunların yurt piyasasına arzı ve satışı, Tarım Bakanlığının iznine, denetimine ve koyacağı esaslara tabi tutulmuştur. Yine aynı Yasanın 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve ilaçların ne şekilde satışa çıkarılacağı hususlarının tüzükle belirleneceğini öngören hüküm gereğince hazırlanan Tüzüğün 4 üncü maddesinde, tarım ilaçlarının toptan satışı için Tarım Bakanlığından, perakende satışlar için valilikten izin alınması, izin verileceklerde arana-

cak koşulların ve niteliklerin Bakanlıkça saptanacağı hükme bağlanmıştır. Bakanlıkça, bu konuda hazırlanan ve 18.3.1971 günlü Resmî Gazetede yayımlanan yönetmeliğin değişik 21 inci maddesine de, «özel kanunlarına göre insan veya hayvan sağlığı için kullanılan ilaçları satmaya yetkili olanların» tarımsal mücadele ilaçlarının satışı bakımından bu Yönetmelik hükümlerine tabi olacağı belirtilmişken, bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 26.3.1982 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik, tarımsal mücadele ilaçlarının perakende satışının, yalnızca, tarım mühendisleriyle tarım teknisyenlerince yapılabileceğini öngörmektedir. 6197 sayılı Yasanın 23 ve 28 inci maddeleriyle tarımda kullanılan zehirli ve müessir kimyasal maddelerin satışını yapmaya yetkili kılınan eczacıların, söz konusu maddeleri satıp satamayacaklarının bu nedenle bir duraksama konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Eczacıların, söz konusu maddelerin satışıyla ilgili olarak daha sonra yürürlüğe konulan özel hükümlere tabi olacakları konusunda kuşkuya yer bulunmamakla birlikte, yukarda açıklanan özel yasaların hükümlerine göre bu maddelerin satışı konusunda haiz oldukları yetkinin yönetmelik hükmüyle bertaraf edilemeyeceği hukuki bir gerçektir. Bu durumda, bayilik izninin yalnızca tarım mühendis ve teknisyenlerine verilebileceğini öngören yönetmelik hükmünün eczacıların Yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldıramayacağı, üstün hukuk kuralı olan Yasa hükmünün geçerliğini koruyacağı açıktır.

Bu nedenlerle, eczacılara tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışı için bayilik izni verilebileceği mütalaa kılınmakla dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/169
Karar No : 1983/177

Özeti : 4268 sayılı Yasanın 2 inci maddesi uyarınca işletilmesi özel idareye geçmiş, yine bu yasada öngörüldüğü biçimde Devletçe işletilmesine ilişkin bir karar alınmamış olan kaplıcanın işletme imtiyazı süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bir yetkisinin söz konusu olmadığı ve gerekli süre geçirildikten sonra yapılan başvuruya dayanılarak imtiyaz süresinin uzatılması olanağı bulunmadığı Hk.

Sakarya ilinin Akyazı ilçesine bağlı Kuzuluk bucağı civarında bulunan ve 6.11.1940 tarihli ve 2/14632 sayılı kararnameyle 40 yıl süreli olarak Başaran Kollektif Şirketi uhdesine verilen Kuzuluk Kaplıca işletme imtiyazı süresinin 20 yıl uzatılmasına ilişkin olup Başbakanlığın 18.4.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/158-188/03994 sayılı yazısına ekli olarak

Danıştay'a gönderilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 11.4.1983 günlü ve Maden İşleri Genel Müdürlüğü Kod 178-1336, Sicil 689/8211 sayılı yazısında aynen :

«Eski Kocaeli ilinin Adapazarı ilçesi Kuzuluk mevkiinde ve halen Sakarya ilinin Akyazı ilçesine bağlı Kuzuluk Bucağı civarında ve Ziya Yıldırıgeç ve Nebahat Yıldırımgeç Başaran Kollektif Şirketi uhdesinde bulunan, 6.11.1940 gün ve 2/14632 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu şirkete 40 yıl süreli olarak verilen, Kuzuluk Kaplıcası imtiyaz süresinin, vaki talep dolayısiyle 20 yıl daha uzatılmasına dair, Bakanlığımızca hazırlanan, sözleşme ve şartlaşma tasarıları, mazbata ve ek mazbata ile alakalı işlem dosyası ilişikte takdim kılınmıştır.

Dosyanın, 6309 sayılı Maden Kanununun 158. maddesi delaletiyle, içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden suları ile kaplıcalar için, halen yürürlükte bulunan 1322 tarihli Maadin Nizamnamesi, 4268 sayılı Kanunun 25. ve evvelki şartnamenin 4. maddesi hükümleri dairesinde Danıştayın tetkikinden geçirildikten sonra, imtiyaz süresinin uzatılmasına dair Bakanlar Kurulundan kararname istihsalini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 28.4.1983 günlü ve E: 1083/101, K: 1983/94 sayılı ara kararına cevap olarak gönderilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 15.6.1983 günlü, Maden İşleri Genel Müdürlüğü Kd. 178-152-2283, Sicil. 689 sayılı yazısında ise aynen :

«İlgide kayıtlı yazılarında adıgeçen Sakarya ili, Akyazı ilçesi, Kuzuluk bucağı civarındaki Kuzuluk Kaplıcası imtiyaz süresinin 20 yıl daha uzatılması hakkındaki talebimizle alakalı olarak Danıştay Başkanlığının 9.5.1983 gün ve 83/113931 sayılı yazılarına ekli Danıştay 1 inci Dairesince alınan 28.4.1983 tarih ve E: No: 1983/101 ve K. No: 1983/94 sayılı ara kararlarında;

1 — Şartnamenin 4 üncü maddesinde kayıtlı «İhale müddetinin bitiminden en az 5 sene evvel imtiyaz sahibi şirket veya Maadin İdaresi'nin teklifi üzerine Vekalet İhalenin temdidi lazım gelip gelmiyeceği hakkında bir karar ittihaz» edeceği hükme bağlanmış olduğuna göre, öngörülen başvurma süresinin geçirilmesinden sonra 17.11.1975 gününde yapılan başvurmanın şartname hükümlerine uygun bir başvuru olarak değerlendirilmiş olması,

2 — 4268 sayılı Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde «içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının» işletilmesinin İl Özel İdarelerine bırakılması esas kabul edilmiş, ancak terkibi itibariyle kıymetli ve mevkii bakımından ehemmiyetli olanlar lüzum görüldüğü takdirde doğrudan doğruya Devletçe, işletilebileceği öngörülmüş olduğu cihetle, sözkonusu suyun bu nitelikte olup olmadığı saptanıp Devletçe işletilmesi için bir karar alınmadan, imtiyaz süresinin uzatılması işlemine Bakanlıkça girişilmesi,

Nedenlerinin açıklanmasının istenmesi üzerine, keyfiyet, alakalı dosyalar ve bugüne kadar sürdürülen tatbikat incelenmiş ve Bakanlığımız görüşü aynı sıra numaralarına göre aşağıda arz olunmuştur.

1 — Bilindiği üzere gerek Maadin Nizamnamesinde ve gerekse 4268 sayılı Kanunda, imtiyaz sürelerinin uzatılması ile alakalı bir hüküm mevcut değildir. Bu sebepten ötürü olarak Nizamname zamanında ita kılınan bazı işletme imtiyazı şartnamelerine, imtiyaz sürelerinin uzatılması ile ilgili tamamen aynı ve fakat yalnız süre bakımından (5 ile 25 yıl gibi) değişik hükümler eklenmiştir.

Bu nedenle daha önce vaki bazı temdit talepleri dolayısiyle, konu gündeme gelmiş, 1966, 1967, 1968 yıllarında keyfiyet Hukuk Müşavirliğince incelenmiş, birer fotokopileri, ekli işlem dosyasına konan ve Bakanlığımızca da uygun görülen 6.4.1966-6/499, 13.12.1967-8/1225 ve 4.7.1978-8/800 tarih ve sayılı kararlarla, mevcut tereddütler ortadan kaldırılmış ve buna göre uygulamalara tevessül edilmiştir.

Yukarıda işaret olunan Bakanlığımız kararlarında özetle; teknik imkanların süratle değiştiği bir zamanda 5 veya 25 yıl evvelinden bir imtiyaza ait süre uzatma şartlarının bugünden tayinine imkan olmadığı dikkate alınarak, bu gibi taleplerin şartnamede zikredilen müddetin başlamasından imtiyaz süresinin en son gününe kadar yapılabileceği, günün şartlarına, maden ile şifalı sıcak ve soğuk maden suları ile kaplıcaların halihazır durumlarına göre, Bakanlığımızca, imtiyaz süresi uzatma taleplerinin kabulü veya reddi gerektiği sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Nitekim bu taleplerden Türkiye Kızılay Derneğine ait Afyon ili dahilindeki Afyonkarahisar maden suyu imtiyaz süresi Bakanlığımızın mezkur kararı ile uzatılmış ve şartname değişikliğinden ötürü dosyası ile beraber aynı kararlar, Danıştay'ın tetkikine sunulmuş ve 3. Dairece alınan 28.10.1970 gün ve E. No: 1970/456, K. No: 1970/473 sayılı kararda da uzatma talebine yer verilmiş ve bundan başka Eskişehir ili dahilindeki Kavak krom işletme imtiyazına ait süre uzatma talebi ise, yukarıda kayıtlı Bakanlığımız kararları ışığı altında kabul edilmiyerek red edilmiş ve tevdi olunan vesaikte, süre bitiminden kısa bir zaman evvel tekrar başvurmak kaydı ile ilgili şirkete iade olunmuştur.

Kuzuluk Kaplıcası imtiyaz süresi uzatma talebi de, bahse konu Bakanlığımız kararları ve evvelce yapılan uygulamalar nazarı itibara alınarak şartlaşma ve sözleşmede değişiklik yapılması kayıt ve şartı ile 15.9.1980 tarihinde uygun bulunmuş ve netice aynı sürede ilgiliye tebliğ olunmuştur.

Bilahare mevcut sözleşme, şartlaşma, gerek fenni, gerek mali bakımdan ve gerekse Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca önerilen ağır ve pekçok hükümleri ihtiva edecek şekilde tamamen değiştirilerek yeniden hazırlanmış ve bu şartlar da imtiyazın eski sahibi tarafından aynen kabul edildiği için, müteakip işlemlerin yürütülmesi cihetine gidilmiştir.

2 — Aynı kaplıcanın 4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile ilgili olarak yapılması istenilen açıklamaya gelince:

Malumları olduğu üzere 4268 sayılı Kanunun 2. maddesi 6977 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

4268 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddesi 2 nci paragrafında yer alan içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının özel idarelerce işletilmesi veya başkasına işlettirilmesi veya Devletçe işletilmesi veya ihaleye çıkarılması hükmü, ancak üzerinde herhangi bir hak bulunmayan sular için geçerlidir. Nitekim aynı maddenin 3 üncü paragrafında, bu kanunun neşrinden evvel gerek hususi kanunlarla ve gerek imtiyaz verilmek suretiyle hakiki ve hükmi şahıslara verilen hakların saklı bulunduğu hükme bağlanmıştır. Kuzuluk Kaplıcası da 4268 sayılı Kanundan önce yani 1940 yılında verilmiş olduğuna göre, aynı hükümden istifade hakkına sahip bulunmaktadır.

Temdit dolayısiyle mahalline gönderilen ilk heyetin tevdii eylediği raporun 2. sahifesinde, normal olarak suyun debisi 1 lt/sn. olarak tesbit edilmiştir. Aynı raporda bölgenin deprem kuşağında bulunması ve sık sık deprem olması nedeniyle kaynakların yer değiştirdiği ve hatta suların bazen kaybolduğu da ifade edilmiştir.

Öte yandan daha önce Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Bakanlığımız arasında yapılan müteaddit yazışmalar sonunda memleketimizdeki, muhtelif illerde mevcut olup isimleri ilişik 2 listede kayıtlı 51 adet sıcak ve soğuk maden suyunun kimyevi terkipleri, sarfiyatları, debileri, şifalı hassaları vesair hususiyetleri itibariyle önemli bulundukları anlaşılmış ve neticede bunların doğrudan doğruya Devletçe işletilmeleri veya işletme imtiyazlarının Devlet tarafından ihale edilmeleri uygun görülmüş ve keyfiyet 8.5.1950 gün ve 5/7300 sayılı tamimle bütün vilayetlere bildirilmiştir. Bu tamimde adıgeçen ve eklice sunulan 2 listede de Kuzuluk Kaplıcası ismi mevcut değildir.

Yine ilk heyetin raporuna paralel olarak, Kuzuluk Belediyesi ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığına kaplıcanın işletilmesi teklifleri yapılmış, bunlardan adıgeçen Bakanlık, bu kaplıcanın işletilmesinin şimdilik düşünülmediğini bildirmiş ve Kuzuluk Belediyesi ise, Bakanlığımızca önerilen hususlara hiç temas edilmeden, doğrudan doğruya kaplıca imtiyazının belediyelerine devrini istemiştir. Bu gibi işletme imtiyazlarının devri, 4268 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre tarafların Bakanlığımıza yapacakları müşterek imzalı dilekçe üzerine kanuni başka bir engel yok ise, Bakanlar Kurulundan alınacak karardan sonra Bakanlığımızda tanzim kılınacak devir ve teferruğ zabıtlarının ilgililer ve Bakanlığımız yetkililerinin imzalamaları ile mümkündür. İmtiyazın yürürlük süresi içinde böyle bir talep vuku bulmamıştır. Bundan başka Kuzuluk Belediyesinin tatmin edici cevap vermemesi ve suyun debisinin de 1 lt/sn gibi çok cüzzi olması nedenlerine binaen, bu kaplıcanın, açıklanan öteki hususlarda nazarı itibare alınarak, ihale konusu yapılamıyacağı neticesine varılmıştır.

Tespit edilen yukarıdaki kararlar, uygulamalar ve ayrıca 4268 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi 2. paragrafında, bu kanunun neşrinden evvel gerek hususi kanunlarla ve gerekse imtiyaz suretiyle hakiki ve hükmi şahıslara verilmiş hakların mahfuz olduğu hükmü ve şartnamenin Bakanlığımıza tanıdığı yetki dikkate alınmış, vaki talebe binaen, imtiyaz süresinin, eskisine nazaran çok ağır şartları ihtiva edecek şekilde yeniden hazırlanan şartlaşma ve sözleşme hükümleri dahilinde 20 yıl daha uzatılması Bakanlığımızca uygun bulunmuştur.

Keyfiyetin ve yazımız ilişiği işlem dosyasının 11.4.1983 gün ve 1336/8211 sayılı yazımıza göre incelenmek üzere Danıştay Başkanlığına intikalini müsaadelerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında 4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, «içmeğe ve yıkanmağa mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının» işletilmesinin il özel idarelerine bırakıldığı, bu sulardan terkibi itibariyle kıymetli ya da mevkii bakımından önemli olanların gerek görüldüğü takdirde doğrudan doğruya Devletçe işletilebileceği gibi imtiyaz suretiyle ihaleye de çıkarılabileceği, bu Yasanın yayımından önce gerek özel yasalarla gerek imtiyaz yoluyla gerçek ve tüzel kişilere verilmiş olan hakların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkça ara kararımıza cevap olarak gönderilmiş olan ve yukarıya aynen alınmış bulunan 15.6.1983 gün ve Maden İşleri Gn. Md. Kd. 178-152-2283, Sicil 689 sayılı yazıda ise, Devletçe işletilmeleri ya da işletme imtiyazlarının Devlet tarafından ihale edilmeleri uygun görülen 51 adet sıcak ve soğuk maden suyuna ilişkin 8.5.1950 gün ve 5/7300 sayılı genelgede adı geçen kaplıcanın yer almadığı, 1 lt/sn gibi çok düşük debide olması nedeniyle ihale konusu yapılamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 4268 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 23.6.1942 gününden itibaren Kuzuluk Kaplıcasının işletme hakkının il özel idaresine geçmiş olduğu, ancak, işletme imtiyazının, 4268 sayılı Yasanın yayımından önce, 6.11.1940 günlü ve 2/14632 sayılı kararname ile Başaran Kollektif Şirketine verilmiş olması dolayısıyla, Yasada yer alan ve kazanılmış hakların saklı tutulduğunu öngören 2 nci madde hükmü uyarınca imtiyaz süresinin sonuna kadar sözü edilen şirket uhdesinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, 4268 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen hükümleri gereğince işletilmesi özel idareye geçmiş, yine bu Yasada öngörüldüğü biçimde Devletçe işletilmesine ilişkin bir karar alınmamış olan söz konusu kaplıcanın işletme imtiyazı süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının herhangi bir yetkisi söz konusu olamaz.

Yasanın kazanılmış hakları saklı tutan hükmünün Yasanın yürürlüğe girmesinden önce üçüncü kişilere verilmiş işletme haklarının söz konusu suların işletilmesinin özel idarelere devri dolayısıyla ihlal edilmesini önlemek amacına yönelik olduğu, bunun, Bakanlığın işletmesi özel idareye devredilmiş sular için, imtiyaz süresini uzatma yetkisi kullanmasına dayanak tutulmasına olanak vermeyeceği kuşkusuzdur.

Ayrıca, imtiyaz sözleşmesine bağlı şartnamenin 4 üncü maddesinde, «ihale müddetinin bitmesinden en az beş sene evvel imtiyaz sahibi şirket veya maadin idaresinin teklifi üzerine vekâlet ihalenin temdidi lazım gelip gelmeyeceği hakkında bir karar ittihaz edecek ve temdidine karar verildiği halde keyfiyeti imtiyaz sahibi şirkete tebliğ edecektir. Bu suretle bir karar tebliğ edilmediği takdirde ihale müddeti 40 sene sonunda bitmiş olacaktır.» hükmü yer aldığına göre, merciine yapılmış olsa bile, 6.11.1980 tarihinde sona erecek olan imtiyazın uzatılması için maddede öngörülen süre geçirildikten sonra 17.11.1975 günü yapılan başvuruya dayanılarak imtiyaz süresinin uzatılması olanağı da bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Kuzuluk Kaplıca işletme imtiyazı süresinin 20 yıl uzatılmasının mümkün bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.7.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/2232
Karar No : 1983/2351

Özeti : Kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olan suçlarda bu iznin verilmemesi halinde Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanık : .... - ..... İl İmar Eski Müdür Vekili

Suçu : Cumhurbaşkanına gıyabında hakaret etmek

Sanık ....'ın üstüne atılan suç, TCK. nun 158 nci maddesine ilişkin olup, aynı yasanın 160 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca bu konuda kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğundan Dairemizin 15.4.1983 gün ve E. 1981/830 K: 1983/980 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığınca izin verildiği taktirde eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyası yerine geri çevrilmiş olup, Adalet Bakanlığının 30.5.1983 gün ve CİGM. sayılı yazısında, ... hakkında takibat yapılmasına izin verilmediği bildirildiğinden, sanığın üstüne atılan suç nedeniyle MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına 20.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1981/3291
Karar No : 1983/2443

Özeti : Mahalle Muhtarlarının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olacakları Hk.

Sanık : ...., ... İli Sahipata Mahallesi Muhtarı.

Suçu : Gerçeğe aykırı ilmuhaber düzenlemek.
TCK'nun 279'uncu maddesinde aynen,

«Ceza Kanununun tatbikatında :

1 — Devamlı veya muvakkat surette teşrîî, idarî veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir âmme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında âmme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar.

1 — Devamlı veya muvakkat surette bir âmme hizmeti gören Devlet veya diğer âmme müessesesinin memur ve müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburî surette bir âmme hizmeti gören diğer kimselerdir» hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi kanunumuz kamu personelini kamu görevlileri (memurlar) ve kamu hizmetlileri olarak ikili bir tasnife tâbi tutmaktadır.

Doktrinde genel olarak kabul edilen kuruma göre, Devletin görevlerinden bir kısmı aslîdir. Bu görevler olmaksızın Devlet kavramından söz edilemez. İşte Devletin tahakkuk ettirmek zorunda olduğu bu nev'i işleri yapanlar Ceza Kanunu uygulaması yönünden kamu görevlileri (memurlar) dir. Devletin üstlendiği bir kısım işler de vardır ki, bunlar Devletin aslî görevlerinden olmayıp, ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına aldığı işlerdir. İşte bu nev'i işleri görenler ise kamu hizmetlileridir.

Öte yandan, kaideler hiyerarşisinde kanuna eş metinler arasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 28.12.1967 gün ve E: 1967/10, K: 1967/49 sayılı kararıyla doğrulandığı gibi, halihazırda hukuken yürürlükte bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisin 8.8.1941 gün ve 1255 sayılı tefsir kararında, Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılanların, özel kanunlarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olmayacaklarına dair bir hüküm yoksa, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda öngörülen takip ve muhakeme usulünün uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda kamu personeli hakkında uygulanacak takip ve muhakeme usulü ile cezalandırma yönteminin, sözü edilenlerin İdare Hukuku yönünden tabi oldukları hukuki statülerine göre değil, gördükleri kamu işinin tabi olduğu yasal esas ve yönteme göre belirleneceği tartışmasızdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hükümler karşısında, 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtarı ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle kendilerine Askerlik Kanunu, Nüfus Tapulama Kanunu ve sair mevzuata ilişkin olarak bir çok mükellefiyetler yüklenen mahalle muhtarlarının gördükleri işin Ceza Kanunu uygulaması yönünden «kamu görevi» olduğu ve bu görevden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçların kovuşturulmasının Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmemesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASINA, 27.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Gördükleri kamu hizmeti nedeniyle, mahalle muhtarları TCK'nun uygulamasında 279 uncu maddede belirtilen tanım karşısında memur sayılsalar da, nitelikleri açısından Anayasanın 128 inci maddesi ve 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 4 üncü maddesi hükümleri karşısında memur sayılmaları düşünülemez, Anayasanın sözü geçen maddesi memuru, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapan kişi olarak nitelemiştir. Devlet ya da öteki kamu tüzel kişilerinden birisinde görevli bulunmak memur olmanın yasal koşullarından birisidir. Başka bir deyimle, devlet de bir kamu tüzel kişisi bulunduğuna göre, kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmayan bir kuruluşta görev yapan kişinin, memur olma koşullarından yoksun bulunduğu açıktır. Mahallelerin tüzel kişilikleri bulunmadığı gibi 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 8 inci maddesi uyarınca belediye meclisi ve yerel yönetim kurulunun kararı ve valinin onayı ile belediye sınırları içerisinde kurulabileceği tartışılamaz. Öte yandan 4541 sayılı «Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtarı ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun, mahalle muhtarlarının memur sayıldıkları ve özellikle Memurin Muhakematı Hakkında Yasa'ya tabi olacakları yolunda bir hüküm de taşımamaktadır.

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 4 üncü maddesinin (a) bendinde Anayasa'ya paralel olarak «mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanun uygulamasında memur sayılır.

Yukarıda tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti araştırma planlama yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır» hükmünü taşımaktadır. Bu bendin son fıkrasının «yönetim» sözcüğünü içermesi sonucu bu yönetim işinin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri dışında, tüzel kişiliği olmayan kuruluşları da kapsadığı düşünülemez. Aksi halde bendin bu fıkrası, hem birinci fıkrasına hem de Anayasaya aykırı düşer. Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.10.1973 gün ve 1975/345-585 sayılı kararında ..... 4541 sayılı Kanuna göre iş sahiplerinden aldıkları harçlar karşılığında kişilere ait bazı hizmetleri yapmakta olan mahalle muhtarlarının bu kanunda memur sayılmadıkları ve görevleri ile ilgili suçların soruşturulmasında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olduklarını gösterir bir hüküm bulunmadığı.....» belirtilmiştir. Öte yandan Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası ise, bu konuda mahalle muhtarları için değişik kararı gerektirecek yeni bir hüküm getirmemiştir.

Bu nedenlerle, sanık mahalle muhtarı .... hakkında yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK - Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına görev yönünden katılmıyorum.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1981/3044
Karar No : 1983/2912

Özeti : Sanığın milletvekili seçilmiş olması halinde hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... İli ..... Belediyesi eski Başkanı
2 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Encümen Üyesi
3 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Encümen Üyesi
4 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Encümen Üyesi
5 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Fen İşleri Müdürü
6 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Fen İşleri Müdürü
7 — .... - ..... İli ..... Belediyesi Fen İşleri Memuru

Suçları : ..... - ..... Belediyesi gecekondu bölgesinde bulunan arsaların usulsüz tahsisini yapmak ve bu arsalar üzerine inşaat yapılması için ruhsatname düzenlemek.

Sanık ....'ın, belediye başkanı olarak, işlediği ileri sürülen suçtan ötürü İmar İskan Bakanlığınca verilen 29.3.1978 gün ve 1035 sayılı, İçişleri Bakanlığınca verilen 10.4.1978 gün ve 225 sayılı soruşturma emirleri üzerine hakkında soruşturma yapılıp görüş özeti düzenlendiği yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak il yönetim kurulunca verilen kararın Dairemizce incelenmesi sonucunda, sanık .... 'ın 14.11.1983 gün ve 18221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yüksek Seçim Kurulu kararı ile TBMM'ne üye seçildiği anlaşılmakla, Anayasanın yasama dokunulmazlığı başlığını taşıyan 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclisin kararı olmadıkça sanık olarak sorguya çekilemiyeceği, tutuklanamıyacağı ve yargılanamıyacağı hususunun belirtilmiş olması karşısında hakkında milletvekili seçilmesinden önceki eyleminden ötürü kovuşturma yapılabilmesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına bağlı olup, meclisce yasama dokunulmazlığının kaldırılması halinde hakkında kovuşturma yapılabileceği, kaldırılmadığı takdirde hakkındaki kamu davasının üyelik sıfatının sona ereceği tarihe kadar ertelenmesi gerekeceğinden bu aşamada sanık .... hakkında MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına sanığın yasama dokunulmazlığının kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda gereğinin yapılabilmesi için, Adalet Bakanlığına sunulmak üzere dosyanın adı geçen sanığa ilişkin kısmının ayrılarak Dairemize geri gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, soruşturma dosyasının içeriği ve il yönetim kurulu kararının dayandığı gerekçeler karşısında sanık ...., ..., ..., ..., ..., ..., ...'nın üstlerine atılan suçları işledikleri konusunda haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edildiğinden sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddi ile yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 6.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1981/2763
Karar No : 1983/2323

Özeti : Önleyici kolluk hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla resmi taşıt aracını kullandıran kaymakamın eyleminin suç teşkil etmediği Hk.

Sanık : .... - ..... İli ..... İlçesi Kaymakamı.

Suçları : 1 — Siyasi nitelikli adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından sanık öğretmen ....'in ..... C. Savcılığına teslim edilmesini sağlamak için kaymakamlık hizmet aracını, talebi üzerine ..... C. Savcılığı emrine vermek,

2— Köy öğretmenleri ile köy halkından bazı kişilerin kaymakamlık hizmet aracından yararlanmalarını sağlamak ve aynı aracın kooperatif işlerinde kullanılmasına göz yummak.

Sanık ....'nun 2 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına; ideolojik nedenlerle adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından sanık öğretmen ... .'in, 20.12.1979 tarihinde tutuklanarak yargılanmak üzere ..... Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi için ..... C. Savcılığına sevkedilmesinin istenildiği, ancak ..... C. Savcılığı bütçesinde Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinin 232 nci maddesi ile öngörülen gideri karşılayacak ödenek bulunmaması ve adı geçen sanığın ilçeden ivedi olarak uzaklaştırılarak meydana gelmesi muhtemel toplumsal olayların önüne geçilmesini sağlamak amacıyla kaymakamlığa ait hizmet aracından yararlanıldığı, 5442 sayılı İl İdare Kanununun 32 nci maddesi B ve Ç fıkralarında, kaymakamların suçun işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak, ilçe sınırları içerisinde huzur ve güvenliği, kişi dokunulmazlığını ve kamu esenliğini sağlamak üzere gereken karar ve tedbirleri alacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan eyleminde sözkonusu önleyici kolluk hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştiği gibi, 237 sayılı Taşıt Kanununun 16 ncı maddesinde, hizmet araçlarının kişisel amaçlarla kullanılması veya kullandırılması halinde ilgilinin cezai sorumluluğunu gerektireceği belirtildiğinden ve ..... Kaymakamlık hizmet aracının, yukarıda anıldığı üzere, C. Savcılığının talebi ile ve meydana gelebilecek muhtemel toplumsal olayların önüne geçilmesini sağlamak için hizmet amacıyla kullandırıldığı bu nedenle sanığın eyleminin suç teşkil etmediği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla; 1 nci maddeden sanık ....'nun yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına 19.10.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1982/988
Karar No : 1983/2506

Özeti : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre başka başka sınıflardan olan memurların aynı mahkemede yargılanabilmeleri için sanıkların üstlerine atılan suçlar arasında sanık ve eylem bakımından bağlılık bulunması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... Milli Eğitim Müdürü
2 — .... - ..... İlköğretim Müfettişi
3 — .... - ..... » »
4 — .... - ..... » »
5 — .... - ..... » »
6 — .... - ..... » »
7 — .... - ..... » »
8 — .... - ..... » »
9 — .... - ..... » »

Suçları : ....'in :

1 — Bazı yöneticileri haksız olarak suçlamak ve bazı atamalarda politik görüşleri doğrultusunda hareket ederek haksız idari tasarruflarda bulunmak.

...., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'ın :

2 — Görevlerinde yanlı davranarak soruşturmaları geciktirmek ve vatan, millet bayrak düşmanlığı yapan öğretmenleri kayırmak.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde, İl Merkezlerinde vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri dışında kalan öteki il memurları hakkında birinci aşamada karar verme yetkisinin il yönetim kurullarına ait olduğunun belirtildiği, İlköğretim Müfettişleri ...., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'ın il yönetim kurulu üyesi olmadıkları ve ulusal irade ile atanmadığı öte yandan adı geçen ilköğretim müfettişlerinin üstlerine atılan suç ile Milli Eğitim Müdürü sanık ....'in üstüne atılan suç arasında sanık ve eylem yönünden de bağlılık olmadığından sanıklar ...., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... haklarında birinci aşamada Dairemizce karar verilmesine yasal olanak bulunmaması nedeniyle adları geçen sanıklara ilişkin evrakın dosyadan tefrik edilerek birinci aşamada karar verilmek üzere ..... İl Yönetim Kuruluna gönderilmesine, sanık ....'in üstüne atılan suç ile ilgili olarak birinci derecede karar verilmesi için dairemize gönderilmek üzere soruşturma dosyasının Milli Eğitim Bakanlığına gönderilmesine 2.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

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

Özeti : Sanığın savunma vermekten kaçınması halinde buna ilişkin belgelerin soruşturma dosyasına konulması gerektiği Hk.

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

2 — .... - İmar ve İskan Bakanlığı Planlama Kurulu Üyesi

3 — .... - İmar ve İskan Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Elemanı

4 — .... - İmar ve İskan Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Elemanı

5 — .... - İmar ve İskan Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Elemanı

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
12 — .... - ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı
13 — .... - ..... İl İmar Müdürlüğü Elemanı

Suçları : ..... İli, ... İlçesi, ... Yöresinde bulunan ...., ... ve ... ., 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 belgenin 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.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1981/3582
Karar No : 1983/2996

Özeti : Soruşturmacının Sorgu Yargıcına tanınan yetkileri kullanması gerektiği Hk.

Sanık : .... - ..... İli ..... İlçesi Ziraat Teknisyeni (Ziraat Mühendisi Vekili)

Suçu : Yakınıcı ....'nın müstafi duruma düşürülmesi için sahte izin belgesi düzenlemek.

Esas hakkında sonradan arar verilmek üzere önce;

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 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 183 üncü maddesinde ise ilk soruşturmanın sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemenin menine, yahut kamu davasının düşmesine karar verilmeye yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini gerektireceği belirtilmiş olduğuna göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre yapılan soruşturma da soruşturmacının bu amaca göre soruşturma yapması gerekmektedir. Bu amaca ulaşabilmek için, sorgu yargıcına tanınan bir çok yetkiyi kullanması doğaldır. Bu yetkiler içerisinde, suçla ilgili el yazısı, imza ya da mühürün kime ait olduğu saptamak, bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini araştırmak yahut sa mığı bulmak için yazıları karşılaştırmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak olan istiktap yetkisi de vardır.

Olayda 1.7.1980 günlü izin belgesindeki yazı ve imzalar ile sanık ....'nın ve ..... ilçesi Ziraat Mühendisliğindeki görevli kişilerin yazı ve imzalarının tedarik edilerek kimlere ait olduğunun istiktap yaptırılarak saptanmasından ve ilçe ziraat mühendisliğinde görevli tüm personelin tanık olarak ifadelerinin alınmasından sonra, sorumlulukları saptanacak olanlar hakkında yöntemine uygun olarak soruşturma emri verildiği takdirde soruşturma yapılıp ek görüş özeti düzenlenmesi, il yönetim kurulunca ek bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre yazılı bildirimler yapılarak, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 13.12.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1983/2
Karar No : 1983/11

Özeti : Çalışarak hayatını kazanamayacak durumdaki kişilerin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1239 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 2'de yer alan «...başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül.....» ibaresi kapsamında mütalâa edilmesi gerektiği Hk.

Karar düzeltilmesi talepleri reddedilmek suretiyle kesinleşmiş bulunan Danıştay Onuncu Dairesinin E: 1971/3365, K: 1972/1512, E: 1972/2327, K: 1974/1646, E: 1972/2625, K. 1974/1707 sayılı kararlarında, sadece, «başkasının fiili, bedeni güç yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül» yani başkaları tarafından yemek yedirilip su içirilen, tuvalet, giyinme vs. gibi günlük normal ihtiyaçları fiziki yardımla başkaları tarafından karşılanan kimselerin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1239 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 2'deki «...başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derece malûl» ibaresi kapsamında mütalâa edilmiş olmalarına karşılık Danıştay Üçnücü Dairesinin düzeltilmesi yolundaki istek de reddedilmek suretiyle kesinleşen E: 1982/4551, K: 1982/1990 sayılı kararıyla, kararın düzeltilmesi isteği üzerine verilen E: 1982/5879, K: 1982/3146 sayılı kararında, yeme, içme, giyinme tuvalete gitme gibi günlük normal ihtiyaçlarını başkasının fiziki yardımına ihtiyaç duymaksızın karşılayabilmekle beraber çalışarak hayatını kazanamayan kimselerinde bu ibare kapsamında mütalâa edilmiş olduklarından bahisle T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce Danıştay Başkanlığına verilen 28.2.1983 günlü dilekçe ile iki Dairenin kararları arasındaki bu çelişkinin içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin istenilmesi ve Danıştay Başkanlığınca da isteğin yerinde görülerek, İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Raportör Üyenin raporu, aralarındaki aykırılığın giderilmesi istenilen kararlar ve ilgili mevzuat incelendikten, Danıştay Başsavcısının «İçtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin kararları doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı» yolundaki düşüncesi de dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İçtihadın birleştirilmesi isteğine konu olan kararlar:

Karar düzeltilmesi talepleri reddedilmek suretiyle kesinleşmiş bulunan Danıştay Onuncu Dairesinin E: 1971/3365, K: 1972/1512, E: 1972/2327, K: 1974/1646,

E: 1972/2625, K: 1974/1707 sayılı kararlarında, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında 1239 sayılı Kanundaki «Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremiyecek derecede malül olma» halini başkasının fiili, bedeni güç yardımı olmaksızın hayatının idamesine imkan bulunmaması hali olarak anlamının ve kabul etmenin zorunlu olduğu, 1239 sayılı Kanunun müzakere tutanakları ile gerekçesinin de bu görüşü doğruladığı belirtildikten sonra davacıların dosyalarına ibraz ettikleri hastahane sağlık kurulu raporlarında «çalışarak hayatını kazanamıyacakları» kayıtlı bulunmasına rağmen, başkasının fiili ve bedeni güç yardımına muhtaç olmadıklarından bahisle, kendilerine T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce aylık bağlanmaması yolundaki işlemler aleyhine açtıkları davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin düzeltilmesi yolundaki istek de reddedilmek suretiyle kesinleşen E:1982/4551, K:1982/1990 sayılı kararıyla Danıştay Onuncu dairesinin E: 1980/184, K: 1981/1424 sayılı kararının düzeltilmesi isteği üzerine verdiği E: 1981/5879, K: 1982/3146 sayılı kararlarında ise, davacıların hayatlarını çalışarak kazanamıyacaklarını ibraz ettikleri hastane sağlık kurulu raporlarıyla sabit bulunduğu ve bu kabil kişilerin 1239 sayılı Kanundaki «... başkalarının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül .....» ibaresi kapsamında mütalâa edilmesi gerektiği görüşüyle T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce davacılara aylık bağlanmaması yolunda tesis edilen menfi işlemlerin iptali cihetine gidilmiştir.

İnceleme :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 108 inci maddesinde, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) veya kazancı bulunmayanlara, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında «muhtaç», 44 üncü maddesinde de her ne sebeple olursa olsun, vücutlarında hasıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere «malül» denileceği ve haklarında bu Kanunun malüllüğe ait hükümlerini uygulanacağı derpiş, edilmiş, 52 nci maddesinde ise vazife malüllüklerinin 6 derece olduğu ve bu malüllüklerin nev'ileri ile derecelerinin Tüzükte belirtileceği ifade edildiktn sonra, Tüzükt gösterilenler dışında görülecek malüllüklerin hangi dereceye gireceğinin Sandık Sağlık Kurulunca tayin olunacağı hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanuna 1239 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen Ek Madde: 2 de ise aynen «Ölüm tarihinden aylığa müstahak olmayan veya aylığı kesildikten sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç duruma giren erkek çocuklara yazı ile Sandık müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır ve gerekirse 68 inci maddeye göre düzeltme yapılır». denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Kanunkoyucu, iştirakçinin öldüğü tarihte aylığa müstahak olmayan veya o tarihte aylığa müstahak olmakla birlikte bilâhare aylığı kesilen erkek çocuklarına yetim aylığı bağlanabilmesini, bunların, sonradan, başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derece malül ve muhtaç duruma girmeleri şartına bağlamış bulunmaktadır.

Binaenaleyh iştirakçinin erkek çocuğu sonradan başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül duruma girse bile aynı zamanda muhtaç da değil ise ya da muhtaç olmakla birlikte başkasının yardımı olmaksı-

zın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül değil ise aylık bağlanması sözkonusu olmamaktadır.

Aralarındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilen ve esas ve karar numaraları yukarıda belirtilen kararlara konu bütün davalarda, davacıların muhtaç, yani fakr-ü zaruret içerisinde bulunduğu hususunda taraflar arasında ihtilâf yoktur.

Durum böyle olunca, yukarıda sözkonusu edilen 44 üncü ve 52 inci maddelerde «malül» sıfatının «mefluç» kelimesinin eşanlamlısı olarak değil, vazife yapamayacak duruma girenleri ifade etmek üzere kullanıldığı da gözönüne alındığında, «başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül duruma giren» ibaresinin Danıştay Onuncu Dairesince yorumlandığından daha geniş bir şekilde yorumlanmasında, yani yeme, içme, giyinme, tuvalete gitme gibi günlük normal ihtiyaçlarını başkasının fiili, bedeni güç yardımına ihtiyaç duymaksızın karşılayabilmekle beraber çalışacak hayatını kazanamayan kimseleri de kapsadığının kabul edilmesinde zaruret vardır.

Zira; aksi takdirde bu durumdaki erkek çocuklar esasen fakr-ü zaruret içerisinde bulunduklarına, çalışarak hayatlarını kazanmaları da sözkonusu olmadığına göre açlıktan ölüme mahkûm ya da dilenmeğe mecbur ve en iyi ihtimalle de akraba ve komşularının insaf ve merhametine terk edilmiş olacaklardır ki, T.C. Emekli Sandığının bir sosyal güvenlik müessesesi olduğu da gözönüne alındığında, böyle bir neticenin tasvip ve tecvizine imkân bulunmadığı açıktır.

Sonuç : Bu sebeplerle içtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin iptal kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1983 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 1239 sayılı Kanunla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa getirilen ek 1. maddede yer alan fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul ve yetimlerine, yazı ile Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68. maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı» bağlanacağı yolundaki hükümle, ölüm tarihinde, aylığa müstahak olmıyan veya aylığı kesildikten sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derece malül ve muhtaç duruma giren erkek yetimlere, yazı ile sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı, gerekirse 68. mddeye göre düzeltme yapılacağına ilişkin Ek 2. maddede vaz edilen hükümle, T.C. Emekli Sandığına tabi olan personelden en az 5 yıllık hizmet süresi varken vefat edenlerin, sözü edilen Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre toptan ödemeye müstahak bulunan dul ve yetimlerinden veya 10 yıldan fazla hizmeti varken ölenlerin, 74. maddede açıklanan şartları haiz olmadığından aylığa müstahak durumda bulunmayan veya aylığı müstahak olupta bilâhare 74. maddede açıklanan koşulları yitirdiğinden aylığı kesilmiş olan erkek yetimlerinden, başkasını yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç olanlarına 15 yıllık hizmet süresi olan adi malüllere bağlanacak aylık esasına göre dul veya yetim aylığı bağlanma imkânı getirilmiştir.

Bu kanun hükümlerine göre, kendilerine aylık bağlanmasını isteyen dul ve yetimlerin, 5434 sayılı Kanunun 108. maddesinde, «kendisini» veya Türk Medeni Ka-

nunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu aile fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı bulunmayan kimse» olarak tarifi yapılmış olan muhtaç durumda bulunduğunu ve aynı kanunun 44. maddesinde; vücudunda hasıl olan arıza veya duçar olduğu tedavisi imkânsız hastalık yüzünden vazife yapamıyacak durumda bulunanlara malül denileceği yolunda vaz edilen hükme uyan malüliyet içinde olduğunu ve bu malüliyetininde başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede bulunduğunu tevsik etmeleri gerekmektedir.

Vazife yapamayacak durumda malüliyeti doğuran vücutdaki bir arıza veya tedavisi imkânsız hastalıkların nevileri ve dereceleri, 5434 sayılı Kanunun vazife malüllükleriyle ilgili hükümlerinde tesbit edilmiş ve 52. madde delaletiyle 15.8.1953 gün ve 8485 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmakla yürürlüğe giren Tüzükte 1 ilâ 6. derece arasında açıklanan malüliyetlere sebep olan arıza ve tedavisi imkansız hastalıkların nevilerinin belirtilmesinde, 1. derece malüliyetler meyanında açıklanan arıza ve hastalıklardan başkasının yardımını gerektiren arıza ve hastalık nevilerinde; bu yardımı ilgiye, gitmesinde, gelmesinde, yemesinde, içmesinde, başka bir deyişle günlük ihtiyaçlarını karşılamada, denetim ve gözetimin yanı sıra üçüncü şahıslar tarafından fiziki güç kullanılmak suretiyle yapılan yardımlar olarak açıklanmış bulunmaktadır.

Esasen 1956 yılında, 6741 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanunun 53. maddesine getirilen fıkra hükmüne göre enaz 5 yıllık emekliliğe tabi hizmeti varken 5434 sayılı Kanunun 44. maddesine göre malül sayılarak emekliye ayrılan ve hakkında 82. madde gereğince toptan ödeme yapılacak olan bir iştirakçinin, kendisine; bu malüliyetini başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede olduğunu sağlık kuruluşu raporuyla tevsik etmesi halinde 15 yıllık hizmeti olan adi malüller gibi aylık bağlama imkanı getiren Kanun koyucu, malüliyete neden olan arıza veya hastalıktaki başkasının yardımını, ilgiliye günlük ihtiyaçların karşılanmasında fiziki güç niteliğinde yapılan yardımlar olduğunu gerekçesinde açıkca vaz etmiştir.

Nitekim, gerek 6741 sayılı Kanunla getirilen fıkra hükmünden faydalanmak isteyen iştirakçinin kendisine gerekse 1239 sayılı kanunla getirilen ek madde hükmünden yararlanmak isteyen dul ve yetimlerine sağlık kuruluşlarınca verilen raporlarda, ilgiliyi vazife yapamayacak duruma getiren arıza ve tedavisi imkansız hastalığın tarifinin yapılmasının yanı sıra bu arıza ve hastalıkta, ilgilinin diğer bir kimsenin güç yardımına ihtiyacının olup olmadığıda belirtilmektedir.

Hal böyle olunca, ilgilinin, duçar olduğu arıza veya tedavisi imkansız hastalık açıklanarak hakkında görev yapamayacağını belirten sağlık kuruluşları raporlarında, bu arıza ve tedavisi imkânsız hastalıkta ilgilinin başkasının güç yardımına ihtiyacı olmadığının açıklanması halinde veya bu arıza ve tedavisi imkânsız hastalıkta başkasının güç yardımına ihtiyaç bulunmadığı hususu esasen herkes tarafından bilinen bir keyfiyet olması halinde, bu kimsenin malüliyet derecesini yukarda bahsı geçen kanunların aradığı nitelikte bir malüliyet derecesi olarak görmek imkânı yoktur.

Bu sebeplerle başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül olma durumunu, malüliyette, ilgiliye diğer şahıslar tarafından yapılan denetim, gözetimin yanı sıra gitme, gelme, içme, yemede yapılan fiziki güç yardımına ihtiyaç gösteren malüliyet olarak anlamak icap edeceği görüşüyle daire kararları arasında mevcut olan içtihat aykırılığının yukarda açıklanan görüşün

egemen olduğu 10. Daire kararı çerçevesinde birleştirmek suretiyle giderilmesi oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

—o—

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1983/3
Karar No : 1983/12

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türk vatandaşlığına alınıp T.C. Emekli Sandığına iştirakçi olan kimselerin Türk vatandaşlığına kabullerinden önce geçmiş, borçlanma hükümleri şumulünde bulunan hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ithalinin mümkün olduğu Hk.

Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türk vatandaşlığına alınıp T. C. Emekli Sandığına iştirakçi olan kimselerin Türk vatandaşlığına kabullerinden önce geçmiş ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununda veya bu Kanuna yeni maddeler ekleyen veya bu Kanundaki bazı maddeleri değiştiren diğer Emekli Sandığı ile ilgili Kanunlarda yer alan borçlanma hükümleri şumulünde bulunan hizmet sürelerinin, borçlanma yoluyla emeklilik hizmet süreleri meyanına ithalinin, borçlanılacak hizmet sürelerinin Türk vatandaşlığında geçmediğinden borçlandırılmasının mümkün olmadığı yolunda Danıştay 10. Dairesince ittihaz olunan E: 1974/1423, K: 1975/2216 sayılı ve 27.10.1975 günlü ve E: 1980/202, K: 1981/1407 sayılı ve 5.11.1981 günlü red kararları ile aynı Dairenin Türk vatandaşlığına kabulünden önce öğretmenlik mesleğinde maaşlarını almak ve Emekli Sandığı ile ilgili keseneklerini kestirmek suretiyle geçen hizmet sürelerinin, sırf vatandaşlığa kabulü için gerekli işlemlerin tamamlanmasındaki gecikme dolayısiyle emeklilik fiili hizmet süresi olarak sayılmamasının hak ve nesafet kurallarına aykırı olacağı gerekçesiyle bu hizmetin emeklilik fiili hizmet süresi addedilmesinin gerektiği yolundaki E: 1977/1441 K: 1978/1246 sayılı ve 29.3.1978 günlü ve 3. Dairenin; 5434 sayılı Kanunun gerek geçici 65 inci maddesinde, gerekse muhtelif kanunlarla bu kanuna eklenen borçlanma hükümlerinde, kanunların öngördüğü süreler içinde borçlanma talebiyle başvurulmuş oliçin, başvuru tarihinde iştirakçi statüsünde bulunmanın yeterli olduğu, ayrıca borçmak koşuluyla, borçlanma kapsamında olduğu belirtilen hizmetlerin borçlanılması lanılacak hizmetin Türk vatandaşlığında geçmiş olma koşulunun aranmadığı, bu itibarla Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türk vatandaşlığına alınmış olan ilgilinin bu kararname tarihinden önce geçmiş borçlanma hükümleri şumulünde bulunan hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ithalinin icap edeceği gerekçesiyle ittihaz ettiği E: 1982/5107, K: 1983/510 sayılı ve 10.2.1983 günlü iptal kararlarının, aynı konuda vazettiği içtihatlar arasında aykırılık bulunduğu sebebine dayalı olarak 3 üncü Dairenin 7.6.1983 tarihinde E: 1983/221

sayılı kararla vaki içtihatların birleştirilmesi isteği; Danıştay Başkanının 15.7.1983 günlü havalesi üzerine Raportör üye tarafından; hakkındaki karar düzeltme isteği sonuçlandırılmamış olsa bile bir kararın içerdiği içtihadın, haklarında kanun yolları tükenmiş diğer kararlarda beliren içtihatlara aykırılığının birleştirme yoluyla giderilmesinin konu ile ilgili dairece istenebileceği, birleştirmede konu edilen 10 uncu Dairenin E: 1977/1441, K: 1978/2146 sayılı ve 29.3.1978 günlü kararı bir hizmetin doğrudan doğruya emeklilik fiili hizmet süresi addedilip addedilmeyeceği konusuna yönelik olduğundan borçlanılacak hizmet sürelerini içeren bu incelemede, inceleme harici bırakılmasının lâzım geldiği, birbirine aykırı olmayan 10 uncu Dairenin red kararları ile 3 üncü Dairenin iptal kararı arasında mevcut bulunan aykırılığın da; borçlanılacak hizmet sürelerinin ancak Türk vatandaşlığında geçmiş olması halinde borçlandırılmasının mümkün olabileceği yolundaki 10 uncu Daire red kararları çerçevesinde birleştirilerek giderilmesinin uygun bulunduğuna dair tanzim edilen raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat hükümleri incelendikten, Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Başsavcı A. Rıza Alpaslan ve üyelerden K. Tarsuslugil'in, içtihatlarında aykırılık bulunduğu belirtilen 3 üncü Daire kararına karşı vaki düzeltme talebi sonuçlandırılmadan içtihadın birleştirilmesine karar verilemiyeceği yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Danıştay kararlarının verildikleri günden itibaren kesin olması, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinin fevkalâde kanun yolu bulunması ve kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteminin görüşülebilmesi için kanun yollarına da başvurulmuş olmasının gerektiğine veya bu başvuruların sonuçlandırılmasının da icap ettiğine dair kanunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle içtihadın birleştirilmesi isteminin görüşülmesine oyçokluğuyla karar verilerek 10 uncu Dairenin bu hizmet süresinin fiili hizmet süresi addedip addedilmiyeceğine yönelik E: 1977/1441, K: 1978/1246 sayılı ve 29.3.978 günlü iptal kararı farklı konuya ilişkin bulunduğundan inceleme dışı bırakılarak, borçlanılacak hizmet sürelerinin ancak Türk vatandaşlığında geçmiş olması halinde borçlandırılabileceği yolundaki E: 1974/1243, K: 1975/2316 sayılı ve 27.10.1975 gün ve E: 1980/202, K: 1981/1407 sayılı ve 5.11.1981 günlü red kararlarıyla 3 üncü Dairenin E: 1982/5107, K: 1983/510 sayılı ve 10.2.1980 günlü iptal kararında mevcut olan aykırılığın giderilmesi bakımından esasın incelenmesine geçildi.

T.C. Emekli Sandığına tabi personelin bir kısım hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet sürelerine ithaline imkân veren gerek 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesindeki, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, I. işaretli fıkrada gösterilen personelin II. işaretli fıkrada yazılı vazife ve hizmetlerde geçmiş olan hizmet müddetlerinin 10 yılının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaatla geçici 66 ncı madde gereğince borçlandırılmalarını istemleri halinde yalnız emeklilik hesaplarında sayılmak üzere fiili hizmet müddetine ekleneceği yolundaki borçlanma hükmünde, gerekse muhtelif tarihlerde bu Kanuna getirilen bazı ek ve geçici maddelerdeki veya bu Kanunun bazı maddelerini değiştiren Kanunlarda getirilen yeni borçlanma hükümlerinde, hep borçlanma imkânı tanınan personelin statüsü belirtilmek ve borçlanılacak hizmet süreleri de, geçtiği vazife ve hizmetler açıklanmak suretiyle tarif edilmiş; hizmetin, Türk vatandaşlığında geçmiş olmasının gerektiği açıklanmamış olmasına ve sözü edilen Kanunun 12 nci maddesinde yer alan Türk uyruğunda bulunma ko-

şulunun da yalnızca iştirakçiliğin bir şartı bulunmasına göre, borçlanma için müracaat edildiği tarihte iştirakçi durumunda olan kimselerin, vatandaşlığa alınma kararından önce borçlanma hükümleri şumulünde olan bir kısım hizmet sürelerinin emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ilâvesi bakımından borçlandırılmamasında kanunlara uyarlık bulunmadığı kadar hak ve nesafet kaideleriyle de bağdaşmadığı açık olduğu cihetle, içtihadın, 5434 sayılı Kanundaki veya bu Kanuna muhtelif tarihlerde muhtelif kanunlarla getirilen ek ve geçici maddelerdeki borçlanma hükümlerinde öngörülen süreler içinde başvurulması koşuluyla başvuru tarihinde iştirakçi statüsünde bulunan kimselerin Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle vatandaşlığa kabulleri tarihinden önce geçmiş, yukarıda sözü edilen kanunlardaki borçlanma hükümleri şümulünde olan hizmetlerinin borçlanma suretiyle emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ithal edilmesi yolundaki 3 üncü Dairenin E: 1982/5107, K: 1983/510 sayılı ve 10.2.1983 günlü kararı doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinde; I işaretli fıkrada yazılı daire, kurum ve ortaklıklarda II işaretli fıkrada yazılı vazife ve hizmetleri ifa eden ve Türk uyruğunda ve 18 yaşını bitirmiş olan personelin iştirakci addedileceği belirtilmiş, bu personele bu Kanunun 13 üncü maddesiyle tanınan hakların, ilgililerden durumlarına göre 14 üncü maddenin (a) veya (b) fıkraları gereğince alınan ilk keseneklerin ilgili bulunduğu ay başından itibaren doğacağı 30 uncu maddede hükme bağlanmış ve bu hakların doğmasında ve miktarının hesaplanmasında dayanak yapılan iştirakçinin emeklilik fiili hizmet süresi de 31 inci maddede; iştirakçinin 30 uncu madde gereğince bu Kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddet olarak tarif edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre 18 yaşın bitiminden itibaren Türk vatandaşı olmak koşuluyla iştirakçi statüsüne kavuşan personele 5434 sayılı Kanunun bahsettiği hakların doğabilmesi için dayanak yapılan ilgilinin emeklilik fiili hizmet süresinin mutlaka, iştirakçi olduktan sonra (Yani Türk uyruğunda, 18 yaşın bitiminden sonra) kesenek ve karşılıkların tam ödenmiş olarak geçmiş olması gerekmektedir.

İştirakçilere, 5434 sayılı Kanunun tanıdığı hakların doğmasında ve miktarının hesaplanmasında, aynı yukarda açıklanan emeklilik fiili hizmet süresi gibi sonuçlar doğurtacak olan ve bu hizmetler meyanına ithal edilen borçlanma hükümlerri kapsamında belirtilen borçlanılacak hizmet sürelerinde de aynı niteliklerin aranmasının tabii olduğu cihetle borçlanılarak hizmet sürelerinde, 18 yaşın bitiminden sonra Türk Vatandaşı olarak geçmiş hizmet süresi olması halinde; borçlandırlmasının yapılması mümkün olmaktadır.

Hal böyle oluca, 10. Daire ile 3. Dairenin aynı konuda ittihaz ettiği kararlarda vaz edilen içtihatlar arasında mevcut bulunan aykırılığın, yukarıda açıklanan esası benimseyen 10. Dairenin birbirini teyid eden E: 1974/1243, K: 1975/2316 sayılı ve 27.10.1975 günlü ve E: 1980/202, K: 1981/1407 sayılı ve 5.11.1981 günlü kararlarındaki içtihat doğrultusunda birleştirilmesinin lâzım geldiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1969/3
Karar No : 1983/8

Özeti : Mimarlık proje yarışmalarında kazanılan ödüllerin gelir vergisine tabi tutulup tutulamayacağı konusunda, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararlar arasında ortaya çıkan aykırılığın, içtihatların sözü edilen ödüllerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca vergiden müstesna tutulması gerekeceği yönünden birleştirilmesi suretiyle giderilmesi Hk.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.2.1964 günlü ve E: 1962/2016, K: 1964/1022 sayılı kararı ile aynı Dairenin 25.5.1967 günlü ve E: 1963/1574, K: 1967/2923 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesi Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.3.1969 günlü kararıyla istenildiğinden, Başsavcının düşüncesi alındıktan ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra, isteme konu olan kararlar ve ilgili mevzuat incelenerek gereği görüşüldü :

Dördüncü Dairenin 1962/2016 Esas sayılı dosyasında, 1960 yılında kamu kurumları tarafından açılan mimarlık proje yarışmalarında kazandığı ödülleri beyannamesine ihtirazi kayıtla dahil eden yükümlü adına salınan gelir vergisinin tasdikine dair Temyiz Komisyonu kararı, Dairenin 26.2.1964 günlü ve 1964/1022 sayılı kararıyla, «Proje müsabakalarında verilen mükâfatlar da memleket bakımından faydalı eserlerin hazırlanmasını teşvik gayesiyle verildiğinden» Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca vergiden müstesna bulunduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Dördüncü Dairenin 1963/1574 Esas sayılı dosyasında ise, 1961 yılında yine kamu kurumları tarafından açılan proje yarışmalarında kazandığı ödülleri beyannamesine ihtirazi kayıtla dahil eden yükümlü adına salınan gelir vergisi, İtiraz Komisyonunca «ödevlinin muhtelif müesseselerden aldığı meblağların hiçbirisinin mükâfat olarak kabulüne imkân görülmediği gibi yapılan projenin memleket çapında ve memleketin istifadesine arzedilmiş buluş, icad, eser mahiyetinde bulunmadığının açıkâr olduğu» gerekçesiyle tasdik edilmiştir. Yükümlünün bu kararın bozulması yolundaki istemi Temyiz Komisyonunca reddedilmiş, açılan davayı da Daire 25.5.1967 günlü ve 1967/2923 sayılı kararıyla, komisyon kararındaki gerekçeye dayanarak reddetmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca, Dördüncü Dairenin sözü edilen kararları arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörüldüğü şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esası incelendi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendi ile «ilmi ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri teşvik maksadıyla verilen ikramiye ve mükâfatlar»

vergiden istisna edilmiştir. Maddede sözü edilen ikramiye ve mükâfatlar, ücret, serbest meslek kazancı, zirai kazanç veya ticari kazanca bağlı olarak elde edilirler ve aslında bu gelir unsurlarının bir parçası olarak, vergi konusuna girerler. İlgili hükümde yer alan şartların bulunması, ikramiye ve mükâfatın vergilendirilmemesini gerektirir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda, mimarlık proje yarışmalarında verilen ödüllerin, «memleket bakımından faydalı olan iş ve faaliyetleri» teşvik amacı taşıyıp taşımadığı hususu tartışılmış, mimarlığın güzel sanatların bir kolu olduğu gerçeği üzerinde durulmamış, konu bu yönden incelenmemiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde «güzel sanatları» teşvik amacıyla verilen ikramiye ve mükâfatların da vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir. Mimarinin güzel sanatların bir türünü teşkil ettiği konusunda kuşku ve duraksamaya yer yoktur. Nitekim 3611 sayılı Nafıa Vekâleti Teşkilât ve Vazifelerine Dair Kanunun birinci maddesinin H fıkrası gereğince hazırlanıp 19.8.1970 günlü ve 13584 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve halen yürürlükte bulunan Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarına ait Yönetmeliğin ikinci maddesinin son fıkrasında aynen, «Yarışmalar, yapımı düşünülen konularda günün mimarlık, mühendislik ve sanat anlayışına uygun, işletme ve ilk tesis maliyetleri yönünden en ekonomik çözümleri bulmak ve güzel sanatları teşvik amacıyla açılır» denilmek suretiyle bu husus teyid edilmekte ve ödüllerin «güzel sanatları» teşvik amacıyla verildiği açık ve kesin şekilde belirtilmektedir.

Ödül kazanan projenin yarışmayı açan idarenin malı olması (Yönetmelik, madde : 30/a), kamu yararının gerçekleşmesi için yarışmayı açan kamu kuruluşuna sağlanan bir haktır. Mücerret bu duruma dayanılarak, yarışmayı kazanana yapılan ödemenin, projenin bedeli niteliğinde olup, «ödül» sayılamayacağı kabul edilemez. Sözkonusu ödemeler, Yönetmelikte hep «ödül» olarak nitelenmiştir. Ayrıca sözkonusu ödemeler projenin bedeli ise ve bu tür yarışmaların «teşvik» amacı yoksa, idarenin hiç uygulamayacağı birincilik dışında derece ve mansiyon kazanan projelere ödül vermesinin bir anlamı kalmamaktadır. Kaldı ki birinci seçilen projenin uygulanabilir olup olmaması da sonuca etkili değildir. Yönetmeliğin 22 nci maddesinin «Seçim» başlıklı d bendindeki «birinci seçilen projenin tatbik kabiliyetinin bulunup bulunmadığı ve bu proje için jürice uygun görülen tavsiyeler jüri raporuna yazılır.» biçimindeki hüküm, projenin uygulanamaz olmasının ödül almasına engel olmadığını açıkça göstermektedir.

Yönetmeliğin 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Yarışmalarda bir kişi bir kere ödül alır, başkasıyla birlikte olsa dahi ikinci bir teklifi daha ödül almışsa hükümsüz sayılır. Bu ödül ondan sonra gelene verilir.» biçimindeki hüküm de, ödülün, en iyi projelerin idarece alınması için ödenen bir bedel olmayıp, teşvik amacıyla verildiğini ortaya koymaktadır.

Mimarlık Proje Yarışmalarının, güzel sanatları teşvik için düzenlendiği, bu yarışmalarda derece ve mansiyon alanlara yapılan ödemelerin, mükafat - ödül - olduğu kabul edilince, bu ödüllerin vergi dışı bırakılması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendi gereği olmaktadır.

SONUÇ

Bayındırlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulmuş bulunan «Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarına ait Yönetmelik uyarınca» açılan mimarlık proje

yarışmalarında derece ve mansiyon kazanan miralara verilen ödüller, «güzel sanatları» teşvik amacıyla ödendiğinden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulmalıdır.

Bu nedenle, içtihadın Dördüncü Dairesinin 26.2.1964 günlü ve E: 1962/2016, K: 1964/1022 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1993 gününde Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dördüncü Dairenin 1962/2016 esas sayılı dosyasında verilen karar ile 1963/1574 esas sayılı dosyasında verilen karar, hernekadar biribirine aykırı gibi görünüyor ise de, bu, maddi olayın Dairece değerlendirilmesindeki farklılıktan ileri gelmektedir. Mimarlık proje yarışması nedeniyle verilen ödüller, sırf bu nitelikleri ile 29 uncu madde kapsamında mütalâa edilemezler. Ödülün, güzel sanatları teşvik için verilip verilmediği olayına göre değişiklik arzedeceğinden, davayı görmekte olan yargı yeri bu konuda takdir hakkını kullanacak, gerekirse bilirkiiş incelemesi yaptıracak ve güzel sanatları teşvik amacının bulunup bulunmadığını olayına göre saptayacaktır. Yargı yerinin takdir ve araştırma yetkisini bertaraf edecek şekilde, proje yarışmalarında verilen ödüllerin 29 uncu madde kapsamında olduğu veya olmadığı yolunda içtihadın birleştirilmesine olanak bulunmaktadır.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine gerek bulunduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX — 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde, «memleket bakımından faydalı olan işleri» teşvik amacıyla verilen ikramiye ve mükafatların da geli vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Maddede sözü edilen, memleket bakımından faydalı işlerden, kamuya yararlı iş ve faaliyetlerin anlaşılacağı kuşkusuzdur.

Bayındırlık Bakanlığı tarafından hazırlanan Mühendislik ve Mimarlık Proje Yarışmalarına ait Yönetmeliğin ikinci maddesinin son fıkrasında aynen, «Yarışmalar, yapımı düşünülen konularda günün mimarlık, mühendislik ve sanat anlayışına uygun, işletme ve ilk tesis maliyetleri yönünden en ekonomik çözümleri bulmak ve güzel sanatları teşvik amacıyla açılır.» denilmektedir. Bu yönetmelik hükümlerine tabi olan «Resmî Sektöre dahil kamu kuruluşları ve bunlara bağlı müesseseler»in «günün mimarlık, mühendislik ve sanat anlayışına uygun, işletme ve ilk tesis maliyetleri yönünden en ekonomik çözümleri bulmak» başka bir ifadeyle, «ihtiyaca en uygun projeyi sağlamak için verdikleri ödüllerin, «memleket bakımından faydalı olan» eserlerin hazırlanmasını, dolayısiyle kamuya yararlı iş ve faaliyeti teşvik amacını da taşıdığının kabulü gerekir.

Mimarlık proje yarışmalarında verilen ödüllerin «güzel sanatları» teşvik yanında, «memleket bakımından faydalı» bir işi teşvik amacı bulunduğunun ve bu hususun da gelir vergisi istisnasından yararlandırılmayı gerektirdiğinin kararda belirtilmesi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine karşıyız.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1983-1
Karar No : 1983-10

Özeti: Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tesbitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği Hk.

I — İSTEMİN KONUSU

Danıştay Üçüncü Dairesi, bir polis memurunun meslekten ihraç cezasına ilişkin kararın iptali ve bu karar nedeniyle yoksun kaldığı aylık, yan ödeme vs. hakların tazminen ödenmesi istemiyle açtığı davada, 23.2.1982 günlü ve 120 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verilmekle beraber uyuşmazlık konusu miktar dava dilekçesinde gösterilmediği ve bu miktar için nisbi ilâm harcı yatırılmadığı gerekçesi ile tazminat talebini incelemeksizin reddetmiş; Danıştay mülga İkinci Müretteb Dairesi 14.12.1981 günlü ve 5092 sayılı 18.11.1980 günlü ve 2033 sayılı, 26.2.1981 günlü 725 sayılı, Danıştay Beşinci Dairesi de 18.2.1975 günlü ve 832 sayılı, 12.5.1975 günlü ve 2663 sayılı kararı ile kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden birlikte açılan iptal ve tam yargı davalarında işlemin iptaline ve işlemle bağlı olarak davacının aylıklarının, yan ödemelerin, iş güçlüğü tazminatının, ders ücretinin davacılara ödenmesine karar vermişlerdir.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararla ilgili davada davalı taraf olan Hüseyin Demir Vekili Av. İsmail Çevik tarafından 23.4.1982 günlü dilekçe ile, uyuşmazlı konusu miktar gösterilmeden açılan tam yargı davalarının esastan incelenip incelenmeyeceği konusunda Üçüncü Daire ile Beşinci ve İkinci Müretteb Daireler tarafından verilmiş olan karar arasındaki ayrılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin istenilmesinin istenilmesi ve Danıştay Başkanlığınca isteğin yerinde görülerek İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine raportör üyenin raporu, aralarında aykırılığın giderilmesi istenilen kararlar ve konu ile ilgili mevzuat incelendikten, Danıştay Başsavcısının «Tam yargı davasının iptal davası ile birlikte açılması halinde miktarın mutlaka dilekçede gösterilmesinin yasa buyruğu olduğu, ilgililer iptal ve tam yargı davalarını yasal süre içinde açtıklarına göre davanın bir bölümüne bakılarak işlemin iptaline, diğer bölümüne bakılmayarak iptal kararının tebliğinden itibaren davacının tam yargı davası açmakta muhtariyetine karar verilmesinin ilgililere yasanın öngörmediği yeni bir dava açma süresi tanımak anlamına geldiği, bu nedenlerle üçüncü ve beşinci daire kararlarına egemen olan görüş ve yoruma katılmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünülüp görüşüldü :

II. İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEĞİNE KONU OLAN KARARLAR

1 — Bir polis memurunun meslekten ihraç cezası ile tecziyesine ilişkin kararın iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı aylık, yan ödeme vs. hakları tutarlarının tazminen ödenmesi isteği ile açtığı davada Danıştay ÜÇÜNCÜ DAİRESİ 23.2.1982 günlü, 120 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar vermiş; davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 63. ve 66. maddelerine göre tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu meblağın dava dilekçesinde gösterilmesinin ve bu meblağ için gerekli nisbi ilâm harcının ödenmesinin zorunlu olduğunu bu usule uyulmaksızın açılan bir tam yargı davasının incelenmesinin mümkün olamıyacağını, davacının kararın tebliği üzerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde yazılı süre içinde ve usulüne uygun olarak tam yargı davası açmakta muhtar olduğunu belirterek tazminat talebini incelemeksizin reddetmiştir.

2 — Danıştay Beşinci Dairesinin ve İkinci Mürettep Dairesinin Kararları şöyledir :

a — Davacı görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini, bu işlem nedeniyle ödenmeyen aylık ve diğer ücretlerinin ödenmesini istemiş, İKİNCİ MÜRETTEP DAİRE 14.12.1981 günlü, E: 1980/9749, K: 1981/5092 sayılı kararı ile işlemin iptaline, bu nedenle yoksun kaldığı aylıklarının tazminen ödenmesine karar vermiştir.

b — Davacı görevden uzaklaştırılması işleminin iptalini ve yoksun kaldığı aylık ve yan ödemelerinin ödenmesini istemiş, İKİNCİ MÜRETTEP DAİRE 18.11.1980 günlü, E: 1980/1288, K: 1980/2033 sayılı kararı ile işlemin iptaline, ödenmeyen aylık ve yan ödemelerinin tarafına ödenmesine karar vermiştir.

c — Davacı görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini ve bu işlem nedeniyle alamadığı maaş, işgüçlüğü ve ders ücretleri tutarının tazminini istemiş, İKİNCİ MÜRETTEP DAİRE 26.2.1981 günlü, E: 1980/1402, K: 1981/725 sayılı kararı ile işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı maaş, işgüçlüğü ve ders ücret tutarlarının tazminen ödenmesine karar vermiştir.

d — Üç ay kıdem tenzili cezası verilmesine dair işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptali nedeniyle mahrum kaldığı maaş farklarının tazminen ödenmesi talebiyle dava açılmış, BEŞİNCİ DAİRE 12.5.1975 günlü, E: 1972/494, K: 1975/2663 sayılı kararıyla davayı kabul etmiş ve maaş farklarının ödenmesine karar vermiştir.

e — Davacı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini, bu işlem nedeniyle açıkta geçen aylara ait net maaşları toplamının tazminat olarak ödenmesini istemiş, BEŞİNCİ DAİRE 18.2.1975 günlü, E: 1973/5167, K: 1975/832 sayılı kararı ile işleminin iptaline, açıkta geçen aylara ait net maaşları toplamının tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve Harçlar Kanununda tam yargı davasının açılmasına ve bu davalar nedeniyle verilecek kararlara ilişkin olarak getirilen kuralları şöylece özetlemek mümkündür :

1 — İlgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyle Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine de tam yargı davası açabilirler. Bir işlemin icrası

sebebiyle doğan zararlardan dolayı da tam yargı davası açmak mümkündür. (İYUK, M - 12).

2 — Tam yargı davalarında dava dilekçelerinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilecektir (İYUK, M - 3/d).

3 — İdari yargı yerleri, tazminat davalarında verdikleri kararlarda hükmettikleri tazminat miktarını belirteceklerdir (İYUK, M - 24/e).

4 — Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda hüküm altına alınan miktar üzerinde ve ilgili tarifede gösterilen oranlarda nisbi harç alınacaktır. (Harçlar Kanunu).

Yasalarla getirilen bu kuralların tümü de aslında usule ilişkin ve hukuki yönden aynı değerde olmakla beraber bunlardan tam yargı davasının açılış şekillerini belirleyen kural diğerlerine nazaran dikkati çeken bir özellik göstermektedir. Yasa muhtelif dava açma şekilleri yanında, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabileceğini kabul ederken, yasaya aykırılığı tespit ve bu nedenle iptal edilmiş olan bir idari işlemden hakkı da ihlâl edilmiş olan ilgilinin yeni bir dava açmasına lüzum kalmadan ve zaman kaybetmeden uğradığı zararın bir an önce giderilmesini amaçlamış bulunmaktadır. Yasa bu kurala istisna getirmemiş, her türlü idari işleme karşı açılacak davalarda bu yolu koşulsuz olarak açık tutumuştur. Kural bu hali ile hakkın özüne etkili bir nitelik taşımaktadır.

Tam yargı davasına ilişkin bu yasal kuralların kısaca açıklanmasından sonra, idari işlemler nedeniyle doğan zararlar yönünden bir farklılığa işaret etmek gerekecektir. Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde, bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur. Bu işlemlerin tipik örneğini Danıştay Beşinci Dairesinin görev alanı içinde olan kamu görevlilerine ait idari işlemler oluşturmaktadır. Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkânı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir.

Bu nitelikte bir idari işleme maruz kalan ve bundan zarara uğrayan kişi tam yargı davasını hangi şekilde açacaktır? İşlemin yapıldığı ve iptal davasını açtığı tarihte zarar miktarı belli olmadığı, bu nedenle dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarı gösteremeyeceği için, yasanın koşulsuz ve istisnasız olarak tanıdığı iptal ve tam yargı davalarını birlikte açma hakkını kullanamıyacak mıdır? Yoksa tam yargı davasını iptal davası ile birlikte açabilecek, ancak yasanın bir diğer kuralın yerine getirmediği, zarar miktarını dilekçede gösteremediği gerekçesi ile dava dilekçesi kabul edilmiyecek midir? işte içtihadı birleştirme isteğinin çözümü, bu soruların cevabında düğümlenmektedir.

Doğurduğu zarar miktar olarak tesbit edilemeyen bir idari işleme karşı iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak isteyen ilgiliden zarar miktarını dilekçesinde

mutlaka göstermesi istenirse, onun önünde iki olanak bulunmaktadır.

İlgili ya davayı açtığı tarihe kadar geçen süre içinde belli olan zararının miktarını dilekçesinde gösterecek ve istediği de zorunlu olarak bu miktarla sınırlı kalacaktır. Bilindiği üzere bu süre, dava açma süresine bağlı olarak, en çok 60 gün ile 120 gün arasında değişmektedir. Zararın bir kısmını iptal davası ile birlikte isteyen ve elde eden davacının iptal davasının sonuçlanmasından sonra zararının kalan kısmı için yeni bir tam yargı davası açıp açmayacağı hususu tartışmalıdır. Başka bir deyimle yas tam yargı davasının iki aşamalı olarak açılabileceği konusunda bir açıklık getirmediğinden bu husus içtihatla çözümlenecek niteliktedir.

Ya da önce iptal davasını açacak, dava dilekçesinde istediği tazminat miktarını gösterebilmek için iptal davasının sonuçlanmasını bekleyecektir.

Her iki halde de ilgili, biçimsel bir kural nedeniyle yasanın kendisi için tanıdığı esaslı bir hakkı, tam yargı davasını iptal davası ile birlikte açmak hakkını kullanmış olacaktır. Bunun doğal sonucu, ilgilinin idari işlemden doğan zararının giderilmesi için uzun süre beklemek zorunda kalmasıdır. Yargı yerlerinin bilinen iş çokluğu nedeniyle açılan davaların sonuçlanması uzun zaman almaktadır. İptal davasından sonra açağı tam yargı davasının sonuçlanması için de beklemesi halinde dava olumlu sonuçlanmış olsa dahi davacının gerçek zararının giderilmiş olduğu söylenemez. Ödenecek tazminatla birlikte faizede hükmedilmiş olması, yargı kararlarında kabul edilen faiz oranlarının gerçek oranlara göre çok düşük düzeyde kalması nedeniyle, geçen uzun sürenin istenen tazminattan alıp götürdüğü değeri karşılamaya yetmemektedir. Bu durum özellikle memurlar tarafından açılan davalarda ve enflasyon oranının yüksek olduğu dönemlerde daha belirgin olarak görülmektedir.

Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, buna ilişkin kararlarda da hükmedilen tazminatın miktarının gösterileceğine ilişkin kuralların katı bir biçimde ve mutlak olarak yorumlanması halinde, bazı işlemler karşısında yasanın tam yargı davası için açtığı yollar işlerlik kazanamamaktadır. Örneğin yasanın iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesi için tanıdığı imkan, memurlarla ilgili idari işlemler söz konusu olduğunda kullanılamaz hale gelmektedir.

Her türlü idari işlemler nedeniyle iptal ve tam yargı davasının birlikte açılabilmesini mümkün kılmak ve yasaya işlerlik kazandırmak için, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde, hükmedilen tazminat miktarının ilamda gösterileceğine ilişkin hükümleri daha yumuşak yorumlamak, yani bu hükümlerin zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tesbit edilebildiği halleri kapsadığını kabul etmek gerekir.

Memur işlerinin yukarıda sunmaya çalıştığımız özelliklerini ve memurun idarenin işlemi nedeniyle uğradığı maddi kayıpları dikkate alarak yasadaki «tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterileceği» yolundaki kurala mutlak bir anlam vermemek ve bu kural nedeniyle, iptal ve tam yargı davalarını birlikte açılabileceğine ilişkin bir yasal hakkın kullanılmasının engellenemeyeceğini, kuralın ancak tam yargı davası açıldığı tarihte zarar miktarının saptanabildiği durumlar için bağlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmek ve uygulamayı bu yoruma dayandırmak zorunludur. Bu yorumun gerekliliğini örneklerle açıklamaya çalışalım; İdari işlemle görevine son verilen memur bu işlemin iptali ile birlikte açıkta geçen sürenin terfi süresinden ve emeklilik fiili hizmet süresinden sayılmasını, dolayısıyla bu işlem nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini tam yargı davası ile isteyebilir. Ancak açıkta geçen

sürenin memuriyet ve emeklilik kıdeminden sayılmamasının doğurduğu zararın boyutu ve sonuçta miktarı davanın açıldığı tarihte belli olmadığı gibi iptal kararından sonra kendisi göreve iade edildiği tarihte dahi tam olarak belli edilemez. Bu nedene bağlı olarak doğacak zarar her ay eksik maaş ve emekli maaşı almak suretiyle yinelenecektir. Maaş ve emekli maaşı miktarının her sene bütçe kanunlarıyla belirlenen katsayıya bağlı olması, yan ödemelerin ve diğer hakların Bakanlar Kurulu kararıyla veya bütçe kanunu ile saptanmasında bu tür zararların önceden miktar olarak gösterilebilmesini imkansız hale getirmektedir. Bu durumlarda Beşinci Dairenin verdiği kararlarda olduğu gibi miktar gösterilmeden ve nisbi harç alınmadan açılan tam yargı davalarını kabul etmek ve açıkta geçen süreyi memurun kıdeminde değerlendirerek eski durumun ihyasını, ihyadan sonrada doğmuş olan zararın bir defada ödenip durdurulmasına olanak sağlamak en uygun çözüm yolu olacaktır. İdari işlem nedeniyle miktar zikredilmeden yoksun kaldığı maaş, yan ödeme ve buna benzer hakların ödenmesi isteğiyle açılan davalarda durum bundan farklı değildir. Çünkü memurun ne zaman görevine iade edileceği, görevine iade edileceği tarihe kadar geçecek sürede maaş vesair hakları nın tutarı, dolayısıyle doğacak zararın miktarı belli değildir.

Bu tip davalarda da ödenecek olan hakları ismen belirtmek, başka bir deyimle tam yargı isteğine ilişkin hükmün hukuki çerçevesini açıklamak yeterlidir. İdarenin Beşinci Daire tarafından verilen bu şekilde kararlardan sonra davacının yoksun kaldığı haklarını hesaplayarak kendisine ödediği ve bu uygulamanın sağlıklı olarak yürüdüğü gözlenmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan «tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği» yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği görüşüne dayanan Beşinci ve İkinci Müretteb Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — «2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesi, idari işlemlerden zarar gören, başka bir deyişle hakları ihlal edilen kişilerin üç yolla tam yargı davası açabileceklerini hükme bağlanmıştır. İlgili, doğrudan doğruya veya iptal davasıyla yahut iptal davası sonuçlandıktan sonra tam yargı davası açma hakkına sahiptir. İncelenen dosyalarda, ilgiler, yasanın kendilerine tanıdığı bu olanaklardan, iptal davası ile birlikte tam yargı davası açma yolunu seçmişlerdir. İptal davasının sonuçlanması üzerine ilgililerin tazmini isteminde bulunabilmeleri, daha önce aynı işlem nedeniyle

tazminat davası açamamış olmaları koşuluna bağlıdır. İptal davası ile birlikte tam yargı davası açıldığına göre bir bütün olan dava dilekçesindeki kimi istemler hakkında işin esasına girilerek karar verilip kimi istemler hakkında da, dilekçesinin yöntemlerine uygun olarak düzenlenmemiş olması gerekçe gösterilmek suretiyle ilgilinin iptal davası sonunda tam yargı davası açmakta muhtariyetine karar verilmesi mümkün değildir. Bilindiği gibi, idari işlemlerden doğan zararın bölümlere ayrılarak bir bölümünün iptal davası ile birlikte; saklı tutulan diğer bölümünün ise iptal davasının sonuçlanması üzerine dava konusu edilmesi mümkün değildir. Nitekim Dava Daireleri Kurulumuzun 24.5.1968 günlü, E: 1968/95, K: 1968/442 sayılı kararında «davacı, görevine son verilmesi hakkındaki işlemin iptali talebiyle açtığı dava zımmında tazminat talebinde de bulunmuş ve mahrum kaldığı yevmiyeleri isteyerek mezkür hükmün (2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesi hükmünün) kendisine tanıdığı hakkı bu suretle ve önceden kullanmiş bulunduğundan inceleme kabiliyeti olmayan davanın reddine» denilmek suretiyle yukardaki görüşümüzün yargı içtihatlarıyla da doğrulandığı söylenebilir. İptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesi için iptal davasına konu yapılan işlemle tam yargı uyuşmazlığına neden olan işlemin aynı olması gerekir. Aralarında aykırılık bulunduğu ileri sürülen bütün kararlarda, zararın iptal davasına konu edilen işlemden ileri geldiği görülmektedir. O halde; dava dilekçelerinin yöntemlerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, dava harcının eksiksiz alınıp alınmadığı ve Üçüncü Dairemizin kararındaki görüşün dava açma süresini etkileyip etkilemiyeceği hususları üzerinde özenle durulmalıdır.

1 — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 üncü maddesinde, dava dilekçelerinin neleri içereceği bir bir sayılmış ve tazminat davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterileceği kuralına yer verilerek bu kurala uygun düşmeyen dava dilekçeleri hakkında da ne yolda işlem yapılıp karar verileceği aynı Yasanın 15 inci maddesinde belirtilmiştir. Hiç kuşku yoktur ki miktar gösterilmeyen hallerde, dava harcının tahakkuk ettirilip tahsili de mümkün olmayacaktır. Herhangi bir sebeple harcı verilmeden veya eksik harç ile dava açılması halinde ise nasıl bir yöntem izleneceği sözü geçen Yasanın 6 ıncı maddesinde kurala bağlanmıştır. Demek oluyor ki iptal ve tam yargı davasına ilişkin dilekçenin bir bütün olarak incelenip yöntemlerine uygun biçimde düzenlenmemiş olduğunun gerek ilk inceleme ve gerekse davanın her aşamasında saptanması halinde, reddine karar verilmelidir. Kaldı ki hükmedilecek miktarın karar yerinde gösterileceği hakkındaki 24 üncü madde hükmünün uygulanabilmesi, talep edilen tazminat miktarının dilekçede behemahal gösterilmesi koşuluna bağlıdır.

Davacının duçar olduğu veya olacağı zararın önceden tesbitinin mümkün olmadığı varsayımından hareket edilerek, miktar belirtilmeyen tam yargı davalarına bakılamıyacağı kanısındayız. İlgili iptal davası ile birlikte tam yargı davası açtığına göre, dava tarihine kadar doğmuş olan zararın tazminini istediği kabul edilmelidir. Çünkü, tazminat davası açılabilmesi için dava tarihinde belirli bir zararın gerçekleşmiş bulunması şarttır. İşlemden dolayı dava tarihine kadar bir zarar doğmamış ise açılacak tam yargı davası mesmu olamaz. O halde tam yargı davasının iptal davasıyla birlikte açılması halinde «miktarın» mutlaka dilekçede gösterilmesi bir yasa buyruğudur. Davaya bakan yargı yeri, hükmedeceği miktarı karar yerinde belirtmek mecburiyetinde bulunduğundan zararının ne olduğunu, talepten fazlaya hüküm caiz olmadığı cihetle, kendiliğinden saptama yetkisine de sahip değildir.

2 — İlgililer iptal ve tam yargı davalarını yasal süreler içinde açtıklarına göre «davanın bir bölümüne bakılarak işlemin iptaline, diğer bölümüne bakılmayarak,

iptal kararının tebliğinden itibaren davacının tam yargı davası açmakta muhtariyetine» şeklinde karar verilmesi, ilgililere yasanın öngörmediği yeni bir dava açma süresi tanımak anlamına gelecektir. Oysa davacı yasal süre içinde davasını açmış bulunduğundan ikinci kez dava açamayacağı gibi açmış olsa dahi işbu dava, süre aşımı nedeniyle red edilecektir.

Bu nedenlerle Üçüncü ve Beşinci Daire kararlarına egemen olan görüş ve yorum tarzına katılma olanağı bulamadığımızdan içtihatların yukarıda açıklanan doğrultuda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinin 2. numaralı bendinde; dilekçelerde gösterilecek hususlar belirtilmiş, (d) fıkrasında, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesinin gereği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Kanunun dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk inceleme esaslarıyla ilgili hüküm vazeden 14 üncü maddesinde de; dilekçelerin 3 üncü maddeye uygun olup olmadığının incelenmesinin yapılacağı, 15 inci maddede de, 3 üncü maddeye uygun bulunmayan dilekçelerin yeniden düzenlenmek veya noksanları 30 gün içinde tamamlanmakta muhtar kılınmak suretiyle reddedileceği açıklanmıştır.

Aynı kanunun, kararlarda bulunacak hususları belirten 24 üncü maddesinin (c) bendinde; tazminat davalarında hükmedilecek tazminat miktarının gösterileceği vurgulanmış; Harçlar Kanununda da; konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden kanuna ekli I. sayılı tarifede belirtilen nisbette karar ve ilâm harcının alınmasına hükmedilmesinin gereği belirtilmiştir.

Bu hükümler göstermektedir ki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde yer alan hükme dayanarak hakkını ihlâl eden bir işlemin iptali dileğiyle hakkı ihlâl edilmiş kimse tarafından açılan iptal davasıyla birlikte bu işlemden uğranılan zararın tazminen telafisi gayesine matuf açılan tam yargı davalarında, uyuşmazlık konusu edilen tazminen ödenmesi istenen miktarın, dilekçede gösrilmesi lâzım gelmektedir.

Bu yolda açılan davalarda, uyuşmazlık konusu edilen meblağın dilekçede gösterilmemesi halinde; bu dava dilekçesi, kanun koyucunun tam yargı davalarına ilişkin dilekçelerde öngördüğü esaslara uygun dilekçe niteliğinde bulunmamakla dolayısıyle dava, yukarda sözü edilen 3 üncü madde hükmüne uygun dilekçe ile açılmış bir dava durumunda olmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarda açıklanan hükümleri kesin, açık ve emredici usul hükümleridir. Özellikle tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi zorunluluğunu getiren hüküm davanın incelenmeye alınabilmesi için gerekli esaslı ön şartlardan biridir. Zarar miktarının tesbit edilemediği veya kamu görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasında doğan zararların tazmini için açılan tam yargı davalarında bu ön şartın aranmamasını sağlayan herhangi bir istisna hükmü kanunda yer olmadığı gibi böyle bir yorum tarzına yönelebilmeye imkân sağlayan bir kanun boşluğu da mevcut değildir. Hal böyle olunca, bu açık, kesin ve emredici (bağlayıcı) usul hükümlerini yorumla yumuşatarak uygulamağa hukuki olanak yoktur.

Dava dilekçesinde bulunması zorunlu hususlar açısından kanunda farklı hükümler mevcut olmadığına göre bir idari işlemden doğan zararın tazmini talebiyle doğrudan doğruya tam yargı davası açılması halinde uyuşmazlık konusu miktar dava dilekçesinde gösterilmediği takdirde, davanın esastan incelenmesi mümkün müdür ki, aynı tam yargı davasının iptal davasının iptal davası ile birlikte açılması halinde mümkün olabilsin.

