DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 6 SAYI : 20-21

Danıştay Birinci Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in 1976 «Danıştay Günü» Açış Konuşması		5
Barolar Birliği Başkanı Prof. Dr. Faruk Erem'in 1976 «Danıştay Günü» Açış Konuşması		21
Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu	**Orhan Özdeş** Danıştay Üçüncü Daire Başkanı	24
Danıştay Başkanunsüzcülüğü	**Ali Rıza Alpaslan** Danıştay Başkanunsözcüsü	46
Düşüncel Özgürlük	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	68
Yürütmenin Durdurulması İstemlerinde Kanunsözcülerinin Düşünceleri Hakkında Bir İnceleme	**Semahattin Devrim** As. Yük. İd. Mahkemesi Başkanunsözcüsü	71
İdarî Yargı Kararlarının Özellikle «Yürütmenin Durdurulması Kararları»nın Uygulanması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri		75
«İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması» Sempozyumuna Katılan Sayın Prof. Bahri Savcı'nın Konuşma Özeti		90
Danıştay'ın Yargı Kararlarının Uygulanması	**Mehmet Ali İkizer** Avukat	93
Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu	**Cengiz İlhan** Avukat	96

İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetimin Kapsamı ve Sınırları — **Marcel Weline**, Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörü, Çev : Av. **Kutlu Türkeş** — 103

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 114

YARGI KARARLARI — 167

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI — 728

DANIŞTAY MESLEK MENSUPLARININ YABANCI ÜLKELERE GÖNDERİLMELERİ HAKKINDA TÜZÜK — 742

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ — 746

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 750

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 759

KEMÂL DOĞU TOLON'UN ARDINDAN

Bir süreden beri Hacettepe Hastanesinde tedavi görmekte olan, Büromuz Yardımcılarından Kemâl Doğu Tolon'u 11.2.1977 günü genç yaşta kaybetmiş bulunmaktayız.

7.3.1940 gününde Sarıkamış'ta dünyaya gelen ve Ankara Gazi Lisesini 1957, Ankara Hukuk Fakültesini 1961 yılında bitirmiş olan arkadaşımız, 30.11.1961 yılında hakim yardımcılığı ile ilk görevine başlamış, daha sonra 1965 yılında yapılan Danıştay yardımcılığı sınavını kazanarak 15.9.1965 gününde Danıştaya intisap etmişti.

Sırasıyle Altıncı ve Onikinci Dairelerde ve Tasnif ve Yayın Bürosunda çalışan merhum Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'nün Genel Öğretim ve Yetiştirme Programına da katılmıştı.

Camiamızda küçük, büyük herkes tarafından çok sevilen; yardımsever, güler yüzlü ve temiz yürekli bir insan olan Doğu'nun sevgi ve anısı daima yüreklerimizde kalacaktır.

Merhuma rahmet; küçük kızına, ailesine camiamız mensuplarına ve onu seven tüm dostlarına en içten duygularla başsağlığı dileriz.

TASNİF VE YAYIN BÜROSU

DANIŞTAY BİRİNCİ BAŞKANI
Prof. İSMAİL HAKKI ÜLGEN'İN
1976 «DANIŞTAY GÜNÜ» AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Cumhurbaşkanımız,

Sayın Konuklarımız,

Sevgili Arkadaşlarım;

Bugün, Yüce Danıştay'ımızın kuruluşunun 108 inci yılını idrak ediyoruz. 1973 yılındanberi «Danıştay Günü» adı altında her yılın 10 Mayıs tarihinde kutlamayı gelenek haline getirdiğimiz bu mutlu günümüze katılmak lûtfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren Sayın Cumhurbaşkanımıza, sayın konuklarımıza ve sevgili arkadaşlarıma, Danıştayımız adına, derin saygı ve sevgi duygularımızla «hoş geldiniz» diyebilmenin mutluluğu içindeyim.

Amacını ve anlamını daha önceki konuşmalarımızda belirttiğimiz ve bazı nedenlerle geçen yıl ertelediğimiz bu kutlama günümüzün törenini özellikle yeni binamızda yapmak arzumuzu - dokuz yıldan beri yapımı süregelen binamıza el'an geçemediğimiz için - tahakkuk ettiremedik. Gelecek yıl bu isteğimizin yerine gelebileceği umudundayız.

Çok Sayın Devlet Başkanımız ve değerli konuklarımız;

1974 yılındaki «Danıştay Günü» törenimizde huzurunuzda yaptığım konuşmadan beri geçen iki yıllık süre içinde Anayasamızın temel ilkesi olan «Demokratik Hukuk Devleti» düzenimiz yönünden toplumumuzun giderek bilinçlenen ve gelişen fikirleri yanında, özellikle «siyasal iktidarların bu konudaki zihniyet, davranış ve görüşleri hangi düzeye ulaşmıştır?» sorusuna, gönlümüz, olumlu yönden karşılık vermeyi ne kadar isterdi. Ve böyle olsaydı, bugünkü konuşmam da elbette ki İdarenin ve Danıştay'ın normal işleyişinden doğan eleştirilerimizi, gerek yasalar ve gerekse bunların İdarece uygulanmalarında görülen aksaklık ve noksanlıklar üzerindeki görüş, düşünce ve önerilerimizi belirtmekle yetinirdik. Ne var ki, son iki yılda devletimizin maruz kaldığı pek yoğun iç ve dış siyasal sorunlar dışında, «Hukuk Devleti» anlayışımız ve tutumumuz yönünden olaylar, daha doğru bir anlatımla siyasal iktidarların davranış ve görüşleri, bizlerin, olağan eleştirilerden önce tekrar bu temel noktalara değinmemizi zorunlu kılmıştır.

«Tarih tekerrürden ibarettir, tarihten ibret alınsaydı tekerrür mü ederdi?» diye söylenilegelen ve hepimizin bildiği bir sözün ne büyük hakikatleri ifade ettiğini üzüntü ile görüyor ve bu konuda daha önce yaptığımız konuşmaları bugün ve maalesef aynen yinelemek gereksinmesini duyuyoruz.

12 Mart Muhtırasını müteakip o zamanki siyasal iktidarlar tarafından «lüks» diye nitelendirilen ve devleti zaafa düşüren olaylardan «suçlu» olarak görülen Anayasamızı ve bu yasanın öngördüğü temel Anayasa kuruluşlarını ve özellikle yargı erkini, «Devleti, idareyi

güçlendireceğiz» düşüncesi altında kısıtlamağa yönelik ve Anayasanın bütünlüğüne ve temel ilkelerine ters düşen teşebbüslere dayanak yapılan ve en başta Danıştayımıza yöneltilen haksız ve yersiz itham ve isnatların; zamanında ve elimizden geldiğince karşı çıkmamızla hafifletebildiğimiz Anayasa değişiklikleriyle ve bu değişikliklere göre Danıştay Kanunumuzda yapılan düzeltmelerle sonuçlanmasından bu yana geçen süre içinde, yasal değişikliklerin anlam ve kapsamına göre Yüksek Mahkememizce verilen binlerce yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarından sonra, bu kararlar gibi birer karar olan, **Dâva Dairelerimizin bir Anayasal kuruluş ile ilgili yürütmenin durdurulması ve iptal kararları bahane edilerek yeniden Danıştay'a yöneltilen ve bazı siyasiler ve kişilerce ve bir kısım basın organlarınca saldırı niteliğine dönüştürülen ağır ve haksız itham ve isnatları hepimiz hayret ve ibretle izledik ve izliyoruz.** Neler, ne yersiz ve olumsuz sözler söylenmedi ki... Huzurunuzda tekrarlamaktan utanç duyacağımız ve asla önemsemediğimiz - az da olsa - kişisel saldırılar bir yana, sözkonusu bir kısım basında yer alıp da görebildiğimiz olumsuz yazılardan suç niteliğinde olanları, gereken kovuşturma yapılmak üzere savcılığa bildirmekten öte; bu saldırıları karşılamayı, cevaplandırmayı, mutadımız olduğu üzere, yüksek yargı yeri olmanın vekar ve haysiyetine uygun görmedik. Zira yargı yerleri polemiğe girmezler ve kendilerini savunmazlar. Fakat, özellikle bazı siyasîlerin bu saldırılara dayanak teşkil eden ve radyo, televizyon ve basında da yer alan - yargı erkinin örselenmesine ve kamuoyunda manevî güven ve saygısının zayıflatılmasına yönelik - olumsuz beyan ve davranışlarının yeniden muhasebesini yapmak, Demokratik Hukuk Devleti düzenimizin bugünü ve yarınlarının faydasına olarak, maalesef bu dönemde de, zorunlu hale gelmiştir.

Çünkü, **durum, Anayasamızın açık ve kesin emrine rağmen, Danıştayın yargısal kararlarının infaz edilmemesi ile yani Türk Milleti adına ortaya konan yargısal iradeye saygı gösterilmemesi ile giderek vahametini artırmış, «Hukuk Devleti İlkesi»ni bir yana iten davranışlar yoğunlaşarak, konu, daha kapsamlı, daha derin ve kaygı verici bir hale gelmiş, Anayasayı ihlâl görünümüne bürünmüştür.**

Üzülerek iki örnek vereceğim :

İktidarı oluşturan büyük bir siyasal partinin Genel Başkan Yardımcılarından birisinin, radyo ve televizyon ile kamuoyuna duyurulan ve basında da geniş şekilde yer almış olan Danıştayla ilgili bir demecinin, bazı parçalarını yüksek izninizle aynen okuyorum :

«İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği bir Anayasa emridir. Bu emir, bütün yargı organlarını bağlar. Prof. Yalçıntaş'ı görevden uzaklaştırmayı ve İpekçi'yi TRT'nin başına oturtmayı amaçlayan Danıştay kararı idarî eylem ve işlem niteliğindedir ve bir Anayasa ihlâlidir.

(....) Komünist partilerin serbestçe faaliyet gösterdiği batı demokrasilerinde bile, devlet radyoları marksist sızmalarından itina ile korunur. Yakın geçmişin üzücü olayları, ülkemizin yöneticilerine, bu konuda daha dikkatli davranma vecibesi yüklemektedir. Bazı Danıştay üyelerinin bu vecibe karşısındaki duyarsızlığı kaygı vericidir.

Öte yandan, İpekçi'nin TRT Genel Müdürlüğü, II Sayılı Kararname ile ihdas edilmiş istisnaî bir memuriyettir. TBMM bu Kararnameyi yürürlükten kaldırmıştır. Böylece İpekçi'nin memuriyeti bir yasa tasarrufu ile nihayete ermiştir. Vazifesi Meclislerin çıkardığı kanunları tatbik etmekten ibaret bulunan Danıştayın, TBMM'nin bu iradesini yok saması, bir başka Anayasa ihlâli olayıdır. Anayasa ihlâllerinin sadece silâhlı eylemlerle değil, yargı yetkisinin suistimali suretiyle de yapılabileceğine kötü bir örnek verilmiştir.

Bu kararla, bazı Danıştay üyeleri, mahkemelerin tarafsızlığına ve adaletine olan inancın sarsılmasına sebep olmuşlardır. Bazı hakimlerin, Türk Milleti adına değil, kendi adlarına karar verebilecekleri hususunda tereddütler doğurmuşlardır.

Bağımsız Türk Mahkemelerinin, özel yerlerden alınan telkinlerle karar veren organlar haline gelmesini Türk Milleti kabul etmez. Mahkeme hükmüdür diye bu tür kararları infaza teşebbüs edenler, karşılarında TBMM'ni ve topyekûn Türk Milletini bulurlar.»