Öte yandan iptal davası ile birlikte tam yargı davası açılması halinde, mahkemelerin işlerinin çokluğu sebebiyle aradan uzun zaman geçmiş olması ve iptal davasının incelenmesine de bir engel bulunmaması takdirinde, hak ve menfaat ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi, idarenin de bir an evvel hukuka uygun işlemler yapmasını sağlamak bakımından iptal davasının esastan incelenerek karara bağlanması, tam yargı davasının ise, dilekçede miktar gösterilmemiş olması nedeniyle dilekçenin reddedilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde süre vermek suretiyle reddedilmesi kanunun gerek lafzına gerek amacına uygun düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle içtihatların Üçüncü Daire Kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1982/3
Karar No : 1983/9

Özeti : Yasaya aykırı biçimde taviz bedeli tahsil edildiği ileri sürülerek haksız tahsil edilen miktarın geri verilmesi isteği ile açılan davalardan birinin süreden reddi ile nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi, ötekinin belli bir miktarı geri verilmesi yolunda hüküm verilmeksizin tahsilat işleminin iptali ile yetinilmesi halinde kararlar arasında aykırılık sözkonusu olamayacağından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay Onikinci Dairesinin 9.3.1977 gün ve E: 1976/763, K: 1977/678 sayılı kararı ile; yasaya aykırı olarak fazla tahsil edildiği öne sürülen 50.560.— TL. nın iadesi için açılan dava süre aşımı sebebiyle reddedilmiş ve davalı idare lehine 5.056.— TL. nisbi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

Yine taviz bedeli olarak tahsil edilen 562.184,10 TL. nın yasaya aykırılığı öne sürülerek tahsil işleminin iptali ve sözü edilen miktarın istirdaten geri verilmesi için açılan davada ise; Onikinci Dairece E: 1976/90, K: 1977/2379 sayıyla «...işlemin iptaline; 1955 yılındaki vergi değeri yerine 1972 yılında yürürlüğe giren Emlak Vergisi Kanununca belirlenen vergisi değeri esas alınarak yapılan hesaplama sonunda davacıdan fazla olarak tahsil edilen taviz bedeli ve faiz fazlalarının davacıya iadesine;» ve 1.400.— TL. maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

Yukarda değinilen iki karar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemi üzerine konu Danıştay Başkanınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmekle Raportör Üyenin

raporu, Danıştay Başsavcısının düşüncesi ve konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği düşünüldü :

Aralarındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenen kararlardaki uyuşmazlıkların konusu belli miktarın geri verilmesidir. Ancak 1977/678 sayılı kararda dava, «Fazla alınan 50.560.— lira taviz bedeli karşılığının iadesi olarak nitelenmiş, istek süre aşımı noktasından reddedilmiş ve nisbi avukatlık ücretine hükmedilmiştir. 1977/2379 sayılı kararda ise dava» ... davalı idarece tesis edilen işlemin iptalinden ibaret olarak nitelenmiş ve sonuçta iptal ile birlikte iadeyede karar verilmiş ise de iade edilecek miktar belirtilmemiştir. İade edilecek miktarın hesaplanması idareye bırakılmıştır. Başka bir deyimle belli bir miktar hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle duruşma yapılmak suretiyle karar verildiğinden 1.400.— lira avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

İncelenen kararlar arasında, davaların konularının nitelendirilmesi ve birinde istenen miktarın tümünü kapsayan süreden ret kararı verilirken ötekinde idarece hesaplanacak belirsiz bir miktardan söz edilmesi karşısında bu kararların içtihatların birleştirilmesine konu olamayacağı anlaşıldığından İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE YER OLMADIĞINA 29.12.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi isteminin konusunu, fazladan tahsil edilen taviz bedelinin iadesi istemiyle açılan davalardan birinde nisbi vekalet ücretine hükmedildiği halde, diğerinde maktu vekalet ücretine hükmedilmiş olması nedeniyle, kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesini teşkil etmektedir. Bu iki davada, dava konularının nitelendirilmesi yönünden bir fark bulunmamakta, her iki davada da fazla tahsil olunduğu iddia edilen belli bir miktarın iadesi talep olunmaktadır. Gerçi davaların biri süre aşımı noktasından reddolunmuş, diğerinde ise idarenin menfi işleminin iptaline ve fazla olarak tahsil edilen taviz bedelinin davacıya iadesine karar verilmiştir. Ancak karar sonuçları yönündenki bu farklılık, ikinci davadaki hukuki yardımın konusunun para olduğu ya da para ile değerlendirilebileceği gerçeğini bertaraf etmemektedir. Esasen bu davada idarece taviz bedelinin hesabında yanlış esasa dayanılması nedeniyle fazla tahsil edilen miktarın 562.184,10 lira olduğu dilekçede ifade edilmiş, kararlarda da davacının bu hesap tarzı kanuna uygun görülerek, bu bedel farkının iadesine karar verilmiştir. Bu karara rağmen, idarenin başka bir hesapla değişik bir miktarı ödeyebileceğinden veya yargı yerince belirsiz bir miktarın iadesine karar verildiğinden söz edilemez.

«Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri»nde, konusu para olan ve para ile değerlendirilebilen hukuki yardımların ücretlerinin, tarifelerde belirtilen belli nisbetlere göre hükmedileceğini öngören hükümlerinin uygulanması yönünden kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık açıktır.

Bu nedenlerle, içtihatların birleştirilmesi için konunun öngördüğü şartların gerçekleştiği sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen karara karşıyız.

———o———

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

BASIN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/21
Karar No : 1983/128

Özeti : Kendisine verilen görev ve yetkilere uygun bir yapıya kavuşturulan Basın Kartı Komisyonunun oluşumunu belirleyen, Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 üncü maddesinin (B) bendi hükmünün mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacı : Türk Basın Birliği
Vekili : Av. Müfit Birsen
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 üncü maddesinin (B) bendinin, daha önce yürürlükte olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinin (B) bendine göre basın kartları komisyonuna dört meslek teşekkülü katıldığı halde, hiçbir neden yok iken alınan madde ile bu sayının üçe indirildiği, böylece Türk Basın Birliğinin Komisyonda yer alması imkanının ortadan kaldırıldığı, Türkiye nin en eski basın meslek kuruluşu ve kamuya yararlı derneklerinden olan Türk Basın Birliği'nin çok geniş bir kitleyi temsil ettiği, meslek kuruluşlarının üyelerini temsildeki genişliği ile güçleneceği, bu konuda Sarı Basın Kartının ölçü alınmasının yerinde olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Husumetin kendilerine yöneltilmiyeceği, yönetmeliğin hangi maddelerinin iptalinin istendiğinin dava dilekçesinden anlaşılamadığı, yeni yönetmelikle mevcut Basın Şeref Kartı Komisyonunun oluşumunu düzenleyen eski yönetmeliğin 29 uncu maddesinin değiştirilmediği, yeni görev ve yetkilere sahip yeni bir komisyonun öngörüldüğü, Komisyona katılacak kuruluşları belirleyen 44 üncü madde hükmü ile objektif ölçüler getirildiği, bu değişikliğin davacı Derneği hedef aldığı iddiasının tamamiyle hukuki dayanaktan yoksun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, 16.7.1980 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 ncü maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4.7.1980 gün ve 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Basın Kartları yönetmeliğinin 44 ncü maddesinde, Basın Kartı Komisyonunun oluşumu belirlenmekte ve bu maddenin uyuşmazlık konusu edilen (B) bendinde ise «Kamu

yararına çalıştığı bu yönetmeliğin yayınından önce Bakanlar Kurulunca kabul edilen ve merkezleri Ankara, İstanbul ve İzmir'de bulunan en çok Sarı Basın Kartı üyeye sahip basın meslek kuruluşlarının yönetim kurullarınca, kendi üyeleri arasından seçilecek birerden üç temsilcinin» adı geçen komisyona katılabileceği hükmü yer almaktadır.

Davacı, bundan önce yürürlükte olan yönetmeliğin 29/B maddesinde, dört basın meslek teşekkülünün yönetim kurullarınca bu teşekküller üyeleri arasından seçilecek birerden 4 temsilcinin komisyona katılmasına olanak sağlanmasına karşın yeni yönetmelikte kısıtlamaya gidildiğini, teşekküllerin dörtten üçe indirildiğini ve en çok Sarı Basın Kartına sahib olma koşulunun getirilmesiyle Türk Basın Birliğinin komisyona katılma hakkının ortadan kalkmış bulunduğunu belirttikten sonra, 265 sayılı Yasanın 10 ncu maddesi uyarınca düzenlenen bu yönetmelikteki değişikliğin, Basın Birliğinin temsil kabiliyeti objektif ölçüden subjektif ölçüye sokulmakla, kazanılmış haklarının ihlâl olduğu öne sürülmektedir.

Oysa yeni yönetmelikte, mevcut Basın Şeref Kartı Komisyonunun yapısını düzenleyen madde değiştirilmiş olmayıp yeni görev yetkilere sahip yeni bir Basın Kartı Komisyonu oluşumuna gidilmiştir. Bu komisyonun yönetmelikte kendisine verilen görev ve yetkilere en uygun yapıya kavuşturulması ve bunun içinde yeni bir düzenlemeye gidilmesi doğaldır. Hükümde yer alan ölçüler hizmetin gerekli kıldığı objektif ve önceki yönetmeliklerde yer alan ölçülerdir.

Davacı dernek, merkezi İstanbul'da bulunan ve kamu yararına çalışan bir dernektir. En fazla sayıda Sarı Basın Kartı hamili üyeye sahip olmak koşulu ise zaman içinde değişen kazanılması ve kaybedilmesi her zaman mümkün olan bir durumdur.

Gerçek basın mensuplarını bünyesinde toplayacak ve basın kartına ilişkin sorunların çözümlenmesiyle görevli komisyona katılacak basın kuruluşlarının tesbitinde, objektif kıstaslar yanında sarı basın kartının da ölçü alınmasının hukuka aykırılığından sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 ncü maddesinin iptali istemiyle açılan ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Basın Kartları Yönetmeliğinin 77 nci maddesi uyarınca, anılan yönetmelik hükümlerini yürütmekle görevli olan Basın-Yayın Genel Müdürlüğü, Devlet Başkanlığının 25.11.1981 günlü 4-901 sayılı kararı ile Başbakanlığa bağlandığından Başbakanlığın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 üncü maddesinin (B) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 44 üncü maddesi Basın Kartı Komisyonununu oluşumun belirlemekte, uyuşmazlık konusu edilen (B) bendinde ise «Kamu yararına çalıştığı bu yönetmeliğin yayınından önce Bakanlar Kurulunca kabul edilen ve merkezleri Ankara, İstanbul ve İzmir'de bulunan, en çok Sarı Basın Kartlı üyeye sahip basın meslek kuruluşlarının yönetim kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilecek birerden üç temsilci»nin adı geçen komisyona katılacağı hükmü yer almaktadır.

Davacı, daha önce yürürlükte olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinin (B) bendinde dört basın meslek teşekkülünün yönetim kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilecek birerden dört temsilcinin Komisyona katılmasının öngörüldüğü halde, hiçbir neden yokken yeni yönetmelikle kısıtlamaya gidildiği ve ençok Sarı Basın Kartı taşıyan üyeye sahip olma koşulunun getirilmesiyle de Türk Basın Birliğinin Komisyona katılmasının engellendiğini belirterek 44 üncü maddenin (B) bendinin iptalini istemektedir.

8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliği, 7/7090 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan ve 7/7241 sayılı karar ile değişik Basın Kartları Yönetmeliğine değişiklik getiren değil, yeni bir takım prensiplerin ışığı altında ve ihtiyaçlar gözönüne alınarak hazırlanan ve eskisini tümüyle yürürlükten kaldıran bir düzenlemedir.

Bu itibarla yönetmeliğin 44 üncü maddesinde oluşumu belirlenen Basın Kartı Komisyonunu eski yönetmeliğin 29 uncu maddesine göre kurulan komisyonun devamı saymak mümkün değildir.

Ayrıca 44 üncü maddenin (B) bendinde yer alan kamuya yararlı derneklerden olmak, merkezleri Ankara, İstanbul ve İzmir'de bulunmak, en çok Sarı Basın Kartlı üyeye sahip olmak şeklindeki ölçüler hizmetin gerekli kıldığı, objektif nitelikli ölçülerdir ve yeni görev ve yetkilere sahip bir komisyonun, bu görev ve yetkilere uygun bir yapıya kavuşturulması doğaldır.

Merkezi İstanbul'da bulunan ve kamu yararına çalışan bir dernek olan Davacı Derneğin, Sarı Basın Kartı taşıyan yeterli sayıda üyeye sahip olamadığı için şimdilik 44 üncü maddenin (B) bendi uyarınca Basın Kartı Komisyonuna katılamadığı ancak aynı maddenin (E) bendi uyarınca ve Anadolu Basınını temsilen adı geçen komisyona katıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

En fazla sayıda sarı basın kartlı üyeye sahip olma şartı zaman içinde değişen, kazanılması ve kaybedilmesi her zaman mümkün olan bir şart olduğundan Basın Kartları ile ilgili her türlü sorunun çözümlenmesiyle görevli komisyona katılacak Basın Kuruluşlarının tespitinde objektif diğer kıstasların yanında, sarı basın kartının da ölçü olarak alınmasında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.10.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

———o———

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/506
Karar No : 1983/127

Özeti : 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin hukuka uygun olduğu Hk.

Davacı : Şemsi Belli
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin, haber ve yayın hizmetlerinin kolaylaştırılması amacı ile sadece gazetecilere tanınan Basın Kartı taşıma hakkının gazeteci olmayan kişilere ve bu arada Basın Kartlarını düzenleme yetkisine sahip Basın Yayın Genel Müdürlüğünün memur ve yönetici kadrosuna dağıtıldığı, mesleğe uzun yıllar hizmeti geçmiş gazetecilere hakları olan Basın Şeref Kartı verilmezken, diğer yandan sürekli olarak gazetecilik yapmamış kişilere, memurlara, bakanlara ve başbakanlara Basın Şeref Kartı dağıtıldığı, yasaların idareye vermediği geniş esnek, tekyanlı hukuka aykırı, gazetecilerin zararına, Basın Yayın Genel Müdürlüğü Personelinin yararına işletilebilecek sınırsız bir takdir hakkını kapsadığı, yalnız yasalara ve hukuk ilkelerine aykırı olmakla kalmadığı, Anayasa güvencesi altındaki birçok hak ve özgürlükleri de kısıtladığı, tüm olarak ifade, üslup, dilbilgisi, basım ve yayım hataları ile dolu olup Türk ve yabancı gazeteciler karşısında basın mesleğinin onur ve saygınlığını gölgeleyecek kadar sorumsuzca hazırlandığı, idareye 265 sayılı Kanunla, yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinin nedeni yerli ve yabancı yayın organları mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla onlara basın kartı verilmesi olduğu, yönetmeliğin bu amaca uygun olmadığı iddialarıyla ve bazı kopukluklar dışında 1949 yılından beri Sarı Basın Kartı taşıyan, halen fiilen gazetecilik yapan ve günlük bir gazetenin sorumlu genel yayın müdürlüğünü sürdüren bir kişi olarak, basın ve yayın yaşamını düzenleyen bu yönetmeliğin birçok maddi ve manevi haklarını ihlâl ettiği, bu arada Basın Şeref Kartı konusundaki yeni düzenlemesiyle durumunu güçleştirdiğinden bahisle menfaat alakâsı bulunduğunu belirterek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Basın-Yayın Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği, bir kararnamenin bütünüyle iptalini istenebilmesi için kararname ile konulan esasların tümünün kanuna aykırı olması veya kararnamenin yasal dayanağının bulunmamasının gerektiği, dava konusu edilen yönetmelik için böyle birşeyin sözkonusu olmadığı, ayrıca davacının menfaatinin ihlâl edildiğine ilişkin dilekçede bir açıklık bulunmadığı, basın hayatında ortaya çıkan ihtiyaçların, Basın Kartları Yönetmeliğinin yeniden ele alınmasını zorunlu kıldığı, yapılan yeni düzenleme sırasında tüm basın meslek kuruluşlarının ve tecrübeli gazetecilerin görüşlerinin alındığı, yönetmeliğin tümüyle mevzuata uygun olduğu ve davanın haksız açıldığı belirtilerek reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulunun 4.7.1980 gün ve 8/1222 sayılı kararı ile kabul edilen ve 16.7.1980 gün ve 17048 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Basın Kartları Yönetmeliğinin, haber ve yayın hizmetlerinin kolaylaştırılması amacıyla sadece gazetecilere tanınan Basın Kartı taşıma hakkının gazeteci olmayan kimselere de dağıtmayı amaçladığı, yasanın idareye vermediği, geniş esnek tek yanlı hukuka aykırı, gazetecilerin zararına, davalı idare personelinin yararına işletilebilecek sınırsız bir takdir hakkını içerdiği, tüm olarak ifade uslüp, dil bilgisi, basım ve yayın hatalarıyla dolu olup, Anayasaya, Yasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteğine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (a) bendi; iptal davalarının menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceğini hüküm altına almış olup, gerek doktrin, gerekse içtihadlar, dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için, bu ilişkinin meşru, kişisel ve aktüel olmasında birleşmektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, davacının basın kartının mevcut olduğu, esasen yeni yönetmelik hükümlerine görede basın kartı almak için müracaatının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Düzenleyici tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esasların kişisel haklara dönüşmedikçe bir menfaat ilişkisinden söz edilemeyeceğine göre, olayda iptali istenen yönetmelik hükümlerinin gazeteci olmayanlara Basın Kartı taşımayı amaçlaması, idarenin takdir hakkını geniş tutması, ifade uslüp, dil bilgisi basım ve yayın hatalarıyla dolu olması hususlarının davacının meşru, kişisel ve aktüel menfaatini ihlal edici nitelikte görülmemektedir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 21.10.1983 günü davacı Şemsi Belli ile davalı Başbakanlık temsilcisi Sabriye Köprülü'nün geldikleri Danıştay Savcının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz hakkı tanındıktan sonra durşmaya son verildi;

Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 77 nci maddesi, «Bu yönetmelik hükümlerini Turizm ve Tanıtma Bakanlığı - Basın Yayın Genel Müdürlüğü yürütür.» hükmünü taşımaktadır.

7.6.1920 günlü, 6 sayılı kanunla kurulan ve Turizm ve Tanıtma Bakanlığına bağlı bulunan Basın-Yayın Genel Müdürlüğü, Başbakanlık'ın önerisi üzerine ve Devlet Başkanlığının 25.11.1981 günlü 4-901 sayılı yazısı ile 1.1.1982 gününden itibaren Başbakanlık'a bağlandığından; Başbakanlık'ın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Günlük bir gazetenin sorumlu Genel Yayın Müdürlüğünü sürdüren, sarı basın kartı sahibi bir gazeteci olan davacının, yerli ve yabancı basın yayın organları ile devlet enformasyon hizmetleri mensuplarına verilecek Basın Kartlarının, çeşitlerini, kimlere ve hangi şartlarla verileceğini geçersiz sayma ve geri alma durumlarını, kartların sağlayacağı kolayları belirlemek üzere çıkarılan Basın Kartları Yönetmeliği ile ilgisi olduğu ve iptalini istemekte menfaat alâkası bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi:

Davacı, davalı idarenin iptal konusu yönetmelikle, 265 sayılı Yasada ve başka hiçbir yasada olmayan bir yetkiyi kullanmaya özendiğini iddia etmektedir.

İdare Anayasa ve kanunlar çerçevesinde yürütme yetkisini kullanır ve görevini yerine getirir.

265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kuruluş Kanununun 10 uncu maddesinden son fıkrasında, Türk ve yabancı yayın organları mensuplarına Bakanlar Kurulunca onaylanacak yönetmeliğe göre basın kartı verileceği hükme bağlanmış; Türk Basınını en geniş şekilde temsil eden basın kuruluşlarının görüşleri de alınarak Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca hazırlanan Basın Kartları Yönetmeliği Bakanlar Kurulunun 8/1222 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe konulmuştur.

Basın Kartı verilecekler, 265 sayılı Kanunda Türk ve yabancı «yayın organları mensupları» olarak gösterildiğine göre, Devlet enformasyon hizmetlerinde çalışanları da kapsayacak şekilde düzenlenen yönetmeliğe karşı açılan bu davada öne sürülen yetki yönünden sakatlık iddiası yerinde değildir.

Davacı, Basın Kartları Yönetmeliğinin şekil yönünden hukuka uygun olduğunun söylenemiyeceğini bu nedenle de iptali gerektiğini iddia etmektedir.

Yönetmelikte yazı, dizgi, sıra hataları varsa da bunlar, esası etkileyen ve düzenleyici tasarrufun iptalini zorunlu kılan şekil hataları olarak kabul edilemez.

Basın-Yayın Genel Müdürlüğü, 6 sayılı Kanunun gerekçesinde açıklandığı üzere, «Bir taraftan Avrupa basınında milli ve meşru davamızı savunmaya yönelik yayınlarda bulunmak yabancı basını devamlı inceleyerek dünya fikir akımlarını anlamaya çalışmak, öte yandan içeride de zamanın emrettiği fikir ve ruh birliğini sağlamak için her vasıtadan yararlanarak yayınlarda bulunmak.» amacıyla kurulmuştur. Bu görevi üstlenen Kurumun ilgili personeline de Sarı Basın Kartı verilmesi doğaldır. Kaldı ki yönetmeliğin Sarı Basın Kartı verilecek diğer görevleri düzenleyen 24 üncü maddesinin Basın-Yayın Genel Müdürlüğü ile ilgili F bendi 12.6.1981 günlü, 8/3154 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmiştir ve 27.10.1980 günlü, 2324 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereği sözügeçen kararın iptalini istemek te mümkün değildir.

Davacı, bu yönetmelik ile bazı kişilere ayrıcalıklar tanındığını iddia etmekte ise de bir yayın organı veya basın kuruluşuna bağlı olarak fiilen basın mesleğinin icrasına devam etmekte olanlardan en az 20 yıl fasılasız basın kartı taşıyanlara veya en az 25 yıl, gündelik gazetelerle haftalık dergilerde, radyo ve televizyon kurumunda, yönetmelikte nitelikleri sayılmış olan haber ajanlarında veya gazetecilikle ilgili kuruluşların basın kartı alabilecek hizmetlerinde fiilen çalışmış olanlara Sürekli Basın Kartı verilmesi veya Sarı Basın Kartı sahibi iken milletvekili olanlara kartını taşıma imkanı tanınması, Türk basınına uzun yıllar hizmet etmiş veya Yasama Organında basının ve basın mensuplarının sorunlarıyla yakından ilgi-

lenecek kimseler için bir ayrıcalık sayılamaz ve idarenin takdir yetkisi hudutlarını aşma olarak nitelendirilemez.

Yönetmeliğin «saklı haklar» başlığını taşıyan 74 üncü maddesinde yer alan hükümler ise daha önceki yönetmeliklerle de öngörülmüş olup, kazanılmış durum ve hakların korunmasına yönelik bulunduğundan, yasaya aykırılık iddiası kabule değer görülmemiştir.

Davacı, Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin (c) bendini, gazete sahiplerinden oluşan bir işverenler sendikasının yönetim kurulu tarafından önerilen herhangi üç kişiye, gazeteciler için şart koşulan bekleme süresine tabi olmaksızın Sarı Basın Kartı verilebileceği şeklinde yorumlamakta ve bunun da konu yönünden sakatlık oluşturduğunu iddia etmekte ise de; maddeye göre, herhangi üç kişiye değil, yönetmeliğin 10 uncu maddesinin (A) bendinin «a» fıkrasında nitelikleri sayılan günlük siyasi gazetelerden en yüksek tirajla birlikte bünyesinde ençok Sarı Basın Kartı taşıyan gazeteciyi çalıştıran en az onbeş gazeteyi temsil eden gazete sahipleri sendikasından, sendika yönetim kurulunca teklif edilecek üçkişiye basın kartı verilebileceğinden ve esasen bu üç kişi, davalı idarenin savunmasında da belirttiği üzere «mesleki sendika ve diğer kuruluşların ..... meslek mensubu olmak durumunda olan» üyeleri arasından seçileceğinden davacının bu yorumuna katılma olanağı bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 21. maddesinin (G) ve (H) bentleriyle idarenin, gazetelerin niteliklerine müdahale imkanı sağladığı bunun ise yasal olmadığı yolundaki iddia da, yayın organlarının sahip ve mensuplarının, Basın Kartı gibi devletçe tanınan ve mali külfetine yine devletçe katlanılan bir imkandan yararlandırılmaları için, ülkenin haber - yayın ve fikir hayatına katılmayı sağlayacak asgari ölçülerin tespiti zorunluluğu ve gazetelerin niteliklerini yükseltmek ve yayın hayatının katkılarını arttırmak amacı karşısında yine yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan yönetmeliğin, ilgili basın kuruluşlarının görüş ve istekler gözönüne alınarak hazırlandığı ve Sarı Basın Kartları Yönetmeliğin 44 üncü maddesinde öngörülen, basın mensuplarından oluşan bir kurulca verildiğinden davacının diğer iddiaları da dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.10.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

X — Davacı 4.7.1980 günlü 8/1222 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin tümünün iptalini istemektedir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendi ve karar verildiği tarihte yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2 nci maddesi 1/b bendi, iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceğini hüküm altına almışlardır.

Yönetmelik 74 üncü maddesi ile, daha önce yürürlükte olan Basın Kartları Yönetmeliğine göre kazanılmış durum ve hakları saklı tuttuğundan, davacının taşımakta olduğu Sarı Basın Kartında ve durumunda herhangi bir değişiklik söz konusu değildir.

Herne kadar bu yönetmelik ile Basın Şeref Kartı uygulaması kaldırılmış ise de; davacı eski yönetmelik yürürlükte iken de Basın Şeref Kartı sahibi olmadığından, ileride sahip olması muhtemel bir haktan mahrum kaldığı noktasından hareketle menfaat alakasının varlığından söz edilemez.

Bu nedenle davanın, öncelikle menfaat alakası olmadığı nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

—— o ——

FON İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/560
Karar No : 1983/129

Özeti : Genel fiyat değişikliğinin yapıldığı ve yeni fiyatların yürürlüğe konulduğu tarihte stoklarında akaryakıt bulunduran dağıtım kuruluş ve ortaklıkları ile rafinerilerin, söz konusu akaryakıtlara ait eski ve yeni gümrüklü anadepo azami satış fiyatları arasındaki farkları Akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabına yatırmaları geretiği yolunda düzenleme yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu Hk.

Davacı : İpragaz A.Ş.

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Akaryakıtların Alım, Satım, Dağıtım ve Fiyatlarının Saptanması ve Fiyat İstikrar Fonu Kurulması ile ilgili 15.3.979 günlü 7/17298 sayılı kararnamenin 28 inci maddesi ile Akaryakıt Fiyat farkı olarak 14.341.438 lira istenilmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 2.9.1982 günlü 10.22-3/175-1858/06839 sayılı kararı ve bu kararda israr eden aynı idarenin 20.10.1982 günlü 10.22 - 3/175 - 2172 sayılı işleminin; 79 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre ithal ve satış fiyatları arasında meydana gelecek farkların fiyat istikrar fonuna aktarılabileceği oysa kararanme ile eski ve yeni gümrüklü ana depo azami satış fiyatları arasındaki farkların fon hesabına yatırılmasının öngörüldüğü, bu nedenle de 28 inci maddenin 79 sayılı kanuna aykırı olduğu, bu maddenin uygulanması ile satıcı firmalara tanınan gider ve kâr paylarının da fona aktarılması söz konusu olduğundan kararnamenin kendi kendisi ile çalıştığı ve amaca uygun olmadığı Kanunun, kararnamenin bu hükmünü teyid ettiğinin düşünülmesi halinde ise her iki düzenlemenin Anayasaya aykırı olacağı, vergi niteliğinde olan fiyat farklarının kararname ile alınmasının Anayasayı ihlal ettiği, işleme yönelik olarak da, faiz ve gecikme zammı istemenin haksız olduğu zira süresi içinde ana paranın ödendiği iddia edilerek iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararnamenin 28 inci maddesinde akaryakıtlara ait eski ve yeni gümrüklü anadepo azami satış fiyatları arasındaki farkların 30 gün içerisinde

fon hesabına yatırılacağının hükme bağlandığı davacı şirketin ise stok fiyat farklarını gümrüklü maliyetler üzerinden hesaplayarak fona yatırdığı, dağıtım kuruluş ve ortaklığı olan davacı şirketin fiyat farklarını eksik yatırdığının anlaşılması üzerine 7/17298 sayılı kararnamenin 20 inci maddesi uyarınca 6183 sayılı Kanunun 51 ve 52 inci maddelerine göre gecikme cezası uygulandığı, kararnamenin 19 uncu maddesi ile 28 inci maddesi arasında irtibat kurulamıyacağı ve kararnamenin Anayasaya aykırılığı iddiasının faraziyeye dayandırıldığı belirtilere davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu; Akaryakıt fiyat farkı olarak 14.342.438 lira istenilmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlügünün 20.10.1982 gün ve 10-23-3/175-2172 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 15.3.1979 gün ve 7/17298 sayılı kararnamenin 28. maddesinin iptalidir.

16.3.1979 gün ve 16580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/17298 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 28. maddesinde genel fiyat değişikliğinin yapıldığı ve yeni fiyatların yürürlüğe konulduğu tarihte akaryakıt dağıtım kuruluş ve ortakları ile rafinerilerin mülkiyetinde bulunan süper benzin, normal benzin, gazyağı, motorin, fuel-oil ve (LPG) Sıvılaştırılmış Petrol Gazının miktarları saptanır ve sözkonusu akaryakıtlara ait eski ve yeni gümrüklü anadepo azami satış fiyatları arasındaki farklar 30 gün içerisinde fon hesabına yatırılır hükmü yer almasına rağmen, davacı şirketçe stok fiyat farkları gümrüklü maliyetler üzerinden hesaplanarak fon hesabına yatırılmıştır.

Sözkonusu kararnamenin 3/3 maddesinde ise kimlerin dağıtım kuruluş ve ortaklığı olduğu açıkça belirtilmiştir. Anılan maddeye göre dağıtım kuruluş ve ortaklığı olan İpragaz A.Ş. 28. maddeye göre fiyat farklarını 30 gün içinde fon hesabına yatırmak zorundadır.

Bu nedenle, eksik yatırılan stok farkları için davacı şirkete 7/17298 sayılı kararnamenin 20. maddesi uyarınca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 51 ve 52 nci maddelerine göre gecikme cezası uygulanarak talepte bulunulmuştur.

Diğer yandan 7/17298 sayılı kararnamenin 19. maddesi doğrudan doğruya fon hesabının işleyiş şekli ile ilgilidir. Dava konusu ise stok farkları ile ilgilidir. Stok farklarının herne kadar fon hesabına yatırılacağı hüküm altına alınmışsada fon hesabının işleyişi ile stok farklarının yatırılışı arasında herhangibir ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple 28. madde ile 19. madde arasında bir irtibat kurulması konu itibariyle mümkün değildir.

Dava konusu işlem Kanun ve Kararnamelere uygun olup, Anayasa'ya aykırılığıda sözkonusu değildir.

Bu sebeple davanın reddi gerekri.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava Akaryakıtların Alım Satım, Dağıtım ve Fiyatlarının Saptanması ve Fiyat İstikrar fonu kurulmasıyla ilgili 15.3.1979 günlü 7/17298 sayılı Bakanlar Kurulu ka-

rarının, genel fiyat değişikliğinde fiyat farkının fona gelir kaydedilmesiyle ilgili yöntemleri, akaryakıt dağıtım kuruluş ve ortaklıkları ile rafineriler açısından belirleyen 28 inci maddesi ile, 8.129.041.20 TL. si stok farkı ve 6.215.702.— TL. sı gecikme zammı olmak üzere - fazla yatırılan kısım düşülerek bulunan - toplam 14.341.438 liranın davacı şirketten istenmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 2.9.1982 günlü 10.22-3/175-2172 sayılı işleminin ve bu işleme itirazın reddine ilişkin aynı idarenin 20.10.1982 günlü 10.22-3/175-2172 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının da dayanağını oluşturan 10.9.1960 gün ve 79 sayılı Kanunun 5 inci maddesi, Bakanlar Kuruluna akaryakıtların alım, satım, dağıtım, fiyatların saptanması ve fiyat istikrar fonu kurulması görev ve yetkisini vermiştir. Bu nedenle davacının, Bakanlar Kurulunun bu tür bir düzenleme yapmağa yetkili olmadığı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Kararnamenin dava konusu edilen 28 inci maddesinde «Genel fiyat değişikliğinin yapıldığı ve yeni fiyatların yürürlüğe konulduğu tarihte akaryakıt dağıtım kuruluş ve ortaklıkları ile rafinerilerin mülkiyetinde bulunan Süper benzin, Normal benzin, Gazyağı, Motorin, Fuel - Oil ve Sıvılaştırılmış Petrol Gazının miktarları saptanır ve sözkonusu akaryakıtlara ait eski ve yeni gümrüklü anadepe azami satış fiyatları arasındaki farklar 30 gün içerisinde akaryakıt fiyat istikrar fonu hesabına yatırılır.» hükmü yer almaktadır.

Davacı şirket, satıcı firmalara tanınan gider ve kar paylarının bu hükümle fona aktarıldığını o nedenle de maddenin iptalinin gerektiğini öne sürmektedir.

Gümrüklü anadepo azami satış fiyatı dağıtım kuruluş ve ortaklıklarının ve Refinerilerin Petrol Kanunu kapsamı dışında kalan satışları için anadepo sayılan yerlerde uygulayacakları ve esasen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca saptanan fiyattır.

...Vergi ve resimler hariç bu fiyatı oluşturan, itibari maliyet, ardiye ücreti, dahili navlun, dahili sigorta Dağıtım Kuruluş ve Ortaklıklarına ait genel fire, kar ve genel gider ögelerinin tümü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca saptandığından ve hem eski hem de fiyat gider ve kar paylarını kapsadığından eski fiyat ile yeni fiyat arasındaki farkların fona yatırılması prensibinde davacı şirketin iddia ettiği gibi gider ve kar paylarının fona aktarılması sözkonusu değildir.

Ayrıca Akaryakıt Fiyat İstikrar fonu hesabının kaynağını oluşturan fiyat farkları, vergi resim harç ve benzeri bir maliyüküm olarak kabul edilebilmeleri için gerekli unsurları içermediğinden kararnamenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, 2.9.1982 günlü 1858/06839 sayılı işlemle davacı şirketten 8.129.041.20 TL. motorin ve LPG stok farkı ile bu farkların fon hesabına geç yatırılması nedeniyle 1.9.1982 tarihine göre ve dönemler itibariyle hesaplanan 6.215.702.00 TL. gecikme zammı istemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; kararnamenin 28 inci maddesine göre gümrüklü anadepo azami satış fiyatları arasındaki farkların fona yatırılması gerektiği halde, davacı şirketçe 16.3.1979 ile 1.2.1982 tarihleri arasındaki yapılan genel fiyat değişikliklerinden, stop fiyat farklarının kararnameye aykırı olarak gümrüklü maliyetler üzerinden hesaplandığı bu nedenle de Akaryakıt fiyat İstikrar fonu He-

sabına 8.129.041.20 TL. eksik yatırıldığı anlaşılmaktadır.

7/17298 sayılı kararnamenin 28 inci maddesine göre ilgililer, genel fiyat değişikliğinin yapıldığı ve yeni fiyatlarının yürürlüğe konulduğu tarihten itibaren 30 gün içerisinde Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu Hesabına ödemede bulunmak zorundadırlar ve ödeme müddeti olan bu 30 günün son günü veda günüdür.

79 sayılı kanunun 5 inci maddesi ise fona yatırılacak paraların Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki kanun hükümlerine göre tahsil olunacağını hükme bağlamıştır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında 6183 sayılı kanunun 37 inci maddesi amme alacaklarının özel kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, ödeme zamanı tesbit edilmiyen hallerde, Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceğini ve bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağına vadesi günü olduğunu belirlemiş; 51 inci maddesi de ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına veda gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağını hüküm altına almıştır.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu; genel fiyat değişikliğinin yapılarak yürürlüğe konulduğu tarihten itibaren 30 gün içinde ödeme de bulunulmaması halinde, 30 uncu gün veda günü olduğundan, bunu takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağı kuşkusuzdur.

Davacı şirket eksik yatırılan fiyat farklarının genel müdürlükçe istenilmesi üzerine kararnamenin 19 uncu maddesinde öngören süre içinde fon hesabına ödendiğini bu nedenle de gecikme zammı uygulanamayacağını öne sürmekte ise de; 19 uncu madde Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu Hesabının Kararnamesinin 15 inci maddesinde içerliği belirlenen sürekli işleyişi ile ilgili olduğundan ve kararnamenin 34 üncü maddesine göre ancak genel fiyat değişikliklerinde uygulanması söz konusu olan kararnamenin V inci bölümü, bu fona yapılacak diğer ödemeler için ayrı ödeme müddetleri ve vadeler belirlediğinden davacının bu iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.10.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

———o———

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/2
Karar No : 1983/131

Özeti : Gümrüğe terkedilmiş sayılan eşyaların 2419 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinden yararlanmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı :) Gümrük ve Tekel Bakanlığı
Karşı Taraf : Ali Rıza Özoğuz
Vekili : Av. Kegam Karabetyan

İstemin Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığı Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün, davacı tarafından bedelsiz ithal yoluyla ithal edilmek üzere gümrüğe getirilen otomobilin gümrüğe terkedilmiş sayılması nedeniyle tasfiye edileceğine ilişkin 17.3.1981 tarihli işleminin ve işlemde sözü edilen tasfiye tüzüğünün iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tasfiye Tüzüğüne yönelik dava reddedilirken, davacı tarafından ithal edilmek istenilen gümrükteki otomobilin tasfiye edileceği yolundaki işlem, davacının durumunun 2419 sayılı Yasanın geçici 6 ncı maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 5.11.1982 tarih, E. 1982/435, K. 1982/409 sayılı bu kararın, davacı tarafından ithal edilmek istenilen otomobilin tasfiye edileceği yolundaki işlemin iptaline ilişkin kısmının; ithal edilmek istenilen otomobilin, 15.8.1980 tarihinde, o tarihte yürürlükte olan mevzuata göre yapılan tebligatla ek süre verilmesine ve süre uzatımına rağmen gümrükten çekilmemesi nedeniyle gümrüğe terkedilmiş sayıldığı, gümrüğe terkedilmiş, devlet malı haline gelmiş otomobilin 2419 sayılı Yasanın geçici 6 ncı maddesi hükmüne göre davacıya iadesine olanak bulunmadığı, zira 2419 sayılı Yasanın geçici 6 ncı maddesinde, 27.2.1981 tarihi itibariyle gümrükte bekleme sürelerini dolduran eşyalara ek iki aylık süre tanındığı, gümrüğe terkedilmiş sayılan otomobilin ise gümrükte bekleme süresini doldurmuş eşya olarak kabul edilemiyeceği iddialarıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddine karar verilmesi düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesine uygun bulunan Gümrük ve Tekel Bakanlığının karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 5.4.1982 tarih, E. 1982/435, K. 1982/409 sayılı kararın, davacı tarafından ithal edilmek istenilen otomobilin gümrüğe terkedilmiş sayılması nedeniyle gümrük mevzuatı uyarınca tasfiye edileceği hakkındaki davalı idare işleminin iptali yolundaki bölümü kaldırıldı ve anılan davalı idare işlemine ilişkin olarak işin esası yeniden incelendi :

27.2.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2419 sayılı Yasa ile 1615 sayılı Yasa değiştirilince, davacı, 17.3.1981 tarihinde başvuruda bulunarak bedelsiz ithal yoluyla ithal etmek istediği, ancak süresinde gümrükten çekilmediği için 1615 sayılı Yasanın 1894 sayılı Yasayla değişik hükümlerine göre 15.8.1980 tarihi itibariyle gümrüğe terkedilmiş sayılan otomobilin kendisine iadesini istemiş; ancak Gümrük ve Tekel Bakanlığı Sirkeci Gümrük Müdürlüğü, 17.3.1981 tarih, 24044 sayılı işlemiyle, söz konusu otomobilin gümrüğe terkedilmiş sayılması nedeniyle tasfiye edileceğini bildirmiştir. Davacı, 15.8.1980 tarihi itibariyle gümrüğe terkedilmiş sayılan otomobilin, 2419 sayılı Yasa ile değişik 1615 sayılı Yasa hükümlerine göre kendisine iade edilemiyeceği, gümrük mevzuatı uyarınca tasfiyesi gerektiği yolundaki davalı idarece tesis olunan anılan işlemin iptalini istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Yasasında, 27.2.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2419 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önce ve sonra da, yasada belirtilen gümrük rejimlerine tabi olarak gümrüklere getirilen eşyaların birikimin önlenmesi amacıyla saptanan süreler içinde çekilmesi öngörülmüş; gümrük yönetimindeki yerlerde süresi içinde çekilmeyen eşyaların gümrüğe terkedilmiş sayılarak devlet malı haline gelmesi ve kamu idarelerine tahsis veya tüzükle saptanacak usulle satılarak tasfiye edilmesi esası kabul edilmiştir. Ancak 27.2.1981 tarihinde yürürlüğe giren, 1615 sayılı Yasayı değiştiren 2419 sayılı Yasayla, gümrüklerde bulunan eşyaların gümrüğe terkedilmiş sayılması konusu, daha önce yürülükte bulunan yasal düzenlemeden farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

27.2.1981 tarihinden önce yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Yasasının 140 ncı maddesinde, gümrüklerde bekleme süresini dolduran eşya için sahip veya taşıyıcılarına tebligat yapılıp eşyaları ithal veya yurt dışı etmek üzere iki aylık süre verileceği, bu süre içinde ithal veya yurt dışı edilmeyen eşyanın gümrüğe terkedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

27.2.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2419 sayılı Yasayla değişik 1615 sayılı Yasanın 140 ncı maddesinde ise, eşya sahiplerine veya taşıyıcılarına tebligat yapılıp ek süre verilmesi esası kaldırılarak, yasada saptanan gümrükte bekleme süresi içinde çekilmeyen eşyanın gümrüğe terkedilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu farklı düzenleme nedeniyle de, 1615 sayılı Yasaya 2419 sayılı Yasayla eklenen geçici 6 ncı maddede, «kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kanuni bekleme süresini doldurmuş eşya ile iki ay içinde dolduracak olan eşya, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde ithal veya ihraç edilmedikleri takdirde gümrüğe terkedilmiş sayılır.» hükmüne yer verilmiştr.

Yukarıda yazılı metninden de anlaşılacağı üzere, anılan geçici 6 ncı madde hükmü 2419 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 27.2.1981 tarihinde gümrükte bekleme süresini doldurmuş eşyaları kapsamına almakta; bu eşyaların gümrükten çekilmesi için 27.4.1981 tarihine kadar iki aylık bir süre tanımaktadır. Gümrük mevzuatında, gümrükte bekleme süresini doldurma ve gümrüğe terkedilmiş sayılan deyimlerinin aynı anlamı taşımadığının açık bulunması karşısında, 2419 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki mevzuata göre yapılan tebligatla tanınan ek süre içinde çekilmeyen ve gümrüğe terkedilmiş sayılan eşyaların da geçici 6 ncı madde hükmü kapsamında sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira gümrüğe terkedilmiş sayılarak devlet malı haline dönüşen eşya geçici madde hükmünde sözü edilen gümrükte bekleme süresini dolduran, bekleme süresi hesaplanabilecek eşya niteliği taşımamakta, kamu idarelerine tahsis veya satış yoluyla tasfiyesi gereken eşya niteliğinde bulunmaktadır.

Esasen anılan geçici 6 ncı madde hükmü, 27.2.1981 tarihinden önceki mevzuata göre tebligat yapılıp ek süre verilmesi kuralı yürürlükteyken gümrüğe getirilen, bekleme süresini geçirmiş olan eşyaların yeni yasal düzenleme uyarınca hemen gümrüğe terkedilmiş sayılmasının engellenmesi, eski yasal düzenleme yürürlükteyken getirilen eşyanın yeni yasal düzenlemeye intibakının sağlanması amacını taşımakta olup; gümrüğe terkedilmiş sayılan, devlet malı haline dönüşmüş eşyanın sahiplerine iadesini öngörmemektedir.

Belirtilen durum karşısında, davacı tarafından ithal edilmek istenilen, 15.8.1980 tarihi itibariyle, o tarihte yürürlükte bulunan 1615 sayılı Yasanın 1894 sayılı Yasayla değişik 140 ncı maddesine göre gümrüğe terkedilmiş sayıldığı ihtilafsız olan otomobilin, 1615 sayılı Yasaya 2419 sayılı Yasayla eklenen geçici 6 ncı madde hükmüne göre davacıya iadesini olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, davacının ithal etmek istediği otomobilin, gümrükten çekilmesine izin verilmesi isteminin reddi ve gümrük mevzuatı uyarınca tasfiye edileceği yolundaki dava konusu işlemde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 25.11.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

KARŞI OY

X — Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesindeki sebeplerden hiçbirine uymadığından ve içerdiği gerekçelerle karar yasaya uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle karar düzeltme isteminin kabulüne ilişkin karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/16
Karar No : 1983/125

Özeti : Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunda Müfettişliğe atananların kıdemlerinin yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanmasında ve derece yükselmelerinde müfettişlikte kazanılan kıdemin esas alınmasında yasalara aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Uğur Özen

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : 2.4.1979 günlü 16597 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 7. maddesi ile intibakının talebine uygun olarak yapılmaması yolundaki Ticaret Bakanlığı işleminin, Anayasanın, memurların tüm özlük haklarının kanunla düzenlenmesine amir olduğu, Ticaret Bakanlığı Teftiş Heyetindeki uygulamanın 657 sayılı Yasaya uymadığı, Kamu Sektöründe İfa ettiği hizmeti daha az olanların teftiş heyetine erken girmeleri halinde daha kıdemli kabul edilerek buna göre terfi ettirildikleri, bu durumun hizmeti fazla olanın daha kıdemli olacağı ana esprisine uygun düşmediği, Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil kamu kurumu Müfettişleri için ayrı bir düzenleme olmadığından 657 sayılı Kanundaki usullere göre terfi ettirilmeleri gerektiği, bu Tüzüğün Danıştayda incelenmesi sırasında Danıştay 1 inci Dairesinin görüşünün de özlük haklarının tüzükle düzenlenemiyeceği yolunda olduğu, anılan 7 inci maddenin terfilere de dayanak alınmasının 657 sayılı Kanuna uymadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tüzüğün 7 nci maddesine göre kurulda görevli müfettişlerin kıdemlerinin belirlenmesinde müfettişlik döneminin (Promosyon) esas alındığı böylece teftiş hizmetlerinin diğer idari hizmetlerden ayrı kariyer bir meslek düzenine kavuşturulduğu, düzenlemenin doğal gereği olarak gerek müfettiş yardımcılığına gerekse müfettişliğe atama sırasında Teftiş kuruluna girmeden önce diğer görevlerde geçen hizmet süresinin dikkate alınmadığı bu nedenle de herhangi bir öncelik ve ayrıcalığın tanınmadığı, müfettişlik görevine atandıktan sonra da bu sistemin tersine işletilmesinin düşünülemiyeceği aksi halde düzen, kariyer ve liyakattan söz edilemiyeceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu:Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 7 nci maddesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı hüküm taşıdığından iptali talebidir.

2.4.1979 gün ve 16597 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün «Kıdem» başlıklı 7 nci maddesinde «6 ncı madde hüküm-

leri uyarınca müfettişliği atananların kıdemleri, yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanır. Teftiş Kurulu Başkanlığı yaptıktan sonra müfettişliğe dönenler, dönemlerinin en kıdemlisi sayılırlar, Aynı dönemde bu durumda birden fazla müfettiş varsa, bunların kıdem sırasının saptanmasında Müfettişlik kıdemleri esastır. Müfettişlik sıfatını kazandıktan sonra bu görevden ayrılanlardan müfettişliğe dönenler, aylık dereceleri aynı ise kıdem bakımından dönemlerinin sonuna alınırlar» denilmektedir Kurul'da görevli müfettişlerin kıdemlerinin belirlenmesinde; «**Müfettişlik Kıdemi**» ölçü alınmış ve bunun yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanacağı öngörülmüştür. Ayrıca, Teftiş Kurulu başkanlığından ya da müfettişlikten ayrılanların yeniden göreve dönmeleri halinde, kıdem sorununun çözümü için yeni müfettişlik kıdemi ile müfettişlik dönemi (promosyon) esas alınmıştır.

Bu düzenleme şekline ve anılan Tüzüğün Konuya İlişkin diğer hükümlerine göre; hizmet gereklerine ve 657 sayılı Yasada yer alan «liyakat» ilkesine «uygun bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı görülmektedir.

Şöyle ki,

a) Müfettiş Yardımcılarının gerekli nitelikleri taşıyan adaylar arasından yarışma sınavıyla ve başarı derecelerine göre atanmaları, hizmet içinde yetiştirilmeleri, yeterlik sınavından sonra yine başarı derecelerine göre müfettişliğe atanmalara öngörülmüş bu kurallar dışında müfettişliğe atama yolu kapatılmıştır.

Böylece, teftiş hizmetleri diğer idari hizmetlerden ayrı kariyer bir meslek düzenine kavuşturulmuştur.

b) Düzenlemenin doğal gereği olarak, diğer Bakanlıkların dönetim birimlerinde de gözlendiği üzere gerek müfettiş yardımcılığına, gerekse müfettişliğe atama sırasında, Teftiş Kuruluna girmeden önce diğer görevlerde geçen hizmet seneleri dikkate alınmamış, kendilerine bu nedenle herhangi bir öncelik ve ayrıcalık tanınmamıştır. Dolayısıyla, müfettişlik görevine atandıktan sonraki süreç içinde de, bu sistemin tersine işletilmesi düşünülemiyecektir.

c) Dava dilekçesinde savunulduğu biçimde,aksine bir uygulamaya girişildiğinde, örneğin; Teftiş Kurulun»da görevli başarı derecesi yüksek bir müfettişten çok daha sonra kurul'a katılarak onun refaketinde çalışmaya başlayan bir müfettişten, yalnızca, orta öğrenimi sırasında bazı kurumlarda çalışmış olduğu gözetilerek, o müfettişten daha önce başmüfettişliğe ve müşavir müfetişliğe terfi ettirilmesi halinde; ne liyakat ilkesinin uygulanabilirliğinden, ne de, mesleki disiplin düzeni ve kariyerinin varlığından söz edilebilir.

Bu bakımdan dava konusu Tüzüğün 7 nci maddesinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırılığı tesbit edilemediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 21.10.1983 günü davacı ile davalı Ticaret Bakanlığını temsilen Birinci Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldikleri, Danıştay

Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü.

Dava 26.2.1979 günlü 7/17268 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 7 nci maddesi ile, Davacının 31.12.1982 günlü başvurusuna cevaben davalı idarece tesis edilen 17.1.1983 günlü 135 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3614 sayılı Ticaret vekaleti Teşkilat ve Vazifelerine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasında «müfettişlerin intihap şartları mesai tarzlarıyla bu vazife ve selâhiyetlerini ne suretle ifa ve istimal edecekleri» nin tüzük ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca hazırlanıp yürürlüğe konulan Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün iptali istenilen kıdem başlıklı 7 nci maddesi «6 ncı madde hükümleri uyarınca müfettişliğe atananların kıdemleri yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanır.

Teftiş Kurulu Başkanlığı yaptıktan sonra müfettişliğe dönenler, dönemlerinin en kıdemlisi sayılırlar. Aynı dönemde bu durumda birden fazla müfettiş varsa, bunların kıdem sırasının saptanmasında müfettişlik kıdemleri esastır.

Müfettişlik sıfatını kazandıktan sonra bu görevden ayrılanlardan müfettişliğe dönenler, aylık dereceleri aynı ise kıdem bakımından dönemlerinin sonuna alınırlar» hükmünü taşımaktadır.

Tüzüğün atanma ve kıdem esaslarını belirleyen ikinci bölümünde, Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunun kariyer yapısı gözönünde bulundurularak kıdem ve yükselme durumu açıklığa kavuşturulduğundan ve müfettişliğin gerek görev ve yetki gerekse seçiliş ve atanma açısından diğer memuriyet biçimlerinden farklı olduğu dikkate alınarak ve özellikle mesleğe girişin başlangıcı olan müfettiş yardımcılığı yarışma sınavında kazanılan başarı derecesi dışında herhangi bir unsur gözönünde tutulmayarak böylece genel memuriyet statüsü içinde, ancak kendine özgü nitelikleri olan bir meslek biçimi oluşturulduğundan; bu bölümde yer alan 7 nci madde ile müfettişliğe atananların kıdemlerinin yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanmasında ve bu madde nedeniyle derece yükselmelerinde gözönünde tutulan kıdemin, müfettişlikte kazanılan kıdem olarak değerlendirilmesinde yasalara aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca dava dosyasının incelenmesinden, davacının örnek olarak gösterdiği müfettişlerin ve kendisinin 6 ncı derece kadrolu 3. sınıf Bakanlık Müfettişliğine atanmak suretiyle bu görevlerine başladıkları ancak diğer iki müfettişin davacıdan yaklaşık iki yıl önce aynı kadroya atanmış oldukları gözetilerek 5 inci derece kadrolu 2. sınıf Bakanlık müfettişliklerine davacıdan önce terfi ettirildiği anlaşıldığından ve bu uygulama mevzuata uygun bulunduğundan, Ticaret Bakanlığının 17.1.1983 günlü işleminin iptali istemi de yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın, Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 7 nci maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının oybirliğiyle, Ticaret Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkin kısmının ise oyçokluğuyla reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.10.1983 günü karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

X — Müfettişlerin de hükümlerine bağlı oldukları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun, Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler başlıklı İkinci bölümünde, derece yükselmesinin şartları belirtilmiş; birden fazla adayın açık bulunan bir kadroya atanmasının söz konusu olması halinde bunun hangi esasa göre yapılacağı hakkında herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir. Ancak bugüne kadar süre gelen uygulama ve, ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine verilen yargısal kararlar, bu halde kıdemli olana öncelik verilmesi şeklinde olmuş ve kıdemlilik de aylık derecesine ve aynı aylık derecesinde olanlar esasında da aylık derecesini daha önce almış olmaya göre saptamış bulunmaktadır.

Müfettişler de öncelikle birer Devlet Memuru olduklarından bunlar için de kıdem tabirinin Devlet Memurluğu genel statüsü içinde aylık derecesi olarak kabulü zorunluluğu vardır.

Kıdemin müfettiş yardımcılığından müfettişliğe giriş sırasına ve tarihine göre saptanarak derece yükselmelerinin buna göre yapılması, memuriyet kıdemi ile müfettişlik kıdeminin birbirine karıştırılması nedeniyle uygulama ve yargı kararlarına aykırı düşeceği gibi müfettişlik sırasında çeşitli kanunlarla kazanılan kıdemlerin dikkate alınmaması gibi kanunen kabul edilemiyecek bir sonuç doğurur

Bu itibarla müfettişlik mesleğine atanmada müfettişlik yeterlik sınavında kazanılan başarı derecesi dışında herhangi bir unsurun gözönüne tutulmasına dayanılarak, kanunun derece yükselmesi için aradığı koşulların tümünü kazanmış olan bir müfettişin, müfettişlik kıdeminin elverişli olmadığı hallerde derece yükselmesi yapamaması sonucunu doğuran davalı idare işleminin mevzuata uygun olmaması nedeniyle iptali gerektiği düşünüldüğünden kararın bu bölümüne katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/36
Karar No : 1983/142

Özeti : İşlemden doğan tam yargı davalarının da işlemi denetlemeye yetkili idari mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Özgür Atermit San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Ziya Bilge

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Orta vadeli kredi yatırım uygulaması nedeniyle iade edilen faiz farklarının cezai faiz ve vergi uygulanarak geri alınmasına ilişkin işlemin

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.3.1983 günlü E: 1982/373, K: 1983/68 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, bu işlem nedeniyle uğranılan toplam 837.762.43 lira zararın tazmini istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : SunaTürkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, işin gereği görüşüldü :

12.1.1979 günlü 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, İzmir İli Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöreler kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile iade edilen faiz farklarının cezai faiz ve vergi uygulanarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel kurulu 25.3.1983 günlü E. 1982/373, K. 1983/68 sayılı kararı ile davanın kararnameye yönelik kısmını reddetmiş, işlemi iptal etmiştir.

Davacı daha sonra işlemin iptal edildiğinden bahisle ve bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle Adana İdare Mahkemesine başvurmuş ise de; Adana İdare Mahkemesi davaya konu olan zararı doğuran temel işlemin Bakanlar Kurulu kararı olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1/a bendi uyarınca davayı görev yönünden reddetmiş ve aynı Kanunun 43 üncü maddesinin 1 inci bendi uyarınca dava dosyasını Danıştay'a göndermiştir.

10.2.1973 günlü 7/5822 sayılı faiz farkı ödemesi yapılmasına dair karar uyarınca T.C. Merkez Bankası Adana Şubesince uygulaması yapılan faiz farkı iadesi ile ilgili olarak, yine bu Bankaca tesis edilen ve Türkiye İş Bankası Adana Şubesi ile Osmanlı Bankası Adana Şubesi aracılığıyla uygulanan, iade edilen faiz farklarının geri alınması yolundaki işlem 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla birlikte dava konusu edildiğinden ve 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci bendi kapsamında görüldüğünden; Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davaların Danıştay'da çözümleneceğini amir 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1/a bendi hükmü uyarınca davaya Danıştay'da bakılmıştır.

Kararname olmaksızın yalnızca işlemin dava konusu edilmesi halinde ise davaya 2577 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin 1 inci bendi uyarınca, işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu Adana'da ki Adana İdari Mahkemesinde bakılması yasa gereğidir.

Aynı kanunun, Tam yargı davalarında yetkiyi düzenleyen 36 ncı maddesinin (a) bendinde ise zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesinin tam yargı davasında da yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının zararı 7/17224 sayılı kararnamenin kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmından değil, 7/5822 sayılı kararnameye dayalı olarak faiz farkı iadesi uygulaması yapan Merkez Bankası Şubesinin işleminden doğduğu için Tam yargı davasının da işlemin yargısal denetimin yapmaya yetkili Adana İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle; Adana İdare Mahkemesinin 31.10.1983 günlü E. 1983/722, K. 1983/396 sayılı Görevsizlik kararının kaldırılmasına Dava dosyasının 2577 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 1/a bendi hükmü uyarınca anılan mahkemeye gönderilmesine ve aynı maddenin 2 nci bendi hükmü uyarınca kararın ayrıca taraflara tebliğine 16.12.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

———o———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4824
Karar No : 1983/2455

Özeti : Yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda, röntgen laboratuvarında bilfiil röntgen cihazlarını mesleği icabı, eğitim görevi gereği kullanmak suretiyle görev yaptığı belirtilen davacının 5434 sayılı Kanunun 32. maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkrada öngörülen fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılmamasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Gündüz Bayırlı
Davalılar : 1 — İ.Ü. Diş Hekimliği Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Aykut Turgay - Av. Özcan Dinçer - Av. Hatice Kansu
2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : İ.Ü. Diş Hekimliği Fakültesi Diş Hastalıkları ve Konservatif Diş tedavi Kürsüsü ve Röntgen Servisi sorumlu öğretim üyesi olan Davacı, bu görevi dolayısıyla radyasyon etkisinde kaldığından bahisle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca tanınan fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılmamasına ilişkin davalı İdareler işlemlerinin bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle iptalini istemektedir.

1 — İ.Ü. Diş Hekimliği Fakültesinin Savunmasının Özeti : İdarelerinin, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün işlemini ilgiliye duyurmaktan başka işlem yapmadığı, bu nedenle davanın husumetin yanlış yöneltilmiş olması sebebiyle reddi gerekeceği gibi esas yönünden de reddi gerekeceği yolundadır.

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca fiili hizmet müddeti zammından yararlanabilmek için, meslek gereği röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyon labaratuvarlarında günde en az 5 saat bu işlerle bilfiil çalışmakta bulunmak ve senede bir ay şua izni kullanmak gerekmekte olup 3153 sayılı Kanunun 3. maddesine göre yürürlüğe konulan

Nizamnamede diş tedavisinde kullanılan röntgen filmlerinin bizzat hasta tarafından kullanılacağının hükme bağlanması ve ilgili kuruluşlardan alınan yazılarda bu tür işlerde çalışanların sağlık denetimlerinin yapıldığının ve gerekli önlemin alındığının bildirilmesi karşısında öğretim üyesi olan ve idarecilik yapan Davacının fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan.

Savcı Suzan Gökten'in Düşüncesi : Davacının gördüğü işin niteliği bakımından 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının 32. maddesinde yazılı fiili hizmet zammından yararlanması mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 34. maddesinde, fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılan iştirakçilerin bu zamma ait kesenek ve karşılıklarının kurumlarınca T. C. Emekli Sandığına gönderileceği hükme bağlanmış olup İ.Ü. Diş Hekimliği Fakültesi Dekanlığınca Davacı için T. C. Emekli Sandığına herhangi bir keseiek ve karşılık devri yapılmadığından adıgeçen Dekanlığın husumetin kendilerine yöneltilemiyeceği yolundaki def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkrada; mesleği olan ve bu sebeple röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonlarla bilfiil çalışan tabip, teknisyen, sağlık memuru, radyasyon fizikçisi ve teknisyeni ve iyonizan radyosyonla yine bilfiil çalışan bilumum personel ve yardımcılarının mesleği icabı röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında geçen sürelerinin her yılına 3 ay fiili hizmet müddeti zammı tanınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dairemizce Davacının yukarıda açıklanan fıkra uyarınca fiili hizmet müddeti zammı verilmesini gerektiren işlerde çalışıp çalışmadığının saptanması amacıyla görev mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi ve tarafların aralarında bir bilirkişi üzerinde anlaşamamaları sebebiyle re'sen bilirkişi seçilen Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi Sağlık Fiziği Bölümü Başkanı Dr. Selahattin A. Göksel'e taraflarca itirazda bulunulmaması üzerine Dairemizce 7.4.1983 gününde mahallinde Naip Üye Abdi Emin Akın'ın huzurunda yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 21.4.1983 günlü bilirkişi raporu ile Dairemizin 10.6.1983 günlü ara kararına cevap olarak yine bilirkişi tarafından düzenlenen 6.7.1983 günlü açıklamalı ek raporda; Davacının İ.Ü. Diş Hekimliği Fakültesinde 3. sınıftan başlayarak 4 ve 5. sınıflarda devam eden «Radyoloji» dersi ve radyoloji labaratuvarlarında yaptırılan röntgen uygulamalarından sorumlu kişi olduğu ve röntgen cihazlarının kullanma yetkisine sahip bulunduğu, Diş Hekimliği Fakültesinde 3. sınıfta yaz yarı yılında haftada bir saat Radyoloji Laboratuvarlarında pratik yapıldığı, 4 ve 5. sınıflarda da (Diş Hastalıkları ve Tedavisi Ana Bilim Dalında) Poliklinik çalışmaları sırasında hergün ortalama 10 film çekildiği, gerek radyoloji laboratuvarlarında ve gerekse poliklinik çalışmaları sırasında röntgen cihazlarının mesleği ve eğitim görevi gereği bizzat davacı tarafından kullanıldığı belirtilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporuna karşı davalı İdarelerce vaki itirazlarda, Davacının mesleği gereği röntgen cihazlarını röntgen laboratuvarında kullanmasında röntgen ışınlarına maruz kaldığı sonucuna ulaştıran incelemeyi değiştirecek veya cerh edecek nitelikte olmadığından yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, 3153 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 27.4.1939 gün ve 10852 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrik Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 24 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103 üncü maddesiyle röntgen ve benzeri iyonizan radyasyonla bilfiil çalışanlar için yıllık izinlere ilave olrak şua izni tanınmış ise de, bu iznin kullanılmamış olması, ilgilinin bu işlerde çalışıp çalışmadığının tesbitinde ve Kanun hükmünün tanıdığı fiili hizmet zammının kendisine verilmesini intaç ettirilecek bir sonuca gidilmesinde karine teşkil edemez. Öte yandan yukarıda açıklanan fıkrada öngörülen işleri bilfiil yapmak fiili hizmet müddeti zammı tanınması için yeterli görülmüş olup ayrıca bu işlerde yapılan çalışmanın süresi ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir.

Bu durum karşısında, röntgen laboratuvarında bilfiil röntgen cıhazlarını mesleği icabı, Eğitim görevi gereği kullanmak suretiyle görev yaptığı anlaşılan Davacının, 5434 sayılı Kanunun 32. maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmünde öngörülen fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılması gerekeceği cihetle davalı İdarelerce aksi yolda tesis edilen işlemlerin iptaline ve 2790.— (ikibinyediyüzdoksan) lira yargılama gideri ile keşif masrafı ve bilirkişi ücreti toplamı 38.493.40.— (otuzsekizbin dörtyüz doksanüç lira kırk kuruş) liranın davalı İdarelerden alınarak Davacıya verilmesine; keşif masrafı ve bilirkişi ücretine karşılık olmak üzere peşin yatırılan 40.000.— (kırkbin) liradan 38.493.40.— (otuzsekizbin dört yüz doksan üç lira kırk kuruş) liranın mahsubu ile geriye kalan 1506.60.— (binbeşyüzaltı lira altmış kuruş) liranın istek halinde Davacıya iadesine 14.10.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesine 19.9.1972 gün ve 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkrada fiili hizmet müddeti zammından sadece rötngen, radyum ve benzeri iyonizan radyosyon laboratuvarlarında bilfiil çalışanların yararlanacakları hükme bağlanmış, mezkûr Kanunun gerekçesinde de bilfiil çalışmaktan bu tip laboratuvarlarda devamlı olarak çalışmanın kastedildiği açıkca belirtilmiştir.

7 Nisan 1983 tarihinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan rötngen laboratuvarlarında bilfiil çalışanların asistanlar ile diğer teknik elemanlar olup Davacının yalnızca 3 üncü sınıfta okutulan radyoloji dersinin yaz yarı yılında haftada bir saat yapılan pratik çalışmalar dolayısıyla röntgen labaratuvarına girdiği, dolayısıyla bu çalışmalar sırasında mütemadiyen röntgen filmi çekildiği kabul edilse dahi, röntgen labaratuvarında geçen yıllık mesaisinin 16 saatten ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan polikliniklerde bir röntgen cihazının bulunması buraların röntgen laboratuvarı olarak kabul edilmesini gerektirmeyeceği gibi —ki Dairemizin müstakar içtihadı da bu yoldadır— çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine sözkonusu raporda, 4 ve 5 inci sınıflarda Diş Hastalıkları ve Tedavisi Ana Bilim Dalında poliklinik çalışmaları sırasında çekilen günlük ortalama 10 filmin hepsi-

nin bir tarafa bir kısmının dahi bizzat Davacı tarafından çekildiğine dair bir kayda da yer verilmemiştir.

Bu durumda olayda Davacının bilfiil devamlı olarak röntgen laboratuvarında çalıştığının kabulü mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1983/281
Karar No : 1983/2541

Özeti : Altı aylık süre içersinde evvelce aldığı toptan ödemeyi kanuni faiziyle birlikte T. C. Emekli Sandığına geri veren davacının ihya talebi ile bu hizmetlerinin sonradan Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmetlerine eklenmesi talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Adem Dede

Vekili : Av. Ömer Yalçın Dokuzoğuz
Karşı Taraf : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Muammer Gökçöl

İsteğin Özeti : Astsubay iken 28.1.1975 gününde emekliye sevki üzerine 1962-1975 yılları arasında geçen hizmeti için toptan ödeme yapılan ve bilahare 10.12.1975 gününde Ankara Belediye Başkanlığında T. C. Emekli Sandığına tabi göreve giren Davacı, toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası ve sonradan T. C. Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmetleriyle birleştirilmesi ve aksine yapılan davalı İdare işleminin iptali talebiyle açtığı davanın reddine dair Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.3.1983 gün ve K: 1983/869 sayılı kararının; kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinde sayılan düzeltme sebeplerine uymadığı, isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan.

Savcı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 ncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddine karar verilmesi düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. bendinin (C) fıkrası uyarınca yerinde görülerek Dairemizce 15.3.1983 gününde verilen K: 1983/869 sayılı davanın reddi yolundaki karar ortadan kaldırıldıktan sonra dava ve karar düzeltme dosyaları yeniden incelendi.

Astsubay iken 28.1.1975 gününde sicillen emekliye sevki üzerine o tarihe kadar geçen hizmetlerine karşılık toptan ödeme yapılmak suretiyle T.C. Emekli Sandığıyla ilişkisi kesilen ve bilahare Ankara Belediye Başkanlığında bu Sandığa tabi bir görev olan Davacı, toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası için 21.9.1979 gününde T.C. Emekli Sandığına başvurduktan sonra 18.6.1980 gününde müstafi addedilmesi nedeniyle açtığı davada Danıştay 2. Mürettep Dairesince 15.2.1981 gününde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine yapılan toptan ödemeyi 23.3.1981 gününde faiziyle birlikte geri vermesine rağmen sözkonusu hizmetlerinin sonradan T.C. Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hizmetleriyle birleştirilmesinin görevine Sıkıyönetim Komutanlığınca 3.11.1980 gününde son verildiğinden toptan ödemeyi iade ettiği tarihte iştirakçi olmadığı gerekçesiyle davalı İdarece kabul edilmediğinden bahisle buna dair olan işlemin iptalini istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 102. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre toptan ödeme yapıldıktan sonra yeniden T.C. Emekli Sandığına tabi göreve girenlerden kurumlarınca re'sen (malüllük, yaş haddi dahil) emekliye sevk edilenler ile ölenlerin, görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde aldıkları toptan ödemeyi ödeyecekleri tarihe kadar % 5 faiziyle birlikte Sandığa geri vermeleri halinde eski fiili ve itibari hizmet müddetlerinin yenilerine ekleneceği öngörülmüş olup olay tarihinde yürürlükte bulunan 1214 sayılı Kanunla değişik 228 sayılı Kanunun 3. maddesinde de Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmetlerinin birleştirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Belediye Başkanlığı İtfaiye Müdürlüğünde T. C. Emekli Sandığının iştirakçisi olarak görev aldığı 10.12.1975 gününden sonra 21.9.1979 günlü dilekçesiyle başvurarak ihya talebinde bulunduğu ve aldığı toptan ödemeyi kanuni faiziyle birlikte müstafi addedilmesine ilişkin 18.6.1980 günlü işlemin iptali talebiyle açtığı davada Danıştay 2. Mürettep Dairesince 25.2.1981 gün ve E: 1980/10977 sayı ile verilen yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına ilişkin kararın kendisine tebliği üzerine 23.3.1981 gününde T. C. Emekli Sandığına ödediği anlaşılan Davacının, sözkonusu ödemeyi Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca 1402 sayılı Kanunun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre görevine son verildiği 3.11.1980 tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde yaptığı açıktır.

Hernekadar, yukarıda açıklanan 102. maddede, re'sen (malullük ve yaş haddi dahil) emekliye sevk ile ölüm olayından sözedilmekte ise de; Kanunkoyucunun bu düzenlemeden amacı iradesi dışında göreviyle ilişkisi kesilen iştirakçilere evvelce toptan ödeme veya kesenek iadesi yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası konusunda imkân tanımak olduğundan, görevine iradesi dışında Sıkıyönetim Komutanlığınca 3.11.1980 gününde son verildikten sonra bu maddede öngörülen

altı aylık süre içerisinde evvelce aldığı toptan ödemeyi kanuni faizle birlikte 23.3.1981 gününde T. C. Emekli Sandığına geri veren Davacının ihya talebi ile bu hizmetlerinin sonradan Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmetlerine eklenmesi talebinin reddi yolunda tesis edilen davalı İdare işleminde açıklanan hükümlere uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple, dava konusu işlemin iptaline; 2750.— (ikibinyediyüzelli) lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte mer'i Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3400.— (üçbindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine ve peşin alınan 1000.— (bin) lira kararın düzeltilmesi isteminin reddi harcının istek halinde Davacıya iadesine 31.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/2516
Karar No : 1983/2568

Özeti : Yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen expertiz raporunda, ifade zaptındaki yazıların davacının elinden çıkmadığı kanısına varıldığı bildirildiğinden savunması alınmadan adı geçen hakkında uygulanan disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hülya Ardal
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı, Rize İl Disiplin Kurulunun 12.2.1980 gün ve 7 sayılı kararına dayanılarak altı ay geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla tecziyesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 3.10.1979 gününde Türkiye genelinde yapılan boykota katıldığı soruşturmayla sabit bulunan davacı hakkında uygulanan cezanın mevzuata aykırı olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.
Savcı : Naci Ekşioğlu.
Düşüncesi : Davacının, 12.2.1980 gün ve 7 sayılı Rize İl Disiplin Kurulu kararına uygun olarak hakkında verilen 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezası usul ve mevzuata uygundur.

İptalini gerektiren bir yönü yoktur.
Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130. maddesinde, Devlet memuru hak-

kında savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Kalkandere ilçesi Merkez İlkokulu öğretmeni olan davacı, 3.10.1979 günü Türkiye genelinde yapılan öğretmen boykotuna katıldığı gerekçesiyle yukarıda sözü edilen 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin (D) bendi uyarınca 6 ay süre ile geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla tecziye edilmişse de; soruşturma dosyasında bulunan 9.11.1979 tarihli davacıya ait ifade zaptı, davalı idareden getirtilen ve adı geçen tarafından muhtelif tarihlerde yazılarak imzalanan diğer belgelerle birlikte dairemizin 13.4.1983 günlü ara kararı ile Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilerek yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 23.8.1983 gün ve 1983/250 sayılı ekpertiz raporunda; 9.11.1979 günlü ifade zaptındaki yazıların davacının elinden çıkmadığı kanısına varıldığı bildirildiğinden, savunması alınmadan davacı hakkında uygulanan disiplin cezasının yukarıda sözüedilen kanunun 130 uncu maddesi hükmüne aykırılığı açık bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenle, dava konusu davalı idare işleminin iptaline, sahte olarak düzenlendiği anlaşılan 9.11.1979 günlü ifade zaptıyla ilgili olarak sorumluları hakkında, cezai kovuşturma yapılmasının sağlanması için davalı idareye suç duyurusunda bulunulmasına ve 3296.— (üçbinikiyüzdoksanaltı) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; getirtilen soruşturma dosyası ile diğer belgelerin iadesine 7.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/2772
Karar No : 1983/2695

Özeti : Mal beyannamesini süresinde ve doğru olarak vermediği anlaşılan davacının disiplin cezası ile tecziyesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Güngör
Davalı : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının, Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Disiplin Kurulu'nun 15.1.1981 gün ve 20 sayılı kararına dayanılarak 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karacabey Tapu Sicil Muhafızı olan davacının bir kısım malvarlığını gizlediği ve mal beyannamelerini süresinde ve doğru olarak vermediği soruşturmayla sabit olduğundan, 5440 sayılı Kanunun 2 ve 3. maddeleri delâletiyle 657 sayılı Kanunun 125/Ç bendi uyarınca uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gürsoy Gönenç
Savcı : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacıya isnad olunan fiillerin sabit olduğu anlaşılmasına göre hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde; devamlı veya geçici surette bir âmme vazifesi ve hizmeti gören Devlet Daire veya diğer her türlü âmme müesseseleriyle 3659 sayılı Kanunun şümulüne giren teşekkül ve müesseselerde görevli, hizmetli ve vazifelilerden menkul ve gayrımenkul malları ve borçları hakkında bir beyanname alınacağı, 2. maddesinde birinci maddede belirtilen görevlilerin ilk beyanname tarihinden sonra geçecek her beş yılda yeniden beyanname vermeye ve bu süre içinde menkul ve gayrimenkul mallarında önemli bir değişiklik vukua geldiği takdirde bunu da bir ay içinde ayrıca bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiş, aynı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında da, bu hükümlere aykırı davranışlarda bulunanlar hakkında inzibat kurul veya mercileri tarafından gecikme sebebine ve beyanname vermiyenin durumuna göre gereken inzibati cezalardan herhangi birinin bu cezalara mahsus sebeplere ve sıraya bağlı olmaksızın tertip olunabileceği hükmü getirilmiştir.

Dava ve Dairemizin E: 1982/3750 sayılı dosyasına ibraz edilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; Tapu Sicil Muhafızı olan davacının mal beyannamelerini süresinde ve doğru olarak vermediği, soruşturma sırasında düzenlediği mal beyannamesinde de bir kısım mal varlıklarını göstermediği anlaşıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin (Ç) bendi uyarınca onaltı ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddine ve soruşturma dosyasının iadesine 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No. : 1983/247
Karar No : 1983/2783

Özeti: Görev yaptığı servisin iş yoğunluğu dikkate alındığında fazla çalışma yaptığı halde fazla mesai aylık cetvelleri ile ücret bordrosuna dahil edilmediği kanısına varılan davacıya fazla mesai ücretinin tazminat olarak ödenmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Orhan Tunç
Karşı Taraf : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Alataş

İsteğin Özeti: Ankara Belediye Hastanesi II. Hariciye şefi olan davacı, Mart/1979 - Şubat/1980 ayları arasında fazla mesai bordrosuna dahil edilmemek sure-

tiyle tesis edilen menfi işlemin iptâli ile toplam 19.800.— (Ondokuzbinsekizyüz) lira fazla mesai ücretinin tazminat olarak ödenmesi isteğiyle açtığı davanın reddine ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.3.1983 gün ve K: 1983/973 sayılı kararının; dava dilekçesinde getirtilmesini istediği belgeler incelenmeden karar verildiğini ileri sürerek düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Sözkonusu tarihler arasında düzenlenen puvantaj cetvellerinde davacının adı yazılı bulunmadığından düzeltme isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan
Savcı : Hikmet Yaşar

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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. bendinin (c) fıkrası uyarınca yerinde görülerek Dairemizce 23.3.1983 gününde verilen K: 1983/973 sayılı davanın reddi yolundaki karar ortadan kaldırıldıktan sonra dava ve karar düzeltme dosyaları yeniden incelendi :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 178. maddesinde; 99 ve 100. maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışılması ve maddede yazılı şartların gerçekleşmesi halinde yapılan fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı hükme bağlanmış olup 18.2.1973 gün ve 14452 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediyeler, İl Özel İdareleri bunlara bağlı müessese, işletme ve teşekküller ile kurdukları veya katıldıkları birlikler personeline ödenecek fazla çalışma ücreti esasları hakkındaki Yönetmeliğin 14. maddesinde de; fazla çalışmada bulunan memurların fazla çalışma saatlerinin hergün, fazla çalışmaya katılanların yöneticisi tarafından kontrol edilerek, «Aylık Fazla Çalışma Cetveli» üzerinde tespit ve imza edileceği, bu cetvellerin, fazla çalışmaya katılmış ise o gün, katılmamış ise ertesi gün kurumun personel işleri sorumlusu tarafından da denetlenerek onaylanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Davalı İdareden getirtilen, aylık fazla çalışma cetvellerinin incelenmesinden, mart/1979 - Şubat/1980 ayları arasına ait olan bu cetvellerin yukarıda açıklanan yönetmelik hükmüne aykırı olarak ve doğrudan doğruya davalı Belediye Sağlık İşleri Müdürlüğü tarafından ve fazla çalışma yapan memurun yöneticisinin bilgisi dışında düzenlendiği ve bu nedenle gerçeği yansıtmadığı anlaşılmış olup Dairemizin ara kararlarına davalı İdarece verilen cevaplarda da bu husus doğrulanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, Ankara Belediye Hastanesinde davacının görev yaptığı II. Hariciye servisi personeli ile I. Hariciye servisi personeli için saptanan fazla çalışma saatleri ve bu servislerde aynı tarihler arasındaki iş yoğunluğu dikkate alındığın-

da davacının bu tarihler arasında fazla çalışma yaptığı halde şu ya da bu nedenle fazla mesai aylık cetvelleri ile ücret bordrosuna dahil edilmediği kanısına varılmıştır.

Bu durum karşısında; davacı hakkında fazla mesai aylık cetvellerine ve fazla mesai ücret bordrosuna dahil edilmemek suretiyle davalı idarece tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden iptaline ve fazla çalışmalarının tespiti ile talep olunan miktarı geçmemek üzere hesaplanacak fazla mesai ücretinin tazminat olarak davacıya ödenmesine; 502.— (Beşyüziki) lira yargılama gideri ile esas dava avukatla takip edildiğinden 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte mer'i Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.000.— (İkibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen belgelerin iadesine 29.11.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 178. maddesinde, bu kanuna tabi personelin, 99. ve 100. maddeler çerçevesinde tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında ve a, b, c, d, bendlerinde vaz edilen şartları gerçekleştirmek suretiyle ifa edilen fazla çalışma için ücret ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Davacı, Ankara Belediyesi Hastanesinde Hariciye şefi olarak mart/979-Şubat/980 ayları arasındaki günlerde, normal günlük çalışma saatleri dışında ve a, b, c, d, bendlerinde vaz edilen şartlardan birine uygun şekilde ifa ettiği bir çalışmasının olduğunu, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve bunlara bağlı müessese, işletme ve teşekkülleriyle kurdukları ve katıldıkları birliklerdeki personelin fazla çalışma esasları ve ücretleri hakkında düzenleyici hükümler getiren yönetmelik hükümlerinde öngörülen biçimde veya kanunen kabul edilebilecek resmi nitelikte herhangibir belge ile kanıtlıyamamaktadır.

Bir fazla çalışması olduğunu, bu fazla çalışmanın ifa edildiği idaredeki yöneticilere resmi herhangibir belge ile kanıtlıyamamış davacıya, bu yöneticilerin fazla çalışma ücreti ödenmesi bakımından bir işlem tesis etmelerine imkân yoktur. Çünkü yönetimiyle sorumlu oldukları idarede yapılan fazla çalışmalarda, davacının da mevcut olduğunu gösteren hiç bir resmi nitelikte belge yoktur.

Bu durumda, idarelerinde fazla çalışma yapmış olan personele ödenecek olan ücret bakımından düzenlenen bordroya davacının ithal edilmemesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, idareye yüklenebilecek bir kusurdan söz etmek mümkün olamıyacağına göre ilgiliye bir tazminatın ödenmesi imkânı da bulunmamaktadır.

Bu sebeplerde bu yolda verilmiş düzeltilmesi istenen kararın da kanunlara ve usule aykırılık teşkil eden bir nokta bulunmadığından vaki düzeltme isteğinin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5675
Karar No : :1983/3006

Özeti : Üniversite öğretim üyesi olan ve geçici olarak başka bir kurumda görev yapan davacı hakkında disiplin cezası vermeğe Fakülte ve Üniversite makamları yetkili olduğundan geçici görevli bulunduğu kurum tarafından disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Özer Soysal.
Vekili : Av. Tanju Korkmaz
Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı, kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Disiplin Kurulu'nun 30.5.1980 gün ve 405.2.(80)57 sayılı kararına dayalı bulunan davalı idare işleminin, yetki sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan soruşturma sonunda suçu sabit görülen davacının kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.
Savcı : Nuh Kibar.

Düşüncesi : Dava, Doçent iken Kültür Bakanlığı Kütüphaneler Genel Müdürü olarak geçici bir süre ile görevlendirilen davacıya 657 sayılı Yasanın (125/C-b) maddesi uyarınca kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin Bakanlık Disiplin Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 46. maddesinde, üniversite öğretim üyelerinin her türlü hakları saklı kalmak kaydıyle, bakanlıklarda geçici süre ile görevlendirilebilecekleri belirtilmiş ve Disiplin soruşturmalarında usul başlıklı 61. maddesinde de, disiplin cezası vermeye yetkili olan kurullar gösterilmiştir.

Bu madde hükümleri karşısında, Genel Müdürlük göreviyle ilgili olarak davacı hakkında Bakanlık Disiplin Kurulu kararına dayanılarak kısa süreli durdurma cezası uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yasaya aykırılığı açık olan dava konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Ankara Üniversitesi Dil, Tarih, Coğrafya Fakültesi Doçenti iken 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesinin son fıkrası uyarınca davalı idarede Kütüphaneler Genel Müdürü olarak geçici süre ile görevlendirilen davacı Kültür ve Turizm Bakanlığı Disiplin Kurulunun 30.5.1980 gün ve 405.2.(80)-57 sayılı kararına dayanılarak 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin davalı idare işleminin yetki, sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesinin son fıkrasında «Hükümetin teklifi ve Senatonun kararı ile ihtiyaç duyulan hallerde, üniversite öğretim üyeleri her türlü hakları saklı kalmak ve üniversitedeki özlük haklarından da faydalanmak kaydıyla, Devlet Planlama Teşkilâtı, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu ve benzeri kuruluşlarda veya bakanlıklarda geçici süre ile görevlendirilebilirler.» denilmekte olup aynı Kanunun 59. maddesinde, öğretim üye ve yardımcılarının disiplin işlerinde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 60. maddesinde bunlardan bu Kanun gereğince yükümlü oldukları ödevleri uygun yolda yerine getirmeyenlere veya meslek vekar ve haysiyetine uymayan hareketlerde bulunanlara maddede yazılı disiplin cezalarından birinin verileceği, 61. maddesinde de, öğretim üye ve yardımcılarının disiplin işlerinde soruşturmaya ve karar vermeye fakülte ve üniversite makamlarının yetkili olduğu öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında; üniversite öğretim üye ve yardımcıları hakkında, gerek Üniversiteler Kanunu ve gerek, bu Kanuna uygun olarak geçici süre ile görevlendirilmeleri halinde, görevlendirildikleri kurumun mevzuatıyla verilen ödevleri uygun yolda yerine getirmemeleri sebebiyle disiplin soruşturması açmaya ve disiplin cezası vermeye mezkûr kanunun 61. maddesinde yazılı fakülte ve üniversite makamlarının yetkili bulundukları açıktır.

Bu duruma göre; dava dosyasının incelenmesinden davalı idarede Kütüphaneler Genel Müdürü olarak 1750 sayılı Kanunun 46. maddesinin yukarıda mezkûr son fıkrası uyarınca geçici süreyle görevlendirildiği anlaşılan davacı hakkında disiplin cezası vermeye Bakanlık makamları yetkili olmadığından, Bakanlık Disiplin Kurulunun görüşü alınarak 4.6.1980 günlü onayla verilen 4 ay kısa süreli durdurma cezasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, dava konusu davalı idare işleminin iptaline; 2480.— (İkibindörtyüzseksen) lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte mer'i Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.000.— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve soruşturma dosyasının iadesine 28.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No. : 1983/543
Karar No : 1983/2718

GERİ GÖNDERME KARARI

Özeti : İdari yargının görevine girmeyen dava dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesine dayanılarak idare veya vergi mahkemeleri arasında görev veya yetki uyuşmazlığı çıkarılmasına ve uyuşmazlığın çözümü için dava dosyasının duruma göre Bölge İdare Mahkemesine veya Danıştay'a gönderilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Sefer Gürbüz tarafından, yurda gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildikten sonra kaçak orman emvali taşımasında kullanılması sebebiyle müsadere edilerek İzmit Orman İşletmesi Müdürlüğünce ihale ile kendisine satılan minibüs için gümrük idaresince istenilen gümrük vergi ve resimlerinin satış şartnamesinde söz konusu vergi ve resimlerin alıcı tarafından ödeneceğine dair herhangibir koşul öngörülmemiş bulunması nedeniyle Tarım ve Orman Bakanlığınca ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 21.4.1983 gün ve 5032 sayılı işlemin iptali talebiyle bu Bakanlığa karşı açılan dava dosyasıyla Ankara 4 Nolu Vergi Mahkemesi ile Kocaeli 1 nolu Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 1. fıkrasında «İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştaya veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler.» hükmü yer almış olup aynı fıkranın (b) bendinde de «Görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir.» denilmektedir.

Bu hükümlere göre, iki idare veya iki vergi mahkemesi arasında görev veya yetki uyuşmazlığı çıkabilmesi için herşeyden önce davaya konu edilen uyuşmazlığın idari yargının görevine girmesi, diğer bir ifade ile idari bir uyuşmazlık olması gerekmektedir. İdari yargının görevine girmeyen uyuşmazlıklar ile ilgili davalarda ne yolda karar verilmesi gerektiği ise, anılan Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde açık bir biçimde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacı ile davalı Tarım ve Orman Bakanlığı arasında çıkan ve gümrük idaresi tarafından mükellefiyet tesisine veya gümrük vergi ve resimlerinin tarh ve tahakkukuna veyahut vergi kanunlarının uygulanmasıyla ilgili diğer uyuşmazlıklara ilişkin bulunmayan dava konusu uyuşmazlık, davalı idarece müsaderesi sağlandıktan sonra 2490 sayılı Kanun hükümlerine göre açık artırma ile davacıya satılan 1969 model Ford marka minibüs dolayısıyla gümrük idaresince alıcıdan talep

olunan gümrük vergi ve resimlerinin satış şartnamesinde sözkonusu vergi ve resimlerin alıcıya ait olacağına dair herhangibir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle satıcı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından ödenmesi yolundaki davacının isteğinin reddedilmesinden doğmuş olup uyuşmazlığın bu haliyle satış sözleşmesinin hükümlerine dayanılarak yapılan bir rücu talebini içerdiği diğer bir deyişle, alıcının satış sözleşmesi dolayısıyla katlanmak zorunda kalacağını sandığı vergi borcunu yine bu sözleşme hükümleri uyarınca satıcıdan tahsil etme isteğine ilişkin bulunduğu açıktır.

Özel hukuk hükümlerine göre aktedilen satış sözleşmesinde yer alan şartların yorumu ve bu şartların sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara tatbiki suretiyle hukuki sonuç çıkarılması ise adli yargının görevine ait bulunduğundan, idari yargının görevine girmeyen sözkonusu dava dolayısıyla yukarıda açıklanan 43. maddeye dayanılarak idare veya vergi mahkemeleri arasında görev veya yetki uyuşmazlığı çıkarılmasına ve uyuşmazlığın çözümü için dava dosyasının duruma göre bölge idare mahkemesine veya Danıştaya gönderilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu sebeple, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesine aykırı olarak görevli veya yetkili mahkemenin tesbiti için Kocaeli 1 Nolu Vergi Mahkemesinin 18.10.1983 gün ve E: 1983/104, K: 1983/344 sayılı kararıyla Danıştay'a gönderilen dosyanın adıgeçen vergi mahkemesine geri gönderilmesine 11.11.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — İncelenmekte olan dosya ne bir dava dosyasıdır ne de kanun yollarına başvurulması üzerine açılmış bir dosya, sadece 2375 sayılı Danıştay Kanununun 27. maddesi uyarınca görevli ve yetkili vergi mahkemesinin tesbitine ilişkin bir dosyadır. Bu haliyle şu aşamada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin uygulanması olanağı yoktur. Sorun 15. maddeyi de uygulayacak olan mahkemenin belirlenmesinden ibarettir. Böyle olunca uyuşmazlığın esasının çözümünün adli yargının görevine girdiğini belirterek dosyayı mahkemeye geri göndermek, mahkemeye önceden verilmiş bir direktif anlamına gelir ki mahkemenin yargı yetkisini kısıtlayan böyle bir karar vermeğe hukuki imkân bulunmamaktadır. Zira uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği yolundaki belirleme, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddeleri uyarınca temyiz incelemesi sırasında gözönünde tutulması gereken bir husustur. Oysa ortada ne temyiz edilebilecek bir bidayet mahkemesi kararı vardır ne de bir temyiz başvurusu mevcuttur. Mesele, uyuşmazlığın idari yargının görevine girip girmediğini inceleyecek, giriyorsa işin esasını çözümleyecek mahkemenin tesbiti aşamasında bulunmaktadır.

Bu aşamada Dairemizin görevi yukarda değindiğimiz veçhile organik bakımdan iki vergi mahkemesi arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlığını çözmek suretiyle görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemekten ibarettir. Başka bir anlatımla dairemizin bu aşamada görevi, uyuşmazlığın adli yargının veya idari yargının görev alanlarından hangisine girdiğini inceleyecek ve karara bağlayacak olan mahkemeyi göstermektir.

Bu yapılmayarak, uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiğinden bahisle dosyanın Kocaeli Vergi Mahkemesine geri gönderilmesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1983/4800
Karar No : 1983/2934

Özeti: 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinde görüşüleceği, bu konuda tek hâkim tarafından görevi dışında bakılarak verilmiş bulunan vergi mahkemesi kararının Danıştay'da temyiz yoluyla incelenebileceği Hk.

Temyiz Eden : Tepebağ Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Rıza Durmaz

İsteğin Özeti : Mükellef adına salınan ve kesinleşen 1975 yılına ait kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 16.12.1982 gün ve E: 1982/2565, K: 1982/364 sayılı tek hâkim tarafından verilen kararının bozulması isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince Tetkik Hakimi Günay Erden'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Mükellef adına salınan emlâk alım vergisinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki Adana 1. Vergi Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı yazılı kararının 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca tek hâkim tarafından verildiği temyiz ve dava dosyalarının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Sözkonusu 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerince çözümleneceği, aynı Kanunun 4. maddesinde de, Vergi Mahkemelerinin başkan ve iki üyeden oluşacağı öngörülmüş olup bu tür uyuşmazlıklar, bu Kanunun 7. maddesinde tek hâkim tarafından çözümleneceği belirtilen davalar arasında da sayılmamıştır.

Bu durum karşısında; Adana 1. Vergi Mahkemesinin 16.12.1982 gün ve E: 1982/2565, K: 1982/364 sayılı kararının tek hâkim tarafından görevi dışında davaya bakılarak verildiği açık bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. beninin (a) fıkrası uyarınca bozulmasına 20.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/2061
Karar No : 1983/2690

Özeti: Mevzuatın idari müracaat ve dava yoluyla ilgili olarak özel düzenlemeler getirdiği konularda genel hükümlere gidilmesine ve bunun sonucu olarak 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesi hükmüne göre davacının Bakanlık nezdinde yaptığı itirazın idari dava açma süresini kestiği veya durdurduğunun kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı Hk.

Davacı : Hıdır Öğünçlü

Vekilleri : Av. Ali Güner - Hulusi Güner

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı, 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Denizli İl Disiplin Kurulu'nun 3.5.1979 gün ve 1979/161 sayılı kararına dayalı olarak hakkında tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hâkimi: Gürsoy Gönenç

Savcı Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava, davacıya verilen uzun süreli durdurma cezasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 125. maddesinin C/b bendinde görevini yerine getirilmesinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırıcı nitelikte C bendinde de ... kişilerin gereksiz yere yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmanın uzun süreli durdurma cezasını D/a bendinde ise ... iş arkadaşlarına görevi sırasında saldırıda bulunmanın geçici olarak görevden çıkarmayı gerektiren disiplin suçu olduğu belirtilmiştir.

Öğretmenin toplumda saygın bir yeri vardır. Davacının toplum ve iş ilişkilerindeki davranışlarının bu saygınlığa uygun olması gerekir.

Olayda okul müdürü ve öğretmen olan davacının toplum, arkadaş ve iş ilişkilerinde, yöneticiye yakışmayacak biçimde kavga ettiği, bu haliyle mesleğe duyulan kamu güvenini ve saygınlığını sarsıcı nitelikte davranışlarda bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacı vekili tarafından bir suçtan iki ceza verilemiyeceği ve mahkeme sonunun beklenilmediği ileri sürülmüşse de, yöneticilik görevinin üzerinden alınması bir ceza olmayıp, cezanın sonucu olduğu gibi, işin mahkemeye intikal etmiş olması kanunun 131. maddesi karşısında disiplin kovuşturmasını geciktiremiyeceğinden bu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, İl Disiplin Kurulunun görüşü ve davacının başarılı geçmişi gözönüne alınarak verilen uzun süreli durdurma cezasına ilişkin işlemde yukarıda yazılı yasa hükmüyle hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67. maddesinde, Danıştay'da idari dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren doksan gün olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde sadece sicil amirleri tarafından verilen cezalara karşı bir üst sicil amirine ya da duruma göre disiplin cezası vermeye yetkili amire, yetkili âmirin doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarına karşı ise ancak Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; Davacının Denizli İl Disiplin Kurulu'nun görüşü üzerine disiplin cezası vermeğe yetkili amir olan Bakan tarafından verilen 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin işlemi 10.9.1979 tarihinde tebellüğ ettiği, bu durumda yukarıda sözü edilen 135 inci madde muvacehesinde işbu işleme karşı 90 gün içinde Danıştay'da dava açması gerekirken 17.9.1979 tarihinde davalı Bakanlık nezdinde itirazda bulunarak, işbu itirazın reddine ilişkin yazının 28.1.1980 tarihinde kendisine tebliği üzerine 29.2.1980 tarihinde yani 90 günlük kanuni süre geçtikten sonra işbu davayı açtığı anlaşılmış olup, mevzuatın idari müracaat ve dava yoluyla ilgili olarak özel düzenlemeler getirdiği konularda genel hükümlere gidilmesine ve bu cümleden olarak 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesi hükmünün tatbik edilerek olayda davacının Bakanlık nezdinde yaptığı itirazın idari dava açma süresini kestiği veya durdurduğunun kabul edilmesi mümkün bulunmamakla, davanın süre aşımı sebebiyle incelenmeksizin reddine ve soruşturma dosyasının mahalline iadesine 9.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/1702
Karar No : 1983/7127

Özeti : Gelir kaynağının ortadan kalkması halinde, vergi dairesince başkaca bir gelir unsuru da ortaya konulmadan, süresinde itiraz olunmadığı gerekçesiyle düzenlenen ödeme emrinin kesinleşmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Adına 1981 yılı için salınan vergilerle kesilen kusur cezasına itiraz etmeyen ve borcunu süresinde ödemeyen götürü usulde gelir vergisine tabi yükümlü, adına düzenlenen ödeme emrini; dilekçedeki iddiaların 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde yazılı sebeplere uymadığı gerekçesiyle onayan Trabzon Bölge İtiraz Komisyonunun 15.12.1981 günlü ve 1981/1088 sayılı kararının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan yükümlü iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun düşüncesi : Davanın konusu, 1981 takvim yılı götürü gelir vergisini kanuni süresi içinde ödemeyen davacı adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini davacı iddialarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde sayılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle tasdik eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Dosya muhteviyatının incelenmesinden ötedenberi otobüs işletmeciliği işinden dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacının 1981 vergilendirme dönemi için tahakkuk eden vergiye, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379. maddesinde yazılı 1 aylık kanuni süre içinde itiraz etmediğinden tarhiyatın kesinleştiği ve vadesinde ödenmemesi sebebiyle de ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Öteden beri gelir vergisi mükellefi olan davacının 13.12.1976 tarihinde olan bir trafik kazası nedeniyle götürü usulde gelir vergisi mükellefi olmasını gerektiren Otobüsün hurdaya çıktığı ve hiç bir gelir sağlamadığı yolundaki iddiası, verginin tahakkuk safhasında yapılması gereken, itiraz sırasında incelenecek hususlardan olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesine sayılan nedenlerden hiçbirine girmediğinden dava konusu ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen itiraz komisyonu kararında usul ve kanun hüküm-

lerine aykırılıkgörülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tatkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, kendisine ait araçla yolcu taşımacılığı yapan yükümlünün 1981 yılı için adına salınan vergilerle kesilen cezaya ilişkin ihbarnamelere süresinde itiraz etmeyerek kesinleşmesi ve vadesinde de ödenmemesi üzerine tebliğ edilen ödeme emrin itirazın reddinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulu Hakkında Kanunun 58. maddesinde ödeme emrine hangi nedenlerle itiraz edilebileceği sayılmıştır. Ödeme emriyle istenilebilecek bir borcun bulunmadığı iddiası da bu nedenler arasında yer almıştır.

Olayda ise, yükümlünün 13.12.1976 tarihinde aracıyla kaza yaptığı, aracın hurdaya çıktığı, kendisinin de bir süre hastahanede yattığı ve daha sonra aracın hurda halinde satıldığı 26.10.1981 tarihli ve ASYŞ : 0621/81 sayılı ..... İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı 4.9.1981 tarihli ve x.69 sayılı S.S.K. ..... Hastanesi Başhekimliği ve 23.10.1981 tarihli ..... Muhtarlığı yazılarıyla sabittir. Gelir kaynağının bu şekilde ortadan kalktığı sabit iken başka bir araç ile vergi konusu olan faaliyete devam ettiği Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından belirlenemeyen yükümlünün mücerret tebliğ olunan ihbarnamelere itiraz edilmemiş olması nedeniyle vergi borçlusu durumuna geldiği kabul edilemez. Vergilendirme hatası sonucu tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazın böyle bir borcun bulunmadığı iddiasına dayalı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle yerinde görülen yükümlü isteminin kabulü ile ..... Bölge İtiraz Komisyonunun15.12.1981 günlü ve 1088 sayılı kararının bozulmasına faaliyete ve kazanca ait herhangi bir tesbit yapılmaksızın, borcun itirazsız kesinleştiği görüşüyle düzenlenen ödeme emrinin re'sen iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1450,-lira yargılama giderinin temyiz olunandan alınarak yükümlüye verilmesine başvurma sırasında fazla ödendiği anlaşılan 850, lira harcın istek halinde yükümlüye geri verilmesine 7.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/1522
Karar No : 1983/5900

Özet : Müteveffa ile mirasçısının ortak olduğu bir gayri menkul hakkındaki, Gayrimenkul sermaye iradından doğan vergi uyuşmazlığından mirasçının dava ehliyeti varolup taşınmadan elde edilen kira gelirinin doğruluğunun maliklik ve vergi durumu ilgili resmî yerlerden sorulmadan, salt mirasçının yanıt vermemesi dayanak yapılarak yükümlü isteminin reddolunmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden :

Vekili : Av.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1975 takvim yılında gayrimenkul sermaye iradı elde etmesine karşın beyan dışı bıraktığı yoklamayla saptanan müvekkilinin mirası adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, malî denge vergisi ve bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını 21.11.1980 günlü yoklama fişiyle ..... Bulvarı No : 3 dairesindeki taşınmaz kiracısının ..... 'a 60.000 lira kira ödediğinin saptandığı, yükümlünün dava dilekçesinde garimenkulün %40 payının kızına ait olduğu yolundaki iddiasının kanıtlanması bakımından mahkemelerince tebliğ edilen ara kararının, 7.12.1982 tarihinde tebliğ edilmesine ilişkin karar gereğinin yerine getirilmediği, dolayısıyle iddianın kanıtlanamadığı gerekçesiyle ve mükellefiyet kaydına daha önceden yaptırılmış olması ve durumun Vergi Dairesi Müdürlüğünce her zaman tesbitinin mümkün olması karşısında vergi kaybına yol açılan olayda kasıtlı davranıldığı sonucuna ulaşıldığından hakimle cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.1.1983 günlü ve E: 1982 451 - K: 1983/5 sayılı kararının : İtilâflı yılı izleyen dört yıl için aynı nedenle uygulanan tarhiyatların İtiraz Komisyonunca beyannamelerde yoklamayla saytanan ise fazla gayrimenkul sermaye iradı beyan edildiğinin anlaşılması nedeniyle kaldırıldığı, müvekkilinin annesi olan yükümlünün 14.5.1981 gününde öldüğü, ekli mirasçılık belgesinin incelenmesiyle tek mirasçısının müvekkili olduğunun anlaşılacagı, bu durumda idarece takibin yenilenmesi gerektiği tapu kaydı ve tarh dosyasının incelenmesiyle bu yıla ait gayrimenkul sermaye iradının da payları oranında ödendiğinin anlaşılacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunma Özeti : İstemin yasal dayanağının bulunmadığı savunulmuştur.
Danıştay Savcısı : Aysel Pekiner

Düşüncesi : Mükellefin Gayrimenkul Sermaye İradı nedeniyle eksik beyanda bulunduğu ileri sürülerek 1975 yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kaçakçılık cezasının, cezanın kusura çevrilmesi suretiyle değişiklikle onanmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararının mükellefin tek mirasçısı kızı tarafından murisinin % 60 oranında pay sahibi olduğu taşınmaz nedeniyle vergisinin ödendiği tarhiyatın kaldırılmamasının vergi mükerrerliğine neden olacağı ileri sürülerek temyiz yoluyla incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden mükellefin 10-ga-21 hesap numarası ile beyannamesini verdiği ve vergisinin ödendiğini, ileri sürerek 22.1.1981 günlü dilekçe ile itiraz etmesinden sonra 14.5.1981 gününde vefat ettiği ve tapu kayıt örneğine göre de söz konusu taşınmaza %60 oranında kendisinin %40 oranında da kızının pay sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Vergi Mahkemesi 2.12.1982 günlü ara kararı ile sözkonusu taşınmaza ait tapu senedinin mahkemeye verilmesini kararlaştırarak açılan karar 7.12.1982 gündede aynı yerde oturan mükellefin yeğenine tebliğ edildiğinden daha sonra Vergi Mahkemesi kararında ara kararı gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle mükellef iddialarını reddetmiş ise de, olayda verginin ödendiğinden bahisle vergi mükerrerliğinden söz edilmesi karşısında incelemenin re'sen derinleştirilerek konunun Vergi Dairesi Müdürlüğüne sorularak araştırılmaması usul hükümleri ile hukuka uygun bulunmamıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi mükellefin ölmüş olması ve taşınmaza hisse ile sahip olması gerçeği gözönünde bulundurularak işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesinin kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tatkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Gayrimenkul sermaye iradını noksan beyan ettiği anlaşılan yükümlü adına salınan gelir vergisi, malî denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına yöneltilen davayı vergi aslı yönünden reddeden ceza yönünden kısmen kabul ederek, kesilen cezayı kusura çeviren karar, miraşçısı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesine iliştirilen Bornova Sulh Hukuk Hakimliğinin 21.8.1981 günlü ve E: 1981/626 K: 1981/595 sayılı kararı ile 14.5.1981 tarihinde ..... öldüğü ve mirasının tamamının kızı ..... kaldığının tesbit edildiği görülmüştür.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun «Tarafların Kişilik ve Niteliğinde değişiklik» başlığını taşıyan 26. maddesinin ilk fıkrasında, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilenmesine ka-

dar dosyanın işlemden kaldırılacağına karar verileceği hükme bağlanmışsa da Mahkeme tarafından yükümlünün ölümünden sonraki tarihe rastlayan 2.12.1982 gününde verilen ara kararının, yükümlünün ikâmetgâh süresinde yeğeni .... tebliğ edildiği ve adı geçenin, yükümlünün öldüğüne dair bir bildirimde bulunmadığı anlaşılmış olup, davanın esastan çözülmesinin yasaya aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, ölüm olayı ve mirasçılık durumu, temyiz eden tarafından dosyaya gönderilen belgelerle kanıtlanmış olduğundan, temyiz başvurusunun esas yönünden incelenmesi gerekmiştir.

Temyiz dilekçesine eklenerek sunulan ve aynı taşınmazdan elde edilen kira gelirinin 1976-1977-1978 ve 1979 yıllarının noksan beyan edildiğinden bahisle temyiz edenin murisi adına uygulanan tarhiyatların, İzmir 3 Nolu İtiraz Komisyonunun 14.10.1981 gününde verdiği 1981/498-1981/499-1981/500 ve 1981/501 sayılı kararlarla; tapu kayıtları ve ilgili yıla ilişkin olup, gerek temyiz eden ve gerekse murisi tarafından verilen beyannamelerin incelenmesi sonucunda, beyan olunan gelirin, yoklama tutanağıyla saptanandan fazla olduğu tesbit edilerek kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi idari davalarda yargıcın, uyuşmazlığı çözerken re'sen araştırma ve inceleme yetki ve görevi vardır. Bu ilke, 2577 sayılı Yasanın 20. maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit işlemleri kendiliklerinden yapacakları, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini, her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri şeklinde ifade edilmiştir.

Dava dilekçesinde, kendisinin % 60, kızının ise % 40 payla maliki bulunduğu ..... adresindeki taşınmazdan elde edilen gelirin 10-g-21 ve 10-ga-22 hesap numarasıyla ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne beyan edildiğini iddia eden davacının bu iddiasının, ilgili Tapu Sicili Muhafızlığı ve ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünden araştırılarak değerlendirilmesi mümkün ve gerekli iken, bu hususlara ilişkin kanıtın yükümlüden istenmesine ilişkin ara kararına süresinde uyulmadığı ve dolayısıyle iddianın kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda yukarıda özü açıklanan ilke karşısında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.1.1983 günlü ve E: 1982/451 - K: 1983/5 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı 1000 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz edene verilmesine 15.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/791,
Karar No : 1983/9131

Özeti : Taşeronun vergi borcu nedeniyle müteahhit hakkında uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması yolundaki Danıştay kararına karşın, teminat mektubunun paraya dönüştürüldüğünü ileri sürerek iade işleminde bulunmayan idarenin, uğranılan zararı tazmin etmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Diğer Taraf : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Edirne Tıp Fakültesi binalarının inşaatı müteahhidi olan şirketin taşeronuna ait vergi borcundan dolayı şirketin malları üzerine konan ihtiyatı haczi kaldırmak için şirket tarafından verilen teminat mektubunu sonradan ihtiyati haczin Danıştay Dördüncü Dairesinin 2.6.1982 tarih ve E: 1981/1443, K: 1982/2399 sayılı kararı ile re'sen kaldırılması üzerine teminat mektubunun paraya çevrilmesi nedeni ile geri vermeyen vergi dairesi aleyhine açılan davayı, ortada vergi hukuku açısından yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesi ile red eden ..... Vergi Mahkemesinin 18.1.1983 tarihli ve E: 1983/19, K: 1983/11 sayılı kararının; Vergi Mahkemesinin Danıştay kararına karşın teminat mektubunu iade etmeyen vergi dairesi işlemine karşı açılan davayı tazminat davası olarak karara bağlamaması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özet : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını isteyen şirketin üstlendiği Edirne Tıp Fakültesi inşaatını betonarme demir işçiliğini taahhüt eden taşeronun bu işte çalıştırdığı işçilere yaptığı ücret ödemelerinden kesilen vergileri kanuni süresi içinde yaptırmadığı nedeniyle şirketin malları üzerine ihtiyati haciz konmasına karşı şirketin itirazını reddeden itiraz komisyonu kararı üzerine bir tarafta Danıştay'da dava açan, diğer taraftan da vergi dairesine teminat mektubu vererek haczi kaldırtan şirketin, açtığı davayı kabul ederek ihtiyati haczi kaldıran Danıştay kararı üzerine, yükümlünün teminat mektubu tutarı 1.093.000 liranın faiziyle birlikte iadesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı, vergi dairesi müdürlüğünün işleminin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesinin kararının bozulması sözü edilen şirket tarafından istenmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 1. bendinde, «mükellefin şahsında, hata; bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır. denmiş, yine aynı kanunun 124. maddesinde de, «itiraz süresi geçtikten

sonra yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanlar şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler.» denmiş bulunmaktadır.

Temyiz isteminde bulunan şirket, isteminin Vergi Dairesi Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine dava açtığına göre, bozulması istenen kararda yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle bozma isteminin reddi ile söz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Öcal Beningtan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz isteminde bulunan ..... Edirne Tıp Fakültesi 3. ve 4. kısım inşaatlarının müteahhidi olduğu, bu inşaatların demir işlerinin şirket tarafından ..... şahsa taşeron olarak verildiği, taşeron .... 1978, 1979, 1980 yıllarında yanında çalıştırdığı işçilere ait gelir vergisini (stopaj) süresi içinde ödememesi üzerine ilgili vergi dairesinin taşerona ait vergi borcundan dolayı ..... ait bir kamyon ile 1 adet kule inşaat vinçine ihtiyatı haciz uygulandığı ..... Şirketinin araçlarına konan bu haczi kaldırmak için ilgili vergi dairesine teminat mektubu vermekle beraber ihtiyati haciz aleyhine işin Tekirdağ İtiraz Komisyonuna başvurduğu, bu başvurunun Tekirdağ İtiraz Komisyonunun 7.5.1981 tarih ve 1981/129 sayılı kararı ile red edilmesi üzerine temyizen Danıştay'a başvurduğu, Danıştay Dördüncü Dairesinin 2.6.1982 tarih ve E: 1981/1443, K: 1982/2399 sayılı kararı ile ..... mallarına konan ihtiyati haczin kaldırılmasına re'sen karar verildiği, ilgili vergi dairesinin Danıştay kararına karşın, ihtiyati haczin teminat mektubu verilmekle zaten kalktığı, 1.093.000 liralık teminat mektubunun taşeron ..... vergi borçlarından dolayı paraya dönüştürüldüğünü ileri sürerek herhangi bir iade işleminde bulunmayacağını bildirmesi üzerine ..... ince Edirne İdare Mahkemesinde bu işlemin iptali ve 1.093.000 liranın tazminat olarak ödenmesi istemi ile idari dava açıldığı, bu davanın Edirne İdare Mahkemesinin 11.1.1983 tarih ve E: 1982/159, K: 1983/10 sayılı kararı ile görev yönünden red edildiği, dava dosyasının gönderildiği Edirne Vergi Mahkemesinin ise 18.1.1983 tarih ve E: 1983/19, K: 1983/11 sayılı kararı ile davayı yürütülmesi gerekli işlem olmadığı için red ettiği, ... nin bu kararın bozulması istemi ile temyiz başvurusunda bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı «İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına «Danıştay Bölge İdare Mahkemeleri ,idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir» hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin yukarıda metni açıklanan 3 üncü fıkrasının hükmünden anlaşılacağı üzere vergi mahkemelerinin kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine ilgili vergi mahkemesinde tazminat davası açılabilecektir. Dava konusu olayda Danıştay Dördüncü Dairesinin 2.6.1982 tarih ve E: 1981/1443, K: 1982/2399 sayılı kararı ile Tekirdağ Vergiler İtiraz Komisyonunun 7.5.1981 tarih ve 1981/129 sayılı kararın

bozulduğuna ve re'sen ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verildiğine göre Danıştay'ca temyiz davası olarak görülen ve re'sen verilen «ihtiyati haczin kaldırılması» kararının tebliğ edilmesi üzerine ilgili vergi idaresinin bu karara göre işlem tesis etmemesi 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen tazminat davasının açılmasına hak verecektir.

Bu durumda; Danıştay kararı hükümlerine göre işlem tesis etmeyen Edirne ..... Vergi Dairesi aleyhine açılan tazminat davasının görüm ve çözümü Danıştay'a ait olduğundan bu yolda bir karar verilmesi gerekli iken ortada vergi hukuku ile ilgili yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen Edirne Vergi Mahkemesinin kararında yasal isabet görülmemiştir. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 18.1.1983 tarih ve E: 1983/19, K: 1983/11 sayılı kararının bozulmasına, karar verildikten sonra Dairemizin görevinde olan dava incelendi:

Davacı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemi, Dairemizin 2.6.1982 günlü ve 1982/2399 sayılı kararıyla, taşeronun vergi borcu dolayısıyla müteahhidin mal varlığına ihtiyati haciz uygulanmasında isabet görülmeyerek iptal edildiğine göre, davacının sorumlu tutulamayacağı bir vergi borcu nedeniyle uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması için gösterdiği teminatın paraya çevrilmesinde de isabet yoktur. Bu suretle idarece tahsil olunan meblâğın Danıştay kararına rağmen iade edilmemesi, Danıştay'ın sözü edilen kararı gereğine göre işlem yapılmadığını göstermekte olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacının bu nedenle uğradığı kararın tazmini gerekmektedir.

Bu nedenle, ... nin tazminini istediği 1.093.000 (Bir milyon doksanüç bin) liranın, yine aynı dilekçede gecikme faizi istendiğinden Danıştay kararının infazı için davalı dareye başvurma tarihi olan 20.9.1982 tarihinden bu kararın verilme tarihi olan 22.11.1983 tarihine kadar olan süre için hesaplanan 45541 (Kırkbeşbinbeşyüz kırkbir) lira gecikme faizi ile birlikte davacıya ödenmesine 34156 (Otuzdört bin yüzelli altı) lira tutarı ilân harcından 8300 liralık harç peşin yatırıldığından geri kalan 26156 liranın davacıdan alınmasına dökümü aşağıda gösterilen 36756 lira yargılama gideri ile takdir edilen 80540 (seksenbin beşyüz kırk) lira avukatlık ücretinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 22.11.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemi, banka teminat mektubu verilmesi üzerine, Danıştay'ca henüz karar verilmeden, idarece kaldırılmıştır. Davacı zararına neden olan ihtiyati haciz işleminin kaldırılması değil, teminat mektubunun, vergi borcu bulunmadığı sabit olmasına rağmen iade edilememesi ve bedelinin de idarece ödenmemesidir. Bu haliyle zararın, Danıştay kararının uygulanmamasından doğduğu söylenemez.

Varlığı iddia olunan zararın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında idarenin kanuna aykırı tutumundan doğduğunun kabulü gerekir. 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle, 2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin (b) bendi ile vergi mahkeme-

leri görevli kılındığından ve idarenin kanuna aykırı işlemlerinden dolayı açılacak tazminat davaları da bu uyuşmazlıkların dışında sayılamayacağından, bu davanın esasının ilk derecede Edirne Vergi Mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması ve davanın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın bu mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

——o——

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/2323
Karar No : 1983/7533

Özeti : Tutukluluk hali beyanname verilmemesinin mücbir sebebi olup tahliyeden sonra, yükümlülüğe ilişkin sürelerin işlemeye başlayacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından, 2431 sayılı Yasadan yararlanmak amacıyla verilen stok beyannamesinin Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak, süresinde verilmediğinden kabul edilmemesi yolunda kurulan 5.2.1982 günlü ve 2161792/508-10405 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan yükümlü iddialarının reddine ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dosya içeriğindeki belgelerden davacının stok beyanını 2431 sayılı Yasaya 2546 sayılı Yasayla eklenen ek maddede belirtilen süre içerisinde yapmadığı anlaşıldığından idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Yasaya ek olarak yürürlüğe konulan 2546 sayılı Yasadan yararlanmak üzere verilen stok beyannamesinin; ilgili yasanın 6. maddesindeki stok beyanı sü-

resi içinde verilmiş sayılması isteminin Maliye Bakanlığınca reddi üzerine beyannamenin kabul edilmemesi yolunda kurulan işlemden doğmuştur.

2431 sayılı Yasanın 6. maddesi, Gelir Vergisi yükümlüleri ile Kurumlar Vergisi yükümlülerinin, bir defaya mahsus olmak üzere işletmelerinde mevcut olduğu halde kayıtlarında yer olmayan her türlü emtiayı sabit kıymetleri ve demirbaşları bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içinde vergi dairelerine bir stok beyannamesiyle bildirmek ve tevsik şartı aranmaksızın maliyet bedelleri ile değerlendirmek suretiyle defterlerine intikal ettirebileceklerini ve bu şekilde beyan olunacak stok emtianın % 20 oranında vergiye tabi olacağını hükme bağlamıştır.

2546 sayılı Yasa ile 6. maddeden yararlanarak stok beyanında bulunan mükellefler hakkında 22.3.1981 tarihine kadar kanuni takibe alınmış işlemler hariç olmak üzere beyan ettikleri emtia, sabit kıymet ve demirbaşlar dolayısıyla 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu Kanunların ek ve tadilleri hükümlerine göre cezai takibat yapılmayacağı ve yapılmakta olan takibatların kaldırılacağı öngörülmüştür.

Şirket yönetim kurulunun 17.6.1976 tarihli toplantısında; ana mukavelenamenin 8. maddesi gereğince ilk 10 yıl için şirkete müdür seçilen .... imza yetkisi verilmesine ve şirketi ilgilendirecek her türlü taahhüt ve muamelatta adı geçen müdürlerden herhangi ikisinin şirket ünvanı altına müştereken vaz edecekleri imzalarının şirketi her alanda temsil ve ilzam etmesine ve imza yetkilerinin ticaret siciline tescil ve ilanına karar verildiğinde ve sorumlu müdürlerden .... 3.4.1981 tarihinde kaçakçılık iddiasıyla sevk edildikleri İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesince 6.4.1981 tarihinde tutuklandıklarından 28.10.1981 tarihinde 2546 sayılı Yasayla yürürlüğe giren ek maddeden yararlandırılmak suretiyle tahliye edildiklerinden ve 23.11.1981 günü stok beyannamesini Kordon Vergi Dairesine verdiklerinden, olağan beyanname verme süresi geçirilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında mücbir sebepler arasında vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluğun sayıldığı yine aynı yasanın 15. maddesinde ise 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği hükme bağlandığından beyanname verme süresinin imza yetkisine haiz iki müdürün tutuklanması ile durduğunu ve tutukluluk haline son verilmesi üzerine işlemeye devam ettiğini, dolayısıyla 6.4.1981 ile 28.10.1981 tarihleri arasındaki tarihleri sürenin beyanname verme süresini hesaplamada göz önüne alınmaması suretiyle 23.11.1981 gününde verilen beyannamenin süresinde verildiğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu nedenle yerinde görülen yükümlü isteminin kabulu ile Vergi Usul Kanununun 13/1 ve 15. maddeleri gözönüne alınmadan kurulan işlemin iptaline, dilekçede istenmediğinden yargılama giderinin hüküm altına alınmasına gerek bulunmadığına 14.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/1257
Karar No : 1983/8901

Özeti : Bir yıl önceki defterlerini onaylatan yükümlünün, ertesi yıl bilgisizlik yüzünden defterlerini onaylatmamasının, re'sen takdir yoluna gidilmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ortağı ile birlikte yürüttüğü oto tamirciliği işinden dolayı defter tasdik ettirmediği saptanan yükümlü adına 1980 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasına yöneltilen davayı; 213 sayılı Yasaya göre tutulması zorunlu defterlerin tasdiksiz olmasının, bu defterlere kıymet atfını engelleyeceği ve aynı zamanda bu defterlerin karışık ve usulsüz olmasının re'sen takdir sebebi kabul edildiği, takdir komisyonunca matrahın, uğraşının özellikleri, piyasa koşulları işe bağlanan para miktarı, faiz hadleri gibi faktörler gözönüne alınarak saptandığı, eylem tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Yasanın 344. maddesinde re'sen takdir olunan matrah farkının 10.000 lirayı ve beyan olunan matrah farkının % 10'unu aşmasını kaçakçılık eyleminin varlığına karine sayıldığı, 213 sayılı Yasanın 336. maddesi uyarınca bir eylemle kaçakçılık ve usulsüzlüğün birlikte işlenmesi halinde en ağır cezayı içeren kaçakçılık cezasının kesilmesinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddeden Afyon Vergi Mahkemesinin 16.2.1983 günlü ve E: 1982/436, K: 1983/77 sayılı kararının; defterlerini vergi kanunlarını iyi bilmediklerinden tasdik ettirmedikleri, 1980 yılında yürürlükte olan 213 sayılı Yasanın 344. maddesine göre kaçakçılık cezasının kesilmesini gerektiren bir eylemlerinin olmadığı, olayın 2. derece usulsüzlükler arasında kaldığı, küçük bir dükkânda ortağı ile birlikte yılda 150.000 lira kazanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, ortaklaşa oto tamirciliği işi nedeniyle ticari faliyette bulunan mükellefleri defterlerinin tastiksiz olduğunun tesbit edilmesi nedeniyle hakkında re'sen taktir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını tastik eden Vergi Mahkemesi kararının, olayda, re'sen takdir sebebi bulunmadığı, takdir matrahının fahiş olduğu, kaçakçılık cezası uygulanamayacağı iddialarıyla bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davalının ihtilâflı yıla ilişkin defterlerinin tastiksiz olduğu anlaşılmış olup 213 sayılı V.U.K.'nun 30/3 üncü madesi «bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının ... tastik edilmemiş olması» halini maddi delil olmadığına kanıt teşkil edeceğini göstereceğinden hakkında re'sen taktir yoluyla tarhiyat yapılması yukarıda belirtilen kanun hükmü gereği olup, matrahın fahiş olduğu hususu davacı tarafından kanıtlanmadığı günün ekonomik koşullarına nazaranda makul ve mutedil görülmüştür. Matrah farkı hadise tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı V.U.K. nun 344 üncü maddesindeki objektif kasıt karinesi olarak belirlenen hallerin üstünde olduğu gibi, kasten vergi ziyanına

sebebiyet verilmediği yolundaki iddialarda inandırıcı nitelikte görülmediğinden, dava konusu kararda usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz itirazlarının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semre Kıraçlının açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü,

Ortağı ile birlikte yaptığı oto tamirciliği işi nedeniyle, yasal defterlerini onaylatmadığı saptanan yükümlü adına resen taktir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden, Mahkemekararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, ihtilaflı yılda yürürlükte bulunan 30/3. maddesinde; aynı Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin tümünün veya bir kısmının tastik ettirilmemiş olması halinde, maddi delillerin mevcut olmadığının kabul edileceği ve verginin taktir komisyonu tarafından takdir olunacak matrah üzerinden tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün 1980 takvim yılına ilişkin işletme defterini onaylatmadığı tartışmasız olup, dönem kazancının, 213 sayılı Yasanın 30/3. maddesi uyarınca re sen taktiri yoluna gidilerek tarhiyat uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, yükümlü, taktir matrahının hangi nedenlerle gerçeğe uygun olmadığını somut biçimde kanıtlayamamıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa, 2365 sayılı Yasanın 97. maddesiyle eklenen, Ek Geçici 1. maddede, 2365 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği, 1.1.1981 tarihinden önce işlenmiş eylemler hakkında, 213 sayılı Yasanın eylem tarihinde yürürlükte olan vergi cezalarıyla ilgili hükümlerinin uygulanması öngürülmüştür.

Bu hüküm nedeniyle olayda 213 sayılı Yasanın kaçakçılık eylemi ve cezası ile ilgili olup, 2365 sayılı yasayla değişmeden önceki 344. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Bu hükümde, yükümlülerin vergi kaybına neden oldukları olaylarda kasıtlı davranmadıklarını, Temyiz Komisyonu ve Danıştay'da kanıtlama hakları saklı tutularak, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yıllık olarak verilen beyannamelerde toplamı onbin liradan az olmamak üzere, beyannamede yazılı vergi-matrahının % 10' unu geçen bir miktarı noksan bildirmeleri kaçakçılık eylemine karine sayılmıştır.

Her ne kadar hükümlü temyiz dilekçesinde, yasal defterlerini bilgisizliği nedeniyle tastik ettirmediğini ileri sürmekteyse de, dosyanın incelenmesinden, ihtilaflı yıldan önceki 1979 takvim yılı beyannamesinde, bu yıla ait yasal defterlerini .... Noterliğine onaylattığını bildirmiş olmasından dolayı, vergi kanunlarını iyi bilmemesi nedeniyle 1980 takvim yılına ilişkin defterlerin onaylatılmadığı iddiasının, sözü edilen objektif kasıt karinesini ortadan kaldıracağı düşünülemeyeceği gibi, 344/1. maddede yazılı hadler de aşılmış olduğundan, kesilen cezanın onanmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz başvurusunun reddine, 1000 lira karar harcının temyiz edenden alınmasına, 15.11.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlünün uyuşmazlık döneminde defter tutup beyanname verdiği ve buna göre tahakkuk eden vergilerini ödediği anlaşılmaktadır. Sadece defter tastikini yenilememiş olması nedeniyle taktir yoluna başvurulduğu ve dönem matrahının taktir komisyonunca taktir olunduğu gözönünde bulundurulunca, bu noksanlığın bilgisizlikten ileri geldiği, yükümlünün vergi kaçırma kastı ile hareket etmediği sonucuna varılmak gerekir.

Bu nedenle cezaya müteveccih davanın kabulü ve kaçakçılık cezasının kusura tahvili gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/2202
Karar No : 1983/9134

Özeti : Kaçakçılık cezasının kusura dönüştürülmesi nedeniyle dahi ihbarnamenin iptali mümkün olmayıp bu ihbarnameye bağlı cezanın değiştirilmesinin yargı organlarınca yapılabileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İşveren Sendikasına ödenen aidatın gider yazılamayacağı görüşüyle yükümlü kurum adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yöneltilen davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/1. maddesinde, ticari kazancın elde edilmesi ve faaliyetin sürdürülmesi için yapılan genel giderlerin safi ticari kazancın saptanmasında gider olarak indirilebileceğinin hükme bağlandığı, Sendikalar Kanunun 22. maddesinde öngörülen gelirlerin sadece aidattan ibaret olmadığı, işveren sendikası nezdinde kurulan fon üzerinde aidat ödeyen sendikanın tasarruf hakkının bulunmadığı, aidat miktarının genel kurul kararlarıyla sınırsız olarak yükseltilebildiği, kullanılış amacının da sınırsızlığı nedeniyle ticari kazancın elde edilmesiyle ilgili olmayan aidat ödemesinin, gider kabul edilemeyeceği, diğer taraftan sigorta primleri, en az geçim indirimi, geçmiş yıl zararları gibi kazancın elde edilmesiyle doğrudan, ilgili olmayan indirimlerin yasada özel hükümlerle gayrısafi kazançtan indirileceği şeklinde düzenlemelere bağlı olarak gider niteliği kazandığı, sendika aidatları için ise böyle bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle vergi aslı yönünden reddeden, Danıştay'ın süregelen kararları ve olayın özelliği nedeniyle yükümlü kuruma vergi kaçırma kastı yüklenemeyeceği gerekçesiyle cezanın kusura çevirilmesinin uygun görüldüğünden söz edildikten sonra ceza ihbarnamesinin iptaline karar veren İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.2.1983 günlü ve E: 1982/50, K: 1983/81 sayılı kararının; olayda yanılma halinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : İşveren sendikasına ödenen aidatın gider yazılması kabul edilmeyerek yükümlü şirket adına salınan gelir vergisi ile

kesilen kaçakçılık cezasına vaki itiraz üzerine vergi aslını onayan kaçakçılık cezasını ise kusura çeviren vergi mahkemesi kararı vergi dairesince ceza yönünden temyiz edilmiş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararda yazılı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden istemin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Mahkeme kararının yükümlü kurum adına kusur cezası kesilmesi gerekirken kaçakçılık cezası kesildiğinin anlaşılması nedeniyle, bu cezanın istendiği ihbarnamenin iptali yolundaki hüküm fıkrası, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz başvurusunun karara bağlanması, tarh işlemi üzerine yükümlüler tarafından vergi mahkemelerine açılan davaların, hangi tür idari dava olduklarının tesbitine bağlı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari dava türleri kısaca iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirtilmiştir. Aynı maddede iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olduğu, tam yargı davalarının ise idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalar olduğu, tanımına yer verilmiştir.

Bu iki tanımın ayrıcı özelliğinin menfaat ihlâli ve bir hakkın muhtel bulunması olduğu, açıkca görülmektedir. Bir tarh işlemi, yükümlülerin menfaatlerini ihlâl etmekle kalmayıp onları tarh muamelesinin konusunu oluşturan belli bir miktar para borcunun, borçlusu durumuna da getirmektedir. Adına salınan bir vergi veya kesilen cezaya karşı dava açan yükümlüler, bu dava ile tarh işleminin kısmın veya tamamen yasaların koruduğu menfaat şeklinde tanımlanabilen herhangi bir haklarını ortadan kaldırdığı ileri sürmek durumunda kalırlar.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20. maddesinde «Tarh» vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı, miktar itibariyla tesbit eden idari muamele olarak tanımlanmıştır. Vergi tarhının bir idari işlem olması, bu işlemle hakkı muhtel olanın açacağı davanın, tam yargı davası olmasını engellemez. Nitekim, 2577 sayılı Yasanın 2/1-b maddesinde de, tam yargı davalarının, idari işlemlerden zarar görenler tarafından da açılabileceği öngörülmüştür.

213 sayılı Yasanın 34. maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ve ihbarnamesiyle, 366. maddesinde ise kesilen vergi cezalarının ceza ihbarnamesiyle ilgililerine duyrulacağı hükme bağlanmış, 377. maddesinde, mükellefler ile kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerine değinilmiştir.

Bu hükümler, gerek vergi ve gerekse ceza ihbarnamesinin, vergi salma veya ceza kesme işleminin ilgilisine duyurulmasına yarayan araç olduğunu göstermektedir.

Bir an için herhangi bir vergi veya ceza ihbarnamesinin 213 sayılı Yasa hükümlerine göre içermesi gereken bilgileri kapsamamasının, onun iptalinin istenmesini olanaklı kılacağı düşünülebilirse de, yine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesinde; tebliğ olunan vesikaların, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri, yalnız, vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda, mükelleflerin adının verginin nevi ve miktarının, vergi mahkemsinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tazmin edilmemiş bulunmasının vesikayı hükümsüz kılacağının hükme bağlanmış olması karşısında, bu yolun izlenemeyeceği, daha açık bir anlatımla hukuki kıymet kaybettirmeyen içerik eksiklikleri ve yanlışlıkları için iptal istemi ileri sürülemeyecek hükümsüzlük hallerinin varlığında ise mahkeme, iptal kararı vermeyecek, sadece hükümsüzlüğü tesbitle yetinecektir.

Adına salınan bir vergi veya kesilen cezayı, kendisine tebliğ olunan ihbarnamelerle öğrenen yükümlülerin, bu vergi ve cezanın yasal dayanağının bulunmadığı ya da idarenin, vergi salma ve ceza kesme işlemine esas aldığı dayanağın, yasal düzenlemelerle korunan haklarını ihlâl ettiği iddialarıyla açacakları davalar, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1 - b maddesinde öngörülen tam yargı davalarından olduğundan, vergi mahkemesince çözüme ulaşılırken vergi idaresinin gerçekte yapması gereken işlemin ne olduğunun gösterilmesi yeterli olmayıp, işlemde bir haksızlığın varlığının saptanması halinde bunun giderilmesi için gereken şeyede hükmedilmesi gerekmektedir. Bu cümleden olarak mahkeme, davacı adına salınması gereken bir vergi veya cezanın türü ve miktarını da hüküm altına almak durumundadır.

Böyle bir kararla mahkeme, davacının isteğini aşarak başlangıçta idarenin yapması gerekip de yapmadığı bir işlemin yapılmasını hüküm altına alamayacağından bu uygulamanın, mahkemenin idarenin yerine geçerek onun adına işlem yapması gibi bir sonuç doğuracağı da düşünülemez.

Olayda ise, yükümlü kurumun vergi kaybına yol açtığı olayda kasıtlı davranılmadığının anlaşıldığı ve adına salınan vergilere kusur cezası uygulanması gerektiğini saptayan mahkemenin, Vergi Dairesi Müdürlüğünce kesilen kaçakçılık cezasını, kusur cezasına çevirme gerekirken, davacı adına kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamenin iptaline karar vermesi yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.2.1983 günlü ve E: 1982/50, K: 1983/81 sayılı kararının ceza ihbarnamesinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/2430
Karar No : 1983/8268

Özeti : Uzlaşmanın sağlanmadığı hallerde vergi ve ceza muhatabı olan yükümlülerin, dava açma yoluna önceden başvurmamışlarsa, tutanağın tebliği tarihine göre bu yola başvurma haklarının saklı olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 8.10.1980 tarihinde işinden ayrılması nedeniyle kendisine ödenen kıdem tazminatından noksan gelir ve mali denge vergisi alındığı saptanan yükümlü adına, 2457 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi uyarınca salınan gelir ve mali denge vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla eklenen «Uzlaşma» başlıklı ek maddelerde yükümlülerin, dilerlerse adlarına salınan vergi ve kesilen cezalara karşı uzlaşmaya başvurabileceklerinin öngörüldüğü ancak, uzlaşmaya başvuranların uzlaşmanın sağlanamaması halinde dava açma yoluna gidebileceklerinin Ek 7. maddede hükme bağlandığı, olayda ise yükümlünün uzlaşma çağırısına uymadığı ve toplantıya çağırıya karşı katılmadığı, bu durumda yasaya göre uzlaşmanın temin edilememesi hali gerçekleşmiş olduğundan, yükümlünün dava açma yoluna başvurma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 14.6.1983 günlü ve E: 1982/954 K: 1983/544 sayılı kararının; 213 sayılı Yasanın ek maddelerinin düzenlenmesi sırasında iki ayrı kavramın yasanın ek 5. ve ek 7. maddelerinde kullanılmış olmasının karardaki yoruma yol açtığı, bu uygulamanın yasanın ruhuna aykırı olduğu ve esas yönünden salınan vergilerin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemini dayanağının bulunmadığı göz önüne alınarak reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Olayda, 8.10.1980 gününde işten ayrılması nedeniyle, ödenen kıdem tazminatının 2319 ve 2320 sayılı yasalar uyarınca vergilendirilmesi sonunda, uzlaşma isteminde bulunan yükümlünün bu isteminin reddinden sonra yaptığı itirazı incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz konusu yapılmış olup uyuşmazlık, uzlaşma isteği halde belirlenen günde toplantıya katılmayan yükümlünün itiraz süresinin tutanağın tebliğinden itibaren mi, yoksa daha önce mi, başlayacağına ilişkindir.

213 sayılı V.U.K. nun uzlaşma ile ilgili Ek 5 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında uzlaşmanın vaki olması halinde neler yapılacağı, izleyen 4 ncü fıkrasında ise, uzlaşmanın temin edilememesi halinde neler yapılacağı belirtilmiştir.

Ancak, 4 ncü fıkrada, «mükellefin uzlaşma komisyonunun çağırısına gelmemesi, komisyona geldiği halde tutanağı imzalamaması veya tutanağı ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halinde de uzlaşma temin edilmemiş sayılır» denmesi, bu haller dışında yani mükellefin komisyona gelmesi halinde de uzlaşmanın temin edilemeyeceğini yani uzlaşmanın vaki olmayacağını göstermektedir. Nitekim, «vaki olmak» sözlükte, bir şeyin olması, meydana gelmesi, «temin edilmesi» ise bir şeyin

sağlanması, gerçekleştirilmesi olarak açıklanmaktadır ki, yasada geçen uzlaşmanın vaki olmasını, uzlaşmanın sağlanması veya temin edilmesi, uzlaşmanın temin edilememesini ise uzlaşmanın vaki olmaması biçiminde anlamak, yasa koyucunun amacına uygun olacaktır.

Bu nedenle Ek 7nci maddedeki «ancak uzlaşma vaki olmadığı taktirde itiraz yoluna gidilebilir» cümlesini uzlaşmanın temin edilememesi halinde itiraza başvurulabileceği yolunda anlamak yasa koyucunun amacına ters düşmeyeceğinden uzlaşma nın temin edilememesi sonucu düzenlenen tutanağın tebliğinden itibaren yasada öngörülen süre içinde itiraza başvurduğu açık olan yükümlünün, itirazının esası incelenmek gerekirken, itirazı incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, 2577 sayılı yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmediğinden Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uzlaşma isteminde bulunmasına ve çağırıya karşın uzlaşma toplantısına özürü olmadığı halde gitmeyen yükümlünün, 213 sayılı Yasanın Ek 7. maddesi hükmü karşısında dava açmasına olanak bulunmadığı yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa, 205 sayılı Yasanın 22. maddesiyle eklenen «Uzlaşma» başlıklı bölümde yer alan ek 5 ve ek 7. maddelerin sözsel yorumları, uyuşmazlığa neden olmaktadır.

Bilindiği gibi uzlaşma müessesesi, vergi salan idare ile bunları ödeyecek olan yükümlülerin anlaşmalarını sağlamak suretiyle, yargı yerlerinin gereksiz başvurularla karşı karşıya kalmamalarını da önlemek amacıyla getirilmiştir.

Vergi Usul Kanununun Ek 7. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve ceza muhatabının uzlaşma isteminden önce vergi mahkemesine dava açabileceği bu taktirde uzlaşma isteminin sonuçlanmasından önce vergi mahkemelerinin davayı incelemeyecekleri öngürülmüştür. Maddenin bu fıkrasının yorumu gerektirmediği açıktır.

Aynı bölümde yer alan Ek 5. maddede ise, uzlaşma talebinin nasıl incelenecegi hükme bağlanırken, uzlaşmanın sağlanması ve uzlaşmanın temin edilememesi gibi iki ayrı kavram kullanılmıştır. Tarafların anlaşmaya varmış olmaları uzlaşmanın sağlanamaması, yükümlülerin çağırıya uymaması, tutanağı imzalamaması ya da ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi gibi haller de uzlaşmanın temin edilememesi olarak ifade edilmiş, her iki durumda da uzlaşma tutanağının yükümlüye verilmesi ya da üç gün içinde gönderilmesi yollarından biri ile onun haberdar edilmesi öngörülmüştür.

Ek 7. maddenin ilk fıkrasında vergi ve cezaya muhatap olan yükümlünün ancak, uzlaşmanın sağlanamaması halinde dava açabileceğine değinilmiş olmasının, uzlaşmanın temin edilemediği haller olarak kabul edilen durumlarda dava açılmasını engelleyici bir yanı bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi kanunlarının lâfzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin konuluşundaki amaç, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısının gözönünde tutularak uygulanması gerektiği hükmü karşısında ve uzlaşmanın, vergi isteyen idare ile ödeyecek durumda olan yükümlüyü uyuşmazlık çıkarmadan önce bir kez düşündürmek ve mümkün olursa anlaşabilmelerini sağlamak amacıyla yasaya konulduğu gözönüne alındığında, yasakoyucunun uzlaşma çağırısına katılan ancak uzlaşmayan yükümlü ile toplantıya katılmayan, tutanağı imzalamayan yükümlü arasında dava yoluna başvurmak bakımından bir farklılık yaratmak istediği düşünülmez. Diğer taraftan, hemen Ek 7. maddenin ikinci fıkrasında yükümlülerin uzlaşmadan önce dava açabilecekleri de kabul edildiğine göre, uzlaşma toplantısına katılamamış veya tutanağı imzalamamış olan yükümlünün uzlaşmadan önce açmış olduğu vergi davasının nasıl çözüleceği konusu ile birlikte ilk fıkra hükmünün sözsel anlatımının karşılaştırılması, uzlaştırılması, uzlaşmanın temin edilemediği haller olarak tanımlanan durumlarda dava açılamayacağının kabulü halinde Anayasa'nın öngördüğü dava hakkının Ek 7. maddenin ilk fıkrasıyla sınırlandığı gibi bir sonuca ulaşılmaktadır.

Uzlaşma ile ilgili hükümlerle amaçlanan sonuç bu değildir. O nedenle, uzlaşmanın temin edilemediği hallerde de vergi ve ceza muhatabı olan yükümlülerin dava açma yoluna önceden başvurmamışlarsa, tutanağın tebliği tarihine göre bu yola başvurma hakları saklıdır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 14.6.1983 günlü ve E: 1982/354, K: 1983/544 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı 1000 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak, yükümlüye verilmesine, 25.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/477
Karar No : 1983/9145

Özeti : İstihbarat arşivindeki gizli fişlerin, ilgilinin herhangi bir faaliyeti veya kazancına ilişkin inceleme veya yoklama yapılmaksızın vergi tarhiyatına dayanak alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Çukobirlik Müdürlüğünden alınan gizli istihbarat fişinden, 1976 takvim yılında yükümlünün 210.258 liralık pamuk satışı yapmasına karşı bu kazancını beyan dışı bıraktığının anlaşılması üzerine adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına yöneltilen davayı; tarh dosyasının incelenmesinden tarhiyata, istihbarat fişinden başka bir dayanak gösterilmediği, oysa idarenin ayrıca bu faaliyete ilişkin tesbitinin de bulunması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 21.9.1982 günlü ve E: 1982/103, K: 1982/40 sayılı kararının istihbarat fişinin resmî bir yazı olduğu, bu yazıya itibar edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, pamuk satışıyla ilgili gelirini beyan etmediği gerekçesiyle yükümlü adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü, mahkemeye verdiği dilekçesinde amelelikle iştigal ettiğini, pamuk alım ve satımı yapmadığını öne sürmüş; vergi dairesi ise tarhiyatı sadece Çukobirlik istihbaratına dayandırmıştır. Çukobirlik örgütünün satın almaları esnasında satıcı veya üreticinin kimliğinin denetlenip doğruluğunun saptandığına dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Bu açıdan vergi dairesince de bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır.

Bu nedenle temyiz konusu kararda sonucu itibarıyla yasalara aykırı bir husus görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 152. maddesinde, aynı Kanunun 150. maddesinde dört bent halinde sayılan resmi makamlarla gerçek ve tüzel kişiler dışında kalan diğer kamu idare ve müesseleri ile gerçek ve tüzel kişilerden toplanacak bilgilerin, istihbarat arşivinde gizli olarak saklanacağı ve bu arşivlerden kimlerin ne şekilde faydalanabileceğinin Maliye Bakanlığınca tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin son fıkrasındaki ve 5432 sayılı mülga Vergi Usul Kanununda da aynen yer alan hüküm uyarınca düzenlenip 21.7.1951 günlü ve 7864 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan «Malî İstihbarat Arşivi Yönetmeliğinin 1. maddesi maksat başlığıyla düzenlenmiş ve istihbarat arşivi kurulmasındaki amacın, çeşitli kaynaklardan toplanan bilgilere dayanılarak, vergi ile ilgili faaliyet ve muameleleri, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarını, üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumlarını tayin, tesbit ve kontroluna imkân sağlamak olduğu ve istihbarat arşivinin, toplanan bilgi ve belgelerin vergi incelemelerinde kullanılmak üzere, ayrımının yapıldığı ve saklandığı yer olduğu tanımına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin, «Elde Edilen Malûmatın Kullanılması» başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde yer alan 34. maddesinde ise, arşivlerden, Maliye Müfettişleri ve muavinlerinin, hesap uzman ve muavinleri, Defterdarlar, Vergi Daireleri Âmirleri, Gelirler Kontrolörleri ve Vergi Kontrol Memurlarının faydalanacağı, dosyaların amacına göre kullanılmalarından sonra yeniden arşive iade edileceği belirtilmiştir.

Yasa ve Yönetmelikle yapılan bu düzenlemeler karşısında, istihbarat arşivindeki gizli fişlerin, bu fişlerdeki tesbitlere göre yapılmış olup, ilgilinin herhangi bir faaliyeti veya kazancına ilişkin inceleme veya yoklama yapılmaksızın vergi tarhiyatına dayanak alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, Çukobirlik Müdürlüğünün gönderdiği gizli istihbarat fişinde yükümlünün, ihtilâflı yılda 210.258 liralık pamuk satışı olduğunun yazılı bulunması tarhiyata dayanak yapılmış ve Vergi Dairesi Müdürlüğünce, yükümlünün bu satışa esas olan pamuğu hangi ölçülerde ve nerelerdeki araziden elde ettiği, kendisine mi yoksa başkalarına mı ait olduğu, bu satış dışında başkaca hasılat sağlayıp sağlamadığı yolunda herhangi bir inceleme yapılması yoluna gidilmediği anlaşılmakta olduğundan, istihbarat fişinden başka dayanağı bulunmadığından söz edilerek tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteğinin reddine, 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/1379
Karar No : 1983/9146

Özeti : Yetkisi olmadığı halde sendika mali sekreteri tarafından imzalanan dava dilekçesinin, imzasız dilekçe kabul edilerek yeni bir işlem yapılmadan önce yetkilisi tarafından tamamlattırılması gerekirken reddinde isabet bulunduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1973 takvim yılı için yükümlü sendika başkanlığı adına nezdinde çalıştırdığı işçilere yaptığı ücret ödemelerinden kestiği vergileri gösteren muhtasar beyannamelerini vermediğinden bahisle salınan gelir (Stopaj) vergisi ve mali denge vergisine yöneltilen davayı; dava dilekçesinin mali sekreter tarafından imzalandığı, 213 sayılı Yasanın 377. maddesinde ise dava açma yetkisinin mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenler ile Vergi Dairelerine verildiği, olayda ise mali sekreter adına yapılmış bir tarhiyat bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.12.1982 günlü ve E: 1982/597 K: 1982/347 sayılı kararının; Sendikanın yürütme kurulu üyelerinin gerektiğinde ayrı ayrı başkana vekâlet edebilecekleri, olayla ilgili olarak da o tarihte başkanın bulunmaması nedeniyle, genel kurul ve yönetim kurulunun verdiği yetkiye dayanılarak davanın mali sekreter tarafından açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyatın Sendika başkanlığı adına yapılmış olması nedeniyle dava açma yetkisinin de başkana ait olduğu savunularak temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi istenmiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, davalı sendika adına salınan gelir vergisine vaki itirazı dava açma yetkisinin mükelleflere ve kendilerine ceza kesilenlere ait olduğu hadisede sendika adına salınan vergiye

mali sekreter tarafından açılan davanın yetkisizlik nedeniyle incelenmeden reddine dair vergi mahkemesi kararının, sendika mali sekreterinin mali işlerden sorumlu olduğu bu nedenlede dava açma yetkisinin bulunduğu iddia edilerek bozulmasına ilişkindir.

Kamu idare ve müesseseleri ile dernek ve vakıfların Gelir Vergisi Kanunun 94. maddesi uyarınca vergi ve cezaya muhatap oldukları hallerde itiraz, statüleri veya özel kanunlarına göre bu idare ve teşekkülleri temsile yetkili olanlar tarafından yapılacağı tabii olup olayda davacı sendikayı temsil yetkisinin sendika yönetim kurulunca Mali Sekreter ..... 'e verildiğine dair herhangi bir iddia ileri sürülmediğine nazaran, yetkisiz şahıs tarafından açılan davanın incelenmeden reddi yolunda verilen kararda usul ve hukuka aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle temyiz itirazlarının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1973 takvim yılı için yükümlü Sendika Başkanlığı adına salınan gelir (Stopaj) vergisi ile mali denge vergisine yöneltilen davanın, dilekçenin 213 sayılı Yasanın 377. maddesinde yazılı olanlar arasında sayılamayacak, mali sekreter tarafından imzalandığından söz ederek incelenmeksizin reddi yolundaki karar, Sendika Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Kararının bozulması istenen mahkeme, bu davaya 2576 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi uyarınca intikali yapılan dosya üzerinden bakmış olup, uyuşmazlığa yol açan vergilerin, 4.8.1981 gününde tebliğ edilen ihbarnamelerle istendiği ve 24.8.1981 gününde, 213 sayılı Yasanın o tarihte yürürlükte bulunan hükümleri uyarınca mali sekreter imzalı dilekçeyle itiraz edildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu hükümlere göre itirazın yapıldığı tarihten bir yıl kadar sonra yürürlüğe konulan bir Yasa hükmü nedeniyle itiraz ve dava açma usulüyle ilgili yeni düzenlemelerin, yükümlüler tarafından öngörülemezliği de gözönüne alındığında, bu gün için 213 sayılı Yasanın 379. maddesi ve devamındaki bazı hükümlerin yürürlükte bulunmamasının, yetkisiz kişi tarafından veya imzasız dilekçeyle yapılan itirazın tabi olacağı kuralları tayinde etkili sayılmamasının hakkaniyet gereği olduğunda kuşku yoktur. O nedenle, dilekçenin itirazın usulüne uygunluğu bakımından incelenmesi sırasında, itirazın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 213 sayılı Yasanın 2577 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin gözönüne alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan, bir sendika başkanlığı adına tarh olunan vergilere karşı dava hakkının gerek Sendikalar Kanunu ve gerekse bu Kanunda yapılan gönderme uyarınca 1630 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca sendikayı yargı yerleri önünde temsile yetkili kurulu ya da bu kurul adına temsil yetkisini sözleşme hükümleri veya genel kurul kararı uyarınca kullanmak durumunda bulunan yönetim kurulu başkanı veya üyesi tarafından kullanılabileceği gözönüne alınmadan mali sekreterin, 213 sayılı Yasada itiraz edebilecekler arasında sayılanlardan olmadığından söz edilerek ve yukarıda değinilen hususlarla ilgili hiçbir inceleme yapılmadan verilen karar yasaya uygun görülmemiştir.

Sözü edilen araştırma sonucunda, olay bakımından mali sekreterin ..... Sendikası Başkanlığı adına itiraz etme yetkisinin bulunmadığının anlaşılması halinde ise 213 sayılı Yasanın 2577 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 383/4. maddesi hükmüne göre itiraz dilekçesinin imzasız dilekçe kabulü suretiyle, usule ilişkin yeni bir muamele yapılmadan önce dilekçedeki imzanın, yetkilisi tarafından tamamlanması ve bundan sonra gereken kararın verilmesi gerektiğinden, temyiz başvurusunun kabulüne, Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.12.1982 günlü ve E: 1982/597 K: 1982/347 sayılı kararının bozulmasına, aşağıdaki dökümü yazılı 1000 lira yargılama giderinin, Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz edene verilmesine 23.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No. : 1982/1818
Karar No : 1983/8270

Özeti : Ödeme emrine ilişkin uyuşmazlık hakkında itiraz yoluna gidilmeden şikâyet yoluyla vesayet makamına yapılan başvurunun idari davaya konu olamayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1981 takvim yılında peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde; yükümlünün gerçek usulde mükellefiyete kendi isteğiyle geçtiği ve peşin ödeme yükümlülüğünü de yerine getirmediğinden söz ederek, yasaya aykırılık bulunmadığı yolunda kurulan, Maliye Bakanlığının 22.2.1982 günlü ve GVK/IV-262106-405 sayılı işleminin yasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı kanunla eklenen mükerrer 117 inci madde ile gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının cari takvim yılı kazancının gelir vergisinden mahsup edilmek üzere peşin ödemede bulunmaları esası getirildiğinden idarece tesis edilen işlemin isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, 1981 yılında peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı yolundaki Maliye Bakanlığı işlerinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 5. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların, böyle bir borçlarının olmadığı borcun kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla, ödeme emrine itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, kendisine ödeme emri tebliğ edilen davacı, düzeltme ve şikâyet yoluna başvurmuş olup, bu başvurusuna aldığı olumsuz yanıtın iptalini istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 - 126. maddelerinde yer alan «Vergi Faturalarını Düzeltme» başlıklı Üçüncü bölüm hükümlerinin, ödeme emriyle tahsiline girişilen kamu alacaklarına uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira, yukarıda değinilen 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde sınırlı olarak sayılan itiraz sebepleri, esasen düzeltme ve şikâyet başvurularında ileri sürülebilecek hesap ve vergilendirme hatalarının incelenmesine de olanak sağlayıcı niteliktedir.

Bu nedenlerle, ödeme emrine karşı itiraz yoluna gidilmeden, şikâyet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, incelenmesine olanak bulunmadığından reddine, bu karar nedeniyle alınması gereken 1000 lira karar harcından başvurma sırasında fazladan ödenen 800 lira harcın mahsubu ile, 200 lira karar harcının davacıdan alınmasına, 25.10.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 116 ıncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplamada veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi «istenmesi» veya «alınması» olarak tarif edilmiş, 122 ve 124 üncü maddelerde ilgililerin sözkonusu hataların düzeltilmesi için vergi dairesi müdürlüğüne ve Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri, belirtilmiştir. Bir vergi tahsil edildikten sonra, eğer hata mevcutsa, düzeltme yoluna başvurulup iadesi sağlanabildiğine göre, hakkında ödeme emri düzenlenerek alınmak istenen bir vergide hesap ya da vergilendirme hatası yapıldığı yolunda başvuruda bulunulamayacağının ve bu safhadaki düzeltme istemlerinin incelenemeyeceğinin kabulünde isabet yoktur.

Bu nedenle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/563
Karar No : 1983/7827

Özeti : Sahteliği resmi makam önünde ikrar olunmadıkça, Karara esas olan bir belgenin yargılanmanın yenilenmesi istemine neden olamayacağı Hk.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin özeti : Danıştay Dördüncü Dairesinin, karar düzeltme isteminin de reddi suretiyle kesinleşen 12.5.1982 günlü ve E: 1982/1237, K: 1982/2137 sayılı kararının, 1976 yılında bitirilen ve maliyeti uyuşmazlığa konu edilen inşaatta kullanılan demir ve çimento miktarı nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden adına salınan Gelir ve Mali Denge Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının, cezanın kusura çevrilmesi suretiyle uzaması yolundaki hüküm fıkrasının; ..... Belediye Başkanlığı, Fen İşleri Müdürlüğünün 14.2.1983 günlü ve 01-13-505 sayılı yazısı dayanak yapılarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelemesi ve bu kararın ortadan kaldırılarak tarhiyatın bu konuyla ilgili kısmının tamamen terkini istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı Yasanın 53. maddesindeki koşullar gerçekleşmediğinden istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen karar düzeltme isteğinin reddine dair kararın yargılanmanın yenilenmesi yoluyla incelenmesine ilişkindir.

Kararın düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi yolları dava konusu olan, uyuşmazlık hakkında verilen bir kararın aynı mahkeme veya heyet tarafından tekrar ele alınarak incelenmesini temin maksadıyle düzenlenmiş olağanüstü bir kanun yoludur.

Yargı kararlarının bu kararı verenler tarafından yeniden inceleme konusu yapılmaması böyle bir yolun iadesini zorunlu kılmıştır. Düzeltme ve yenileme yolları yeni bir uyuşmazlığı tazammun etmediği cihetle ayrı ve müstakil bir dava telakki edilemez. Çünki, bu yolların amacı bazı şartların bulunmaması halinde kararın yeniden gözden geçirilmesini. Dava konusu yapılan ihtilâf bu sebeple verilmiş olan kesin bir kararın tekrar aynı yargı merciince bir kere daha incelenmesi ve aleyhte olan evvelki kararın lehte olarak değiştirilmesini istemekten ibaret olup, hakkın elde edilmesi için takip edilen esas yollardan tefrik için de ancak kanunen belli şart ve sebeplere dayanılması gereklidir. Esasen düzeltme ve yenileme yollarının olağanüstü kanun yolu olarak nitelenmesi de bundandır.

Bu durum karşısında, esas karar hakkında mevzu olan ve ancak birer defa istenebileceği kanunen belli edilmiş bulunan bu yolları tekraren başvurulması yeni yargılamanın iadesi talebinin reddine dair verilen bir karar hakkında düzeltme yoluna ve bunun zaruri bir sonucu olarak düzeltme talebinin reddine ilişkin verilen bir karar hakkında da iade yoluna başvurulabileceğini kabul etmek kesin yargı kararlarının devamlı bir tetkik mevzuu yapılmasına yol açmak demek olacağı ve bu hal

ise yargı kuruluşunu pasif bir daire içine sokacağı gibi, bu yollara ancak birer kere başvurulacağı yolundaki kanun açık hükmüne aykırı düşeceğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Yargılamanın yenilenmesi suretiyle ortadan kaldırılması istenen Dairesinin 12.5.1982 günlü ve E: 1982/1237, K: 1982/2137 sayılı kararında, yükümlü tarafından 1973 yılında başlanarak, 1976 yılında bitirilen inşaatta kullanılan demir ve çimento miktarının, ... Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğünün 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı yazımındaki verilere göre hesabı suretiyle inceleme elemanınca bulunan fark üzerinden salınan Gelir ve Mali Denge Vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevirilmesiyle onandığı ve yükümülünün daha fazla demir ve çimento kullandığı iddiasını kanıtlayamadığı ve bunu kabule hukuki ve teknik olanak bulunmadığı gerekçesinin benimsendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yükümlü tarafından yargılamanın yenilenmesi istemine dayanak olarak, ... Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğünden kendi isteği üzerine verilen ve daha önce aynı Müdürlükçe Gelirler Kontrolörlüğüne gönderilen 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı yazı ile eklerinde zuhulen noksan ve değişik bilgiler saptandığından, sözkonusu yazıdaki bilgilerin, maliyeti uyuşmazlığa konu olan apartman için geçersiz olduğu yolundaki 14.2.1983 günlü ve 01-13-505 sayılı yazısı gösterilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararlar hakkında madde metninde yazılı nedenler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği belirtilmiş, aynı maddenin 1/b bendinde karara esas alınan belgenin sahteliğince hükmedilmiş veya sahte olduğunun mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş olması, bu nedenler arasında sayılmıştır.

Olayda iddia, sahteliğine hükmedilmiş bir belgenin varlığına dayanmadığından, Yasanın 53/1-b maddesinde yer alan ve sahte olduğu resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş bir belgenin varlığının aranması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumunun 157 sayılı Yayını olan Türkçe Sözcükte «sahte» sözcüğünün karşılığında, düşerse anlatımına yer verilmiştir. Türk Ceza Kanununun 339. maddesinde ise, bir memurun memuriyetini davada, tamamen veya kısmen sahte bir varaka tanzimi veya hakiki bir varakayı tağyir veya tahrifi ile bundan dolayı umumi veya hususi bir masarrat doğması, resmi evrakta sahtekârlık eyleminin unsurları arasına alınmıştır.

Yükümlü tarafından dilekçeye ekli olarak sunulan ..... Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün 14.2.1983 günlü ve 01-13-505 sayılı yazısında, daha önce aynı müdürlük tarafından Gelirler Kontrolörlüğüne gönderilen 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı yazısındaki bilgilerin, yükümlüye ait apartman inşaatı yönünden geçersiz olduğuna değinilmiş olup, bu yazıyı tarhiyata dayanak alınan 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı belgenin sahteliğinin resmi bir makam huzurunda ikrarı niteliğinden kabule olanak bulunmamaktadır. Zira bu son yazıda, 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı Fen İşleri Müdürlüğü yazısının sahte sözlükteki anlamıyla düşmese olduğu veya değiştiril-

diğinden söz edilmediği gibi, bu belgedeki verilerin neden yükümlüye ait inşaat için geçersiz olduğuna dair somut saptamalar yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle imzanın, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesindeki nedenlerden hiçbirine dayanamamasından dolayı reddine, aynı madde ile yapılan gönderme ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 45. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesini isteyenden ceza olarak 300 liranın alınmasına, 19.10.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dördüncü Dairesinin isteme konu yapılan kararına dayanak alınan ..... Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün 17.10.1978 günlü ve 551 sayılı yazısında zuhulen noksan ve değişik bilgilere yer verildiği, sonradan alınan aynı müdürlüğün 14.2.1983 günlü ve 01-13-505 sayılı yazısıyla bildirildiğinden, 2577 sayılı Yasanın 53/1-b maddesi hükmüne göre istemin kabulü ile eski kararın ortadan kaldırılması ve işin esasının yeniden karara bağlanması gerektiği görüşünde olduğundan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M 1981/1747
Karar No : 1983/6322

Özeti : Yetkili merciler tarafından havale işleminin yapılması sonucu alınan ve tek tabibçe verilen ikinci sağlık raporunu, idarenin ilgili tedavi kurumuna iade etmesi veya göreve başlanıp başlanılmadığını saptaması gerekirken, bu raporun sağlık kurulunca verilmediği iddiasıyle uygulanan görevden çekilmiş sayılma işleminde davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmet Selviboy
Vekili : Av. Mahir Turgut
Davalı : Yurtaş Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Alpaslan Pehlivanlı

Davanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının almış olduğu ikinci rapor yönetmeliğe aykırı olduğu nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Memurların Hastalık raporlarını verecek hekim ve Resmi Sağlık Kurulları hakkında yönetmeliğin (Resmi Gazete 6 Şubat 1981 gün ve 17243 sayılı) 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince davacıya müessese doktoru tarafından 4.3.1982 günü verilen 20 günlük hastalık raporunun bitiminden sonra Beyoğlu Belediye Hastanesinde yapılan muayenesi sonucu tek tabib tarafından 23.3.1981 günü verilen 20 günlük raporun adı geçen hastane sağlık kurulunca düzenlenmemiş olması ve anılan 4. maddenin 2. fıkrasında yazılı koşullarda bulunmaması nedeniyle ikinci 20 günlük rapor süresi içinde davacının görevine gelmediği kabul olunarak 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayanılarak görevinden çekilmiş sayılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Davacı görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin 2. fıkrasında mezuniyetsiz ve ve kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aramaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 6.2.1981 gün ve 17243 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren memurun hastalık raporlarını verecek hekim ve Resmi Sağlık Kurulları hakkında yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasında «3. maddenin (b) fıkrası uyarınca tek hekim tarafından düzenlenen hastalık raporlarında gösteren zorunluluk üzerine kendilerine kısım kısım veya bütün olarak ayrı fıkradaki en çok süre kadar hastalık izni verildiği halde ilk hastalığın devam veya başka bir hastalığa yakalanma sebebiyle görevlerine başlayamayan memurların müteakip muayene ve tedavileri resmi yataklı tedavi kurumlarınca yapılır ve bunların hastalık raporları adıgeçen kurumların sağlık kurullarınca düzenlenir» hüküm yer almıştır.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 8. ve 9. maddelerinde ise, memurun görevli bulunduğu yer ve görevli bulunduğu yer dışında hastalanması halinde hangi mercilere başvuracağı ve bu mercilerin memuru hangi sağlık kurumlarına sevk edeceği ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

Dava dosyasında bulunan ve davacı hakkında tesis olunan işleme dayanak teşkil eden 4.3.1981 ve 23.3.1981 tarihli tek tabipce verilen istirahat raporlarının incelenmesinden söz konusu raporların sevke yetkili merciler tarafından havale işleminin yapılması sonucu alındığı anlaşılmaktadır.

Memurun hastalık raporlarını verecek hekim ve Resmi Sağlık Kurulları hakkında yönetmeliğin yukarıda anılan 4. maddesinin 1. fıkrasında hükmü gerek hastanın sevk edildiği sağlık kurumuna gerekse kendi kurumuna ilgilinin durumunu tesbit konusunda görev yüklemektedir. Hastanın Resmi yataklı tedavi kurumuna sevkinden sonra gerekli işlemler ilgili tedavi kurumunca yerine getirileceğine göre ya sevk kağıdında hastanın daha önce raporlu olduğunun belirtilmesi veya tedavi kurumunca bu hususun araştırılması, yönetmelik hükmünün işleyebilmesi için zorunludur. Zira yönetmelik hükümleri ilgileri olduğu kadar, kurumları da bağlar ve onlar içinde yükümlülükler taşır. Olayda ise Sağlık Kurumunca hastanın daha önce raporlu olup olmadığı konusunun araştırılmamış olması ve ayrıca bu konuda hasta sevk kağıdında da herhangi bir bilgi olmaması karşısında ikinci hastalık raporunun sağlık kurullarınca verilmesi gerekirken tek tabip tarafından verilmesinde ilgiliye yüklenebilecek bir kusur söz konusu olamaz.

Bu durumda idarenin bu yanlışlığı düzeltmek üzere raporu ilgili tedavi kurumuna iade etmesi veya aynı yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca hastalık izni verilmediğini memura bildirerek göreve başlayıp başlamayacağına tesbit etmesi gerekirken, mücerret raporun tek tabip tarafından verildiği gerekçesiyle davacının görevden çekilmiş sayılmasında mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2800 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanuna göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 26.9.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1980/7430
Karar No : 1983/7483

Özeti : İlgilinin idaresi dışında meydana gelen tutuklunun halinin, görevden çekilmiş sayılmaya neden olamayacağı Hk.

Davacı : Levent Güneş
Vekili : Av. İbrahim Tezan
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Donatım Genel Müdürlüğü Ana Depo ve Tamirhane Müdürlüğünde teknisyen olan davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Davacının, Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince çalışmakta olduğu işyerinden 29.2.1980 günü alınarak tutuklanması üzerine 10 gün süre ile mazeretsiz görevine gelmedi, diye memuriyetten çekilmiş sayılması cihetine gidilmişse de, memurun kendi iradı ve arzusu ile devamsızlık sözkonusu olmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 8.4.1980 tarihli işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 94. maddesinin 2. bendinde 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 hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 19.2.1980 günü tutuklandığı ve 12.5.1980 tarihinde serbest bırakıldığı 8.4.1980 tarihli işlemle 20.2.1980 tarihinden geçerli olmak üzere görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hüküm uyarınca memurun görevden çekilmiş sayılabilmesi için görevi terk halinin ilgilinin iradesi dahilinde olması gerekeceğinden ve tutukluluk halinin iradesi dışında meydana gelmiş olması nedeniyle, tutukluluk iken göreve devam etmediğinden bahisle çekilmiş sayılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 200 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Yasaya göre 2000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine 15.11.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/5294
Karar No : 1983/7719

Özeti : İlköğretim müfettişlerince yapılan soruşturmaya dayanarak orta öğretim öğretmenine disiplin cezası verilemiyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Alkan
Davalı : Bursa Valiliği
Davanın Özeti : Davacı hakkında verilen kınama cezasının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında yapılan şikayet üzerine İlköğretim Müfettişlerince soruşturma yapıldığı, bu soruşturma neticesi İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca kınama cezası verildiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Neslihan Karakaya

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Bursa Kestel Ortaokulu Öğretmeni olan davacı, kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 9.3.1982 gün ve 1982/71 sayılı Bursa İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesinde, ilköğretim müfettişlerinin nitelikleri, görevleri ve yetkileri belirtilmiş olup; ilköğretim müfettişlerine orta öğretim müdür ve öğretmenleri hakkında soruşturma yapma yetkisi verilmemiştir.

Bu nedenle, yetkisiz kişilerle yapılan soruşturmaya dayanılarak davacıya disiplin cezası verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından; dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :
Öğretmen olan davacı kınama cezası verilmesine ilişkin 9.3.1982 gün ve 1982/71 sayılı Bursa İl Milli Eğitim disiplin kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden ortaokul öğretmeni olan davacıya kınama cezası verilmesine mesnet teşkil eden soruşturmanın ilköğretim müfettişlerince yapıldığı ihtilafsızdır.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrasındaki İlköğretim müfettişleri a) Asıl ilkokulu öğretmenliği yaptıktan sonra eğitim enstitülerini veya yabancı memleketlerdeki bu Enstitülere denk okulları bitirenlerden, b) İlkokullarda en az 8 yıl öğretmenlik veyahut en az iki yıl öğretim veya ilkokul müdürlüklerinde; ilkokul müdür yardımcılığında geçmiş olmak şartıyla en az 6 yıl öğretmenlik yapmış olanlardan Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilerek esaslara göre, bu görevdeki başarıları ve müfettişlik işin gerekli nitelik ve yeterlikleri bulunduğu saptanmış bulunan ve açılacak kurslarda başarı gösteren ilkokul öğretmenlerinden Bakanlıkça atanırlar hükmü ile ilköğretim müfettişlerinin nitelikleri

ve kimlerin ilköğretim müfettişi olabileceği belirtilmiş yine aynı maddenin 3. fıkrasında ise, ilköğretim müfettişlerinin görevleri ve yetkileri sayılmış olup; bu görevler arasında ortaokulu ve lise öğretmenlerini teftiş edebilecekleri veya haklarında soruşturma yapabileceklerine dair bir hüküm yer almamıştır. Kaldıki 15 Kasım 1969 Tarih ve 13302 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İlköğretim Müfettişleri yönetmeliğinde de bu hususlara paralel hükümler yer almaktadır.

Bu durumda herne kadar davacıya yetkili disiplin kurulu olan Bursa İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca kınama cezası verilmiş ise de, mezkur disiplin kurulu kararının dayanağını oluşturan soruşturmanın yukarıda anılan kanun ve yönetmeliğine aykırı olarak yetkisiz kişiler olan ilköğretim müfettişlerince yapıldığı anlaşıldığı ve bu usulsüzlük dava konusu kararı hukuken sakatladığı ihtilafsız olduğu cihetle dava konusu kararın iptaline, 2250 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, soruşturma dosyasının mahalline iadesine 24.11.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2901
Karar No : 1983/6515

Özeti : Memuriyete girmeden önce öğrenciliği sırasında karıştığı olaylar memuriyetle bağdaşmayan bir davranış olarak kabul edilemiyeceğinden, ilgilinin görevine bu nedenle son verilemiyeceği Hk.

Davacı : Sebahattin Barıştürk
Vekili : Av. Günfer Karadeniz
Davalı : D.S.İ. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Zehra Sunu, Av. Nihal Esen, Av. Aylâ Burcak

Davanın Özeti : Aday memur olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Yalçınkaya

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, adaylık süresi içinde görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 56. maddesinde «Adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların kurumların değerlendirme kurulları kararı ve atamaya yetkili amirin onayı ile adaylık devresi içinde ilişkileri kesilir» hükmü yer verilmiş olup, bu hükme göre aday memurun görevine son verilebilmesi için adaylık devresindeki davranışlarının memuriyetle bağdaşıp bağdaşmayacağının araştırılması gerekmektedir.

Sözkonusu hükme göre, adaylık önceki bir devrede vuku bulmuş olup memuriyete alınmaya engel teşkil etmeyen bir davranışın memuriyetle bağdaşmazlığı ileri sürülerek göreve son verme sebebi olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Davacının okulda talebe iken karıştığı bir olayın, memuriyetle bağdaşmaz bir davranış olduğu iddia edilerek görevine son verilmesinde kanun maddesinde uyarlık görülmemektedir. Kaldı ki, adı geçenin sözkonusu suçlamadan dolayı sevkedildiği mahkemece beraat ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, adaylık devresinde memuriyetle bağdaşmaz bir davranışı bulunmayan davacının görevine son verilmesinde isabetsizlik aşikar olduğundan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarede aday mühendis olarak çalışmakta olan 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 yer almıştır.

Hernekadar davalı idarece, davacının görevine, Eskişehir Emniyet Müdürlüğünün yazıları uyarınca son verildiği ileri sürülmekte ise de;

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, davacının görevine, Eskişehir ili emniyet müdürlüğünden alınan yazıda, adı geçenin öğrenciliği döneminde olaylara karıştığının bildirilmesi üzerine son verildiği anlaşılmaktadır. Ancak memuriyete girmeden önce öğrenciliği sırasında karıştığı olaylar memuriyetle bağdaşmayan bir davranış olarak kabul edilemiyeceğinden davacı hakkında uygulanan işlemde yukarıda anılan yasa hükmüne uyarlık görülmemişti. Kaldı ki adı geçenin isnat edilen suç nedeniyle hakkında açılan ceza davası sonucunda da beraatine karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2750 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 4.10.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/2577
Karar No : 1983/8775

Özeti : Hırsızlık suçundan iki ay hapis cezası ile mahkûmiyeti olan davacının görevine son verilmesinde, 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin b fıkrasına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Salih Öztürk
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu, Av. Muzaffer Özbayrak,
Davalı : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Serpil Hacıömeroğlu,

Davanın Özeti : Davacının evvelce hırsızlık suçundan iki ay hapis cezasına mahkum olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) fıkrası gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkum olması nedeniyle görevine son verilmesinde mevzuata atkırılık bulunmadığından davanın reddi gekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

657 sayılı Kanunun memurluğa alınmanın genel koşullarını düzenleyen 48. maddesinde, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile hırsızlık gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasına mahkumiyet memurluğa alınmayı önleyici koşullar arasında gösterilmiş, 98. maddesinin b fıkrasında da; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybeden memurların görevlerine son verileceği hüküm altına alınmış olup 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95 ve 647 sayılı Kanunun 7. maddesine göre ertelenmiş olan hükümlülüklerin esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ilgililer hakkında 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen hükümlerinin uygulanamayacağı yolunda kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiş bulunmaktadır.

Bu durumda Elmalı Asliye Ceza Mahkemesince hırsızlık suçundan 2 ay hapis cezası ile mahkumiyetine karar verilen ve cezası tecil edilen davacının memuriyete giriş koşullarından birini taşımadığı anlaşıldığından görevine son verilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Metin Şekercioğlu ile davalı idareyi temsilen Av. Serpil Hacıömeroğlu'nun geldikleri görülerek Danıştay Sav-

cısının huzuru ile yapılan duruşmada taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten sonra dosya incelendi ve işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Kanunun memurluğa alınma şartlarını düzenleyen 48. maddesinin 5. bendinde «Ağır hapis veya 6 aydan fazla veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik inancı kötüye kullanma dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmü getirilmiştir.

Öte yandan Türk Ceza Kanununun 95. maddesinde de «Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren 5 sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır» hükmü ile de tecilin sonucu düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının Antalya Asliye Ceza Mahkemesinin 1971/98 esas ve 1972/101 sayılı ve 19.7.1972 günlü kararı ile hırsızlık suçundan iki ay süreli hapis cezasına mahkum olduğu cezasının ertelendiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 18.5.1974 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 7/8 maddesinde «Şu kadarki (B) bendinin uygulanması ile aftan kısmen ya da tamamen faydalanan zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan hükümlü bulunanlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 1. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ve 87. maddesinde sayılan kurumlarda görev verilmez» hükmüne yer verilmiştir.

Davacı 1972 yılında mahkûm olmuş ve cezası tecil edilmiş ise de, Türk Ceza Kanununun 95. maddesinde yer alan 5 yıllık süre dolmadan 1974 yılında yürürlüğe giren Af Kanunu kapsamına girmiş ve cezası tecilin sonucu olarak ortadan kalkmadan önce af ile ortadan kalkmıştır.

Bu durumda davacı hakkında af kanunu hükümlerinin uygulanacağı tabii olduğundan yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca hırsızlık suçundan iki ay hapis cezasına mahkum olan davacıya davalı kurumda görev verilmesine yasal engel bulunduğundan görevine son verilmesinde 657 sayılı Yasanın 98. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 2329 sayılı Kanuna göre 4000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 28.12.1983 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı Antalya Asliye Ceza Mahkemesinin 19.7.1972 günlü kararı ile hırsızlık suçundan iki ay hapis cezasına mahkum olmuş, cezanın infazı 647 sayılı Kanun gereğince ertelenmiş, ancak beş yıllık erteleme süresi sona ermeden 1974 tarihinde 1803 sayılı Af Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Çoğunluk ortalama süresi bitmeden davacıya verilen cezanın af kanunu kapsamına girdiği ve af ile ortadan kalktığı görüşünden hareketle adı geçen kanunun 7/b ve 657 sayılı Kanunun 48/5 maddesi hükmüne dayanarak davayı reddetmiştir.

Türk Ceza Kanununun 95. maddesine göre erteleme süresi sonunda, yeni bir ceza mahkumiyeti olmazsa, cezası ertelenmiş olan mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılmaktadır. 1803 sayılı Af Kanunu ise kendi ifadesi ile ve ceza mahkumiyetinin sonuçlarını kapsamaktadır. Dairemizin içtihatlarına göre ertelemenin ve affın hukuki sonuçları 657 sayılı Kanunun 98/b ve 48/5 maddelerinin uygulanmasında değişik sonuçlar doğurmaktadır. 657 sayılı Kanunun 48/5 maddesi kapsamına giren bir suç af ile ortadan kalkmış olsa bile bu husus memurluk statüsünün devamına engel görülmekte, erteleme süresi sonunda T.C.K.'nun 95. maddesinde öngörülen hukuki durum oluşmuş, yeni mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılıyor ise aynı suç memuriyetin devamına engel görülmemektedir. Şu halde cezası ertelenmiş bir mahkûmiyetin 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girip girmediği, hususu konumuz yönünden çok önemlidir. infazı ertelenmiş mahkumiyetlerin af kanunu kapsamına girmesi başka konularda ilgililer lehine sonuç doğurabilir, ancak bu davada durum tersinedir.