Bu seviyede ve böylesine hazin bir demece ne demeli? Kuşkusuz, Danıştay Yüksek Mahkemesinin hakimleri olarak bizler, bu demece, suç niteliği yönünden savcılığa intikal ettirilmesinin ötesinde, bir karşılık vermedik ve vermeyiz. **Bizim, burada, konu olarak olaya değinmemizin nedeni, yukarda da arzettiğim gibi, demokratik rejimimiz ve hukuk devleti ilkesi yönünden olumsuz ve aynı zamanda tehlikeli bir zihniyeti belirtmek; Devleti idare etmek iddiasıyla ve Anayasamız gereğince «Demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine bağlı kalacağına», yani Cumhuriyetin değişmez niteliklerinden olan «Hukuk devleti» ilkesini de koruyacağına and içmek suretiyle siyasî görev alan kişilerin tam bir sorumsuzluk duygusu içinde kamuoyuna intikal ettirdikleri bu kabil beyanlarının, adedi pek az da olsa, kültür seviyeleri ve eğilimlerine göre, aslında iyi niyetli olan bazı vatandaşları, mahkemelere ve hakimlerine karşı düşmanlığa ve suç işlemeye tahrik etmekte olduğuna dikkatleri çekmek içindir.**

Yine aynı partinin Sayın Genel Başkanı ve aynı zamanda Hükûmet Başkanımızın, sözkonusu kararlarımız üzerine, radyo, televizyon ve basın yoluyla kamuoyuna intikal eden :

«(...) Ben Danıştay kararını yerine getiremem; getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum. (...) Tehir edilecek icra yoktur orta yerde; çünkü icra yapılmış bitmiştir; bunun tehiri mümkün değildir. (...)»
şeklindeki sözleri ve ayrıca son seçimlerle ilgili nutuklarında yer alan ve basına çeşitli biçimlerde intikal etmiş olan :

«(...) 1961 Anayasası ile Türkiye idare edilemez; kuvvetler dengesinin yeniden gözden geçirilmesi lâzımdır. Rejimin kalbi olan Hükûmet zaafa uğratılmıştır. (...) Anayasa'da değişiklik yapılması gerektir. (...) Meclislerin üzerinde Anayasa Mahkemesi, Hükûmetin üzerinde Danıştay olamaz.»
şeklindeki beyanları üzerinde, demokratik rejimimiz ve bunun temel dayanağı olan yargı erki ve kararları yönünden, önemle durmak gerekmektedir.

Nitekim Sayın Başbakan, Anayasa ve kuruluşumuzla ilgili bu görüşlerini, 11 Ocak 1976 günlü Tercüman Gazetesin'de çıkan özel demeçlerinde :

«(...) AP Genel Başkanı olarak rahatça söylüyorum ki, Türkiye'yi bugünkü Anayasa ile idare etmek mümkün değildir. Meclislerin üzerine çıkmış bir Anayasa Mahkemesi, (...) icranın üzerine çıkmış bir Danıştay müessesesi ile Türkiye'yi idare etmek mümkün değildir. Herkes bu realiteyi ne kadar erken görürse Türkiye o kadar çabuk ıztıraptan kurtulabilir. (...) İdare edemezsiniz bu Anayasa ile memleketi. Bunu ne kadar erken tashih etme yoluna giderseniz ve bunu hukuk zemininde kalarak yaparsanız, o kadar çabuk Türkiye'yi dertten kurtarırsınız.»
şeklindeki sözleriyle teyit etmişlerdir.

Bu beyanlardaki düşünceleri iki gurupta toplamak kabildir :

1 — «İcra yapılmış bitmiştir; bunun tehiri mümkün değildir» ve «Danıştay kararını yerine getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum» görüşü;

2 — «Bu Anayasayla memleket idare edilemez. Meclislerin üzerinde bir Anayasa Mahkemesi, Hükûmetin (icranın) üzerinde Danıştay olamaz.» düşüncesi.

Sayın Başbakanın, birinci gurupta belirtilen görüşünün kemaliyle değerlendirilebilmesi için, yüksek izninizle, Danıştay'ın yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlarının niteliğini ve infazı zorunluğunu bir kere daha belirteyim :

Kuşkusuz, Danıştay'ın İdare'yi en çok rahatsız eden kararları, yürütmenin durdurulması ile ilgili olanlarıdır. Çünkü, bu kararlar, niteliği itibariyle, davacının isteği üzerine, dosya tekemmül etmeden ve çok ivedi olarak verilir. Diğer bir anlatımla bu kararlar, dava dilekçesine göre, eğer durum çok açıksa derhal ve genellikle İdarenin savunması alındıktan sonra hemen verilen, yani etkisini çok kısa zamanda gösteren kararlardandır. Bu nedenledir ki, idare, dosya tam tekemmül ettikten ve aradan uzun bir süre geçtikten sonra verilen iptal kararlarından daha çok, yürütmenin durdurulması kararlarına karşı olumsuz tepki göstermekte ve hukuka aykırı çeşitli bahanelerle, İdareyi engellediği kanısında bulunduğu bu kararları infaz etmemek eğilimini taşımaktadır.

«İdarî yargı'da yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası, bir unsurudur. Öyle bir unsuru ki, yürütmenin durdurulması kararlarıyla Danıştay, bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu veya telâfisi güç durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın muztarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da İdare'yi korumakta, hükmü geriye yürüyen iptal kararı dolayısiyle içinden çıkılmaz, infazı güç veya mümkün olmaz hallere düşmesini, Devletin büyük zararlara maruz kalmasını ve ayrıca iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki yıllarca haksız bir işlemi yürütmüş bir İdare olarak halkın şikâyetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye, işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, idarî İşlemlerdeki hukukilik, sürat ve istikrar ilkelerini sağlamağa çalışmaktadır.

(...)Danıştay, yürütmeyi durdurma kararlarını, idare hukukunda mevcut ölçüler içerisinde, dosya durumunun, daha başlangıçta, telâfisi güç durumların ortaya çıkabileceği veya idarî kararın iptalini haklı gösterebilecek nitelikte olması hallerinde vermektedir» (1)

Nitekim bu durum, Anayasanın 114. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, 1740 sayılı Kanunla Danıştay Kanununa ek madde olarak konulan :

«Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı yürütmeyi durdurma kararları, telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların, dosyanın durumuna göre ciddi ve idarî, veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir.»
şeklinde hüküm ile yasalaşmıştır.

Bir fikir vermek üzere; 1974 ve 1975 yıllarında açılan 89.503 adet dava dosyasından 23890'ında davacılar tarafından yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğuna, bu isteklerden 19.884 ünün red ve ancak 4.006 sının kabul edilmiş olduğuna ve buna göre kabul oranının % 16 küsur olduğuna; kabul edilenlerden nihaî karara bağlanan 1.274 dosyadan iptal veya bozmayla sonuçlananların miktarının ise 1.098 olduğuna ve buna göre yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verilen dava dosyalarından iptal veya bozma ile sonuçlananların oranının % 87 ye yakın olduğuna işaret etmek isterim.

---

(1) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife : 15-16 (Ülgen'in 1973 yılı konuşmasından).

Görülüyor ki Danıştay, yürütmeyi durdurma kararlarını, dosya durumunu bilmeden haksız ve yersiz şekilde söylendiği gibi değil, idare hukukunda ve yasalarda öngörülen ölçüler içerisinde vermektedir. Nitekim; sözkonusu edilen TRT ile ilgili davalarda verilen yürütmeyi durdurma kararları, bilindiği gibi, iptal hükmü ile sonuçlanmıştır.

Anayasamız, 132 inci madesi ile, yasama ve yürütme organları ile İdare'nin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu belirtmiş ve Danıştay Kanunu da 95 inci maddesi ile :

«İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.»
hükmünü açık ve kesin şekilde vazetmiştir.

Yürütmeyi durdurma kararlarının, niteliği bakımından, Anayasa'nın 132. maddesinin kapsamına giren mahkeme kararlarından olduğu ve yerine getirilmelerindeki zorunluk yönünden Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinde yazılı «İlâm» ile aralarında hiçbir fark bulunmadığı kuşkusuzdur. Nitekim «bütün mahkemelerin her türlü kararları»ndan söz eden Anayasanın 135. maddesi, 132. maddesindeki «mahkeme kararları» deyiminin anlamını açıklamaktadır.

Binaenaleyh, tıpkı, davayı sonuçlandıran ve kesin hüküm teşkil eden iptal kararlarımız gibi, yürütmeyi, durdurma kararlarımızın da geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunludur.

Yürütmeyi durdurma kararlarının, iptal kararlarından farkı ise malûmdur : İptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu, o tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır ve önceki hukukî durumun geriye getirilmesini sağlar. Yürütmenin durdurulması kararları ise, adından da belli olduğu üzere, iptali istenen idarî tasarrufu durdurur, uygulanmasını erteler, tabir caizse onu askıya alır ve tıpkı iptal kararlarında olduğu gibi o idarî tasarrufun icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmeyi durdurma kararı üzerine, yürütme organının ve İdarenin Anayasal görevi; icraî kuvveti yani kendiliğinden uygulanma gücü durdurulmuş, ertelenmiş olan tasarrufunu askıya almak; bu karar, yeni bir yargı kararıyla ortadan kaldırılıncaya veya dava sonuçlanıncaya kadar, tasarruftan önceki hukuksal durumu derhal yerine getirmekten ibarettir.

O halde; idare hukukuna özgü ve yasalarla düzenlenmiş olan «Yürütmeyi durdurma» müessesesini fiilen işlemez duruma getirmeyi, hükümsüz ve etkisiz bırakmayı amaçlayan «İcra yapılmış bitmiştir; bunun tehiri mümkün değildir» şeklindeki bir görüşün, yukarıda belirttiğim hukukî esaslara uygun olmadığı ve Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı düştüğü ortadadır.

Yürütme organı ve İdare'nin beğendiği kararları uygulamak, beğenmediklerini uygulamamak gibi, Türk Milleti adına verilmiş ve infazı zorunlu yargı kararlarını «bağımlı» ve istemediklerini «hükümsüz» hale getirecek eski ve ölmüş bir sistemi ihya etmek yetkisi bulunmadığı gibi, bu hususta herhangi bir takdir hakkı da mevcut değildir. Ancak ve ancak mahkeme kararını, Anayasal ifadesi ile «hiçbir suretle değiştirmeden» ve «geciktirmeden» yerine getirmek görevi vardır.

Burada şu hususu belirteyim ki, «Danıştay Günü» müz vesilesiyle yaptığım bu konuşmada bilimsel yönden bu konuyu tartışmak amacını gütmüyor; ancak olayları, değerli topluluğumuzun ve kamuoyunun gereği gibi değerlendirebilmesi için, açıklamağa çalışıyorum.

Sözünü ettiğim hukuksal görüşü bilimsel yönden ve kesinlikle belirten idare hukuku bilginlerimizin kitapları ve idarî yargı sistemini uygulayan Dünya devletlerinin aynı paraleldeki uygulamaları bir yana, bu açıklamama dayanak teşkil eden ve onu pekiştiren Dava Daireleri Kurulumuzun bir kararından ufak bir parçayı aynen okumama yüksek izninizi rica edeceğim. Çünkü, bilindiği gibi, yeni Anayasamızla, «yasaların yorumu» **yetkisi yasama organından alınmış ve yalnızca yargı yerlerinin içtihatlarına bırakılmıştır.** Diğer bir anlatışla, yasaların anlam ve kapsamı ve özellikle hukuksal müesseselerin niteliği ancak yargısal içtihatlarla saptanmaktadır.

Dava Daireleri Kurulumuzun 4.4.1966 tarihli kararı şöyledir :

«(...) İdare hukuku ilkelerine göre ,iptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukukî durumu ortaya koyar.