Af Kanununda infazı ertelenmiş mahkumiyetin bu kanun kapsamında olduğu yolunda açık bir hüküm bulunmadığına göre konuya «erteleme» yönünden yaklaşmanın daha adil olacağı, bu durumda ise beş yıllık erteleme süresi sona erip Türk Ceza Kanununun 95. maddesine göre mahkumiyet esasen vaki olmamış sayıldığından davacının durumunun 657 sayılı Kanunun 48/5 maddesi kapsamı dışında kaldığı ve görevine son verme işleminin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk karara katılmıyorum.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M. 1981/8
Karar No : 1983/7499

Özeti : Hafif hapis cezasına mahkum olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesine göre görevine son verilemiye ceği Hk.

Davacı : Şener Ünsal,
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı 6 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmiş olmakla, 657 sayılı Kanunun 48/5 maddesinde belirtilen memur olma şartlarından birini kaybettiğinden, aynı kanunun 98/b madesi gereğince Devlet Memurluğundan çıkarıldığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetki Hâkimi : Hayrettin Özdemir
Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davanın konusu, on ay hafif hapis cezasına mahkûm olan davacının, memuriyete alınma şartlarından birini kaybettiği ileri sürülerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (b) fıkrasında Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasında da «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükmül bulunmamak şartı aranılmaktadır.

10 ay hafif hapis cezasına mahkum olan davacının da sözkonusu hükümler muvacehesinde görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunun 48. maddesinin yukarıda sözü edilen fıkra hükmünde, hafif hapis cezaları memuriyete alınmaya engel cezalar arasında sayılmamıştır.

Bu durumda, 10 ay hafif hapis cezası ile tecziye edilen davacının, memuriyete alınma şartlarından birini kaybettiğini kabul etmek hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hafif hapis cezasına mahkum olan davacının, görevine son verilmesinde 657 sayılı Kanunun 48. ve 98. maddesi hükümlerine uyarlık bulunduğundan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, görevine son verlimesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.
657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınacaklar da aranacak genel ve özel şartlara ilişkin 48. maddesinin A/5 fıkrasında, Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak gerektiği belirtilmiş olup, yine aynı kanunun 98. maddesinin b fıkrasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi halinde memurluğun sona ereceği açıklanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Türk Ceza Kanununda şahsi hürriyeti tehdit eden cezaların ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezaları olduğu belirtilmiştir.

Hafif hapis cezaları ise yukarıda anılan 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen memuriyete alınmaya engel cezalar arasında yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 10 ay hafif hapis cezasına mahkum olduğu gerekçesiyle görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, 10 ay hapis cezası ile cezalandırılan davacının memurluğa alınma şartlarından sayılan 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmamış olma şartını yitirdiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemde mevzu-

ata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 4060 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.11.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/221
Karar No : 1983/3506

Özeti : Anıtlar Yüksek Kurulunun eski eser üzerine imar planında öngörülen kat yüksekliğinin üstünde ilave kat yapılması gibi imar mevzuatı ile sınırlı bir konuda karar alma yetkisinin bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Lerzan Dündar - Av. Bora Tümerkan
Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : Eminönü, 21 pafta, 10 Ada, 8 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının dış cephe eleman ve malzemesi aynen korunmak şartışle ilave katın yapılabileceğine, bu parselde imar mevzuatına değil eski eser mevzuatına göre uygulama yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 16.1.1982 günlü 13434 sayılı kararının iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddine karar verilmesi istenmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, gayrimenkul eski eserler ve Anıtlar Yüksek Anıtlar Kurulu 16.1.1982 tarih ve 13434 sayılı kararının iptalini istemektedir.

2805 sayılı imar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı olarak yapılan yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 sayılı imar Kanununun bir maddesinin değiştirilmesi hakkında kanunun 10. maddesinde yer alan «Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca şimdiye kadar verilmiş eski eserleri ve bunların koruma alanlar ve SİT bölgelerine ilişkin kararları; bu kanunun yürürlüğe giriş tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde Bakanlar Kurulunca yeniden belirlenir ve ilan edilir kuralı gereğince davacıya ait taşınmanın 1. derece SİT alanında bulunup bulunmadığı hususu yeniden belirleme işlemi yapılarak ilan edileceğinden dava konusu Anıtlar Yüksek Kurulu kararının ve bu kararlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin incelenmesi olanağı kalmamıştır.

Bu nedenle karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Eminönü 21 pafta, 10 Ada, 8 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının dış cephe eleman ve malzemesi aynen korunmak şartıyle ilave katın yapılabileceğine, bu parselde imar mevzuatına değil eski eser mevzuatına göre uygulama yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 16.1.1982 günlü, 13434 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı imar kanununun 1 nci maddesinde; Belediye sınırları içindeki resmi ve özel bütün yapıların imar kanunu hükümlerine tabi olduğu, 2 nci maddesinde belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsatiyle alınmasının zorunlu olduğu, 6 ncı maddesinde ruhsatiye alınmadan başlanan yapıların belediyelerce derhal durdurulacağı, aynı kanunun 25 nci maddesinin (b) bendinde de; yapılacak Bina tesis ve bunlara ait müştemilatın kat adedi yüksekliği, derinliği bahçe içinde veya dışındaki çıkma ve çıkıntıları hususlarında imar planındaki esaslara uyulacağı kurala bağlandığından dava konusu eski eser olan yapıya ilave kat yapılıp yapılamayacağı hususunda imar kanunu hükümlerine ve imar planı esaslarına uyulması gerekmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 5 nci maddesinin 1 nci fıkrasında, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına dayanmak kaydiyle, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan Eski Eserlerin, tarihi ve tabii anıtların onarılması, içlerinde veya emniyet sınırları dahilinde inşaat, tesisat, sondaj ve kazı yapmanın, kireç ocağı ve tuğla harmanı tesis etmenin yasak olduğu, ikinci fıkrasında, Eski Eserlerin Emniyet sınırları içinde inşaat, tesisat, sondaj ve kazı yapılması şekil ve şartlarının bu kanun hükümlerine ve hazırlanacak yönetmeliğine göre saptanacağı, 19 ncu maddesinde de; tescil edilen eski eserlerin Koruma sahalarının tayini ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisinin Anıtlar Yüksek Kuruluna ait olduğu belirtilmiş olup, adı geçen kurulun eski eser üzerine imar planında öngörülen kat yüksekliğinin üstünde ilave kat yapılması gibi imar mevzuatı ile sınırlı bir konuda karar alma yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 16.1.1982 günlü, 13434 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 2.350.— (İkibinüçyüzelli) lira yargılama gideri ile takdir edilen 3.400.— (Üçbindörtyüz) lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak, davacı idareye verilmesine 11.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/300
Karar No : 1983/4259

Özeti : Belediyeye ait yol fazlası yerde, ancak belediye hizmetlerinin görülebilmesi amacıyla tesisler inşa edilebileceğinden, bu yerin özel bir şahsa bayilik barakası olarak aylık kira karşılığında verilmesinde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Rasim Uysal
Davalı : Kestel Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediyeye ait yol fazlasının aylık kira karşılığında Ramazan Ölmezler adlı kişiye baraka yeri olarak verilmesine ilişkin 21.12.1979 günlü, 164 sayılı belediye encümeni kararının; bayilik barakasının bu yere konması sonucu civarın huzursuz olacağı, jandarma veya bekçinin göremiyeceği bir yer olması nedeniyle kişilerin rahatlıkla alkol kullanabileceği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacı, belediyeye ait yol fazlası arsada üçüncü bir şahsa baraka yeri verilmesine ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen nedenler anılan kararın iptalini gerektirici nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, belediyeye ait yol fazlası yerin Ramazan Ölmezler adlı kişiye aylık kira karşılığında baraka yeri olarak verilmesine ilişkin 21.12.1979 günlü, 164 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenle iptali isteğiyle açılmıştır.

Tip Yönetmenliğinin 1. 11 nci maddesinde, belediyeye ait yerler üzerinde (otobüs durağı, büfe, w.C. Trafo ve benzerleri gibi) belediye hizmetlerinin görülebilmesi için lüzumlu tesislerin inşasına ancak belediyece mahzur görülmeyen hal ve şekillerde ve o yerin karakterini muhafaza etmek şartiyle izin verilebileceği öngörülmüştür.

Bu madde uyarınca, belediyeye ait yol fazlası yerin, ancak belediye hizmetlerinin görülebilmesi amacıyla üzerinde tesisler inşa edilebileceğinden buranın bayilik barakası yeri olarak Ramazan Ölmezler adlı kişiye aylık kira karşılığında verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu 21.12.1979 günlü, 164 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 400.— lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1124
Karar No : 1983/2962

Özeti : Müstakilen inşaata elverişli olduğu anlaşılan taşınmazda belediyeye ait payın diğer paydaşa (davacıya) 6785 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre satışının yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Niyazi Güzel,
Davalı : Erzincan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Celalettin Demiriz

Davanın Özeti : Kıymet takdir komisyonunca m² sine 500.— lira değer takdir edilerek 6.6.1978 günlü, 1408 sayılı belediye encümeni kararıyla davacıya satılmasına karar verilen 1194 ada, 17 parsel sayılı taşınmazın belediyeye ait 211 m² miktarındaki payının, tapu sicilinde davacı adına devri hususundaki isteğin reddedilmesine ilişkin 24.2.1981 günlü C-36 sayılı davalı idare işleminin; satış hakkındaki belediye encümeni kararında bedelin ne süre içinde ödenmesi gerektiğine ilişkin bir kaydın bulunmadığı, satışın iptali hakkında kararda alınmadığı, bedelin bir yıl sonra belediye adına bankaya yatırıldığı, satışın kendisi için kazanılmış hak niteliği taşıdığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Belediyeye ait söz konusu yer, 1978 yılında takdir edilen bedelle, encümence davacıya satılmak istenmiş ise de, davacı o zaman bu bedelle bu yeri almamıştır. Şimdi ise, eski bedelle burasının kendisine satılmasını istemektedir.

İmar Yasasının, değişik 41 inci maddesine göre belediyeler esasen belediye malı olan veya imar planı uygulanmasıyla, istimlakten artan ve müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine, bedel takdiri suretiyle satmağa ve mal sahibi, bu bedelle almaktan imtina ederse, şuyulandırılıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temine yükümlü ve yetkilidir. Bu maddeye göre yapılacak, bedel takdirleri ile bu bedellere itiraz şekillerinin, istimlak Yasası hükümlerine tabi bulunduğu maddenin son fıkrasında belirtilmiştir.

Belediyenin, bu yeri davacıya, günün rayicine göre, istimlak yasası hükümleri uyarınca takdir edilecek bedelle satmak istediği halde, davacının 1978 yılı rayicine göre almak istediği anlaşılmaktadır.

Yine benzer bir olayda belediye encümenince, evvelce bedel takdir edildiği halde, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen, herhangi bir işlem yapılmaması üzerine; belediyenin daha sonra, günün rayicine göre yol fazlasının yeniden bedel

takdir ettirip, satışına karar vermesinde de Dairenin E: 1970/1224, K: 1972/539 sayılı kararında yasaya bir aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, dava konusu işlemde, yasaya bir aykırılık görülmediğinden, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, 211 m² miktarındaki payı belediyeye ait 1194 ada, 17 parsel sayılı taşınmaz malın kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelle (m² si 500.— lira) söz konusu parselin diğer paydaşı olan davacıya satılmasına ilişkin 6.6.1978 günlü, 1408 sayılı belediye encümeni kararı üzerine belediye payının mülkiyetinin davacı adına devri hususundaki 23.2.1981 günlü isteğin, 1980 yılı rayiç fiyatları dikkate alınarak taşınmazın m² sine 1800.— lira değer konulduğu belirtilerek 1979 yılında bankaya yatırılan 105.500.— liranın 378.800.— liraya tamamlanması gerektiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin 24.2.1981 günlü, C-136 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1194 ada, 17 sayılı parseldeki belediye hissesinin 6.6.1978 günlü, 1408 sayılı belediye encümeni kararı ile m² sine 500.— lira değer takdir edilerek toplam 105.500.— lira üzerinden davacıya satılmasına karar verildiği, davacı tarafından takdir edilen değerin fazla olduğu öne sürülerek bedelin ödenmediği, arsanın rayiç değerinin 1000.— liraya (m²si) yükseldiği 15.8.1979 gününde 105.500.— liranın belediye adına bankaya yatırıldığı, tapu almak için 1980 yılı sonunda belediyeye başvurulduğunda belediye encümenince günün rayiç fiyatları dikkate alınarak arsanın m² sine 1800.— lira değer konulduğu, 24.2.1981 günlü dava konusu işlemde yatırılan 105.500.— liranın 379.800.— liraya tamamlanmasının istendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda ise; belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısiyle kamulaştırmadan artan parçalarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satabileceği yolundaki 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 41 inci maddesinin uygulanmasını gerektiren bir taşınmaz sözkonusu değil müstakil inşaata elverişli olduğu anlaşılan 475 m² miktarındaki 17 parsel sayılı taşınmazda belediyeye ait 211 m² miktarındaki payın diğer paydaşa (davacıya) 6785 sayılı Kanununun 41 inci maddesi uyarınca satışı olup, böylesine bir uygulama olay tarihinde yürürlükte olan 2490 sayılı Yasa karşısında yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen karar, satışı engellenmesi açısından sonuç itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1356
Karar No : 1983/4416

Özeti : Davacıya ait daireden belediye hizmetlerinin (suyun) kestirilmesi hakkındaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 2 nolu İdare Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığı, ancak İdarece 2805 Sayılı Yasaya ilişkin olarak mahkeme kararından sonra çıkarılan yönetmeliğin 49. maddesi uyarınca işlem tesis edileceğinin tabii olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Benlika Mergen
Vekili : Av. M. Zati Belgin
Karşı Taraf : 1 — Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Alataş
2 — Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Neşe Engin

İstemin Özeti : Aydınlıkevler, Kovan sok. 2730 ada, 13 sayılı parsel üzerinde bulunan binanın 7 nolu dairesinden belediye hizmetlerinin (su) kestirilmesi hakkındaki işlemin iptali isteğiyle açılmış olan davanın reddine ilişkin olarak Ankara 2 nolu İdare Mahkemesince verilen 14.6.1983 günlü, 398 sayılı kararın usul ve yasa kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Ankara İmar Yönetmeliğinin 128. maddesine göre; iskan izni verilmiş yeni binalarda sonradan projesine aykırı veya kaçak işler yapıldığı takdirde, bunlar tashih edilenlere veya ruhsata bağlanmasına kadar binanın bu kısımlarında belediye hizmetlerinin devamına izin verilmez.

Böylece belediye hizmetlerinin kesilmesi, projesine aykırı veya kaçak işler yapılmış binalarda sözkonusu olmaktadır. İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılara uygulanacak işlemler hakkındaki 2805 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapı sahipleri tarafından yapılacak başvuru üzerine, 14. maddesine göre yapılacak değerlendirme işlemleri üzerine idarece yeniden bir karar alınması kuralı kabul edilmiştir. Davacının da, bu konuda başvurusu bulunduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

2805 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin olup 25.8.1983 günlü, Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 49. maddesine göre, yasa kapsamına giren ve halen kullanılmakta olan yapıların, elektrik ve su bağlantıları ilgili yasalarında da öngörülen ödemeler yerine getirilmek kaydıyla bu yapılara ruhsat ve kullanma izni verilinceye kadar daha önce bu bağlantıları yapılmış olanlar için elektrik ve suyu kesilmiş olsa dahi kendilerine ruhsat ve kullanma izni verilinceye kadar, bu bağlantılar devam eder.

Böylece yasalarda öngörülen ödemeler yerine getirilmek kaydıyla sözkonusu yapının belediye hizmetlerinin bağlantısı devam etmesi gerekir. Bu da, bina sahi-

bi tarafından ödeme yapıldığında, idarece yeni bir tasarrufta bulunulmasını gerektirecektir.

2805 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, bu gibi uyuşmazlıkların konusu kalmamış sayılması icap edeceğinden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgelerin incelendikten sonra temyiz isteminin süresi içinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Aydınlıkevler, Kovan Sokak, 2730 ada, 13 sayılı parsel üzerinde bulunan binanın 7 nolu dairesinden belediye hizmetlerinin (suyun) kestirilmesi hakkındaki işlemin iptali isteğiyle açılmış olan davanın işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 14.6.1983 günlü, E: 1982/19, K: 1983/398 sayılı Ankara 2 nolu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde, davada 2805 sayılı Yasa kurallarının uygulanmadığı ve kararın bu yasanın uygulanması ve izlenmesine ilişkin yönetmeliğin 49. maddesine aykırı bulunduğu öne sürülmüşse ise de, temyiz edilen karar tarihinden sonra 25.8.1983 gününde yürürlüğe giren sözkonusu yönetmeliğin 49. maddesinin yasa kapsamına giren ve halen kullanılmakta olan yapıların elektrik ve su bağlantıları ilgili yasalarda da öngörülen ödemeler yerine getirilmek kaydıyla bu yapılara ruhsat ve kullanma izni verilinceye kadar bu bağlantıların devam edeceği hükmü uyarınca davalı idarece dava konusu daire hakkında işlem tesis edileceği tabiidir. Bu nedenle bu konuya yönelik iddia mahkeme kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla ONANMASINA 30.12.1983 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizi istenen 14.6.1983 günlü, E: 1982 - 19. K: 1983 - 398 sayılı Ankara 2 nolu İdare Mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde görüldüğünden ve bu kararda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının aynen ONANMASI gerektiği oyu ile karara karşıyız.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/783
Karar No : 1983/3624

Özeti : 2805 sayılı yasa uyarınca yıkım bakımından konusu kalmayan davanın esasının incelenemeyeceği;

6785 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesiyle getirilen istisnai durumun önceden ruhsat alınmış ve mevzuata uygun inşa edilmiş binalarda sonradan yapılacak olan ve niteliği maddede belirtilen tamirlerin ruhsata tabi olmayacağına ilişkin olup, bu hükmün aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca verilen para cezalarının saptanmasında dikkate alınamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : Samsun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saim Günaydın
Karşı Taraf : Şahin Can
Vekili : Av. Vasıf Üstün

İstemin Özeti : Durdurma emrine karşın yapıya devam edilmesi nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca durdurmadan sonra eklenen bölümleri maliyet bedeli 289.413 lira 30 kş. para cezası alınmasına ve bu bölümlerin yıktırılmasına ilişkin 24.8.1982 günlü, 2685 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı açılan davada, para cezasına ilişkin kısmın kısmen iptali kısmen reddi, yıkıma ilişkin kısmın da 2805 sayılı kanun hükümleri de gözönünde tutularak yeniden karar alınmakta muhtar olmak üzere iptali yolunda Samsun İdare Mahkemesince verilmiş 20.4.1983 günlü, E: 1982/140, K: 1983/142 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, durdurma emrine karşın yapıya devam edilmesi nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca durdurmadan sonra eklenen bölümlerin maliyet bedeli olarak 289.413,— lira 30 kş. para cezası alınmasına ve bu bölümlerin yıktırılmasına ilişkin 24.8.1982 günlü, 2685 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış olup Samsun İdare Mahkemesinin 20.4.1983 günlü, E: 1982/140,

K: 1983/142 sayılı kararıyla; yıkıma ilişkin kısmının, davalı idarece yeterli araştırma yapılmaksızın karar verildiği gerekçesiyle ve 2805 sayılı Kanun hükümleri de gözönünde tutularak yeniden karar alınmakta muhtar olmak üzere iptaline, para cezasına ilişkin kısmının ise 6785 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde belirtilen istisnaların dikkate alınması gerektiğinden bahisle, 22.334 lira 40 kuruşluk miktar için iptaline, kalan kısım için reddine karar verilmiş, karar davalı Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

21.3.1983 günlü, 17994 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2805 sayılı yasanın 14. maddesinde ilgili idarelerce bu yasa kapsamına giren yapılar hakkında tesbit ve değerlendirme sonucu yeni bir işlem tesis edileceği, 27. maddesinde ise, evvelce idari yargı mercilerine açılmış ve henüz kesin karara bağlanmamış davaların konusuz kalmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu yapının 2805 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşıldığından yıkım bakımından konusu kalmıyan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Samsun İdare Mahkemesinin 20.4.1983 günlü, E: 1982/140, K: 1983/142 sayılı kararının yıkıma ilişkin kısmının BOZULMASINA,

Öte yandan, 6785 sayılı Yasanın 19. ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların derhal durdurulacağı ve aynı Yasanın 20. 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 kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 3 üncü maddsinde ise, deri, iç ve dış sıva, badana, boya, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat tamirleriyle, kiremit aktarılması ve belediyelerce mahallin hususiyetine göre talimatnamelerde belirtilecek diğer tamirlerin ruhsata tabi olmadığı hükme bağlanmışsa da bu hükümde getirilen istisnai durum önceden ruhsatı alınmış ve mevzuata uygun inşa edilmiş binalarda sonradan yapılacak olan ve niteliği maddede belirtilen tamirlerin ruhsata tabi olmıyacağına ilişkin olup ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılarda anılan Yasanın 20 nci maddesi hükmü uyarınca, durdurmadan sonra inşa edilmiş kısımların maliyet bedelinin saptanmasında dikkate alınamaz.

Açıklanan nedenlerle, 3. madde kapsamında olduğundan bahisle para cezasının 22.334,40 liralık kısmının iptali yolunda karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden Samsun İdari Mahkemesinin 20.4.1983 günlü, E: 1982/140, K: 1983/142 sayılı kararının para cezasına yönelik kısmının da BOZULMASINA 16.11.1983 günün de oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1357
Karar No : 1983/3967

Özeti : 2805 Sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin 2. fıkrası hükmünün bu Yasa uyarınca yürütülmekte olan tesbit ve değerlendirme sonucunda belirlenecek duruma göre aynı Yasanın 21 inci maddesi gereğince yapı sahiplerinden alınması öngörülen harç ve para cezalarına ilişkin bulunduğu, 6785 sayılı Yasanın 20 inci maddesi uyarınca verilen para cezasının ise 2805 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmü kapsamına girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Vildan Ertürk, Av. İnci Emiroğlu, Av. Nükhet İlhan
Karşı Taraf : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Özbek

İstemin Özeti : 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca 34.020.486.53.— liranın, davacıdan maliyet bedeli kadar para cezası olarak alınmasına ilişkin 2.4.1982 günlü, 4102 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davanın reddi hakkında Ankara 2 nolu İdare Mahkemesince verilen 14.6.1983 günlü, E: 1982/53, K: 1983/405, sayılı kararın; mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2805 sayılı Yasa hükümlerine göre başvurular üzerine inşaatın ruhsata bağlanması gerekir.

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 Ankara İkinci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyasındaki belgeler incelendikten sonra, temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek gereği düşünüldü :

6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca P.TT. Genel Müdürlüğünden 34.020.486.53.— lira para cezası alınmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış olan davanın; dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle reddi hakkında Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesince ve-

rilen 14.6.1983 günlü, E: 1982/53, K: 1983/405 sayılı kararda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 21.3.1983 gününde yürürlüğe giren 2805 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün, bu yasa uyarınca yürütülmekte olan tesbit ve değerlendirme sonucunda belirlenecek duruma göre, aynı yasanın 21 nci maddesi gereğince yapı sahiplerinden alınması öngörülen harç ve para cezalarına ilişkin bulunduğu, 6785 sayılı Yasanın 20 nci maddesine göre tahakkuk ettirilmiş olan maliyet bedeli kadar para cezalarının ise sözü edilen 23 üncü maddenin ikinci fıkrasına değil, birinci fıkrası hükmü kapsamına girdiği açık ve seçik biçimde ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, bozma istemi yerinde görülmeyerek, anılan mahkeme kararının ONANMASINA 12.12.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin 2. nci fıkrasının; Genel ve Katma Bütçeli İdareler, Mahalli İdareler ve Kamu İktisari Teşebbüslerine ait olup, 1 Ocak 1983 tarihinden önce inşaatına başlanmış yapılardan para cezası alınamıyacağına ilişkin hükmü uyarınca, PTT Genel Müdürlüğünden para cezası alınamıyacağından, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 14.6.1983 günlü, E: 1982/53, K: 1983/405 sayılı kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1295
Karar No : 1983/2959

Özeti : 6785 Sayılı Yasanın 20. maddesine istinaden verilen para cezasına ilişkin olarak idari dava yolu dışında düzeltme ve şikayet yoluna başvurulamıyacağı Hk.

Davacı : TKİ Kurumu Mahdut Mesuliyetli Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Fikret Güngör
Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hikmet Odabaş

Davanın Özeti : 6785 sayılı Yasanın 20 inci maddesi uyarınca 30.11.1976 günlü, 3258 sayılı belediye encümeni kararı ile 9.562.286.— lira para cezası alınmasına karar verilmesi üzerine haczen tahsil edilen 10.518.514.— liranın Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince düzeltme ve şikayet yollu düzeltme isteğiyle iadesine yönelik başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin, durdurma emrinin tebliğ edilmediği, usulsüz işleme dayandığından para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının geçersiz olduğu, haksız yapılan tahsilatın aynen iadesi gerektiği, vergi uyuşmazlığının esastan incelenmediği, ödeme emrine karşı yapılan itirazın encümen kararının itirazsız kesinleşmesi nedeniyle reddedildiği maden imalatına

taalluk eden yapılar için inşaat ruhsatına gerek olmadığı öne sürülerek iptali ile ödenmiş olan 10.518.514.— liranın iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Ruhsatsız yapının durdurulduğu ve işlemin tebliğ edildiği itiraz edilmediğinden 20. maddeye göre para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının kesinleştiği, işlemde usul ve yasa kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Davacının, durdurma emrinin tebliğine rağmen ruhsatsız inşaata devam ettiği mahallinde tanzim edilen tesbit zaptı ile tesbit edilmiş olup 6785 sayılı Kanunun 20 inci maddesi gereğince durdurma emrinden sonra yapılan kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı kurumun ruhsatsız olarak yaptığı yapılardan dolayı 6785 sayılı İmar Kanununun 20 inci maddesi uyarınca belediye encümenince 9.562.286.— lira para cezası alınmasına karar verilmesi üzerine haczen tahsil edilen 10.518.514.— liranın Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince düzeltme ve şikayet yollu düzeltme isteğiyle iadesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin Zonguldak Belediye Başkanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ile ödenmiş olan para cezasının iadesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış, aynı yasanın 120 inci maddesinde vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün yetkili olduğu, 124 üncü maddesinde de itiraz süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istekleri reddedilenlerin şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına belediye vergileri hakkında ise belediye başkanlıklarına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Düzeltme ve şikayet yolu hakkındaki yasal düzenlemeler ise, Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde belirtilen genel bütçeye giren vergi, resim, ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanması zorunlu olup, bunlar dışında kalan para cezaları hakkında uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır. Zira para cezaları gerek bu cezayı doğuran olay ve yasal dayanağı yönünden, gerekse amacı yönünden vergi resim ve harç niteliğinde değildir.

Dava konusu olayda da 30.11.1976 günlü, 3258 sayılı Belediye Encümeni kararıyla İmar Yasasının 20 inci maddesine göre para cezası alınmasına karar verildiği, davacı kurum tarafından bu işleme karşı iptal davası açılmadığından kesinleştiği, kesinleşen alacağın ödeme emri ile istenildiği, ödeme emrine karşı açılan davanın dairemizin 25.10.1978 günlü, 3633 sayılı kararıyla reddedildiği ve cezanın haczen tahsil edildiği, bu aşamadan sonra da 20.6.1980 günlü dilekçe ile düzeltme yoluna başvurulduğu, düzeltme isteminin reddi üzerine 8.8.1980 günlü dilekçe ile

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre şikayet yoluyla Belediye Başkanlığı'na başvurulduğu, istemin davalı idarece reddedildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 30.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2796
Karar No : 1983/4158

Özeti : Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazların 1/1000 ölçekli Antalya İmar Planı ile kamu hizmetlerine tahsis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Vakıflar Genel Müdürlüğü adına Antalya Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. Turgut Öcal
Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nilgün Yüce

Davanın Özeti : 6.1.1982 ve 8.2.1982 günleri arasında ilân edilen 1/1000 ölçekli Antalya İmar Plânının davacı idareye ait 570 ada, 1, 2, 4, 5, 7 sayılı parseller, 556 ada, 1, 2 sayılı parseller, 585 ada 3, 4, 6 sayılı parseller ile Duraliler köyündeki 251 sayılı parselin kamu hizmetlerine tahsis edilmesine ilişkin bölümünün; 15.5.1969 günlü, 13199 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İmar ve Yol İstikamet plânlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmeliğin 3.05. maddesine aykırı olarak plan yapılırken davacı idarenin görüşünün alınmadığı, plânı yapan müellifte anılan yönetmelikte öngörülen vasıfların bulunmadığı, imar plânında bir çok taşınmazın çeşitli kamu hizmetlerine tahsis edilmesinin idareyi büyük oranda gelir kaybına uğratacağından hizmetlerini yapamaz duruma getireceği öne sürülerek iptali istenilmiştir .

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, plân yapılırken davacı idareden görüş istendiği, planın A grubu plânlama ehliyetine sahip uzmanlarca yapıldığı, Antalya'da vakıf arsalarının büyük bir bölümünün gecekondularla işgalli durumda olup, bir bölümünün de satılarak konut sahası haline getirildiği, imar plânında sağlık, eğitim ve diğer kamu hizmetlerine ayrılmış alanların kamu yararına, kamu hizmeti görülmesi amacıyla ayrıldığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, 6.1.1982 - 8.2.1982 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/1000 ölçekli imar planının iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma, sosyal ve kültürel gereksinimler, ulaşım gibi kentsel işlevler arasında var olan ve sağlanabilecek olanaklar öçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanır veya değiştirilebilir.

Olayda, yukarıdaki ilke ve esaslar doğrultusunda ve Antalya'daki tüm kamu kuruluşlarının görüşü de alınarak imar planının yasal yöntemlere uygun biçimde

hazırlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda davacının iddiaları dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davanın reddi 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 :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmedi.

Dava, 6.1.1982 ve 8.2.1982 günleri arasında ilân edilen 1/1000 ölçekli Antalya imar plânının davacı idareye ait 570 ada 1,2,4,5,7 sayılı parseller, 556 ada 1,2 sayılı parseller, 585 ada 3, 4, 6 sayılı parseller ile Duraliler köyündeki 251 sayılı parselin kamu hizmetlerine tahsis edilmesine ilişkin kısmının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar plânları 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 hakkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda da yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda, İmar ve Yol İstikâmet Planlarının tanzim tarzları ve teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair Yönetmeliğin 3.01 maddesinin (a) fıkrası uyarınca eski imar planları ile ilişkili olarak düzenlenen yeni imar planında davacı idareye ait 570 ada, 1 sayılı parselin tamamının Tıp Bilimleri Üniversitesi Sosyal Tesisleri sahası, 2 sayılı parselin tamamının Devlet Hastanesi ve Sağlık Kolleji sahası, 4 sayılı parselin tamamının park yeri ve yapı yasağı olan su kaynakları sahası, 5 sayılı parselin Tıp Bilimleri Üniversitesi sahası, 7 sayılı parselin büyük oranda spor tesisleri sahası, kısmen resmî kurumlar sahası ve kısmen de Atatürk Kültür Parkı; 556 ada, 1 sayılı parselin kısmen Tıp Bilimleri Üniversitesi, kısmen de Karayolları Tesisleri, 2 sayılı parselin kısmen yeşil saha, kısmen de resmî kurumlar ve Sosyal sahalar; 585 ada, 3,4 ve 6 sayılı parsellerin Karayolları Sosyal Tesisleri ve Meslek Lisesi sahası; Duraliler köyündeki 251 sayılı parselin ise kısmen orta öğrenim yeri, kısmen de Kültürel Fuar Park olarak belirlenmesinde kamu hizmetlerinin gerekleri, şehircilik esasları, plânlama ilkeleri ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 3.05 maddesine göre, plânlama bürosunun çalışmaya başladığını, bu konuda yapılacak çalışmalarda plânlama bürosuna yardımcı olunmasını ve kuruluşların ihtiyaç duyacakları tesisler ve alanların yer seçimi ve bunun gibi konularda plânlama bürosuna bilgi verilmesini talep eden yazının belediye aracılığıyla Antalya'daki bütün kamu kuruluşlarına ve bu arada Vakıflar Bölge Müdürlüğü'ne de gönderildiği, anket ve araştırma sonucu ihtiyaçların tesbit edildiği, imar plânını hazırlayanların anılan Yönetmeliğin 4.01. maddesine göre nüfusu 300.000'in üzerindeki şehirlerin imar plânlarını yapabile-

cek A grubu plânlama ehliyetine sahip plâncılar olduğu savunma ve ekindeki belgelerden anlaşıldığından, plân düzenlenirken davacı İdarenin görüşünün alınmadığı, anket ve soruşturma yapılmadığı, plânı yapan müellifte Yönetmelikte öngörülen vasıfların bulunmadığı yolundaki savlarda da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3400.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 21.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2948
Karar No : 1983/3017

Özeti : Yaşlılar ile korunmaya muhtaç çocukların bakımlarının sağlanması amacıyla, Huzur Evi ve Çocuk Bakım Yurdu olarak kullanılmak üzere taşınmazların kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Yalın
Vekili : Av. Şekip Ensari

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : İskenderun, Soğukoluk köyünde bulunan 140/5 pafta, 370 ve 372 parsel sayılı taşınmazların üzerinde bulunan, otel, gazino, lokanta ve diğer tesislerle birlikte sağlık ve sosyal yardım hizmetlerinde kullanılmak amacıyla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı lehine kamulaştırılmasına ilişkin 9.2.1982 günlü, 663 sayılı İl İdare Kurulu kararının, kamulaştırmanın amacının açıkca belli olmadığı, çevrede hazineye ait pekçok taşınmaz bulunduğu, tesislere yapılan yeni ilaveler için vergi beyannamesi verilerek verginin ödenmesine karşın bu miktarın bedel taktirinde göz önünde bulundurulmadığı, kıymet taktiri yapılacağı günün ilân edilmediği, bankaya bloke edilen miktarın takdir edilen bedelden çok düşük olduğu, kamulaştırılan taşınmazlar üzerinde yapılar bulunduğu halde kıymet takdir komisyonunda yapı değerini tesbit edebilecek bir üye bulunmadığı ve komisyonun 6830 sayılı Yasanın 10. maddesine aykırı oluştuğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu taşınmazların yaşlılar ve korunmaya muhtaç çocukların korunması amacıyla Bakanlık hizmetinde kullanılmak üzere kamulaştırıldığı, bedel takdirinde beyan edilen son vergi değerinin esas alındığı, bankaya ise takdir edilen bedelden yasal kesintiler yapıldıktan ve vergi borçları düşüldükten sonra kalan kısmın bloke edildiği, kıymet takdir komisyonunun oluşumunda 6830 sayıl Yasanın 10 uncu maddesine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek da-

vanın reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, Soğukoluk 140/5 pafta, 370 ada ve 372 parsel sayılı taşınmazlarının, üzerindeki yapı ile birlikte kamulaştırılmasına ilişkin Hatay İl İdare Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre yetkilidirler.

Davalı idarenin bu yetkiye dayanarak yaşlılar ile korunmaya muhtaç çocukların bakımlarını sağlaması amacı ile davacının taşınmazının kamulaştırılmasında kanunsuzluk görülmemiştir.

Davacının istimlâk bedeline ilişkin iddiasının incelenmesi Danıştay'ın görevi dışında bulunmaktadır.

Davacının diğer iddialar kararın iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 4.10.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Şekip Ensari'nin ve davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Serpil Çatay'ın geldiği görülmekle Savcı Yurdanur Şendir'in katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, İskenderun, Soğukoluk köyünde bulunan 140/5 pafta, 370 ve 372 parsel sayılı taşınmazların üzerinde bulunan, otel, gazino, lokanta ve diğer tesislerle birlikte Sağlık ve Sosyal Yardım hizmetlerinde kullanılmak amacıyla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı lehine kamulaştırılmasına ilişkin 9.2.1982 günlü, 683 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Devlet ve Kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, yasayla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

3017 sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Teşkilat ve Memurin Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 225 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde, ülkesin sağlık koşullarını düzeltmek genel sağlığa zarar veren etkenlerle mücadele ve gelecek kuşakların sağlıklı yetişmesini sağlamak, aynı Kanunun 33. maddesinde çocuk bakım evleri ile genel sağlığın korunması için gerekli sağlık ve sosyal yardım kuruluşlarını açmak, 2828 sayılı sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu kanununun 1 inci maddesinde ise, korunmaya veya yardıma muhtaç, aile, çocuk, sakat, yaşlı ve diğer kişilere sosyal hizmetleri götürmek ve bu hizmetleri yürütmenin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının görevleri arasında olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, idarenin anılan yasalarla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla davacıya ait taşınmazlarla üzerinde bulunan tesisleri çevre tanzi-

mi yaparak yaşlılar ile korunmaya muhtaç çocukların bakımlarının sağlanması için Huzurevi ve Çocuk Bakım Yurdu olarak kullanmak üzere kamulaştırdığı anlaşıldığından işlemde 6830, 3017 ve 2828 sayılı Yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Davacı kıymet takdir komisyonunda yapı değerini tesbit edebilecek bir üye bulunmadığını, komisyonun 6830 sayılı Yasanın 2. fıkrasına aykırı oluşturulduğunu öne sürüyorsada, 6830 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, ancak belediye sınırları içindeki nüfusu yüzbini geçen şehirler için aynı hudutlar içinde yapılacak kamulaştırmalarda Kıymet Takdir Komisyonuna Bayındırlık Bakanlığı teşkilatından seçilecek bir üyenin katılmasının gerektiği kurala bağlanmış olup, dava konusu taşınmazların köy sınırları içinde kalması nedeniyle Kıymet Tahdir Komisyonunun 6830 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şekilde oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, tesislere yapılan yeni ilaveler için vergi beyannamesi verilip, verginin ödenmesine karşın bu miktarın bedel takdirinde gözönüne alınmadığına yönelik sav ise kamulaştırma işlemini idare hukuku açısından sakatlar nitelikte olmayıp sonuç olarak bedele etkili olacağından 6830 sayılı Yasanın 14 üncü maddesine göre Adliye Mahkemesinde açılacak bedel arttırma davasında gözönüne alınabilir.

Davacının diğer iddiaları işlemin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1263
Karar No : 1983/4032

Özeti : 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 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 bu yasanın yürürlüğünden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararları için değil, henüz kıymet takdiri yapılmamış işlerle sonraki işlemler için uygulanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : Vakıflar Genel Müdürlüğünü temsilen Manisa Vakıflar Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. Muazzez Şar
Karşı Taraf : Manisa Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Nusret Sayım - Av. Salim Serhatlı

İstemin Özeti : Vakıflar idaresince emaneten idare edilmekte olan Hacı Osman Ağa Mülhak Vakfına ait 143 pafta, 927 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın kö-

mür tevzii ve satış sahasına kalbedilmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 26.11.1982 günlü, 3/753 sayılı belediye encümen kararının iptâli dileğiyle açılan davanın reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 5.7.1983 günlü, E: 1983/116, K: 1983/280 sayılı Kararının; belediyenin dört yıllık imar proğramı bulunmadığı, İller Bankasınca belediyelere sağlanan yardımın işin ve parayı veren kuruluşun amacına uygun şekilde bir plân ve proğram dahilinde sarfolunması gerektiğinden bu uygulamanın dava konusu olaya uygunluk arzetmediği, 6830 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırı olarak ayrıca kamulaştırma ilânı yapılmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayanağı huhukî 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, kamulaştırma işleminin iptali isteğiyle açılmış olup, söz konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle davanın reddi yolundaki 5.7.1983 günlü, E: 1983/116, K: 1983/280 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4.11.1983 gününde kabul edilen ve 8 Kasım 1983 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 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 o denli açıktırki, 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 alın-

mış ve yapılmış olduğu çekişmesizdir. Böyle bir durumda, 2942 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilmiş olan işlemlerin 6830 sayılı Yasa hükümlerine tâbi olduğu ve geçerliliklerinin yukarıda değinilen fıkra hükmüyle korunduğu açık ve seçik bir biçimde ortadadır.

Bu nedenle bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA 15.12.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4.11.1983 gününde kabul edilen 2942 sayılı kamulaştırma Kanununun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararına ve kamulaştırma kararları geçerlidir. Ancak, idarece henüz kıymet takdir edilmemiş olan işlerde, kıymet takdir işlemleri ile sonraki işlemler bu kanun hükümlerine göre yapılır.» İkinci fıkrasında da «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak Bu Kanunla getirilen değişiklik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez.» kuralı yer almış bulunduğundan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 8.11.1983 tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda 1. fıkrada değinilen istisnalar dışında tüm uyuşmazlıklarda yeni Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Nitekim Millî Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonunun 3.11.1983 günlü, Esas No : 1/620, Karar No : 171 sayılı raporda sözü edilen maddenin, daha önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanunun tüm hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirilmesi amacıyla konulmuş olduğu belirtildiğinden madde gerekçesi ve kanunun geçici 2. maddesinde de bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda, davanın açıldığı günde yürürlükte olan kanunlara göre işlemeye başlanmış olan dava sürelerinin o kanunlara göre tesbit edilmesinin öngörülmesi eski kanun uygulanması yönünden bir istisna niteliğinde olması da varılan sonucu doğrular niteliktedir.

Açıklanan bu durum karşısında 2587 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi uyarınca vergi değeri esas alınarak tesis edilen kamulaştırma işlemi 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 2942 sayılı Yasa kuralları, gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/424
Karar No : 1983/3992

Özeti : Toplu Konut yapmak üzere kurulmuş şirketçe konut üretmek amacıyla hazırlanıp İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli mevzi imar planı sınırları içinde kalan taşınmaz malların, planda konut alanında kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmasında 2487 Sayılı Toplu Konut Kanununun 3 üncü maddesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : OR-AN (ORTA ANADOLU) İnşaat A.Ş.
Vekilleri : Av. Yılmaz Ungan, Av. Bülent Zeybekoğlu
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirkete ait Ankara ili, Çankaya ilçesi, Dikmen köyü sınırları içinde bulunan 65, 66, 67, 68, 69, 74, 76, 119, 143, 135, 137, 140 ve 743 parsel sayılı taşınmaz malların 1/15000 ölçekli «Arsa ofisince elde edilecek konut alanı ve gerekli donatım alanları» imar planı uyarınca konut alanı için kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin 2487 sayılı Toplu Konut Kanununun geçici 3. maddesi uyarınca toplu konut üreten şirketin taşınmazlarının kamulaştırılamıyacağı, işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malların imar planında konut alanı olarak ayrılan yerde kalması nedeniyle ve 1164 sayılı Yasanın 2 ve 9. maddeleri uyarınca kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; davacı şirkete ait taşınmazların bir kısmının (65, 66, 67, 68, 69, 74, 76, 119, 143, 135, 137, 140, 743 sayılı parseller) konut alanı olarak kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 9. maddesinde; İmar ve İskan Bakanlığının konut ve sanayi ve turizm ihtiyaçları ve diğer kamu tesisleri için planlanmış sahalar içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda da dava konusu taşınmazlar 26.11.1976 onay tarihli imar planında konut sahasında kaldığından yukarıda belirtilen ifade uyarınca konut ihtiyacı için Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı kamulaştırma işleminin 2847 sayılı Yasa kurallarına aykırı olduğunu öne sürmekte ise de anılan yasa kurallarının İmar ve İskân Bakanlığınca konut alanı olarak tesbit edilen alanlarda uygulanma olanağı bulunup 10.7.1981 tarihinde yürürlüğe giren yasa uyarınca taşınmazların bulunduğu bölgel-

nin toplu konut yerleşme alanı olarak saptandığı yolunda dosyada bilgi bulunmadığından bu yasa kapsamına giremeyeceği gibi dava konusu taşınmazların alt yapı inşaatı tamamlanarak üst yapı inşaatının da % 30 una başlanılmış olduğu da belgelerle kanıtlanmamış olduğundan bu hususa yönelik sav sonucu itibariyle işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 13.12.1983 gününde, yapılan tebligat üzerine davacı vekilleri: Av. Bülent Zeybekoğlu ve Av. Yılmaz Ungan ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Ayça Aydın'ın geldiği görülmekle Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı şirkete ait 65, 66, 67, 68, 69, 74, 76, 119, 135, 139, 140 ve 743 parsel sayılı taşınmaz malların 1/15000 ölçekli «Arsa Ofisince elde edilecek konut alanı ve gerekli donatım alanları» imar planında konut alanına ayrılması nedeniyle bu amaç için kamulaştırılmasına ilişkin İmar ve İskan Bakanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

10.7.1981 gününde yürürlüğe giren 2687 sayılı Toplu Konut Kanununun geçici 3. maddesinde, ilan edilecek toplu konut yerleşme alanları içinde bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kendi nam ve hesaplarına toplu konut inşa etmek üzere kurulmuş olan şirketler tarafından bu amaçla alınmış arazilerin en geç üç yıl içerisinde altyapı inşaatı tamamlanarak üst yapı inşaatının % 30 un başlanması şartı ile kamulaştırılmasının sözkonusu olamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Toplu konut inşa etmek üzere kurulmuş olan davacı şirketin konut üretmek amacıyla hazırlanıp 3.9.1971 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli mevzi imar planı sınırları içinde kalan bir kısım taşınmaz mallarının yukarıda değinilen yasa maddesi hükmüne aykırı olarak davalı idarece kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3150.— lira yargılama giderleri ile 5.000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1238
Karar No : 1983/4337

Özeti : İmar plânında mesken sahasında kalan bir yerin lojman için kamulaştırılması konusunda inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu hususların yerindelik denetimi sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmamasında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehlika Vardar
Karşı Taraf : Tarım ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hasan Dağal

İstemin Özeti : Manisa ili, Merkez ilçesi, 2. Anafartalar Mahallesi, 34 pafta, 231 ada, 52 ve 53 sayılı parsellerin Merkez ve Yuntdağ Orman Bölge Şeflikleri ile Milli Park ve Ağaçlandırma Bölge şefliklerinin idare ve hizmet binalarının yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 4.7.1983 günlü, E: 1983/10, K: 1983/278 sayılı kararın; imar planında mesken sahasında kalan yeri idarenin de mesken için kamulaştırabileceği şeklindeki yorumun mevzuata aykırı düştüğü, işlemde kamu yararı bulunmadığı, mahkemenin kamu yararını incelemek yetkisinin kendisinde olmadığını belirtmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gibi yetkinin kullanılmasından çekinmeyi ifade ettiği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Orman idaresinin sahip olduğu 43 ve 47 sayılı parsellerle sahip olmak istediği 52 ve 53 sayılı parsellerin birbirine bitişik ve tamamının bir bütünlük sağlar nitelikte olduğu, bu bütünlük temin edildikten sonra mevcut binaların imar planına uygun biçimde idare ve hizmet binası, mesken bölgesinde kalan ve inşaata elverişli 52 ve 53 sayılı parsellerin de yine imar plânına uygun biçimde mesken (lojman, hizmet evi) olarak değerlendireceği, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı 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 Manisa İdare Mahkemesi kararının onamasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Manisa ili Merkez ilçelsi, 2. Anafartalar Mah. 34 pafta, 231 ada, 52 ve 53 sayılı parsellerin Merkez ve Yuntdağ Orman Bölge Şeflikleri ile Milli Park ve Ağaçlandırma Bölge Şefliklerinin idare ve hizmet binalarının yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış olup, Manisa İdare Mahkemesince, imar plânında mesken sahasına isabet eden davacıya ait taşınmazların hizmet binası (lojman) yapımı amacıyla kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı; idareye ait parseller ile üzerindeki binaların yeterli olduğu, kendi parsellerine gereksinim bulunmadığı yolundaki davacı savlarının ise yerindelik denetimi sınırları içinde kalması nedeniyle inceleme konusu yapılamıyacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıya ait taşınmazların idare ve hizmet binası yapımı amacıyla kamulaştırılmasına karar verilmiş, savunmada da kamulaştırmanın lojman için yapıldığı belirtilmiş olup lojman ise; nitelik ve kamu hizmetinin gereği hizmet binası kapsamı içinde mütalâa edildiğinden imar plânında mesken sahasında kalan bir yerin bu amaç için kamulaştırılması mümkündür. Ancak İdare Mahkemesince, lojman ihtiyacını idarenin kendi parselleri içinde karşılamasına olanak bulunup bulunmadığı (kat arttırma, vs. gibi), davacı parsellerine bu yönden gereksinim olup olmadığı konularında inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu hususların yerindelik denetimi sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmamasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle eksik incelemeye dayanan 4.7.1983 günlü, E: 1983/10 K: 1983/278 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına 28.12.1983 gününde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE AZLIK OYU

X — 6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin son fıkrasında yer alan, genel olarak herhangi bir sahanın, imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin koşullarına ve Yönetmelik kurallarına aykırı amaçlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu amaçlara aykırı yapı yapılamıyacağı kuralı karşısında imar plânında mesken sahasında kaldığı anlaşılan dava konusu yerin plândaki tahsis amacı değiştirilmeksizin davalı idarece idare ve hizmet binası yapımı için kamulaştırılması mümkün bulunmadığından kamulaştırma işleminin iptali gerekir.

Manisa İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

—o—

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1013
Karar No : 1983/3725

Özeti : Yol inşası sırasında davacının taşınmazının kamulaştırılan bölümünden geçen yol kısmına idarece istinat duvarı yapılmaması nedeniyle taşınmazın kayması sonucu uğranılan zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Halit Soyer
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Kani Aytemiz

Davanın Özeti : Karayolları 10 uncu bölge müdürlüğünce Trabzon - Borçka Karayolunun inşası sırasında davacının taşınmazının kamulaştırılan bölümünden geçen yol kısmına istinat duvarı yapılmaması nedeniyle taşınmazın kayması sonucu uğradığı öne sürülen 36.000 lira maddi zararın tazminen ödenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın görüm ve çözümü görevinin adli yargı yerine ait olduğu, davacı tarafından mahalli mahkemede yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen bilirkişi raporundaki zarar hesabının gerçeği yansıtmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava İdarenin haksız eylemi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesindeki «idari eylemlerden hakkı ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler» hükmüne göre, ilgilinin, idareye müracaat ederek zararının tazminini istemesi ve alacağı cevap üzerine Danıştay'a dava açması zorunlu olduğundan ve 15.3.1979 gün ve 979/5 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca, daha önce idareye başvurulmadan doğrudan doğruya Danıştay'da açılan bu tür tazminat davalarına ait dosyaların gereği yapılmak üzere ilgili idareye tevdii gerektiğinden sözü geçen 72. maddede öngörülen usule uyulmaksızın açıldığı anlaşılan ve halen esasının incelenmesine olanak bulunmayan bu davaya ait dosyanın davalı Karayolları Genel Müdürlüğüne tevdiine karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği

düşünüldü :

Davalı idarenin görev def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Karayolları 10 ncu bölge müdürlüğünce Trabzon - Borçka Karayolunun inşası sırasında davacının taşınmazının Kamulaştırılan bölümünden geçen yol kısmına istinat duvarı yapılmaması nedeniyle taşınmazın kayması sonucu uğradığı öne sürülen 36.000 lira maddi zararın tazminen ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 125 nci maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, Trabzon - Borçka karayolunun inşası sırasında yol geçirmek amacıyla davacının taşınmazının bir kısmının kamulaştırıldığı, kamulaştırılan kısımdan yol geçirilirken istinat duvarı yapılmak suretiyle gerekli önlemin alınmamasından ötürü taşınmazın 900 m² lik bölümünün üzerindeki meyve ağaçları ile birlikte kayarak kullanılmaz hale geldiği bunun sonucunda da 36.000 liralık zararın ortaya çıktığı, davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen birlirkişi raporuyla saptandığı dosyadaki belgeler incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davalı idarece delil tesbiti sırasında idarenin tesbit mahallinde bulundurulmadığı öne sürülmüşse de, anılan tesbit kararı ve bilirkişi raporunun davalı idareye tebliğ edildiği davacı tarafından iddia edilmiş davalı idare ise bu hususun aksini belirtmediği gibi, bilirkişi raporuna itiraz edildiği de açıklanmamıştır.

Bu durumda, gerekli önlemler alınmaksızın davacıya ait taşınmazın kaymasına sebebiyet verilmek suretiyle davalı idarenin hizmet kusuru işlediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen bilirkişi raporuyla hesap 36.000 lira maddi zararın istem gibi maddi tazminat olarak hükmedilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1050 lira nisbi harçtan peşin yatırılmış 265 lira harcın mahsubu ile eksik kalan 785 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına ve 500 lira delil tesbiti masrafı ile birlikte aşağıda dökümü yazılı 1735 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/966
Karar No : 1983/3726

Özeti : Müştemilâtın yıktırılması konusunda verilen encümen kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İlçe İdare Kurulu Kararı, Danıştay tarafından yapının imar mevzuatına hangi yönden aykırı olduğu hususunun araştırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulduğuna ve yine encümen kararı aynı gerekçeyle iptal edildiğine göre, yapının belediyece yıktırılması yoluna gidilmesinde hizmet kusuru bulunduğu Hk.

Davacı : Hüseyin Yıldırım
Vekili : Av. Turan Bayazıt
Davalı : Şabanözü Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaza ilâve olarak yaptığı kömürlük binasının, binanın yıkımı hakkında Danıştay'ca verilmiş yürütmenin durdurulması kararına rağmen belediyece yıktırılması sonucu uğradığı öne sürülen 31.100 lira maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazminen ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı tarafından yaptırılan ilâve inşaatın yıktırılmasına, belediye encümenince karar verilmiş ve vaki itirazı ilçe idare kurulu reddetmiştir.

İdare Kurulunun dava konusu kararının bozulması dileğiyle Danıştay'da davacı tarafından açılan davayla ilgili olarak yürütmenin durdurulması istemi haklı görülerek, dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması istemi, Dairece 12.3.1979 gününden, kabul edilmiş ve karar belediyeye 16.4.1979 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Davanın devamı sırasında, kış nedeniyle belediye, yıkım için bir girişimde bulunmamış ise de, yine kış mevsiminde, yapıyı yıktırmıştır. Böylece, idare tarafından, Dairece bilahare müttehaz yürütmenin durdurulması yolundaki karara, çelişkili bir tasarrufta bulunulmamıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun E: No : 978/7, K. No : 1979/2 sayılı Kararına göre de; Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararına çelişkili tasarrufta bulunulması, bu konuda uğranılan zararın tazmini gerektirmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, davacının, mahalli mahkeme eliyle bilirkişi tarafından saptanmış bulunan, uğradığı zararın, davalı belediyece tazminine hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava(davacıya ait taşınmaza ilave olarak yaptığı kömürlük binasının, binanın yıkımı hakkında Danıştay'ca verilmiş yürütmenin durdurulması kararına rağmen belediyece yıktırılması sonucu uğradığı öne sürülen 31.100 lira tutarındaki maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazminen ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 125 nci maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, müştemilat binasının 27.10.1978 günlü, 140 sayılı belediye encümeni kararıyla yıkımına karar verildiği, anılan kararı onayan 15.11.1978 günlü, 997 sayılı ilçe idare kurulu kararına karşı davacı tarafından Dairemizin 1978/3981 esasına kayden açılan davada 12.3.1979 günlü, E: 1978/3981 sayılı Dairemiz kararı ile işlemin yürütülmesinin durdurulduğu, ancak bu kararın tebliğinden önce 1.2.1979 gününde uyuşmazlık konusu binanın yıktırıldığı, keza Dairemizin 5.2.1982 günlü E: 1978/3981 K: 1982/108 sayılı kararıyla da müştemilat binasında imar mevzuatına hangi yönden aykırılıklar bulunduğu hususunun araştırılarak sonuca göre karar verilmek üzere ilçe idare kurulu kararının bozulduğu ve aynı gerekçeyle de Belediye Encümeni kararının iptal edildiği, işbu davaya ait dosya ile Dairemizin E: 1978/3981 sayılı dava dosyasının birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin Danıştay kararının gereği olarak müştemilat binasının imar mevzuatına göre durumunu yeniden inceleyip, yapılacak değerlendirme sonucuna göre işlem tesis etmesi gerekirken, doğrudan doğruya yıktırılmak suretiyle hizmet kusuru işlendiği açıktır.

Öte yandan, davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla da binanın yıktırılması yüzünden 34.000 lira maddi zararın ortaya çıktığı saptanmış olup, davalı idare ise savunma vererek bu hususun aksini belirtmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen bilirkişi raporuyla hesaplanan miktardan aşağı olmakla birlikte istem gibi 31.100 liranın maddi tazminat olarak hükmedilmesine, hükmedilen maddi tazminata davanın açıldığı 25.3.1980 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 900 lira nisbi harçtan peşin ödenen 225 lira harcın mahsubu ile kalan 675 liranın davacıya tamamlattırılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 3110 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 1220 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/659
Karar No : 1983/3724

Özeti : Bitişikteki evin belediyece yıktırılması sırasında davacıya ait yapının zarar görmesi nedeniyle sözkonusu zararın belediyece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Saime Duğral
Vekili : Av. A. Muhtar Girgin
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : Davacıya ait Zübeydehanım Caddesindeki 57 nolu evin bitişiğindeki 59 nolu evin yıkılma tehlikesi içinde bulunması yüzünden belediyece yıktırılması esnasında gerekli önlemin alınmaması nedeniyle sağ beden duvarının hasar görmesi sonucu uğradığı öne sürülen 21.109 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresi içinde açılmadığı, yıkım esnasında davacının evinin zarar görmediği, davacının sağ beden duvarını tamir ettirdikten sonra yıkımı fırsat bilerek tazminat istediğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; komşu parselde bulunan yapının mailli inhidam olması nedeniyle belediye tarafından yapılan yıkım esnasında davacıya ait yapıda meydana gelen 21.109 lira zararın tazmini isteğiyle açılmıştır.

Olayda, davacının tazminat davasını önce İzmir Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesince açtığı, adı geçen mahkemenin dava dilekçesini görev yönünden reddine karar vermesi ve bu karara karşı yapılan karar düzeltme isteğinin Yargıtay 4. Hukuk Dairesince reddedilmesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinde bu davanın yasal süresi içinde açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Diğer taraftan Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda; «Belediyece yıktırılan binanın yıkımı sırasında komşu binada herhangibir önlem alınmadığı gibi taşıyıcı taş duvarların kilit noktalarının bozulduğu bu duvarların gelişi güzel söküldüğü ve davacıya ait binanın tehlike arzetmeye başladığı» belirtilmiş bulunduğundan, davalı idarenin kusurlu hareket ettiği kanısına varılmıştır.

Anayasanın 114. maddesi uyarınca, davalı idare kusurlu hareketi sonucunda meydana gelen zararı ödemekle yükümlü olduğundan tazminat talebinin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre det'i yerinde görülmeyerek işin esnasına geçildi:

Dava, davacıya ait Zübeydehanım Caddesindeki 57 nolu evin bitişiğindeki 59 nolu evin yıkılma tehlikesi içinde bulunması yüzünden belediyece yıktırılması esnasında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle sağ beden duvarının hasar görmesi sonucu uğradığı öne sürülen 21.109 lira tutarındaki maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, davacının evine bitişik binanın yıkımı esnasında bitişik binaların askıya alınması ve taş duvarların köşe bağlantı taşlarının bozulmaması için yıkımın itinalı gerçekleştirilmesi gerekirken anılan önlemler alınmaksızın gelişi güzel yıkım yapılması sonucu davacıya ait binanın sağ beden duvarının özelliği kalmadığı, bu yüzden yeniden yapımının 21.109 lira sarfıyla gerçekleşeceği Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla saptandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı idarece, davacının tamirat ruhsatı aldıktan sonra yıkımı fırsat bilerek tazminat istediği öne sürülmekteyse de, kullanılmaz hale gelen duvarın bir an önce onarılması ve bu onarım için de ruhsat alma zorunluluğunun bulunması karşısında bu savın kabulüne olanak görülmemiştir.

Bu durumda, bitişik binayı gerekli önlemleri almaksızın yıkmak suretiyle davalı idarenin hizmet kusuru işlediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle yukarda değinilen bilirkişi raporuyla hesaplanan 21.109 lira maddi zararın istem gibi maddi tazminat olarak hükmedilmesine, hükmedilen maddi tazminata davanın açıldığı 18.2.1980 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 605 lira nisbi harçtan peşin yatırılmış 160 liranın mahsubu ile kalan 445 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 965 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 2110.90 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1904
Karar No : 1983/3408

Özeti : Usulsüz verilen kazı ruhsatının geri alınması sonucu şirket tarafından parselde sözü edilen ruhsata dayalı hafriyat yapılmadığı anlaşıldığından, buna ilişkin tazminat isteminin reddi Hk.

Davacı : Alemdar İnşaat ve Malzeme Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Naci Işık Morova
Davalılar : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal
Davalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili : Av. E. Zuhal Sönmez. Av. Sümeran Yılmaz

Davanın Özeti : 9316 ada, 18 parsel sayılı taşınmaz mal üzerinde, inşaat yapmak üzere, usulsüz verilen toprak kazı ruhsatına dayanarak yaptıkları inşaat masrafları tutarı 2.041.009 lira zararın tazmini isteminin, cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin; 31.5.1979 günlü, 11511 sayılı toprak kazı ruhsatını aldıkları, ancak kiracıların tahliyesine kadar inşaata başlayamadıkları, tahliye sağlandıktan sonra üzerindeki binalar yıkılarak inşaata başlamak üzere 27.3.1980 gününde, 27.6.1980 gününe kadar geçerli olmak üzere kazı ruhsatının yenilendiği 29.4.1980 gününde inşaata başlandığı, ancak bu sırada arsanın kamulaştırılacağının öğrenildiği, 23.5.1980 gününde inşaata devam edip edemiyeceklerini bir dilekçe ile belediyeye sormalarına karşın cevap verilmediği, ekte sunulan belgelerle sabit olan 2.041.009 lira zararın tazmininin idare'den istendiği ancak cevap verilmemek suretiyle menfi işlem tesis edildiği iddialarıyla uğradıkları zararın tazmini ve dava konusu işlemin iptali isteminden ibarettir.

Ankara Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Ankara Belediye İmar Müdürlüğü Savunmasının Özeti : 10.8.1979 gününde onaylanan plana göre 18 parselin bir kısmının yolda kaldığı, bazı noksanlar nedeniyle davacı şirkete temel ruhsatı verilmediği, davacılar tarafından 23.5.1980 de inşaata devam edip edemeyeceklerinin sorulması üzerine 24.6.1980 günlü yazı ile son imar durumunun kendilerine bildirildiği, davanın süresinde açılmadığı, inşaat ruhsatı verilmediğinden inşaaat hakkı doğmadığı, inşaat masraflarından söz edilemiyeceği, parselde hafriyat yapılmadığının 17.9.1981 günlü tutanakla saptandığı, eklenen belgelerin de dayanaksız olduğu savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacılar taşınmazlarının bir kısmını yolu tahsis eden imar planı değişikliğine rağmen, taşınmazlarının tamamı için inşaata müsade edilmesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminini istemektedirler.

Davalı idarenin davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerektiğine ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

İdare aleyhine tazminata hükmedilmeleri için idareye atfı kabil bir kusurlu işlemin bulunması ve zararın bu kusurlu haretten doğmuş olması gerekir.

Olayda, İmar planı değişikliğinden sonra davacıya, inşaat ruhsatı verilmediği sadece plan değişikliğinden önce verilen kazı ruhsatının yenilendiği ancak davacının herhangi bir hafriyata girişmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruşmada, davalı idarenin davacıya zarar verecek kusurlu bir işlemi bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 8.11.1983 gününde davacı vekili Av. Naci Işık Morova ile davalı idarelerin temsilcileri dinlendikten, Savcı Yurdanur Şendir'in düşüncesi alındıktan, taraflara tekrar söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Taylan Aydının açıklamaları dinlenip, dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Davalı Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün süre def'i yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava, 10.8.1979 esas tarihli imar planlaması uygulaması kamulaştırılacak yer için 27.3.1980 günü, 27.6.1980 tarihine kadar geçerli olmak üzere yenilenen kaza ruhastına dayanılarak yapılan hafriyat ve inşaat masrafları nedeniyle uğranılan 2.041.009 lira zararın tazmini isteminin, cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali ile söz konusu zararın idare tarafından tazminine karar verilmesi istemi ile açıklanmıştır.

İdarenin tazmin borcunun donması için, idareye yüklenebilecek kusurlu işlem ve fiil ile gerçek bir zararın meydana gelmiş olması zorunludur.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin üzerinde inşaat yapmayı üstlendiği 1408 m² lik, 9316 ada, 18 parselin 10.8.1979 onay tarihli imar planı ile 438 m² sinin yol olarak ayrılmasından önce 31.5.1979 günlü, kazı ruhsatının verildiği, ancak ruhsat süresinin geçirilmesi nedeniyle sürenin uzatılması istemi ile başvuruları üzerine 27.3.1980 gününden, 27.6.1980 gününe kadar geçerli olmak üzere kazı ruhsat süresinin uzatılmasına karar verildiği ancak sözkonusu parselde hafriyat yapılmadığının ve parsel üzerinde 19.3.1981 günlü, 20/13 sayılı Yapı Kontrol Müdürlüğü Tutanağında belirtilen iş yerlerinin mevcut olduğu faaliyetlerine devam ettiklerinin 17.9.1981 günlü tutanakla saptandığı ve bu tutanağın aksine ise davacı tarafından ileri sürülmediği gibi, kanıtlanmadığı anlaşılmıştır.

Yapılan harcamalara ilişkin olarak ibraz olunan belgeler ise, bu harcamaların kazı işlemine ilişkin olarak yapıldığını belirleyici nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin yatırılan 14.410.— lira Nisbi harçtan 600.— lira başvurma 1000.— lira karar harcının düşülmesinden sonra kalan 12.810.— liranın davacıya geri verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 74.800.— lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak yarı yarıya davalı idarelere verilmesine esasta oybirliği, kararın vekalet ücretine ilişkin kısmı hakkında oyçokluğuyla 8.11.1983 gününde karar verildi.,

KARŞI OY

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi taraflardan birinin isteği üzerine yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davada haksız çıkan tarafa yükletileceği hükmünü taşımaktadır. Aynı Kanunun 76. maddesinin 4. fıkrasında ise tarafların sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemiyecekleri hükmü yer almaktadır.

Davalılardan Ankara Belediye Başkanlığı, 8.11.1983 günlü duruşmada Avukat olan vekili tarafından temsil edilmekle beraber savunma dilekçesi vermemiştir.

Bu durumda süresi içinde savunma dilekçesi verilmemiş olan davada Belediye avukatına, duruşmaya katılmış olsa dahi vekalet ücreti verilemiyeceğinden, kararın Belediye Başkanlığına vekalet ücreti ödenmesine ilişkin kısmına karşıyım.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1381
Karar No : 1983/4023

Özeti : İnşaat ruhsatı verilmesi konusunda yapılan başvuruya 30 gün içinde belediyece cevap verilmemesi üzerine davacının 6785 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtildiği şekilde 10 gün içerisinde mülki amire başvurmadığı, böylece yasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi parsel üzerindeki yapının eski eser olduğuna ilişkin Anıtlar Yüksek Kurulu kararına belediyece uymak zorunluğu bulunduğundan, ruhsat verilmemesi hususunda belediyeye hizmet kusuru atfının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Mersin Ticaret ve Sanayi Odası
Vekili : Av. Ali Duran
Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Mersin, Nushetiye Mahallesi, 21 pafta, 15 sayılı parselde yapılacak inşaata ruhsat verilmesi için yapılan başvuruya İmar Kanununun 5. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde cevap verilmemesi sonucu uğranıldığı öne sürülen 3.797.225.— lira zararın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Savcı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı arsasına imar durumu verilerek bir takım harcamalar yaptıktan sonra belediyece inşaat ruhsatı verilmemesi nedeni ile maruz kaldığı zararın tazminine karar verilmesini istemektedir.

Mersin İlinin Nushetiye mahallesinde 15 parsel sayılı ve 1396 M^2 den ibaret arsa üzerine bina yapmak için Belediye Başkanlığından imar durumu isteyen

davacıya imar durumu verildikten sonra proje çizdiren ve bir takım masraflar yaparak inşaat ruhsatı için tekrar belediyeye müracaat eden davacıya parsel üzerinde mevcut yapının 14.4.1979 gün ve A-1615 sayılı Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı ila eski eser olarak kabul edilmiş olması nedeni ile inşaat ruhsatı verilemediği anlaşılmıştır.

Davacının parseline belediyece bu yer üzerindeki binanın Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.4.1979 gün ve E: 1615 sayılı kararı ile korunması gerekli eski eser olduğu hususunda verilmiş olan karardan önce 15.5.1978 gün ve 288 sayılı kararla imar durumu vermiş olup sonradan verilen Anıtlar Yüksek Kurulu Kararına 5805 sayılı Kanunun 5. maddesine göre uymak zorunda bulunan Belediyeye hizmet kusuru atfı imkansız olduğundan dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Mersin, Nushetiye mahallesi, 21 pafta, 15 sayılı parselde yapılacak inşaata ruhsat verilmesi için yapılan başvuruya İmar Kanununun 5. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde cevap verilmemesi sonucu uğranıldığı öne sürülen 3.797.225.— lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, belediyeden alınan 30.6.1978 günlü imar durumuna göre projelerin hazırlandığı, 12.1.1979 da ruhsat için başvurulduğu, cevap verilmemesi üzerine 23.2.1979 da başvurunun tekrarlandığı, ancak belediyenin 1.6.1979 da taşınmazda bulunan yapının 14.4.1979 günlü, A-1615 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararıyla korunması gerekli eski eser olarak belirlenmesi nedeniyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığını bildirdiği anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasanın 5. maddesinde, ruhsat almak için yapılan başvurulara belediyelerce 30 gün içinde olumlu ya da olumsuz cevap verilmesinin zorunlu olduğu, bu süre içinde cevap alamıyanların mahallin en büyük mülki amirine yazı ile durumu bildirmesi, gerektiği, mülki amirin bu başvuru üzerine 10 gün içinde belediyelerin olumlu veya olumsuz cevap vermelerini sağlamakla yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5805 sayılı Yasanın 5. maddesinde ise, Devlet ve Kamu tüzel kişileri ile gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin kendilerini ilgilendiren konularda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Olayda da, davacının, belediyenin 30 gün içinde cevap vermemesi üzerine İmar Kanununun 5. maddesinde belirtildiği şekilde 10 gün içinde mülki amire başvurarak yasayla kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği anlaşılmış olup, yukarıda sözü edilen 5805 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına uymak zorunda olan belediye bir hizmet kusurunun atfı mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan 28.480.— lira nisbi harçtan 30.— lira başvurma ve 60.— lira karar harcının mahsubuyla kalan 28.390.— liranın davacıya iadesine, 14.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2476
Karar No : 1983/3196

Özeti : Kendisine ait olmayan bir arsa üzerine, bu yerin tüm maliklerinin izni alınmadan yapılan yapıların 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasında isabetsizlik bulunmadığından, tazminat isteminin reddi Hk.

Davacı : İsmet Kadıoğlu
Vekilleri : Av. Nevzat Eroğlu, Av. İbrahim Durmaz
Davalılar : 1 — Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erhan Damgacı
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Antalya Duraliler Köyü, Ahatlı Mevkiinde 226 sayılı parsel üzerinde yaptırdığı 17 adet evin Antalya Belediyesince 775 sayılı Yasanın 18 nci maddesi uyarınca yıktırılması nedeniyle; yıkılan evlerin üzerinde yapıldığı parselin mülkiyetinin ihtilaflı olduğu, mülkiyet ihtilaflı olan yerde Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 775 sayılı Yasanın 18 nci maddesinin uygulanmasını istemeye hakkı bulunmadığı gibi taşınmazın tapu kaydında da yapı yapma yasağı bulunmadığı yıkım tarihinde 1/5000 ölçekli nazım imar planının onaylanmadığı ileri sürülerek 796.627.55 lira maddi tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Davalı Antalya Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : 226 sayılı parselin mülkiyet ihtilafının henüz giderilemediği, taşınmazın kısmen belediye sınırları içerisinde kısmen de mücavir alanda kaldığı arazinin esasen Muratpaşa Vakfına ait olması nedeniyle Vakıflar idaresinin 775 sayılı Yasanın uygulanmasını istemeye hakkı olduğu, yıkım tarihinde davacının malik olmadığmdan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : 775 sayılı Yasanın uygulanmasının İmar ve İskan Bakanlığı ile belediyeyi ilgilendirdiğinden bakanlıklarının hasım olamıyacağı, 226 sayılı parselin imar planında emniyet tesisleri alanında kaldığı, davacının tapu senedinde mülkiyet ihtilafına ilişkin mahkeme sonucunu aynen kabullendiğinin belirtildiğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; Antalya ili Duraliler Köyü, Ahatlı mevkiinde 226 parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacı tarafından yaptırılmış olan 17 adet sosyal konutun yıktırılması nedeniyle uğranılan 796.627 lira maddi zararın tazmini isteğiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 18. maddesinin son fıkrasında özel kişilere veya bu maddenin 1. fıkrasında belirtilenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde

yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine bu yasa hükümlerine göre belediye veya Devlet zabıtası tarafından yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Olaydada Vakıflar idaresinin mülkiyetinde Muratpaşa vakfından olan 226 parsel sayılı taşınmaz üzerine davacı tarafından inşaat izni alınmaksızın yapılan yapıların 24.1.1980 günlü, 136 sayılı başvuru üzerine anılan yasa kuralı uyarınca yıktırıldığı ve davacının yıkım tarihinden anılan parselin hissedarı dahi olmadığı 11.3.1980 günlü tapu senedinin ve dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda izinsiz ve imar mevzuatına aykırı yapının yıkımında Anayasanın 125. maddesinde kurala bağlandığı biçimde idarenin kusurlu eşlem veya işlemi bulunmadığından tazminat isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24.5.1983 gününde davacı İsmet Kadıoğlu ile davalılardan İçişleri Bakanlığını temsilen hazine vekili Av. Nursel Özaktaş'ın geldikleri yapılan tebligata rağmen öteki davalı Antalya Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davalılardan İçişleri Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava davacının Antalya Duraliler Köyü, Ahatlı mevkiinde 226 sayılı parsel üzerinde yaptırdığı 17 adet evin Antalya Belediyesince 775 sayılı Yasanın 18 inci maddesi uyarınca yıktırılması üzerine davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle uğradığı öne sürülen maddi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 18 inci maddesinde bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunacak yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun hiçbir karar alınmasına gerek kalmaksızın belediye veya Devlet Zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı, özel kişilere veya bu maddelerin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında da arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Davacının, mülkiyet ihtilafı henüz sonuçlanmamış cilt 154, sayfa 66, sıra no: 24 de kayıtlı parselde 8/2016 hisseye sahip eski maliklerin hisselerini 1.10.1979 tarihinde noterce düzenlenen satış vaadi senedi ile satın aldığı, anılan satış vaadinin tapuya tescil edilmesi yolundaki isteminin, Adalet ve Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlıkları lehine yapılan kamulaştırmalar nedeniyle parsele ait tapu siciline mahkeme kararıyla acele el koyma İstimlak şerhlerinin konulmuş olduğu anlaşıldığından Antalya Tapu Sicil muhafızlığınca reddedildiği, hal böyle iken davacının sadece satış vaadinde bulunan kişilere karşı şahsi bir hak doğuran satış vaadi senedine dayanarak, diğer hissedarların izni olmadan, 17 konutun inşaası yoluna gittiği, bu durum

karşısında parselin maliklerinden Vakıflar Bölge Müdürlüğünün yazılı başvursu üzerine, Antalya Valiliğinin onayı ile, Antalya Belediyesince 775 sayılı Yasanın 18 inci maddesi uyarınca 25.1.1980 gününde yapıların yıktırıldığı, yıkım kararının yerine getirilmesinden sonra eski maliklerin, tapuda devir ve intikal işlemlerini yaptırdıkları ve böylece davacının 11.3.1980 gününde üzerinde yapı bulunmayan anılan parselin 8/2016 hissesine sahip olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Saptanan bu duruma göre, konutların yıkım tarihinde davacının bu parselin maliki ve hissedarı durumunda olmadığı ortadadır. Öte yandan, davacı, söz konusu yapıların, yanında çalışan işçilerine lojman sağlamak amacıyla kendi adına ve kendisi tarafından yaptırılmış olduğunu da dava dilekçesinde açık bir biçimde kabul etmiştir.

Belediyelere, hazineye özel idarelere, katma bütçeli idarelere ait taşınmazlarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde ruhsatsız olarak yapılan yapıların idarelerin başvurusuna gerek olmaksızın, özel kişilerle yukarıda sözü edilenler dışındaki diğer Tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılan yapıların ise, arsa sahiplerinin başvurusu üzerine belediye veya Devlet zabıtasınca derhal yıktırılması yukarıda değinilen 775 sayılı Yasanın 18 inci maddesi hükmü gereğidir.

Olayda, davacının kendisine ait olmayan bir arsa üzerine, bu yerin tüm maliklerinin iznini almadan, 17 adet konutu ruhsatsız olarak inşa etmiş olduğu ve bu yapıların 775 sayılı Yasanın 2 inci maddesiyle 18 inci maddesinin 1 inci ve 3 üncü fıkraları kapsamına girdiği, yıkma koşullarının tam olarak var olduğunun belirlenmesi üzerine, davalı idarelerin anılan yasanın buyurucu ve bağlayıcı kurallarına dayanarak işlem tesis ettiği açık ve seçik bir biçimde ortadadır. Böyle bir durumda dava konusu işlemin hukuka aykırı düştüğünden söz edilmiyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan 6719 lira nisbi harçtan başvurma ve maktu ilam harcı toplamı olan 90 liranın mahsubu ile kalan 6629 liranın istek halinde davacıya geri verilmesine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir edilen 45.865 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak yarısı olan 22.932.50 liranın davalılardan Antalya Belediye Başkanlığına diğer yarısı 22.932.50 liranın ise ötek davalı İçişleri Bakanlığına verilmesine 17.10.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden, tazminat istemine konu olan yıkımın 25.1.1980 gününde vukubulduğu, taşınmazla ilgili olarak davacı lehine Antalya Üçüncü Noterliğince düzenlenen 1.10.1979 günlü satış vaadinin 11.3.1980 gününde tapuya tescil edildiği, bu güne kadar da taşınmazın davacıya devir eden kişiler adına tapuda teacilli olduğu, Antalya Valiliğince davacı lehine verilmiş 14.6.1979 günlü, 89 sayılı tecavüzün meni kararı bulunduğu, davacının Danıştay Kanununda öngörülen süreler içinde zararının ödenmesi için davalı idarelere başvurduğu ancak cevap verilmemesi üzerine de bu davanın açıldığı anlaşıldığından önceki maliklerin müracaat ve dava haklarını kullanma süresi sona ermeden mülkiyetin devri yoluyla taşınmazla ilgili tüm haklara sahip olan davacının söz konusu taşınmaza ilişkin zararı isteme hakkına tanınmanın gerekliliği açıktır.

Öte yandan yıkıma konu yapıların bulunduğu taşınmazın özel kişilerin mülkiyetinde olması ve öngörülen koşulların yarolmaması karşısında 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18 inci maddesinin uygulanması mümkün değildir. Aksi bir davranış hizmet kusurunu oluşturur.

Ayrıca Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan zarar tesbitine ilişkin bilirkişi incelemesi raporuna da davalılar savunmalarında herhangi bir itirazda bulunmamışlardır.

Açıklanan nedenlerle davacı talebinin kabul edilmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

——o——

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1407
Karar No : 1983/4004

Özeti : Danıştay'da bir davanın açılması ve henüz karara bağlanmaması durumunda bağlantılı davadan söz edilebileceğine göre Danıştay'ca karara bağlanmış bir davada bağlantının bulunmadığı Hk.

Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. Esat Berksan tarafından 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali isteğiyle İstanbul Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davaya ait dosya, para cezası verilmesi hakkındaki 28.7.1981 günlü, 14040-28117 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinin 1982/2564 esas sayısında kayıtlı davanın açılmış olması nedeniyle her iki dava arasında bağlantı bulunduğuna ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 26.9.1983 günlü, E: 1983/35, K: 1983/1776 sayılı kararı üzerine incelendi :

2577 sayılı Yasanın 39. maddesinin 2. fıkrasına göre, bağlantının varlığından söz edilebilmesi için Danıştay'da bir davanın açılmış olması ve bu davanın henüz karara bağlanmamış bulunması gerekir.

Bağlantı bulunduğu belirtilen Danıştay Altıncı Dairesinin 1982/2564 esas sayısında kayıtlı dava, 23.6.1983 günlü, 2738 sayılı kararla reddedilmiş, Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. Esat Berksan'ın kararın düzeltilmesine ilişkin istemi de 6.12.1983 günlü, 3911 sayılı kararla «istem ret» şeklinde sonuçlandırılmıştır.

Bu durumda iki dava arasında bağlantıdan söz edilemiyeceğinden dava dosyasının İstanbul 7. Vergi Mahkemesine geri gönderilmesine 14.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
Altıncı Daire
Esas No : 1983/737
Karar No : 1983/3372

Özeti : İptali istenilen işleme konu yapıda kiracı olarak oturan davacının, işlemin uygulanması halinde yapı yıkılacağından, menfaatinin ihlâli sözkonusu olduğu ve tebligatın sadece mal sahibine yapılmasının da dava açma hakkını kaldırmayacağı nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sabri Yavuzoğlu
Vekili : Av. Sabahattin Erol
Karşı Taraf : Çorlu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının kiracısı olduğu, 20 pafta, 116 ada, 4 ve 26 parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle 6785 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 2.12.1982 günlü, 316 sayılı Çorlu Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Edirne İdare Mahkemesince verilen 10.2.1983 günlü, E: 1982/168, K: 1983/60 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, kiracısı bulunduğu taşınmaz malın, yıkılacak derecede tehlikeli bulunduğundan, 6785 sayılı Yasanın 50 nci maddesine göre, yıktırılmasına Belediye Encümenince karar verilmiş ve karar mal sahibine tebliğ edilmiştir.

Taşınmazın kiracısı olan davacı tarafından Edirne İdare Mahkemesinde, bu konuda dava açılmış ise de, mahkeme kararın muhatabının mal sahibi olduğu, kiracının ise, bu konuda dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davayı usul yönünden reddetmiştir.

İmar Yasanın 50 nci maddesine göre verilen yıkma kararlarına karşı, taşınmaz malın kiracısının da dava ehliyetinin bulunduğu yolunda Dairenin kararları mevcuttur. Kiracının da, bu konuda davacı olabileceği hususu, Dairenin bilinen içtihatlarındandır. Bu nedenle 2577 sayılı Yasanın, 49/1 maddesi uyarınca Edirne İdare Mahkemesinin E: 1982/168, K: 1983/60 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının kiracısı olduğu, 20 pafta, 116 ada, 4 ve 26 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle 6785 sayılı Ya-

sanın 50. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 2.12.1982 günlü, 316 sayılı Çorlu Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, yıkma kararının muhatabının mal sahibi olduğu buna göre de kiracı olan davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı nedeniyle Edirne İdare Mahkemesinin 10.2.1983 günlü, E: 1982/163, K: 1983/60 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenlerin iptal davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

İptali istenilen yıkmaya ilişkin işleme konu yapıda kiracı olarak oturduğu tartışmasız olan davacının, işlemin uygulanması halinde yapı yıkılacağından, menfaatinin ihlali sözkonusu olduğu ve tebligatın sadece mal sahibine yapılmasının da dava açma hakkında ortadan kaldırmıyacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle 10.2.1983 günlü, E: 1982/163, K: 1983/60 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının davanın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/960
Karar No : 1983/4270

Özeti : İnşaat ruhsatı verilmemesi işleminin iptali için üçüncü şahıs tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi üzerine bu defa davacı tarafından açılan dava hakkında kesin hüküm nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde verilen Diyarbakır İdare Mahkemesi kararında, önceki davanın davacısı ile bu davayı açanın farklı kişiler olması ve işlemin davacı hakkında düzenlenmiş bulunması nedeniyle isabet olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fevzi Atak
Karşı Taraf : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İnşaat ruhsatı verilmemesi işlemine karşı açılan davada, kesin hüküm nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 26.4.1983 günlü, E: 1983/85, K: 1983/74 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, Diyarbakır İdare Mahkemesinin E: 1983/85, K: 1983/74 sayılı kararın bozulmasını istemektedir.

Hanefi Ateşsönmez arsası üzerine zemin 5 kat inşaat izni verilmesi talebinin reddine ilişkin Belediye Başkanlığı kararının iptali için açtığı davada, Diyarbakır İdare Mahkemesince yazışmaların Hanefi Ateşsönmez'in arsası üzerine inşaat yapan Fevzi Atak ile yapıldığına göre Hanefi Ateşsönmez'in ehliyeti bulunmadığından bahisle davanın reddedildiği, bu kez Fevzi Atak'ın dava açtığı ve bu davada da aynı konuda evvelce dava açıldığından yeniden dava açılmasında kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi arsa sahibini ehliyetli görmediğine nazaran inşaatı yapan davacının ehliyetini kabul ederek incelemesi gerekirken incelenmeksizin davada karar verilmesine yer olmadığına karar vermesinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, inşaat izni verilmemesi yolundaki 29.11.1982 günlü, 737 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış olup Mahkemece, aynı işlemin iptali dileğiyle daha evvel Hanefi Ateşsönmez tarafından açılan davada 15.3.1983 günlü, E: 1982/194, K: 1983/24 sayı ile davanın ehliyetten reddine karar verilmiş olup aynı konuda Fevzi Atak tarafından dava açılmasında kanuna uyarlık görülmediğinden inceleme olanağı bulunmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle Hanefi Ateşsönmez tarafından dava açıldığı, ancak sözkonusu işlemin adı geçen kişiye yönelik olarak tesis edilmediği, tüm yazışmaların Fevzi Atak adına yapıldığı gerekçesiyle bu davanın ehliyet yönünden reddedildiği, bu kez Fevzi Atak tarafından açılan davada ise önceki karardan bahisle kesin hüküm nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı sonucuna varılıp davanın incelenmeksizin reddedildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

Ancak, bir davada dava karara bağlandıktan sonra davanın taraflarından birinin aynı konuya yönelik olarak yeniden dava açması halinde kesin hükümden söz edilebileceği açıktır.

Bu itibarla, dava konusu aynı olsa dahi ehliyet yönünden ret ile sonuçlanan önceki davanın davacısı ile bu davayı açanın farklı kişiler olduğu, başka deyişle her iki davanın taraflarının aynı olmadığı gözönüne alındığında, davanın diğer usuli noktalar ve esastan incelenerek karara bağlanması gerekirken kesin hüküm nedeniyle incelenmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 26.4.1983 günlü, E: 1983/85, K: 1983/74 sayılı kararın BOZULMASINA 23.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2401
Karar No : 1983/4249

Özeti : Dava açılmamak suretiyle kesinleşen yıkma işlemi üzerine, yıkım işleminin yerine getirildiği tarihten itibaren doksan gün içinde açılmayan tazminat davasının süreden reddi gerektiği Hk.

Davacı : Enver Gündoğ
Vekili : Av. Yener Karakoç
Davalı : Ordu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Musa Süreyya Efe

Davanın Özeti : Merkez Orta Okulu bahçesinin stadyum caddesi üzerinde davacı tarafından yaptırılan dükkanın belediyece yıktırılması nedeniyle uğramıldığı iddia edilen 260.000.— lira maddi zararın, okul koruma derneğinin belediyeden aldığı geçici inşaat ruhsatı uyarınca betonarme dükkan inşa edildiği, belediyenin haksız yere bu dükkanı yıktığı ve içindeki eşyalarıda zimmetine geçirdiği öne sürülerek tazmini istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Geçici ruhsatla inşaasına izin verilen yapının bulunduğu yerin Hazineye ait olduğunun anlaşılması ve yapıya ruhsat verilirken istenildiği anda yıkacağının yapı sahibince taahhüt edilmesi gözönünde tutularak yıkılmasına karar verilmesi ve yıkılmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14 ncü maddesinin 6 ncı bendi uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2575 sayılı Yasanın geçici 4 ncü maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlayan müracaat ve dava süreleri hakkında 521 sayılı Danıştay Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağını, 521 sayılı Yasanın 71 nci maddesi ise, ilgililerin, haklarını ihlâl eden bir işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabileceklerini hükme bağlamıştır.

Sözkonusu dükkanın 775 sayılı Yasa kuralları uyarınca yıktırılması hakkında belediye encümenince 1.8.1978 günlü, 2187 sayılı kararın alındığı, bu karara karşı davacı tarafından yapılan itirazın İl İdare Kurulunca reddedildiği ve yıkma işlemi hakkında iptal davası açılmadığından kesinleşen bu yıkma kararı uyarınca 22.3.1979 da dükkanın yıktırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yıkma işleminin icra tarihi olan 22.3.1979 gününden itibaren doksan gün içinde bu davanın açılması gerekirken bu süre geçirilerek 4.8.1980 gününde açılmıştır.

521 Sayılı Yasanın 71 nci maddesi ilgililerin 70 nci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğunu hükme bağlamışsada bu maddeye göre ilgililerce idari dava açılmadan önce idari dava açma süresi içinde idareye başvurulması gerektiğinden bu süre geçtikten sonra 20.3.1980 gününde zararın ödenmesi için davalı İdareye başvurulması dava açma süresi yönünden davacıya herhangi bir hak bahşetmez.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 15 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1058
Karar No : 1983/4245

Özeti : Dairemizin daha önceki tebligatlarının avukatın daimi işçisi (birlikte çalışır katibi) olarak çalışan şahsa yapıldığı anlaşıldığından, kararın da aynı şahsa tebliğ edilmesinin usulsüz olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Muharrem Önal
Vekili : Av. Kılınç Arslan, Av. Muhammer Aksoy
Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 27.5.1983 günlü, 2332 sayılı kararın 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin 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 ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenmektedir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.3.1983 günlü, 1983 - 1091 sayılı kararının davacı vekiline 22.4.1983 gününde tebliğ edilmesine karşın 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 10.5.1983 gününde kararın düzeltilmesi isteminde bulunulduğu gerekçesiyle istemin süre aşımı yönünden reddine ilişkin 27.5.1983 günlü 1983 - 2332 sayılı

kararın; düzeltilmesi istenilen 21.3.1983 günlü, 1091 sayılı kararın tebliğ edildiği Hüseyin Tuzcuoğlu adlı kişinin daimi memur veya müstahdem olmadığı bu nedenle tebligatın Tebligat Kanununun 17. maddesine aykırı bulunduğu, tebligatın usulsüzlüğü halinde sözü edilen kanunun 32. maddesi uyarınca tebliğe muttali olunan 25.4.1983 gününün tebliği tarihi sayılacağı, 10.5.1983 gününde karar düzeltme isteğinde bulunulduğuna göre 15 günlük yasal sürenin geçirilmediği öne sürülerek düzeltilmesi ve karar düzeltme isteğinin esası hakkında karar verilmesi istenmekteyse de daimi memur veya müstahdem olmayan rastlantı sonucu yazıhanede bulunduğu sırada tebligatı kabul ettiği öne sürülen Hüseyin Tuzcuoğlu'nun Dairemizin daha önce ki tebligatlarını da Av. Kılınç Arslan Önal'ın daimi işçisi (birlikte çalışır katibi) olarak 12.3.1981 ve 24.3.1982 gününde tebellüğ ettiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından bu kişinin daimi memur veya müstahdem olmaması nedeniyle yapılan tebligatın usulsüz olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı Yasanın 55. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442. ve 5435 sayılı Yasanın değişik 2. maddesi gereğince para cezası olarak 300.— liranın dilekçe sahibinden alınmasına 23.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/1045
Karar No : 1983/2971

Özeti : Temyiz başvurusunda harç verilmemesi veya eksik harç verilmesi halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 34 üncü madesi gereğince işlem yapılması gerektiği Hk.

Aydın Vergi Mahkemesince verilen 18.5.1983 günlü 1982-164 Esas, 1983-885 sayılı kararın Hüseyin Al vekili Av. Ziya Ünşal tarafından temyiz edilmesi üzerine Mahkemece gönderilen dosya incelendi :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinde temyiz dilekçelerinin Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verileceği, bu makkemece karşı tarafa tebliğ edileceği ve karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebileceği cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyanın dizi listesine bağlı olarak Danıştay'a gönderileceği; 31. maddesinde de, yargılama giderlerine ilişkin olup bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemelerin Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişik 434. maddesinin 3. fıkrasında temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödeneceği eksik ödendiği sonradan anlaşılmış olursa kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek 7 günlük kesin süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderleri tamamlandığı takdirde mahkemenin temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği, bu kararında temyiz edilme-

si halinde 432. maddenin kıyasen uygulanacağı hükmü öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden ise kararı veren mahkemece temyiz başvurusu üzerine 600.— TL. başvuru ve 1000.— TL. karar harcı olarak toplam 1600.— TL. harç alınması gerekirken sadece 1000.— TL. harç alındığı anlaşıldığından bu eksikliğin yukarıda değinilen yasa hükümleri uyarınca kararı veren mahkeme tarafından tamamlattırılması gerekmektedir. Ayrıca, 14.6.1983 günlü temyiz dilekçesinin 28.6.1983 gününde Kuşadası Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8. maddesinin «Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.» hükmü dikkate alınmaksızın cevap verme süresi sona ermeden dosyanın 3.8.1983 günlü yazısıyla Danıştay'a gönderildiği anlaşıldığından bu eksikliğin de kararı veren mahkeme tarafından tamamlattırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle eksik alınan harcın tamamlattırıldıktan ve dosya tekemmül ettirildikten sonra gönderilmek üzere dosyanın kararı veren Aydın Vergi Mahkemesine iadesine 30.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/781
Karar No : 1983/3737

Özeti : Yapıya ruhsatsız olarak ilave edilen katın yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan dava İdare Mahkmesince reddedilmiş ise de temyiz aşamasında 2805 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş ve dava konusu yapı da sözü edilen Yasa kapsamında bulunduğundan, mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Pehlivan
Vekili : Av. Feridun Dörtoluklar
Karşı Taraf : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlker Delikan

İstemin Özeti : 45 pafta, 3016 oda, 11 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıya ruhsatsız olarak eklenen son katın yıktırılmasına ilişkin 6.9.1976 günlü, 37/20 sayılı Belediye Encümeni kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 16.3.1983 günlü, E: 1982/25; K: 1983/108 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminde öne sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı öne sürülerek istemin reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürü-

len 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 netelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Leventoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, 45 pafta, 3016 ada, 11 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıya ruhsatsız olarak eklenen son katın yıktırılmasına ilişkin 6.9.1979 günlü 37/20 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.3.1983 günlü, E: 1982/25; K: 1983/108 sayılı kararıyla dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı nedeniyle reddedilmiş karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

21.3.1983 günlü, 17994 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2805 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, bu yasa kapsamına giren yapılarla ilgili başlamış hukuki ve idari işlemler hakkında bu yasa kurallarının uygulanacağı, evvelce idari yargı mercilerine açılmış ve henüz kesin karara bağlanmamış davaların konusuz kalmış, sayılacağı belirtildiğinden, 2805 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılan dava konusu yapı hakkında anılan yasa kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle İzmir 1. İdare Mahkemesinin 16.3.1983 günlü, E: 1982/25; K:1983/108 sayılı kararının 2805 sayılı Yasa kuralları uyarınca karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bozulması istenilen İzmir 1. İdari Mahkemesi kararının verildiği tarihte 2805 sayılı Yasanın henüz yürürlüğe girmemiş olması ve ilgili idarece sözü edilen yasa uyarınca tesbit ve değerlendirme sonucunda yapı hakkında yeni bir işlem tesis edileceği nedeniyle, anılan mahkeme kararının çoğunluk kararındaki gerekçeyle bozulmasına karşıyız.

———o———

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3974
Karar No : 1983/3191

GİDER VERGİSİ (BANKA ve SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ)

Özeti : İhracat akreditifleriyle ilgili olarak yurt dışında bulunan muhabir bankalarla yapılan muhaberelerden alınan muhabir komisyonları ile muhabere masraf karşılıklarının 7/1117 sayılı kararname uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olduğu Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : Yapı ve Kredi Bankası A. Ş. Umum Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 7/1117 sayılı «İhracatın Teşviki ve Geliştirilmesi» Esaslarına dair Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, ihracat akreditifleriyle ilgili olarak yurt dışında bulunan muhabir bankalarla yapılan muhaberelerden alınan muhabir komisyonları ile muhabere masraf karşılıkları için, itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden 1978 dönemi için salınan kusur cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; İhracatın teşviki ve geliştirilmesi amacıyla yayınlanan 7/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin (a) bendinde; «açılacak ihracat Kredileriyle ve bizatihi ihracat muameleleriyle ilgili olarak Bankaların (T. C. Merkez Bankası dahil) ve Sigorta Şirketlerinin yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar Banka ve Sigorta muameleleri vergisinden, ayrıca ihracat kredisi işlemleri ve bizatihi ihracata yönelik muameleler Damga Vergisi, Damga Resmi ile diğer kanunlarda yer alan resim ve harçlardan istisna edilmiştir.» denildiği, 7/1117 sayılı kararname hükümlerine göre ihracat muameleleri dolayısıyla yapılan işlemler sonucu düzenlenen kağıtlarla bu işlemler sonucu alınan paraların ve bankalarca açılan akreditif dolayısıyla muhabir bankaya ihraç belgeleri gönderilmesi karşılığında muhabir bankada alınan hizmet komisyonlarının da Banka ve Sigorta muameleleri Vergisinden bağışık tutulması gerektiği gerekçesiyle terkin eden Adana 2 Nolu Vergiler muvazzaf itiraz Komisyonunun 29.9.1981 gün ve 1259 sayılı kararının; Maliye Bakanlığı - Bankalar Yeminli murakıbı Mustafa Tosun tarafından düzenlenen 20.11.1979 gün ve 14 sayılı raporda 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesine göre bakanların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine aldıkları paralar üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi oldukları ve bankanın kendisine

ait olan herhangi bir giderin ödünç para verme ilişkisine dayanılarak aynen müşteriye yansıtılması halinde, müşteriden tahsil edilen gider karşılığının bankanın gelirini oluşturduğu ve bankanın bu gider karşılıkları üzerinde Banka ve Sigorta muameleleri vergisi ödemek zorunda olduklarının, açıklandığı, 7/1117 sayılı kararnamenin 1/a maddesine göre, ihracatçıların ödeyecekleri veya ihracatçılara yansıtabilecek vergilerin istisna edileceği, esasen 7/1117 sayılı kararname ile ihraç ürünlerine ihraç gücü kazandırmanın amaçladığı, dolayısıyla vergi, resim ve harç istisnasının ihracatçıya tanındığı, hariçteki bankalardan tahsil edilen muhabir komisyonları ve muhabere masraf karşılıklarının ihracatçılara yansıtılamıyacağından bu muamelelerin Banka ve Sigorta muameleleri Vergisine tabi olduğu iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7/1117 sayılı, kararın 1/a maddesi ve bunlarla ilgili olarak yayımlanan 72 seri Numaralı Gider Vergileri Genel tebliğinin 2 numaralı başlığı altında yer alan hükümlere dayanılarak banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirmedikleri, Muhabir Komisyonu ve muhabere masraf karşılıklarının ihraç edilen malın maliyetini arttırdığı, esasen Maliye Bakanlığı tarafından Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne gönderilen 3.9.1976 gün ve GELHZMİT 28202-62/48976 sayılı müktezade; «muhabir bankalardan alınan hizmet komisyonları ve muhabere masraf karşılıklarının bizatihi ihracaat muameleleri arasında yer aldığı, bu nedenle Banka ve Sigorta Muameleleri vergisinin tahakkuk ettirilmemesi gerektiğinin açıkça belirtildiği ve bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun»un 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, idarece ihtilaftan vazgeçilmiş sayılacağından, uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 10.8.1970 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7/1117 sayılı «ihracatın Teşviki ve Geliştirilmesi Masraflarına dair Bakanlar Kurulu kararı» uyarınca ihracat akreditifleriyle ilgili olarak hariçteki muhabir bakanlarla yapılan muhabirlerden alınan muhabir komisyonları ile muhabere masraf karşılıkları için itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden 1978 yılı için salınan kusur cezalı Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin İtiraz Komisyonunca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2801 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında; «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada verilmiş olan kararı terkin kararı olması halinde idarece ihtilaftan vazgeçilir» hükmü yer almıştır. Bu hükmün kapsamını saptayabilmek için fıkranın yer aldığı 8. madde ile kanunun diğer maddelerindeki hükümleri birlikte yorumlamak gerekir. 8. madde, kanunun 2, 3 ve 7. maddeleri hükümlerinden yararlanabilecek yükümlülere ilişkindir. 7. madde sadece veraset ve intikal, gayrimenkul kıymet artış ve emlâk alım vergisine; 2. madde ihtilâfsız olarak kesinleşmiş ve vadesi gelmiş kamu alacaklarına ilişkin olduğundan dava konusu olayla ilgili bulunmaktadır. 3. madde ihtilâflı hale

getirilmiş ve ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilmiş vergileri kapsamakta, ikmalen vergi tarhı 213 sayılı Kanunun 29., re'sen vergi tarhı 30. ve idarece tarh ise mükerrer 30. maddede tanımlanmış bulunmaktadır. Bir vergi konusunda 3. madde uyarınca işlem yapılabilmesi için sadece ihtilâf yaratılmış olması yeterli değildir. Ayrıca tarhiyatın ikmalen, re'sen veya idarece tarh yoluyla yapılmış olması da gerekmektedir. Bunun dışında kalan hallerde kanun, idareye, 8. maddenin beşinci fıkrası uyarınca ihtilâftan vazgeçme yetkisi tanımadığı gibi yargı organlarının da bu fıkra hükmüne dayanarak karar vermesi olanağı yoktur.

Olayda, uyuşmazlık konusu tarhiyat, yükümlünün itirazı kayıtla verdiği beyanname üzerine yapıldığına ve bu tarhiyatlar, yukarıda açıklandığı üzere 3. madde kapsamına girdiğine göre uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Esasa gelince; Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan İtiraz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce'de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 15.11.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki 2801 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 5 inci bendi «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada verilmiş olan kararın terkin kararı olması halinde idarece ihtilâftan vazgeçilir,» hükmünü taşımaktadır.

Olayımızda, yükümlü, adına salınan Banka ve Sigorta muameleleri vergisini ihtilâfa konu yapmış, İtiraz Komisyonu (bankanın ihracat akreditifleri ile ilgili olarak muhabir bankalardan aldığı muhabir komisyonları ve muhabere masraf karşılıklarının vergiye tabi olmadığından bahisle «terkin» kararı vermiş, vergi dairesi uyuşmazlığı Danıştay'ın intikal ettirmiş, bu arada 2801 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü gibi tarhiyatın bulunduğu en son safhada mevcut olan karar, itiraz komisyonunun «terkin» kararıdır. Nitekim, vergi daireleri de bazı dava dosyalarında gönderdikleri dilekçelerde, 2801 sayılı Kanunun 8. maddesinin 5. bendi gereğince ihtilâflı dosyanın işlemden kaldırılmasını talep etmektedirler.

Yasa hükmüne göre «konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine mahal bulunmamak» gerekir. Zira 8. maddenin 5. bendi, yasanın diğer maddelerine ve 8. maddenin diğer bentlerine, kendi içinde herhangi bir atıf kaydı taşımayan müstakil bir hükümdür ve aradığı tek şart; tarhiyatın buluduğu en son safhada mevcut kararın, terkin kararı olmasıdır. Bunun dışında, verginin merciinde hasıl salındığının araştırılması ve «ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilenlerin» dışında, «ihtirazi kayıtla verilen bir beyanname üzerine yapılan tarhlardan» doğan uyuşmazlıklarda, son safhadaki karar terkin kararı olsa dahi 5. bent hükmünün uygulanmaması yoluna gidilmesi, yasa koyucunun amacına iki açıdan ters düşer.

Evvelâ, gerek önceki 2431 sayılı Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkındaki Kanunla, gerek yeni yasalaştırılan 2801 sayılı Kanunla beliren yasa koyucunun amaçlarından biri de, uzun yıllardan beri devam eden ve sayısı çok fazla artış bulunan vergi uyuşmazlıklarına bir yerde nihayet vermektir.

İkinci olarak aksi halin kabul üyasa koyucunun, beyanname vermeyerek vergi mükellefiyetinden kaçan ve böylece re'sen idarece vergi tarhına sebebiyet veren

suiniyetli bir mükellefi korurken, beyannamesini ihtirazı kayıtla veren, görevini müdrik bir mükellefi korumadığı sonucuna varmak olurki böyle bir sonuç, yasa koyucunun kamu yararına yönelik amacına ters düşer.

Açıklanan nedenlerle kararın, uyuşmazlığın, 2801 sayılı Kanun kapsamına gir mediği yolundaki kısmına karşıyız.

—— o ——

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/4640
Karar No : 1983/3434

Özeti : Peşin olarak satılan binek otomobillerinin fatura edilen tutarlarının zamanında tahsil edilmemesi üzerine ortaya çıkan nakit açığını kapatmak için bankalardan alınan kredi karşılığı ödenen ve alıcıya dekont edilen faizlerin gider vergisi matrahına dahil olacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1980 yılında yurt içi tek dağıtıcıları olan Mais Anonim Şirketine peşin olarak satmış oldukları binek otomobillerinin fatura edilen tutarlarının zamanında tahsil edilememesi üzerine ortaya çıkan nakit açığını kapamak için bankalardan aldıkları kredi karşılığı ödedikleri ve Mais Anonim Şirketine dekont edilen faiz nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan istihsal vergisini; «Gider Vergileri Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin g fıkrasında verilen matrahının teslim edilen maddenin satış bedeli olduğu, satış bedeli tabirinin ise teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya muşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade edeceğinin hükme bağlandığı, kurumun itiraz dilekçesinde olayda geçen 185, 411, 978 lira tutarındaki külfetin, maliye bedeli ile ilgisi olduğunu, satışların peşin olarak yapılması dolayısıyla satış bedellerine tamamen bağımlı olarak teşekkül eden bir unsur olduğunu açıkladığı, pazarlamacı şirket tarafından peşin olarak alınan oto bedellerinin zamanında ödenmemesinden dolayı bir fark alındığı, bu fark bir maliyet unsuru olsa bunun satış bedeline yansımasının doğal olduğu, kanunun her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para ve değerlerin satış bedeli olduğunu, satış bedelinide verginin matrahı olarak hükme bağlandığından, vergilendirmenin yasal olduğu» gerekçesiyle tasdik eden İtiraz Komisyonunun 21.9.1981 tarih ve 1369 sayılı kararının; istihsal vergisinde ana ilkenin ödenecek vergi tutarının üretimin maliyetine girmesi ve malın satışı yolu ile son kullanıcıya aktarılması olduğu, olayda ise peşin ödeme esasına göre mal satıldığından bu satışlar fatura bedelleri üzerinden her iki şirketin alacak veya borç hesaplarına aktarıldığı, ve Mais A.Ş. fatura edilen değere kendi kâr marjını ekleyerek üretilen malı tüketiciye satmakta ve satışları izleyen ay içinde vergisinin ödenmesi ile vergilendirme olayıda tamamlanmış olduğu, kaldıkı vadeli satış-

lardan dolayı müşteriye yansıtılan banka giderlerinin istihsal vergisi matrahına dahil olduğu yolundaki Danıştay Yedinci Dairesi kararının olumsuz bir önermeye dönüştürülmesi ile peşin olan satışlardan dolayı müşteriye yansıtılan banka giderlerinin istihsal vergisi matrahına dahil olmadığı sonucuna varılacağı, zira peşin satışlarda vadeli satışlarda olduğu gibi ek istihsal vergisi hesaplama olanağının bulunmadığı, vergi ödendikten müşteri ile ilişki kesildikten sonra vade farkı konusu alıcı ve satıcının isteği dışında ortaya çıktığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket satışları her ne kadar peşin olarak yapılmışsa da daha sonra yansıtılan banka giderleri vade farkından doğmuş ve bu giderlerde müşteriye yansıtılmış olduğundan satışların vadeli olduğunun kabulü ile bu nedenle doğan giderleri 6802 sayılı Yasanın 14. maddesinin 9. fıkrası uyarınca istihsal vergisi matrahına dahil edilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 6802 sayılı gider vergileri kanununun 1318 sayılı Kanunun 56. maddesiyle değişik 14. maddesinde verginin matrahı, teslim edilen maddenin «satış bedeli» olarak belirlenmiş, «satış bedeli ise;» teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para diğer değerlerin toplamı» olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu olayda ise; davacı şirketin 1980 yılında Mais A.Ş. ne peşin olarak sattığı otomobillerin fatura edilen tutarlarının zamanında tahsil edilmediğinden finansman giderlerinde meydana gelen artış müşteri şirketten tahsil edilen bir değer farkıdır. Bu farktan ötürü istihsal vergisi matrahında bir artış meydana geldiği cihetle, bu matrak esas alınarak yapılan vergilendirmede isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından Mais Anonim Şirketin peşin olarak satılan binek otomobillerinin fatura tutarlarının zamanında ödenmemesi üzerine, nakit açığını karşılamak amacıyla bankalardan alınan kredi karşılığında ödenen faizlerin Mais Anonim Şirketi adına dekont edilmesi üzerine, söz konusu giderin istihsal verigisi matrahına dahil edilip edilmeyeceğinden doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesine göre dahilde alınan istihsal vergisinin konusu bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amirleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi olarak belirlenmiş, aynı kanunun verginin matrahını tanımlayan 14. maddesinde ise matrahın, teslim edilen malın satış bedeli olduğu ifade edildikten sonra, satış bedeli tabirinin «teslim edilen mallar karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamının» ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere madde, «her ne adla olursa olsun, müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerler toplamı» genel kavramıyla satış bedelini çok geniş kapsamlı olarak düzenlemiştir. Bu durumda müşteriden han-

gi adla olursa olsun tahsil edilen para ve bu arada vade farkı, faiz, satış bedeline dahil olacağına göre vergisi kapsamına dahil olacaktır.

Satış bedelini bu derece geniş kapsamlı bir kavram olarak tanımlayan kanun koyucu daha sonraki maddelerde hangi unsurların satış bedelinden indirileceği, hangi unsurların ise indirilmesine olanak bulunmadığı hususlarını sınırlı bir biçimde düzenlemiştir. Nitekim kanunun 17. maddesinin b bendinde müstahsil nam ve hesabına tahsil edilmiş olsun veya olmasın prim, beyiye, ikramiye, reklâm bedeli, komisyon ve faiz gibi paraların satış bedelinden indirilemeyeceği açıkça belirtilmiştr.

Dava konusu olayda davacı Oyak-Renault Anonim Şirketi tarafından müşteri firma olan Mais Anonim Şirketine dekont edilen faizin davacı şirket tarafından Mais Anonim Şirketine peşin satış adı altında yapılan satışlara ait bedellerin zamanında tahsil edilememesi nedeniyle vadeli hale gelen bu satışlar dolayısıyla doğan nakit açığın karşılamak amacı ile alınan krediler karşılığı olduğu anlaşıldığından, yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca satış bedeline dahil ve gider vergisi kapsamında olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu İtiraz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 17.428.— lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 7.12.1983 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İhtilâfa konu olan faiz, Borçlar Kanununun 101 ve 103 üncü maddelerinde tanımlanan ve vergiyi doğuran olaydan sonra borçlunun temerrüdü dolayısıyle alınmış olan bir faiz olup 6802 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin (b) fıkrasında sözü edilen vadeli satışlar dolayısıyle alınan faizden farklı bir faizdir. Satış anında doğup doğmayacağı belli olmadığından taşıt bedellerine eklenmesi söz konusu değildir. Bu faizin 6802 sayılı Kanunun 14/g maddesine göre matraha ilâvesi söz konusu değildir. Oysa istihsal vergisinin matrahı teslim sırasında miktarı belli olan ve tüketiciye yansıtılan, diğer bir deyimle maliyete giren satış bedeli ile teslim edilen mal karşılığında her ne ad ile olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para ve diğer değerlerin toplamını ifade eder. Halbuki ihtilâflı olayda, alınan temerrüd bazı, taşıtlar teslim edildikten çok daha sonra ve yıl sonunda hesaplanan ve doğrudan doğruya işletmenin bünyesinde kalan tüketiciye yansıtılması mümkün olmayan bir giderin istihsal vergisi matrahına ilâve edilmesinde kanuni isabet göremiyoruz.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3153
Karar No : 1983/3354

Özeti : Teşvik tedbirlerinden yararlandırılmama yolunda tesis edilen işlemin Danıştay'ca iptaline ilişkin karar gereğince teşvik istemi ve buna bağlı olarak muafiyet isteminin eşyanın fiili ithalinden evvel hukuken haklılık kazandığı, bu durumda da eşyanın gümrük muafiyeti teşvikinden yararlandırılmasının zorunlu olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Enerji kablosu üretimi ile uğraşan müvekkili şirketin tevsi yatırımının teşvik tedbirlerinden yararlandırılmaması yolundaki işlemin Danıştay 12 nci Dairesinin 15.1.1979 gün, E: 1976/1167, K: 1979/32 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, gümrük muafiyetinden yararlandırılarak itirazlı olarak ödenmiş olan gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünün 23.3.1981 gün ve 13586 sayılı işleminin; Danıştay 12 nci Dairesinin iptal kararı karşısında teşvik istemi ve ona bağlı muafiyet isteminin malların fiili ithalinden önce haklılık kazandığı, Gümrük Yönetmeliğinin 474/2 maddesine sığınılarak vergilerin geri verilmesine olanak bulunmadığının söylenemiyeceği, teşvik belgesi verilmemesi yolundaki işlem aleyhine dava açılmış olmasının bu madde açısından «saklı tutma şartını» gerçekleştirdiği, idarenin iptal kararının gereklerini yerine getirmekle yükümlü bulunduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Teşvik araçlarından yararlandırılacak yatırım mallarının Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen gümrük vergi ve nisbetlerinin sıfıra indirilmesi için 6/12585 sayılı kararnameye ve yıllık proğram esaslarına göre muafiyet belgesi tanzim edilmesi gerektiği, gerek Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı gerekse Başbakanlık D.P.T. (TUD) ca çıkarılan yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili tebliğlerde muafiyet belgesi talebinin yatırım mallarının fiilen ithalinden evvel yapılması gerektiğinin belirtildiği, Gümrük Yönetmeliğinin 474/2 nci maddesinde de tahakkukun tebliğinden önce muafiyet belgesinin ibraz edilmemesi halinde muafiyet talebinin kabul edilmeyeceği ve muafiyet ve indirim farklarının geri verilmeyeceğinin hükme bağlandığı, bu hükümler karşısında vergilerin geri verilmemesi yolundaki işlemin yasal olduğu ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, enerji kablosu üretimi işi ile uğraşan davacı şirketin, mevcut tesislerini büyültmek için 1975 yılından itibaren yapacağı yatırımın teşvik tedbirlerinden yararlandırılması ve ona bağlı olarak bu yatırıma gerekli ve dışardan getirtilecek olan eşyanın, ithal vergilerinden muaf tutulması için muafiyet belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin olarak

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca verilen 21.1.1976 günlü karar, Danıştay 12 nci Dairesinin 15.1.1979 günlü ve 1979/32 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan, 3.5.1976 ilâ 6.10.1976 tarihleri arasında sözü geçen yatırım için ithal ettiği eşyadan dolayı itirazlı olarak ödediği gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesine dair başvurusunu reddeden davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının 23.3.1981 günlü, 13586 sayılı kararının iptali isteği ile açılmıştır.

Davacı şirkete Danıştay 12 nci Dairesinin sözü geçen iptal kararı, 28.2.1979 tarihinde tebliğ edilince, 16.3.1979 tarihinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvurarak, 1975 yılından geçerli olmak üzere yatırım malları için muafiyet teşvikinden yararlanması konusunda belge verilmesini istemiş ve adıgeçen Bakanlığın 21.11.1979 günlü yazısında muafiyet teşvikinden yararlanması için Gümrük ve Tekel Bakanlığına gerekli bilgiler verildiği ve aynı Bakanlığın 4.1.1980 günlü yazısında da davacı şirketin gümrük muafiyetinden yararlanması için ilgili kurumlar nezdinde gerekli işlemler yapıldığı ve yatırımın teşvik tedbirlerinden yararlandırılması gerektiği görüşünde olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine, davacı şirket 20.2.1980 günlü dilekçesiyle davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığına başvurarak Danıştay kararının öngördüğü sonuçları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı da uygun gördüğünden, itirazlı olarak ödenmiş gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesini istemiştir. Davalı Bakanlık, ithal edilen mallara ait depodaki gümrük vergi ve resimlerinin 22.10.1976, 4.7.1977 ve 29.2.1980 tarihlerinde irad kaydedildiği; eşyaya muafiyet uygulanabilmesi için, 14.5.1964 günlü ve 474 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca çıkarılan 6/12585 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve yıllık proğram esaslarına göre 28.7.1967 gün ve 933 sayılı kanunun 4 üncü maddesindeki hükme göre, muafiyet belgesinin düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan gerek Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve gerekse Başbakanlıkça çıkarılan yatırımların, teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili tebliğlerde, «Muafiyet belgesi talebi yatırım mallarının fiilen ithalinden önce yapılır ve ilgili gümrük idaresine belge ibraz edilinceye kadar çekilmez; vergi ve resimleri tarh ve tahakkuk ettirilerek fiilen ithal edilen yatırım mallarına sonradan ibraz edilecek belge ile gümrük muafiyeti uygulanmaz» denilmektedir. Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesinin 2. fıkrasında da, «Kanun ve Kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muafiyet veya indirime tabi olduğu halde, tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonradan vereceğini beyan etmeyen, yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim talepleri kabul olunmaz ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları sonradan onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmez» hükmü yer almaktadır. Danıştay'da açılan davada, Gümrük ve Tekel Bakanlığı taraf olmadığından irad kaydedilen vergilerin iadesi mümkün bulunmadığını dava konusu kararda belirmiştir.

İdare hukukunun genel ilkelerine göre Danıştay'ca verilen iptal kararları, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Başka bir ifade ile iptal edilen karar hiç alınmamış gibi, eski durum kendiliğinden geri gelir. Eski durumun kendiliğinden geri gelmesine fiili veya hukuki bir engel varsa, idare bu engeli kaldırmak için gereken işlemi yapmak, davacının durumunu düzeltmek telafi etmek için gereken tedbirleri almakla hukuken yükümlüdür. İdarenin olumsuz işlemi Danıştay'ca iptal edilmiş ise, idarenin iptal edilen kararının aksine yeni bir karar alması gerekir.

Olayda da, davacı şirkete 1975 yılından geçerli vergiden muafiyet belgesi verilmemesi yolundaki olumsuz idari işlem, maksat yönünden iptal edildiğine göre,

idare, bu iptal kararı üzerine, davacı şirkete 1975 yılından geçerli olarak vergiden muafiyet belgesini vermekle hukuken yükümlüdür.

Nitekim, belgeyi verecek Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 1975 yılından geçerli olarak bu belgenin verilmesini uygun görmüş ve durumu Gümrük ve Tekel Bakanlığına da bildirmiş olmakla, Danıştay'ın iptal kararına uygun yeni bir işlem tesis etmiştir.

Her ne kadar, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesinde, «Kanuna göre gümrük vergisinden muaf olduğu halde, yanlışlıkla alındığı anlaşılan vergiler, eşyanın fiili ithalini takip eden mali yıldan itibaren bir yıl içinde geri verilir.» hükmü yer almakta ise de, anılan yasanın 175 inci 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» denilmektedir.

İdarenin bütünlüğü ilkesine göre, davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının da, Danıştay 12. Dairesince verilen iptal kararını zorlayıcı sebep olarak kabul edip, bu konuda süre değişimi yaparak davacı şirketin teşvik uygulamasından yararlanan yatırım projesine ait 1976 yılı içinde ithal ettiği eşyalar, için, itirazlı olarak ödediği gümrük vergi ve resimlerini geri vermesi idare hukukunun genel ilkeleri gereğidir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, davanın kabul edilerek dava konusu kararın iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Kevork Acemoğlu ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşavir Yardımcısı Raife Ocak'ın geldikleri görülerek tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve işlem dosyası incelendikten sonra Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, enerji kablosu üreten davacı şirketin, mevcut tesislerini büyütmek için yapacağı yatırımın, teşvik tedbirlerinden yararlandırılamıyacağı yolunda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tesis edilen işlemin Danıştay 12 nci Dairesince iptal edildiğinden bahisle bu yatırım nedeniyle ithal edilen eşyaya gümrük muafiyeti tanımarak itirazlı olarak ödenmiş olan gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesi yolundaki isteğin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Yatırım mallarının teşvik tedbirlerinden yararlanabilmesi için önce teşvik belgesi daha sonra da yetkili makama müracaat edilerek uygulama belgelerinin alınması gerekmektedir.

Yatırım mallarına gümrük muafiyeti teşviki uygulanabilmesi için de 14.5.1964 gün ve 474 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca çıkarılan 6/12585 sayılı kararnamede muafiyet belgesinin alınması öngörülmüş, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü) ve Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtınca (T.U.D.) çıkarılan yatırımların Teşviki ve Yönlendirmesi ile ilgili tebliğlerde ise (78/2-32, 81/2 ve müteakip) gümrük muafiyeti belgesi ta-

lebinin yatırım mallarının fiilen ithalinden evvel yapılacağı ve alakalı idaresine belge ibraz edilinceye kadar çekilmeyeceği, vergi ve resimleri tarh ve tahakkuk ettirilerek fiilen ithal edilen yatırım mallarına, sonradan ibraz edilen belge ile gümrük muafiyeti tatbik edilemiyeceği belirtilmiş, Gümrük Yönetmeliğinin 474/2 nci maddesinde de bu hükümlere paralel hükümler yer almış bulunmaktadır.

Olayda, davacı şirketin yapacağı yatırımın teşvik tedbirlerinden yararlandırılamıyacağı yolunda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tesis edilen işlemin Danıştay 12 nci Dairesinin 15.1.1979 gün ve E. 1976/1167, K. 1979/32 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine 25.5.1979 ve 18.12.1979 tarihlerinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvurarak iptal kararı gereğince 1975 yılından geçerli olmak üzere teşvik belgesi verilmesini istediği, Bakanlık Teşvik ve Uygulama Dairesi Genel Müdürlüğünce davacıya gönderilen 4.1.1980 gün ve 9.06/AR-119 sayılı yazıda yatırım mallarının teşvik araçlarından yararlandırılmasının uygun görüldüğü ve «..... firmanın gümrük muafiyeti ve yatırım indiriminden faydalanması için ilgili kurumlar nezdinde gerekli işlemlerin yapıldığı»nın belirtildiği, adı geçen Bakanlıkça Gümrük ve Tekel Bakanlığına yazılan 18.10.1979 gün ve 14624 sayılı yazıda ise yatırım mallarının gümrük vergi ve resimleri muafiyeti teşvikinden yararlandırılması için gerekli uygulamanın yapılmasının istendiği dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, bunun üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığına başvurarak itirazlı olarak ödenmiş olan gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesini istemiş ise de başvurusu dava konusu işlemle reddedilmiştir.

Her ne kadar yukarıda sözü edilen 6/12585 sayılı kararname ve yatırımların teşvik ve yönlendirilmesi ile ilgili tebliğlerde yatırım mallarının teşvik tedbirlerinden yararlanabilmesi için teşvik belgesi ve ona bağlı olarak yetkili makama müracaat edilerek fiili ithalden evvel uygulama belgesi (gümrük muafiyeti belgesi) alınması öngörülmüş ise de bu esasların normal prosedür içinde geçerli olacağı ve hükmünü yürüteceği tabiidir.

Olayda ise yukarıda değinildiği gibi davacı şirketin teşvik belgesi verilmesi yolundaki talebinin reddine ilişkin işlem, Danıştay'ca iptal edilmiş ve karar kesin hüküm niteliğini kazanmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre Danıştay'ca verilen iptal kararları idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1961 Anayasasının 132 nci maddesi, «Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararına uymak zorundadır.» hükmünü koymuş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi ise; idare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecburdur demek suretiyle Danıştay kararlarının amacı uygun biçimde yerine getirilmesindeki zorunluluğu belirtmiş ve tesis edilecek işlem ile yapılacak eylemin hukuki niteliğini de saptamıştır.

Nitekim Danıştay'ca verilen iptal kararı üzerine teşvik belgesini verecek olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 1975 yılında geçerli olarak bu belgenin verilmesini uygun görmüş ve durumu Gümrük ve Tekel Bakanlığına bildirmiş olmakla Danıştay'ın iptal kararına uygun yeni bir işlem tesis etmiştir.

Bu durumda iptal kararı gereğince teşvik istemi ve buna bağlı olarak muafiyet istemi eşyanın fiili ithalinden evvel hukuken haklılık kazandığına göre eşyanın

gümrük muafiyeti teşvikinden yararlandırılması zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yatırım mallarının gümrük muafiyeti teşvikinden yararlandırılarak itirazlı olarak ödenmiş olan gürük vergi ve resimlerinin geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin dava konusu işlem, iptal kararlarının hukuki niteliğine ve olay tarihinde yürürlükte olan 1961 T.C. Anayasasının 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri hükümlerine aykırı bulunduğundan iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 2300,— lira yargılama gideri ile 5000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının ait olduğu Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı Teşvik ve Uygulama Dairesi Başkanlığına gönderilmesine 29.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3313
Karar No : 1983/2217

Özeti : Yurt dışından getirilen ev eşyasının vergiden muaf tutulabilmesi için ya kullanılmış olması, ya da kesin dönüş yapanın yurda hareketinden en az 6 ay önce satın alındığının kanıtlanmış bulunmasının gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin yurt dışından getirdiği 25.2.1982 gün ve 237 sayılı tahakkuk kâğıdı kapsamı eşyaların tamamı hakkında 1615 sayılı Kanunun 10. maddesinin 7. bendi uyarınca vergi muafiyeti uygulanması yolundaki isteklerinin; «yeni olduğu saptanan 9 parça eşyanın, yurda dönüş tarihi olan 30.8.1981 gününden 6 ay önce satın alınması gerekirken 4 ay 18 gün önce 12.5.1981 günü satın alındığı, askerlik görevi için yurda dönülmüş olması halinde bu sürenin işlemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünce tesis edilen 4.5.1982 gün ve 15115 sayılı işlemin, müvekkilinin Amerika'da 10 yıl kaldıktan sonra 1949 doğumluların 18.9.1981 gününe kadar askerlik şubelerine başvurmalarının istenmesi üzerine zorunlu olarak yurda döndüğü, böyle bir zorunluluk olmasa idi söz konusu eşyaları satın aldıktan 6 ay sonra yurda dönmeyi düşündüğü mücbir sebep halinde 6 aylık süreye bağlı kalınmaması gerektiği, kaldı ki yeni olduğu öne sürülen eşyaların kullanılmış olduğu ve voltajları ayarlanarak yeni gibi ambalâjlandığı öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık yurda kesin dönüş yapan davacıya ait ev eşyalarının yeni ve ilgilisinin yurda dönüşünden 6 ay önce satın alınmamış olduğu nedeniyle Gümrük Vergilerinden Muaf olarak ithaline izin verilmemesinden doğmuştur.

Gümrük Yasasının 10. maddesinde Gümrük idaresince şartlarına ve gösterilen esaslara uygun görüldüğü takdirde, yabancı memleketlerde yerleşip te, iki yıl ikametden sonra dönen Türklerin beraberinde getirdikleri veya kendilerinden en çok iki ay önce ya da altı ay sonra gelen kullanılmış veya yeni olup da hareketlerinden en az altı ay evvel satın alınmış olduğu tevsik edilen ev eşyasının Gümrük vergilerine tabi olmayacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, dava konusu eşyaların yeni olmadığı gümrük idaresince saptanmış bulunmaktadır. Öte yandan davacı 18.9.1981 tarihinde Türkiyeye döndüğü eşyaların ise 12.5.1981 tarihinde alındığı yani yasada belirtilen altı aylık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı askerlik nedeniyle erken dönmek zorunda kaldığı için mücbir sebepten dolayı 6 ayı tamamlayamadığını öne sürmekte ise de, normal yoldan askerlik görevini yapmak üzere yurda gelmesini olay yönünden zorlayıcı neden olarak kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenle yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği görülerek davalı vekili Hazine Avukatı Cemile İrdem dinlenip savcının düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları da dinlenilerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yurda kesin dönüş yapan davacının getirdiği ev eşyalarından 9 parçasına, yeni oldukları ve davacının yurda hareketinden 6 ay önce satın alınmamış bulundukları gerekçesiyle vergi muafiyeti uygulanamamasından doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Zat ve Ev Eşyası» başlıklı 10. maddesinin 7. bendinde «yabancı memleketlerdeki sürekli görevlerinden dönen Türk uyruklu memurlarla sair amaçlarla yabancı memleketlerde yerleşip de iki yıl ikametten sonra dönen Türklerin, beraberlerinde getirdikleri veya kendilerinden en çok iki ay önce ya da altı ay sonra gelen kullanılmış veya yeni olup da hareketlerinden en az altı ay evvel satın alınmış olduğu tevsik edilen ev eşyası»nın Gümrük vergisine tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır. Madde hükmüne göre ev eşyasının vergiden muaf tutulabilmesi için ya eşyanın kullanılmış olması ya da kesin dönüş yapanın yurda hareketinden en az altı ay önce satın alındığının kanıtlanmış bulunması gerekmektedir.

Olayda 30.8.1981 tarihinde yurda dönen davacının uyuşmazlık konusu eşyaları 4.5.1981 tarihinde satın aldığı tartışmasızdır. Davacı, eşyaların kullanılmış olduğunu öne sürmekte ise de önce iki muayene memuru, sonra gümrük müdür muavini ile ilk iki muayene memuru da dahil dört muayene memuru tarafından yapılan muayenede eşyaların kullanılmamış oldukları 26.2.1982 günlü tutanaklarla saptanmıştır. Elektrikle çalışan söz konusu ev eşyalarının 110 olan voltajlarının 220 volta ayarlanmış olması hali, onların kullanılmış olduklarını kanıtlamaya yeterli değildir.

Diğer taraftan davacı vekili, müvekkilinin askerlik nedeniyle yurda erken dönüşünün mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürmekte ise de 1949

doğumlu olan davacının askere sevk tarihini önceden bilmesini engelleyecek bir halin varlığı söz konusu olmadığı gibi askere alma işleminin, genel seferberlik, savaş hali gibi olağan dışı bir nedenle değil normal süreç içinde yürütüldüğü anlaşıldığından bu olayın mücbir sebep olarak kabulü olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle yeni olduğu ve davacının yurda hareketinden en az 6 ay önce satın alınmamış bulunduğu anlaşılan söz konusu eşyalar hakkında davalı idarece tesis edilen işlemde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, davalı idare vekiline duruşma için takdir edilen 5000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 1511,— lira nisbi ilâm harcından 1400,— lirası peşin alındığından kalan 111,— lira harcın davacıdan alınmasına 11.10.1983 günü oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3886
Karar No : 1983/3469

Özeti : Elektrikle çalışan devir sayacının tarifenin 90.28 pozisyonuna uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 12.6.1978 gün ve 4978 sayılı beyannamesiyle ithal edilen ve yükümlü tarafından 90.28 tarife pozisyonuna giren «Elektrikle çalışan sayaçlar diğerleri» olarak beyan edilen eşyanın 90.27 pozisyonuna giren «Elektrikle çalışan devir sayacı» olduğu gerekçesiyle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerine vaki itiraz üzerine taraf eksper hakemlerince eşyanın, 90.28 pozisyonuna girdiği yolunda verdikleri kararı, «idarece yapılan işlemin kanuni olduğu konusunda taraf eksper hakemlerinin görüş birliğine vardığı, konunun incelenmesi sonucunda bu kararın uygun görüldüğü» gerekçesiyle tescil eden Gümrük Hakem Kurulunun 29.6.1981 gün ve 145/16091-342-81/300 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu eşyanın devir sayacı olduğu, devir sayaçlarının ise 90.27.90 pozisyonuna girdiği, bu durumda ek tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 90.28 pozisyonuna giren «elektrikle çalışan sayaçların diğerleri» olarak beyan edilen eşyanın gümrüğünce 90.27 pozisyonuna giren devir sayacı ol-

duğu gerekçesiyle bu pozisyon üzerinden vergilendirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

90.27 tarife pozisyonu «Diğer sayaçlar (devir adedi sayaçları, istihsal sayaçları, taksimetreler, katedilen mesafe sayaçları, podometreler v.s.) sür'at müşirleri ve taksimetreler (manyetik taksimetreler dahil, 90.14 pozisyonundakiler hariç), stroboskoplar»ı kapsamaktadır. Devir sayısını, devir hızını, parça sayısını gösteren sayaçlar ile taksimetreler, sür'at müşirleri, zaman sayaçları genel olarak bu pozisyona girmektedir. Bununla beraber 90. faslın 6/b notunda; stroboskoplar hariç olmak üzere elektrikle çalışan neviden olan alet ve cihazların bu pozisyon haricinde kaldığı belirtilmiştir. Keza izahnamenin 1403. sahifesinde 90.28 pozisyonuna ilişkin açıklamada işleyişi (ölçü, muayene, kontrol v.s.), araştırılan faktöre göre değişen karakteristikleri (voltaj, rezistans, kapasitans, endüktans v.s.) haiz elektriki bir olaya dayanan alet ve cihazların bu pozisyonda yer aldığı açıklanmıştır. Keza 90.28 pozisyonla ilgili olarak izahnamenin 1415. sahifesinin (X) numaralı bölümde elektrikli olmayanları 90.27 pozisyonunda yer alan neviden olan elektrikli alet ve cihazlardan elektrikli devir hareketi sayaçlarının bu pozisyona girdiği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu eşyanın elektrikli devir sayacı olduğu tartışmasız bulunduğuna göre yukarıda açıklanan pozisyon metinleri uyarınca 90.28 pozisyonuna uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle eşyanın 90.28 pozisyonuna girdiği yolunda taraf eksper hakemlerince verilen kararı tescil eden Gümrük Hakem Kurulu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 8.12.1983 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

(X) Uyuşmazlık konusu eşyanın teknik niteliğinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanmasından sonra karar verilmesi gerektiği görüşü ile verilen karara karşıyım.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/4060
Karar No : 1983/3744

Özeti : 59.04 tarife pozisyonunda kayıtlı sun'i elyaftan sicimlerin 6802 sayılı Yasaya bağlı IV numaralı tablonun 7/b maddesi uyarınca % 18 oranında istihsal vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 3.6.1976 gün ve 14882 sayılı beyannamesi ile ithal edilen 59.04 tarife pozisyonunda kayıtlı «suni elyaftan mamul kutru 5 mm. kadar olan sicim» için 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa

ekli IV numaralı İthal Malları Tablosunun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında salınan istihsal vergisine yapılan itirazı; uyuşmazlık konusu eşyanın Gümrük Tarife Cetvelinin tatbikatı yönünden ve sentetik elyaftan mamul bulunduğunun tesbiti hususunda mükellef ile idare arasında herhangi bir anlaşmazlık bulunmadığı, eşyanın galip maddesinin plastik olduğu, tarifenin 39.07 pozisyonunda yer alan bu tür maddelerin IV numaralı tablonun - 1137 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi uyarınca % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulduğu, ayrıca gerek 1137 sayılı Kanunun Büyük Millet Meclisi Komisyonundaki görüşmelerinde varılan sonuç ve gerekse 210 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değiştirilen 1 numaralı hükmü gereği olarak da plastik maddenin galip olması nedeni ile olayda IV numaralı tablonun 4. pozisyonunun uygulanması gerektiği gerekçesi ile reddeden Gümrük Hakem Kurulunun 6.4.1981 gün ve 3/1868. 1981/103 sayılı kararının; gümrük giriş tarifesinin 59.04 pozisyonuna giren eşyanın ithalde alınacak istihsal vergisi oranının IV numaralı tablonun 7/b pozisyonuna göre % 18 olduğu, idare tarafından yanlış pozisyon uygulanarak fazla tahakkuk yapıldığı iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 6802 sayılı Yasaya ekli IV numaralı tablonun sonundaki ihtar hükümleri ve Millet Meclisi Geçici Komisyon raporu karşısında söz konusu sentetik elyaftan mamul sicimlerin IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırı bir cihet bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 Nolu tablonun 10-C pozisyonundaki ipliklerden mamul eşya, 6802 sayılı Kanunun ithal maddeleri tablosunun 7/b pozisyonuna göre % 18 nisbeti üzerinden vergiye tabi tutulacağından, uyuşmazlık konusu eşyanın % 35 nisbetine göre vergiye tabi tutulması gerektiği yolunda verilen Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 59.04 pozisyonuna giren «sentetik elyaftan mamul cisimlerin sairlerinde kutru 5 mm. kadar» olarak beyan ve tesbit edilen eşyanın, 6802 sayılı Kanuna bağlı IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tabloda, ithal sırasında istihsal vergisine tabi tutulan maddelerin neler olduğu ve hangi oranda vergilendirileceği belirtilmiştir. Başka maddelerle mahlüt ve mürettep eşyanın IV numaralı tablodaki yerinin nasıl saptanacağı hususu ise kanuna ekli ihtar hükümlerinde açıklanmıştır.

Davaya konu olan maddenin sentetik elyaftan mamul bulunduğu, bu hali ile de galip maddesinin plastik olduğu hususu tartışmasızdır.

IV numaralı tablonun plastik eşya ile ilgili 4. pozisyonunda, gümrük giriş tarife cetvelinin 39. faslının 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşya (39. faslın 3/c ve 3/d

işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları ve aynı pozisyonlarda zikredilen müstahsalların uçucu organik muhalliller içindeki mahlülleri muhallilin nisbeti ağırlık bakımından mahlülün % 50 sinden fazla olursa bu pozisyona göre vergilendirilir.) hükmü yer almıştır. Pozisyon metninin incelenmesinden görüleceği üzere ithalde istihsal vergisine tabi tutulan plastik eşyaların neler olduğu, gümrük giriş tarife cetveline atıf yapılmak suretiyle belirtilmiştir.

İthal edilen eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 59.04 pozisyonuna girdiği çekişmesiz bulunduğuna ve Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin 513. sahifesinde, 39.07 pozisyonu ile ilgili açıklamada da, XI. bölümde yer alan dokumaya elverişli maddeler ve bunlardan mamul eşyaların bu pozisyona dahil olmadığı belirtildiğine göre XI. bölümün 59. faslında kayıtlı olan ve bu nedenle 39.07 pozisyonuna girmeyen uyuşmazlık konusu eşyanın IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre istihsal vergisine tabi tutulması olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, davaya konu olan eşya sentetik elyaftan yapılan bir mamul olduğuna ve sentetik elyafın da bir tekstil maddesi olduğu hususu kuşkusuz bulunduğuna göre ithal edilen maddenin IV numaralı tablonun 7/b pozisyonu içine girdiğini kabul etmek ve % 18 oranında istihsal vergisine tabi tutmak gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Gümrük Hakem Kurulu Kararının bozulmasına, salınan istihsal vergisinin IV numaralı ithal maddeleri tablosunun 7/b maddesi uyarınca % 18 oranına göre tadilen onanmasına, aşağıda dökümü yazılı 1300,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine re'sen ve nihai olarak 26.12.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

(X) 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı ithal maddeleri tablosunun 7/b maddesinde, I numaralı tablonun 10. pozisyonunda yazılı diğer ipliklerden mamul olan tekstil maddeleri % 18 oranında istihsal vergisine tabi tutulmuş olup, atıf yapılan I numaralı tablonun 10/C pozisyonunda ise, «Dokumaya elverişli devamlı ve devamsız sentetik ve suni elyaftan mamul iplikler» denilmektedir.

Uyuşmazlığa konu olan eşya, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 59.04 pozisyonunda yer alan «sicim» olduğuna göre, bunun dokumaya elverişli olup olmadığı. başka bir deyimle, bir tekstil maddesi niteliğinde sayılıp sayılamıyacağı hususu araştırılmadan, çoğunluk kararındaki görüş ile IV numaralı tablonun 7/b pozisyonuna göre istihsal vergisine tabi tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması görüşü ile, vergiyi değişiklikle onayan çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/22
Karar No : 1983/2417

Özeti : Geçici kabul yoluyla getirilen ve ambalaj maddesi olarak süresi içinde tamamen ihraç edilen eşyadan esasen gümrük vergi ve resimlerinin alınması söz konusu olmadığına göre noksan kıymet beyanı nedeniyle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerinin yasal dayanağının bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünce tesbiti yapılan 13.12.1979 gün 2150 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ek tahakkuka vaki itirazı; «Mükellef beyan edilen fiyatın eşyanın normal kıymeti olduğunu kanuni unsurları taşıdığını ve akit tarihindeki fiyatın fatura fiyatı olduğunu iddia etmekte ise de gümrük idaresi kıymet araştırmasını İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesi nezdinde yaptığı ve kıymet farkını buradan aldığı bilgiye göre tesbit ettiğinden bu durumda gümrük idaresince yapılan işlemde 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 ve 3. maddelerine aykırı bir husus bulunmadığı» gerekçesiyle reddederek ek tahakkuku onayan Gümrük Hakem Kurulunun 6.4.1981 gün ve 28/9605 - 81/182 sayılı kararının; geçici kabul yolu ile getirtilen eşyanın ambalaj maddesi olarak tamamen ihraç edildiği bu nedenle esasen vergi salınmaması gerektiği kaldı ki beyan edilen fiyatın Gümrük Kanununun 65. maddesinde tanımı yapılan normal fiyat olduğu, tam ve serbest rekabet koşulları altında yapılan ve sözleşmeye dayanan satışlarda aksi idarece kanıtlanmadıkça beyan edilen fiyatın normal fiyat olarak kabulü gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İhtilâfın konusu beyanname muhteviyatı olan jütten kalın bezin kıymeti, mükellef tarafından 437.000.— lira olarak beyan edilmiş, gümrüğünce yapılan kıymet araştırmasında, bu kıymetin noksan olduğu saptanmış ve gümrük idaresince, fiat tescil ve tetkik dairesi başkanlığınca tesbit edilmiş olan kıymetin, beyan ve tahakkukta gösterilmiş olan kıymetin yüksek olduğu anlaşıldığı ve bunun aksi davacı tarafından tevsik edilemediği cihetle dava konusu kararda bir isabetsizlik yoktur.

İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, geçici kabul rejimi ile yurda getirilen ve süresi içinde ambalaj maddesi olarak ihraç edilen eşyanın beyan edilen değerinin noksan bulunması nedeniyle yükümlü adına yapılan ek tahakkuku onayan Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması isteği ile açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Geçici olarak giren eşya» başlığını taşıyan 118. maddesinde, «Ham ve yarı mamul maddeleri dışarıdan getirilerek memleket içinde başkaca maddeler katılmış olsun olmasın tamamlayıcı veya değerlendirici az veya çok bir işçilik gördükten ve yarı mamul veya mamul hale getirildikten sonra en geç iki yıl içelrisinde çıkarılacak eşyanın vergileri, Bakanlıkça kabul ve tesbit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanır» hükmü yer almış olup, müteakip maddelerde de eşyanın süresi içinde zorlayıcı sebepler dışında yurt dışı dilmemesi halinde teminatın irat kaydedileceği belirtilmiştir. Şu halde geçici kabul rejimi ile getirilen eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmesi halinde gümrük vergi ve resimlerine ilişkin teminatın çözüleceği tabii bulunmaktadır. Başka bir deyişle yasa koyucu geçici kabul yolu ile getirtilen eşyayı, süresi içinde mamul halde ihraç etmek koşulu ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutmuştur.

Olayda da geçici kabul yolu ile getirilen 13.12.1979 gün ve 2150 sayılı beyanname muhteviyatı jütten sargılık kaba bezin ambalâj maddesi olarak süresi içinde tamamen ihraç edildiği ve bu eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerine ilişkin teminatın çözüldüğü gümrük müdürlüğünün 7.6.1983 günlü yazısının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Her ne kadar Gümrük Kanununun 146. maddesi 2. fıkrasında «Kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan olunan kıymeti yapılan muayene ve denetleme neticesinde tesbit edilen kıymete nazaran noksan bulunduğu takdirde bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç misli para cezası alınır» hükmü yer almış ise de bu madde hükmünün uygulanması ancak muafiyet şartlarının ihlali halinde mümkündür. Olayda muafiyet şartlarının ihlali söz konusu bulunmadığına, geçici kabul yolu ile getirilerek süresi içinde mamul halde ihraç edilen eşyadan esasen gümrük vergi ve resmi alınması söz konusu olmadığına göre noksan kıymet beyanı nedeniyle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile ek tahakkuku onayan dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasına, ek tahakkukun terkinine aşağıda dökümü yapılan 1550.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmelsine fazla yatırıldığı anlaşılan 1300.— lira harcın istem halinde davacıya geri verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine re'sen ve nihai olarak 13.10.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3317
Karar No : 1983/1965

Özeti: ATR-1 belgesi verilmesi gereken bir olayda yanlışlıkla ATR-3 belgesi verilmiş olması ve bunun ithali yapan ülke gümrüğünce düzeltilmesi halinde A.E.T. Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 15. ve 17. maddelerinin uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti: Lüksemburg'dan ithal edilen emtia için düzenlenen A. TR. 3 dolaşım belgesinin A.TR.I belgesi ile delğiştirilmesi üzerine A.TR.1 belgesinin usulüne uygun olarak düzenlenmediği gerekçesi ile bahse konu belgenin sağladığı indirim olanaklarından davacı şirketin yararlandırılamıyacağı yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 24.9.1980 gün ve 1002-326-6-12114 sayılı yazısı ile tesis edilen idari işlemin; bu konudaki yönetmeliğin 15. maddesi hükmünün olaya uygulanma olanağı bulunmadığı, aynı yönetmeliğin 24 ve 46. maddeleri hükümleri gereği olarak A.TR.1 belgesinin sağladığı indirim olanaklarından kendilerinin de faydalandırılması gerektiği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: AET Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 19. maddesinde A.TR.1 belgesinin fiili ihraçtan sonra verilmesi halinde belgeye bu konuda bir meşruhat konulması gerektiği halde böyle yapılmadığı, aynı yönetmeliğin 15. maddesi hükmüne göre A.TR.3 belgesinin A.TR.1 belgesi ile değiştirilmesinin ancak eşya ihraç edilmeden yapılması halinde kabul edilebileceği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, davacı şirketce İzmir Giriş Gümrüğünden ithal edilen dava konusu giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalar nedeniyle indirim farkı iadesi isteminin reddi yolundaki işlemin, yönetmeliğin 45. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

10.1.1979 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan (A.E.T.) Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde; ihracattan sonra verilen ATR - 1 dolaşım belgelerinin gözlemler bölümüne kırmızı mürekkeple ve büyük matbaa harfleri ile «SONRADAN VERİLMİŞTİR» ibaresinin yazılması gerektiği belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 45/b maddesinde de fiili ihracattan sonra alınmış dolaşım belgeleri, ancak, üzerinde «sonradan verilmiştir» kaydını taşıyan bir şerhin bulunması halinde işleme konacağı ve AET indiriminden yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

İhtilâflı olayda ise, davacının fiili ihracattan sonra değiştirerek aldığı dolaşım belgesinde, usulüne uygun olarak konmuş böyle bir meşruhat bulunmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davacı şirketin 12.12.1979 gün ve 2139 sayılı ithalat beyannamesi ile ilgili olarak İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğüne 26.11.1979 gün ve A.TR.3 - A.04023 sayılı dolaşım belgesini ibraz ettiği, adı geçen Müdürlüğün A.TR.3 belgesi yerine A.TR.1 dolaşım belgesi istemesi üzerine A.TR.3 belgesinin ihracatçı ülke olan Lüksemburg'a geri gönderilerek yerine A.TR.1 belgesinin istendiği, Lüksemburg'un Wiltz Gümrük İdaresince 18.12.1979 gün ve A.TR.1 - A-54173 sayılı dolaşım belgesinin düzenlenerek, bu belgenin üstüne Fransızca «Wiltz Gümrük İdaresi tarafından 26.11.1979 gün ve A.TR.3 - A-4023 sayılı belge yerine ikame edilmiştir» yolunda bir m~şruhat konularak onaylandığı, bu yeni belgenin de 28.12.1979 gününde davalı idareye ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

10.1.1979 gün ve 16515 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan A.E.T. Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 1. maddesinin -h- bendinde A.TR.1 dolaşım belgesinin, malların Türkiye'den topluluk üyesi bir ülkeye veya topluluk üyesi ülkelerden Türkiye'ye doğrudan doğruya nakledilmeleri halinde düzenlenen belge olarak tanımlanmaktadır.

Bir A.E.T. (topluluk) üyesi olan Lüksemburg'dan Türkiye'ye doğrudan doğruya gönderilen eşya için sözügeçen Yönetmeliğin yukarıda metni açıklanan hükmü uyarınca A.TR.1 belgesi düzenlenmesi gerekli iken yanlışlıkla A.TR.3 belgesi düzenlendiği, bu yanlışlığın İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü tarafından farkedilmesi üzerine belgenin iade edildiği Lüksemburg Wiltz kenti gümrük idaresi tarafından, sehven düzenlenen bu belge yerine, bu belgenin verildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere A.TR.1 belgesinin verildiği anlaşıldığına göre, davacı şirketin ithal işleminin yapıldığı tarihte ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş A.TR.1 belgesini ibraz ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

Davalı idarenin işlemine dayanak olarak gösterdiği, Yönetmeliğin 15. maddesi. aynı tipteki dolaşım belgelerinin yenileri ile değiştirilmesi yöntemi ile ilgili bulunmaktadır. Yine yönetmeliğin 17. ve müteakip maddelerinde ise malın ihracı sırasında unutulma veya yanlışlık gibi nedenlerle dolaşım belgelsi düzenlenmediği durumlarda malın ihracından sonra düzenlenen A.TR.1 dolaşım belgesine, «Sonradan Verilmiştir.» kaydının konulacağı belirtilmektedir. Olayda ise daha önce yanlışlıkla verilen A.TR.3 belgesi yerine düzenlenen A.TR.1 belgesinin ibrazı sözkonusu olduğundan yönetmeliğin bu hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından ithal işleminin yapıldığı tarihte ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş A.TR.1 belgesi ibraz edilmiş olduğunun kabulü gerekeceğinden, davacının bu belgenin sağladığı olanaklardan da yararlandırılması gerekeceği doğal bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü ile davalı idare tarafından tesis edilen 24.9.1980 gün ve 1002-326-6-12114 sayılı idari işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 1450,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 1000,— lira harcın istek halinde davacıya iadesine 28.9.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

(X) A.E.T. Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 45. maddesinin -b- bendinde, ibraz olunan A.TR.1 belgesinin, ihracatçı üye ülke tarafından malın fiili ihracatından sonra verilmiş ve «sonradan verilmiştir» kaydını taşıyan dolaşım belgesi olması halinde, ibraz olunan dolaşım belgesinin ithal olunan mala ait olduğunun anlaşılması ve malın fiili ihraç tarihinden itibaren üç aylık ibraz süresinin geçirilmemiş olduğunun tesbiti kaydıyla katma protokolun öngördüğü indirime ait vergi farklarının mükellefe iade edileceği hükme bağlanmıştır. Bu esaslar dairesinde yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

——o——

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1983/182
Karar No : 1983/3653

Özeti : Kararın düzeltilmesi evresinde bulunan anlaşmazlıklar kesinleşmemiş nitelikte olduğundan, buna ilişkin vergileri de ihtilaflı kamu alacağı kapsamında kabul etmek gerekeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili şirket tarafından elde edilen sinter magnezitin yurt içi satışlarından dolayı vermiş olduğu beyannameye göre % 12,5 nisbet üzerinden tahakkuk ettirilen istihsal vergisinin noksan ödendiği ve yurt dışı teslimlerinde de 6802 sayılı Yasanın 6. maddesinde yazılı şartlara uymadığından ihracat muafiyetinden yararlandırılamıyacağı iddiası ile 1975 aralık dönemi için ikmalen salınan gider vergisini aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 8.4.1981 gün ve 880 sayılı kararının bozulması isteği ile açılan davanın reddine ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 19.10.1982 gün ve E: 1981/3565 K: 1982/2762 sayılı kararının, dilekçede yazılı iddialarla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddine karar verilmesi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğünün, 14.11.1983 günlü Ara Kararımıza cevaben yolladığı 7.12.1983 tarih ve 6830 sayılı yazı ile buna ekli mükellef şirketin 30.6.1983 günlü dilekçesinin incelenmesinden, yükümlü şirketin 2801 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmünden yararlanmak amacı ile ihtilâfından vazgeçtiği, ancak Vergi Dairesi Müdürlüğünün, mükelleflerin Danıştay kararlarına karşı düzeltme talebinde bulunmaları halinin 2801 sayılı Yasanın 3. maddesinin kapsamı dışında bulunduğu görüşü ile yükümlü şirketin bu talebi hakkında sözü geçen yasanın 3. maddesi yerine 2. maddesini uygulamadığı anlaşılmaktadır. Gerek doktrinde, gerekse uygulamada, kararın düzeltilmesi istemine konu teşkil eden yargı kararlarına karşı kanunun öngördüğü süreler içinde düzeltme yoluna gidilmesi halinin, kararın şekil yönünden kesinleşmesine engel olduğu kabul edilmektedir.

Kararların kesinleşmesi veya daha geniş bir ifade ile, uyuşmazlığın sona ermesi, ancak, karar düzeltme isteminin reddi veya yasalarda belirtilen düzeltme isteme süresinin geçirilmesi halinde mümkün olabilmektedir.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun, kesinleşmemiş veya ihtilâflı kamu alacaklarına dair 3. maddesi hükmü bu açıdan değerlendirildiğinde, kararın düzeltilmesi istemini de ihtilâfın sürdürülmesi olarak kabul etmek, başka bir ifade ile, karar düzeltme safhasında bulunan anlaşmazlıkları kesinleşmemiş nitelikte saymak, buna ilişkin vergileri de ihtilâflı kamu alacağı kapsamında kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, yükümlü şirketin vergi dairesi müdürlüğüne verdiği 30.6.1983 günlü dilekçesi üzerine 2801 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmünden yararlandırılması zorunlu bulunmakla, konusu kalmayan düzeltme istemi hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına 19.12.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3924
Karar No : 1983/3936

Özeti: Önerilenden daha az matrah takdir eden itiraz komisyonu kararı üzerine taraflarca açılan davada, vergi dairesi temyiz isteminin 2801 sayılı Yasa kapsamına girmeyeceği, yükümlü yönünden ise 2801 sayılı Yasa uyarınca karar verilebileceği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar:
1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

Davanın Özeti: Faiz karşılığı borç para verdiği halde bunu beyan etmediği saptanan yükümlü adına 1975 takvim yılı için gider vergisi matrahı takdir etmesi için başvurulan takdir komisyonunun matrah takdir etmemesi üzerine bu karara karşı yapılan itirazı kısmen kabul ederek önerilenden daha az matrah takdir eden İçel Vergiler İtiraz Komisyonunun 2.7.1980 gün ve 318 sayılı kararının, taraflarca dilekçelerinde yazılı iddialarla bozulması isteklerinden ibarettir.

Savunmaların Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, temyiz konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı hukuki neden ve gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 1975 takvim yılına ilişkin gider vergisi matrahının önerilenden daha az takdirine ilişkin itiraz komisyonu kararının taraflarca bozulması isteklerinden ibaret bulunmaktadır.

24.2.1983 günlü ve 17969 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» un özel uzlaşma hükümlerinden yararlanma şartlarını belirleyen 8. maddesinde, yükümlülerin bu yasadan yararlanmaları, her türlü uyuşmazlıktan 30.6.1983 gününe kadar vazgeçmeleri ve yasanın 2. maddesine uygun ödeme yapmaları koşuluna bağlanmış, aynı maddenin 4. fıkrasında da, öngörülen şartlara uygun olarak ödeme yapılması halinde idarece yaratılmış veya sürdürülen uyuşmazlıklardan vazgeçileceği belirtilmiştir.

2801 sayılı Yasanın 4. maddesinin ilk fıkrasına ise, bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği hükme bağlanmıştır.

Noksan matrah takdiri veya matrah takdir edilmemesi gibi hallerde vergi dairesi müdürlüklerince, önerilen matrahın aynen takdiri istemi ile yargı yerlerine başvurulması, takdir işleminin devamı niteliğindedir. Bu bakımdan, yükümlülerin bu tür uyuşmazlıklardan vazgeçmeleri, yukarıda değinilen 8. maddenin 4. fıkrası hükmü uyarınca Vergi Dairesi Müdürlüklerinin temyiz başvurularından oluşan uyuşmazlığı sürdürmemeleri, başka bir deyişle, uyuşmazlıktan vazgeçmeleri sonucunu doğurmayacağından, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin 2801 sayılı Yasa kapsamına girmeyeceğine karar verilerek işin esasına geçildi:

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen İtiraz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek durumda görülmediğinden, Vergi Dairesi Müdürlüğü davasının reddine,

Yükümlü davasına gelince;

2801 sayılı Yasanın, «Kesinleşmemiş veya İhtilâflı Kamu Alacakları» başlığını taşıyan 3. maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Vergi Mahkemelerinde, Bölge İdare Mahkemelerinde veya Danıştay nezdinde ihtilâflı hale getirilmiş vergilerin 3/4 ünün aynı kanunun ikinci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen süre ve şekillerde ödenmesi halinde, ihtilâflı kısmın kalan 1/4 ünün ve bunlara bağlı vergi cezaları ile gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği, maddenin 3. fıkrasında ise, yukarıda sözü edilen fıkraya göre ödenecek vergi asıllarının tesbitinde, kanunun yürürlük tarihi itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son sahfada belirlenmiş olan miktarın esas alınacağı öngörülmüştür.

Yükümlünün, Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği 5.4.1983 günlü dilekçesi ile, 2801 sayılı Yasanın 3. maddesindeki hüküm uyarınca uyuşmazlıktan vazgeçtiğini ve yasaya uygun olarak ödeme yapacağını bildirdiği ve bu bildirimin, İtiraz Komisyonu kararı ile belirlenen matrah üzerinden uygulanması gereken tarhiyata ilişkin vergilerin yasada öngörülen koşullara uygun olarak ödeneceği hususunu kapsadığı açık bulunduğundan, 2801 sayılı Yasa hükümlerine göre konusu kalmayan yükümlü davası hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına 30.12.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1683
Karar No : 1983/1965

Özeti : Belediye başkan vekilliği görevinin avukatlıkla bağdaşmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Av. Nazmi Güven
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Sıkıyönetim Komutanlığınca geçici olarak Gazipaşa Belediyesi Başkan Vekilliğine atanan davacının baro levhasından kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediye Başkan Vekilliği görevinin avukatlıkla birleşmediği ve dava konusu kararda isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, sıkıyönetim komutanlığınca geçici olarak Gazipaşa Belediyesi Başkan Vekilliğine atanan davacının; baro levhasından kaydının silinmesine ilişkin Antalya Barosu ve Türkiye Barolar Birliği kararının onanmasına ilişkin Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11. maddesinde; aylık, ücret, gündelik ve kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hizmet veya görevin avukatlık ile bağdaşmıyacağı belirtilmiş; 12. madesinde de bunun istisnalar sayılmıştır.

Öte yandan; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 72. maddesinin (a) bendine göre de; avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmesi halinde ilgili hakkında baro levhasından silme kararı verilmesi zorunludur.

Belediye Başkan Vekilliği görevi sözü geçen kanunun 11. maddesi kapsamına giren avukatlıkla bağdaşmıyan işlerden olup, 2303 sayılı Belediye Kanununa ek kanunun geçici 3. maddesiyle de bu madde değiştirilmemiştir.

2303 sayılı Kanunda, serbest meslek sahiplerine eski başkanlık ödeneğinin sadece yarısının ödenmesinin öngörülmüş olması, bu gibi kimselerin mesleklerini serbest olarak yapmak suretiyle sağlıyacakları kazançların saklı tutulması amacına yöneliktir.

Olayda, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun konuya ilişkin özel hükümleri bulunduğu ve 2303 sayılı Kanunun geçici 3. maddesiyle de Avukatlık Kanununun 11. maddesi değiştirilmediği cihetle, davacının 2303 sayılı Kanunun verdiği genel imkândan yararlanmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığından; dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Sıkıyönetim Komutanlığınca geçici olarak Gazipaşa Belediyesi Başkan Vekilliğine atanan davacının, baro levhasından kaydının silinmesine ilişkin Antalya Barosu ve Türkiye Barolar Birliği kararının onanmasına ilişkin davalı Bakanlık kararının iptali istemidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11. maddesinde «Aylık, ücret, gündelik veya ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her iş avukatlıkla birleşemez, hükmü getirilmiş, aynı kanunun 12. maddesinde ise bunun istisnaları sayılmıştır. Yine aynı kanunun 72. maddesinin (A) bendinde, avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması halinde avukatın adı levhadan silinir, denilmiştir.

2303 sayılı Yasa hükümlerine göre belediye başkan vekilliğine atanan davacı, bu görev karşılığında sözkonusu yasanın 3 ncü maddesi ile saptanan bir ücret aldığına ve bu kanunda 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 11. ve 12. maddelerini açıkça veya zımnen değiştiren bir hüküm olmadığına göre durumu 1136 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının adının avukatlık levhasından 72. maddenin (A) bendine göre silinmesinde anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.10. 1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2090
Karar No : 1983/2056

Özeti: 1136 sayılı Yasanın 136 ncı maddesinin 1 ve 3 üncü fıkralarında belirtilen haller dışında, Baro Disiplin Kurullarının meslekten çıkarma cezası vermeye yetkili olmadıkları Hk.

Davacı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti: İstanbul Barosuna kayıtlı avukat Ergun Göze'nin meslekten çıkarılmasına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının onaylanmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Türkiye Barolar Birliğinin konuyla ilgili kararının Avukatlık Kanununun 151 ve 139/3 maddelerine aykırı olması nedeniyle onaylanmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay **Tetkik Hâkimi:** Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: İstanbul Barosu Avukatlarından Ergun Göze'nin meslekten çıkarılmasına ilişkin baro disiplin kurulu kararını onayan T. Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının, onaylanmamasına ilişkin Bakanlık kararı dava konusu edilmiştir.

1136 sayılı Yasanın 135. maddesinde, avukatlara verilecek disiplin cezaları gösterilmiş ve aynı yasanın 136. maddesinde, bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında davranışının ağırlığına göre para veya işten çıkarma cezası verileceği ve 5. maddesinin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanacağı, bir defa işten çıkarılan avukatın beş yıl içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara uymaması halinde de meslekten çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, mesleğinin icrasından dolayı bir mahkumiyeti ve disiplin kovuşturmasını gerektirir bir hareketi mevcut değilse de, meslek kurallarının 26. maddesinde, hiçbir avukatın bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamu oyuna açıklıyamayacağına ilişkin hükmün yer almasına nazaran; ilgilinin, baro başkanı, baro organları üyeleri ve bir kısım avukatlar aleyhine gazetede yazılar yazması söz konusu kural esaslarına aykırı harekette bulunduğunu göstermektedir.

Ancak, bir avukat hakkında meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için, ilgilinin önceden para veya işten çıkarma cezası ile tecziye edilmiş olması ve beş yıl içinde yasanın altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunması gerekir.

Ayrıca, karar veren baro disiplin kurulu üyelerinin 1136 sayılı Yasanın 151. maddesi uyarınca istinkâf etmemiş olmaları ve olayda yasanın 139. maddesinin uygulanmamış olmasına nazaran meslekten çıkarma cezasının onanmamasına ilişkin dava konusu bakanlık kararında söz konusu yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Avukat Ergun Göze'nin meslekten çıkarılmasına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının onaylanmamasına ait Adalet Bakanlığının 22.12.1981 gün ve 31761 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesi aynen «Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymıyanlar hakkında ilk defasında en az kınama tekrarında davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır.

Bir defa işten çıkarılan avukat beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır» hükmünü taşımaktadır.

Baro Disiplin Kurulları, avukatın eylem ve davranışının disiplin cezasını gerektirir nitelikte olup olmadığını serbestçe takdir yetkisine sahip olmakla beraber uygulayacakları disiplin cezası açısından kanunun 136. maddesindeki sırayı ve koşulları gözönüne almak zorundadır.

Meslekten çıkarma cezası verilebilecek durumlar sözü edilen 136. maddenin bir ve üçüncü fıkralarında belirtilmiş olduğundan, bu haller dışında Disiplin Kurullarının anılan cezayı verme yetkileri bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Av. Ergün Göze'nin meslekten çıkarılmasına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmamasına ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığından, dayanağı olmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3681
Karar No : 1983/2075

Özeti : 468 sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan tanıma göre 2531 sayılı Yasa kapsamına giren kurumlardan olan SSK'dan ayrılan avukatların da üç yıl süre ile bu kuruma karşı dava alamıyacakları Hk.

Davacı : Av. Erkan Kolatan
Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumundan ayrılan avukatların 2531 sayılı Yasa uyarınca üç yıl süreyle kuruma karşı dava alamıyacağı hakkındaki 17.4.1982 gün ve 315/6 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın niteliği bakımından doğrudan doğruya Danıştay'ın inceleyeceği hususlardan olmadığı, işlemin bağlayıcı ve davacı ile doğrudan ilişkisi bulunmaması nedeniyle iptal davasına konu yapılamayacağı, esasen de dava konusu ilke kararının 1136 sayılı Yasanın 14. maddesine ve 2531 sayılı Yasaya uygun bulunduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğünde kurum avukatı iken, görevinden ayrılarak serbest avukat olarak çalışan davacının; görevinden ayrıldığı tarihten itibaren 3 yıl süre ile Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine dava alamıyacağı yolundaki 17.4.1982 gün ve 315/6 sayılı Türkiye Barolar Birliği ilke kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Gerek 2709 sayılı Anayasanın 138. ve gerekse 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 4. maddesinde; hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiç bir organ, makam, mercii veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremiyeceği, genelge gönderemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamıyacağı hükmüne yer verilmiştir.

Kamu kurumu nitliğindeki meslek kuruluşlarından olan barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanununda öngörülen mesleğe kabul şartlarını taşıyan bir kimseyi baro levhasına kaydederek avukatlık ruhsatnamesini verdikten sonra, avukat sıfatıyla bir yargı mercii önünde belli bir davada vekalet görevini alıp alamayacakları yolunda mahkeme hakimini bağlayıcı nitelikte kararlar veremezler. Bu tür karar ve tavsiyelerin, Anayasanın 138. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 4. maddesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Avukatlık ruhsatnamesi bulunan bir kimsenin, belli bir davada vekalet görevi alıp alamıyacağı hususunun tayin ve takdiri, yargılamayı yapan mahkeme hakimine aittir. Böyle bir anlaşmazlık nedeniyle hakimin vereceği kararın kanuna aykırı

olması halinde de, bu durumun temyiz nedeni olarak bir üst yargı merciinde ileri sürülebileceği açıktır.

Bu hale göre, Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen ve yargı organlarını bağlayıcı nitelikte olmayan bu tip ilke kararlarının; kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem olarak kabulüne olanak yoktur.

Danıştay'da ancak kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler idari dava konusu yapılabilirler. Dava konusu ilke kararı bu nitelikte olmadığından, tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 31.10.1983 Pazartesi günü davacının geldiği, yöntemine uygun duruşma bildirimi yapılmasına rağmen davalı temsilcisinin gelmediği görülerek gelen tarafın iddiaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü Kurum avukatlığından 31.5.1982 tarihinde ayrılarak serbest avukat olarak çalışmaya başlayan davacı, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca alınmış olan, Sosyal Sigortalar Kurumundan ayrılan avukatların 2531 sayılı Yasa uyarınca üç yıl süreyle kuruma karşı dava alamıyacağı yolundaki 17.4.1982 gün ve 315-6 sayılı genel ilke kararının iptalini istemektedir.

Kamu görevlerinden ayrılanların yapamayacakları işler hakkındaki 2531 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu yasanın 440 ve 468 sayılı Yasalar kapsamın giren kuruluşlarda aylık, ücret veya ödenek olmak suretiyle görev yapmış olanlar hakkında da uygulanacağı ve 2. maddesinde, birinci 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, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacakları, taahhüde giremeyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacakları öngörülmekte ve maddenin son fıkrasında da, özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklı tutulmaktadır.

12 Mayıs 1964 gün ve 468 sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan tanıma göre bu yasa kapsamına giren kurumlardan olan Sosyal Sigortalar Kurumundan ayrılanların da, yukarıda anılan 2531 sayılı Kamu görevinden ayrılanların yapamayacakları İşler Hakkındaki Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca, ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süreyle kurumlarına karşı görev ve iş almaları yasaklanmış bulunmaktadır.

Avukatlık hizmetinde kuruma karşı alınan bir görev olarak kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla Sosyal Sigortalar Kurumundan ayrılan avukatların 2531 sayılı Yasa uyarınca üç yıl süreyle bu kuruma karşı dava alamıyacakları yolundaki dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 31.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/313
Karar No : 1983/2744

Özeti : Avukatlık stajı sırasında Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunda yapılan görev, avukatlıkla birleşebilen veya ayrık tutulan görevlerden olmadığından, stajın geçersiz sayılacağı Hk.

Davacı : Ünal Akdağ
Davalı : Ankara Barosu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının avukatlık stajını yaptığı tarihlerde Ticaret Bakanlığında memur olduğu gerekçesiyle stajının geçersiz sayılmasına ilişkin Ankara Barosu Başkanlığının 4.11.1981 gün ve 1906 sayılı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin yasaya uygun olduğu görüşüyle davanın reddi gerekeceği savunulmuşıur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Avukatlık stajını memur iken yaptığı saptanarak stajın hükümsüz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemi, davanın konusunu oluşturmakta olup; 1136 sayılı Avukatlık Yasasının «levhadan silinmeyi gerektiren haller» başlığını taşıyan 72. maddesinin (g) beninde «Ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tesbit edilmiş bulunması» hali de sayılmış bulunduğundan, aynı yasanın 5/g, 11 ve 15. maddeleri birlikte ele alındığında kurulan işlemde yöntemsizlik bulunmamaktadır.

Ayrıca, Avukatlık Yasasının 12. maddesi hükmü, 657 sayılı Yasaya tabi bir kısım devlet memurlarının avukatlık stajı yapabileceklerini ve levhaya kabul edilebileceklerini hükme bağlanmışsa da, bu hükme koşut hükümleri içeren 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 1. fıkrasının, Avukatlık Yasasının 12. maddesinde belirtilen görevlerde çalışan personel için düzenlendiğini kabul etmek zorunlu olduğundan, davanın dayanağı bulunmamakta, bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacının avukatlık stajını yaptığı tarihlerde Ticaret Bakanlığında memur olduğu gerekçesiyle avukatlık stajı ile bağdaşmayan görevi nedeniyle stajının

geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 16. maddesinde, avukatlık stajında aynı yasanın 5. maddesinde gösterilen engelin bulunmaması koşuluna yer verilmiştir. Anılan 5. madde ise avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak bu mesleğe kabulde engel sayılmıştır. Sözü edilen yasanın 11. maddesinde ise aylık ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görevin avukatlıkla birleşmiyeceği belirtilmiş ve 12. maddesinde de hangi işlerin avukatlıkla birleşebileceği gösterilmiştir. Diğer taraftan levhadan silinmeyi gerektiren haller başlıklı 72. maddenin (b) bendinde ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tespit edilmiş bulunması halinde avukatın adının levhadan silineceği hükme bağlanmıştır.

Avukatlık stajı sırasında Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan davacının bu hizmeti, 1136 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca avukatlıkla birleşmediğine ve 12. maddede sayılan istisnalar arasına da girmediğine göre dava konusu kararda yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Öte yandan davacının 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin «Ortak Hükümler» başlığını taşıyan A/1 fıkrası uyarınca stajının kabul edilmesi gerektiği yolundaki sav'ı ise bu maddenin Avukatlık Yasasının 12. maddesinde belirtilen görevlerde çalışan personel için düzenlenmesi nedeniyle yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2719
Karar No : 1983/1714

Özeti : Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 107. maddesi (A) bendi uyarınca büfelerde paketlenmemiş sıcak sandviç ve tost satışı yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Recep Gök
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu, Av. Muzaffer Özbayrak
Karşı Taraf : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saide Candemir, aynı adreste

İsteğin Özeti : Davacının işletmekte olduğu büfede tost ve sıcak sandviç satışının yasaklanmasına ilişkin olup Belediye Zabıta Müdürlüğü görevlilerince bildirimi yapılan işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 107. maddesinin (a) bendine aykırı olarak satış yaptığı tesbit olunan davacı

hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik olmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Belma Kösebalaban

D. Savcısı Mustafa Budin'in Düşüncesi : Dava, davacının işlettiği büfede tost ve sıcak sandviç satışının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

27.9.1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 107. maddesinin (a) bendinde «Büfelerde tütün, sigara, kibrit, kapalı şişelerde alkollü içkiler menba suları, paketlenmiş kuruyemişler, çikolata, jiklet ve her türlü konserveler ve benzeri maddelerle, açıkta olmamak kaydıyla sandviç kurabiye, paket tereyağı, peynir kapalı kaplarda yoğurt, süt ayran gibi maddeler satılabilir» hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen maddeden anlaşılacağı gibi, yiyecek ve içecek maddelerinin kapalı şekilde ambalajlanmış biçimde büfelerde satışı mümkündür.

Olayda, davacıya ait büfede yapılan açık ve sıcak sandviç satışının yasaklanmasında, anılan yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının işletmekte olduğu büfede tost ve sıcak sandviç satışı Ankara Belediyesi Zabıta Müdürlüğünce yasaklanmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

27.9.1981 günlü Resmî Gazetede yayımlanan Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 107. maddesinin (a) bendinde «büfelerde, tütün sigara kibrit, kapalı şişelerde alkollü içkiler, menba suları, gazoz, paketlenmiş kuruyemişler, çikolata, jiklet ve hertürlü konserveler ve benzeri maddelerle, açıkta olmamak kaydıyla sandviç, paket tereyağı margarin yağı peynir kapalı kaplarda yoğurt, süt, ayran gibi maddeler satılabilir» hükmü yer almıştır.

Bu madde içeriğindeki «açıkta olmamak kaydiyle» ibaresinden büfelerde sıcak tost ve sandviç satılamıyacağı bunların ancak paketlenmiş olarak satışının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenle davacıya ait büfede açık ve sıcak sandviç satışının yasaklanmasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 5.7.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının işlettiği ve ruhsatlı olduğu anlaşılan büfede, sandviç satışına müsaade edildiği halde herhangi bir sağlık sakıncası da öne sürülmeden sıcak sandviç satışının yasaklanmasında, belediyenin yetki alanına giren bir yön yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekir.

Açıklanan sebeple karara karşıyız.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2001 (11.D. E. 1982-64)
Karar No : 1983/1699

Özeti : Davacının akaryakıt istasyonuna verilmiş olan işletme izninin; Karayolları Trafik Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine göre trafik yönünden bir sakınca olduğu ileri sürülüp kanıtlanmadan, eski akaryakıt istasyonu binasının henüz yıkılmadığı gerekçesiyle geri alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Kamalak
Vekili : Av. Hamdi Şehirlioğlu
Davalı : Pazarcık Belediye Başkanlığı
Davaya Katılan: Ali Nihat Bozdağ
Vekili : Av. Yalçın Dokuzoğuz

Davanın Özeti : Davacıya ait akaryakıt istasyonunun kapatılması yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünün, ruhsat verilmesine ilişkin olurlarını ortadan kaldırdıkları, davacının benzin istasyonunun arsa sınır satışında usulsüzlük bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesi, gecekondu önleme bölgesi içinde, karayolu kenarında, Karayolları Genel Müdürlüğünün 5.12.1977 günlü onayı ile akaryakıt istasyonunun yapılmasına muvafakat edilmesi ve istasyonun açılmasına belediye ve İl Trafik Komisyonunca izin verilmesinden sonra; Karayolları Genel Müdürlüğünce akaryakıt istasyonu yapım muvafakatı geçersiz sayıldığından bahisle söz konusu yerin belediyece kapatılmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesi, Belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları yapılması veya açılmasına belediyelerce, o yerin vilayet trafik komisyonunun muvafakatı alınmadıkça ruhsat verilemiyeceğini, il trafik komisyonuncu muvafakat verilebilmesi için bu tesislerde aranacak vasıf ve şartların, ilgili Bakanlıklar tarafından müştereken yapılacak yönetmelikte gösterileceğini hükme bağlamıştır.

Söz konusu madde uyarınca hazırlanan yönetmeliğin 3.03 maddesinde ise, akaryakıt istasyonlarının vilayet trafik komisyonlarınca mahallin trafik durumu ve şartları gözönünde tutularak tesbit olunacak muayyen mesafeler içinde olmak

üzere teklif ve Belediye meclisince kabul, İmar ve İskan Bakanlığınca onanmak suretiyle imar planında gösterilen yerlerde tesis edileceği ve lüzumlu halinde bu mesafelerin yeniden tesbit olunabileceği belirtilmiştir.