Bu iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir.. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde ,iptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısiyle artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılamaz def'i, hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bir idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi, daima idarî tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı ve idarî yargı yerinde daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki, bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.» (2)

Konumuza yargısal kesinlik ve açıklık getiren bu karar karşısında, Danıştay'ın «yürütmeyi durdurma» ve «iptal» kararlarının yerine getirildiği takdirde mi Anayasanın ihlâl edilmiş olacağı, yoksa Anayasa ve yasalar hükümlerine rağmen yerine getirilmediği takdirde mi Anayasanın ihlâl edilmiş olacağı hususundaki bir tartışma olanaksızdır.

Binaenaleyh, «Danıştay kararını yerine getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum» şeklindeki bir görüşün, bu açıklamaların ışığı altında, hukuka, Anayasa ve yasa hükümlerine ve Anayasanın : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» diyen 8 inci maddesindeki ilkeye ve : «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.» diyen 6 ıncı maddesi hükmüne göre değerlendirilmesini yüksek takdirlerinize arzediyorum.

Söz buraya gelmişken, **Danıştayın yargısal kararlarının infaz edilmemesinin sonuçlarına da yeniden ve kısaca değinmekte yarar vardır :**

«İdarenin bu hususdaki davranışından vatandaşların gittikçe yoğunlaşan şikâyetleri nedeniyle, infaz konusu, büyük önem taşımaktadır.

Gerçekten, idarenin yargısal yolla denetimi etken bir nitelik taşımadıkça, Devletin başlıca amacı olan, kişilerin mutluluk ve güveniğini sağlamak mümkün olamaz. Bu nedenle, Anayasamız, 132 inci maddesinde : «Yasama ve yürütme organları ile İdare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmünü sevketmiş, Danıştay Kanununun 95 inci maddesi de bu emre uygun olarak düzenlenmiştir.

---

(2) D. D. K. 4.2.1966 tarih ve E. 65/473 sayılı karar.

Buna rağmen bir kısım idarecilerimizin, zaman zaman, yargı kararlarının infazı zorunluğu ilkesini zaafâ uğratacak şekilde ve gerçekten şaşırtıcı bir düşünce ile, 95 inci maddenin : «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» şeklindeki son fıkrası hükmünü yanlış bir yoruma tâbi tutarak, İdarenin isterse tazminat vermek suretiyle yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğünden kaçınabileceğini ile sürdükleri görülmektedir. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşması mümkün değildir ve «yargı kararlarının kayıtsız şartsız uygulanması zorunluğu ilkesi»ni Anayasamız açık ve kesin şekilde vazetmiştir. Bu nedenle, yargı kararlarının infazı konusunda idareye tanınmış bir takdir yetkisinden söz etmeye imkân yoktur.

Ancak, kesinleşmiş bir yargı kararının uygulanmasını engelleyen gerçek bir imkânsızlığın var olması halinde, (...) yürütme organının infaz yapamaması takdirinde dahi kanun koyucu hakkı sabit olan kişilerin hukukunu korumuş ve böyle bir zaruret karşısında yargı organı kararını uygulayamayan idare aleyhine maddî ve manevî tazminat dâvası açılabileceğini öngörmüştür. Böylesine kesin bir zorunluk olmadan ve Anayasaya ters düşen bir görüşle, Danıştay kararlarının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle maddî ve manevî tazminat olarak Devletin muhatap kaldığı rakamların büyüklüğü yanında, vatandaşların Devlete güven duygularının gözönünde tutulmasındaki zarurete bilhassa dikkati çekmek isterim.

Konumuz dışında olan siyasî sorumluluk bir tarafa bırakılacak olursa; **yargı kararlarını yerine getirmeyen yürütme organlarının hukuki sorumlulukları yanında, bir de kamu ajanlarının kişisel sorumluluklarına da işaret etmekte yarar görüyorum.**

Gerçekten, **Anayasanın ve Danıştay Kanununun âmir hükmüne aykırılık, ajanların mali ve cezai sorumluluğunu gerektiren ve Türk Ceza Kanununda unsurları belirlenen bir suçtur.** Nitekim, Danıştay Kararlarını uygulamaması nedeniyle aleyhlerinde soruşturma açılan bazı idare ajanları hakkında Danıştay'ca verilmiş lüzumu muhakeme ve adlî mercilerce verilmiş mahkûmiyet kararları bu hususu teyid etmektedir.

Anayasamız, (...) kararlarının infazını sağlamak için Danıştay'ı bir müeyyideye sahip kılmamıştır. Bu noktada, Alman ve Fransız İdarî yargı organlarının durumu Türkiye'den farklıdır.

Almanya'da, kararı veren yargı organı bu kararın infazını bizzat sağlamaktadır. Kararı veren mahkeme, kararı yerine getirecek idarî makam yetkilisine, kararın uygulanması için belirli süre vermekte ve bu sürede karar yerine getirilmezse zorlayıcı para cezası almakta, yine infaz etmemekte devam ederse para cezasına yeniden hükmetmekte ve nihayet infaz etmemekte direnen yetkili idareciyi hapis cezasına da mahkûm edebilmektedir.

Fransa'da ise durum başka bir özellik göstermekte, oradaki Danıştayın idare teşkilâtına dahil bulunması nedeniyle, kararlarının uygulanması konusunda Danıştay idareye yardımcı ve yol gösterici bir rol oynamakta, gerek re'sen, gerekse ilgili bakanlıkların talebi veya vatandaşların isteği üzerine kararın ne yolda infaz edilmesi gerektiğini belirtmektedir.» (3)

Bizde de bu yol İdare yönünden açıktır. Danıştay kararının infazında müşkülâta maruz kalan veya ne suretle uygulanması gerektiğinde tereddüte düşen İdare, 521 sayılı Da-

---

(3) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap, Sahife : 16 - 18 (Ülgen'in 1973 yılı konuşmasından).

nıştay Kanununun 29. maddesi gereğince, Başbakanlık yolu ile Danıştayımızdan mütalâa istiyebilir ve bu konu idarî işlere bakan Danıştay Üçüncü Dairesince ve gerektiğinde Danıştay Genel Kurulunca incelenerek bu hususdaki Danıştay görüşü belirtilir.

«Hukuka bağlı Devletimizde, yargı kararlarının infazı konusundaki olumsuz tartışma ve davranışlar sürüp gittiği takdirde, bu hususta yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesinin zarurî olacağı kanısındayım.»

1973 yılında yaptığım bu konuşmada belirttiğim gibi, **yargı kararlarının kayıtsız şartsız uygulanması zorunluğu ilkesini açık** ve kesin şekilde vazeden ve yasama ve yürütme organlarıyla İdareye bunu görev olarak veren Anayasamızın 132 nci maddesi ile Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükümleri karşısında, yargı kararının uygulanmasını engelleyen gerçek bir imkânsızlığın varlığı sözkonusu olmadan, İdarenin **isterse tazminat vermek suretiyle yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğünden kaçınması mümkün değildir ve bu şekildeki bir davranış Anayasa ve yasa hükümlerine aykırılık teşkil eder.** Şayet İdare bu yüzden maddî ve manevî tazminatla mahkûm olursa, buna sebebiyet verenlere rücû hakkını kullanması gerekir.

Burada önemli olan diğer bir husus «kişisel sorumluluk», yani «kişisel kusur» sorunudur. Davacı, isterse, Danıştaydan lehine aldığı kararı uygulamayan yetkili kişiler hakkında, kişisel kusurdan dolayı adlî mahkemelerde doğrudan maddî ve manevî tazminat davası da açabilir.

Kamu ajanları yönünden kişisel sorumluluk, ayrıca bu kişiler hakkında «İdarî tedbirler» alınmasını ve «disiplin cezası» uygulanmasını da gerektirir.

Ancak, mesele, parasal sorumluluğa muhatap kalmakla bitmiyor. Yukarıda genel ifadelerimde işaret ettiğim gibi, olayda, daha önemli olarak «cezaî sorumluluk» ve ayrıca «siyasî sorumluluk» bahis konusu olur. Kuşkusuz, yargı kararını uygulamayan kişilerin görev ve yetki yönünden bağlı oldukları statüye göre, haklarındaki ceza kovuşturması koşulları ve mercileri ve verilecek cezanın niteliği ve mercileri değişebilir. Bu işlemler; Yüce Divan ile ilgili hükümler ile Memurin Muhakematı Kanunu ve Ceza Usulü Kanunu hükümleri ve Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre belirlenir ve cezaî sorumluluk, duruma göre, «görevi ihmal», «görevi kötüye kullanma» ve «Anayasayı ihlâl» gibi çeşitli suç ve ceza hükümlerine girebilir. Özellikle, **yargı kararlarının uygulanmasından birinci derecede görevli ve sorumlu olan siyasal iktidar yöneticilerine, bu kararları uygulamamanın** «Anayasayı ihlâl» **suçunu da oluşturabileceği hususunu hatırlatmakta yarar görüyorum.**

Ayrıca, **Danıştay Kararlarının infazı konusunda yoğunlaşan olumsuz eğilimlerin önlenmesi için, bu konuda kovuşturmaya yetkili mercileri de göreve davet ediyorum.**

Büyük Millet Meclisine ait bir sorun olan «siyasal sorumluluk» konumuz dışında olmakla beraber, bu münasebetle şu hususu belirtmek isterim ki, «İdari işlemlerde hukukîlik ilkesi»ni tahakkuk ettirmeye çalışan ve bu nedenle İdareyi yargısal denetime tabi tutan ileri batı memleketlerinde, yargı kararını uygulamayan bir yürütme organı ve idare düşünülemez. Çünkü, oralarda tepkisini bütün ağırlığı ile ve derhal gösteren kuvvetli bir kamuoyu ve çok güçlü yasal ve siyasal baskı grupları vardır.

Bu konu münasebetiyle, Sayın Başbakanımızın, çok ilginç bir beyanına daha temas etmek zorunluğunu duyuyorum :

Millet Meclisindeki Bütçe görüşmeleri sırasında, bu konuya, tamamiyle anlamak ve kavramak imkânını bulamadığımız ilginç bir görüşle, yeni bir açıdan temas buyurdular. Beyanlarından bazı parçaları aynen okuyorum :

«(...) Danıştayın kararları var (...) Anayasanın iki maddesi var. Birisi, 132 nci maddesi; birisi 114 üncü maddesi. 132 nci madde ilâmları ihtiva etmektedir; 114 üncü madde ise idarî yargı ile ilgilidir. Binaenaleyh Anayasa idarî yargıyı 132 nci maddeden ayırmıştır.

(...) Danıştayın faal icranın yerini almaması için 114 üncü madde konmuştur: «Faal icranın yerini, idarenin eylem ve işlemi mahiyetinde karar veremez» diyor. Verirse ne olur, 132 nci madde ile 114 üncü maddeyi ayırmak lâzımdır. 132 nci madde idarî kazanın dışındaki hallere aittir. 114 üncü madde de idarî kazaya aittir. Binaenaleyh Hükûmet doğrusunu yapmıştır. (...)»

Anayasamızın yargıya ait Üçüncü Bölümünün «Yüksek Mahkemeler» başlığı altındaki «140 ıncı maddesinde yer alan Danıştay Yüksek Mahkemesinin, diğer mahkemeler gibi, aynı bölümdeki «Genel Hükümler»e ve bittabî genel hükümlerin ilkini teşkil eden 132 nci maddesine bağlı bulunduğu kuşkusuz olduğuna göre, «132 nci madde ile 114 üncü maddeyi ayırmak gerektiği; 132 nci maddenin idarî kazanın dışındaki hallere, 114 üncü maddenin idarî kazaya ait olduğu» görüşü ile neyin kastedilmekte olduğunu açık ve kesin olarak anlamamız mümkün olamamıştır.

Anayasamızın açık hükümlerine ve Danıştay Kanununun **«Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hâsıl eder. İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.»** diyen 95 inci maddesi hükmüne rağmen; «Danıştayın verdiği kararların, diğer mahkemelerin kararları gibi infaz zorunluğu olmadığı, yani muhkem kaziye teşkil etmediği ve bu itibarla infaz edilmediği takdirde bundan zarar görenin ancak tazminata hak kazanacağı» şeklinde, Danıştayın mahkeme olma niteliğini kabul etmeyen bir anlam ve görüş mü ileri sürülmek istenmektedir? Anayasa ve yasalar hükümleri ortada ve yürürlükte olduğuna göre, bu hususta Danıştay olarak herhangi bir düşünce belirtmeye mahal ve imkân bulamadığımızdan, durumun, hukuksal yönden takdirini kamuoyuna ve özellikle bilim adamlarımıza ve aydınlarımıza bırakıyorum.

Sayın Başbakanımızın ikinci gurupta belirtilen düşünceleri, yani: «Bu Anayasayla memleket idare edilemez; Meclislerin üzerinde bir Anayasa Mahkemesi, Hükûmetin üzerinde Danıştay olamaz» şeklindeki, bizleri yeniden endişeye sevkeden ve Türkiye Cumhuriyetinin özgürlükçü demokratik rejimine ve onun en önemli temel dayanağı olan «Hukuk Devleti» ilkesine ve çağımızın koşullarına uygun görmediğimiz beyanları, Anayasal yargı denetimi yetkisini yeniden kısıtlamağa yönelik ve şimdiden kamuoyunu oluşturmağa çalışan yeni bir teşebbüsün işaretini vermektedir.

Daha önceki dönemler bir yana, 12 Mart 1971 **tarihindenberi, yani 5 yıl gibi pek kısa bir süre içinde, Anayasayı, üçüncü kez, özellikle yargı kuvveti aleyhine değiştirmek görüşü, halen siyasal iktidarı oluşturan en büyük siyasal partide el'an hakim bulunuyor demektir.**

Bilindiği gibi, 12 Mart Müdahalesi'nden sonra bu konuda iki teşebbüs yapılmış, birinci teşebbüs Anayasada bir takım değişikliklerle sonuçlanmış, ikinci teşebbüs ise, başarılamamıştır. Her iki teşebbüse karşı çıkan Danıştayımızın bu hususdaki görüşleri, 1975 yılında Danıştay tarafından yayımlanan «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitapta, çeşitli konuşmalar ve yazışmalar halinde belirtilmiştir.

O halde, Demokratik Türkiye Cumhuriyetimiz yönünden sorun, Devletimizin Anayasayla düzenlenmiş temel yapısının nitelikleri ve özellikle bu niteliklerden «Hukuk Devleti»

ilkesinin anlayış ve uygulanış biçimindeki görüş farklarından doğmaktadır. **Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri ve binnetice Cumhuriyet rejimi kökten değiştirilmedikçe, ki Anayasamıza göre bu mümkün değildir** (Anayasa madde 1, 2 ve 9), **Devlet egemenliğinin kayıtsız şartsız sahibi olan Büyük Türk Milletinin ve Millet adına bu egemenliği, Anayasanın koyduğu esaslara göre kullanmağa yetkili organların - yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin - bu nitelikler ve özellikle «Hukuk Devleti» kavramı üzerinde birleşik bir anlayışa sahip olmaları ve bu hususteki farklı anlayışlar yüzünden toplumumuzu huzursuz kılan davranışlardan kesinlikle kaçınmaları gerekir.**

Danıştay olarak, belli görüşümüz özetle şudur :

«Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına (...) dayanan (...) demokratik (...) bir hukuk devletidir.» (Anayasa Madde 2). «Türk Milleti (...) insan hak ve hürriyetlerini (...) gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için (...) bu Anayasayı kabul ve ilân ve onu (...) hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet» etmiştir. (Anayasanın Başlangıç bölümü).

Hukuk devleti demek, bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan ve her türlü yasal ve idari işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.

Hukuk devleti, herkesin kendine göre anlam vereceği, isteğine göre ve istediği yöne sürükleyebileceği bir kavram değildir. Dayandığı belirli ana ilkeler vardır.

Hukuk Devleti anlayışının kapsadığı ilkeler içerisinde, Devlete, «Hukuk Devleti» vasfını ve güvencesini veren en önemli ilkelerden birisi «Kuvvetler Ayırımı», diğeri «Yargısal Denetim»dir. Kuvvetler ayırımı ilkesine göre **Anayasamız, «üç kuvvet» denilen yasama, yürütme ve yargı erklerini ayrı ayrı göstermiş** (Anayasa Madde 5, 6, 7) **ve kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olan egemenliğin Millet adına yetkili kılınan bu organlar eliyle kullanılacağını belirtmiş** (Anayasa Madde 4). **Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır** (Anayasa Madde 7).

Herşeyden önce, **demokratik Cumhuriyetimizin bu temel yapısına içtenlikle inanmak ve Millet egemenliğinin Anayasanın koyduğu esaslara göre ve dengeli bir şekilde bu üç kuvvet tarafından kullanılacağının, diğer bir anlatışla Devletin bu temel organlardan oluştuğunun ve bu organlardan herhangi birisinin yalnız başına veya ikisinin birleşerek Millete ait olan egemenliği münhasıran kullanmak yetkisini haiz bulunmadıklarının ve Devletin her türlü yasal ve idari eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olduğunun bilincinde olmak, bunu gönülden kabullenmek ve ona riayet etmek gerekir.**

Nitekim, Anayasamızın genel gerekçesinde : «Hukuk Devletinin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır». denilmek suretiyle bu husus kesin şekilde açıklanmıştır.

«Bilindiği gibi, bu yargısal denetim, idarî işlem ve eylemler yönünden uzun yıllardan beri Danıştay tarafından; 1961 Anayasasının kabulünden ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra, yasal faaliyetlerin Anayasaya uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.» (4)

---

(4) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife: 53 (Ülgen'in 1974 yılı konuşmasından).

İşte, **yürütme ve yasama organlarını ellerinde bulunduran siyasal iktidarların bu yargı denetiminden hoşnutsuzluğu ve başta** Danıştay ve Anayasa Mahkemesi **olmak üzere yargı yerlerine yönelttikleri ithamlar bu yargısal denetime yönelik olmaktadır.** Ve yine bu yüzdendir ki, zaman zaman, **bu siyasal güçlerin hukuk devleti ile bağdaşmayan zihniyet ve davranışları, bir siyasal iktidarda birleşebilen yasama ve yürütme organlarını, yargısal denetimin kısıtlanmasına veya yargının görev alanının daraltılmasına yönelen bir takım faaliyetlere götürmekte ve toplum bu faaliyetler nedeniyle huzursuz hale gelmektedir.**

Görülüyor ki, **bazı siyasilerimizin hoşlanmadıkları bu yargısal denetimden dolayı Türkiye'ye maletmek istedikleri ıstırap ve dert,** demokratik Cumhuriyetimizin hukuka bağlı olma ilkesinin **kemaliyle benimsenmemesinden doğmaktadır.**

«(...) İleri ve demokratik bazı memleketlerinde olduğu gibi, Anayasamız gereğince, üç kuvvete (...) dayanan Devletimizde de bu kuvvetler arasındaki dengeyi titizlikle muhafaza etmek gerekir. Dengenin özellikle yargı erki aleyhine bozulması toplum hayatını huzursuzluğa ve patlamalara götürür. Demokrasinin bünyesi icabı yasama ve yürütme güçlerinin üçüncü kuvvete yani yargı erkine karşı çıkmaları suretiyle yargı kuvvetini tahribe, Devletin üçüncü ayağını aksak hale getirmeğe müncer olacak teşebbüslere girişmelerini önlemek hepimizin görevidir. Aksi halde, **yargı erkinin kontrolundan azade kalacak olan yürütme kuvveti, her çeşit işlemi istediği gibi yapabilme iktidarına malik olarak «Hukuk Devleti» ilkesini bir tarafa bırakabilir ve sonuçta «Keyfî İdare» sistemine imkân verilmiş olur.**

İdarî yargı yetkisinin kısıtlanması veya bazı haller için de olsa kaldırılması düşüncesi demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve Anayasamızın Başlangıç bölümü ve özellikle 2 inci ve 7 inci maddeleri hükümleri ve temel prensipleriyle asla bağdaşamaz. Yargısal denetimin gerçek şekilde cereyanı olanağını kısıtlamak, sonuçta, kişi hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulmuş olmak gibi bir halin doğmasına, kişilerin haklarını kemaliyle kullanmalarını engellemeğe neden olur ki, bu halin Anayasanın 11 inci maddesinde öngörülen «Temel hakların özüne dokunulamıyacağı» ilkesine de aykırı düşeceği açıktır.

Dikkat buyurulursa bu kabil davranışlar, esasında üstün gücü bulunan yürütmenin bu gücü gereği gibi kullanamadığı ve toplumun huzursuz hale gelip sarsıntılar geçirdiği devrelerde görülür ve kusur idare dışındaki temel kuruluşlarda aranır ve onların yetkileri kısıtlanmağa çalışılır.» (5)

Bunun acı tecrübelere mal olan örneklerini daha önceki dönemlerde gördük. Bu tarihsel olaylara rağmen, **asırlarca önce ölmüş «Devlet benim» düşüncesinin ve «keyfi idare» istemlerinin görüntülerini hatırlatan bu davranışların el'an sürdürülmesinin içeride ve dışarıda Devletimize itibar kazandırmıyacağı, yarar değil zarar getireceği, yargı erkini tahribe ve onun saygınlığını yitirmeğe yönelik girişimlerin medeni ve özgürlükçü demokratik Cumhuriyetimize ve özellikle bunu yapmak isteyen organların saygınlığına gölge düşüreceği ve Devleti güçlendirmek yerine zaafa uğratacağı kuşkusuzdur.**

Bilindiği gibi «İdarî işlemlerde hukukîlik» ilkesini benimsemiş batı demokrasilerinde «İdarenin yargısal denetime tabiyeti konusu», üzerinde titizlikle durulan ve bu denetimi zaafa uğratacak düşünce ve tartışmalara yer verilmesinden kesinlikle kaçınılan bir esas olmuştur.

---

(5) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife : 10-12 (Ülgen'in 1973 yılı konuşmasından).

Bu esasları yeni Anayasası ile tümden benimseyen **Türkiye Devletini yönetmek arzusunda bulunan bazı siyasilerimizi, kişi hak ve hürriyetlerinin teminatının ana dayanağını teşkil eden yargı müesseselerine ve kararlarına sahip çıkmak yerine, Anayasamızın temel yapısına ters düşen düşünce ve davranış içinde görmek cidden üzücüdür.** Hangi vesile ve sebeple olursa olsun, hukuka bağlı demokratik Cumhuriyetimize gölge düşürebilecek davranışlardan kaçınılmasını istemek, «Çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma»yı ve aşmayı amaçlayan büyük Türk Milletinin Yüce Önderinin izinde azimle ve inançla yürüyen Atatürk'çü kuşaklar olarak hepimizin hakkı ve vazifesidir.

Şu hususu açıkça ve kesinlikle bir kere daha belirteyim ki; Danıştay, **Hükümetin** (icranın) **üzerinde veya altında olmadığı gibi, asla karşısında da değildir.** Bilâkis, Anayasal görevi icabı, bir yandan idareye verdiği düşünceler ve yaptığı incelemelerle, diğer yandan vergi denetimi yoluyla, İdarenin hukukîliğini sağlamakla, kamu hizmetlerinin gerekleriyle kişi hak ve hürriyetlerini dengeli biçimde bağdaştırmak ve korumakla görevli bir kuruluştur. Fransa'da Napolyonun mezarını ziyaret edenler, bir eliyle yürütme organını (İdareyi) diğer eliyle Danıştayı tutan Devlet Başkanı Napolyon'un röliyef'inin ne anlama geldiğini bilirler.