Sözkonusu yerde akaryakıt satış istasyonu yapılmasına, 5.12.1977 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğü onayı ile muvafakat edildiği, yönetmeliğe uygun olarak hazırlanan vaziyet planının Karayolları 5. Bölge Müdürlüğünce tasdik edildiği akaryakıt istasyonu inşası için Pazarcık Belediye Başkanlığınca 1.7.1977 günü inşaat ruhsatnamesi verildiği, imar planında akaryakıt istasyonu yeri olarak ayrılan yerde akaryakıt istasyonu açılmasında bir sakınca olmadığı 1.4.1981 günlü Belediye yazısı ile bildirildiği ve 22.4.1981 günü il trafik komisyonu ile de akaryakıt istasyonu açılmasında bir sakınca olmadığı belirtildiği halde, yukarıda sözü edilen yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı bir durum mevcut değilken ilgilinin daha önce Ali Nihat Bozdağ'a ait arazi üzerinde işlettiği akaryakıt istasyonu binasının henüz yıkılmamış olması nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğünün 1977 yılında verdiği muvafakatını geçersiz sayması ve davacının işlettiği akaryakıt istasyonunun üzerinde bulunduğu belediyeye ait arsanın ihale suretiyle davacıya satış işleminin belediyece iptal edilmek istenmesi, davacıya usulüne uygun şekilde verilen işletme ruhsatnamesinin iptalini ve işyerinin kapatılmasını gerektirmiyeceğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, Kahramanmaraş ili, Pazarcık ilçesi karayolu kenarında bulunan benzin istasyonuna, Karayolları Genel Müdürlüğünün ve İl Trafik Komisyonunun izni ile Pazarcık Belediyesince ruhsat verildiği, ancak sonradan Karayolları Genel Müdürlüğünce verilen iznin geçersiz sayılması üzerine Belediyece verilen ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatıldığı anlaşılmıştır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16. maddesi ile Karayolları Trafik Tüzüğünün 9 ve 23. maddelerinde, belediye sınırları içinde, Karayolları kenarında, akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları yapılması ve açılmasına belediyelerce, il trafik komisyonundan izin alınmak suretiyle ruhsat verilebileceği, il trafik komisyonunca devlet yoluna taalluk eden konularda Karayolları Genel Müdürlüğünün izni alınması gerektiği, il trafik komisyonu kararlarının İçişleri Bakanlığının onayına tabi olduğu öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu yerde akaryakıt satış istasyonu yapılmasına 7.12.1977 günlü Karayolları Genel Müdürlüğü onayı ile izin verildiği, vaziyet planının Karayolları 5. Bölge Müdürlüğünce tasdik edildiği, Pazarcık Belediye Başkanlığınca da 1.7.1977 günlü inşaat ruhsatı verildiği, 22.4.1981 günlü il trafik komisyonu kararı ile de akaryakıt istasyonu açılmasında bir sakınca olmadığı belirtildiği halde, Karayolları Trafik Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine göre trafik yönünden herhangi bir sakınca olduğu ileri sürülmeden ve bu sakınca kanıtlanmadan, davacının daha önce, davaya katılan Ali Nihat Bozdağ'a ait yerde işlettiği akaryakıt istasyonu binasının henüz yıkılmamış olduğu ileri sürülerek usulüne uygun verilen ruhsatın iptali ile işyerinin kapatılması yolundaki karar ve işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, 3350.— lira yargılama gideri ile 3400.— lira ve-

kalet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 1.7.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1950 (11. D. 1981/936)
Karar No : 1983/2149

Özeti: Belediyeden alınmış açma izni bulunmayan işyerinin belediyece kapatılmasında 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrasına aykırılı bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Gedik
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti: Davacıya ait işyerinin açma izni bulunmadığından çalışmaktan alıkonmasına ilişkin Belediye Encümeninin 13.4.1981 gün ve 2840 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: İyeliği Belediye'ye ait davacının çalıştırmakta olduğu işyerinin, belediyeden alınmış açma izni bulunmadığı, bu nedenle 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava, davacıya ait işyerinin, küşat ruhsatı bulunmadığından faaliyetten men'ine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali dileği ile açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 15. maddesi 13. bendinde; kamunun esenlik, sağlık ve dinlenmesini etkileyecek, yapım, üretim ve kuruluşların yerlerini ve koşullarını önceden saptayıp ruhsata bağlamak, yine aynı maddenin 19. bendinde; yasaca ruhsata bağlanması gerekli iken ruhsatsız yapılan ve beldenin esenliği, düzeni sağlığını bozan şeyleri önlemek ve bunları yasaklamak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İyeliği Belediye'ye ait işyerinin davacı tarafından açma izni olmaksızın köfteci dükkanı olarak çalıştırıldığı saptanarak dava konusu Belediye Encümeni kararıyla çalışmaktan alıkonmuş, dava da bu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 3. fıkrasında, halkın yiyip içeceği yerlerin açılması ve çalıştırılması için Belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu, aynı yasanın 113. maddesinde ise kanunen Belediyenin iznine tabi iken izin almaksızın yapılan işlerin Belediyelerce derhal durdurulacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, davacının köfteci dükkanı olarak çalıştırdığı işyeri için Belediye'den açma izni almadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacı hakkında yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca uygulanan işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/702 (11. D. E: 1981/249)
Karar No : 1983/2175

Özeti: Perakende olarak satışa sunulan mallar üzerinde etiket konulmadığı denetimler sonucu saptanan işyerinin bir haftaya kadar kapatılabileceği Hk.

Davacı : Selahattin Seçkin
Vekili : Av. Turan İnceoğlu
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul Belediye Encümeninin 21.12.1979 gün ve 5536/003 sayılı kapama kararını onayan İsıanbul Valiliğinin 10.10.1980 gün ve E: 1980/294 K: 1980/67 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının perakende satış yaptığı ve dava konusu işlemin yasanın ilgili hükümlerine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakcı'nın Düşüncesi: Dava konusu işleme esas alınan belgelerin incelenmesinden dava konusu işlemin tesisinde mevzuata göre bir aykırılık bulunmadığının anlaşılması sebebiyle davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dava konusu uyuşmazlığın Danıştayın görevi içinde bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi.

Dava, davacıya ait işyerine Belediye Teftiş Kurulu görevlilerince yapılan kontrolde satış fiyatını gösterir etiket olmadığı tespit edilerek İstanbul Belediye En-

cümeni tarafından verilen 3 gün kapatma kararını onayan İstanbul Valiliğinin kararının iptali istemiyle açılmıştır.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Zorunluluğu Hakkındaki Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasında «Perakende surette satış yapılan dükkanlar ve mağazalarla sair satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiyatlarını ve ayrıca vasıflarını gösteren bir etiket konulacağı hükmü yer almaktadır.

Aynı yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında, satılan maddeler üzerine fiatlarını ve ayırıcı vasıflarını gösteren etiket mecburiyetine uymayanların 20 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılacağı (B) fıkrasında ise; bu fiillerin tekrarı halinde para cezasıyla beraber, dükkan mağaza veya ticarethanesinin 1 haftaya kadar kapatılmasına karar verileceği belirtilmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden; davacının toptancı olduğu yolundaki sav'ının geçersiz olduğu, perakende satış yaptığı, ayrıca İstanbul Ticaret Odasının 23 Eylül 1980 günlü yazılarından aynı günde uğraşı değişikliği yaptığı, bu değişikliğin ise Belediye Encümeninin 3 günlük kapama kararından sonra olduğu belirlenmiş olup davacıya ait işyerine 1.12.1975 ve 23.10.1979 günlerinde Belediye Teftiş Kurulu görevlilerince yapılan iki kontrolde de satışa sunulan fotoğraf makinaları üzerinde satış fiyatını gösterir etiket konulmadığı tespit edilmiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu kararda anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1983 gününde usul yönünden oyçokluğuyla esas yönünden oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Zorunluluğu Hakkındaki Yasanın 8. maddesinde bu yasada gösterilen zorunluluklara uymayanların 20 liraya kadar para cezası ile cezalandırılacağı, tekerrür halinde para cezası ile beraber dükkan, mağaza ve ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılacağı kuralı yer almıştır. 9. maddesinde de bu cezaların kesin olduğu, ancak dükkan, mağaza ve ticarethane kapatılmasına ilişkin kararlara karşı o yerin en büyük mülki amirine itiraz edileceği, itiraz üzerine verilen karara karşı hiçbir yere başvurulamayacağı belirtilmiştir. Her iki maddede yer alan kararların kesin olduğuna ilişkin kural Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre bu kararlara karşı nereye itiraz edilebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yasalarda itiraz yeri gösterilmemiş durumlarda görev yönünden işlemin niteliğine bakmak gerekir. İdari nitelikte olan bir işleme karşı açılacak davalarda idari yargı yerlerinin, özel hukuk alanına giren işlerde ise adalet mahkemelerinin görevli olması doğaldır.

Ancak burada her iki türlü işlemden de ayrı, idare tarafından verilen bir ceza kararı söz konusudur. Belediye idareleri tarafından verilmiş olsa dahi kişiler hakkında verilmiş bir ceza kararı söz konusu olunca idari yargının değil, genel yargı yerlerinin görevli sayılması daha uygun görülmektedir.

Esasen verilen ceza kararının, idarece başlatılan bir işleme değil davacı tarafından yapılan maddi bir eyleme dayanmış olması, bu konuda açılacak davada

yazılı yargılama usulüne bağlı olan tanık dinlemeye elverişli olmayan idari yargılama usulünü de yetersiz hale getirmektedir.

Böyle bir davada davacının hakkını savunabilmesi maddi olayın idarenin gösterdiğinden başa türlü olduğunu kanıtlanmasına bağlıdır.

Maddi olayın ne olduğunun ortaya konulmasına bağlı böyle bir davaya sözlü yargılama usulünün daha elverişli olduğu ortadadır.

Bu nedenlerle 1608 sayılı Belediye Cezaları Hakkındaki Yasada düzenlenen usule uygun olarak bu davanın da adli yargı yerince görülmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1964 (11. D. E: 82-3)
Karar No : 1983/1731

Özeti : Kapatma gerekçesi olan eksikliklerin giderildiği belediye görevlilerince yapılan inceleme sonucu saptanan işyeri hakkındaki kapatma kararının kaldırılması gerektiği Hk.

Davacı : Ömer Zeybek
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlker Delikan

Davanın Özeti : Davacının çalıştırdığı işyerinin kapatılmasına neden olan sakıncaların giderilmesine karşın uygulanan kapatma kararının kaldırılmaması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin yasal olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacıya ait kebapçı dükkanının; mutfak yemek pişirme bölümünün açık olduğu, toz ve toprağın içeri girdiği gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacıya ait ruhsatlı kebapçı dükkanın mutfak kısmında görülen noksanlıklarının giderildiği çevre sağlık müdürlüğü teknisyeni ve belediye zabıtasınca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20.10.1981 günlü tutanakla sabit bulunmaktadır.

Bu duruma göre, anılan işyerinin kebapçı dükkanı olarak çalıştırılmasında, Belediye Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinde öngörülen koşullardan herhangi birinin bulunmadığı da ortaya konamadığı cihetle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının çalıştırdığı işyerinin kapatılmasına neden olan sakıncaların giderilmesinden sonra kapatma kararı kaldırılmamış dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendinde işyerlerinin ve buralarda satılan, kullanılan şeylerin temizliğine, sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve bu yerleri tarifelere göre ruhsata bağlamak Belediyenin görevleri arasında sayılarak 19. bendinde de belediyenin kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu bozan şeylere yer vermemek ve bunları menetmek yetkisinin belediyeye ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının çalıştırmakta olduğu işyerinin mutfak kısmında saptanan noksanlıklar üzerine Belediye Encümeninin 2.10.1981 gün ve 22930 sayılı kararıyla kapatılmasına karar verildikten sonra kapatma gerekçesi olan eksikliklerin giderildiği 20.10.1981 gününde belediye görevlilerince yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanakla tesbit edilmesine rağmen belediyece herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

Dava konusu olayda anılan yasa hükümleri gereğince belediye encümenince alınan karara neden olarak gösterilen eksikliklerin tamamlanarak, belediyece istenilen değişiklikler yerine getirildiği halde hiçbir işlem yapılmaksızın olumsuz işlemin gerekçe gösterilmeden sürdürülmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 2450.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/890 (İl. D. 1981/1361)
Karar No : 1983/2057

Özeti : Çevre özellikleri bakımından sakınca olduğu ilçe emniyet amirliğince belirtilen dükkânın kahvehane olarak çalıştırılamayacağı Hk.

Davacı : Hacı Mehmet Saraç,
Davalı : Haymana Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ender Dedeağaç

Davanın Özeti : Davacının kiraladığı dükkanın kahvehane olarak çalıştırılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin Haymana Belediye Encümenin 23.12.1980 gün ve 138 sayılı kararının iptali isteğidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Kiraladığı dükkanın kahvehane olarak çalıştırılması isteğinin reddine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının kiraladığı dükkanın kahvehane olarak çalıştırılmasında, kamu güvenliği ve düzeni yönünden sakınca bulunduğu saptanarak davacı isteminin reddedilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının kiraladığı dükkanın kahvehane olarak çalıştırılması isteğini reddeden Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesine göre «Otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkiye amirinin vereceği izne bağlıdır.

Dava konusu olayda ise Haymana Emniyet Amirliğinin 31.12.1980 gün ve 3 sayılı yazısında sözkonusu işyerinin açılmasında çevre özellikleri bakımından sakınca olduğunun belirtilmesi karşısında Belediye Encümenince ruhsat verilmemesi işleminde yukarıda anılan yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3331
Karar No : 1983/2084

Özeti : Belediyece verilen açma izninin iptali ancak açma izninde belirtilen koşullar veya anılan yasaya aykırı bir uygulamanın ortaya çıkması halinde mümkün olup olmaması ile ortağının birlikte çalıştırdıkları kahvehaneye ait açma izninin ortağın ölümünden sonra iptal edilemeyeceği Hk.

Davacı : Yusuf Gümüşsoy
Vekili : Av. Bahattin Güney,
Davalı : Aksaray Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhami H. Perek

Davanın Özeti : Davacının işletmekte olduğu lokantanın ruhsatının iptaline dair 7.5.1982 günlü ve buna dayalı kapatılmasına ait 18.6.1982 gün ve 41 sayılı Belediye Encümen kararlarının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek istemin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Abdurrahman Atasoya ait işyerini, kahvehane olarak işletilmek üzere, kira ödemeksizin iş ortağı olarak işleten davacının, mal sahibinin ölmesinden sonra kiracılık ve iş ortaklığı ile ilgili anlaşmazlık adli yargı yerine intikal ettiği ve Abdurrahman Atasoy mirascıları işyerini davacıya kiraya vermedikleri ve lokanta olarak işletilmesine muvafakat etmedikleri halde ilgili adına yanlışlıkla verilen lokanta küşat ruhsatının iptali ile işyerinin kapatılmasına ilişkin kararlar dava konusu edilmiştir.

Bir işyerine küşat ruhsatı verilebilmesi için küşat ruhsatı isteyen kişinin mal sahibinden muvafakat alması veya bir kiracılık ilişkisinin oluşması gerekir, Ayrıca idareler, süre koşuluna bağlı kalmaksızın, hatalı olan idari işlemlerini her zaman düzeltip geri alabilirler. Abdurrahman Atasoy'a ait işyerini, kahvehane olarak işletilmek üzere, kira ödemeksizin iş ortağı olarak işleten davacı, mal sahibinin ölmesi ve iş ortaklığı ile kiracılık konusunun adli yargı yerine intikal etmesinden sonra, mirascılarla yeni bir kira sözleşmesi aktetmediği ve mirascıların bu yerin lokanta olarak işletilmesine muvafakatları bulunmadığı halde ilgilinin tek taraflı başvurusu üzerine idarece yanlışlıkla verilen lokanta küşat ruhsatının iptal edilmesinde hukuka aykırılık mevcut değildir.

Hernekadar, işyeri sahibinin murisleri ile davacı arasındaki iş ortaklığı ve kira anlaşmazlığı, adli yargı yerine intikal etmişsede, davacının işyerinin kiracısı olduğuna dair bir yargı kararı bulunmadığına ve mirascılarla arasındaki kiracılık durumu oluşmadığına göre konunun adli yargı yerine intikal etmiş olması mirascı olan

mal sahiplerini hiç nazara almaksızın değişik bir konuda faaliyette bulunmak üzere küşat ruhsatı verilmesini gerektirmez.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dükkan sahibi ile davacının (işletici) olarak ortak çalıştırdıkları kahvehaneye ait ruhsatın dükkan sahibinin ölümünden sonra lokanta ruhsatı olarak değiştirilmesi yolundaki karar davalı belediyece geri alınarak dükkanın kapatılmasına karar verilmiş, dava da lokantanın ruhsatının iptaline ilişkin işlemin ve kapatılması kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasında, lokanta ve benzeri yerlerin, bu yerlerde satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine, sıhhıliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve anılan yerlerde çalışanların yetki ve sağlık yönünden çalışmaya elverişli olup olmadıklarını kontrol etmek ve bunlara izin vermek belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu olayda, Belediye yasasına göre yaptırılan gerekli incelemeler sonucunda yasal herhangi bir sakıncanın olmadığı anlaşılarak verilen açma ruhsatının iptali ancak ruhsatta belirtilen koşullara veya anılan yasa'ya aykırı bir uygulamanın ortaya çıkması halinde mümkündür.

Kiralayanın mirascıları ile kiracı (ruhsat sahibi) arasındaki, özel hukuka konu uyuşmazlığa göre ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılması sebep unsuru yönünden hukuka aykırıdır. Bu nedenle davaya konu olan ruhsat iptaline ilişkin işlemin 3400.— lira avukatlık ücretiyle ve kapatma kararının iptaline, 2700.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davalıya verilmesine 1.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1900 (11. D. E. 1981/3139)
Karar No : 1983/2255

Özeti : Yük taşımak için imal edilen triportörlerin yolcu taşımacılığında kullanılmaları halinde trafikten yasaklanacakları Hk.

Davacı : Hüseyin Gülyazar
Vekili : Av. Hakkı Suha Okay
Davalı : Konya Valiliği

Davanın Özeti : Davacının sahibi bulunduğu triportörün trafikten men edilmesine ilişkin Konya İli Trafik Şube Müdürlüğü işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Arçelik firmasında yük taşımak amacıyla imal edilen triportörlerin yük taşımalarının Trafik Tüzüğünün 67. maddesinin (j) bendine aykırı bulunması sebebiyle, bu araçların trafikten men edilmelerine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Arçelik firması tarafından yük taşımak içinimal edilen triportörlerin yolcu taşımaktan men edilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 67. maddesinin (j) bendi, yolcu taşımak gayesi dışında imal ve monte edilmiş araçların, ücretle yolcu taşımak için tescil edilemeyeceğini hükme bağlanmıştır.

Fabrikasınca yük taşımak için imal edilen ve yolcu taşıyacak hale getirildiği takdirde net ağırlığında meydana gelecek artış nedeniyle ikiden fazla yolcu taşıyamayacak duruma düşen ve dolayısıyla işletilmesi ekonomikde olmayan bahis konusu aracın yolcu taşımacılığından men edilmesinde sözkonusu tüzük hükmüne aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, yolcu taşıyan triportörlerin trafikten yasaklanmalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Karayolları Trafik Tüzüğünün, yolcuların taşınmasında uygulanacak koşullara ilişkin 67. maddesinin (j) bendinde, yolcu taşımak gayesi dışında imal veya monte edilmiş araçların ücretle yolcu taşımak için tescil edilemeyecekleri hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden sözkonusu triportörlerin yük taşımak için yapıldıkları ve yolcu taşımacılığında kullanma niteliğinde bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında triportörlerin yolcu taşımacılığında kullanılması nedeniyle trafikten yasaklanmasına ilişkin işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1804 (11. D. E: 1980/854)
Karar No : 1983/2183

Özeti : Sağlık Kurulu raporunda bacağındaki rahatsızlık nedeniyle özel tertibatlı araç kullanabileceğinin belirtilmiş olması sonucu davacının amatör ehliyetnamesine «özel tertibatlı araç kullanır» kaydının konmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Osman Yalan,
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Davacının 28.12.1979 gün ve 514916 sayılı amatör şöfor ehliyetnamesindeki «özel tertibatlı araç kullanır» kaydının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dava konusu işleme esas alınan belgelerin incelenmesinde dava konusu işlemin tesisinde mevzuata göre bir aykırılık bulunmadığının anlaşılması sebebiyle davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 18.6.1981 gününde taraflar gelmediklerinden duruşma açılmaksızın ve aynı gün verilen ara kararının gereğinin yerine getirildiği anlaşıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava davacının amatör ehliyetnamesindeki «özel tertibatlı araç kullanır» kaydının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ve davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, davacının amatör ehliyet almak için müracaatı sırasında Beşiktaş Sıhhi Muayene Komisyonu Başkanlığından almış olduğu 24.7.1979 gün ve 9488 sayılı sağlık kurulu raporunda bacağındaki rahatsızlık nedeniyle özel tertibatlı araç kullanabileceğinin belirtilmiş olduğu ve davacı tarafından bu raporun aksi de kanıtlanmamış bulunduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dayanağı olmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirilen belgelerin geri gönderilmesine 15.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/650 (11. D. E: 1981/3)
Karar No : 1983/2113

Özeti : Valilikçe yapılan yazılı ihtara rağmen görevini yapmadığı saptanan muhtarın görevden uzaklaştırılacağı Hk.

Davacı : Mevlüt Eke,
Davalı : Niğde Valiliği

Davanın Özeti : Niğde İli Değirmenli köyü muhtarı olan davacının görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin Niğde İl İdare Kurulu'nun 8.10.1980 gün ve 6/4318 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Mevlüt Eke tarafından muhtarlık görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin Niğde İl İdare Kurulu'nun 8.10.1980 günlü ve 6/4318 sayılı kararının iptali isteği ile Niğde Valiliğine karşı açılan bu davada davacının muhtarlık görevinden uzaklaştırılmasına dayanak teşkil eden tüm belgeleri içeren bu işe ait işlem dosyasının incelenmesinden dava konusu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği cihetle mesnedi olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Niğde İli Değirmenli köyü muhtarı olan davacının görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin Niğde İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

442 sayılı Köy Yasasının 286 Sayılı Yasa ile değişik 41. maddesi; muhtarın işlerini ve yasayla verilen diğer görevlerini yapmadığı görülürse yazılı ihtarda bulunulacağını, buna rağmen işgörmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararıyla görevden uzaklaştırılacağını hükme bağlamıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve işlem dosyasındaki belgelerden; Niğde Asliye Hukuk Mahkemesinin 8.4.1943 gün ve E: 1943/229, K: 1943/88 sayılı kararında öngörülen Değirmenli ve Çavdarlı köyleri arasındaki sulama suyu nöbetinin uygulanması için anılan yasanın 36. maddesi hükmü uyarınca davacı kendi köyü sınırları içinde gerekli tüm kolluk önlemlerini almakla yükümlü bulunduğu halde gerekli önlemleri

almadığı gibi, İl Makamının yazılı ihtarına karşın görevini yapmadığı saptandığından dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, getirilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 3.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/685
Karar No : 1983/1957

Özeti : Daha önce arama isteminde bulunmak suretiyle öncelik hakkı doğan Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü yerine, sonradan başvuran ilgiliye maden arama izni verilemeyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Altıner
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Balıkesir ili, Havran İlçesi, Fazlıca Köyü civarında kurşun madeni ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlmein iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, kurşun madeni aramak üzere yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının kurşun madeni aramak üzere yaptığı başvurunun, alanın aynı cins maden için MTA tarafından kapatılan alana giderilmeyecek biçimde tedahüllü bulunduğu saptanarak reddedilmesi işleminde, Maden Kanunu hükümlerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Davacının Balıkesir İli, Havran İlçesi, Fazlıca Köyü civarında kurşun madeni arama ruhsatı verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

6309 sayılı Maden Yasasına 7426 sayılı Yasa ile eklenen maddenin A bendinde; Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü tarafından Maden Kanununun 18. maddesinin ilk fıkrasında gösterilen nitelikte seçilecek sınır noktaları ile sınırlandırılacak be-

lirli bir sahada bir cins maden için arama yapılacağının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirilmesi üzerine, istek uygun görüldüğü takdirde Bakanlıkca ilgili ile bildirilir.

Bu durumun, İle bildirildiği tarihten itibaren o saha ve maden üzerinde Enstitünün öncelik hakkı doğan şu kadarki Bakanlıkca sözkonusu bildirimin yapılmasından önce başkaları tarafından yöntemine uygun olarak yapılmış olan başvurulardan doğan hakların saklı olduğu belirtilmektedir.

Maden Tetkik Arama Enstitüsünün 25.7.1980 tarihli başvurusunun Bakanlığın, 25.7.1980 tarihli tel yazısı ile Balıkesir Valiliğine bildirildiği ve Valiliğe 28.7.1980 tarihinde saat 14.10 da vardığı, başvurunun kurşun madeni için olduğu, Balıkesir Valiliğinin 8.1.1982 gün ve 33/47 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda Maden Tetkik Arama Enstitüsünün isteminin Valiliğe varış tarihi, davacının başvuru tarihi olan 1.8.1980 gününden daha önce olduğu açık bulunduğuna göre davacının isteğinin red edilmesine ilişkin dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davacının reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3947
Karar No : 1983/3000

Özeti : Başkasına ait sahadan kaçak olarak maden cevheri çıkarılması halinde 213 Sayılı Yasaya göre tarhiyat yapılmasının 6305 sayılı Maden yasanın değişik 119. maddesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uygunlar Madencilik ve Ticaret Limited Şirketi.
Vekili : Av. Fazıl Tevfik Külürbaşı
Karşı Taraf : Saray Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait İ. R. 938 sayılı maden kömürü sahasında kaçak olarak kömür çıkarıldığı ileri sürülerek 6309 sayılı Maden Kanununun 119. maddesine göre yapılan devlet hakkı tarhiyatını, 213 sayılı Vergi Usulü Kanununun 1. maddesinde bu kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında da uygulanacağının öngörüldüğü, diğer taraftan 6309 sayılı Yasanın değişik 119. maddesinin 3. fıkrasında ise müsadere imkanı ortadan kalkmış olan cevherin devlet hakkı tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edileceği hükmünün yeraldığı, olayda Saray İlçesi Safaalan yöresinde kendi sahaları dışına çıkmak suretiyle şirketin kaçak kömür çıkarıp sattığı saptandığından hesaplanan devlet hakkının yerinde olduğu, ancak Saray Asliye Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapordan kaçak çıkarılıp satılan kömür miktarına göre

devlet hakkının 9.211.000 lira olduğu saptandığından aynen benimsenen bu rapora dayanarak .3789.000 liranın kaldırılması suretiyle değiştirerek onayan 5.5.1982 gün ve E: 1979/578 K: 1982/222 sayılı Tekirdağ Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uygulanamayacağı, gıyaplarında tutulan usulsüz bir tutanağa dayanılarak tahakkuk yapılamayacağı, ceza davası sonuçlanmadan devlet malına haksız tasarruf ve iktisaplarının olduğu ileri sürülemeyeceği gibi bu davada yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanılarak karar verilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü uhdesinde bulunan maden kömürü sahasında kaçak olarak çalışıldığı ve 26.000 Ton Kömür çıkarıldığı saptanmak suretiyle yapılan devlet hakkı tahakkukunun yerinde olduğu, bu nedenle temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, şirketin maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan kaçak olarak çıkardığı kömür madeni ile ilgili olarak 6309 sayılı Yasanın 119. maddesi uyarınca istenilen 13 Milyon liralık maden bedeli tahakkukunun, 3.789.000 liralık kısmının terkini ile 9.211.000 liralık kısmının tadilen tasdikine ilişkin itiraz komisyonu kararı dava konusu edilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 119. maddesinde; maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden cevheri çıkaranların ağır para cezası ile cezalandırılacağı ve çıkarılan cevherlerin de müsdere edileceği, müsadere imkanı ortadan kalkmış olan cevherin, Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun tespiti halinde bu satış bedelinin müsadere olunacak cevher yerinde geçeceği hükme yer almaktadır.

Anılan kanunun değişik 120. maddesinin ise, arama ve işletme hakkını haiz olmakla beraber Devlet Hakkını ödemeden cevher imrar edenlerden, Devlet hakkının nasıl alınacağı belirtilmiş ve bu madde uyarınca alınacak Devlet hakkından doğan anlaşmazlığın hallinde 213 sayılı Vergi Usulü ve bu hakkın tahsilinde de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunların uygulanacağı hükme bağlanmış, 119. maddeye de atıfta bulunulmamıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 119. madedsinde yer alan ve ceza hukuku kavramı olan «ağır para cezası» ve «müsadere» gibi konularda karar verme yetkisi ve görevi ceza mahkemelerine ait olduğuna göre, çıkarılan cevherin satış bedeli üzerinden tahakkuk ettirilecek olan müsadere yerine geçecek bedel konusunda da karar verme yetkisinin sözkonusu adli yargı yerine ait olduğundan kuşku yoktur.

Davacı şirketin, arama ve işletme hakkına sahip olmadığı sahadan kömür madeni çıkardığı ileri sürülerek maden bedeli için tahakkuk düzenlenmesinde, 6309 sayılı Yasanın değişik 119. madesine uyarlık bulunmadığından dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2576 sayılı Yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendine göre gönderilen dosya, aynı maddenin 2/d bendi uyarınca duruşmasız olarak incelendi ve işin gereği görüşüldü:

Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait İ.R. 938 sayılı maden kömürü sahasından kaçak olarak kömür çıkarıldığı ileri sürülerek yapılan devlet hakkı tarhiyatını değiştirerek onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 119. maddesinde, maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden cevheri çıkaranların ağır para cezası ile cezalandırılacakları ve çıkarılan cevherin zoralım yoluyla alınacağı belirtilerek eğer cevherin zoralım olanağı kalkmış ise cevherin Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun saptanması halinde bu satış bedelinin zoralımı yapılacak cevherin yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda yukarıda belirtilen kanun hükmünde yer alan ve Ceza Hukuku Kavramı olan «ağır para cezası» ve «zoralım» gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait olduğundan, «zoralımı yapılacak cevher» yerine geçen, çıkarılan cevherin bedeli konusunda da karar verme yetkisinin sözkonusu yargı yerine ait olduğuna kuşku yoktur.

Bu hukuki durum karşısında; tahakkukun, yukarıda açıklanan usulü uygun olarak yapılması gerekirken 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu hükümlerine göre tahakkuk fişi ve ihbarname düzenlenmek suretiyle yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tekirdağ Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5.5.1982 gün ve E: 1979/578, K: 1982/222 sayılı kararının bozulmasına, 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 2/f bendi uyarınca, hukuka aykırı bulunan devlet hakkı tahakkukunun re'sen ve nihai olarak iptaline getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 28.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1983/638
Karar No : 1983/3001

Özeti : Başkasına ait sahadan kaçak maden cevheri çıkarılması halinde 213 sayılı Yasaya göre tarhiyat yapılması, 6309 Sayılı Maden Yasasının değişik 119. maddesine aykırı olduğundan bu konuda ödeme emri de düzenlenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uygunlar Madencilik ve Ticaret Limited Şirketi.
Vekili : Av. Fazıl Tevfik Külürbaşı
Karşı Taraf : Saray Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait İ. R. 938 sayılı maden kömürü sahasında kaçak olarak kömür çıkarıldığı ileri sürülerek 6309 sayılı Maden Kanununun 119. maddesine göre tahakkuku yapılan devlet hakkının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, dosyada bulunan belgeler ile 2576 sayılı Kanunla görevleri sona eren Tekirdağ Muvazzaf İtiraz Komisyonundan devralınan kayıtlardan tahakkuk eden 13.000.000 liralık madenlerden devlet hakkı tarhiyatının şirket itirazı üzerine İtiraz Komisyonunun 5.5.1982 gün ve 1982/222 sayılı kararıyla 9.211.000 liraya indirilmek sureti ile değişiklikle onandığı ve sözkonusu kararın tebliğ edilmesi üzerine henüz üst yargı yerlerinde de yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği, bu durumda ödeme emri düzenlenerek tebliğinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle onayan 12.4.1983 gün ve E: 1982/631 K: 1983/268 sayılı Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararının, henüz kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığından ödeme emrinin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan, kaçak olarak çıkardığı kömür madeni ile ilgili olarak 6309 sayılı Yasanın 119. maddesi uyarınca istenilen devlet hakkı ile ilgili ödeme emrinin iptali isteği ile açılan davanın reddine dair 12.4.1983 gün ve 268 sayılı Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiş ve yürütmenin durdurulması istenilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 119. maddesinde; maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden cevheri çıkaranların ağır para cezası ile cezalandırılacağı ve çıkarılan cevherlerinde müsadere edileceği müsadere, imkanı ortadan kalkmış olan cevherin Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun tesbiti halinde bu satış bedelinin müsadere olunacak cevher yerine geçeceği hükmü yer almaktadır.

Anılan kanunun değişik 120. maddesinde ise, arama ve işletme hakkını haiz olmakla beraber Devlet Hakkını ödemeden cevher imrar edenlerden, Devlet Hakkının nasıl alınacağı belirtilmiş ve bu madde uyarınca Devlet Hakkından Doğan an-

laşmazlığın hallinde 213 sayılı Vergi Usul ve bu hakkın tahsilinde de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunlarının uygulanacağı hükme bağlanmış 119. maddeye de atıfta bulunulmamıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 119. maddesinde yer alan ve ceza hukuku kavramı olan «ağır para cezası» ve «müsadere» gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait olduğuna göre, çıkarılan cevherin satış bedeli üzerinden tahakkuk ettirilecek olan müsadere yerine geçecek bedel konusunda karar verme yetkisinin de adli yargı yerine ait olduğunda kuşku yoktur.

Davacı şirketin arama ve işletme hakkına sahip olmadığı sahadan kömür madeni çıkardığı ileri sürülerek maden bedeli için ödeme emri düzenlenmesinde 6309 sayılı Yasanın değişik 119. maddesine uyarlık bulunmadığından, temyiz konusu Vergi Mahkemesi Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdair Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. bendi hükmü uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait İ. R. 938 sayılı Maden Kömürü sahasından kaçak olarak kömür çıkarıldığı ileri sürülerek tahakkuk ettirilen devlet hakkının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini onayan Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa göre ödeme emri düzenlenebilmesi için; ortada yöntemine uygun olarak tarh ve tahakkuku yapılmış ve ödeme aşamasına gelmiş bir kamu alacağının bulunması gerekmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 119. maddesinde maden arama veya işletme hakkına sahip bulunmadığı sahadan maden cevheri çıkaranların ağır para cezası ile cezalandırılacakları ve çıkarılan cevherin zoralım yoluyla alınacağı belirtilerek eğer cevherin zoralım olanağı kalkmış ise cevherin Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun saptanması halinde bu satış bedelinin zoralım yoluyla alınacak cevherin yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda yukarıda belirtilen kanun hükmünde yer alan ve Ceza Hukuku kavramı olan «ağır para cezası» ve «zoralım» gibi konularda karar verme yetki ve görevi Ceza Mahkemelerine ait olduğundan, «zoralım yoluyla alınacak cevher» yerine geçen çıkarılan cevherin bedeli konusunda da karar verme yetkisinin sözkonusu yargı yerine ait olduğuna kuşku yoktur.

Bu hukuki durum karşısında; tahakkukun, yukarıda açıklanan usule uygun olarak yapılması gerekirken 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tahakkuk fişi veya ihbarname düzenlenmek suretiyle yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Olayda; yukarıda belirtilen nedenlere Saray Mal Müdürlüğünce 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılan devlet hakkı tarhiyatının değişiklikle onanmasına ilişkin Tekirdağ Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5.5.1982 gün ve 1982/222 sayılı kararı, Dairemizin 28.12.1983 gün ve E: 1982/3947, K: 1983/3000 sayılı kararıyla bozularak devlet hakkı tarhiyatı re'sen ve nihai olarak iptal edildiğinden ortada yöntemine uygun biçimde tahakkuk etmiş ve ödenmesi gereken aşamaya gelmiş bir kamu alacağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 12.4.1983 gün ve E: 1982/631, K: 1983/268 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yasaya aykırı olarak düzenlenmiş bulunan 5.11.1982 gün ve 1982/687 takip nolu ödeme emrinin iptaline, getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 28.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2432
Karar No : 1983/1931

Özeti : Üretim öncesi hazırlık ve aşama işleri yeterli derecede yapılan ve bu tarihten önce de MTA Enstitüsü ile anlaşma yoluyla hazırlık çalışmaları yerine getirilen demir madeni sahası için istenen işletme hakkının kabulü gerekeceği Hk.

Davacı : Aytaş Madencilik ve İnşaat Ltd. Şti.
Vekili : Av. Orhan Çıragül
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Gaziantep İli, Kili İlçesi, Fizge Köyü sınırları içinde bulunan AR. 25/16, İT 1490 sayılı demir madeni sahasına ilişkin işletme hakkı talebinin Maden Kanununun 43. maddesine göre saha sahibi veya yetkilisinin arza tatbikine katılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, Maden Kanununun 43. maddesine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Gaziantep İli, Kilis ilçesi, Fizge köyü hudutları içinde bulunan AR. 25/16, İT. 1490 sayılı demir madeni sahasına ilişkin işletme hakkı talebinin, 6309 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Dava konusu maden sahasında, Danıştay'ca mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacı şirkete ait maden sahasında 10.1.1980 tarihinden önce arama ruhsatnamesi safhasında yeterli derecede arama faaliyetin bulunduğu bildirildiğinden, maden sahasında bilirkişi raporunda belirtilen sebeplere göre yeniden inceleme yapılarak bir karar verilmek üzere dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davalının bilirkişi raporuna yaptığı itiraz yerinde görülmeyerek işin esası görüşüldü:

Dava, Gaziantep İli Kilis İlçesi Fizge Köyü sınırları içinde bulunan demir madeni sahasına ilişkin işletme hakkı isteminde bulunan davacının bu isteminin Maden Kanunu'nun 43. maddesi gereğince reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmış bulunmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun 43. maddesi işletme hakkı istenen ruhsatname sahasında işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarılıp çıkarılmadığı konusunda yerinde bir inceleme yapılacağını; bu inceleme sırasında işletme hakkı talebinde bulunanın kendisinin veya yetkili temsilcisinin bulunmaması halinde ilk olarak ihtar yapılacağını, ikinci ihtara rağmen gereğinin yerine getirilmemesi, veya sahada inceleme yapılmasının ve ocakların saptanmasının olanaksız olması halinde işletme hakkı isteminin reddedileceğini hükme bağlamıştır.

Dava konusu olayda ise arazi uygulamasının yapılamadığı konusunda ilk ihtar davacının işletme hakkı talebini devraldığı Metin Çanukçılı'ya yapılmıştır. Dava konusu işlemin alınmasına neden olan araziye uygulama heyeti tutanağı ise davacı adına düzenlenmiştir. Davacıya arazi uygulanmasına ilişkin bir tebligat yapıldığı konusunda davalı idarece bir kanıt ileri sürülemediğinden işletme hakkı isteğinin anılan madde hükmü gereğince reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bunun yanısıra maden sahalarında M.T.A. Enstitüsünce yapılan araştırmaların amacı, bu sahalarda işletmeye elverişli maden cevheri miktarının bulunup bulunmadığını saptamaktadır. Bu tür araştırmaların işletme hakkı talebinde bulunan kişiler veya M.T.A. Enstitülerince yapılmış olması işletme hakkı talebinin reddini gerektirmez. M.T.A. Enstitüsü kendi adına arama ruhsatnamesine bağlanan sahalarda araştırma yapılabileceği gibi sözleşme ile veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızında başkaları adına arama ruhsatnamesine bağlanmış sahalarda da arama yapılabilir. Bu takdirde M.T.A. Enstitüsünün arama ruhsatnamesi sahibinden özel hukuk ilişkisi içinde bir alacağından söz edilebilirse de bulunan madenle ilgili 6309 sayılı yasada doğan tüm hakların ve bu arada buluculuk ve işletme hakkının arama ruhsatnamesi sahibine ait olacağına kuşku yoktur.

Dairemizce sözkonusu maden sahası içinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 16.5.1983 günlü bilirkişi raporunda davacı şirketin 10.1.1980 tarihinden önce üretim öncesi hazırlık ve aşama işlerini yeterli derecede yaptığı ve ayrıca bu tarihten önce M.T.A. Enstitüsü ile anlaşma yolu ile yukarıda belirtilen çalışmaların yapılmış olduğunun belirtilmesi karşısında davacının işletme hakkı talebinin kendisinin veya yetkili temsilcisinin bulunmaması ve ocağın kapalı olması nedeniyle reddedilmesinde hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 114.230 (Yüzondörtbin iki yüz otuz) lira bilirkişi ücreti ile 200,— lira yargılama gideri ve 2000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirilen belgelerin yerine gönderilmesine 5.10.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İşletme ruhsatı isteminde bulunulan sahada daha önce M.T.A. Enstitüsü veya başka şahıslar tarafından yaptırılan hazırlık çalışmaları ve açılan ocaklar, Maden Kanunu'nun öngördüğü şekilde davacının ruhsat süresi içinde yaptığı arama sayılamıyacağından davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

NOTER İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/52
Karar No : 1983/2160

Özeti : Görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle mahkûm olan noterin, bir ay geçici olarak işten çıkarma cezası ile cezalandırılacağı Hk.

Davacı : Mehmet Sarıbay
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara 17. Noter vekili olan davacının 1 ay geçici olarak işten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunun 5.6.1981 gün ve 79 nolu kararının onaylanmasına ilişkin 24.9.1981 günlü davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Husumetin kendilerine yöneltilemeyeceği gibi, esastan da görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olan davacıya 1512 sayılı Kanunun 126. maddesinin (D) bendi gereğince 1 ay geçici olarak işten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, görevi kötüye kullanmaktan mahkûmiyetine karar verilen davacıya, bu davranışı nedeniyle 1 ay geçici olarak işten çıkarma cezası verilmesi yolundaki Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmasına ilişkin davalı Bakanlık kararının; cezanın ağırlığı ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 125. maddesinde, mesleğin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında, noterlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verileceği öngörülmüş, aynıan kanun 197. maddesinde de; noterlere ait hükümlerin noter vekilleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Ankara 17. Noter vekili olan davacının, gereken incelemeyi yapmadan ihtarname tanzim ve tasdik ederek hak zayiine neden olduğu ve bu eylemi kesin yargı kararıyla görevi suistimal olarak belirlendiğine göre, ilgili hakkında bir ay geçici işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin bakanlık kararında 1512 sayılı Kanunun 127. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Davalının husumet savı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

1512 sayılı Noterlik Kanununun 125. maddesinde, Mesleğin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında, noterlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verileceği öngörülmüş, 126. maddesinin (D) bendinde, geçici olarak işten çıkarmanın noteri, sıfatı saklı kalmak şartıyla bir aydan altı aya kadar görevinden uzaklaştırmak şeklinde tanımlandığı, 197. maddesinde ise noterlere ait hükümlerin noter vekilleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara 17. noter vekili olan davacının görevi kötüye kullanma suç nedeniyle Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında açılan dava sonucu mahkum olduğu anlaşıldığından, bir ay geçici olarak işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin işlemde 1512 sayılı Kanunun 126. maddesinin (D) bendi hükmü ile 127. madesinin son fıkrası hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.11.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C. ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK - ORTA DERECE)
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/995 (11. D. E: 1981/1853)
Karar No : 1983/1745

Özeti : Kendi seçeneği sonucu Özel Işık Lisesine kesin kayıt hakkını kazanan davacının aynı puanla Galatasaray Lisesine naklinin yapılmasına merkezi Yerleştirme Sistemi kuralları karşısında olanak bulunmadığına ilişkin

Davacı : Serdar Öztepe Velayeten Vedat Öztep,
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının oğlunun Anadolu liseleri giriş sınavı sonucu Özel Işık Lisesine kesin kayıt hakkını kazandığı gerekçesiyle Galatasaray Lisesine kaydının yapılmıyacağına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Anadolu liseleri, Özel Türk ve Yabancı Okulları sınav klavızında, merkezi yerleştirme sistemiyle bir okulu kesin kayıt hakkını kazanan öğrencinin daha düşük puanla da olsa başka bir okula kaydını yaptıramıyacağı belirtilerek isteminin reddinde isabetsizlik bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetki Hâkimi : Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Dava, velisi bulunduğu öğrencinin; Anadolu Liseleri Giriş sınavı sonucu Özel Işık Lisesine kesin kaydının yapılamıyacağına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1981/1982 öğretim yılı Anadolu Liseleri, Özel Türk ve Yabancı Okulları sınav Klavuzunda; bu okullara girmek isteyen öğrencilerin okul tercihlerini nasıl yapacakları, koşullarına uymayan okulları öğrencilerin kesinlikle tercih etmemeleri gerektiği, merkezi yerleştirme sistemiyle bir okula kesin kayıt hakkını kazanan öğrencinin daha düşük puanla da olsa başka bir okula kaydını yaptırmayacağı açıklıkla belirtmiştir.

Davacının oğlu, aldığı puan itibariyle tercih ettiği okullardan Özel Işık Lisesine kesin kayıt hakkını kazandığına göre, Kontenjan açığını kapatmak amacıyla ön kayıt sistemiyle öğrenci alan, Galatasaray lisesinin kaydının yapılmamasından anılan klavuz hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Milli Eğitim Bakanlığınca açılan Anadolu Liseleri sınavına katılan ve yeterli puan alarak Özel Işık Lisesine giriş hakkını kazanan davacı aynı puanla Galatasaras Lisesine öğrenci kabul edildiğini öne sürerek Galatasaray Lisesine nakil edilmesini istemiş, davada bu istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1981/1982 öğretim yılı Anadolu Liseleri, Özel Türk ve Yabancı okulları sınav Klavuzunda anılan okulların sınavına girecek öğrenciler için başvurmadan itibaren sınav sonuçlarının duyurulmasına kadar geçen süre de yapılması gerekli bütün işlemler açıklanmış, ayrıca anılan Klavuzda öğrencilerin okul tercihlerini nasıl yapacakları ayrıntılarıyla gösterilerek Merkezi Yerleştirme Sistemi ile bir okula kesin kayıt hakkını kazanan öğrencinin okulunu değiştirerek başka bir okula kayıt yatırmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda kendi seçenek ve başarısı sonucunda Özel Işık Lisesine kesin kayıt hakkını kazanan davacının aynı puanla Galatasaray Lisesine naklinin yapılmasına Merkezi Yerleştirme Sistemi kuralları karşısında olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanağı bulumayan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 9.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1813 (11. D. 1981/3115)
Karar No : 1983/1712

Özeti : Sonuçu, dava konusu yapılan sınav kâğıdının değerlendirilmesinde hataya düşülüp düşülmediğinin saptanmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Cemil Gazioğluna velayeten Muzaffer Gazioğlu
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının oğlunun girdiği sınavda başarısız sayılması işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin yasal olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Esma Nur Necef

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, oğlunun Fen Bilgisi dersinden başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacı, dava konusu işlemin yanılgıya dayalı olduğunu iddia ettiğinden, istem olmamakla beraber - sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gümüşhane Atatürk Ortaokulu 1. sınıfında 732 numaralı öğrenci olan davacının oğlunun 1980 - 1981 öğretim yılı güz dönemi sınavında Fen Bilgisi dersinden başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle açılan bu davada; sözkonusu derse ait sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılabilmesi için gerekli bilirkişi ücreti yatırılmadığından ve böylece dava konusu yapılan sınav kağıdının değerlendirilmesinde hataya düşüp, düşülmediğinin saptanmasına olarak bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5.7.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2472
Karar No : 1983/1772

Özeti : Sulh Ceza Mahkemesinde para cezasına mahkûm olmanın, Yüksek Öğretmen Okulundan ilişik kesilmeye neden olamayacağı Hk.

Davacı : Kazım Oktay,
Vekili : Av. Erkin Topkaya
Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü (Gazi Yüksek Öğretmen Okulu)

Davanın Özeti : 1981 - 1982 öğretim yılında Gazi Yüksek öğretmen okuluna kayıt olabilmek için iki ayrı savcılık belgesi sunularak kaydının yapılmasını sağladığı gerekçesiyle davacının okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nil Saveri

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Gazi Yüksek Öğretmen okuluna kayıt sırasında iki ayrı yerden aldığı savcılık belgesi ile kaydını yaptıran davacının ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Yüksek Öğretmen okulları Yönetmeliğinin, kayıt ve kabul koşullarını düzenliyen 57 nci maddesinde, Cumhuriyet savcılığından iyi hal kağıdı alınmasını öngören bir hüküm mevcut değildir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Yasanın, 2670 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesi, taksirli suçlar hariç, ağır hapis, veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyme halini memuriyete engel saymıştır.

Müesssir fiile teşebbüs suçundan, 1.4.1980 gün ve 111 sayılı Buldan Sulh Ceza Mahkemesi kararı ile ağır para cezasına mahkûm olan davacının bu cezası devlet memurluğuna girişe engel sayılmadığı halde öğrenciliğe engel sayılması, olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasanın 21 nci maddesine, 1739 sayılı Temel Eğitim Yasasının 35 nci maddesine, hak ve nasafet kurallarına aykırı olduğu gibi yönetmelikte öngörülmediği halde C. Savcılığından iyi hal kağıdı istenilmesinde ve iki yerden savcılık belgesi aldığından bahisle ilişiğinin kesilmesinde de yönetmelik hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının 1981-1982 öğretim yılında Gazi Yüksek Öğretmen Okuluna kayıt için iki ayrı savcılık belgesi vererek kaydının yapılmasını sağladığı gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek Öğretmen Okulu Yönetmeliğinin 57 nci maddesinde kayıt ve kabul koşulları düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Buldan Sulh Ceza mahkemesince para cezasına mahkûm olan davacının, mahkûmiyetinin Yüksek Öğretmen Okuluna kayıt ve kabul olmaya engel olmadığı anlaşıldığından, davacı öğrencinin okuldan ilişiğinin kesilmesi işleminde yönetmelik hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 2800. —lira yargılama gideri ile 3400.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/933 (11. D. E: 1981/1616)
Karar No : 1983/2151

Özeti: Sınav kâğıdının değerlendirilmesindeki açık yanlışlık yüzünden okulu bitirmesi geciken ve böylelikle girdiği ÜSYM sınavında kazandığı yüksek okula giremeyen öğrenciye tazminat verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Nesrin Çetinkaya
Vekili : İbrahim İşsever
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı idarenin hakkında oluşturduğu işlem nedeniyle 75.000.— lira maddi ve 25.000.— lira manevi zarar olmak üzere toplam 100.000.— liranın tazminat olarak kendisine ödenmesi istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Tazminat konusu olayda Bakanlığın kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Harun Çetintemel'in Düşüncesi: Davacının, Ortaklar Öğretmen Lisesi son sınıf öğrencisi iken 1979/1980 öğretim yılı güz döneminde İngilizce ve Kompozisyon derslerinden başarısız sayılmasına ilişkin işlem Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.4.1981 günlü ve 1315 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve dava da bu

işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 114 ncü maddesinde, «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmü yer almıştır.

Gerçi, gerek öğreti gerek uygulamada, genellikle bu madde hükmü mutlak ve sınırsız olarak anlaşılmamakta, idarenin içtihat, takdir ya da değerlendirme hatalarına dayalı işlemlerinin sorumluluğunu gerektirmeyeceği kabul edilmekte ise de, olayda olduğu gibi yargı organınca hukuka aykırılığı saptanan işlem, ilgilinin durumunu etkilemiş ise, idarenin bu işleminde ötürü kişinin uğrayacağı zararı tazminle yükümlü olması gerekir.

Gerçekten, davacı 1980/ÜSS sınavı sonucunda Çanakkale Eğitim Enstitüsünü, kazanmasına karşın, anılan işlem nedeniyle bu enstitüye kaydının yaptıramamış, 1981/ÜSS sınavında da başarılı olmamış, böylece eğitim/öğrenim olanağından yoksun kalmıştır.

Açıklanan bu durum karşısında, davacının sözkonusu işlem nedeniyle yapmak zorunda kaldığı giderleri karşılamak üzere maddi tazminata ve duyduğu elem ve acıya karşılıkta takdiren ve maktuen manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Ortaklar Öğretmen Lisesi son sınıf öğrencisi olan davacı 1979/1980 öğretim yılı güz döneminde girdiği İngilizce ve Kompozisyon derslerinden başarısız sayılmış, bu derslerden başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle Danıştay 11. Dairesinde açılan davada bu işlemin iptal edilmesi üzerine başarısız sayılma sonucu uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda davacı 1979/1980 öğretim yılı sonunda girdiği ÜSYM sınavında Çanakkale Eğitim Enstitüsünü kazanmış sınav kağıdının değerlendirilmesindeki açık yalnışlık yüzünden okulu bitirmesi geciken öğrenci Enstitüye kaydını yaptıramamış, böylelikle yüksek öğrenim olanağından yoksun kalmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle tazminat isteminin kabulüne ancak davacımında kusurlu olduğunun anlaşılması nedeniyle toplam 45.000.— lira tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre nisbi olarak hesaplanan harçtan eksik kaldığı anlaşılan 600.— lira harcın davacıya tamamlattırılmasına ve 4500.— lira avukatlık ücreti ile 1925.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10.11.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, Ortaklar Öğretmen Lisesi son sınıfında öğrenci olan kızının 1979/1980 yılı güz döneminde girdiği İngilizce ve Kompazisyon dersleri sınav kağıtlarına geçmez not takdir edilmek suretiyle not dersten başarısız sayılması yo-

lundaki işlem aleyhine Danıştay'da açılan dava nedeni ile kağıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda sınav kâğıtlarına bilirkişilerce geçer not takdir edildiği; böylece sınav kağıtlarının değerlendirilmesinde idarece takdir hatasına düşüldüğü anlaşıldığından dava konusu işlem 11. Dairesinin 15.4.1981 gün ve E: 1980/4077, K: 1981/1315 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Yargı organınca hukuka aykırı olduğu saptanan bu işlem nedenile davacının kızı 1979/1980 yılında girdiği ÜSS sınavı sonucunda kazandığı «Çanakkale Eğitim Enstitüsüne» kaydını yaptıramamış, böylece eğitimden mahrum kalmak suretiyle zarara uğramıştır.

İdarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararları ödemesi idare Hukuku ilkelerindendir. Olayda davacının maddi zararı kızına devam ettiği hazırlık kursları için ödediği ve belgeye bağlanmış bulunan 14.000.— (Ondörtbin) liradan ibaret bulunduğundan, 14.000.— liradan maddi, 10.000.— lirada manevi olmak üzere toplam 24.000.— liranın tazminat olarak ödenmesi gerekeceğinden, aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyız.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/621
Karar No : 1983/2756

Özeti : Aksaray yeraltı geçidinde çıkan yangında meydana gelen ölüm olayları nedeniyle, gerekli önlemleri almayan belediyenin maddi ve manevi tazminat ödemesi gerekeceği Hk.

Davacı : Kadriye Akmankendi adına asaleten, çocukları Şaziye Akman Muazzez Akman, Ömer Akman, Ender Akman, Engin Akman adına velayeten.
Vekili : 1. Av. İsmail Tosun 2. Av. Erol Özbek
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Şener Kartal

Davanın Özeti : Müvekkilinin eşi ve babaları Muhittin Akman'ın Aksaray yeraltı geçidinde çıkan yangında ölmesi nedeniyle, maruz kaldıkları 350.000 lira (üçyüzellibin) maddi, 70.000 lira (yetmişbin) manevi zarar tutarı 420.000 lira (dörtyüzyirmi bin) liranın kanuni faizi ile birlikte davalı idareden hükmen tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ölüm tarihine nazaran, dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığı nedeniyle davanın evvel süre aşımından, sonrada yangın çarşı içerisinde 101 nolu dükkanda vitrinde aşırı elektrik yüklenmesi sonucu kontaktan doğduğu, Belediye ve bu yüzden kusur yükletilmeyeceği, ayrıca murisin kurala aykırı davranışı sebebiyle kendi kusuru sonucu ölüm meydana geldiğinden, davanın reddi gerekeceği yolunda savunma verilmiştir.

Danıştay Tetki Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı eşinin ölümünde davalı İstanbul Belediyesinin kusurlu olduğunun ölüm olayı ile ilgili belgelerden anlaşılmasına binaen davacının istediği miktarda tazminatın davalı Belediye tarafından ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükmü veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Aksaray yeraltı geçidindeki yangın 25.12.1975 günü Saat 00.30 da meydana gelmiş ise de davacıların murisi Muhittin Akman 30.12.1975 tarihinde Morg da kayınbiraderi tarafından teşhis edilebildiğinden 27.12.1976 tarihinde Adli yargı yerinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı gibi, 521 sayılı Kanunun 68. maddesinde yazılı sürenin de geçirilmeden davanın Danıştay da açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin bu yöndeki iddiaları varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacıların Murisi Muhittin Akman'ın Belediyeye ait Aksaray yeraltı geçidindeki çarşıda meydana gelen yangında Karbonmonoksit zehirlenmesi sonucunda yanarak öldüğü olayda ihtilafsızdır. Yeraltı geçitleri ve bunların içerisindeki çarşılar Umuma mahsus yerlerden olup, bu gibi yerlerde Belediyeler 1580 sayılı Kanun gereği olarak umumun gelip geçmesine engel olacak, onlara zarar veya rahatsızlık verecek veya kaza çıkaracak şeyleri kaldırmak, yangın çıkmasını önleyecek tedbirleri almak, başka bir deyimle bu yerleri devamlı olarak gözetim ve denetim altında tutmak, geçiş yönünden güvenli bir ortam sağlamak zorunluluğundadır. Davalı belediye kanunen kendisine verilmiş olan bu görevi yerine getirmediği, bu yüzden davacıların murisinin ölümüne neden olduğu anlaşıldığından, diğer sorumlulara rücu hakkı mahfuz kalmak şartı ile kusurlu bulunup bulumadığının bakanlığımızın davacıların uğradığı zararı ödemesi gerekir. Bu itibarla 350.000 (üçyüzelli bin) lira maddi, 70.000 (Yetmiş bin) lira manevi olmak üzere toplam, 420.000 (Dörtyüzyirmi bin) lira tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine, maddi tazminata dava tarihinden itibaren hesaplanacak şekilde yasal faiz yürütülmesine, alınması gereken 12.570 lira nispi harçtan peşin ödenen 4.113 liranın mahsubu ile kalan 8457 (Sekizbindörtyüzelliyedi) liranın davacıya tamamlattırılmasına, 30.800 (Otuzbin Sekizyüz) lira Avukatlık Ücreti ile 13.020 (Onüçbin yirmi) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 16.12.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/159
Karar No : 1983/2236

Özeti : 3 yıl süre ile verilen kum ocağı işletme ruhtatının alanı işletilmesinin sakıncalı olacağının saptanması nedeniyle sonradan iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kemal Gümüş,
Davalı : Kars Valiliği

Davanın Özeti : Davacıya 3 yıl süre ile verilen kum ocağı işletme ruhsatının iptaline ilişkin İl Daimi Encümeninin 27.8.1981 gün ve 192 sayılı kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacıya 3 yıl süre ile verilen kum ocağı ruhsatının; bu yerde ocak işletilmesinde sakınca olduğunun sonradan anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline ilişkin İl Daimi Encümen kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin 10. maddesine göre taşocağı ruhsatı verilebilmesi için, bu yerde ocak açıp işletilmesinde sakınca bulunmaması gereklidir.

Herne kadar ruhsat için yapılan başvuru üzerine alakalı kuruluşlarca bu yerde kum ocağı işletilmesinde herhangi bir sakınca olmadığı belirtilmiş ise de, sonradan vaki şikâyetler sonucu DSİ. Müdürlüğünce mahallinde yaptırılan incelemelerde, ocakların çalıştırılmasına devam edildiği takdirde dere yatağının bozulacağı ve taşkın sularının daha geniş alana yayılarak akması sonucu taban arazi kaybına neden olacağı saptanmış bulunmaktdır.

Bu duruma göre, anılan yerde kum ocağı çalıştırılmasında sakınca olduğunun sonradan saptanması nedeniyle bu yer için verilen ruhsatın iptalinde sözü edilen madde hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı, 3 yıl süre ile verilen kum ocağı işletme ruhsatının, ocak işletilmesinin sakıncalı olacağının anlaşılması nedeniyle iptaline ilişkin İl Daimi Encümeninin 27.8.1981 gün ve 192 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Taşocakları Nizamnamesinin 10. maddesine göre, taşocağı işletme ruhsatı verilebilmesi için o yerde ocak açılıp işletilmesinde hiçbir sakıncanın bulunmaması gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yapılan şikayetler sonucu DSİ. Teknik Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede ocakların çalıştırılmasına devam edildiği takdirde dere yatağının bozulacağı, taşkın sularının daha geniş alana akacağı, bu suretle suyun büyük arazi tahribine sebep olacağı tesbit edildiğinden davacıya ait kum ocağı işletme ruhsatının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kumocağı işletmesinde sakınca olduğunun sonradan anlaşılması nedeniyle verilen işletme ruhsatının iptaline ilişkin İl Daimi Encümeni kararında yukarıda anılan madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2340
Karar No : 1983/1939

Özeti : Kesinleşmiş bir yargı kararının yerine getirilmesini sağlamak için yazılan yazının idari davaya konu olamıyacağı Hk.

Davacı : Turan Çomak
Vekili : Av. Bahaddin Güney
Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının ormanlık sahadaki evini, kesinleşen yargı kararı uyarınca boşaltarak orman idaresine teslimine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen işlemin, idari bir davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dava,Konya Orman İşletme Müdürlüğü Doğanhisar Orman Bölge Şefliğinin davacıya ait evin boşaltılarak teslimine ilişkin 8.2.1982 gün ve 173 sayılı yazısının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının, 6831 sayılı Orman Kanununun muhalefetten yargılanarak Doğanhisar Sulh Ceza Mahkemesinin 19.1.1977 gün ve 202 sayılı kararıyla anılan kanunun 93/1. maddesi uyarınca hapis cezası ile tecziyesine ve arazi üzerindeki tesisin müsadeıesine karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmiyerek kesinleştiği, bu ilâmın infazı için Doğanhisar Bölge Şefliğince davacıya yazılan iptali isteğiyle bu davanın açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Danıştay'da, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte idari işlemler dava konusu edilebilir.

Bir ilamın infazı için yazılan yazı, idari davaya konu yapılamıyacağından, Danıştayca inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükü veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının ormanlık sahadaki evini boşaltarak orman idaresine teslimi konusunda Doganhisar Orman Bölge Şefliğinin 8.2.1982 gün ve 173 sayılı yazısının iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının, 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefet suçundan hakkında açılan kamu davası sonucunda, Doğanhisar Sulh Ceza Mahkemesinin 19.10.1977 gün ve 1977/68 Esas: 1977/202 karar sayılı kararı ile anılan kanunun 93/1 maddesi uyarınca hapis cezasına çarptırıldığı ve aynı kanunun 93. maddesinin son fıkrası uyarınca da orman sahasından yer açarak yaptığı evin zor alımına karar verildiği dava konusu yazının ise temyiz edilmeyerek kesinleşen bu yargı kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla davacıya bildirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda kesinleşmiş bir yargı kararının yerine getirilmesini sağlamak için yazılan yazının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, inceleme ollanaği bulunmayan davanın reddine, yargılayazılan yazının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı tartışma giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

DEĞİŞİK İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/206
Karar No : 1983/2749

Özeti : İskân kayıtlarındaki yanlışlıkların nüfus kaydına göre düzeltilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Nakiye Onay,
Davalı : Kırklareli Valiliği

Davanın Özeti : Davacının iskan kayıtlarına «Safiye» olarak geçirilen isminin, nüfus kayıtlarına uygun şekilde «Nakiye» olarak değiştirilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1925 (1341) yıllarında yurda gelenlere tasarruf vesikası verildiği, bu vesikalarda aile fertlerinin ifadelerinin aynen yazıldığı, nüfus kayıtlarının ise sonradan düzenlendiği bu sebeple davacının isminin nüfus kaydına uygun

şekilde düzeltilmesinin mümkün olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacının iskan kayıtlarına yanlışlık sonucu «Safiye» olarak geçirilen isminin, nüfus kayıtlarına uygun «Nakiye» olarak değiştirilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem davanın konusunu oluşturmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanununun 16. maddesinde; evlenmemiş çocukların ana ve baba ile veya bunların sağ olanı ile birlikte iskan yardımı gerekecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının Drama Muhaciri olarak anne ve babasıyla birlikte yurda gelerek Kırklareli ili merkez ilçe Üsküp Bucağının İskana tabi tutulan kişilerden olup olmadığı ve İbrahim oğlu Necip ve Zevcesi Ayşe'nin kızı ve birlikte iskan yardımı gören kişilerden olduğunun saptanması halinde iskan kayıtlarına yanlış intikal eden isminin nüfus kayıtlarına uygun tarzda değiştirilmesi gerekirken; aksine alınan kararda hak ve nasafet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının iskan kayıtlarına «Safiye» olarak geçirilen isminin nüfus kayıtlarına uygun şekilde «Nakiye» olarak değiştirilmesi için yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2510 sayılı İskan Kanunu'nun 16. maddesinin (B) fıkrasında evlenmemiş çocukların anne ve baba ile veya bunların sağ olanı ile birlikte iskan yardımı görecekleri hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacının Drama muhaciri olarak anne ve babasıyla birlikte yurda gelerek Kırklareli ili, Merkez ilçesi, Üsküp bucağında İskâna tabi tutulanlardan ve İbrahim oğlu Necip ve zevcesi Ayşe'nin kızı ve birlikte iskan yardımı gören kişilerde olduğunun saptanfası üzerine iskan kayıtlarına yanlış yazılan isminin nüfus kaydına uygun şekilde değiştirilmesi gerekirken gerekli inceleme yapılmadan alınan dava konusu kararda hak ve nasafet ilkelerine uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin; bu konuda inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere iptaline 2000.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.12.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/5282
Karar No : 1983/7762

Özeti : 2571 sayılı Yasaya göre yapılan başvuru nedeniyle düzenlenen tahakkuk fişi yükümlüye tebliğ edilmeden ödeme emrinin tebliğ edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1980 yılında satmış olduğu gayrimenkul nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı ve mal denge vergileri için 2571 sayılı Kanuna göre yapılan başvuru üzerine ve bu kanun gereğince yeniden hesaplanan miktarının sözkonusu kanunda belirlenen süre geçtikten sonra ödendiği gerekçesiyle ilk tarhiyata göre hesaplanan vergi ve cezadan ödenen miktar düşüldükten sonra kalan miktara ilişkin olarak tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı, 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun 2571 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen Ek 2. maddesinde, takdir komisyonu kararlarına göre yapılıp, henüz kesinleşmemiş tarhiyatların, belirtilen sürede talepte bulunulması halinde mükelleflerin beyan ettikleri değerin % 30 fazlası esas alınmak suretiyle hesaplanan vergilere göre düzeltileceğinin belirtildiği, 2431 sayılı Kanunun 2. maddesinde ise, mükelleflerin ihtilaflı vergiler hakkında anılan kanun hükmünden yararlanmalarının, ihtilaftan vazgeçme şartına bağlandığı, olayda anılan kanun hükümlerine uygun bir şekilde, süresinde ve yazılı olarak ihtilaftan vazgeçildiği de belirtilmek suretiyle satış anında belirtilen değerin % 30 fazlasının takdir edilen değer ve rayiç bedel kabul edildiği vergi dairesine bildirildiğine göre arttırılan değere göre hesaplanan verginin, vergi dairesince tebliğ edilmedikçe yükümlünün yasada öngörülen ödeme şartını yerine getirmesinin mümkün olmadığı, vergi dairesince % 30 değer artırımına göre hesaplanan verginin 5.2.1982 gün ve 44/29 sayılı tahakkuk fişiyle tarh ve tahakkuk ettirildiği savunma dilekçesinde belirtilmişsede bu verginin 2571 sayılı Kanunla belirlenen son ödeme tarihi olan 30.6.1982 tarihine kadar mükellefe tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, ödeme şartının yerine getirilmemesinin yükümlülerin kusurundan doğmadığı yükümlülerin bir taraftan ihtilaftan vazgeçtiğinin kabulü öte yandan ihtilaftan vazgeçmeye neden olan yasa hükümlerinden yararlandırılmamasının adalet ilkesine uygun düşmediği bu durumda % 30

artırım talebinin reddiyle birlikte ihtilaftan vazgeçme talebinin de geçersiz sayılarak tarhiyatın başvuru tarihindeki haline ipkası gerektiği bu nedenle henüz kesinleşmemiş bir amme alacağı için ödeme emri tanzim ve tebliğinde 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek 15.10.1982 gün ve 1982/3786 takip numaralı ödeme emrini iptal eden 23.2.1983 gün ve E: 1982/818, K: 1983/78 sayılı Manisa Vergi Mahkemesi kararının, Vergi Usul Kanununa göre beyan üzerine alınan vergilere ilişkin olarak düzenlenen tahakkuk fişinin yükümlüye tebliği zorunluluğunun bulunmadığı, esasen yükümlünün tahakkuk fişinin kapsamı konusunda bilgi sahibi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen 23.2.1983 gün ve E: 1982/818, K: 1983/78 sayılı Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine anılan mahkeme kararının onanmasına 21.11.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

—— o ——

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7553
Karar No : 1983/7734

Özeti : İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı tarafından düzenlenen İstanbul Festivalinden sağlanan gelirler 1701 sayılı Kanunun 9. maddesinde sayılan muafiyet kapsamına girmediğinden eğlence vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı
Vekili : Av. .....
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Cumhuriyetin 50. yılını kutlama amacıyla düzenlenen festival nedeniyle salınan eğlence vergisi ve Türk Hava Kuvvetlerini Güçlendirme vakfı

payını, Türkiye Cumhuriyetinin 50. yıl dönümünün kutlanması hakkındaki 1701 sayılı Kanunun 3. maddesinde kutlama faaliyetlerini planlamak koordine etmek ve gerekli programları hazırlamak üzere Bakanlar kurulunca 50. yıl dönümü kutlama yüksek kurulu kurulacağının öngörüldüğü, 2. fıkrasında mahalli kutlama programlarının hazırlanması ve yürütülmesi için illerde il kutlama kurulları, ilçe, bucak ve köylerde kutlama komiteleri teşkil edileceğinin hüküm altına alındığı, 9. maddesinde ise bu kanun gereğince hazırlanacak program ve yatırım harcamalarını karşılamak üzere teşkil edilecek fondan yapılacak her türlü harcamalar, fona katılan ödeme ve bağışların her türlü vergi resim ve harçdan muaf olduğunun belirtildiği, ancak İstanbul festivalinin kanun şumulüne giren kurullar tarafından düzenlenmediği gibi İstanbul Festivali İstanbul sanat ve kültür vakfı tarafından yalnız 1973 yılında değil, müteakip yıllarda da düzenlendiği ve giderek uluslararası bir nitelik kazanarak Uluslararası Festival Komitesince onaylandığı bu nedenle adı geçen vakfı eğlence resminden muaf tutmanın imkansız olduğu cezalar hakkında 1803 sayılı Af Kanunun dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle tasdik eden 5.1.1979 gün ve 1979/711 sayılı itiraz komisyonu kararının, İstanbul Festivalinin 50. yıl kutlama programlarına dahil olduğu ve elde edilen gelirinde Fon'a katıldığı bu nedenle 1701 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca eğlence resminden muaf olmaları gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Cumhuriyetin 50. yıl dönümü münasebetiyle Haziran - Temmuz 1973 tarihinden İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı tarafından düzenlenen gösteri ve şenlikler dolayısıyla salınan 215.255.20 lira tutarındaki eğlence resmine adı geçen mükellefçe itiraz olunmuş, ancak itiraz komisyonu isteği redddilerek tarhiyatı onaylamıştır. Bu kararın temyizen bozulması mükellefçe istenilmektedir.

Cumhuriyetin 50. yıl dönümü dolayısıyla düzenlenen festival, 1701 sayılı özel Yasaya göre kurulmuş resmi bir organ tarafından değil, bu konuda gönüllü bir kuruluş olan davacı vakıf tarafından gerçekleştirilmiştir. Yerinde yapılan tesbitlerde belediye resminin bilet bedellerine eklemek, suretiyle seyircilerden tahsil olunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu gösteriler için anılan yasaya göre kurulan fondan harcama yapıldığına ilişkin bir belge dosyada yoktur. Keza, festivalden elde edilen geliri fona katıldığına dair bir iddia öne sürülmemiş ve belge ibraz edilmiştir.

Söz konusu yasada özel kuruluş faaliyetlerinin vergi ve resim muaflığına yer verilmemiş bulunmaktadır. Dolayısıyle, dosyada belgesi olmamakla birlikte, Kutlama Yüksek Kurulunca mükellef vakfın eğlence resminden muaf kılınması olanaksızdır. Festival programının Turizm ve Tanıtma Bakanlığı tarafından onaylanmış olması resim muaflığını gerektirmez. Cumhuriyetin yüceliğine yakışır bir kutlama programının hazırlanması bakımından gerekli denetim ve suretle sağlanmış olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatın onanmasında hukuka aykırılık görülmediğinden, isteğin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanununun geçici 11. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilen ve Dairemize tevdi edilen dosyanın duruşması için belli edilen 16.11.1983 günü saat 10.00 da usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği anlaşıldığından duruşma açılmaksızın savcının ve Tetki Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın, İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı tarafından Cumhuriyetin 50. yıl kutlama törenleri kapsamında düzenlenen İstanbul Festival nedeniyle eğlence resmi ve Türk Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı payı salınmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

1701 sayılı Türkiye Cumhuriyetinin Kuruluşunun 50. yıldönümünün Kutlanması hakkındaki kanunun 3. maddesinde kutlama faaliyetlerini planlamak koordine etmek gerekli programları hazırlamak üzere Bakanlar Kurulunca «50. Yıldönümü Kutlama Yüksek Kurulu»nun kurulacağı 9. maddesinde ise «Bu kanun gereğince hazırlanacak program ve yatırım harcamalarını karşılamak üzere bir fon kurulacağı bu fonun kaynaklarının ise a) 1973 yılı için Maliye Bakanlığı bütçesinden ayrılan 80 milyon lira tutarındaki ödenek b) Kutlama amacıyla özel ve tüzel kişiler tarafından yapılacak bağışlar c) Yayın filim, rozet ve benzeri faaliyetlerle satışlar sonucu sağlanacak gelirler alacağı belirlenmiş aynı maddenin son fıkrasında da bu fondan yapılacak her türlü harcamalar, fona katılan ödeme ve bağışların her türlü vergi rusum ve harçtan muaf olacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut olan 14.6.1973 gün ve 289/3941 sayılı 50. Yıldönümü Kutlama Yüksek Kurulu yazısında İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı tarafından düzenlenen İstanbul Festivalinin Turizm ve Tanıtma Bakanlığının 50. Yıldönümü Kutlama Yüksek Kurulunca onaylanan kutlama programına dahil olduğu ve 1701 sayılı Kanunun 9. maddesinin son fıkrasına göre İstanbul Kültür ve Sanat Vakfının İstanbul Festivali münasebetiyle fondan yaptığı harcamaların her türlü vergi rusum ve harçtan muaf olacağı bildirildiğinden İstanbul Festivalinin anılan kanunun kapsamına giren bir kutlama töreni olarak kabul etmek gerekmektedir.

Ancak yukarıda açıklanan 9. madde fona katılacak kaynakları sıralarken Maliye Bakanlığı bütçesinden ayrılan ödenek, Özel ve Tüzel kişiler tarafından yapılan bağışlar ve yayın filmi rozet ve benzeri faaliyetler sonucu elde edilen gelirler olarak belirtmiş olup vergi, harç, rusumdan muafiyet kapsamına sadece harcamalar ödeme ve bağışları alıp gelirleri ayrık tutmuştur.

Bu nedenle fona katılmak amacıyla düzenlenmiş olmakla beraber İstanbul festivalinden elde edilen gelirler muafiyet kapsamına girmediği gibi dava dosyasında mevcut olan yoklama fişlerine ekli festivale giriş biletlerinde Belediye Resmi ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı payı'nın tahsil edildiği anlaşıldığından muafiyetten yararlanma isteğini reddeden itiraz kamisyonu kararında sonucu itibariyle yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ileri sürülen iddialar dava konusu 5.1.1979 gün ve 711 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 860 lira ilam harcının davacıdan alınmasına işlem dosyasının yerine gönderilmesine 16.11.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İstanbul Kültür ve Sanat Vakfının, Cumhuriyetin 50. yılı kutlama programı çerçevesinde görevlendirildiği ve düzenlemiş olduğu İstanbul festivali nedeniyle topladığı tüm geliride (eğlence resmi ile Hava Kuvvetlerini güçlendirme vakfı payı da dahil olmak üzere) fona yatırdığı ihtilafsızdır. Bu fondan yapılan harcamaların ise her türlü vergi, harç ve rusumdan muaf olduğu ilgili kanun gereğidir.

Bu nedenle adı geçen vakfın, fahri olarak yaptığı faaliyetten ötürü, vergilendirilmek istenmesinde kanunun ruh ve maksadına uyarlık yoktur.

Tahsil edilen pay ve rusumun, bir hazine kuruluşu olan fona yatırıldığına göre, oradan istenmesi daha tutarlı olur.

Bu nedenlerle itiraz komisyonu kararının bozularak tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekirken, aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/4043
Karar No : 1983/7851

Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri kanununun 20. maddesinin 3. bendinde sayılan eğlence faaliyetlerinden herhangi birinin usulüne uygun düzenlenmiş yoklama fişi ile saptanması halinde, kahvehanelerinde eğlence vergisine tabi işletme sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : 1982 yılı Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin olarak salınan kusur cezalı eğlence vergisi tarhiyatını, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlarda yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olacaklarının belirtildiği atıfta bulunan 21. maddenin 3. bendinde de biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinin vergi kapsamına alındığı, anılan Yasanın 20. maddesinin 3. bendinde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinin nelerden ibaret olduğunun (bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabore, dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masa futbolu salonları gibi) sayılmış bulunduğu yükümlüce dava konusu edilen olayın, anılan kanun maddesinde belirtilen oyunların oynatılması amacıyla ruhsat almış olan salonların yanısıra kahvehane, çayhane, kıraathane olarak faaliyette bulunması için ruhsat verilen yerlerin, bu oyun aletlerinden bir veya birkaçını işyerinde bulundurmaları halinde eğlence yeri olarak sayılıp, eğlence vergisine tabi tutulup tutulmayacakları hususunun teşkil ettiği, kanunun ilgili maddesinde eğlence yeri olarak belirtilen işletmeleri açılış maksadının faaliyetleri itibariyla gelir teminine yönelik olduğu,

yani bir tavernanın bu faaliyetinden, bir bezik, briç, okey, bilardo ve masa futbolu gibi salonlarda bu oyunların oynatılması faaliyetinden gelir temin etmek amacı güttüğü, ülkemizin sosyal yapısı itibariyle kahvehaneler ise halkın çay, kahve ve çeşitli meşrubat içmek, buluşmak, sohbet etmek, bu arada oyun oynamak maksadıyla gittikleri işletmeler olup, amaçları satacakları sıcak, soğuk meşrubatta gelir sağlamak amacına matuf olduğu, dolayısıyla kahvehane, kıraathane ve çay ocağı gibi işletmelerin, belli oyunların oynanması maksadıyla açılan oyun salonları ile aynı nitelikte kabul edilerek eğlence vergisi kapsamında mütalâa edilmesine, işleticilerin bu vergi ile teklifine kanunen imkan olmadığı, dolayısıyla kusur cezasının da bahis konusu edilemiyeceği gerekçesiyle davayı kabul ederek kaldıran 25.2.1983 gün ve 1983/182 sayılı Ankara 2. Vergi Mahkemesi kararının, 2464 sayılı Yasada belirtilen oyunları oynattığı saptanan kahvehane işleticilerinin de eğlence vergisi mükellefi oldukları iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, bilardo ve okey oyunu oynatıldığı usulüne uygun tutanakla tesbit edilen kahvehane nedeniyle eğlence vergisi salınıp salınamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar için de yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. 21. maddede yer alan biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri için, verginin matrahını gösteren 20. maddenin 3. bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare dansing, bezik, briç, bilardo, okey ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın matrah olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede «...bezik, briç, bilardo, okey ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerleri, denilirken, bu oyunların oynandığı ve bu oyunlardan kazanç sağlanan yerlerin kastedildiği açık olup anlaşmazlık konusu olayda, usulüne uygun olarak tutulan tutanakla içinde bilordo ve okey oyunu oynatıldığı tesbit edilen ve yükümlüce içinde bu oyunların oynatılmadığı iddia da edilmeyen kahvehaneden dolayı eğlence vergisi salınması yerindedir.

Açıklanan nedenlerle belediye temyiz isteğinin kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bozulması 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 :

İstem, 1982 yılı Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin kusur cezalı eğlence vergisi tarhiyatını, kahvehanelerin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 20. maddesi ile belirlenen eğlence yerlerinden olmadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Kahvehane, sözlük tanımı ile dinlenmek, vakit geçirmek gibi amaçlarla açılan ve çay ve kahve gibi alkolsüz içkilerin satıldığı yer olarak kabul edilmekte ve toplumumuzda da genel yapısı itibariyle kahvehane belirtilen amaçlarla gidilen yerler olarak bilinmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinden eğlence vergisinin konusu belirlenirken bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 21. maddesinde de verginin nisbet ve miktarının biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde günlük 200 - 4000 lira olacağı hükme bağlanmış, verginin matrahını belirleyen 20. maddenin 3. fıkrası ile de biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazina, gece kulübü, taverna, diskotek kabare, dansing, bezik briç bilardo, okey ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinden işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclisince takdir edilecek miktarın vergiyi oluşturacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Kahvehane yasa koyucu tarafından önceden bilinen işyerlerinden olduğuna göre, eğlence yeri olarak kabul edilmiş olsaydı yasada eğlence yerleri belirlenirken kuşkusuz kahvehane terimine de yer verilirdi. Böylece bir düzenlemeye gidildiğine göre yasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen «gibi» kelimesinin kahvehaneleri kapsamadığı kabul etmek gerekir.

Hal böyle olunca genelde, kahvehanelerin eğlence, vergisine tabi tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Ancak, kahvehanelerde yukarda belirtilen eğlence faliyetlerinden her hangi birinin yapıldığının usulüne uygun düzenlenmiş yoklama fişi ile saptanması halinde, bu gibi yerler bir çeşit eğlence işletmesi niteliğini kazanacağından, eğlence vergisi ile yükümlü kılınmaları yasa hükmüne uygun düşer.

Dava dosyasının incelenmesinden, kahvehane adı ile çalıştırılan işyerinde, 1.7.1981 günlü yoklama fişi ile iki adet bilardo ve iki adet okey takımı bulundurulduğu saptandığına göre, işleticisinin eğlence vergisi ile yükümlü tutulmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu işyerinin sadece kahvehane olduğundan bahisle eğlence vergisi tarhiyatını kaldıran Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 25.2.1983 gün ve 1983/182 sayılı kararı yasaya uygun bulunmadığından, vergi aslı ve kusur cezası yönünden yeniden inceleme yapıldıktan sonra karar verilmek üzere bozulmasına, 350.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak, temyiz isteminde bulunana verilmesine 22.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4736
Karar No : 1983/4977

Özeti : 1 Temmuz 1981 yılında yürürlüğe giren Belediye Gelirleri Kanununun geçici 3 üncü maddesi uyarınca 1981 yılı için belediye meclisince hazırlanan tarifede, yasadaki en az miktarının esas alınması gerektiği Hk.

Davacı : Mehmen Candan,
Davalı : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Eğlence vergisi alınmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının istenilen verginin fahiş olduğu meclis kararı olmadan yazı ile vergi istenilemeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Meclis kararına dayanılarak vergi tarh ve tahakkuk ettirildiği, yersiz davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanoğlu'nun Düşüncesi : Eğlence vergisinin indirilmesine ilişkin reddi hakkındaki Diyarbakır Belediye Başkanlığı yazısı, Danıştay'da iptal davasına konu edebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliğinde olmadığından, davacı, hakkında uygulama sonucunda vergi işlemlerine yada Meclis kararına karşı görevli ve yetkili mali ve idari yargı yerlerinde dava açmakta serbest olmak üzere, davanın incelemeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlüden 1981 Mali yılı tarife cetvelinin (g) bendi uyarınca gecelik maktuen 1500 lira alınmasına ilişkin karardan doğmuş bulunmaktadır.
2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun geçici 3 üncü maddesinde Bu kanunun yürürlüğe girdiği takvim yılında vergi ve harç tarifelerinde yazılı en az miktarlarını uygulanacağı ve 106 ncı maddesindede bu kanunun 1 Temmuz 1981 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu eğlence vergisinin 1981 yılına ait olduğu ve belediye meclis tarife kararında 1981 yılı için düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarda açıklanan geçimi 3 ncü maddesi uyarınca 1981 yılı için nisbet ve miktar başlığını taşıyan 21 nci maddenin 3 ncü fıkrasında yazılı en az miktarın uygulanması gerekir.

Bu nedenle 1981 yılında bar ve pavyonların 2 nci sınıflarından geçerlik maktuen 1500 lira alınmasına ilişkin dava konusu Diyarbakır Belediye Meclisi tarifa kararının iptaline, 1300 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/3966
Karar No : 1983/8881

Özeti : Belediye Gelirleri Kanununun 80 inci maddesinin (b) bendi uyarınca, belediye sınırları içindeki taşınmazların ifrazının harca tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Murtaza Dinçer
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Taşınmazının ifrazı nedeniyle müvekkili adına tahakkuk ettirilen ifraz harcını; dosyada bir örneği mevcut il idare kurulunun 24.11.1981 gün ve 5/5488-12890/2207 sayılı kararına istinaden çizilen ve belediye sınırlarını yeniden belirleyen 1/25000 ölçekli haritaya göre, sözkonusu arazinin belediye sınırları içine alınması, ifraza bu tarihten sonra 27.11.1981 gün ve 45/191 sayılı encümen kararıyla izin verilmesi nedeniyle davacı adına ifraz harcı tarh ve tebliğinde yasaya aykırılığın bulunmadığı, taşınmazın 1/2 sinin belediye sınırları içinde, 1/2 sininde mücavir alan içinde bulunduğu kabul edilse bile 2464 sayılı Yasanın 104. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle onayan 24.2.1983 gün ve 1983/122 sayılı Ankara 7. Vergi Mahkemesi kararının; sözkonusu tarım arazisinin sırf bankalardan fazla kredi almak gayesiyle 10 parçaya ifraz edildiği, taşınmazın imarla ilgili olarak parsellere ayrılmadığı ve imar hududu dışında bulunduğu, yeni belediye sınırlarını belirleyen kararın İmar ve İskan Bakanlığınca tasdik edilmediği, bu nedenle arazinin bulunduğu alanın belediye hududları içinde kabul edilemiyeceği, taşınmazın büyük bir kısmının mücavir alan içinde bulunduğu ve 2464 sayılı Yasanın 104. maddesindeki nitelikleri taşımadığı, ifrazın bir taşınmazın imarla ilgili hükümler yönünden inşaata elverişli parsellere bölünmesi demek olduğu, imarla ilgili olmayan parsellere bölünmesinin ifraz harcına tabi olamıyacağı, ifraz için müracaat tarihinde bu yerlerin belediye sınırı dışında olduğu, ancak belediye encümeninin müracaatlarını takiben hemen karar vermemesi nedeniyle işin geciktirildiği, müvekkili adına salınan ifraz harcının yerinde olmadığı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarda dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlüye ait 138 hektar 42 m² yüzölçümlü 1678 kadastro parsel numaralı taşınmazın bir kısmı 1966 yılında tesbit edilen belediye sınırı içinde iken, taşınmazın tümü 26.6.1981 tarihli Belediye Meclisi Kararı ile tesbit edilen yeni belediye sınırı işine girmiş, 6.11.1981 de taşınmazın ifrazı için yükümlüce yapılan başvurudan sonra 24.11.1981 gün ve 5/5488-12890/2207 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile 26.6.1981 günlü Belediye Meclisi ile saptanan Belediye sınırı onanmış, bu onama kararından sonra 27.11.1981 gün ve 45/191 sayılı Belediye Encümeni kararı ile anlaşmazlık konusu taşınmazın ifrazına karar verilmiştir. Bu ifraz kararı nedeni ile yükümlü adına 2464 sayılı Be-

lediye Gelirleri Kanununun 80. madde 2. bendi ve 84. maddesinin 2/b bendi gereğince ifraz harcı tahakkuk ettirilmiştir. Uyuşmazlığın konusunu, bu ifraz harcını onayan Ankara 7 Numaralı Vergi Mahkemesi kararının, yükümlü tarafından temyizen incelenmesi isteği oluşturmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun imar ile ilgili harçlar başlığını taşıyan 80. maddesinin 2. bendi gereğince, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde verilecek ifraz kararlarının ifraz harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede ifrazı yapılan taşınmazın belediye sınırları içinde olması halinde herhangi bir şart aranmaksızın ifraz harcı yükümlülüğü getirilmiş, mücavir alanlardaki taşınmazlar için ise ifraz harcı alınması aynı kanunun 104. maddesi ile belediye hizmetlerinin bu mahallere götürülmüş olması şartına bağlanarak, maddenin son bendinde bu hizmetlerin kapsam ve niteliğinin İç İşleri Bakanlığınca tayin ve tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anlaşmazlık konusu olayda, ihtilaflı taşınmazın ifrazına karar veren 27.11.1981 gün ve 45/191 sayılı Belediye Encümeni kararından 3 gün evvel verilen 24.11.1981 gün ve 5/5488-12890/2207 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile Belediye yeni sınırı tesbitine ilişkin Belediye Meclis kararı onanmak suretiyle Gölbaşı Belediyesinin yeni sınırı katileşmiş bulunmaktadır.