O halde, Devleti yönetmek görevini yüklenmiş olan siyasal iktidarları, zaman zaman, bu yanlış teşhise ve buna dayanan sakat ve olumsuz çare yollarını araştırmağa götüren esas sorun nedir?

Danıştay kararlarının infaz edilmediği iddiasıyla gerek Danıştaya, gerek adliye mahkemelerine açılan tazminat davaları ile, basına intikal eden şikâyet ve haberlerden ve bu konularda siyasîlerimizin verdikleri demeçlerden, İdareyi en çok rahatsız eden kararlarımızın, kamu ajanlarıyla —özellikle üst makamlarda bulunanlarla— ilgili olanları, yani atama, yer değiştirme, görevden uzaklaştırma ve emekliye sevk gibi özlük işlerine ait bulunanları olduğu anlaşılmaktadır. Önünde ve sonunda söyledik (6) ve yine söylüyoruz; personel rejimimizle (özerk kuruluşlara ait mevzuat dahil) ilgili olan bu konu, İdarenin zarurî gördüğü nedenlere ve kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesinin gerektirdiği ihtiyaçlara göre, Anayasaya ve hukuka aykırı olmamak kaydıyla, bu hususta yasalarda ve bu yasalara göre yine İdarece çıkarılmakta olan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici objektif tasarruflarda yapılacak değişikliklerle hallolunabilir. Ve Danıştay da onlara göre kararlarını verir.

Bilindiği gibi Danıştay, çeşitli dava daireleri yolu ile yaptığı yargısal denetimin, açılan davalar üzerine, idarî tasarrufun «yetki, şekil, sebep, konu ve maksat» yönlerinden Anayasaya, yasalara, diğer düzenleyici mevzuata, hukuka, kamu hizmetinin yararına ve gereklerine uygun olup olmadığını incelemek suretiyle yapar ve kararlarını, Anayasanın 132 inci maddesinde yazılı olduğu üzere, «Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre» verir. Eğer, dava konusu olan idarî tasarruf, bu unsurlardan herhangi birisine uymuyorsa o tasarrufu iptal eder.

O halde, **siyasal iktidarlar,** İdarenin Danıştayca **iptal edilen kararlarından dolayı, Anayasal görevini yapan yargı erkini itham edeceklerine ve onun yetkilerini kısıtlamağa çalışacaklarına, hukuka bağlı bir devlette, evvelemirde, kendilerinin bu hükümlere riayet etmek ve ettirmek ve onun dışına çıkmamak gerektiğini düşünmek zorundadırlar.** Konunun ayrıntılarına ve örneklerine girmiyorum.

---

(6) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife : 107 ve müteakip. (Ülgen'in 1972 yılı konuşması).

Kuşkusuz, burada İdareyi en çok rahatsız eden unsurun «maksat» yönünden denetim olduğu ve özellikle idarenin «takdir yetkisi» bakımından bu denetimin istenmediği açıktır. Ancak mevzuatta ne kadar değişiklik yapılırsa yapılsın, «İdarî işlemlerde hukukîlik ilkesi» ne bağlı ve «keyfî idare» sistemini reddeden bir hukuk devletinde bu unsur, önemini ve mevcudiyetini daima muhafaza edecektir.

Bu hususta, daha önce belirttiğimiz görüşümüz de özetle şudur :

«(...) İdareye tanınan takdir yetkisi mutlak, hiçbir kayıtlamaya tâbi tutulmayan bir kavram olamaz. Bu yetkinin yeridne ve kanunen korunabilen bir biçimde kullanılmasını sağlamak ancak yargısal denetim ile mümkündür. **Takdir yetkisinin mutlak olması, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin** İdarenin **keyfî tutum ve davranışlarına terk edilmesi demek olur ki, bunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamayacağı açıktır. Takdir yetkisi keyfilik veya politik mülâhazaların hakimiyetine açıklık demek olamaz.** Bu yetkinin fertlerin hak ve menfaatleriyle, kamu hizmetinin yararına ve gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının idarenin yargısal denetimiyle tesbiti, hukuk devleti anlayışının tabii bir sonucudur. Ve bunu Anayasal görevi icabı Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla Danıştay yapmaktadır.» (7)

Danıştay, hukuka bağlı devlet anlayışı, istikrar, kazanılmış hak ilkeleri gibi temel hukuk ilkelerinden yararlanarak; bir yandan hukuk kurallarını, öte yandan toplumsal ihtiyaçları, kamu yararını, kamu hizmetlerinin gereklerini gözönünde tutarak tesis ettiği içtihatlarla idarî işlem ve eylemlerin kamunun yararına ve hizmet gereklerine uygun olmasına, vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunmasına çalışmaktadır.

Sayın Cumhurbaşkanımız ve Sayın konuklarımız;

Sorun ne şekilde ele alınırsa alınsın, **özgürlükçü ve hukuka bağlı demokratik Cumhuriyetimiz yönünden asıl önemli olan husus, vatandaşlarımızın Devlete güven duygularının, Devletin Anayasasına, yasalarına ve Türk Milleti adına egemenliği kullanan yasama, yürütme ve yargı organlarına saygınlığının muhafazası ve örselenmemesidir.** Özellikle bu saygınlığı sağlamakla görevli olan yürütme ve yasama organlarındaki siyasetçilerimiz tarafından yargı erkine karşı yapılan ithamların ve **bünyesinde** Danıştay ve Anayasa mahkemesini **bulunduran bu Anayasayla memleketin idare edilemeyeceğine dair en yetkili ağızlardan çıkan beyanların herşeyden önce bu organlara, Anayasa ve yasalara saygınlığı örseleceğine ve binnetice Devlete güven duygularının sarsılacağına işaret etmeği görev saymaktayız.**

Danıştay olarak bizler, değil yeni bir teşebbüse geçilmesini önlemeyi, daha önce yapılmış olan Anayasa değişikliklerinin Danıştayımızı **ilgilendiren hükümler yönünden, eski hale getirilmesini istemekteyiz.** 1974 yılındaki «Danıştay Günü» töreninde huzurunuzda yaptığım konuşmada bu değişikliklerden birkaçı üzerinde durmuş ve :

Hakimlerimizi ve savcılarımızı idarî yargı teminatından yoksun bırakan, Anayasanın 137 inci ve 144 üncü maddelerinde yapılan değişikliğin;

Anayasamızın yargı düzenini ve idarî yargı birliğini zedeler nitelikte bulunan, asker kişilerin özlük işlerine ait yargısal denetim görevinin Danıştaydan alınmasına ilişkin Anayasanın 140 ıncı maddesinde yapılan değişikliğin;

---

(7) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife : 14 (Ülgen'in 1973 yılı konuşmasından).

Bilim çevrelerinde el'an sürdürülmekte olan endişelerin giderilebilmesi için, idarî yargının temelini teşkil eden 114 üncü maddede yapılan değişikliğin;

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerinin, ancak «Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu» denetleyebileceğine dair, Anayasanın 147 inci maddesinde yapılan değişikliğin;

Kaldırılarak, bu hükümlerin eski hale getirilmesini önermiştik.(8)

Bu düşüncelerimizde ne kadar haklı olduğumuz gün geçtikçe ve özellikle bu dönemde, açıkça görülmekte, açılan idarî davalar üzerine verdiğimiz yürütmeyi durdurma ve iptal kararları, 114 üncü maddede yapılan değişiklik öne sürülmek suretiyle, «idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veriliyor, bu Anayasayı ihlâldir.» şeklinde siyasî polemiğe dayanarak yapılmaktadır. Bu şekildeki yorumun doğal sonucu, «idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı yürütmeyi durdurma ve iptal kararı veremezsiniz, yani yargısal denetim yapamazsınız.» demektir.

Anayasanın 114 üncü maddesinde yapılan değişikliğin anlam ve kapsamını, yani yargı denetimi yetkisini kısıtlayıcı nitelikte olmadığını, ancak idare hukukunda mevcut prensiplerin bir direktif hükmü halinde Anayasaya konulmasından ibaret olduğunu, 1973 yılındaki «Danıştay Günü» töreninde huzurunuzda yaptığım konuşmada arz ve izah etmiştim. (8) Nitekim, Anayasayı değiştiren 1488 sayılı Kanunun; «Anayasanın 114 ve 140 ıncı maddelerinde yapılan değişiklik gereğince, 521 sayılı Danıştay Kanunu, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde değiştirilir.» diyen geçici 14 üncü maddesi gereğince, Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci Madde ile bu konu halledilmiştir. Danıştay Dava Dairelerimizin içtihatları da bu yolda belirlenmiş ve «Türkiye Cumhuriyetinin hukuka bağlı olma ilkesi» idare hukuku esaslarına göre ve İdarenin yargısal denetimi yönünden muhafaza edilmiştir. Bunun tersine bir görüş ve Anayasayı bu görüş istikametinde yeniden değiştirmek arzusu, şimdiden kesin olarak ifade edeyim ki, Cumhuriyetimizin niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesine tamamiyle aykırı ve iptale mahkûm olur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 26 Şubat 1976 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan, bir iptal davası ile ilgili kararında, Anayasamızın 1 nci maddesinde yer alan **«Cumhuriyet»i mizin anlam ve kapsamını belirterek :**

«Gerçekten maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece **«Cumhuriyet»** sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki **«Cumhuriyet»** sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılamaz. Çünkü 9 uncu maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasanın 1 nci maddesi ile 2 nci ve 2 nci maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek **«Cumhuriyet»** sözcüğü ile adlandırılan Devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yolu ile güvence altına alınan **«Cumhuriyet»** sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2 nci madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan **Cumhuriyet rejimidir.** Şu halde, yalnız **«Cumhuriyet»** sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana

---

(8) «Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay» adlı kitap. Sahife; 53 - 54, 12 - 13 (Ülgen'in 1974 ve 1973 yıllarındaki konuşmalarından).

getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır (...)

O halde, yalnız **«Cumhuriyet»** sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkeleri ve onun **«insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti»** olarak Anayasaca tanımı yapılan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, sözü geçen yasak karşısında olanaksızdır. Çünkü, bunlarda yapılacak bir değişiklik, yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur.»

Gerekçesiyle, hukuk devleti olma niteliğine aykırı gördüğü bir Anayasa değişikliğini iptal etmiştir. (9)

Törenimizin gerektirdiği kısa bir konuşma süresi içinde maalesef asıl değinmemiz gereken ve Danıştaya intikal eden çeşitli memleket sorunları hakkındaki görüş ve önerilerimizi belirtmeye imkân olmadı. Ancak, konumuz yargı yerlerine saygınlık olduğuna göre, bu saygınlığı incitir nitelikte gördüğümüz protokol ve benzeri gibi diğer bazı husus ve davranışları bir yana bırakarak; burada tekrar etmekten hepimizin üzüntü duyacağına emin bulunduğum ve **bizleri belirli bir siyasal eğilim içinde taraf tutmakla itham eden yakışıksız ve saygınlık dışı bazı eleştirilerin gereği gibi değerlendirilebilmesine imkân vermek üzere, Danıştay Yüksek Hakimlerinin hangi hizmet dallarından gelmiş kişilerden oluştuğunu belirtmekle yetineceğim :**

Bilindiği gibi, 27 Mayıs Devriminden önce Danıştaya üye ve başkan seçimli Büyük Millet Meclisi tarafından yapılırdı. 27 Mayıs 1960 gününde, Birinci Başkan, daire başkanları, Başkanunsözcüsü ve üyelerin adedi 55 idi. Devrimi müteakip 84 sayılı Kanunla 13 kişinin görevine son verilerek, esasen boş olan kadrolarla birlikte, bunların yerlerine 28 yeni zevat getirilmek ve geri kalan 27 kişi de görevlerinde bırakılmak suretiyle Danıştay yüksek hakimleri yenilendi. Bu 55 kişinin Danıştaya gelmeden önceki son görevleri itibariyle oluşumu şöyle idi :

Danıştay Konunsözcülüğü ve başyardımcılığından 17, generallikten 3, valilikten 10, müsteşar ve müsteşar yardımcılığından 2, hakimlikten 5, hukuk müşavirliğinden 7, teftiş ve tetkik kurulları başkanlığı ve üyeliklerinden 6, idare meclisi başkanlığı ve üyeliğinden 2, daire başkanlığından 1 ve genel müdürlükten 2.

1961 Anayasasıyla Danıştay üye ve başkanlarının seçim usulü değiştirilerek, boş yer adedine göre Danıştay Genel Kurulunca ve Hükümet tarafından gösterilen adaylar arasından Anayasa Mahkemesince seçim yapılması usulü kondu. O tarihten bu yana, yani 15 yıl içerisinde yapılan seçimler sonucunda, bugün 85 adet olan Danıştay yüksek hakimlerinin Danıştaya seçilmeden önceki son görevlerine göre oluşumu şöyledir :

Danıştay kanunsözcülüğü ve başyardımcılığından 52, valilikten 8, müsteşar yardımcılığından 1, hakimlikten 14, hukuk müşavirliğinden 2,tetkik kurulu üyeliğinden 1, daire başkanlığı ve yardımcılığından 2, genel müdürlükten 2, Vergiler Temyiz Komisyonu daire başkanlığı ve üyeliklerinden 3.

Devrimden sonra 84 sayılı Kanunla yeniden göreve alınan 28 kişiden halen 7 ve görevlerinde bırakılan 27 kişiden de halen 2, yani toplam olarak 9 kişi bugün Danıştayda

---

(9) Anayasa Mahkemesinin Esas 1973/19, Karar 1975/87 sayılı ve 15/4/1975 tarihli kararı.

görevine devam etmekte, diğerleri yani 76 kişi ise yeni usule göre seçilmiş üyelerden oluşmaktadır. Durumu yüksek takdirlerinize arzetmekle yetiniyorum.

Sayın Cumhurbaşkanımız ve sayın konuklarımız;

Lûtufkâr müsamahalarınıza sığınarak yeterince uzatmış olduğum konuşmamı, 1973 yılındaki «Danıştay Günü»nde yaptığım konuşmayı sona erdirirken söylediğim sözleri yineleyerek bitiriyorum.

Yüksek huzurunuzda Büyük Türk Milletine tam bir içtenlik ve güvenle arzediyorum ki; Danıştay hakimleri **olarak bizler, hangi şartlar içerisinde olursa olsun, şerefli ve o nisbette güç olan bu görevi kemaliyle yerine getirebilmenin, bu şerefe lâyık olmanın azmi, inancı ve çabası içindeyiz.**

Adalete dayanmayan devlet, varlığını; hakimlerine güvenmeyen ve saygı duymayan millet, birliğini ve dirliğini kaybeder.

Türkiye'de hakimler vardır ve daima olacaktır.

Derin teşekkür ve üstün saygılarımla.

BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI
Prof. Dr. FARUK EREM'İN
1976 «DANIŞTAY GÜNÜ»NDE
YAPTIĞI KONUŞMA

Son dönemde gittikçe yoğunlaşan ve genişleyen bir olayla karşılaştık: Yürütmenin, Yargıya karşı gösterdiği direnç.

Bu, pek önemli bir olaydır. Aynı Devlet kavramı içinde iki kuvvetin çekişmesi bazı esasları tahrip etmekte ve derece derece «Devlet», Anayasal niteliğinden kayıplara uğramaktadır.

Konuyu, açıkça, bu şekilde ortaya koyduktan sonra, olayı «teşhis» etmek ve varılacak «sonuç»a göre de çözümünü bulmak gereklidir.

1) Çağdaş Devlet Kavramı: Yürütmeden gelen direncin nedeni «Devlet Kavramı»nın çağdaş anlamına doğru yücelen gelişiminin fark edilememiş olmasıdır. Yürütmenin, Yargının kararlarından ancak uygun gördüklerini uygulayacağı yolunda bir yetki ile donatılmış olduğu zanni bu gelişmeyi kavrayamamış olanların verdikleri mütalâalara dayanmakta ve Yürütme mevcut olmayan bir hakkın güvencesine inandırılmaktadır. Böylesine bir hak Mülk-Devletde vardı. Fakat Mülk-Devletten, Polis-Devlet'e, bundan sonra da «Hukuk Devleti»ne geçildi. Fakat gelişim duraklamadı. Çağımızda Devlet «Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet» kavramına ulaştı:

a) Mülk-Devlet anlayışının kalıntısı düşüncelerle sonuca varmak istenirse bu büyük bir yanılgı olur. Yargı Denetimini Anayasal bir müessese olarak kurabilmek kolay olmamıştır. Başka çareler de denendi. Örneğin 1795 Fransız Anayasası «Anayasa jürisi» bile kurdu. Nihayet en etkili çare olarak «Yargı Deneti» bulunabildi.

b) Hukukun üstünlüğüne inanan Devlet anlayışına varabilen bir dönemde, Danıştay hakkındaki kanıların çok değişik olması gerekir.

«Meclisi Valâya Şurayı Devlet ünvanının verilmesi» ile başlayan, Cumhuriyet Döneminde büyük aşamaları başaran Danıştayımızın, 1961 Anayasası dönemine ulaşması sırasında, Anayasa Hukukunun getirdiği yeniliklerin dışında kalamayacağı doğaldır. İdari Yargının yetkilerini hâlâ «Şurayı Devlet» anlayışı ile kısıtlamak çağdan düşmeği benimsemeğe eşittir. Bugün Danıştayın «İstişari görevi» dahi yadırganmaktadır.

c) 1784 de Amerikan Anayasasını hazırlayanlara göre «Zulmün gerçek tanımı Yürütme ile Yargının bir elde toplanmasıdır». Bu görüşte şimdiye kadar isabetsizlik kaydedilmedi. Adalet olmazsa toplum dağılır, sürekli olmayan, her olayda elde edileceği kesin surette bilinmeyen Adalet, yokluğuna eşittir. Adaletin bazan olmaması, toplumda hiç olmadığı kanısına dönüşür. Her şeyin sonunda âdil bir mahkemenin bulunabileceği inancı toplumda en büyük «Sosyal Güvence» duygusunu sağlar. «Adaletin bulunmadığı bir ülkede herkes suçludur.»

«Adalet kimin elinde ise iktidar ondadır», sözünün, Hukuk Tarihinde hüküm giymiş bir düşünce olduğunu söylemek, hukukun üstünlüğü çağında, olağan karşılanmalıdır.

2) Yürütme - Yargılama ayrılığı : Yürütme ile Yargının ayrılığından, Yargıyı dinlememek yetkisini çıkarmak yanlıştır. Aynı Devlet Kavramı içinde olmanın gereği, Yürütmenin kendini Yargıya tâbi sayması ve bunu benimsemiş olmasıdır. Nedeni şudur :

Toplum, Yürütme Yetkisinin hukuk içinde kalmasını Yargı Organında güvenceye bağlamıştır. Böylesine bir görevle donatılmış «yargı organı» elbetteki idarenin üstündedir. «Hiçbir eylem ve işlemi Yargı Denetiminin dışında kalamayan» Yürütmenin, Yargı Kararlarını denetleyebileceği, tercihler yapabileceği, Devlet Kavramının ilkel anlayışı içinde ancak haklı görülebilir. Yürütmenin «görevi, kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir», fakat «Yargı Yetkisi, Türk Milleti adına... kullanılır». Anayasamızın bu deyimleri bile, Yürütme için, Yargı Denetimi içinde kalmanın zorunluğunu ortaya koymaktadır.

3) Hak arama Özgürlüğü : Hak Arama Özgürlüğü, Anayasal «Temel Haklar»dandır. Yargının engellenmesi, kararlarının uygulanmaması, yıkıcı etkisini, her şeyden evvel bu alanda hissettirir. Yürütmenin, Yargı Kararlarını yerine getirip getirmemekte bir tasarruf yetkisinin kabulü halinde «Hak Arama Özgürlüğü» anlamını yitirir. Uygulanmayan bir Yargı Kararı, öyle bir «aciz vesikası»dır ki, Devleti manevi iflasa sürükler. Bunun sorumu pek ağırdır.

4) Yargı Güvencesi : Yargının sağladığı en büyük güvence, Yürütmede görev alanları korumasıdır. Ünlü Amerikan Cumhurbaşkanı Jefferson'nun bir dostuna yazdığı mektup, bütün bilimsel yapıtlarda yer alır. Jefferson bu mektubunda şunları yazmıştı : «Yasaların, erdemli yargıçlar eliyle uygulanması, bizi Anayasanın vermediği yetkileri kullanıma tehlikesine ve yanılgısına karşı koruyacaktır.» Böylece Yargının gücü, güvencesi ve faydası ortaya konuluyordu. Büyük devlet adamları böyle düşünürler. «Meşruluğunu yitirmemek» artık bütün Anayasalarda başkoşul haline gelmiştir. Bu koşulu ayakta tutan, bunun sorumluluğunu yüklenen yargıya inanmak ve yargının kararından sonra «artık yapacak bir şey kalmadı» diyebilmek anlayışına ulaşmak gereklidir.

5) Takdir Hakkı : «Yürütmenin takdir hakkı» anlayışı «Hukuk Devleti» ve «Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet» dönemlerinin geride bıraktığı ölçülerle çözülemez. Yürütmenin bütün eylem ve işlemleri Yargı Denetimine bağlanınca «Takdir Hakkı» artık, kendi içine kapalı, esrarengiz bir kavram olmaktan çıkmıştır. Takdir Hakkı, keyfilikten, «Gerekçe» ile ayrılır. Yargı Denetimini inkar etmiyorsak, idari karar ve işlemlerin hukukca geçerli gerekçelere dayanması zorunluğunu da kabul etmemiz gerekir. Haklı gerekçe gösterilince, Yargı Denetiminden çekinmek için sebeb de kalmaz.

6) Taraf anlayışı : İdari davalarda yürütme kendini «Taraf» gibi görmek düşüncesini terketmelidir. İptal davalarında Yürütme, kararı temyiz edilen bir mahkemenin Yargıtaydaki durumu gibidir. Yargıtay, kararı veren mahkemeyi değil, sadece verilen kararı yargılar. İptal davalarında somut bir «karar» yargılanır. Bundan, Yürütmenin aleyhine kuşkular çıkartmak yersiz ve isabetsizdir.

7) Müdahale iddiaları : Yargının, Yürütmeye «Müdahale» ettiği iddiası da yanlıştır. «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı Yargı Yolu açıktır.» Bu Anayasal kuralın anlamı şudur : Yürütmenin eylem ve işlemleri hukuka uygunluk varsayımından faydalanır. Böylesine bir varsayım Yürütmeye tanınmış bir ayrıcalıktır. Fakat bu ayrıcalık bir koşula bağlanmıştır. Varsayım, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bu kanıt, Yargının kararıdır. O halde idarenin eylem ve işlemleri, «iptal» edilmezlerse, yürürlükte kalabilirler. Demek

ki, Yargının Kararı bir «müdahale» değil, Yürütmenin eylem ve işlemlerinin içinde yer alan bir «geçerlilik koşulu»dur. Müdahaleden yakınmak, düzeysel bilgilerden gelir. Bugün Yürütmenin eylem ve işlemlerine karşı, Danıştayın «Millet Adına» bir çeşit «Veto» müessesesi olduğu yolunda izahlara dahi rastlanmaktadır.