Yapılan bu işlem 1580 sayılı Belediye Kanununun Belediye Sınırlarının tasdik şeklini gösteren 5. madde A bendine uygun bulunmaktadır. İhtilaf konusu taşınmazın 24.11.1981 gün ve 5/5488-12890/2207 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile katileşen Gölbaşı Belediye sınırları içinde kaldığı, Gölbaşı Belediyesinin mücavir alan ve yeni belediye sınırını gösteren 1/25.000 ölçekli haritanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İmar Nizamnamesinin 16. maddesinde (imar hududu bu nizamnamede tarif edilen nazım plan hudutlarıdır. Ancak bu Nizamnamenin 21. maddesine göre tesbit edilen şekilde nazım planı olmayan yerlerde bu plan hazırlanıncaya kadar belediye hududu imar hududu addedilir.) denmiştir. Anlaşmazlık konusu olayda ifraz tarihinde Gölbaşı Belediyesinin henüz bu bölgeye götürülmüş bir nazım planı bulunmadığından, anlaşmazlığa konu taşınmaz Belediye hududu içinde alınmakla imar hududu içinde bulunmaktadır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesi 2. bendi gereğince ifraz harcı alınması için taşınmazın belediye sınırları içinde bulunması yeterli olup, maddede taşınmazın imar planı içinde yer alması gerektiği yolunda herhangi bir hüküm de yer almamıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 39. maddesinde de belediye sınırları içindeki taşınmazların ifrazının ne şekilde yapılacağı belirtilmekle, belediye sınırları içindeki taşınmazların imar mevzuatına tabi olduğu görülmektedir.

Bütün bu açıklamaların ışığı altında, belediye ve imar hududu içinde ve imar planı dışında olan taşınmazda yapılan ifraz işleminin, imar mevzuatına göre yapıldığı açık bulunduğundan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesi b bendi gereğince, yükümlüden ifraz harcı istenmesi yerindedir.

Yükümlü taşınmazının inşaata elverişli parsellere ayrılmadığını ve bu nedenle de ifraz harcına tabi olamıyacağını iddia etmekte ise de, taşınmazın iskan hududu içinde bulunması halinde, ifraz sonucu oluşan parseller üzerine bina yapabileceği açık olduğu gibi İmar Kanununun 49. maddesi gereğince iskan dışı sahada da muayyen şartlarda inşaat yapılmasına izin verilebileceğinden, anlaşmazlık konusu

taşınmazda ifraz sonucu meydana gelen parseller üzerinde inşaat yapılabilme imkanı bulunduğu cihetle, yükümlünün bu hususa ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu Ankara 7 Numaralı Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 14.12.1983 günü saat: 10 da yükümlü vekili Av. ..... ile davalı belediye başkanlığını temsilen Av. ..... geldikleri görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem yükümlüye ait 1678 kadastro parsel numaralı taşınmazın 27.11.1981 tarihinde ifrazı nedeniyle, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. ve 84. maddeleri gereğince salınan ifraz harcını onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesinin (b) bendinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan taşınmazlar için verilecek ifraz ve tevhit kararının ifraz ve tevhit harcına tabi olacağı, yine aynı Yasanın 104. maddesinde de; imar mevzuatı gereğince alınacak harçların mücavir alanlarda uygulanabilmesi için belediye hizmetlerinin bu mahallere götürülmüş olmasının şart olduğu, bu hükmün uygulanabilmesi için mücavir alanlara götürülmesi gerekli bulunan hizmetlerin kapsam ve niteliğinin İçişleri Bakanlığınca tayin ve tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinde tevhit ve ifraz işlemine tabi tutulan ve belediye sınırları içinde bulunan taşınmazlar için herhangi bir şart aranmaksızın, mücavir alanda bulunan taşınmazlar ise belediye hizmetlerinin bu yerlere götürülmüş olması şartı ile ifraz ve tevhit harcının alınabileceği açıkca belirlenmiştir.

Temyiz dilekçesi ve eklerinin birlikte incelenmesinden; ödevlinin 6.11.1981 tarihinde ifraz için tapuya başvurduğu ve 27.11.1981 gün ve 45/191 sayılı Belediye Encümen kararı ile taşınmazın ifrazına karar verildiği, bu karardan 3 gün evvelde 24.11.1981 tarihinde Gölbaşı Belediye sınırlarının genişletilmesine ilişkin 26.6.1981 gün ve 81/6 sayılı Belediye Meclis kararının İl İdare Kurulu kararı ile onaylandığı, bu karara dayanılarak çizilen ve belediye sınırını yeniden belirleyen 1/25.000 ölçekli haritaya göre de ihtilafa konu taşınmazın tümünün yeni belediye sınırları içine alındığı anlaşılmaktadır.

Hernekadar yükümlü taşınmazının Gölbaşı Belediye hudutları içinde olmadığını, zira Belediye sınırlarını genişleten belediye meclis kararının İmar ve İskan Bakanlığınca onanmadığı iddia etmekte ise de, 1580 sayılı Belediye Kanununun sınırlarını tasdik şekli başlığını taşıyan 5. maddesinin A bendi, belediye sınırının seksenbinden az nüfuslu olan beldelerde belediye meclislerince verilen kararın İl İdare Kurulunun tasdiki ile kesinleşeceğini öngörmüştür. Olayımızda yükümlü müracaatından 5 ay evvel verilen 26.6.1981 günlü Gölbaşı Belediyesinin sınırlarının genişle-

tilmesine ilişkin Belediye Meclis kararı 24.11.1981 gün ve 5/5488 - 12890/2207 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile onaylanmak suretiyle yeni belediye sınırı bu tarihte kesinleşmiş bulunduğuna göre yükümlü vekilinin bu yoldaki yeni belediye sınırının katileşmediği iddiası yerinde görülmemiştir.

Sözkonusu taşınmazın imar hududu dışında kaldığı yolundaki iddiasına gelince; İmar Nizamnamesinin 16. maddesinde, imar hududunun bu nizamnamede tarif edilen nazım plan hududu olduğu, ancak bu nizamnamenin 21. maddesine göre tesbit edilen şekilde nazım planı olmayan yerlerde bu plan hazırlanıncaya kadar belediye hududunun imar hududu sayılacağı belirtilmiştir. İfraz tarihinde Gölbaşı Belediyesinin bu bölgeye götürülmüş bir nazım planı bulunmadığından taşınmaz belediye hududu içine alınmakla imar hududu için de girmiş sayılacağından bu iddiada yerinde görülmemiştir.

Öte yandan 6785 sayılı İmar Kanununun 39. maddesinde, belediye sınırları içindeki ifrazlar imar mevzuatına tabi tutulmuş olup, bu madde de taşınmazların belediye sınırları içinde bulunması yeterli görüldüğü gibi 2464 sayılı Yasanın 80. maddesinin (b) bendinde, belediye sınırı içindeki taşınmazlarda yapılan bu ifrazlarda da başkaca herhangi bir şart aranmaksızın ifraz harcı alınacağı hükme bağlanmıştır. Kaldı ki imar kanunu ve imar nizamnamesi hükümleri gereğince belediye ve imar hududu içindeki tüm taşınmazların ifrazından amaç sözkonusu taşınmazların inşaata elverişli parsel haline dönüştürülmesidir.

Bu durumda söz konusu olayda ihtilafa konu taşınmazın ifrazı sırasında belediye ve imar hududu içinde bulunduğu ihtilafsız olduğundan yükümlü adına iflas harcı tahakkuk ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, bozulması istenen Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 24.2.1983 günlü ve 1983/122 sayılı kararının onanmasına, 27.600 TL. nisbi ilan harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, 6500 TL. avukatlık ücretinin temyiz isteminde bulunandan alınıp karşı tarafa verilmesine, işlem dosyasının belediye başkanlığına iadesine 14.12.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Belediye Gelirleri Kanunu, Belediye hudutları içinde imar mevzuatı yönünden ifrazlar konut ve ticaret bölgesi olmak üzere aynı nisbetlerde imar harcına tabi tutmuştur. Aynı yasada bu bölümdeki imar harçlarına ait uygulamanın İç İşleri Bakanlığınca yürürlüğe konacak bir yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Bu yönetmeliğin 7. maddesinin (b) fıkrasına göre, imar mevzuatı yönünden ifraz (ayırma) taşınmazın inşaata elverişli parsellere bölünmesi demektir. İfraz ya istekle veya mahkeme kararı ile cebri olur. (Medeni K. 645.804) istekle ifraz arazi sahibinin arazisini kendi rızası ile parçalara ayırmasıdır. İlgili böyle bir taksimde yarar görebilir. Nitekim davacı muhtelif bankalardan ipotek karşılığı kredi sağlamak için bu yola başvurduğunu ileri sürmektedir.

Davacının ifraz ettiği sahanın iskan hudutları dışında olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle buradaki ifraz imar mevzuatına uygun inşaata müsait parsellere ayırmak değildir. Nitekim İmar Kanununun mülga 38. maddesi, imar hudutları dışında da ifraza izin vermekte idi.

İmar Kanununun 37. maddesinin son fıkrası İmar planlarında iskan bölgesi dışında kalan kısımlarda, nizamname ve talimatnamelerde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez «hükmünü içermektedir. İmar Nizamnamesinin 41. maddesi ise» İskan bölgeleri hududu dışında yapılacak ifrazların belediyece tesbit edilecek ebadının, ifrazdan sonra elde edilecek beher parselin iki hektardan daha küçük ve kadastral veya umuma mahsus bir yola cephesi 50 metreden daha az olmayacak şekilde tesbiti mecburidir» demektedir.

Bu kanuni hükümler karşısında, en küçük parçası 7 hektar olmak üzere arazisini on parçaya ayırmak istiyen davacının ayırdığı arazi parçalarını imar parseli saymak ve imar harcına tabi tutmak ruh ve maksadına aykırıdır.

İmar hududunu gelişmiş bölgelerde, belediye hududuna kadar genişletmek, (dolayısiyle imar) düzenine sokmak mümkündür. Ancak, memleketimizdeki belediyelerin çoğunluğunu 3 - ila 5 bin nüfuslu belediyeler teşkil etmekte olduğu, buralarda yaşayanların geçimlerini ziraat ve çiftçilikte sağladıkları malumdur. Bu durumda ziraat arazisinin gerektiğinde parçalara bölünmesinden imar harcı almak zorunluluğu doğacaktır.

Kaldıki harç yapılan bir hizmetin karşılığında bu hizmetten yararlanandan alınır. Burada belediyenin yaptığı hizmet, kendisine sunulan ifraz planına mahzur yoktur, demekten ibarettir.

Açıklanan nedenlerle, imar mevzuatı yönünden bir parselasyon sayılmaması gereken, araziyi parçalara ayırmayı ifraz harcına tabi tutan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekirken aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

—— o ——

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/8798
Karar No : 1983/8878

Özeti : Kamp sakinlerinin gölden yararlanmak için göl sularının çekilmesi nedeniyle zaman zaman oluşan kumlu sahadan gelip geçmeleri sebebiyle işgal harcı tahakkuk ettirilemeyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av. .....
Davalı : Sivrice Belediye Başkanlığı
Davanın Özeti : Hazar Gölü kıyısındaki dinlenme tesisi önündeki toprak parçasının kamp sakinlerinin gelip geçmesi nedeniyle işgali üzerine 1981 Temmuz ayı için müvekkili kurum adına salınan işgal harcını; işgaliye resmine konu olan yerin inceleme neticesi 16.500 M2 olduğu, bu miktar üzerinden M2 5 TL. dan olmak üzere Temmuz 1981 ayı için toplam 2.475.000 TL işgal harcının tahakkuk ettirilmesinin gerektiği, 1979 yılında yapılan protokolun belediye meclisince tasdik edilmemesi nedeniyle kabulünün söz konusu olamıyacağı, 12 Eylül 1980 tarihinden sonra belediye başkanlıklarının resmen ilçe kaymakamlıklarına verilmiş olması se-

bebiyle Kaymakam Erhan Türkerin ihtisas komisyonuna başkanlık yapmasında kanunen bir sakınca olmadığı gerekçesiyle tadilen tasdik eden 16.4.1982 günlü ve 1 sayılı Sivrice gayri muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının; söz konusu kampta bulunanlar tarafından gölden istifade için bu toprak parçasından gelip geçmenin işgal harcına tabi olamıyacağı, davalı belediye ile, işgal harcı konusunda 1979 yılında 10 yıl süreli bir protokolun imzalandığı, bu protokole göre 10 yıl dolmadan meydana gelecek yasa değişikliği halinde dahi belediyenin müvekkili kurumdan işgal harcı talep edemiyeceğinin belirtildiği, buna rağmen 1981 Temmuz ayında 4.596.000 TL. işgal harcının tahakkuk ettirildiği, belediye başkanlığı ile kaymakamlığın aynı kişide birleşmesi halinde İtiraz Komisyonu Başkanlığına başkasının bakmasının gerekeceği, bu nedenle öncelikle kararın bu noktadan bozulmasının gerekeceği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Belediye Gelirleri Kanununun işgaliye konusundaki amir hükümlerine dayanılarak tahakkukun yapıldığı, söz konusu protokolun belediye meclisince tasdik edilmediği, bu nedenle hükümsüz olduğu, belediye başkanlığının kaymakamın üzerinde olması nedeniyle taraf tutmasının mümkün olamıyacağı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertani'nin Düşüncesi: Anlaşmazlıkta, T.P.A.O. adına 1981 yılı Temmuz ayı için kamuya ait 23.200 M2 yerin işgal edildiği iddiasıyla 3.596.000 lira işgaliye harcı tahakkuk ettirilmiş, itiraz üzerine itiraz komisyonunca ölçümü yeniden yapılarak işgal sahasının 16.500 M2 olduğu tesbit edilmiş ve tarhiyatı 16.500 M2 işgal sahası itibariyle tadilen onanmıştır.

T.P.A.O. İtiraz Komisyonu kararının temyizen incelenmesini istemektedir.

İşgal olayının mevcudiyeti halinde, işgaliye resmi alınmıyacağına ilişkin olarak T.P.A.O. ile belediye arasında yapılan protokol, kanunun amir hükmünü ortadan kaldırıcı bir husus oluşturamaz. Diğer bir ifade ile, bu protokol, vergiyi doğuran olayın mevcudiyeti halinde, işgal harcı alınmaması gibi bir sonuç yaratamaz. Ve bu durumda, T.P.A.O. her zaman adli mercilere başvurarak, belediyenin yapılan protokole uymadığı iddiasıyla, bu protokol gereğince kendisinden tahsil olunan meblağın tarafına iadesini isteyebilir.

Ancak, Dosya içinde mevcut protokolün incelenmesinden anlaşmazlığa konu işgal sahasının, kampın önünde göl sularının çekilmesi nedeniyle oluşan kumlu saha olduğu anlaşılmakta olup bu sahanın işgali, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52 inci maddesinin 2. bendinde yer alan (yol, meydan, pazar, iskele köprü gibi umuma ait yerler) kapsamında mütalaa edilemiyeceğinden, anlaşmazlık konusu olayda T.P.A.O. dan işgal ettiği kumlu saha için işgaliye harcı alınması mümkün değildir.

Bu nedenle T.P.A.O. temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması ve tarhiyatın re'sen nihai olarak terkini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Temyiz Komisyonu tarafından 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi gereğince Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen bu dosyanın duruşması için belli edilen 14.12.1983 günü saat 10.00 da davacı vekilinin geldiği, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davalı belediye başkanlığı temsilcisinin gelmediği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Davacının iddiaları dinlenip, savcının düşüncesi alındıktan, gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Hazar gölü kıyısındaki dinlenme tesisinin önünde göl sularının çekilmesi suretiyle oluşan toprak parçasının işgali nedeniyle davacı kurum adına salınan işgal harcından doğmuş bulunmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde belediye ile işgal harcı konusunda bir protokolun yapıldığını, bu nedenle işgal harcı alınamıyacağını iddia etmekte ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde vergi kanunları ile belirtilen haller saklı kalmak üzere mükellefiyete ve vergi sorumluluğuna ilişkin özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamıyacağı belirtilmiş olup vergi resim ve harçların tarafların anlaşması ile bertaraf edilmesi mümkün olmadığından davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Ancak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun işgal harcı başlığını taşıyan 52 nci maddesinin 2 nci bendinde; yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için geçici olarak işgalinin işgal harcına tabi olacağı öngörülmüş olup olayda işgal harcına konu olan sahanın göl sularının çekilmesi nedeniyle, zaman zaman oluşan kumlu bir saha niteliğinde bulunduğu ve yukarıda sayılan yerler içine girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda kamp sakinlerinin gölden istifade etmek için gelip geçtiği kumlu saha için davacı kurum adına işgal harcı salınmasında ve bu harcın kaldırılması isteğiyle yapılan itirazın reddedilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 16.4.1982 günlü ve 82/1 sayılı Gayrimuazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen kaldırılmasına, 6500 TL. avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 14.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

EMLAK ALIM VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7172
Karar No : 1983/6343

Özeti: Binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde, yapının belediye sınırları içinde veya imar planı dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın Emlak Alım Vergisi alınacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Gebze Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: Belediye hudutları dışındaki arsa üzerine inşa edilen bina dolayısıyla salınan Emlak Alım Vergisini 10 nolu Emlak Alım Vergisi genel tebliğinde «Belediye hudutları dışında yapılan binalara gelince, bu gibi yerlerde gerek inşaat ruhsatı ve gerekse iskan belgeleri alınması esasen mevzuu bahis olmadığından bu kabil binalarda fiilen kullanılmaya başlama tarihini, inşaatın bitim tarihi olarak kabulü gerekir ve vergi alacağı da bu tarihte doğmuş olur.» denildiğinden belediye hudutları dışında olan vergisi anlaşmazlık konusu taşınmazın kullanılmaya başlandığı tarihte Emlak Alım Vergisi doğmuş olacağından vergi dairesince yapılan işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle aynen onayan 31.5.1979 gün ve 1979/62 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; inşaat yapılan yerin arazi olduğu, emlak alım vergisi salınamıyacağı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, yeniden inşa edilen binalar için verilen emlak alım vergisine yapılan itirazın İtiraz Komisyonunca reddedilerek tarhiyatın aynen onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Yükümlü, inşa edilen binaların işgal sahasının arsa niteliği taşımadığını, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğunu, belirtilen nedenlerle emlak alım vergisine tabi olmayan binalar için salınan vergiyi onayan İtiraz Komisyonu kararının kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

1318 sayılı Kanunun 81. maddesiyle değişik 198 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi emlak alım vergisinin konusu içine alınmıştır. Bu madde ile kanun koyucunun esas amacının Türkiye hudutları dahilinde yapılacak inşaatın vergilendirilmesi olduğu açıktır.

Olayda, yükümlünün belediye hudutları ve mücavir alan haricindeki arazi üzerine inşa ettiği binaların fiilen kullanılmaya hazır duruma getirildiği ihtilaf sızdır.

İnşaatın belediye hudutları ve mücavir alan dışında olması nedeniyle iskan belgesi alma zorunluluğunun bulunmaması hususları inşa edilen binaların yuka-

rıda zikredilen yasa hükmü karşısında vergi dışı kalmasını gerektirmez. Ayrıca bina üzerine bina inşa edilen arazi bu niteliğini kaybederek arsa vasfını kazanacağından yükümlü hakkında tesis olunan emlak alım vergisi mükellefiyetinde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle İtiraz Komisyonu kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi gereğince Temyiz Komisyonunca gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosyanın duruşması için belli edilen 19.10.1983 günü saat 10.00'da davacı vekilinin gelmediği davalı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Tükel Erkan'ın geldiği görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılması ile açık duruşmaya başlandı, gelen tarafın savunması dinlenip savcının düşüncesi alınıp gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alınarak işin gereği görüşüldü:

198 sayılı Yasanın 1318 sayılı Finansman Yasasının 81. maddesiyle değişik 1. maddesinin ilk fıkrasına, «İvaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kuru mülkiyetin devri, arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi Emlak Alım Vergisine tabidir» hükmü yer almıştır. Bu madde hükmüne göre binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi; yapının belediye hudutları içinde veya imar planı dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın Emlak Alım Vergisine tabidir. Bir diğer deyişle vergiyi doğuran olay inşaatın tamamlanmasıdır.

Aynı yasanın değişik 2. maddesinde «Arsa üzerine inşaat veya binaya ilave suretiyle binalar bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde mükellef adlarına yapı kullanma izni (iskan belgesi) verilenlerdir.» denilmekte ise de anılan Yasanın 1. maddesi hükmü dikkate alınmaksızın emlak alım vergisinde vergiyi doğuran olayın, iskan belgesi alınması keyfiyetine bağlanması olanaksızdır. Yapı kullanma izni, yapının kullanılmasına olanak veren bir belge olduğuna göre, yapı kullanma iznine tabi olmayan yerlerde meydana getirilen binalar bağımsız bölümler veya katlar yapımından doğan emlak alım vergisinin mükellefinin de malik sıfatıyla yapıyı kullanan veya kullanıma tahsis eden gerçek veya tüzelkişi olması zorunludur.

Açıklanan nedenle, belediye hudutları dışında yapılan bina nedeniyle yükümlü adına salınan emlak alım vergisini onayan 31.5.1979 gün ve 1979/62 sayılı İtiraz Komisyonu kararında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 5000.— (Beşbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.200.— lira ilam harcının yükümlüden alınmasına 19.10.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞ VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7795
Karar No : 1983/6741

Özeti : İştirak halindeki mülkiyete konu taşınmazın taksim amacıyla ve izale-i şüyu suretiyle kanuni mirasçılar dışında üçüncü şahıslara satışının, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı ve davalı olarak taraflar : 1 — Yamanlar Emlak Vergi Dairesi Müd.
2 — .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Yükümlünün ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 600098 lira gayrimenkul kıymet artışı vergisini, 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesiyle, veraset yolu ile intikallerin ve kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibelerin kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim, ifraz, temlik veya trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazların gayrimenkul kıymet artışı vergisinin konusu dışında tutulduğu, olayda, miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün, mahkemece kanuni mirasçılara taksimi amacıyla kanuni mirasçılar dışında bir kimseye satışının yapılmış olması nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisinin konusu içine girdiği bu nedenle yükümlü vekilinin bu konuya ilişkin iddiasının yerinde görülmediği, 1318 sayılı Kanunun 45. maddesi ile atıf yapılan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinin (a) fıkrasında, şüyuun izalesi suretiyle yapılan satışlarda rayiç bedel esasının uygulanmayacağı hükme bağlandığından ödevli vekilinin satış bedelinin rayiç bedelden yüksek olduğu, matrahın rayiç bedel esasına göre bulunması gerektiği yolundaki iddiasının da yerinde olmadığı, 1318 sayılı Finansman Kanununun 39. maddesinde öngörülen nispetler ve 44. madde gereğince gerekli mahsup yapıldıktan sonra salınacak verginin 499.344,— lira olması gerektiği gerekçesiyle bu miktar üzerinden değiştirerek onayan 29.5.1980 gün ve 1980-796 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; vergi dairesince, % 50 vergi nispetinin matrahın tümüne uygulanması gerektiği yükümlü vekili tarafından, 1318 sayılı Kanunun 33. maddesinde kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksimin gayrimenkul kıymet artışı vergisinin konusu dışında tutulduğu, yükümlülük kabul edildiği takdirde vergi matrahının rayiç bedel esasına göre tesbiti gerektiği ve itiraz komisyonunda itiraz kısmen kabul edildiği halde avukatlık asgari ücret tarifesine göre vekalet ücreti verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Vergi Dairesinin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır.

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 Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlüye miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün, izale-i şüyu suretiyle 20.3.1978 tarihinde kanuni mirasçılar dışında 3. bir şahsa satışın nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine gayrimenkul kıymet artışı vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 33. maddesiyle veraset yoluyla intikaller kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibeler, kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim, ifraz temlik ve trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazlar gayrimenkul kıymet artışı vergisi dışında bırakılmıştır.

Miras yolu ile intikal eden ve mahiyeti itibariyle aynen taksimi mümkün olmayan gayrimenkulün, taksim amacıyla izale-i şüyu suretiyle satılarak bedelinin mirasçılara miras hisselerine göre pay edilmesi de, bir taksim türüdür ve yukarıda sözü edilen «kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim» ibaresi içinde yorumlanarak gayrimenkul kıymet artışı vergisi dışında tutulması gerekir. Aksi halde, aynen taksimi mümkün bir gayrimenkulün kanuni mirasçılara izale-i şüyu suretiyle satışının yapılarak pay edilmesi hali gayrimenkul kıymet artışı vergisinden hariç tutulurken, aynen taksimi mümkün olmayan bir gayrimenkulün izale-i şüyu suretiyle taksim amacıyla 3. bir şahsa satılarak bedelinin kanuni mirasçılara pay edilmesi halinin gayrimenkul kıymet artışı vergisi konusu içinde tutulması eşitlik ve vergi adaleti prensibine uygun düşmez.

Olayda, yükümlüye miras yoluyla intikal eden ve aynen taksimi mümkün olmayan gayrimenkulün, Karşıyaka Sulh Hukuk Mahkemesinin 1.11.1977 gün ve E: 1977/431, K: 1977/1577 sayılı kararı uyarınca ve taksim amacıyla izale-i şüyu suretiyle Türkiye İş Bankasına satışı nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi salındığı ve vekil marifetiyle yapılan itiraz sonucu verilen tadilen tasdik kararında vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 29.5.1980 gün ve 1980/796 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, gayrimenkul kıymet artışı vergisinin resen terkinine, vergi terkin edildiğine göre dayanağı kalmayan vergi nispetinin uygulanmasına yönelik vergi dairesi davasının reddine, olay tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık ücret tarifesine ve haklılık oranına göre 350 lira avukatlık ücreti ile bu davaya ilişkin olarak 75 lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 30.10.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1318 sayılı Finansman Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 33. maddesinde, veraset yoluyla intikallerin, kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibelerin, kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim, ifraz temlik ve trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazların gayrimenkul kıymet artışı vergisinin konusu dışında kaldığı belirtilmiştir.

Yasa koyucu, «kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim» ederken, miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün, kanuni mirasçılar arasında rızaen taksim edilmesi ya da açılan izale-i şüyu davasında gayrimenkulün aynen taksimi, aynen taksim mümkün değilse kanuni mirasçılardan birinin Türk Medeni Kanununun 631 ve 628. maddeleri uyarınca şuf'a hakkını kullanarak gayrimenkulü satın alması hallerinde vergi alınmamasını amaçlamıştır.

Gayrimenkulün izale-i şüyu suretiyle kanuni mirasçılar dışındaki 3. bir şahsa satışını «kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim» ibaresi içerisinde yorumlamak yasanın amacına uygun düşmeyeceği gibi suistimallere de yol açabilir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlüye miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün izale-i şüyu suretiyle kanuni mirasçılar dışındaki Türkiye İş Bankasına satışı nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi tahakkuk ettirilmesi yasaya uygun görüldüğünden ve 1318 sayılı Kanunun 45 ve 198 sayılı Kanunun 14. maddesinin (a) fıkrası hükümleri uyarınca izale-i şüyu suretiyle yapılan satışlarda rayiç bedel esasının uygulanması mümkün olmadığından, öte yandan 1318 sayılı Kanunun 39. maddesine göre, vergi nispetinin, matrahın tümüne değil, maddede belirtilen matrah dilimlerine göre uygulanması gerektiğinden taraf davalarının reddi ile 29.5.1980 gün ve 1980/796 sayılı İtiraz Komisyonu kararının onanması gerekeceği oyuyla çoğunluğun aksi yöne oluşan kararına karşıyız.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/149
Karar No : 1983/6130

Özeti : 6830 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca kamulaştırma kararının ilanen tebliği ile ivazlı devrin meydana geldiği kabul edildiğinden, iktisap maliyeti olarak ilanen tebliğden önceki tarihte verilen Emlak Vergisi beyanındaki değerin alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1977 genel beyan döneminden sonra verilen ve vergi dairesince de kabul edilen emlak vergisi ek beyanına göre oluşan iktisap maliyeti ile istimlak değeri olan iktisap değeri arasında fark kalmadığından ek beyandan önce fuzulen ödenilen gayrimenkul kıymet artışı vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin 14.1.1982 gün ve Degar - 241351-3657/3746 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; maliki bulunduğu taşınmazın Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılması sonunda, iktisap edilen kamulaştırma bedelinden dolayı salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin, düzeltilerek kaldırılması isteminin, Maliye Bakanlığınca reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali için açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde yazılı vergi ve hesap hataları dışında, hukuki bir nitelik taşıyan uyuşmazlık hakkında, itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulmadan Danıştayda açılan ve bu nedenle aynı kanunun 406. maddesi uyarınca inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzunca Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlünün 1980 yılında kamulaştırma işleminden habersiz olarak verdiği emlak vergisi beyannamesine göre vergi hesaplandıktan sonra verdiği ve vergi dairesince de kabul edilen emlak vergisi ek beyannamesinde gösterdiği değerin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi üzerine fuzulen ödendiğini ileri sürdüğü gayrimenkul kıymet artışı vergisini niadesi isteminin Maliye Bakanlığınca reddi yolundaki işlemin iptali isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden 1978 yılında kamulaştırılan taşınmaza ait kamulaştırma kararının yükümlüye 16.12.1979 tarihinde ilanen tebliğ edildiği ve kamulaştırma bedeli ile 1977 genel beyan dönemindeki emlak vergisi değeri arasındaki fark matrah üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi salınarak yükümlünün kamulaştırma bedelini aldığı 22.7.1980 tarihinde tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanununun 633. maddesi kamulaştırma suretiyle bir taşınmazı iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi taşınmaza malik olacağını hükme bağladığına göre, 6830 sayılı İstimlak Kanununun 14. maddesi hükmü uyarınca olayımızda 16.12.1979 gününde yükümlüye ilanen tebliğ edilen kamulaştırma kararıyla ivazlı devrin meydana geldiğini kabul eltmek gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlü 1980 yılında taşınmazın Emlak Vergisi yükümlüsü olmadığına göre gerek 1980 genel beyan dönemindeki gerek bu beyanına ek olarak verdiği beyannamede belirttiği değerin iktisap maliyeti olarak alınmasına da olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle 1977 genel beyan dönemindeki emlak vergisi değeri ile istimlak bedeli arasındaki fark üzerinden yapılan gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatında yasalara aykırılık bulunmadığından tahsil edilen miktarın iadesi isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar harcı peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına 17.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/5265
Karar No : 1983/5571

Özeti: Vergi Dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemesi kararına karşı Danıştay'da temyiz isteminde bulunamayacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ataköy Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Emlak vergisine ilişkin 23.5.1983 gün ve E: 1982/2168, K: 1983/1041 sayılı İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu tarafından hazırlanan rapor ile temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 377. maddesinde, vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemesinin kararlarına karşı Danıştay'da temyiz isteminde bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Maliye Bakanlığının 9.8.1983 gün ve GEL-EMLK 2433108-788-51280 sayılı yazısı ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesince verilen 23.5.1983 gün ve E: 1982/2168, K: 1983/1041 sayılı karara karşı Danıştay'da temyiz isteminde bulunulmasının uygun görülmediği, Ataköy Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğünün günsüz ve 6463 sayılı yazısından anlaşıldığından, temyiz isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine 7.10.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7790
Karar No : 1983/6134

Özeti : Danıştay'ın bozma kararı üzerine gönderildiği Temyiz Komisyonunca henüz karar verilmemiş olan hallerde, 2576 sayılı Kanunun geçici 12. maddesi uyarınca davaya Vergi Mahkemelerince bakılması gerektiği Hk.

Davacı : Merkez Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi hakkında verilen 28.11.1975 gün ve 1975-2974 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 9. Dairesinin 15.11.1977 gün ve 1977/3536 sayılı kararı uyarınca karar verilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1972 yılında satışı yapılan taşınmazın, rayiç değerden düşük bedelle satıldığı ileri sürülerek salınan gayrimenkul kıymet artış vergisi ile kusur cezasına ilişkin olarak verilen temyiz komisyonu Dördüncü Dairesinin 28.11.1975 günlü ve 3974 sayılı kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.11.1977 gün ve 1977/3536 sayılı kararıyla bozulduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun geçici 12. maddesi ile Danıştayca bozma kararı ile Vergiler Temyiz Komisyonuna gönderilmiş ve bu komisyonca henüz karara bağlanmamış dosyaların görevli ve yetkili vergi mahkemesine gönderilerek bu mahkemelerce bozma kararı çerçevesinde incelenerek karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Belirtilen durum karşısında dosyanın Aydın Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi uyarınca Danıştay'a, gönerilen dosyada Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluş ve görevleri Hakkındaki Kanunun geçici 12. maddesinde Danıştayca bozma kararı ile Vergiler Temyiz Komisyonuna gönderilmiş ve bu komisyonca henüz karara bağlanmamış veya Danıştayın bozma kararı üzerine bu komisyonca kararı bozularak Vergiler İtiraz Komisyonuna gönderilmiş ve bu komisyonca henüz karara bağlanmamış dosyaların görevli ve yetkili vergi mahkemesine gönderileceği ve bu mah-

kemece bozma kararı çerçevesinde incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Danıştay 9. Dairesinin 15.11.1977 gün ve E: 1976/1487 K: 1977/3536 sayılı kararı ile Temyiz Komisyonunun 28.11.1975 gün ve 1975/2974 sayılı kararının bozulduğu ve bu karar üzerine de Temyiz Komisyonunca herhangi bir karar verilmemiş olduğu anlaşıldığından anılan geçici 12. madde hükmü uyarınca uyuşmazlığın yetkili vergi mahkemesince sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca dosyasının işin çözümü yargı yetkisi içinde bulunan Aydın Vergi Mahkemesine gönderilmesine 17.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/10085
Karar No : 1983/5713

DEĞİŞİK İŞLER

Özeti: 2576 sayılı Kanunun 15. ve geçici 1. maddesi uyarınca, 20.7.1982 gününden sonra İtiraz Komisyonlarının karar vermeye yetkilerinin kalktığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti: Mükellefin işlettiği lokanta nedeniyle salınan eğlence vergisini; 5237 sayılı Kanunun 26. maddesiyle lokantalar eğlence vergisine tabi iken anılan yasada değişiklik yapan 2464 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. bölümünde verginin matrahı belirlenirken müzikli içkili lokantaları eğlence vergisi kapsamı dışında bıraktığı, İstanbul Belediye Encümeninin 25.12.1981 gün ve 349 sayılı kararı ile İstanbul Belediyesinin 1981-22 ve 1982/2 sayılı genelgeleriyle bu gibi içkili müzikli lokantaları eğlence vergisi dışında nitelendirdiği 2464 sayılı Kanunun 20. maddesinin hangi eğlence yerlerinden eğlence vergisi alınacağını saydığı itiraz konusu müzikli içkili lokantanın sayılan yerlerden hiçbirisine girmediği gerekçesiyle eğlence vergisi ve cezasına ilişkin ihbarnameleri iptal eden 30.7.1982 gün ve 1982/37 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; 2576 sayılı Kanunun 15. maddesi gereğince 20.7.1982 günü Vergi Mahkemeleri göreve başladığından, komisyonların karar verme yetkileri kalmadığı iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi

Ayla Alkıvılcım tarafından hazırlanan rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

20 Ocak 1982 gün ve 17580 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği, 2. fıkrasında Vergi İtiraz Komisyonları ve Vergiler Temyiz Komisyonunun kuruluşuna ilişkin hükümlerin birinci fıkrada gösterilen tarihte yürürlükten kalkacağı, geçici 1. maddesinde ise bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen altı ay içinde Bölge İdare Mahkemeleri idare mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin göreve başlıyacakları belirtilmiş olup, bu hükümler uyarınca Vergi Mahkemelerinin 20.7.1982 gününde göreve başladıkları ve aynı yasanın geçici 9. maddesi hükmüne göre de mahkemelerin göreve başladığı tarihte vergi itiraz komisyonları ile Gümrük Hakem Kurulunda ve bu Kanunla yargı yetkileri kaldırılmış diğer kurullarda bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan dosyaların bir ay içinde yetkili ve görevli idare ve vergi mahkemelerine devredildiği kuşkusuzdur.

Bu yasal düzenleme karşısında 20.7.1982 gününde yargı yetkisi kalkmış olan itiraz komisyonunun uyuşmazlık konusu eğlence vergisine ilişkin dosyayı görevli vergi mahkemesine devretmesi gerekirken karara bağlanmış olmasında anılan hükümlere uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle dava konusu 30.7.1982 gün ve 1982/37 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına dosyanın yetkili İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine 1250 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2034
Karar No : 1983/1741

Özeti : 6136 ve 6768 sayılı yasalarla belirlenen süreler içinde tescil edilmemiş bir silaha hataen ruhsat verilmiş olmasının bu silahı sonradan satın alanlara ruhsat konusunda bir hak bahşetmiyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Tüysüz
Davalı : T.C. İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının satın aldığı silâh için ruhsat verilmesi talebinin reddi ile tabancanın zoralıma tâbi tutulmasına ilişkin davalı İdare Emniyet Genel Müdürlüğünün 12.7.1979 gün ve Daire Asayiş Şb. A. Slh. 62152-2/26-139740 sayılı işleminin, tabancanın ata yadigarı bir silâh olduğu, silâhın bu nitelikte olduğuna ilişkin tutanak ve mahkeme kararının silâh dosyasının içinde bulunduğu ve bunlara dayanılarak silâhın kendisinden önceki sahibi adına ruhsat düzenlendiği kendisinin söz konusu silâhı bu belgelere dayanarak iyi niyetle satın aldığı, kendisine ruhsat verilmesinin ve silâha el konulmasının yasaya ve hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu silâhın 6136 sayılı Yasanın geçici 1 nci maddesi ile 6768 sayılı Yasanın tanıdığı süreler içinde tescil edilmiş olmasının daha sonra yürürlüğe giren mevzuat uyarınca silâhın ruhsata bağlanması için zorunlu olduğun. ata yadigarı olduğu iddia edilen silâhın bu yasalarla tanınan süreler içinde tescilinin yaptırılmadığının anlaşılması üzerine yine 6136 sayılı Yasa gereğince dava konusu işlemin tesis edildiği ,işlemin yasaya uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, ruhsat sahibi bir başka kişiden devralmak istediği tabanca için, ruhsat verilemiyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Ömer Ağaoğl uadına kayıtlı ve ruhsatlı iken, iyiniyetle, ve resmi kayıtlara dayanarak devralmak istediği yabancı menşeli bu silaha ruhsat verilmesi gerektiğini öne sürmektedir.

Bilindiği gibi, 6/36 sayılı Yasanın geçici ikinci maddesi ve daha sonra yürürlüğe giren 8768 sayılı Kanunun tanımış olduğu altışar aylık sürelerle yabancı menşeli silahların tesciline olanak sağlanmış olup, bu süre 11.1.1957 de so nbulmuştur.

Bu nedenle yabancı menşeli silahlarının anılan yasaların koyduğu süreler içerisinde tescil ettirilmiş olması veya usulüne uygun biçimde M.K.E. kurumundan tesis edilmiş olması gerekmektedir.

Bunun dışında, herhangi bir silahın ruhsata bağlanmasına olanak bulunmadığı gibi, ruhsata bağlansa bile, usulsüz olarak verilen silah taşıma veya bulundurma belgesi iptal edilerek, 6136 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca işlem yapılmasında mevzuata ve kazanılmış hak ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, davacının satın aldığı Barabellum Marka 9 mm çapında 4442 numaralı silâh için ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı ve silâhın zaptolunarak Milli Savunma Bakanlığı emrine verilmesi yolundaki davalı idare Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Dairesi Ateşli Silâhlar Şb. nin 12.7.1979 gün ve 62152-2/26-139740 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının söz konusu silâhı ata yadigarı olduğu gerekçesiyle kendisine meskende bulundurma ruhsatı verilen Ömer Ağaoğlu isimli şahıstan satın aldığı ve satın aldıktan sonra bu silâh için kendi adına ruhsat düzenlenmesi talebi ile yaptığı başvurunun dava konusu işlem ile reddedilerek söz konusu silâha elkonduğu anlaşılmaktadır.

6136 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesi yasanın yürürlüğe girdiği 15.8.1953 tarihinden itibaren 6 aylık bir süre içinde yasa kapsamına giren ateşli silâhları izinsiz olarak ellerinde bulunduranların bu silâhları için taşıma veya bulundurma belgesi almaları gerektiği zorunluluğunu getirmiş, 6136 sayılı Yasaya 6768 sayılı Yasa ile eklenen geçici 4 üncü madde ile de geçici 1 inci maddede belirtilen süre içinde bu zorunluluğu yerine getirmeyenler için 6 aylık bir ek süre daha tanınmıştır. 6136 sayılı Yasa ile getirilen ek süre 15.2.1954, 6768 sayılı Yasa ile getirilen ek süre de 11.1.1957 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır.

Bu yasal düzenleme karşısında davacının, kendisine ata yadigarı olması nedeniyle bulundurma ruhsatı verilen Ömer Ağaoğlu isimli şahıstan satın aldığı silâhın 6136 ve 6768 sayılı Yasaların tanıdığı imkân çerçevesinde 15.2.1954 veya 11.1.1957 tarihlerine kadar bu kişilerce tescilinin yaptırılması ve bu silâh için taşıma veya bulundurma ruhsatının alınmış olması gerekmektedir.

Zira bir silâhın hatıra silâh olarak kabul edilebilmesi 6136 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin (c) bendi hükmü gereğince ancak 6136 ve 6768 sayılı Yasalar ile getirilen süreler içinde temsil edilmiş olmasına bağlıdır.

Davacı tarafından satın alınan silâhın ise davacının satın aldığı kişilerce yukarıda aktarılan yasalar gereği tescilinin yapılmadığı ve bu nedenle sonradan tescili mümkün olmayan silâhlardan olduğu dava dosyasından anlaşılmaktadır.

Mevzuat açısından menşei belli olmıyan silâh statüsünde olması nedeniyle tescili mümkün bulunmayan ve bu durumu sonradan yapılan inceleme sonucu anlaşılan bir silâh için önceden hataen veya usulsüz olarak verilmiş bulunan ruhsatların kişiler için herhangi bir kazanılmış hak teşkil edeceği kabul edilemez.

6136 sayılı Yasanın bu tür bir silâhın, güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilmesi halinde Milli Savunma Bakanlığı emrine verileceğine âmir 10 uncu maddesi gereğince davacıya ait silâha bir tutanak ile el konulmasında da yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mevzuata aykırı herhangi bir yönü bulunmayan dava konusu işleme karşı hukuki dayanaktan yoksun olarak açılan davanın reddine 26.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2764
Karar No : 1983/2778

Özeti : İleride hiçbir hak talep edilmemek üzere gümrüğe terk edilmiş bulunan eşyanın mülkiyetinin idareye geçmiş olması nedeniyle, davacının eşyaları yurt dışı etme olanağı kalmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Tamer

Vekili : Av. Okan Selek

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin gümrüte bulunan eşyalarının yurt dışı edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 29.4.1980 günlü Tasfiye İşl. Şb. Md. K/2:828/128/1156 sayılı kararının; eşyanın tasfiye veya başka bir nedenle hazineye intikali yapılmadan gümrüğe terk isteminden rücu edildiği, Gümrük Yönetmeliğinin 1465 inci maddesi uyarınca eşyalar için henüz tasfiyeye geçilmiş olmadığından rücunun kabulü ve eşyaların yurt dışı edilmek üzere müvekkiline iadesi gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 25.9.1979 günlü makbuzla ambara alınan eşyaların; ileride hiçbir hak talebetmemek üzere gümrüğe terk ettiği, 10.2.1979 günlü dilekçeyle de bu talebinden rücu ettiğini bildirdiği, gümrüğe terkedilen eşyanın tasfiyeye tâbi tutulacağının tasfiye tüzüğünde hükme bağlandığı, gümrük yönetmeliğinin 1465. maddesinin davacının başvurusundan önce 18.12.1975 günlü genelge ile yürürlükten kaldırıldığı, eşyaların iade edilemeyeceği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, beraberinde getirmiş ambara alındığı için de gümrüğe terkedilen eşyaların bu kez yurt dışı edilmesi yolundaki davacı başvurusunun reddine ilişkin 29.4.1980 gün ve Tasfiye İşl. Şb. Md. K/2. 828/128/1156 sayılı işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Fotoğrafçılıkla ilgili olupta ticari nitelikte bulunan söz konusu eşyalar davacı tarafından ilerde hiçbir hak talep edilmemek üzere gümrüğe terk edilmiş olduğundan ve de davasına dayanak yapmak istediği gümrük yönetmeliğinin 1465. maddesi, davacının başvurusundan önce yürürlükten kalkmış bulunduğundan (Gümrüğe Terk Edilen veya Terkedilmiş Sayılan Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzük'ün gümrüklere terkedilmiş eşyaların tasfiyelerini öngören hükümleri karşısında tesis olunan işlemde usul ve yasalara ters düşen bir husus söz konusu olmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; davacının gümrükte bulunan eşyalarının yurt dışı edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 29.4.1980 günlü ve Tasfiye İşl. Şb. Md. K/2:828/128/1156 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 1465 inci maddesi «Satışa çıkarılacak eşyanın sahip veya nakilleri, ilân edilen ilk satış gününden evvel yazılı olarak başvurarak ve durumlarını ispata yarıyan konişmento ordino ve diğer belgeleri ibraz ederek, satışın durdurulmasını isteyebilirler.

Bu istek ancak, eşyanın gümrük işlemlerini bir ay içinde yaptırıp, yani giriş eşyasında, ithal müsaadesini (permi) ibraz ve vergi ve resimlerini ödeyip yurda sokmak veya transit ve yahut ihraç yoluyla yurt dışına çıkarmak, çıkış eşyasında da, bunları yine yürürlükteki mevzuata göre ihraç etmek suretiyle ve bir defaya mahsus ve gümrük işlemlerinden doğan gecikmeler müstesna olmak üzere, kabul olunabilir.

Bu müddet içinde kaldırılmayan eşyanın satışına devam edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarece söz konusu bu maddenin 18.12.1975 günlü Genelge ile yürürlükten kaldırıldığı iddia ediliyorsada, genelge ile yönetmelik hükmünün yürürlükten kaldırılması söz konusu olamayacağı gibi. söz konusu maddenin yürürlükte olduğu tartışmasızdır.

Ancak, davacı tarafından bu maddeye dayanılarak gümrüğe terkettiği eşyalar için terk kararından rücu hakkının olduğu belirtiliyorsa da, söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, bu madde ile gümrüğe terk edilmiş eşyaların satışa çıkarılması sırasında satışın durdurulması isteminin şartları belirlenmiş olup, davacının eşyaları bakımından, eşyalar satışa çıkarılmış ve satış ilânı yapılmış durumda olmadığından davacıya, gümrüğe terk isteminden rücu hakkı vermez.

Ayrıca, davacı yurda ithaline olanak bulunmayan eşyalarını 25.9.1979 tarihli dilekçe ile, ileride hiçbir hak taleb etmemek üzere gümrüğe terk etmiş bulunduğundan, terk nedeniyle mülkiyeti idareye geçmiş olan eşyaları davacının yurt dışı etme olanağı da kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti idareye geçmiş eşyalar için davacının yurt dışı etmek istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 28.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/21
Karar No : 1983/2364

Özeti : 6224 sayılı Yasaya göre Maliye Bakanlığı kefaletiyle yabancı firmalardan dış borç sağlayan, ancak broçlarının bir kısmını vadesinde ödemeyen davacı şirketin, borçlarını ödemediği süre içinde doğan kur farklarından sorumlu olduğu, Maliye Bakanlığının kefil sıfatıyla ödediği meblağı ödemenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden ve diğer borçlarını da cari kur üzerinden ödemesi gerektiği, Maliye Bakanlığının yabancı firmalara olan kefalet taahhüdünü zamanında yerine getirmemesinin, borçların ödenmediği süre içinde doğan kur farklarından davacı şirketin sorumlu tutulması sonucunu doğurmayacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : Egemen Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. Atıf Türkeş

İstemin Özeti : Davacı şirketin, yurt dışından ithal ettiği 50 adet TIR çekicisi ve frigorifik treylerin dış finansmanını sağlamak üzere aldığı, Bakanlar Kurulu kararı ile 6224 sayılı Yasa kapsamına alınan, Maliye Bakanlığınca kefalet verilen dış borçların, kefil sıfatıyla Maliye Bakanlığı tarafından özel hesaptan karşılanarak ödenen 2.827.390,06 İsviçre Frangı tutarındaki kısmının ödeme tarihindeki cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığının ve normal koşullarda henüz ödenmemiş bulunan 285.477 Amerikan Doları tutarındaki kısmının cari kur üzerinden Türk Lirası Karşılığının davacı şirketten istenilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairece, borcunu ödemeyen davacı şirketin ve kefalet taahhüdünü zamanında yerine getirmeyen davalı idarenin, borçları vadesinde ödenmemesi nedeniyle geçen süre içinde cari kurun değişmesi sonucu doğan kur farklarından yarı yarıya sorumlu olması gerektiği gerekçesiyle, gerek kefil sıfatıyla ödendiğinden bahisle ve gerekse ödenmeyen bir kısım borcun transferi için istenilen meblağla yarısı bakımından dava konusu

işlemin bir bölümünün iptaline karar verilmiş, dava konusu işlemin diğer bölümüne yönelik dava ise reddedilmiştir.

Maliye Bakanlığı, Danıştay Onuncu Dairece verilen 15.11.1982 tarih, E: 1982/557, K: 1982/2289 sayılı bu kararın, dava konusu işlemin kısmen iptali yolundaki bölümünün; Maliye Bakanlığınca 6224 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükmüne göre verilen kefaletin sınırsız olmadığı, gerek kefil sıfatıyla ödenen meblağın, gerekse ödenmeyen dış borcun transferi için gerekli meblağın davacı şirketten istenilmesinde isabetsiz bir yön bulunmadığı, istenilen meblağla, kefil sıfatıyla idarece değil, borcunu ödemeyen asıl borçlu davacı şirket tarafından karşılanması gerektiği iddialarıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığı, müşterek ve müteselsil borçlu ve kefil olan bankaların teminat mektuplarının idarece iadesinin taksitlerin vadesinde ödendiğinin delili olduğu, alacaklı yabancı firmaların başvurularına rağmen borç taksitlerini zamanında transfer etmeyen, kefalet taahhüdünü yerine getirmeyen idarenin, geçen süre içinde kendi kusuru nedeniyle doğan kur farkından sorumlu olacağı, davalı idarenin bu sorumluluğunu belirten kararda isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D. Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesine uygun bulunan Maliye Bakanlığının karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay Onuncu Dairece verilen 15.11.1982 tarih, E: 1982/557, K: 1982/2289 sayılı kararın, dış borçlar nedeniyle kefil sıfatıyla ödenen meblağın ve ödenmeyen borcun transferi için gerekli meblağın davacı şirketten istenilmesi hakkındaki dava konusu işlemin, davacı şirketten istenilen meblağların yarısı bakımından kısmen iptali yolundaki bölümü kaldırıldı ve dava konusu işlemin belirtilen bu bölümüne ilişkin olarak işin esası yeniden incelendi:

Uluslararası nakliye işletmeciliği yapan davacı şirket, 50 adet TIR çekicisi ve 50 adet frigorifik treyler satın almak için, 6224 sayılı Yasaya göre, Bakanlar Kurulunun 5.8.1972 gün, 7/4967 sayılı kararnamesi uyarınca verilen Maliye Bakanlığı kefaletiyle, İsviçre'deki Fiat Marzio Cavadini firmasından 3.759.000 İsviçre Frangı ve Amerikan Striçk firmasından da 1.036.160 Amerikan Doları tutarında dış kredi sağlamış; bu dış krediyi kullanarak TIR çekicisi ve frigorifik treylerleri 1973 yılında yurda getirmiştir. Davacı şirket, kabul edilen ödeme plânlarına göre 1975 yılından başlayarak 1978 yılı sonuna kadar taksitler halinde ödenmesi gerekli borçlarını cari kur üzerinden değil, dış kredi ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararnamesinin yürürlüğe girdiği 1972 yılındaki cari kur üzerinden ödemiş; Maliye Bakanlığınca

söz konusu borç taksitlerinin cari kur üzerinden ödenmesi yolunda işlem tesisi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmıştır. Açılan bu dava, Danıştay Onikinci Dairesince verilen 12.5.1980 tarih, E: 1978/5911, K: 1980/1990 sayılı kararla, davacı şirkete tanınmış bir kur garantisi olmadığı, borç taksitlerinin cari kur üzerinden yaptırılması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

1972 yılındaki kur üzerinden 1975-1978 döneminde davacı şirketçe eksik olarak ödenen ve aynı dönemde transfer edilen meblağlar, cari kurun değişmesi nedeniyle yabancı şirketlerden alınan borçları karşılamayınca, yabancı şirketler, alacaklarının ödenmesi istemiyle 1978 yılında kefil sıfatıyla Maliye Bakanlığına başvurmuşlar; 3.3.1980 tarihinde de, davacı şirketin Fiat Marzio Cavadini firmasına olan borcundan dolayı İsviçre'deki bir kısım Türkiye Cumhuriyeti varlıklarına mahkemeden karar alınarak haciz uygulanmıştır. Bunun üzerine Maliye Bakanlığı, davacı şirketin Fiat Marzio Cavadini firmasına olan 2.827.390,06 İsviçre Frangı tutarındaki borcu kefil sıfatıyla 18.3.1980 tarihinde ödemiştir. Daha sonra Maliye Bakanlığı, kefil sıfatıyla özel hesaptan ödediği 2.827.390,06 İsviçre Frangının ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığı olarak 118.891.75 liranın ödenecek vergiler karşılığı 6.740.615 liranın ayrıca Strick firmasına henüz ödenmemiş 285.477 Amerikan Doları tutarındaki borcun cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığının ödenmesini davacı şirketten istemiştir.

Davacı şirket, sağladığı dış borçlara kefalet veren Maliye Bakanlığının kefil sıfatıyla borç taksitlerini zamanında ödememesi, transfer etmemesi ve geçen süre içinde cari kurlardaki değişiklikler sonucu aldığı dış borçların Türk Lirası karşılıklarının arttığını, ancak kefalet taahhüdünü zamanında yerine getirmeyen davalı idarenin kusuru nedeniyle doğan kur farklarının kendisinden istenemiyeceğini, sadece borçların son taksitlerinin vade tarihi olan 1978 yılındaki cari kur değişikliği sonucu doğan kur farkından sorumlu tutulabileceğini ve 1978 yılına ilişkin 24.342.000 TL. kur farkını ödeyebileceğini ileri sürerek, Maliye Bakanlığının anılan işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

6224 sayılı Yasada, ülke ekonomisinin gelişimi için gerekli olan sermayenin yurda girmesinin temini amacıyla, saptanan koşullarla ve Bakanlar Kurulunun onayı ile Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermayeye ve yurt dışından sağlanacak dış borçlara bir takım garanti ve kolaylıklar tanınması öngörülmüştür.

Belirtilen nitelikteki düzenlemeyi içeren 6224 sayılı Yasanın «istikrazların garanti edilmesi» başlıklı 6 ncı maddesinde, «Maliye Vekâleti bu kanunun 1 inci maddesinde yazılı vasıfları haiz bir teşebbüsün yaptığı dış istikrazın resülmal ve faizleri için teminat veya kefalet mukabilinde bir milyar Türk Lirasını geçmemek üzere şekiller heyeti kararı ile kefalet verebilir.» hükmüne yer verilmiştir. Yazılı metninden de anlaşılacağı üzere, yasa hükmüyle, yasanın yukarıda sözü edilen amacı doğrultusunda, yurt dışından sağlanan borcun belli bir garantiye bağlanması, yabancı firmanın haklarının korunması öngörülmüştür. Ancak anılan yasa hükmünde Bakanlar Kurulu kararı ile Maliye Bakanlığınca dış borçlar için verilebileceği belirtilen kefaletin, alacaklı yabancı firmanın haklarının korunması, borçlu tarafından ödenmeyen borcun ödenmesi dışında, borçluya kur garantisi tanınması sonucunu doğurmayacağı açık bulunmaktadır. 6224 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde de dış borç taksitlerinin cari kur üzerinden transfer edileceği belirtilmiş; dış borçlanma nedeniyle borçluya herhangi bir kur garantisi tanınması yoluna gidilmemiştir.

Öte yandan, 6224 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre kefalet verilen bir dış borcun borçlu tarafından ödenmeyerek kefil sıfatıyla Maliye Bakanlığınca ödenmesi halinde, Maliye Bakanlığının, kefil sıfatıyla ödediği meblağı, 6224 sayılı Yasanın uygulanması biçiminde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan bir kamu alacağı olarak asıl borçludan tahsil etme yoluna gitmesi kefalet ilişkisinin doğal sonucudur. Maliye Bakanlığınca, alacaklı yabancı firmalarca başvuruda bulunulmasına rağmen kefalet taahhüdünün zamanında yerine getirilmemesi, borcun geç ödenmesi nedeniyle geçen süre içinde cari kurdaki değişiklikler sonucu doğacak kur farkının, borcunu ödemeyen borçludan alınmayarak idarece karşılanması kefalet ilişkisinin niteliği nedeniyle olanaksız bulunmaktadır. Zira; yukarıda da belirtildiği gibi, anılan yasa hükmü gereği dış borç için verilecek kefalet, sadece alacaklı yabancı firmanın haklarının korunmasına, ödenmeyen borcun üstlenilmesine yönelik olup, borcunu ödemeyen borçlu için bir hak doğuracak nitelik taşımaktadır. Nitekim, özel hukuk hükümlerine tabi kefalet ilişkisinde de, kefilin, ödediği meblağı asıl borçludan tahsil etmesi kuralı geçerli bulunmaktadır.

Her ne kadar 6224 sayılı Yasaya göre bir dış borç için kefalet veren, fakat kefalet taahhüdünü yerine getirmeyen Maliye Bakanlığının, hizmeti kusurlu işlettiği düşünülebilirse de; muhatabı alacaklı yabancı firma olan hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle Maliye Bakanlığının, borcunu ödemeyen, kefil sıfatıyla ödeme yapılmasına neden olan asıl borçluya karşı sorumlu tutulmasının kabulüne olanak görülmemektedir. 6224 sayılı Yasaya göre sağladığı dış borcu herhangi bir kur garantisinden yararlanmadan, cari kur üzerinden ödemesi gerekirken ödemeyen borçlunun, geçen süre içinde cari kurun değişmesi sonucu doğan kur farkından sorumlu olması doğal olup; Maliye Bakanlığınca, geciktirilerek de olsa kefil sıfatıyla ödeme yapıldığı tarihteki cari kur üzerinden ödenen meblağın Türk Lirası karşılıklarının borçludan tahsili zorunlu bulunmaktadır. Ancak, borçlunun sağladığı dış borcu cari kur üzerinden vadesinde yatırmasına ve alacaklı firmaların da başvurusuna rağmen, borçlu tarafından ödenen borcun Türk Lirası karşılıklarının döviz olarak transfer edilmemesi halinde, Maliye Bakanlığının, kefil sıfatıyla cari kurun değişmesiyle doğan kur farkından sorumlu tutulması mümkündür.

Dava konusu olayda ise, ödeme plânlarına göre 1975-1978 devresinde dört taksit halinde herhangi bir kur garantisinden yararlanmadan cari kur üzerinden ödenmesi gerekli dış borçlarını davacı şirketin hep vadesinden sonra ve eksik ödediği, davacı şirketçe 1975-1978 döneminde ödenen bu meblağların, kısa süreli gecikmelerle aynı dönemde transferine rağmen, sadece borçların ilk iki taksidini karşılayabildiği, Maliye Bakanlığınca uyarıldığı halde davacı şirketin geri kalan borcunu ödemediği, alacaklı yabancı firmaların 12.1.1978 ve 28.5.1978 tarihlerinde borçların ödenmesi istemiyle kefil sıfatıyla Maliye Bakanlığına başvurdukları, Maliye Bakanlığının 18.3.1980 tarihinde davacı şirketin Fiat Marzio Cavadini firmasında olan borcu nedeniyle 2.827.390,06 İsviçre Frangı tutarında ödemede bulunduğu, ayrıca davacı şirketin Strick firmasından sağladığı dış kredi nedeniyle ödenmesi gerekli 285.477 Amerikan Doları tutarında borç olduğu dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi olayda, davacı şirket herhangi bir kur garantisinden yararlanmadan cari kur üzerinden ödenmesi gerekli dış borçlarının bir kısmını ödememiş, geçen süre içinde de, ödenmeyen borçlar, cari kur değişiklikleri sonucu doğan kur farkları nedeniyle yükselmiştir. Her ne kadar davalı idare davacı şirketin

sağladığı borçlar için kefalet vermiş ve kefalet taahhüdünü geç yerine getirmişse de, 6224 sayılı Yasaya göre kurulan ve yukarıda niteliği açıklanan bu kefalet ilişkisinin, davacı şirketin, borcunu ödemediği süre içinde doğan kur farklarından, sonuç olarak cari kur üzerinden ödenmesi gerekli borçlardan sorumlu tutulmaması sonucunu doğurmayacağı açık bulunmaktadır. Borcunu ödemeyen davacı şirketin, Maliye Bakanlığınca kefil sıfatıyla ödenen meblağı, gerekse henüz ödenmemiş olan borçlarını ödemesi zorunlu görülmektedir.

Bu haliyle, davacı şirketçe ödenmeyerek kefil sıfatıyla Maliye Bakanlığınca ödenen 2.827.390,06 İsviçre Frangı tutarındaki borcun ödemenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden Türk Lirası karşılığının vergilerle birlikte kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan kamu alacağı olarak, dava konusu işlemle asıl borçlu davacı şirketten istenilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca Strick Firmasından sağlanan ve henüz normal koşullarda ödenmemiş olan 285.477 dolarlık dış borcun cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığının, söz konusu borcu ödemeyen davacı şirketten transfer edilmek üzere istenilmesinde de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde yasaya aykırı bir yön bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, düzeltilmesi istenilen kararda davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilen 210 lira yargılama giderinin de davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyalarının yerine iadesine 21.11.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2069
Karar No : 1983/2074

Özeti : Gençlik ve Spor Bakanının çağrısı üzerine toplanan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunun 38 inci Genel Kurul'unun oluşumu için gerekli bütün işlemlerin yasal sıfata sahip makam ve organca yapılarak gerçekleştirildiği ve gerek genel kurulun üyeleri açısından oluşumunda gerek aldığı karar ve yerine getirdiği görevlerde yasa ile getirilen düzenlemelere aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : Nuri Kılcı
Vekili : Av. Güler Tanyolaç
Davalılar : 1 — Gençlik ve Spor Bakanlığı
: 2 — Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Neval Vural, Av. Füruzan Karacaoğlu

Davanın Özeti : Gençlik ve Spor Bakanının daveti üzerine 23 Şubat 1980 gününde toplanan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunun 38 inci Genel Ku-

rul'unun ve bu genel kurulun almış olduğu kararların; söz konusu Genel Kurulun katılan üyeler açısından yasaya aykırı olarak oluşturulduğu, zamanın Gençlik ve Spor Bakanının keyfi takdirleri ile üye daveti yapıldığı, toplantının normal bir genel kurul toplantısı olmayıp senaryosu önceden hazırlanmış bir toplantı şeklinde cereyan ettiği, yine bu genel kurulda müvekkilinin de üyesi ve görevli bulunduğu yönetim kurulunun düşmesine karar verildiği, gündemde olmadığı halde önerge verilmek ve ekseriyetle kabul edilmek suretiyle seçim maddesinin gündeme alındığı ve yeni yönetim kurulu seçimlerinin de bu genel kurulda gerçekleştirildiği, oysaki yönetim kurulunun 4 ay önce seçilmiş olduğu ve yönetim kurulu başkanının da istifa etmemiş bulunduğu, yönetim kurulundan istifa eden diğer üyelerin durumdan yönetim kurulu başkanının bile haberi olmadığı, müvekkilinin ise Gençlik ve Spor Bakanlığı Müsteşarı iken müşavirliğine nakledildiği, bir ay sonradan bu görevinden alınarak Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü emrine uzman olarak verildiği, ikinci nakil işleminde Bakanlıkça müvekkilinin Genel Kurul ve Yönetim Kurulu üyeliğinin düşmesi amaçlanmış ise de nakil işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5 inci Dairesince yürütmenin durdurulması kararı verilerek bu kararın Bakanlığa 21.2.1980 gününde tebliği üzerine müvekkilinin genel kurula katılma hakkının doğduğu, ancak karar gereği yerine getirilmiyerek müvekkilinin genel kurula kabul olunmadığı ve yönetim kurulu üyeliğinin de düştüğünün ısrarla belirtildiği yasa ve yönetmeliklerde Genel Kurulun Yönetim Kurulunu düşürme yetkisinin yer almadığı, böyle bir yetki olsa dahi objektif hukuk kurallarına uygun olarak kullanılması ve istifa edenlerin yerine yenilerinin seçilmesi, ancak istifa etmeyenlerin görevlerine devam etmeleri gerektiği, seçim sırasında öğrenci temsilcisi konusundaki seçimde ortaya çıkan aksaklığın Bakan tarafından düzeltilmek istenirken seçimin sonucunun bile değiştirildiği, Genel Kurul'a kimlerin üye olacağının 351 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde belirtilmiş olduğu, bu madde metninde yer alan üniversite dışındaki yüksek öğrenim kurumları kavramından hangi kurumların anlaşılacağında tereddüt bulunduğu, Genel Kurulda Milli Eğitim Bakanlığı temsilcilerinin yer aldığı, Mili Eğitim Bakanlığına bağlı yüksek okulların ise, bu Milli Eğitim Bakanlığı temsilcileri tarafından temsil edilebileceği hususu gözönüne alındığında Genel Kurula Milli Eğitim Bakanlığına bağlı yüksek okul temsilcilerinin de çağrılmalarının Yasa Koyucunun amacı olarak düşünülemiyeceği, ayrıca sözkonusu bu yüksek okulların tamamının da bu toplantıya çağırılmadığı, genel kurulun seçimle gelen üyelerinin yetkili kurullarca seçilmedikleri iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Gençlik ve Spor Bakanlığının Savunmasının Özeti: Uyuşmazlığın çözümünün Danıştay'ın görevine girmediği, kurumun Bakanlığa idari vesayet ile bağlı olduğu, dava konusu olayda iptali istenilen Genel Kurulu toplantıya çağırma ve başkanlık etme yetkisinin Gençlik ve Spor Bakanında olması halinin nazara alınması suretiyle söz konusu davada husumetin Bakanlığa yöneltilmesinin yerinde olmadığı, kurumun ilgili yasada yazılı amacı gözönünde tutulduğundan tüm kuruluşlar ile bütün yüksek öğretim kurumları ve öğrenci temsilcilerinden oluşması gerektiği sonucuna varılacağı, nitekim 351 sayılı Yasanın 4 ve 7 nci maddelerinde de bu esasa yönelik olarak hükümler getirilmiş olduğu, söz konusu genel kurul için bütün yüksek okullara temsilci seçmeleri ve göndermeleri hususunun bildirilmiş olmasında Yasaya uymayan bir yön bulunmadığı, davacının yüksek öğretim kurumlarını Milli Eğitim Bakanlığının temsil ettiği iddiasının da yasada sayılarak belirtilen şahıs, makam ve temsilcilerden hiçbirinin birbirini temsil etmesinin mümkün bulunmaması karşısında yerinde olmadığı, iptali istenilen genel kurulun ola-

ğan genel kurul toplantısı olduğu, bu nedenle de yönetim kurulunun haberi olmadan bakanın toplantıya çağırma yetkisinin bulunduğu, idare hukukunun genel prensiplerine göre bir kimsenin göreve tayinindeki usul dairesinde görevinden alınabileceği, bu halin yönetim kurulları için de geçerli olması gerektiği, yasada belirtilen yönetim kurulunun iki yılda bir yenileneceği hükmünün katı manâda anlaşılamıyacağı, esasen dava konusu olaydaki Genel Kurulda bildirilen istifalar ile birlikte Kurum Yönetim Kurulunun 5 üyesinin türlü nedenlerle boşaltılmış olması ve 7 kişiden oluşması gereken Yönetim Kurulunun toplantı yapma ve karar alma olanağını kaybetmiş bulunması karşısında genel kurulda usulüne uygun olarak verilen Yönetim Kurulunun yeniden seçilmesi istemli önergenin yine usulü dairesinde oylanıp kabul edilmesinden sonra genel kurulun açık iradesiyle yönetim kurulunun kalan iki üyesinin de görevlerinin sona erdirildiği, gerek öğrenci temsilcisi seçiminde usulsüzlük yapıldığı gerekse yüksek okulların tamamının çağrılmadığı yolundaki davacı iddiaları dayanaksız olduğu gibi genel kurul süresince gerçekleştirilen bütün işlemlerde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, ayrıca davacının nakil işlemi aleyhine Danıştay 5 inci Dairede açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının Bakanlığa 21.2.1980 tarihinde tebliğ edildiği, bu kararın yerine getirilmesi için normal idari işlemlerin yapılması süresi geçmeden önceden kararlaştırılan 23.2.1980 tarihinde kurumun genel kurul toplantısının yapıldığı, iki gün içinde eski işlemin yerine yeni bir işlem tesisi ile bunun ilgiliye tebliğinin mümkün olamıyacağının takdir edilmesi gerektiği, idarenin yalnız bu süre içinde kararı infaz etmediği, aksine bir düşünce kabul edilse dahi davacının yönetim kurulu üyeliğinin seçim önergesi verilmesi ile birlikte genel kurul kararı ile sona erdirildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Kurumların özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle davaya Danıştay'da bakılmaması gerektiği, gerek ilgili yasada gerekse Yönetmelikte kurumlarına Genel Kurul ve toplantıya çağrılma ile ilgili olarak herhangibir görev verilmemesi dolayısıyla bu davada kurumun hasım olamıyacağı, davacının dilekçesinde maksat unsuru açısından belirttiği tüm iddialarının yerinde olmadığı, Genel Kurulu toplantıya çağırma konusunda kesin yetki ve görevin yasanın açık hükmü gereğince Gençlik ve Spor Bakanında olduğu, yine 351 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesine göre de Genel Kurulun Yönetim Kurulunu seçmekle görevli bulunduğu, bu nedenle gündeme ve gündemde yapılan değişikliğe de itirazın dayanağının bulunmadığı, Genel Kurulun gerek toplantıya çağrılmasında gerekse toplantı sırasında yasaya aykırı herhangi bir işlemin yapılmamış bulunduğunun konuya ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılacağı ve 351 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde belirtilen «Üniversite dışındaki yüksek öğrenim kurumları» cümlesinde 1739 sayılı Kanunda sayılan hangi kurumların kastedilmiş olduğunun açık bulunduğu, davacının durumunun kurumun dışında cereyan ettiği gibi Danıştay'dan almış olduğu kararda da taraf olmadıklarından bu kararın kurumu bağlamıyacağı, alınan kararın uygulayıcısının Bakanlık olduğu, davacı hakkında Bakanlıkça yapılan idari tasarrufdan sonra yasa gereği otomatikman davacının yönetim kurulu üyeliğinin düştüğü, bu nedenle genel kurula katılmasının sağlanmasını kurumdan istemesinin de usulsüz bulunduğu, aslında davacının davanın konusu ile ilgili olarak bir menfaat ilişkisinin de müvekkili kurum açısından kalmadığı nedenleriyle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

D. Tetkik Hakimi: F. Günsel Taner

D. Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, Yüksek Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 23.2.1980 günü yapılmış olan 38. Genel Kurulunun ve bu kurulda alınmış olan kararların iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuya ilişkin; 4.3.1981 gün ve K. 81/10 sayılı kararı karşısında görev itirazı yerinde görülmeyerek dava 351 sayılı Yasayla kurulmuş olup tüzel kişiliğe sahip bir kamu iktisadi kuruluşu olan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün husumetiyle incelenip işin esasına geçildiğinde;

Kurum yüksek öğrenim öğrencilerinin sorunlarını çözüm getirmeyi amaçladığına ve Kuruluş Yasası olan 351 sayılı Yasanın 4 ve 7. maddelerine göre Genel Kurul ve Yönetim Kurulu da bu amaç doğrultusunda kurulup görev yaptığına göre üniversite ve akademilerin olduğu gibi üniversite dışı yüksek öğrenim kurumlarının, hatta ilgili Bakanlık ve mercilerin temsilcilerinin de genel kurula üye olarak katılmalarında, dava konusu genel kurul toplantısı, sözkonusu Yasanın 5. maddesinde belirtildiği gibi Şubat ve Ekim aylarında yapılacak normal toplantılardan biri olduğu cihetle ve davacının dahil bulunduğu Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerinin muvafakatlarının alınmayıp, bilgi verilmekle yetirilmiş bulunmasında usul ve yasalara ters düşen bir husus olmadığı gibi 7 kişiden oluşması gerekirken, çeşitli nedenlerle, 5 üyeliği boşalmış bulunan yönetim kurulunun herhangi bir konuda karar almasına ve kanıtlanmayan benzeri iddiaların kabulüne de hukuken olanak bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerin görev itirazına karşı Danıştay Onikinci Dairesince verilen 9.10.1980 günlü E: 1980/1653 sayılı görev itirazının reddine ilişkin kararın davalılara tebliğinden sonra uyuşmazlık çıkarılma yoluna gidildiği ve işin Uyuşmazlık Mahkemesine intikali üzerine de söz konusu Mahkemenin 4.3.1981 günlü E: 1981/2, K: 1981/10 sayılı kararıyla davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğine karar verildiği dosya içinde mevcut uyuşmazlık mahkemesi kararından anlaşıldığından ve her iki davalı idarece ileri sürülen usule ilişkin itirazlar kurulumuzca yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi:

Dava, Gençlik ve Spor Bakanının daveti üzerine 23 Şubat 1980 gününde toplanan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 38 inci Genel Kurulunun yasaya aykırı biçimde oluştuğu ve davacının üyesi bulunduğu Yönetim Kurulunun düşürüldüğü öne sürülerek bu genel kurul ile kurulun almış olduğu kararların iptali istemiyle açılmıştır.

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 3 üncü maddesi kurumun organlarına a) Genel Kurul, b) Yönetim Kurulu, c) Genel Müdürlük olarak saymış ve Genel Kurulun Kuruluşu başlığını taşıyan 4 üncü maddesi de «Genel Kurul; Maliye, İçişleri, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım, İmar ve İskan Bakanlıklarının birer temsilcisi, Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Dairesi Reisi ve Yüksek Öğretim Genel Müdürü, üniversite rektörleri, her üniversite senatosunca seçilecek birer öğretim üyesi, üniversite dışındaki yüksek öğrenim

kurumları ve akademilerin öğretim üyeleri arasından kendi öğretim üyelerince seçilecek birer temsilci, Vakıflar Genel Müdürü, Beden Eğitimi Genel Müdürü, Kızılay Genel Müdürü, Kurumun parasının yatırıldığı bankanın genel müdürü ve Yönetmeliğe göre tesbit edilecek dört öğrenci temsilcisinden teşekkül eder.

Ayrıca memleketin tanınmış iş ve fikir adamları, banka genel müdürleri ve buna mümasil şahıslar, seçme ve seçilme yetkileri olmamak üzere Genel Kurula müşahit olarak katılabilirler.

Milli Eğitim Bakanı, Genel Kurulun tabii Başkanıdır» hükmüne yer vermiştir.

Yine aynı Yasanın Genel Kurulun Toplantılarını düzenleyen 5 inci maddesi «Genel Kurul her yıl Başkanın daveti üzerine Şubat ve Ekim ayları içinde toplanarak gündemdeki işleri görüşür. Lüzumu halinde Milli Eğitim Bakanı kendiliğinden veya Yönetim Kurulunun teklifi üzerine, Kurulu her zaman toplantıya çağırabilir. Toplantı nisabı yarıdan bir fazladır. Kararlar salt çoğunlukla verilir» hükmünü taşımakta ve yasanın 6 ncı maddesinin (d) bendinde de yönetim kurulunu seçmek görevinin Genel Kurula ait olduğu hükmü yer almaktadır. Yasanın Yönetim Kurulunun Kuruluşunu düzenleyen 7 nci maddesi de Yönetim Kurulunun 7 kişiden oluşacağını ve kimlerden olmak üzere genel kurulca seçileceğini belirttikten sonra Yönetim Kurulunun iki yılda bir yenileneceğini ve eski üyelerin yeniden seçileceğini de hükme bağlamıştır.

Söz konusu 351 sayılı Yasanın 20.8.1961 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün 3.11.1969 tarihinde kurulmuş olan Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlanması ve örgütün kuruluş ve hizmet konularına ilişkin kanun, tüzük ve yönetmeliklerde Milli Eğitim Bakanlığına veya Bakanına verilmiş olan görev ve yetkilerin Gençlik ve Spor Bakanına intikal ettirilmesi Başbakanlığın teklifi üzerine 4951 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre Cumhurbaşkanlığının 6 Şubat 1970 tarih ve 3/307 sayılı yazısı ile uygun görülmüş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden davacı vekilinin dava konusu Genel Kurulun ve Genel Kurulun aldığı kararların sakatlığı bu nedenle iptali konusunda ileri sürdüğü iddiaları iki grupta toplamak mümkündür.

Bu iddialardan birisi söz konusu Genel Kurulun 351 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 4 üncü maddesine aykırı olarak oluşturulduğu, söz konusu madde metninde yer alan üniversite dışındaki yüksek öğrenim kurumları kavramından hangi kurumların anlaşılacağında tereddüt bulunduğu halde zamanın Gençlik ve Spor Bakanının tamamen keyfi takdirleri ile üye daveti yapıldığı, yüksek okulların tamamının da bu toplantıya çağrılmadığı, zaten Genel Kurulda Milli Eğitim Bakanlığı temsilcilerinin yer aldığı ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı yüksek okulların da bu Milli Eğitim Bakanlığı temsilcileri tarafından temsil edilebileceği, diğer grup ise bu genel kurulda kendisinin de görevli ve yetkili bulunduğu yönetim kurulunun yasaya aykırı olarak düşürülmesine karar verildiği, gündemde olmadığı halde önerge verilmek suretiyle yönetim kurulu seçimlerinin de bu genel kurulda gerçekleştirildiği, halbuki yasa ve yönetmeliklerde Genel Kurulun Yönetim Kurulunu düşürme yetkisinin yer almadığı ve öğrenci temsilcisinin seçimi konusunda çıkan aksaklığın Bakan tarafından düzeltilmek istenirken seçim sonucunun bile değiştirildiği iddialarıdır.

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun bütün maddelerinin bir arada değerlendirilmesinden Kurumun gençlerin yüksek öğrenimlerini, sosyal ve kültürel gelişmesini kolaylaştırmak üzere bir takım görevler üstlendiği, bu görevlerin yapılmasını sağlamak için de amaca en uygun şekilde örgütlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim 351 sayılı Yasanın Genel Kurulun Kuruluşunu düzenleyen 4 üncü maddesi Kurumun genel kurul üyelerinin kimlerden oluşacağını tek tek saymış bu sayma işlemi yapılırken de, hizmetin en iyi şekilde işlemesini sağlamak için hizmetle ilgili bulunan bütün resmi merciler, kurum ve kuruluşlar ile ilgili kişilerin Genel Kurulda temsilci bulundurmalarını sağlıyacak bir tutum izlenmiştir. Yasa maddesinde yurt yapım ve onarım, sağlık, mali, güvenlik ve eğitim hizmetleri ile ilgili bakanlıkların, bu konularda bilgi ve tecrübelerinden istifade edilecek kurumların temsilcileri ile kişilerin ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 39 uncu maddesinde yüksek öğrenim kurumu olarak sayılan üniversite, akademi ve yüksek okulların hepsinden kendi öğretim üyeleri arasından seçilecek bir temsilcinin ve bu sayılan yüksek öğretim kurumlarının yöneticilerinin ve hatta hizmetle ilgisi bulunan kurumun parasının yatırıldığı bankanın müdürü ile hizmetten faydalanan durumunda bulunan öğrenci temsilcilerinin genel kurulun oluşumunda yer alacağı açıkça ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, dava dosyası ve ara kararı ile Dairemizin E: 1982/2025 sayılı dosyasına getirtilen dava konusu Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 23 Şubat 1980 gününde Gençlik ve Spor Bakanının daveti üzerine toplanan olağan 38 inci Genel Kuruluna ilişkin bulunan ve bu genel kurulca alınan kararları içeren işlem dosyasında mevcut bütün belgelerin incelenmesinden, bu genel kurula ilgili Bakan tarafından ve 351 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 4 üncü maddesine uygun şekilde çağrı yapıldığı ve Genel Kurulun Yasaya uygun biçimde oluştuğu saptandığından davacı vekilinin bu konuya ilişkin bulunan iddiaları da yerinde bulunmamaktadır.

Yine dava dosyası ile işlem dosyasındaki Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden; davacının üyesi bulunduğu yönetim kurulunun 4 üyesinin birden söz konusu Genel Kurula vermiş olduğu ve işlem dosyasında mevcut istifa dilekçeleri sonucunda görevde bulunan yönetim kurulunun 5 üyeliğinin türlü sebeplerden boşalması ve yasaya göre 7 kişiden oluşması gereken yönetim kurulunun toplanma, karar alma ve görev yapma olanağını kaybetmiş olması nedenlerine dayalı olarak; genel kurulun görüşme usulü konusunda toplantının başında oylanarak kabul edilen meclis iç tüzük hükümlerindeki görüşme prosedüründeki usule uyularak verilen seçim önergesinin usulüne uygun bir şekilde oylanması ve genel kurulca kabul edilmesinden sonra yeni yönetim kurulu seçimlerine gidildiği, seçimin de her zamanki usullere göre gerçekleştirilerek tamamlandığı, gerek seçimin yapılması sırasında gerekse sonucunda herhangi bir usulsüzlük yapılmış olduğuna dair bir hususa rastlanmadığı ve böylece Genel Kurulun kendisine yasa ile verilen Yönetim Kurulunu seçme görevini getirmiş olduğu anlaşılmakla davacı vekili tarafından ileri sürülen ikinci grup iddialara da itibar etmek olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genel Kurulun oluşumu için gerekli bütün işlemlerin yasal sıfata haiz makam ve mercice yapıldığı ve bu işlemlere dayalı olarak gerçekleştirilen Genel Kurulun oluşumu ile oluşan bu kurulun aldığı bütün kararlar ile yerine getirdiği görevlerde mevzuata ve getirilen düzenlemelere uymayan bir yön bulunmadığı anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari üc-

ret tarifesine göre hesaplanan 2000.— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine 26.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4217
Karar No : 1983/2656

Özeti : Kurs ve dershanelerde çalışacak öğretmenlerin nitelikleri ve atama biçimini düzenleyen yönetmelikte öngörülen yüksek öğrenim görmüş olma şartını taşımayanlara daktilo kursu öğretmeni olarak çalışma izni verilemiyeceği **Hk.**

Davacı : Serpil İspir
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının özel daktilo kursu öğretmenliğinde çalışamıyacağına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 12.2.1982 tarih, 2840-220/82/ÖZ Kurslar/001380 sayılı işleminin; Ankara Sekreterlik Okulu mezunu olup, 1974 yılında özel daktilo kursu öğretmeni olarak çalışmaya başladığı, 1978 yılında da başka bir daktilo kursunda öğretmen olarak çalışmasına izin verildiği, fakat bu görevden ayrıldıktan bir süre sonra tekrar daktilo kursu öğretmenliği yapmak için başvurduğunda, sekreterlik okulu mezunu olduğu gerekçesiyle daktilo kursu öğretmenliği yapmasına izin verilmediği, oysa ilgili yönetmelikte 1981 yılında yapılan değişiklikten sonra da özellik gösteren kurslarda yüksek tahsil şartı aranmadan uzman ve usta öğretici çalıştırabileceğinin belirtildiği, kendisinin de uzman ve usta öğretici olarak atanması gerektiği, kaldı ki uzun yıllar öğretmenlik yapması nedeniyle kazanılmış hakkının bulunduğu, idarece kazanılmış hakkının, görevden ayrıldığı gerekçesiyle geri alınamıyacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yüksek okul mezunu olmayan davacının özel daktilo kursu öğretmeni olarak atanmasına ilgili yönetmelik hükümleri karşısında olanak bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D. Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının özel daktilo kursu öğretmenliği yapamayacağına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda belirtilen öğretmenlik ile ilgili niteliklere sahip olmadığı anlaşılmasına ve daha önce anılan Kanuna aykırı olarak verilen çalışma izninin kazanılmış bir hak olarak kabul edilmesine hukuken imkan bulunmadığından dava konusu işlemde kanun ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, özel daktilo kursu öğretmenliğinde çalışamıyacağına ilişkin 12.2.1982 tarih, 2840-220/82/ÖZ Kurslar/001380 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 1 inci maddesi «Özel öğretim kurumları, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecedeki okullar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar dershaneler, biçki dikiş yurtları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.» hükmü ile çeşitli kursları kapsamına almıştır. Aynı yasanın 21 nci maddesi «Özel öğretim kurumlarında yönetim, eğitim ve öğretimin asıl görevi bu kurumlarda olan yönetici ve öğretmenlerle yürütülmesi esastır.

Her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerinde en az dengi resmi öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir.

Bu esasa göre, okulların özellikleri göz önünde tutularak yönetici ve öğretmenlerinde aranılacak nitelik ve şartlar yönetmelikte belirtilir.» hükmünü taşımaktadır.

625 sayılı Yasaya göre Milli Eğitim Bakanlığınca çıkartılan ve 13.4.1970 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmelikte kurs ve dershanelerde çalışacak öğretmenlerin nitelikleri, atama biçimi düzenlenmiştir. Bilahare bu yönetmelikte Milli Eğitim Bakanlığınca değişiklik yapılmış, yönetmeliğin değiştirilen hükümleri 10.11.1980 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğreticilerinde aranılacak nitelik ve şartlara ait yönetmelikte 10.11.1980 tarihi itibariyle yapılan değişiklikle, özel kursların öğretmenliklerinde, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 ve 45 nci maddelerinde belirtilen yüksek öğrenim, özel alan ve pedagojik formasyon sahibi olanların veya özel alanda öğretmeni bulunmayan dersler için yine yüksek öğrenim görmüş olanlardan okutacağı derste ihtisas sahibi olanlar ile ibraz ettiği belgeleri yeterli görülenlerin Milli Eğitim Bakanlığının vereceği çalışma izniyle atanabileceği kuralı getirilmiştir. Sadece branşında öğretmen yetiştiren bir kurum veya bölümü bulunmayan özellik gösteren kurslara uzman veya usta öğreticilerin atanabilmesine olanak tanınmıştır.

Yönetmelikte getirilen bu düzenleme karşısında, değiştirilen yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girdiği 10.11.1981 tarihinden itibaren ancak yüksek öğrenim görmüş olanların özel daktilo kurslarına öğretmen olarak atanmaları mümkün olup; yönetmelikte sözü edilen, branşında öğretmen yetiştiren bir kurum bulunmayan, özellik gösteren kurs niteliği taşımaması sebebiyle özel daktilo kurslarında uzman veya usta öğreticilerin çalıştırılmasına ise olanak görülmemektedir.

Bu durumda, anılan yönetmeliğe göre yüksek öğrenim görmüş olma şartını taşımaması sebebiyle davacıya özel daktilo kursunda öğretmen olarak çalışma izni verilmesine olanak bulunmadığı gibi; davacının, yönetmelikte sözü edilen

özellik gösteren kurs niteliğini taşımayan özel daktilo kursunda uzman veya usta öğretici olarak çalıştırılmasına da olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, 625 sayılı Yasada, özel öğretim kurumları öğretmenlerinin bu kurumlarca seçilebileceği ve Milli Eğitim Bakanlığının izni ile çalışabilecekleri belirtilmiştir. Ancak, Milli Eğitim Bakanlığınca verilen bu izin, süresiz, bir mesleğe kabul niteliğinde olmayıp; ayrılıp yeniden göreve dönülünce tekrarlanması zorunlu çalışma izni niteliğindedir. Özel öğretim kurumlarında öğretmenlik yapacaklara Milli Eğitim Bakanlığınca verilen bu çalışma izninin ancak geçerli olduğu süre içinde bir hak doğurması mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla, 10.11.1981 tarihli yönetmelik değişikliğinden önce, özel daktilo kursu öğretmenliği yapan, ancak görevinden ayrılması sonucu çalışma izni geçersiz hale gelen davacının, değişen objektif hukuki duruma rağmen, görevden ayrılma sonucu geçerliğini yitiren çalışma izni nedeniyle kazanılmış bir hakkı bulunduğunun, bu nedenle özel daktilo kursu öğretmeni olarak çalışabileceğinin kabulüne olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 19.12.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davacı, özel daktilo kursu öğretmenliği yapamıyacağı yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

625 sayılı Yasaya göre Milli Eğitim Bakanlığınca çıkartılan özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğreticilerinde aranacak nitelik ve şartlara ilişkin yönetmelik, 10.11.1980 tarihi itibariyle değiştirilmiştir. Bu yönetmelik değişikliğiyle getirilen düzenleme gereği, yüksek öğrenim görmüş kişilerin özel daktilo kursu öğretmenliği yapması mümkün bulunmaktadır.