«Yargı Yetkisinin, Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamayacağı» yolunda Anayasamıza, yapay biçimde, bir hüküm konulmuş ve bu hükümden Yargı Kararlarının tercihli uygulaması sonucuna varılmak istenmiş ise de bir kararın sınırlayıcı niteliğini takdir yetkisinin Yürütmede olduğunu iddiaya imkân yoktur.

8) SONUÇ : İdare Hukukunun bir çeşit «eşitsizlikler hukuku» olarak göründüğü ilk dönemlerden «Hukukun Üstünlüğüne İnanan Devlet» anlayışına geçişe kadar insanlığın gösterdiği çaba, dönüşü olmayan bir yol çizmiştir. Türk hukukcusunun, değil geriye dönmek, duraklamağa bile hakkı yoktur.

DANIŞTAY KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ ZORUNLULUĞU

Orhan Özdeş
Danıştay Üçüncü Daire Başkanı

PLÂN :

I — GİRİŞ,

II — İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

III — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ MAHİYETLERİ
IV — MAKSAT DENETİMİ

V — YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ ZORUNLULUĞU

VI — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

VII — YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

VIII — SONUÇ

I — GİRİŞ

İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi memleketimizde henüz alışılamamış bir hususdur. Yürütme ve idare daima idarî yargıdan şikâyet etmekte onun denetiminden kaçmaya çalışmaktadır. Hem Hukuk Devletinden bahsetmek ve hemde İdarî yargı tarafından verilmiş olan kararları yerine getirmemeyi telif etmek mümkün değildir. Her şeyden önce bir mahkeme kararının yerine getirilmesi bir zihniyet bir hukuka inanç meselesidir.

Anayasamızda yürütmenin ve idarenin yargı denetimine tabi olacağı açıkça belirtilmiş olduğu halde, yürütme ve idare bu denetimden kurtulmaya işlem ve eylemlerinde tamamen serbest olmaya çalışmaktadır. Bu davranış herşeyden önce «Hukuk Devleti» ilkelerine aykırıdır. Çünkü Anayasamızda yargı kararının yerine getirilmesi idare edenlerin takdirine veya beğenisine terkedilmemiştir. Aynı husus yasamanın denetimini yapan Anayasa Mahkemesi kararları içinde geçerlidir.

Anayasamız, yürütmenin ve idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi ile idarî yargıyı, yasamanın denetimi ile de Anayasa Mahkemesini görevlendirmiştir. Yasama organları nasıl Anayasaya aykırı kanunlar çıkaramaz ise yürütme ve idare de hukuk ve kanuna uymayan işlem tesis edemez, bu gibi eylemlerde bulunamaz. Yasama organı, Anayasanın ilkelerine ters düşen bir kanunu kabul ettiği veya bir yasama kararı aldığı takdirde bu kanun ve kararları Anayasa Mahkemesince; idare, hukuka ve kanuna uymayan bir işlem tesis ettiği takdirde bu işlem ve kararlar Danıştay tarafından iptâl edilmekte, kanunsuz eylemlerinden dolayı idare tazminata mahkûm edilmektedir.

Görülüyor ki, bu gün memleketimizde yasama organının kanun ve karar şeklindeki tasarrufları, Anayasaya uygunluk bakımından Anayasa Mahkemesinin yürütme ile birlikte idarenin, idare organlarının veya idare ajanlarının eylem ve işlemleri de hukuka ve kanuna uygunluk bakımından idari yargının denetimine tabi tutulmuştur. Henüz ilk derece idare mahkemeleri kurulmamış olduğu için bu denetimin ağırlık merkezini Danıştay teşkil etmektedir.

Bu sebeple, Danıştay bir görünüşü ile idarenin kanuniliğini sağlayan ve kişinin hak ve hürriyetini korumak suretiyle Devlete «Hukuk Devleti» olma niteliğini kazandıran bir idarî yargı kuruluşudur. (1) Yürütme işte bu kuruluştan ve yaptığı yargısal denetimden şikâyet etmektedir. Halbuki idarenin denetimi Hukuk Devleti anlayışının hakim bulunmadığı devirlerde bile yapılmaya çalışılmış ve bir tarihi gelişim takibetmiştir.

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

Hukuk Devleti sisteminin gelişmesinden ve zihinlerde hukukun üstünlüğü fikrinin yerleşmesinden önce de Devlet sistemlerinin ve rejimlerinin her şeklinde Devletin tasarruf ve eylemlerine karşı bir müracaat yolunun mevcut olduğu görülmektedir.

Polis-Devlet ve hatta Mülk-Devlet rejimlerinde bile doğrudan doğruya idare edenlere bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını veya muayyen bir tarzda yapılmasını veyahut herhangi bir şekilde para verilmesini yardım yapılmasını istemek imkânı vardı. Ancak «Hukuk Devleti»nden önce müracaatlar bir temenni ve rica, bunların yerine getirilmesi bir lütuftan ibarettir. Bu sebeple hukuki hiçbir müeyyidesi yoktur. (2)

Müracaat yolunun daha gelişmiş diğer bir şekli hukukî kıymeti, müeyyidesi olan hiyerarşik müracaat yoludur. İdare bu müracaatlarda, ajanlarının işlem ve eylemlerinden dolayı bunların üst mercilerine, amirlerine, ve nihayet bu silsile içinde en üst otoriteye kadar müracaat edilmesini kabul eder ve bu dileklerin ve şikâyetlerin dinlenmesini yetkili mercilere emredeceği gibi bu husus için kendisine bağlı bir makam meydana getirebilir. Bu suretle müracaat bir hak mahiyetini alır, fakat bu müracaat üzerine alınacak karar tamamen takdiri mahiyettedir. Bu müracaatlar kişinin subjektif haklarını korumak bakımından bir güvence teşkil etmezler ve hukukî bir kıymeti haiz değillerdir. (3)

Bu sebepten dolayı da kamu hukukundan ve dolayısiyle idare hukukundan evvel doğmuş ve teşekkül etmiş olan subjektif hakların yargısal yollardan da himaye edilmesi gerekmiştir. Bu nedenle mülk-Devlet, Polis-Devlet rejimlerinde ve hatta hukuk devleti devrinin başlangıcında nedeni subjektif hakların ihlâline karşı yargısal müracaat yolu mevcut olduğu halde, otoriteye dayanan tasarruflardan ve eylemlerden dolayı yargısal bir müracaat yolu kabul edilmemiştir. Bu alanda yargısal müracaat yolu, ancak hukuk devleti sisteminden idarenin hukuka bağlılığı ilkesinden sonra açılmış ve idare hukukunun gelişmesi sonucu bu günkü duruma gelinebilmiştir.

---

(1) Orhan Özdeş, İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri adlı makalesi, Danıştay Dergisi Sayı 12-13 sahife 9.

(2) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü baskı, Sah. 1811-1812

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

Yukarıda işaret edilen yargısal müracaat yolu devlet ve diğer hükmi şahısların hukuki tasarruf, işlem ve eylemlerinden dolayı, kişinin yargısal usuller dairesinde yargı yetkisini haiz makamlara yaptığı ve yargısal bir kararla sonuçlanan müracaattır.

Yargısal müracaat, yargı erkini harekete getirdiği ve yargısal bir tasarrufla sonuçlandığı için, diğer müracaat yollarından farklıdır. Bu müracaat şekline uygun bir dava açılması ile mümkün olduğundan muhkem kaziye halini alan bir yargısal tasarrufla sonuçlanır ve kanunlarda açık hüküm olmasa dahi aynen uygulanması zorunludur. Bir muhkem kaziyenin uygulanması için kanunlarda hüküm aramak hukuk kavramı ve anlayışına, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

İdarenin yargı denetimine tabi tutulması ilkesi bugün hukuka bağlı devletin yani «Hukuk Devletinin» esas unsurunu teşkil etmektedir. Tecrübeler göstermiştir ki hakiki güvence, geniş yargısal denetimle sağlanabilmektedir.

Devletin hukuka saygılı ve bağlı olması onun ana organlarının hukuka saygılı ve bağlı olmasını sağlama yolundan elde edilebilir. Fakat pozitif alanda, yargısal denetim, yalnızca yasama ve yürütme üzerine yönetilebilir. Bizatihi, yargı organlarının dıştan denetimi yoktur. Yürütmenin hukuka bağlılığını sağlamanın yolu; bağımsız mahkeme yargıçlarının yapacakları yargısal denetimdir. (4)

Halbuki bugün memleketimizde yürütme, yargı kararlarını uygulanabilir ve uygulanamaz diye bir ayırıma tabi tutmak suretiyle, yargıyı dışardan denetim altına almak istemekte ve kendisinde yargı kararlarının uygulanmasında bir takdir hakkı bulunduğu düşüncesine kapılmaktadır. Bu düşünce tarzı gayet iptidai olduğu gibi, Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesine ve yargıya ait hükümlerine aykırıdır. Anayasa ve hukuk dışı bir görüş ve düşünce tarzıdır.

İdare bilerek veya bilmeyerek iptal kararlarını sonuçlarına uygun işlem tesis etmeyerek bazan da açıkça idari yargı kararını yerine getirmeyeceğini söyleyerek yukarıda bahis konusu ettiğimiz tutumunu sürdürmektedir. Bu sebeple konunun iyice açıklığa kavuşması için iptal kararlarının mahiyet ve sonuçları ile yürütmenin durdurulması kararları ve maksat denetimi üzerinde durdurulmasının yararlı olacağı kanısındayız.

II — İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI.

İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idarî bir karardan şahsî, meşru ve aktüel bir menfaati haleldar olan bir kişinin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın, mevzuata, hukuka; yetki, sebep konu, şekil ve maksat bakımlarından biriyle, aykırılığından ötürü iptalini istemesidir. (5)

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi ise, iptal davasını «idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar», olarak tanımlanmıştır.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yoluyla, ortadan kaldırabilir. Bu sebepten iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessesedir.

---

(4) Doç Dr. Mukbil Özyörük, İdari Yargı Dersleri, 1968 - 1969 Sah. 163
(5) Prof. Dr. Ragıp Sarıca, İdari Kaza, İstanbul 1949 Sah. 10

İptal davaları özel hukuk alanında mevcut olmayan, tamamiyle idare hukukuna mahsus davalardır. Bu davalarda, bir hakkın ihlâl edilip edilmediği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlâl sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini de bahse konu olmamaktadır. Bu davalar bir idari tasarrufun (Kararın veya işlemin) hukuka aykırılığı dolayısiyle iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara yöneltilmiş davalardır. (6)

Bu davalarda idarenin hukuk kurallarını ihlal eden tasarrufu (işlemi) dolayısiyle bu tasarrufla yakın ilgisi olan kişinin, bu tasarrufun ortadan kaldırılmasını ve böylece hukuk düzeninin korunmasını istemesi bahis konusudur. Başka bir deyişle tasarrufla ilgisi bulunan kişi hukuk düzenini ihlâl eden idareye karşı bu ihlâli önlemek amacıyla yargı merciini (mahkemeyi) harekete geçirmektedir. Bu davalarda idari bir işlemin, kararın hukuk kurallarına uygun olup, olmadığı incelenmekte ve hukuk kurallarına aykırılığı halinde bu kararın, işlemin iptali yoluna gidilmektedir.