Ancak dava dosyasının incelenmesinden, davacının değişiklikten önceki yönetmelik hükümlerine uygun biçimde Milli Eğitim Bakanlığından, çalışma izni alarak özel daktilo kursu öğretmenliği yaptığı, daha sonra bu görevden ayrıldığı anlaşılmakta olup; davacının özel daktilo kursu öğretmenliği yapma konusunda kazanılmış hakkı doğduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Öte yandan, ilgili yönetmelikte değişiklik yapıldığı tarihte özel daktilo kursu öğretmenliği görevinde bulunmaması, görevinden ayrılmış olması nedeniyle davacının daha önceki düzenleme uygun biçimde aldığı çalışma izni gereği doğan kazanılmış hakkının ortadan kalktığı da kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, davacıya özel daktilo kursu öğretmenliği çalışma izni verilmesi gerektiği ve aksi yoldaki davalı idare işleminin iptali görüşüyle davanın reddi yolundaki karara katılmıyorum.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4792
Karar No : 1983/2677

Özet . Ziraat teknisyeni olarak üç yıldan fazla 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'nun 44 üncü maddesi gereğince Zirai Mücadele işlerinde görevlendirilen ve bu madde ile tanınan yetkileri kullanmak suretiyle Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğünün taşra teşkilâtında çalıştığı anlaşılan davacıya Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende satacakların uyacağı esaslara ilişkin yönetmelik hükümlerine göre zirai mücadele ilaçları perakende satış bayiliği izin belgesi verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Zahit Kurşun

Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya Zirai Mücadele İlaçları perakende satış bayiliği izin belgesi verilmemesi yolundaki Tarım ve Orman Bakanlığı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğünün 18.5.1982 günlü 5773/41191 sayılı işleminin; Ziraat Teknisyeni olarak 31.7.1957 tarihinde Hatay İlinin Hassa İlçesinde göreve başlalayıp 6.4.1982 tarihinde de Kırıkhan Ziraat Teknisyenliğinden emekliye ayrıldığı, Zirai Mücadele İlaç bayiliği açmak için davalı idareye yapmış olduğu başvurusunun reddedilerek kendisine ruhsat verilmediği, dava konusu işlemin gerekçesinde 26.3.1982 gün ve 17645 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Zirai Mücadele İlaçlarını perakende satacakların uyacağı esasları ilişkin Yönetmelik hükümlerine göre bayilik izin belgesi almasının mümkün görülmediği yazılı ise de kendisinin adı geçen yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (b) bendi gereğince Ziraat Teknisyeni olarak 23 yıl Zirai Mücadele ve Karantina görevini ifa etmesi nedeniyle yönetmelik esaslarına göre bayilik ruhsatının verilmesi gerektiği, ayrıca 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 32 inci maddesinin (g) bendi hükmünden faydalandırılması nedeniyle 25 yılını bilfiil doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu, zira 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Karantina Kanununun 44 üncü maddesi hükmü uyarınca Zirai Mücadele ve Karantina Teşkilatının bulunmadığı yerlerde bu teşkilat ve faaliyetlerinin ilçelerde Ziraat Mühendis ve teknisyenlerince yürütülmesi gerektiğinden ve kendisininde çalıştığı süre zarfında bu görevi yürütmesi nedeniyle her yıl için 2 ay olmak üzere toplam 3 sene 10 ay fiili hizmet süresi zammı tanındığı, Hatay İlinin İlçelerinde geçen bütün memuriyeti süresince 6968 sayılı Yasanın 44 üncü maddesi ile 5434 sayılı Yasanın 32 inci maddesi kapsamında kabul edildiği halde ilaç satış belgesi alma işine gelindiğinde kendisinin Mücadele ve Karantina teşkilâtından olmadığı hususunun söylendiği, halbuki Zirai Mücadele ve Karantina Teşkilâtı görev yaptığı ilçelerin bağlı olduğu ilde dahi yokken Kanunun emredici hükmü gereği olarak zirai Mücadele ve Karantina Teşkilâtı ile ilgili görevide 23 yıl boyunca teşkilatın kurulmadığı ilçelerde yürüttüğü, halende bulunduğu yerde Zirai Mücadele ve Karantina teşkilâtının il kademesinde kurulmuş olup ilçe kademelerinde kurulmamış olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'nun 38 ve 40 ıncı maddelerine göre 4/11142 sayılı Kararname ile yürürlüğe giren konu ile İlgili Nizamneme'nin 4 üncü maddesine uyularak 18.3.1971 tarih ve 13782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Tabi Olacağı Esaslara Dair Yönetmeliğin; Zirai Mücadele ilaçlarının yanlış kullanımından dolayı insan sağlığına kötü etkilerinin önlenmesi, çevre kirliliğinin asgariye indirilmesi, tavsiye dışı ilaç kullanılmasına mani olunması hususları gözönünde bulundurularak ülke ve kamu yararı düşünülerek günün koşullarına cevap vermesi yönünden yeniden düzenlendiği, 26.3.1982 tarih ve 17645 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bu yönetmeliğin 3 üncü maddesinde zirai mücadele ilaçları bayilik izni almak isteyen gerçek kişilerin niteliklerinin açıkca belirtildiği, bu madde de ziraat teknisyenleri için zirai mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatında fiilen üç yıl çalışılması ve ücretini de bu teşkilattan almış olması şartının yer aldığı, davacının ise yönetmelik dışında bir uygulama yapılması yolunda hak iddia ettiği, yönetmelik maddesinden de açıkca anlaşıldığı gibi Zirai Mücadele Teşkilatında fiilen çalışıp Zirai Mücadele ve Zirai Karantina hizmetlerini ifa eden Ziraat Yüksek Mühendisi, Ziraat Mühendisi ve 3 yıl hizmet süresini bu teşkilatta tamamlamış Ziraat Teknisyenleri dışındaki diğer mühendis, teknisyen, memur, işçi ve yardımcı personeline bir hak tanımadığı, Zirai mücadele ve zirai karantina hizmetlerini fiilen yürüten herkese ise 5434 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin (g) bendi uyarınca fiili hizmet hakkının tanındığı, gerek eski yönetmelikte gerekse yeni düzenlenen yönetmelikte bayilik yönünden fiili hizmet zammı alanlara zirai mücadele ilaçlarının satışı için izin verileceği yolunda bir kaydın yer almadığı, 6968 sayılı Yasanın 44 üncü maddesinde yer alan hükmünde davacının asli görevi yanında ek olarak yürüteceği görevi belirlediği ve bu görev karşılığında hakkı olan senede iki ay fiili hizmet zammı süresinden yararlandırılmış olduğu, eski yönetmelikte yer alan hükmün tarımsal ürünlerde kullanılan çevre sağlığı ile yakından ilgili bulunan tarım ilaçlarının çok dikkatli ve bu sahada belirli bir formasyona ulaşmış kimseler tarafından satışının yapılması zaruretine binaen değiştirilerek yeni yönetmelikteki hükmün uzun süren bir inceleme sonunda hazırlandığı, ziraat teknisyenliği de Bakanlık teşkilatında çok yararlı hizmetler ifa eden bir meslek bölümü ise de bu bölüm mensuplarının üç yıl zirai mücadele teşkilatında çalışıp belirli bir formasyonu aldıktan sonra bayilik izin belgesi almaya hak kazanmaları hususunun uygun olacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; davacıya Zirai Mücadele İlaçları Perakende Satış bayiliği izin belgesi verilmemesi yolundaki Tarım ve Orman Bakanlığı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğünün 18.5.1982 günlü ve 5773/41191 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

26.3.1982 gün ve 17645 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara İlişkin Yönetmeliğin, Zirai Mücadele İlaçları bayilik izni almak isteyen gerçek kişilerin niteliklerini gösteren 3 ncü madenin (b) fıkrası ile Türkiye Ziraat Fakültelerinden mezun, Ziraat Yüksek Mühendisi olmak veya 3 yıl Zirai Mücadele ve Karantina Genel Müdürlüğü Teşkilatında çalışmış Ziraat Teknisyeni olmak koşulu getirilmiştir.

Ayrıca 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 44 üncü maddesinde; Zirai Mücadele ve Zirai Karantina teşkilatının bulunmadığı yerlerde bu

teşkilat vazife ve selâhiyetinin kişiler tarafından ve ne şekilde yerine getirileceği Ziraat Vekâletince tayin olunur. Hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden ise; Zirai Karantina ve Mücadele Teşkilatı Bulunan Hatay ilinin İlçelerinde bu teşkilat görevlerini Ziraat teknisyeni olarak ve değinilen 44 ncü madde ile tanınan yetkileri de kullanmak suretiyle yerine getiren davacının sözkonusu hizmetlerde üç yıldan fazla çalıştığı ve 6.4.1982 gününde emekliliğe sevk edildiği anlaşılmıştır.

Bu esaslar çerçevesinde yukarıda açıklanan yönetmelik hükümlerinde öngörülen niteliklere sahip bulunan Zirai Mücadele İlaçları perakende satış bayiliği izin belgesi verilmesi gerekirken davalı idarece aksine tesis edilen işlemde açıklanan yönetmelik hükümlerine uyarlık görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara İlişkin Yönetmelik esaslarına göre davacıya zirai mücadele ilaçları bayilik izin belgesi verilmesinin mümkün olamıyacağı yolunda Tarım ve Orman Bakanlığı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğünce tesis olunan 18.5.1982 günlü ve 5773/41191 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'nun 38 ve 40 ıncı maddelerine göre 4.2.1959 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4/11142 sayılı Kararname ile yürürlüğe giren, Zirai Mücadele İlaç ve Aletleri Hakkında Nizamname'nin 4 üncü maddesine uyularak düzenlenen ve günün ihtiyaçlarına cevap vermesi bakımından yeniden uyarlanmış biçimiyle 26.3.1982 gün ve 17645 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren konuyla ilgili Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara İlişkin Yönetmeliğin Zirai Mücadele ilaçları bayilik izni almak isteyen gerçek kişilerin niteliklerini belirleyen 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında «Türkiye Ziraat Fakültelerinden mezun, Ziraat Yüksek Mühendisi, Ziraat Mühendisi olmak veya 3 yıl Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğü Teşkilantında çalışmış Ziraat Teknisyeni olmak» koşuluna yer vermiştir.

Bunun yanında 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'nun 43 üncü maddesi «Bu kanunda yazılı Vazifeleri ifa ve selâhiyetleri istimal etmek üzere Ziraat Vekâletine bağlı bir Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Umum Müdürlüğü kurulmuştur» 44 üncü maddesi ise «Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatının bulunmadığı yerlerde teşkilat vazife ve selâhiyetlerinin kimler tarafından ve ne şekilde yerine getirileceği Ziraat Vekâletince tayin olunur» hükmünü taşımaktadır.

Gerek 334 sayılı T.C. Anayasası'nın Yönetmelikler başlığını taşıyan 113 üncü maddesi gerekse yürürlükte bulunan 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın aynı madde başlığını taşıyan 125 inci maddesinde ifade edildiği gibi Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyle yönetmelikler çıkarabilirler. Bu esaslardan hareket edildiğinde dava konusu olayda da adı geçen yönetmeliğin yukarıda metni yazılı 3 üncü maddesinin (b) bendinde belirtilen ko-

şulun ilgili yasanın yine yukarıda metni yazılı 44 üncü maddesine aykırı bir düzenleme tarzı getirebileceği düşünülemiyeceği gibi konuyla ilgili sözkonusu yönetmelik hükmünün son cümlesinin hem metin olarak hemde amaçsal yorumunda yasa maddesinin gözönünde tutulması yasal bir zorunluluktur.

Bu bilgilerin ışığı altında dava dosyası ile dosya içinde bulunan belgelerin incelenmesinden; ziraat teknisyeni olan davacının 31.7.1957 tarihinde Hatay İlinin Hassa İlçesinde göreve başlayıp yine bu ilin ilçelerinde görev yapmak suretiyle en son 6.4.1982 tarihinde Kırıkhan İlçesi Ziraat Teknisyenliğinden emekliye sevk edildiği, görev yaptığı sırada bulunduğu ilçelerin bağlı olduğu ilde Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatı kurulmuş ise de halen dahi ilçe kademelerinde bu teşkilâtın bulunmaması sebebiyle Hatay Valiliği Zirai Mücadele ve Karantina Müdürlüğü tarafından 1973 - 1980 yılları arasında 6968 sayılı Yasanın 44 üncü maddesi uyarınca Kırıkhan İlçesinde Zirai Mücadele işlerinde görevlendirildiği ve bu nedenle de davacının ziraat teknisyeni olarak üç yıldan fazla bir süre 6968 sayılı Yasanın 44 üncü maddesi gereğince Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, yukarıda metni yazılı yönetmelik maddesinde davacının görevi ile ilgili olarak 3 yıl Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğü Teşkilatında çalışmış ziraat teknisyenlerinin zirai mücadele ilaçları bayilik izni alabilecekleri hususunun kurala bağlanmış olması ve bu koşulundan yukarıdan beri izah edildiği şekilde davacı yönünden gerçekleşmiş olduğunun açık bulunması karşısında davacının emekliye ayrıldıktan sonra 13.4.1982 günlü dilekçe ile yapmış olduğu zirai mücadele ilaç bayiliği izni verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin dava konusu işlemde yasa ve yönetmelik hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile davacıya Zirai Mücadele ilaçları perakende satış bayiliği izin belgesi verilmemesi yolundaki 18.5.1982 günlü 5773/41191 sayılı davalı idare işleminin mevzuata uyarlığı bulunmadığından iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 3100 (üçbinyüz) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.12.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

F : 24

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/803
Karar No : 1983/2699

Özeti : Emekli Sandığıyla ilgisinin devamı isteminde bulunan avukatların 1136 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinde 15 yıl fiili hizmetinin bulunması gerektiği Hk.

Davacı : İlker Eroltu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Muammer Gökçöl

Davanın Özeti : 8.9.1981 günü Hâkimlik görevinden istifa ederek 14.9.1981 günü avukatlığa başladığından bahisle 1136 sayılı Yasa hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgisinin devamı isteminin davalı idarece kabul edilmemesi yolundaki işlemin; istemin Müdürler Kurulunca reddedilmemesi nedeniyle yetkisizlikle malûl olduğu, durumunun Yasa'nın geçici 2. maddesinin B fıkrası kapsamına girdiği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Sandıkla ilgi devamı isteminde bulunan davacının bu istemi hakkında 2.9.1982 gününde Müdürler Kurulunca karar verilmiş olup 8.9.1981 gününde hakimlikten ayrılmış olan davacının 1136 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 7.7.1969 günü 15 yıl hizmeti bulunmadığı gibi avukat da olmadığından ilgisinin devamı isteminin kabul edilmemesinin doğru olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Hâkimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 7.8.1981 günlü dilekçesiyle hakimlik görevinden istifa ederek avukatlığa başlayan davacı, Emekli Sandığı ile ilgisinin devam ettirilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 2 nci maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatların Emekli Sandığı ile ilgilerinin devam ettirilebileceklerine cevap vermektedir.

Söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği 7.7.1969 tarihinde 7 yıl 6 ay 23 gün Emekli Sandığına tabi hizmeti olan davacının bu tarihte 15 yıllık hizmeti bulunmaması nedeniyle Emekli Sanadığıyla ilgisinin devam ettirilmesi isteminin kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 8.9.1981 günlü hakimlik mesleğinden istifa ettikten sonra 14.9.1981 günü avukatlığa başlayan davacının sandıkla ilgi devamı isteminin kabul edilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının aynı konuda tesis edilmiş 2.9.1982 günlü davalı idare Yönetim Kurulunun iptali istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinde açmış olduğu bu Mahkemenin 1982/1023 esasına kayıtlı dava dosyanın bu dava dosyası ile bağlantılı olduğu ileri sürülerek 31.3.1983 gün ve 212 sayılı karar ile Dairemize gönderilmesi üzerine her iki dava dosyası arasında bağlantı olduğundan kabul edilmesine 30.5.1983 gününde karar verilerek taraflara tebliğ edilmiş olduğu görüldüğünden dava dosyaları birleştirilerek incelendi:

Davacının Sandıkla ilgisinin devamı istemi hakkında dava açıldıktan sonra davalı idare Yönetim Kurulunca 2.9.1982 gününde karar verilmiş olduğundan davacı tarafından ileri sürülen işlemin yetkisizlikle malûl olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının, Kurumun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlarla ilgili geçici 2. maddesinin (A) bendi yasanın yürürlük tarihinden önce emekli keseneği ödedikleri memuriyetten ayrılanlar, (B) bendi ise yasanın yürürlük tarihinde veya daha sonra ayrılanlar bakımından hüküm getirmiştir. Buna göre Yasanın 200. maddesi uyarınca yürürlük tarihi olan 7.7.1969 gününde veya daha sonra her ne sebeple olursa olsun emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten ayrılan avukatlar, toplam süre 30 yılı geçmemek üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin devam ettirebilirler. İlgi devamı isteminin ise memuriyet veya hizmetten ayrılmayı takip eden bir ay içinde Sandığa yapılmış olması gereklidir.

Dava dosyasının, 1.4.1963 - 31.10.1964 günleri esasında yedeksubaylık 30.11,1961-31.10.1962 ile 1.12.1964 - 31.7.1969 günleri arasındaki süresi de dahil toplam 7 yıl 6 ay 23 gün hizmeti olan davacının 1136 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 7.7.1969 gününde avukatlık görevinde bulunmadığı gibi bu tarihte emekliliğe esas hizmet süresinin de 15 yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Budurumda, 1136 sayılı Yasa'nın geçici maddeleri ile bazı avukatlar bakımından T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri için getirilmiş istisnai hükümler kapsamına girmediği açık olan davacının 8.9.1981 gününde emekli keseneği ödendiği memuriyetinden ayrılarak avukatlık mesleğine başladığı tarihte 15 yıllık emekliliğe esas hizmet süresinin olması kendisinin sandıkla ilgisinin devam ettirilmesi isteminin kabul edilmesi için yeterli olmamaktadır. Bu bakımdan yürürlük açısından uygulanma olanağı kalmamış olan geçici 2. madde kapsamına girdiği iddiasıyla Sandıkla ilgisinin devamı isteminde bulunan davacının bu isteminin kabul edilmemesi yolundaki davalı idare işleminde yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3.400.— (Üçbindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 21.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi:

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/262
Karar No : 1983/2233

Özeti : 5434 Sayılı Yasa'nın 121. maddesi hükmünün yalnızca sandıkça istihkakından fazla ödeme yapılanlar hakkında uygulanacağı Hk.

Davacı : Cavidan Oğuzöz

Vekili : Av. Cihangir Kutlay

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : S.S.K. Tepecik Hastahanesi levazım şefi iken 13.10.1978 gününde isteği ile emekliye ayrılan ve 13.11.1978 günü ölen eşi Ahmet Takittin Oğuzöz'e davalı idare Müdürler Kurulu ile bağlanan emekli aylığı ve emekli ikramiyesi tutarı olan toplam 274.586 lirayı vekil sıfatıyla 20.11.1978 gününde ilgili bankadan aldığından bahisle davalı idarece fuzulen tahsil edildiği gerekçesiyle bu tutarın borç çıkartılarak aylıklarından istirdat edilmesi yolundaki işlemin; tahsil edilen tutarın veraset ilâmına göre kanuni mirasçılara dağıtılmış olması karşısında fiili duruma ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Müdürler Kurulunun 7.11.1978 günlü kararı ile tahsis yapılmış olan davacının eşinin bu tahsis nedeniyle hak kazandığı ikramiye ve aylık tutarının ödeme emri ile İzmir İş Bankası'na gönderildiği, bu tutarları almadan 13.11.1978 günü ölen ilgilinin ikramiyesi 2013 sayılı Yasa hükümlerine göre mirasçılarına ödeneceğinden ilgili Bankadan ödeme emirleri geri istenmişse de davacının, eşinin ölüm tarihinden sonra geçersiz olacak bir vekaletname ile bu ödeme emri muhteviyatı tutarı tahsil etmiş olduğu görüldüğünden bu tutarın 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi uyarınca davacının dul aylıklarından kesilmeye başlanmasının doğru olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tatkik Hâkimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Müteveffanın eşi ölüm tarihini zamanında bildirmediği gibi, ölümle geçersiz sayılan vekaletnameye dayanarak bankadan parayı çekmekle hem sandığı yanıltmış hem de kendisine usulsüz ödeme yapılmasını sağlamıştır.

Bu itibarla Müdürler Kurulunun 13.8.1971 gün ve 21243 sayılı kararı gereğince davacının adına çıkarılan borcun 2 yıl içinde ödenmesini sağlamak amacıyla taksitler halinde aylıklarından tahsilata başlanılmıştır.

Öte yandan mirasçılardan Ferudun Oğuzöz'ün şikayeti üzerine, memura yalan beyanda bulunmak suçundan açılan amme davacı neticesinde, İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 13.5.1982 tarih ve E. 1982/1071, K. 1982/300 sayılı kararıyla ağır para cezasıyla tecziyesi kabul edilmiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesi «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm almaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.» hükmünü getirmiştir. Bu hükmün Sandıktan herhangi bir adla istihkak almakta olan ilgililere Sandıkça yapılan hatalı ödemenin Mahkeme ilâmına gerek olmaksızın diğer istihkaklarından kesilerek geri alınmasına olanak veren bir hüküm olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının eşi olan ve S.S.K. Tepecik Hastahanesi Levazım Şefi iken 13.10.1978 günü isteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra 13.11.1978 günü ölen Ahmet Takittin Oğuzöz'e davalı idare Müdürler Kurulunun 7.11.1978 gün ve 75646 sayılı kararı ile 6217 lira emekli aylığı bağlanmasına, 260652 lira emekli ikramiyesi ve her ay 750 lira yakacak avansı ödenmesine karar verildiği, yapılan bu tahsis sonucu tahakkuk ettirilen ikramiye ve peşin ödenecek aylık ve yakacak zammı tutarı toplam 274.586 liranın İş Bankasının İzmir Karşıyaka şubesine gönderildiği davacının da eşinin istihkakı olan bu tutarı ölüm tarihinden sonra geçersiz sayılacak bir vekaletname ile 20.11.1978 günü anılan bankadan tahsil ettiği anlaşılmaktadır.

2013 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 5434 sayılı Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 6. maddede «...Emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmadan veyahut toplam ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68. maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödenir.

...Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir.» hükümleri yer almakta olduğundan 13.11.1978 günü ölmesi nedeniyle 7.11.1978 günlü Müdürler Kurulu Kararı uyarınca tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyesini alamamış olan Ahmet Takittin Oğuzöz'ün emeklilik ikramiyesinin Sandıkça kanuni mirasçılarına ödenmesi gerekeceği açıktır.

Bu durumda davalı idarece ilgili banka'ya gönderilen 274.586 liranın bankadan geri istenmesi ve ölenin kanuni mirasçılarının araştırılarak gerekli ödemenin yapılması yasa hükmü gereğidir. Ancak, davacının 20.11.1978 günü bankadan tahsil etmiş olduğu meblağın davalı idarece adına borç çıkartılması ve dul aylıklarından kesinti yapılarak geri alınması işlemi yasa hükmüne aykırı olmaktadır. Çünkü bu meblağ davacının kendi adına yapılan bir ödeme olmayıp eşi adına Sandıkça yapılan bir istihkak olduğundan bu tutarın yukarıda yer alan 121. madde hükmüne dayanılarak davacının kendisi ile doğrudan ilgisi olmaması nedeniyle istihkaklarından tahsil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu paranın çekilme tarihinde henüz davacı ile davalı Sandık arasında bir istihkak ilişkisi doğmamış olduğundan istihkakı olmayan paranın tahsilinde bir usulsüzlük, mevzuat hükümlerine bir aykırılık olup olmadığı hususunun adli yargı organlarında açılacak bir dava sonunda belirlenmesi ve yargı kararı sonucuna göre davacıdan anılan meblağın tahsil edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan gerekçeyle, davacının dul aylıklarından 274.586 liranın hüküm alınmaksızın kesilmesi yolundaki davalı idare işleminin yasa hükmüne aykırılığı açık olduğundan iptaline, 3400 (üçbindörtyüz) lira avukatlık ücreti ile ayrıntıları aşağıda gösterilen yargılama giderleri tutarı 3000 (üçbin) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/741
Karar No : 1983/2532

Özeti : 2559 sayılı Yasaya göre istekle emekliye ayrılanların emekli ikramiyelerinin hesaplanmasında, 1.3.1982 tarihinde 2595 sayılı Yasa ile belirlenmiş bulunan ek göstergelerin de dikkate alınması ve bu suretle bulunan ikramiye miktarından 31.12.1981 itibariyle hesaplanan miktardan % 25 tutarında ödenen fazla miktar düşüldüğünde kalan miktar 1.3.1982 de ödenmesi gereken ikramiye miktarından az ise, aradaki farkın ilgiliye ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Sevim Atilla
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Uğur Bayer

Davanın Özeti : Lise öğretmeliğinden 2559 sayılı Yasa uyarınca istekle emekliye ayrılan davacının emekli ikramiyesinin ek gösterge dahil edilerek bulunacak miktar üzerinden verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin olarak davalı idare Müdürler Kurulunca tesis edilen 2.9.1982 gün ve 53102 sayılı işlemin; 2595 sayılı Kanunun çalışanlara ek gösterge hakkı verdiği ve bu ek göstergenin emeklilik gösterge rakamlarına da yansıdığı, bu durumun dikkate alınmaması nedeniyle ikramiyenin eksik ödendiği, 2559 sayılı Kanunun ek geçici 3. maddesinin 2. fıkrasının bu yasadan faydalanarak emekli olan ve 1.3.1982 tarihinden önce görevden ayrılanlara da bu tarihten itibaren memurlara verilen hakları emeklilere vermeyi de kabul ettiği, emekli sandığının ikramiyeyi az ödemek için yasayı kendi çıkarına uygun olarak yorumladığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : (300) ek göstergeli tutar üzerinden emekli ikramiyesinin ödenmesinin olanaksız olduğu, emeklilik istemi üzerine 1. derece 4. kademe intibakı tutarı üzerinden % 25 zamlı birlikte ikramiye tahakkuk ettirildiği ve 1.3.1982 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı; 2559 sayılı Kanunun Ek geçici 3. maddesi hükmüne göre ikramiyelerin 31.12.1981 tarihindeki emeklilik keseneğine esas tutulan derece ve kademeleri üzerinden tahakkuk ettirildiği, bu maddenin son fıkrasında farkın ayrıca ödeneceği belirtilmişse de 1.3.1982 tarihinde ödenmesi gereken ikramiyeden kastın 31.12.1981 tarihindeki derece-kademenin 1.3.1982 tarihindeki yeni gösterge ve katsayı tutarı olduğu, davacının (300) ek göstergeden yararlandırıldığı ve emekli aylıklarının ek göstergeli tutar üzerinden bağlandığı, ancak; ikramiyenin ilgililerin 31.12.1981 tarihindeki intibaklarının 1.3.1982 tarihindeki tutarı üzerinden tahakkuk ettirileceğini hükme bağladığı ve davacının 31.12.1981

tarihindeki emekli aylığı bağlanmasına esas aylığının ise 1. derece 4. kademesi tutarı olduğu, ikramiyesinin de bu derece ve kademenin 1.3.1982 deki tutarı üzerinden tahakkuk ettirildiği ve işlemin yerinde olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tatkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 2559 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 24.2.1982 tarihinde kendi isteği ile emekliye ayrılan davacı, emekli ikramiyesinin 2595 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine göre arttırılan ek göstergesinin de nazara alınarak ödenmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

2559 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddesinin 1 nci fıkrasında; bu kanunun ek geçici 1 ve 2 nci fıkralarına göre emekli edilenlerin ikramiyelerinin 31.12.1981 tarihindeki emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden hesaplanacağı hükmü yer almış, aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise; ancak yukarıdaki fıkra hükümlerine göre ödenen emekli ikramiyelerinden % 25 veya % 15 tutarında ödenen fazla miktarlar düşüldükten sonra kalan miktarın 1.3.1983 tarihinde ödenmesi gereken ikramiye miktarlarından az olması halinde aradaki farkın ayrıca ödeneceği açıkca belirtilmiştir.

Maddenin incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi kanun koyucu ilerde leh'e yapılacak değişiklikler nedeniyle ilgililerin zarar görmelerini engellemek ve bunların özlük haklarını korumak gayesiyle hareket etmiş ve anılan ekgeçici 3 ncü maddenin 2. fıkra hükmünü getirmiştir.

Bu durumda 2595 sayılı Kanunla ek gösterge rakamı yükseltilen davacının emekli ikramiyesinin hesaplanmasına yeni gösterge rakamının nazara alınarak aradaki farkın ilgiliye ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen dava konusu işlemde yukarıda sözü edilen madde hükümlerine ve eşitlik ilkesine uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Lise Öğretmeni iken 2559 sayılı Yasa uyarınca istekle emekliye ayrılan davacının, emekli ikramiyesinin 2595 sayılı Yasa ile verilen ek gösterge dahil edilerek bulunacak miktar üzerinden verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin olarak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü yönetim kurulunca tesis edilen 2.9.1982 günlü ve 53102 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2559 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 3 üncü maddesi ile 15 nci maddesinin (h) fıkrasının değiştirilmesine ve 39 uncu maddesine (j) fıkrası ve Bu kanuna Geçici ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun'un Ek Geçici 3. Maddesi, «Ek geçici 1 ve 2 nci madde hükümlerine göre emekli edilenlerin, emekliye sevkedildikleri tarihten itibaren fazla üç ay içinde kurumları ile ilişkileri kesilir. Bunların görevlerinden ayrıldıkları tarih 31 Aralık 1981 tarihinden sonra olsa bile bu Kanun hükümlerine göre verilecek emekli ikramiyeleri 31 Aralık 1981 tarihinde emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkları üzerinden hesaplanır.

Ancak, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre ödenen emekli ikramiyelerinden, % 25 veya % 15 tutarında ödenen fazla miktarlar düşüldükten sonra kalan miktar

1 Mart 1982 tarihinde ödenmesi gereken ikramiye miktarından az olanlara aradaki fark ayrıca ödenir» hükmünü getirmiş, ayrıca 2595 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin ek göstergelerle ilgili (B) bendinin (d) fıkrasında «Kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri sınıfına dahil bulunanlardan 4 ncü derece kadrolarda olanlara 100, 3 ncü derece kadrolarda olanlara 200, 2nci derece kadrolarda olanlara 300 ve 1 nci derece kadrolarda olanlara 400 rakamının» aylık göstergelere ekleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanunun emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlerine göre emekli ikramiyesi, emekli aylığı bağlanmasına esas aylık ve ilgilinin fiili hizmet süresinin çarpımı sonucu bulunan miktar olmakta aynı kanunun değişik 41. maddesinde de, emekli aylığı bağlanmasına esas aylığında «emekli aylığı bağlanmasına esas aylığa ait gösterge tablosunda, her derece ve kademe için tesbit edilen gösterge rakamlarının her yıl Bütçe Kanununda tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar» olduğu belirlenmiş bulunmaktadır.

2595 sayılı Kanun uyarınca 1.3.1982 tarihi itibariyle 5434 sayılı Kanunun 41 inci maddesine ekli Emekli Aylığı Bağlanmasına esas aylığa ait gösterge tablosu değiştirilmiş ve bu kanunla, davacı gibi eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfından olanlara bağlanacak emekli aylıklarında ek gösterge dikkate alınmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirlendiği üzere, emekli ikramiyesinin hesaplanmasında; emekli aylığı bağlanmasına esas aylık dikkate alınacağına göre emekli aylığı miktarının hesabında idarece dikkate alınan ek göstefgenin, emekli aylığına dayalı olarak hesaplanan emekli ikramiyesinde dikkate alınmaması, yasada aksine bir hükümde bulunmadığından yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, 2559 sayılı Yasaya göre istekle emekliye ayrılmış olan davacıya, 2559 sayılı Kanunun Ek Geçici 3 ncü maddesinin (2) nci fıkrası hükmü uyarınca emekli ikramiyesinin, 31.12.1981 tarihinde emekli aylığı bağlanmasına esas aylık üzerinden ve % 25 fazlasıyla hesaplanmasından sonra 1.3.1982 tarihinde belirlenen ek gösterge de dikkate alınarak hesaplanan emekli ikramiyesi miktarından, 31.12.1981 tarihi itibariyle hesaplanan miktardan %25 tutarında ödenen fazla miktar düşüldüğünde kalan miktar 1.3.1982 tarihinde ödenmesi gereken ikramiye miktarından az ise, aradaki farkın davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, emekli ikramiyesinin hesabından (300) ek göstergenin dikkate alınamayacağı yolundaki davalı idare işleminin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 2150.— (İkibinyüzeli) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/697
Karar No : 1983/1837

Özeti : İştirakcilerin açıkta geçen sürelerinin yarısının fiilî hizmetinden sayılmasının 5434 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (g) fıkrası gereği olduğu Hk.

Davacı : Kemal Külçek - Sıtma Eradikasyonu Bölge Başkanlığı Memuru
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davacının Özeti : 29.12.1964 gününde işten el çektirilmiş olduğu ve yapılan yargılama sonucu beraat kararı üzerine 30.4.1976 günü görevine döndüğünden bahisle işten el çektirilmiş olduğu sürenin yarısının emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki davalı idare işleminin anılan süre için kurumunca tam aylıklarının ödendiği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının kurumunca işten el çektirilmiş olduğu süre içinde tüm maaşlarının tam olarak ödenip, kesenek gönderilmiş olduğu bildirilmiş ise de 5434 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (g) fıkrasında yer alan hüküm uyarınca ödenen aylığın yarısı üzerinden kesenek kesilmesinin ve aynı yasa'nın 31. maddesindeki hüküm uyarınca işten el çektirilmiş olduğu sürenin fiili hizmet olarak yarım hesaplanmasının doğru olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Dava, davacının işten el çektirildiği 29.12.1964 tarihinden görevine iade edildiği 30.4.1976 tarihine kadar geçen sürenin tamamının fiili hizmetten sayılması gerekirken mezkûr sürenin yarısının fiili hizmetten sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, işten el çektirilmek suretiyle görevden ayrıldığı tarihle beraat edip göreve başladığı tarih arasındaki sürenin tamamının emeklilik hizmetine eklenmesini istemekte ise de 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 31. maddesinin son fıkrasında, 15. nci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların fiili hizmet sürelerinin yarım hesaplanacağı belirtilmiş bulunduğundan adı geçenin işten el çektirilmek suretiyle açıkta geçirdiği sürenin tamamının emeklilik hizmetinden sayılmamasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasa'nın emeklilik keseneğine esas tutulacak aylık, ücret ve ödenekler başlıklı 15. maddesinde emeklilik keseneğinin hangi aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden kesileceği hükme bağlanmış, (g) bendinde bakanlık emrinde, elli işten çektirilmiş, açığa alınmış veya tevkif edilmiş olanlardan kanunları gereğince tam veya eksik aylığa müstehak bulunanların özel teadül ve kuruluş kanunlarına

göre müktesep hak olarak aldıkları derece aylık ve ücret tutarlarının yarısının emeklilik keseneğine esas olacağı belirlenmiştir. Aynı Yasanın 31. maddesinde de bu durumda olanların fiili hizmet müddetlerinin yarım hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ağrı İli Sağlık Sosyal Yardım Müdürlüğü Devlet Hastahanesi İdare Memuru iken 29.12.1964 gününde zimmet suçu nedeniyle işten el çektirilmiş bilahare Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 3.2.1976 gün ve K: 1976/149 sayılı kararı ile yerel mahkemenin hakkında vermiş olduğu beraat kararının onaylanması üzerine 30.4.1976 günü göreve dönmüş olan davacı anılan tarihler arası görev aylığını tam olarak almış olduğundan bahisle bu sürenin tamamının emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesini istemektedir.

Yukarıda yer alan maddeler bu durumda olan memurların müktesep aylıklarının yarısı üzerinden emeklilik keseneği kesileceğini ve bu şekilde geçmiş sürenin yarısının fiili hizmet süresine ekleneceğini açık olarak hükme bağladığından davalı idarece davacının 29.12.1964 - 30.4.1976 günleri arasında geçen hizmet süresinin yarısının emeklilik fiili hizmet müddetine eklenmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar davacı işten el çektirilmesine neden olan suçtan dolayı beraat ettiğinden aylıklarının tamamının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141. maddesi uyarınca ödendiğini, bu sürenin tamamının da sosyal hak olarak sayılması gerektiğini ileri sürmekte ise de Devlet Memurları Kanununun Sosyal Haklar ve Yardımlar başlıklı VI. kısmında yer alan 187. maddenin devlet memurlarının emeklilik ve malûllük hallerinde kendilerinin, ölümleri halinde dul ve yetimlerinin sahip bulundukları hakların emeklilik kanunlarıyla düzenleneceği hükmü karşısında iddiasının dayanağı bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 3400 TL. avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 5.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3803
Karar No : 1983/1562

Özeti : Belediye'ye ait ve belediye sınırları içindeki taşınmazlar hakkında herhangi bir belde sakininin başvurması sonucu mülki amirlerce 5917 sayılı Yasa'ya göre karar verilemiyeceği Hk.

Davacılar : I — İbrahim Yılmaz 2 — Mevlüt Hasgül 3 — Muslahattin :Avan
Vekilleri : Av. Feyzi Çoşkun
Davalı : Balâ Kaymakamlığı
Müdahil (Davalı Yanında): Şuayip Aydemir - Karakeçili Nahiyesi Zafer Mahallesi Muhtarı
Vekili : Av. Teoman Evren

Davanın Özeti: Bâlâ Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre verilmiş olan davacıların tecavüzlerinin men'ine ilişkin 2.12.1981 günlü 62 sayılı kararın; uyuşmazlık konusu taşınmazına karakeçili Belediyesine ait olduğu, burayı Belediyece yapılan 30.10.1981 günlü ihale sonucu kiraladıkları taşınmazın zilyedi bulundukları şikâyetçinin şikâyet etme ehliyeti olmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Müdahil Dilekçesinin Özeti : Uyuşmazlık konusu yerin köy merası olduğu, belediyenin burasını yasalara aykırı biçimde tapusuna geçirdiği ve mütecavizlere kiraladığı, adliye mahkemesince, Belediyenin uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptal edildiği dolayısıyla mütecavizlerin zilyedliklerinden söz edilemiyeceği ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava, Karakeçili Köyünün Nahiye haline getirilmesi sırasında Belediye hudutları dahilinde, bulunan ve eskiden köy merası olan gayrimenkulün 1976 yılında köy halkınca sürülüp ekilmesi üzerine tarla haline dönüştürüldüğü ve Belediyenin yetkili organlarınca verilen 1.10.1977 günlü kararla gayrimenkulün cinsi değiştirilip tarla olarak 12.2.1979 tarihinde tapuya tescil edilerek 1981/1982 yılı için açık artırma ile ihaleye çıkarılması üzerine 4.11.1981 tarihinde İbrahim Yılmaz'a kiralandığından bahisle kiralanan tarlanın bir kısmına arpa ve buğday ekildiği ve bir kısmı için de Pancar ekilmesi içinde nadas yapıldığı sırada Bâlâ Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre verilen 2.12.1981 gün ve 62 sayılı men'i müdahale kararının iptali isteğinden ibarettir.

5917 sayılı Yasanın amacı, taşınmazlarla ilgili tecavüz müdahale olaylarında yerel güvenlik ve düzeni sağlamak ve devam ettirmek için idari önlem alınmasından ibaret olup, taşınmaz mülkiyeti yönünden haklılığı saptamayı öngörmemektedir.

Öte yandan taşınmazlar arasında bir ayırım yapıp, yasayı ancak özel mülkiyet konu taşınmazlarla sınırlamak yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi

yasalardan beklenen güvenliği sağlama olanağında ortadan kaldıran bir sonuç doğurur. Bu nedenle mera, orman yol gibi taşınmazları da 5917 sayılı Yasa kapsamında görmek uygun olur.

Ancak dava dosyası ile getirtilerek incelenen anlaşmazlık konusu olayda ilgili soruşturma sonucu düzenlenen belgeleri içeren işlem dosyasının incelenmesinden Karakeçili Köyünün Nahiye haline getirilmesi sırasında Belediye hudutları içerisinde bulunan mer'anın tarla şeklinde değiştirilerek Belediye adına tescilinin uygun olmadığından bahisle mer'anın hukuki durumunun korunması ve tapu kaydının iptali istemiyle Hazinei Maliye Tarafından Karakeçili Belediye Başkanlığı aleyhine açılan dava sonunda Bâlâ Asliye Hukuk Mahkemesinde; Belediye Meclisleri mülkiyeti devlete ait olan Belediye sınırları içerisindeki mer'aların sadece yararlanma ve kullanma şekillerini değiştirebilecekleri ancak mer'ayı özel mülkiyete çeviremiyecekleri ileri sürülerek adı geçen Belediye adına yapılan tescile ilişkin tapu kaydının iptaline ve meranın tescilden önceki hukuki durumunun gerekli olduğuna 20.3.1981 gününde ve 82 sayılı ilâmla karar verildiğinden artık Karakeçili Belediyesi ile İbrahim Yılmaz arasında yapılan kira sözleşmesinden söz etmeğe ve bu sözleşmeye dayalı hukuksal ilişkinin varlığının kabulüne olanak yoktur.

Ancak, köyün nahiye olması nedeniyle, köy açısından bir zilyetlik söz konusu olamayacağından Karakeçili Muhtarı olarak Şuayip Aydemir imzası ile verilen tecavüzün men'i yolundaki dilekçesinin 5917 sayılı Yasanın 2. maddesinin öngördüğü biçimde köy halkı tarafından verilmiş bir şikayet dilekçesi olarak kabulüne ve ortada korunması gereken bir zilyetlikte mevcut olmadığından yine 5917 sayılı Yasa hükümlerine uygulanması suretiyle uyuşmazlık konusu olayda bir çözüm getirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla 1580 sayılı Belediye Kanununun 159 ncu maddesi ile tanınan belediye sınırları içerisinde kalan mer'aları üzerindeki tasarrufu hakkında gözönünde tutularak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun kaymakamlara tanıdığı yetkilere dayanarak alınacak önlemlerle sorun halledilebilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere 5917 sayılı Yasa hükümlerine göre verilmiş bir şikâyet dilekçesi bulunmadığı gibi korunması gereken bir zilyetliğin varlığından da söz edilemiyeceğinden Bâlâ Kaymakamlığınca müdahalenin men'i ve uyuşmazlık konusu yerin köy muhtarı olarak Şuayip Aydemir ve diğer arkadaşlarına teslimine ilişkin 2.12.1981 gün ve 62 sayılı kararın anılan 5917 sayılı Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bâlâ Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre verilen 2.12.1981 günlü ve 62 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

5917 sayılı gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki kanunun 1. maddesinde «Hakiki ve Hükmi şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde, İçlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul zilyedine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrimenkullere vaki tecavüzlerde köyün kanuni temsilcisi veya köy halkında herhangı biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur» hükmü yer almıştır.

Olayda, Karakeçili Belediyesi sınırları içinde bulunan taşınmaza yapılan tecavüzün önlenmesi için, Zafer mahallesi Muhtarı tarafından Balâ Kaymakamlığına başvurulduğu, adı geçen Kaymakamlıkça yaptırılan inceleme sonunda; davacıların uyuşmazlık konusu taşınmazdaki tecavüzünün def'i yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

5917 sayılı gayrimenkule Tecavüzün def'i hakkındaki yasanın yukarıda metni açıklanan 1. maddesiyle, yasa koyucu resmi sıfat koşulunun aramaksızın kişiler tarafından şikayet ve tecavüzün def'i isteminde bulunma hakkını ancak köye ait taşınmazlar için tanımıştır.

Köye ait taşınmaz deyiminin sınırlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Yasanın bir hakkın kullanılması konusunda yetkili kıldığı gerçek veya kişiler dışında bütün ilgililere başvurma hakkını kıyas yolu ile tanımaya hukuki olanak yoktur. Çünkü yasa koyucu dilese idi. Köye ait taşınmazlar için köy halkına tanıdığı başvurma hakkının, belediyeye ait taşınmazlar için belde halkına da tanıyabilir veya mutlak olarak böyle bir ayırım yapmamaksızın kamu tüzel kişiliklerine ait taşınmazlara vâki olacak tecavüzlerde her vatandaşa bu hakkı verebilirdi.

Yasa metninde açıkça köye ait gayrimenkullere «... deyiminin yer alması bir rastlantı sonucu olmamak gerekir. Bu bakımdan belediyeye ait ve belediye sınırları içindeki taşınmazlar hakkında herhangi bir belde sakininin başvurmasını, yasanın tanıdığı bir başvurma hakkının kullanılması şeklinde kabul edip 5917 sayılı Yasanı böyle bir başvurma üzerine işletmek hukuken mümkün degildir.

Bu itibarla Karakeçili Belediyesi sınırları içindeki bir taşınmaza yapılan tecavüzün önlenmesi için mahalle muhtarı tarafından yapılan başvurmanın davalı idarece incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken bu başvurma üzerine 5917 sayılı Yasaya göre karar verilmesinde anılan yasanın 1. nci maddesine uyarlık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bâlâ Kaymakamlığınca verilen yasal dayanaktan yoksun işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 3550 TL. yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400 (Üçbindörtyüz) lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 20.6.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

x — 5917 sayılı Yasanın 1 nci maddesinin son fıkrasında «köye ait gayrimenkulleri vâki tecavüzlerde köyün kanuni temsilcisi veya köy halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur» hükmü yer almaktadır.

Bu ifade, sınırlayıcı ce sadece köylere ilişkin taşınmazların korunması amacını gütmekte, kasaba halkının da ortak kullanımına ayrılmış taşınmazların aynen köylerdeki gibi korunmasına engel teşkil etmektedir.

Esasen dava konusu olayda, Şikâyetçi mahalle muhtarı gibi bir resmi sıfata sahip olduktan başka, kasaba halkı olarak bu taşınmazdan yararlanmaktadır.

Hem görevi hem de kişisel yararı bakımından kasaba halkının mera olarak kullanageldikleri meraya vâki tecavüzün def'inin mülki makamlardan istemesine hukuki engel bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerekeceği kanısıyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

İDARİ YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/1354
Karar No : 1983/2377

Özeti : İdari yargının görev alanına giren bir davada, iki ayrı idari yargı yerinin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermeleri üzerine, birbirlerini yetkili veya görevli bulmaları şartı aranmadan görev ve yetki uyuşmazlığının doğduğunun kabulü ile müstafi sayılan kamu personelinin yeniden göreve başlatıldığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin tazminat isteminin; 2577 sayılı Yasa'nın 33/a bendi uyarınca kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesinde görüşülmesi gerektiği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Nihat Şahin vekili Av. Fikret Kandemir tarafından Orman Genel Müdürlüğü aleyhine, müvekkilinin müstafi sayılması ile yeniden göreve başlatılması arasında geçen dokuz aylık maaş tutarı olan 360 000.— lira ile 200.000.— lira manevi tazminatın toplamı olan 560.000 lira zararın tazmini istemiyle açılan davanın Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince yetki yönünden reddi ve dava dosyasının Zonguldak İdare Mahkemesine gönderildiğine karar verildiği, Zonguldak İdare Mahkemesince de davanın yetki yönünden reddine karar verilerek dava dosyasının Sakarya İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine Sakarya Mahkemesince yetkili mahkemenin Gaziantep İdare Mahkemesi olması gerektiği ancak olayda artık yetki uyuşmazlığının doğduğu ve bu uyuşmazlığında Danıştay'da çözümü gerektiği görüşüyle davanın yetki yönünden reddine karar verilerek, yetkili Mahkemenin tesbiti için dava dosyası Danıştay'a gönderilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 43 üncü maddesinde, idari yargının görev alanına giren davaların idare ve vergi mahkemelerinin görevsizlik veya yetkisizlik kararları nedeniyle sürüncemede kalmaması, davaların görevli ve yetkili mahkemeler bir an önce intikali için yapılacak işlemler gösterilmiş bulunmaktadır. Anılan 43 üncü maddesi 1 nci fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin, idari yargının görevalanına giren bir davada kendilerini görevsiz veya yetkisiz görmeleri halinde, dava dosyasını, görevli veya yetkili gördükleri mahkemelere göndermeleri kuralı getirilmiştir. İdari yargının görev alanına giren davalarad idare ve vergi mahkemeleri arasındaki görev veya yetki uyuşmazlıklarının çözüm-

lenmesi için de, 43 üncü maddenin 1 nci fıkrası (b) bendinde, «görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık Bölge İdare Mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir.» hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yazılı metninden anlaşılacağı üzere, 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi 1 inci fıkrası (b) bendi hükmüyle, idari yargının görev alanına giren bir davada iki ayrı idari yargı yerince görev veya yetki yönünden red kararı verilmesi üzerine görevli ve yetkili mahkemenin Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay tarafından saptanması öngörülmüştür. Böylece idari yargının görev alanı içindeki bir davada iki ayrı idari yargı yerinin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi, görev veya yetki uyuşmazlığının doğması için yeterli sayılmış; davaların görevli ve yetkili idari yargı yerine bir an önce gönderilmesi için görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dava dosyalarının, kendisini görevsiz veya yetkisiz gören ikiden fazla idari yargı yerine intikali önlenmek istenmiştir.

Bu itibarla, idari yargının görev alanına giren bir davada, iki ayrı idari yargı yerinin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermeleri üzerine, kendilerini görevsiz veya yetkisiz gören idari yargı yerlerinin aynı zamanda davanın çözümünde birbirlerini görevli veya yetkili bulmaları şartı aranmadan görev ve yetki uyuşmazlığının doğduğunun kabulü, görevli ve yetkili yargı yerinin saptanması 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesi 1 inci fıkrası (b) bendi gereği bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından davacının müstafi sayılması ile yeniden göreve başlatılması arasında geçen dokuz aylık maaş tutarı 360.000.— lira ile 200.000.— lira manevi tazminat toplamı olan 560.000.— lira zararın tazmini istemiyle Ankara İdari Mahkemesine açılan davanın görev ve çözümünün bu mahkemece, 2577 sayılı yasanın 33/3 maddesi uyarınca kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olan Zonguldak İdare Mahkemesine ait olduğundan bahisle 16.12.1982 günlü ve E: 1982/801, K: 1982/153 sayılı kararla yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderildiği; Zonguldak İdare Mahkemesinin ise 2.6.1983 günlü ve E: 1982/170, K: 1983/118 sayılı kararla, davacının davayı açtığında görev yaptığı yerin Düzce Orman İşletmesi olduğu ve uyuşmazlığın parasal haklara ilişkin bulunması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 33/3 maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Sakarya İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine karar verdiği ve dosyayı Sakarya İdare Mahkemesine gönderildiği; Sakarya İdare Mahkemesinin ise, 11.10.1983 günlü, E: 1983/305, K: 1983/108 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın 33/3 maddesine göre, davacının halen çalıştığı yerin kilis olduğu ve yetkili mahkemesinde Gaziantep İdare Mahkemesi olması gerektiği; ancak, aynı Kanunun 43/b maddesi uyarınca zaten diğer iki mahkeme arasında yetki uyuşmazlığının doğmuş olduğu ve bu uyuşmazlığında Danıştay'da çözümü gerektiği ve dosyanın Zonguldak İdare Mahkemesince Danıştay'a gönderilmesi gerekirken Mahkemelerine gönderildiği, davanın yetki yönünden reddi ile yetkili mahkemeye tayin etmek üzere dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verilerek, ortaya çıkan yetki uyuşmazlığının Danıştay'a intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Yasasının Kamn görevlileri ile ilgili Davalarda yetki başlığının taşıyan 33. maddesinin 2 numaralı bendinde; kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer

idare mahkemesi olduğu belirtildikten sonra aynı maddenin 3 numaralı bendinde «Kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.» denilmiş, tam yargı davalarında yetki başlığını taşıyan 36. maddesinin (a) bendinde ise, «İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idari mahkemesidir.» hükmünü yer vermiştir.

Yukarıda anlatıldığı şekilde dava bir tam yaıgı davası olup. bu davada 2577 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 33. maddesinin 3 numaralı bendinde sözü edilen, «kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili davalar» ibaresi ile bağlantı kurulması olanaksız olup tam yargı davalarında yetkili idare mahkemesinin tayinini düzenleyen 36. maddenin dava konusu ile ilgili (a) bendinin uygulanması gerekeceği açıktır. Bu maddede sözü edilen «zararı doğuran idari uyuşmazlık» kamu görevlisi olan davacının müstafi sayılması işlemi olup, 2577 sayılı Yasanın 33/2 maddesinde, kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verdiğinden, son olarak Düzce'de görevli bulunan davacının tazminat istemine konu olan idari uyuşmazlığı dolayısıyla tam yargı davasını çözümlemeye Sakarya İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Sakarya İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 23.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/613
Karar No : 1983/2234

Özeti : Hizmet süresinin yetersizliği nedeniyle yeniden görev almak zorunda kalan iştirakçilerin ilk kez emekliye sevk edildikleri sırada işgal etmekte olduğu kadro derecesine veya Yasa'nın olanak tanıdığı üç alt dereceye atanmaması halinde, kazanılmış hak derecelerinin kazanması gerekeceği Hk.

Davacı : Mehmet Nihat Dündar
Davalılar : 1 — Amasya Valiliği (Korumaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliği Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü) 2 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Müjgan Sürek

Davanın Özeti : İlk kez emekliye sevk edildiği 18.8.1980 günlü onayın hizmet süresinin yetersizliği nedeniyle iptal edilerek yeniden göreve başlatıldığında kadro

yokluğu nedeniyle 15. derece bir kadroda çalışmış olduğundan bahisle 7. derecenin 7. kademesinden yapılan emeklilik intibakının 12. derecenin 9. kademesine düşürülmesi ve fazla ödenen paraların istirdat edilmesi yolundaki davalı idare işleminin; göreve döndüğünde müktesebi olan 5. derecenin 3. kademesinden kesenek kesilmesi isteminde bulunmuş olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Amasya Valiliğinin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: İlk kez emekliye sevk edildiği 10.8.1980 gününde hizmetinin yetersizliği nedeniyle tekrar göreve dönmek zorunda kalan davacının bu kez boş kadro olmaması nedeniyle 15. derecedeki «hamurkâr» kadrosuna atandığının bildirildiği, ikinci kez emekliye ayrıldığında 7. derecenin 7. kademesinden aylık bağlanmışsa da son kez 15. derece kadro tahsis edildiğinden bu derece ile ilk kez emekliye sevk edilmeden önce almakta olduğu 5. derece arasındaki kesenek ve karşılık farklarının tahsiline 5434 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (h) fıkrasının olanak vermediği, bu fıkra hükmüne uygun olarak iki üst derece ve 2182 Sayılı Yasa gözönüne alınmak ve yeterli hizmeti bulunduğundan kademe ilerlemesi yaptırılmak suretiyle saptanan intibakının 12. derecenin 9. kademesine indirilmesinde ve fazla ödenen paraların istirdat edilmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Dava, emekli aylık ve ikramiyesinin 5. derecesinin 3. kademesi üzerinde ödenmesi gerekirken 12. derecenin 9. kademesi üzerinden ödenmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 1692 sayılı Kanunun 1. nci maddesiyle eklenen ek maddede; iştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu sandıkça incelenir. Eksik gönderilen kesenek ve karşılıklı farkları kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıklar kurumlarına iade edilir. Sandıkça mevzuata uygun tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olması, iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamaz. Denilme suretiyle T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne, iştirakçilere bağlanacak emekli aylıklarının tespitinde yeniden değerlendirilme yetkisi verilmiş ve ilgililerden sandıkça tespit olunan dere ve kademe üstünde emekli keseneği kesilmiş olmasının kendileri için kazanılmış hak teşkil edemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda anılan T.C. Emekli Sandığı Kanununun 15. maddesinin (h) fıkrasında da; ceza olmamak şartıyla müktesep hak derecesinden daha aşağı bir dereceye nakil suretiyle veya açıkta iken tayin edilenlerin tayinleri tarihinden itibaren üç ay içinde yazı ile sandığa müracaatları şartıyle ve bir defaya mahsus olmak üzere tayin edildikleri derecenin ençok bir üst derecesine her ne suretle olursa olsun kadro yüzünden açıkta kalanlar için mütesep hak derecelerini geçmemek üzere iki üst derecesi aylık ve ücretleri tutarlarından emeklilik keseneği kesileceği hükme bağlanmış olup, hizmetinin yetersizliğinden emekliliği iptal edilerek, boş kadro bulunmaması nedeniyle 15. derecedeki hamurkar kadrosuna atanan davacının, bu fıkra uyarınca kazanılmış hak derecesi ile atandığı kadro derecesi arasında iki dereceden fazla fark olması nedeniyle bu kadronun iki üst derecesi üzerine evvelce 1.3.1979 tarihinde görevde olduğundan 2182 sayılı Kanuna göre de bir derece yük-

seltilmek suretiyle 12. dereceye ve kademe ilerlemesi için yeterli hizmeti bulunduğundan bu derecenin 9 kademesine intibak ettirilmesinde ve kendisine de bu derece kademe üzerinden emekli maaşı ile ikramiyesi ödenmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesinde her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır, yolundaki hükümlede davalı idareye hataen fazla ödenen emekli aylıkları ile emekli ikramiyesinin ilgililerin sonraki istihkaklarından kesinti yapılması suretiyle geri alınabileceği konusunda yetki verilmiş bulunduğuna göre, davacıya emekliye ayrılması nedeniyle fazla ödenen emekli aylık ve ikramiyesi tutarının geri alınmasında da mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Memurlar istekleri ile, kurumlarda kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

Aşağı dereceye atananların 68. maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tesbit edilmekle beraber atandıkları bu derecelerde geçirdikleri bu süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyle) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.» hükmü yer almıştır.

Davalı Amasya Valiliğine bağlı Yetiştirme Yurdu anbar ayniyet memuru iken 19.8.1980 gününde isteğiyle emekliye ayrılmış olan davacının hizmet süresinin istekle emekliye ayrılabilmek için gerekli 25 yıldan az olması nedeniyle emeklilik onayının iptal edilerek yeniden göreve başlatıldığında 15. derece kadrolu bir göreve atanarak bu kadro görev aylığını aldığı ve 3.12.1980 gününde de ikinci kez emekliye ayrıldığı dava dosyasından anlaşılmaktadır.

Davacının ilk kez emekliye sevk edilirken hizmet süresinin tesbitinde kurumunca yapılan hata sonucu emeklilik onayının iptal edilerek yeniden görev almak zorunda bırakıldığı, ilk emekliye sevki sırasında işgal etmekte olduğu kadronun boş bulunmaması nedeniyle bu kadronun altında bir kadro derecesine atandığı, bu durumda davacının daha düşük bir dereceli kadroya atanmasında kurumunun kusuru olduğu açıktır.

Bu durumda davacının kazanılmış hak derecesinin altında bir kadroda görev almasını kendi isteğine bağlamaya olanak olmadığı gibi durumu da açıkta olan bir memurun göreve atanmasına benzetilmez. Davacının emeklilik onayının iptal edilmesi üzerine yeniden görev alırken kurumunca eski kadro derecesine uygun bir göreve atanması ve mevzuatın belirlediği dereceden daha alt dereceye atanma halinde emeklilik yönünden bir kaybının olmaması için kazanılmış hak derecesinin gözönüne alınmasına da yasal olanak tanındığına göre kesenek ve karşılık farklarının yatırılması isteminin kabul edilmesi ve emeklilik derecesinin buna göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Davalı Amasya Yetiştirme Yurdu Müdürlüğünce yapılan hata sonucu yeterli hizmet süresi dolmadan emekliye sevk edilmiş olan davacının, bu nedenle kazanılmış hak derecesinin altında bir kadroya atanması yapılarak emeklilik derecesinin bu kadroya göre belirlenmesi işlemi yukarıda anılan yasa hükmüne uygun bulunmamaktadır. Ayrıca davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 5434 sayılı Yasanın ceza olmamak şartıyla müktesep hak derecesinden daha aşağı bir dereceye nakil suretiyle veya açıkta iken tayin edilenlerin tayinleri tarihinden itibaren üç ay içinde yazı ile sandığa müracaatları şartıyla ve bir defaya mahsus olmak üzere tayin edildikleri derecenin en çok bir üst derecesi ve her ne suretle olursa olsun kadro yüzünden açıkta kalanlar için müktesep hak derecelerini geçmemek üzere iki üst derecesi aylık veya ücretleri tutarlarından emeklilik keseneği kesileceği yolundaki uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 15. maddesinin (h) fıkrası gerekçe gösterilerek davacının ikinci kez emekliye sevk edilmeden önce işgal etmekte olduğu 15. derece kadroya göre emekli intibakının düzenleneceği ve 2182 sayılı Yasa gözönüne alınmak ve yeterli hizmetide bulunduğundan kademe ilerlemesi yaptırılmak suretiyle 12. derecenin 9. kademesinden emeklilik intibakı belirlenmişse de bakılan uyuşmazlıkta davacının durumu nakil suretiyle alt bir kadroya atanmış iştirakçilere benzetilemeyeceği ve hatalı emekliye sevk nedeniyle henüz memurluk statüsü sona ermemiş olduğundan açıkta bir kişi olarak da kabul edilemeyeceğinden davalı idarenin bu yoldaki işlemi de mevzuata aykırı olmamaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, davacının emeklilik intibakının ikinci kez atandığı kadro derecesi gözönüne alınmadan tahsil durumuna ve hizmet süresine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekirken, açıkta bulunan bir memurun kazanılmış hak derecesinden daha alt bir kadroya atanması durumuna göre tesis edilen davalı idareler işleminin iptaline, ayrıntıları aşağıda gösterilen 2350 lira yargılama giderleri tutarının davacıya verilmek üzere ortaklaşa davalı idarelerden alınmasına 9.11.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/185
Karar No : 1983/1984

Özeti : Muhbirliği kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olan kişiye ikramiye ödenmesinin, bu kişinin muhbir olmadığı anlaşılsa bile idarenin hizmet kusurunu oluşturmayacağı Hk.

Davacılar : 1. Hamza Negenç 2. Abdullah Negenç
Davalı : T.C. Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıların murisi Murat Negenç tarafından yapılan bir kaçakçılık ihbarı nedeniyle kendilerine ödenmesi gereken muhbir ikramiyesinin muhbir olduğunu öne süren bir başka kişiye ödenmiş olmasının hizmet kusurunu oluşturduğu ileri sürülerek ikramiye miktarını oluşturan 159.000 liranın davalı idareden tahsili ile bu konudaki başvurularının reddine ilişkin davalı işleminin iptaline karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisi ile birlikte muhbir olduklarını iddia eden başka kişilerin de bulunması nedeniyle mahkemelerden alınmış muhbir olduklarını kanıtlayacak ilâm getirmeyenlere bu ödemenin yapılmadığı, davacılar hakkında bu yolda verilmiş herhangi bir kararın da bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 6.9.1968 atirhinde murisleri (babaları) tarafından yapılan ihbar üzerine yakalanan toplu kaçakçılıklarla ilgili ihbar ikramiyesinin kendilerine ödenmesi yolundaki davacıların başvurularının reddine ilişkin 26.11.1981 gün ve icra takip 3870/8053 sayılı İslahiye Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

1918 sayılı Yasanın 60. maddesi uyarınca ancak muhbir oldukları kesinlikle saptanan kişilere pay edilen ihbar ikramiyesinin, aynı yasanın 64. maddesi uyarınca geri alınması söz konusu olmadığı gibi, 7.9.1968 tarihindeki kaçakçılık olayından dolayı ilk önce 3.11.1981 tarihinde yapılmış olan başvuruda zamanaşımı kesin bulunduğundan gerek usul ve gerek esastan tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların murisi Murat Negenç tarafından yapıldığı ileri sürülen bir ihbar sonucu 7.9.1968 tarihinde ortaya çıkarılan bir kaçakçılık olayı nedeniyle murisleri dolayısıyle kendilerine ödenmesi gerekirken muhbir ikramiyesinin muhbir olduğunu belirten bir başka kişiye ödendiğine ilişkin davalı idare İslahiye Gümrük Müdürlüğünün 10.11.1981 gün ve icra takip 3870/7809 sayılı işleminin iptali ile

159.000 lira muhbir ikramiyesinin davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 7.9.1968 tarihinde ortaya çıkarılan bir kaçakçılık olayının muhbiri oldukları iddiası ile davacıların murisi Murat Negenç ile birlikte Mehmet Kayır ve Fevzi Cengiz ismindeki şahısların da ortaya çıkması üzerine İslahiye Gümrük Müdürlüğünce, üçlü olarak müştereken alınmış muhbirlik konusunda bir mahkeme kararı bulunmadıkça herhangi bir ikramiye ödenmeyeceği yolundaki 5.11.1970 gün ve 3477 sayılı işlemin tesis edildiği, ancak bu işlemin temininden önce muhbir olduğunu öne süren Fevzi Cengiz'in Hassa Asliye Hukuk Mahkemesine müracaatla muhbirliğinin tesbitini istediği ve bu mahkemece 29.5.1970 gün ve 1970/113 sayılı kararla Fevzi Cengiz'in muhbir olduğunun tesbit edilmesi ve bu kararın itiraz edilmiyerek kesinleşmesi üzerine davalı idare muhbir ikramiyesinin adı geçen şahsa 19.9.1973 tarihinde 27.666 lira olarak ödendiği, öte yandan ismi geçen üç kişinin yukarıda bahsi geçen davalı işlemi üzerine Kırıkhan Asliye Hukuk Mahkemesine muhbirliğin tesbitini istemiyle 28.11.1970 tarihinde açtıkları davanın görev yönünden reddi üzerine davacıların idarenin 5.11.1970 gün ve 3477 sayılı davalı işleminin iptali ile ikramiyenin kendilerine ödenmesine karar verilmesini Danıştay'dan talep ettikleri, bu dava sonunda da Danıştay Onikinci Dairesinin 29.9.1981 gün ve E:1979/3042, K: 1981/1893 sayılı kararı ile dava konusu işlemin; ikramiyenin kime ödeneceğinin elindeki delilleri değenlendirmesi ile bizzat idarece karar verilmesi gerektiği, bunun yasa ile idareye verilmiş bir görev olduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği, davacıların bu karar üzerine idareye müracaatla murislerinin muhbir olduğunu belirterek ikramiyenin kendilerine ödenmesini istedikleri, idarenin de bu davada iptali istenen İslahiye Gümrük Müdürlüğünün 10.11.1981 günlü işlemi ile ikramiyenin 1973 yılında Fevzi Cengiz ismindeki şahsa mahkeme kararı uyarınca ödendiğini belirterek bu istemi reddettiği anlaşılmaktadır.

Davacılar, idarenin Danıştay'ca da iptal edilen 5.11.1970 tarihli işlemi ile üçlü bir mahkeme kararı bulunmadıkça ödeme yapılamayacağını belirtmesine rağmen, diğer muhbir olduğunu öne süren kişilerin haberi olmaksızın ve hasımsız olarak açılmış olan bir dava ile tek başına muhbir olduğunu tesbit ettiren Fevzi Cengiz'e ödeme yapılmasının mevzuata aykırı olduğu gibi hizmet kusuru teşkil ettiğini ve bu nedenle 159.000 liranın tazminine karar verilmesini istemektedirler.

İdare Hukuku ilkelerine göre bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir. İdarenin yasalarla kendisine verilen ve düzenlemeye uygun olarak yaptığı eylem ve işlemleri nedeniyle uğranıldığı iddia olunan zararların hizmet kusuru ilkesinden hareketle tazminine karar verilmesi olanağı hukuken bulunmamaktadır. Bu tür zararlar için kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmelerin tazmini kusursuz sorumluluk kuramı ve ilkelerinin olaydaki varlığına bağlıdır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasanın 132 nci maddesi son fıkrasında yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değişti-

remiyeceklerini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerini hükmünü getirilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu olayda; muhbirlerden Fevzi Cengiz'in artık bu aşamada kesinleşmesi nedeniyle ne idare ne de yargı organınca tartışma konusu yapılamıyacak ve üzerinde yanlışlığı görüşüyle işlem veya eylem tesis edilemiyecek bir mahkeme kararı ile muhbirliğini tesbit ettirmiş olması karşısında yukarıda hükmü belirtilen Anayasa kuralı uyarınca bu karara uymak zorunda olan idarenin muhbir ikramiyesini bu kişiye ödemiş olması nedeniyle davacıların öne sürdüğü gibi hizmet kusuruna sebebiyet verdiğinin kabulüne imkân yoktur.

Davada uğranıldığı öne sürülen zararın kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmininin gerektirecek bir yönde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, işlemin iptali ve 159.000 liranın tazmini istemiyle açılan ve hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, peşin yatırılan 1800 lira nisbi ilam harcının başvurma ve maktu ilân harcı toplamı 1100 liranın mahsubu ile kalan 700 liranın istem halinde davacılara iadesine 17.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2725
Karar No : 1983/2125

Özeti : Sulama kanalından yararlanan ancak bu konuda idarece dağıtılan kapağı bulunmayan ve su tahliye arklarını da yaptırmayan ilgilinin su basmasında idareye kusur yüklenemeyeceği Hk.

Davacı : Bekir Şeker
Vekili : Av. Talat Çoşkun
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yılmaz Erdoğmuş

Davanın Özeti : Davacının Pamuk ekili tarlasının batı kesiminden geçen davalı idareye ait sulama kalanının taşması nedeniyle mahsulünde meydana gelen toplam 22.620.50.— liralık zararın, taşma olayına idarece kanaldaki gerekli bakım ve onarımın yapılmamasının neden olduğu öne sürülerek tazminine karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının sözkonusu zararın meydana gelmesine gerek havalandırma bacasını kırması ve kendisine verilen alfa-alfa kapanağını kullanmaması ve gerekse tarlasının etrafını normal su tahliye arkını açmaması nedeniyle bizzat kendisinin sebe polduğu, olayda idareye atfı mümkün bir kusurun bulunmadığı, istenen zarar miktarının gerçekleri yansıtmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, sahibi bulunduğu pamuk tarlasına DSİ ait kanaldan taşan sularla zarar verilmesi nedeniyle davacı-

nın uğradığı öne sürüldüğü 22.620.50.— liralık zararın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı vekiline tebliğ edilmesine karşın cevap verilmemek suretiyle zimmen kabul edilen, davacıya ait tarlanın çukurda olması nedeniyle çevre sularını üzerinde toplayacak doğal bir yapıya sahip olması buna karşın kendisinin yapması gereken normal su boşaltma arkının açılmamış bulunması ve de kapalı (borulu) sulama şebekelerindeki (havalandırma bacasının bizzat davacı tarafından yıkılıp görev yapamaz hale getirilmiş olması nedeniyle idareye yükledilmesi olanaksız kusurlardan dolayı tutarsızlığı belirgin olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait pamuk ekili tarlasının batısından geçen YSL - 18-2 kapalı borulu sistem sulama kalanının idarece gerekli bakım ve onarımın yapılmaması nedeniyle taşması sonucu uğranıldığı iddia edilen 22.620.50 lira zararın davalıdan tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre bir olayda idarenin hizmet kusurunun varlığından sözedilebilmesi için, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş yada personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken önlemlerin alınmaması veya geç yada yetersiz alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bunların dışında söz konusu bu zararın, zarar görenin kendi eyleminden doğması veya zararın oluşumuna zarar gören kişinin tutum ve davranışının yol açması halinde mal varlığında meydana gelen eksilmenin idarece karşılanmasının mükün bulunmadığı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının pamuk ekili tarlasının batı kesiminden geçen davalı idareye ait kapalı borulu sistem sulama kanalının, faaliyete geçirildiği sırada bu sistemden yararlanacak bölgedeki tüm çiftçilere alfa, alfa kapağı adı verilen bir kapağın idarece dağıtıldığı, davacının tarlasında da bulunması gereken bu kapağın bulunmadığı ve bu kapağın takılacağı boru ağzının açık olduğu, ayrıca çevreye göre düşük kotta bulunan tarlanın çevresine davacı tarafından yapılması gereken su tahliye arklarının da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya ait tarlanın bir kısmının su basmasında idarenin eyleminden çok davacının kendi kusur ve ihmalinin bulunduğu, ve bu nedenle idareye bir kusur atfının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, reddidilen miktar üzerinden hesabolunan 2260.— (ikibinikiyüzaltmış) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 31.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/1709
Karar No : 1983/2657

Özeti : Ceviz ağaçlarının dallarının telefon hattı kurulması sırasında kesilmesi sonucu, ağaçların meyve veriminin düşmesi nedeniyle davacının uğradığı zararın, objektif sorumluluk esasına göre davalı idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Hüseyin Çelik

Davalı : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gönül Çintan

Davanın Özeti : Davacı, telefon hattı kurulması sırasında kendisine ait 3 adet ceviz ağacının dalları kesilerek tahrip edildiğini, ceviz ağaçlarının meyve veriminin düştüğünü, bu nedenle 27.000 lira zarara uğradığını ileri sürerek, söz konusu zararın davalı idareden tazminine, ayrıca adliye mahkemesindeki tesbit masrafı ile diğer yargılama giderlerinin davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın görüm ve çözümünün adli yargıya ait olduğu, telefon hattı kurulması sırasında tellere temas eden ve arıza meydana getirebilecek 3 adet ceviz ağacının dallarının budandığı, telefon hatlarındaki devre tellerine temas ederek haberleşmeyi kesen ağaçların dallarının budanabilmesi konusunda 406 sayılı Yasayla idarenin yetkili kalındığı davacının sahibi olduğu ağaçlara zarar verilmediği, buna rağmen adliye mahkemesinde yapılan tesbit sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda ağaçların tümüyle hasarı gördüğü kabul edilerek zarar miktarının hesaplandığı, bilirkişi raporunda ağaçların meyve verimine ilişkin olarak yapılan hesaplamanın da kabul edilemiyeceği, çünkü mevsim şartları, hava durumu dikkate alınmadan meyve verimindeki düşüşün hesaplandığı ileri sürülerek davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetki Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, telefon hattı, çekimi sırasında sahibi bulunduğu üç ceviz ağacının hat çekimini engelleyen bazı dallarının budanması sonucu davacının, masraflarla birlikte, uğradığını öne sürdüğü toplam 30.665.— TL. zararın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Telefon hatlarının tesisleri esnasında, hatların çekilmelerini engelleyen veya dokunmalarıyla bozulmalara neden olabilecek ağaç dallarının budanmaları 406 sayılı Yasa hükümleri gereğidir.

Dereköy telefon hattının tesisinde de bu gereğe uyulmuştur. Bu nedenle idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru olmadığı gibi ceviz ağaçlarının gövdelerine bir zarar da söz konusu bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay. Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin görev itirazına karşı Dairemizce 28.4.1983 gününde verilen görev itirazının reddine ilişkin kararımız idareye 27.5.1983 gününde tebliğ edildiği halde 2247 sayılı Kanun gereğince süresi içinde uyuşmazlık çıkarılması istenilmediği görülmekle işin esasına geçildi :

Dava, telefon hattı kurulması sırasında davacıya ait üç adet ceviz ağacının dallarının kesilmesi, ağaçların meyve veriminin düşmesi sonucu uğranıldığı iddia olunan 27.000.— lira zararın davalı idareden tazminine, ayrıca adliye mahkemesindeki tesbit masrafının ve diğer yargılama giderlerinin davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında meydana gelen zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik, ne de nasafet kuralları izin verir. İdarenin bir hizmet kusuru olmasa bile, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere veya ferdi mülkiyete verilen zararın, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir.

Olayda, davacıya ait üç ceviz ağacının dallarının, davalı idarece, telefon hattı kurulması sırasında kesildiği, bu nedenle ağaçların meyve veriminin %45, %40, %25 oranlarında düştüğü ve 27.000 lira zarar meydana geldiği, davacı tarafından Yalova Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sırasında düzenlenen 30.4.1981 tarihli bilirkişi raporuyla saptanmıştır.

Davalı idarece ileri sürülenin aksine, telefon hatlarındaki devre tellerine temas ederek arızaya yol açan dallarını kesmeye, budamaya 406 Sayılı Yasa gereği idarenin yetkili olmasının idarenin hizmet gereği ağaç dallarının keserek verdiği zarardan objektif sorumluluk esasına göre sorumlu tutulmasını engellemiyeceği açık bulunmaktadır.

Öte yandan Kurulumuzca, davalı idarenin, tazmini istenilen zararın hesap şeklinin hatalı olduğu yolundaki iddiasına da, dayanaktan yoksun olması nedeniyle itibar etmeye olanak görülmemiş; adliye mahkemesinde yapılan tesbit sırasında düzenlenen bilirkişi raporu yeterli ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur. Bu itibarla, anılan bilirkişi raporuna göre, davacının üç ceviz ağacının dallarının kesilmesi nedeniyle uğradığı 27.000.— lira zararın objektif sorumluluk esasına göre davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, üç ceviz ağacının dallarının telefon hattı kurulması sırasında kesilmesi sonucu ağaçların meyve veriminin düşmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık 27.000.— (yirmiyedibin) liranın, davacının tazminat isteminin zımmen reddedildiği tarih olan 18.5.1981 tarihinden ödeme tarihine kadar geçen dönem için hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 810.— lira nisbi ilâm harcının davacı tarafından peşin olarak yatırılan 1630.— lira nisbi harçtan mahsubu ile arta kalan 820.— lira harcın istek halinde davacıya iadesine, aşağıda ayrıntıları yazılı yargılama gideri tutarı 5625.— (Beşbinaltıyüzyirmibeş) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.12.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—o—

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2684
Karar No : 1983/2273

Özeti : Sigorta ettirenden sigorta şirketine intikal eden dava hakkının, zarara neden olan eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde kullanılması gerektiği Hk.

Davacı : Aksigorta A.Ş.
Vekili : Av. Sadettin Ulusu
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Mediha Eren

Davanın Özeti : Müvekkili sigorta şirketince sigortalanan aracın meydana gelen trafik kazası sonucu hasara uğradığı, hasar bedeli olarak müvekkili şirketçe sigortalıya 75.680.— lira ödendiği, karayolları tarafından işaret veya ikaz levhası konulmaksızın yola kaya dökülmesi üzerine, Trabzon'dan Ankara istikametine giden aracın gece kayalara çarptığı, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, trafik kaza raporunun da bu durumu kanıtladığı iddialarıyla, sigortalıya ödenen 75.680,— liranın davalı idareden tazminat olarak tahsili istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, trafik kazasının araç sürücüsünün kusuruyla meydana geldiği, tek taraflı olarak yaptırılan hasar ve kusur tesbitlerine itibar edilemiyeceği, tazminat olarak istenilen işçilik bedellerinin fazla olduğu ileri sürülerek davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı sigorta şirketi ödediği 75.680.— lira hasar bedelinin, davalı idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelen bir trafik kazasından neşet ettiğinden bahisle tazminen kendisine ödenmesini istemektedir.

İdarenin süre aşımı iddiası varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; tazminata esas alınan 18.11.1978 tarihli zabıt varakasından, meydana gelen trafik kazasında yol emniyetini sağlıyamadığı ileri sürülen davalı idarenin % 100 kusurlu olduğu sonucuna varılamadığından ve vasıta şoförünün de mevsim ve iklim şartları itibariyle ihtiyatlı hareket etmesi ve yola tamirat için dökülen taş ve çakıla dikkat etmesi zorunlu görüldüğünden, olayda idare ve vasıta şoförünün yarı yarıya kusurlu olduğu netice ve kanaatına varılmıştır.

Buna göre, kısmen kusurlu davranın idare ajanlarının hareketinden doğan zararın tazmini için takdiren talebedilen miktarın 1/2 si oranında olmak üzere 37.840 liranın tazminen davacıya ödenmesine ve fazlaya müteallik talebin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı sigorta şirketi, Türk Ticaret Yasasının 1301. maddesine göre halefiyet yoluyla açtığı bu davada, sigorta ettiği aracın davalı idarenin gerekli işaret veya ikaz levhası koymadan yola döktüğü kayalara çarparak hasara uğradığı, meydana gelen kazada idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddialarıyla sigortalıya hasar bedeli olarak ödediği 75.680.— liranın davalı idareden tahsili isteminde bulunmaktadır.

Türk Ticaret Yasasının 1301. maddesinde, sigortacının, sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettirenin yerine geçeceği; sigorta ettirenin meydana gelen zarar nedeniyle üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa, bu hakkın da tazmin ettiği bedel oranında sigortacıya intikal edeceği belirtilmiştir. Anılan yasa hükmü gereği sigortacının, tazmin ettiği bedel oranında sigorta ettirenden intikal eden dava hakkını, ancak o davanın açılabileceği süre içinde kullanması mümkün olup; dava hakkının intikalinin yeni bir dava açma süresini doğuracağını kabule olanak bulunmamaktadır. Zira Türk Ticaret Yasasının söz konusu hükmüyle, yaptığı ödeme nedeniyle sigortacıya ayrı bir dava hakkı tanınmamış; sadece sigorta ettirenin dava hakkının ödediği bedel oranında sigortacıya geçeceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, halefiyet yoluyla sigortacı tarafından açılacak davanın, sigorta ettirenin dava açabileceği süre içinde açılması zorunlu bulunmaktadır.

Olay anında yürürlükte bulunan 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesi ise, «İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmeldiği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler» hükmünü içermektedir.

Davacı sigorta şirketinin sigorta ettiği aracın Trabzon'dan Ankara istikametine giderken 18.11.1978 tarihinde karayolundaki kayalara çarparak hasara uğradığı, meydana gelen kazanın 22.11.1978 tarihinde sigorta şirketine bildirildiği dava dilekçesine ekli ekspertiz raporunun incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu haliyle araçta meydana gelen zararın ve zarara yol açtığı ileri sürülen eylemin en geç 22.11.1978 tarihinde aracı sigorta ettiren tarafından öğrenildiğinin kabulü zorunlu olmaktadır.

Bu durumda, sigorta ettiği aracın hasar bedelini ödeyen davacı sigorta şirketinin de, Türk Ticaret Yasası gereği sigorta ettirenden intikal eden dava hakkını, 521 sayılı Yasanın yukarıda anılan 72. maddesi hükmünde öngörülen süre içinde kullanması, zararın ve zarara neden olduğu ileri sürülen eylemin sigorta ettiren tarafından öğrenildiği tarih olarak kabulü zorunlu 22.11.1978 tarihinden itibaren bir yıl içinde Karayolları Genel Müdürlüğü'ne başvurarak tazminat isteminde bulunması ve isteminin reddi üzerine süresinde dava açması gerekirdi. Oysa davacı sigorta şirketi, 22.11.1978 tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı idareye tazminat istemiyle başvuruda bulunmamış ve bir yıllık süreyi geçirdikten sonra 23.11.1979 tarihinde de tazminat istemiyle açtığı davanın adliye mahkemesince görev yönünden reddi üzerine de bu davayı açmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sigorta ettiği aracın hasar bedeli olan meblağın tazmini istemiyle bir yıllık süre içinde davalı idareye başvurmadan, bu sürenin bitiminden sonra açılan davanın adliye mahkemesinde görev yönünden reddi üzerine açılan ve süresinde olmadığı için esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın süre aşımı yönünden reddine, peşin yatırılan 610.— lira harçtan 90.— lira harcın düşülerek arta kalan 520.— lira harcın istek halinde davacıya iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 7568.— (Yedibinbeşyüzaltmışsekiz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 14.11.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/1389
Karar No : 1983/2526

Özeti : 2547 sayılı Yasa hükümleri uyarınca öğrencilere verilen disiplin cezaları aleyhine açılacak davaların disiplin cezalarını vermeye yetkili fakülte dekanlığı, enstitü veya yüksek okul müdürlüğünün yargı alanı içinde bulunduğu idare mahkemelerince çözümleneceği Hk.

İbrahim Söylemez tarafından Çanakkale Eğitim Yüksek Okulu Müdürlüğü aleyhine, 2547 sayılı Yasa hükümleri uyarınca verilen «bir ay kısa süreli uzaklaştırma» cezasının iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Bursa İdare Mahkemesi ile Edirne İdare Mahkemesi arasında çıkan yetkili uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Çanakkale Eğitim Yüsek Okulu 1/F sınıfında öğrenci olan davacının bir dergide yayınlanan yazısı nedeniyle Okul Yönetim Kurulunun 3.5.1983 gün ve 11 sayılı kararı ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin (a) bendi uyarınca «bir ay kısa süreli uzaklaştırma» cezası ile cezalandırılması yolundaki işlemin iptali istemiyle Bursa İdare Mahkemesinde açtığı dava 2577 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki İdare mahkemesi olacağı hükmü uyarınca 27.9.1983 gün ve 324 sayılı kararla reddedilerek dosyanın, davanın görüm ve çözümü için dava konusu idari işlemi tesis eden idari mercii olan Çanakkale Eğitim Yüksek Okuluna bağlı olduğu Trakya Üniversitesi Rektörlüğünün bulunduğu Edirne İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Söz konusu davanın, Edirne İdare Mahkemesince incelenmesi sonucunda ise; dava konusu olan davacının «bir ay kısa süreli uzaklaştırma cezası»

ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin Çanakkale Eğitim Yüksek Okulu Yönetim Kurulunca tesis edilmiş olması ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın çözümleneceği yetkili mahkemenin 2577 sayılı Yasa'nın 32. maddesi hükmü uyarınca Çanakkale Eğitim Yüksek Okulunun yargı çevresi içinde bulunduğu Bursa İdare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle verilen 7.11.1983 gün ve 289 sayılı kararla dava yetki yönünden reddedilerek dava dosyası yetkili mahkemenin belirlenmesi için Danıştay Başkanlığı'na gönderilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32. maddesinde, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla bu yasada veya özel yasalarda yetkili mahkemenin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kuralı getirilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğrencilerin disiplin işlerini düzenleyen 54. maddesinin (b) bendinde, bir fakülte, enstitü veya yüksek okulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksek okul müdürünün yetkili olduğu, (a) bendinde ise, ancak yüksek öğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı onbeş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebileceği hükmü yer almaktadır.

Dava, Çanakkale Eğitim Yüksek Okulunda öğrenci olan davacının anılan Yüksek Okulun Yönetim Kurulunca 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54/a maddesi uyarınca «bir ay kısa süreli uzaklaştırma» cezası ile cezalandırılması işleminin iptali istemine ilişkindir. Bu durumda dava konusu olan disiplin cezası Çanakkale Eğitim Yüksek Okulu Yönetim Kurulunca tesis edilmiş olduğundan idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemenin belirlenmesinde yukarıda hükmü yazılı 32. maddenin uygulanması gerekeceği açık olup bu madde hükmü uyarınca idari işlemi tesis etmiş olan Yüksek Okul, Bursa İdare Mahkemesinin yargı alanı içinde bulunduğundan bu mahkeme uyuşmazlığı çözümlemede yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın Bursa İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 7.12.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

— B —

— D —

Sayfa

— Ö —

— S —

— İ —

— K —

Sayfa

— T —

— V —

Sayfa

— Y —

		TL.
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II, 1976. s. XX + 550	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İlhan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX + 674 (Kalmadı)	125.00
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978 s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1977) 1979. s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981 s. 397 (Kalmadı)	400.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları** Birinci Kitap (1965 - 1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 - 1980) Birinci Kitap Cilt 1, 1982, s. XI + 638.	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 - 1980) Birinci Kitap Cilt : II. 1982. s. VIII + 584.	750.00
33.	**İdari Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982, s. 194	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt : I. 1983, X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt : II 1983, s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdari Yargı ile İlgili Mevzuat** 1983, s. 153	750.00
37.	ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları** 1933 - 1983	750.00
38.	ER Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi 1929 - 1983)** s. 253	1.000.00

DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973 S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41		600.00
Sayı	42 — 43		500.00
Sayı	44 — 45		1.200.00
Sayı	46 — 47		1.200.00
Sayı	48 — 49		1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00
Sayı	52 — 53		2.500.00
Sayı	54 — 55		2.500.00

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966)** 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay, 1971,** s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971.** s. 52 (Kalmadı)	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1977. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları.** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 1984	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973 s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet. J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları** 1974 s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt: I, 1976 s. XXXIV + 650	60.00