Şu halde iptal davasının konusu, idari bir tasarrufun, işlemin (kararın) hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi (kararı) ortadan kaldırmaktır. İptal davasının amacı ise idarenin hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tesbit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktadır. (7)

Öte yandan idarî işlemin, kararın iptali halinde bu karar ortadan kalkmış olacağından iptalin doğuracağı hüküm her zaman davacıya münhasır olmaz. Başka bir deyişle, iptal kararı, iptal edilen idarî kararla ilgili olan (menfaat alâkası bulunan) herkes hakkında hüküm ifade eder. Bu durum kesin hükmün (muhkem kaziyenin) nisbiliği prensibine yani, yalnız davacı ve davalıya etkili olmasına bir istisna teşkil eder. (8)

Bu iptal kararlarının genellik ifade etmesi ilkesidir. İptal davasının reddi hususunda verilen kararın husule getirdiği muhkem kaziye nisbî olduğu halde, idarî kararın iptali halinde husule gelen muhkem kaziye mutlak ve umumi bir mahiyet arzetmektedir.

İptal kararı, idarî tasarrufun doğuşunda, unsurlarındaki sakatlıkları tespit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları, iptal konusu tasarrufun unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısiyle hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu husus iptal kararlarının makable şamil sonuç meydana getirdiği ilkesidir.

İptal davasında idarî kararın iptal edilmesi halinde bu karar ve bu kararla doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ancak, iptal kararları, ortadan kalkmış olan idarî tasarrufun yerine kaim olmaz. Bu sebeple idare iptal edilen kararın yerine bir karar almak zoruniuluğundadır. Ancak idarenin yeniden alacağı karar iptal hükmüne uygun olmalıdır. Danıştay 5. Dairesi 1951 yılında vermiş olduğu bir kararda, demokratik rejimle idare edilen bir ülkede hukuka bağlı devlet, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın ruhuna uygun olmalıdır, demektedir. Yürütmenin ve idarenin anlamadığı husus budur. Tabiidir ki, iptal kararları kendiliğinden iptal edilen işlemin yerine kaim olmazlar. Ancak idare kesin surette bu kararın maksat ve kapsamına uygun bir işlem tesis etmek zorunluğundadır ve başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

---

(6) Danıştay 5. D. Başkanı A. Sıtkı Gökalp, 100 Yıl Boyunca Danıştay, 1968 sah. 442-443

(7) Danıştay 5. Daire Başkanı A. Sıtkı Gökalp, 100 Yıl Boyunca Danıştay, 1968 sahife 443.

(8) Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü baskı, sah. 1773

İptal kararının makabline şamil olması idareye iptal edilen idari tasarruf vaki olmadığı takdirde nasıl bir durum, ne şekilde müktesep bir vaziyet hasıl olacaksa iptal edilen işlemin tesirine uğramayanlar mevcut mevzuat dairesinde ne gibi haklar ve durumlar iktisap etmişlerse, iptal edilen işlemden müteessir olanların da aynı duruma getirilmeleri ve bunun için hukuki ve fiili bütün tasarruf ve işlemlerin idarece yapılması lâzımdır. (9)

Diğer bir husus da iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararıyla kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğmasıdır. Bu sebeple iptal hükmü idareye iptal edilen tasarruftan, buna dayanan ve bağlı olan tekmil tasarruflardan doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak bu işlemler tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevini yüklemektedir. İdare bu görevi hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz.

İptal davasının idareye karşı olan bu hükmü iptal kararının teşkil ettiği muhkem kaziyenin mutlak ve genel oluşunun ve makabline şamil bulunmasının doğal ve zaruri bir sonucudur.

III — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ MAHİYETİ

Kararların infazı konusunda üzerinde en çok münakaşa edilen husus yürütmenin durdurulması kararlarıdır. Bu kararların hukuki mahiyetini iyi bilmeyen bazı çevreler yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmemek için esas karar olmadığını, tesis edilmiş işlem icra edilmiş olduğu için durdurulmasının söz konusu olamıyacağını ileri sürmektedirler.

İdarî tasaruflar, icraî, niteliği haiz olup özel hukuk tasarruflarının aksine olarak doğrudan doğruya tesis edildikleri tarihte uygulanırlar. Özel kanunlardaki yargılama usullerinde, davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm bulunması hali hariç, idarî davanın açılması, idarî kararın icrai mahiyetine ve idarenin resen hareket yetkisine tesir etmez.

Bu sebeple idarî kararların ittihaz edildiği tarihten itibaren, yargı kararlarının ise, aksine hüküm bulunmadıkça verildiği tarihten itibaren yürütülmesi gerektiği hem uygulamada hem de doktrinde tartışmasız kabuledilen bir hususdur. (10)

İdari kararlar mahiyetleri icabı icrai niteliktedirler. İdari karar veya işlemi tesis etmiş olan idarî merci, verdiği karar ve tesis ettiği işlemi kamu kudretine dayanarak yürütür. Yargı mercilerinin vermiş oldukları yargı kararlarını ise başka merciler, (icra mercileri gibi) idarî yargı mercilerinin kararlarını ise idare yürütmekle zorunludur. Görülüyor ki, idarî kararlar ile yargı kararlarının yürütülmesi (infazı) bakımından bir farklılık mevcuttur.

Bir idarî işlemin, iptali için yargı mercilerinde dâva açılması idarî işlemin icrasını durdurmaz. İdarî işlemin icrasını durdurabilmek için idarî yargı mercilerinin bu hususta karar vermesi gerekmektedir ki, bu karara yürütmenin durdurulması kararı denilmektedir.

---

(9) Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü baskı sahife 1796

(10) Danıştay üyesi Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş, Recep Başpınar, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, Sahife 630.

521 sayılı Danıştay Kanunu yürütmenin durdurulması müessesesini 94 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde «Danıştayda idarî dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idarî işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz.

Şu kadar ki, Dava Daireleriyle Dava Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...» hükmünü ihtiva etmektedir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu hangi hallerde yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği konusunda yargı organlarını kısıtlıyan bir hüküm sevketmemiştir. Ancak 521 sayılı Kanuna 1740 sayılı Kanunla eklenen ek birinci maddenin ikinci fıkrasında «Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı yürütmeyi durdurma kararları telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idarî veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir...» demek suretiyle bir açıklık getirmiştir.

Danıştayın yürütmenin durdurulması istemi üzerine vermiş olduğu kararlar gerekçesiz olduğu için, dış alemde bu hususdaki içtihatları bilinememektedir. Halbuki ek 1 inci madde ile getirilen hüküm tamamen Danıştay içtihatlarına uygundur. Çünkü Danıştay, yürütmenin durdurulması istemlerinin kabul edilebilmesi için başlıca iki nokta öngörmektedir.

1 — Dâva dilekçesi ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda dava konusu işlemin veya kararın iptal edilmesi ihtimalinin galip olması,

2 — Dâvacı için sonradan telâfisi imkânsız maddî veya manevi bir zararın meydana gelmesinin melhuz olması,

Yukarıda belirtilen hususlardan birincisi, hukukî duruma, ikincisi ise, davanın özelliğinden doğan ve davacının hak ve menfaatlerinin korunmasını temine matuf bulunmaktadır.

Yürütmenin durdurulması herşeyden önce davacıyı koruyan bir karardır. Fakat bunun yanında «kamu yararı»nın «Kamu düzeni»n hatta «hukuk düzeni»nin de aynı zamanda korunmuş olduğu muhakkaktır. Yürütmenin durdurulması, ilerde giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor karışık durumları önlemekle idare hayatının düzen, istikrar ve ahengini sağlamış olur. Böylece de «kamu düzeni» «kamu yararı» hatta bizzat idarenin menfaatleri gözetilmiş demektir. Sonuç olarak yürütmenin durdurulması müessesesi ile idarenin icraî kararları üzerine doğması melhuz telafisi imkânsız zararlarının önlenmesi gayesi güdülmektedir. (11)

Yürütmenin durdurulması kararları, tıpkı iptal kararları gibi geriye yürür yani, dava konusu kararı alındığı tarihten itibaren askıya alır, onu işlemez hale getirir. Yine bu kararlar ileriye etki yapan sonuçlar doğurur. Yürütmenin durdurulması kararı uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararıdır. Bazı çevrelerde ileri sürüldüğü gibi, bunlar. diğer yargı kararlarından farklı, uyulmak zorunda bulunulmayan kararlardan değildir. Yürütmenin durdurulması kararlarının diğer bir özelliği de yapıcı, yol gösterici olmaları ve bünyelerinde adeta idareye hitaben bir emir taşımalarıdır. (12)

Yürütmenin durdurulması kararlarının hukukî mahiyetini en iyi Dava Daireleri Kurulu 4.2.1966 gün E. 1965/473 sayılı kararında belirtmiş bulunmaktadır. Bu kararda. «...İda-

---

(11) Danıştay üyesi Fuat Azgur, Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli içtihatlarla Usül ve Esasları, sahife 138

(12) Danıştay üyesi Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş, Recep Başpınar, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, Sahife 718.

re hukuku ilkesine göre iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî tasarrufun ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar...» denilmektedir.

Görülüyor ki, yürütmenin durdurulması kararları tıpkı iptal kararları gibi, etki yapmakta geriye yürümekte dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte işlemez hale getirmekte bir nevi askıya almaktadır.

IV — MAKSAT DENETİMİ :

İdarenin, yargı denetiminden şikâyet ettiği hususlardan biri de maksat denetimidir. Danıştayın bu denetimi yaparken idarenin takdir yetkisine müdahale ettiği, yürütme ve idarenin serbestçe hareket etmesine engel olduğu ileri sürülmektedir.

İdarî işlemleri tesis ederken, idarenin en çok takdirini kullandığı unsurlar sebep ve maksat unsurlarıdır. İdare bu sebeple bu unsurlar üzerindeki denetimi takdir yetkisine müdahale saymaktadır.

Maksat, idarî tasarruftan, o tasarrufu yapanın beklediği nihai sonuç amaçtır ve subjektif bir unsurdur. Zira tasarrufu yapanın o tasarruftan elde etmek istediği gaye onun zihninde teşekkül eder, onun şahsına sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sebeple maksat unsurunun hakikate uygunluğunu denetlemek güçtür. Bununla beraber idarî tasarruflarda maksat kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini müessir, istikrarlı, devamlı, düzenli ve verimli olarak yerine getirmektir. Bu amaçlara yöneltilmemiş bu amaçlardan başka gizli amaçları sağlamak gayesini güden tasarruflar maksat bakımından sakattır. Şu halde bir tasarrufu maksat yönünden denetlerken, kamu yararını sağlamak için yapılıp yapılmadığını araştırmak gerekir. (13)

Maksat unsuru birçok hallerde sebep unsurundan ayrılamaz, idarelere her iki unsurunda tanınan takdir yetkisinin amacı kamu kamu yararı, kamu hizmetinin iyi yürütülmesi, diğer bir deyimle kamu hizmetinin gereği olduğuna göre idareyi bir tasarrufta bulunmaya yönelten sebebin bu amacı gerçekleştirecek nitelikte olması lâzımdır.

Bazı hallerde işlemin sebep unsuru ile maksat unsurunun birleşebileceğine yukarıda işaret etmiştik. Kanun tasarruf için muayyen bir sebep göstermiş olabilir. Bu halde kanunun gösterdiği sebebe dayanılarak işlem tesis edilmesi ile maksat tahakkuk etmiş olur. Bu hallerde sebep unsurunun denetlenmesi yeterlidir. Ayrıca maksadı aramaya lüzum yoktur.

İdarenin yargısal denetimi «Hukuk Devleti» kavramının doğurduğu bir sonuçtur. Böyle bir denetimin yapılmadığı ülkede hukuk devletinden bahsedilemez. Bu denetimin mükemmeliyeti oranında devletin de hukukîlik kazanacağından şüphe edilmemek gerekir. İşte bu sebepledir ki, 1961 Anayasası Hukuk Devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak 114 üncü maddesinde «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır...» hükmünü getirmiştir.

Genel olarak takdir yetkisi, idarenin kanunun men etmediği hallerde işin icaplarına göre çeşitli çözüm yollarından birini seçme yetkisidir. İdareye kendisinden istenen görevi

---

(13) Danıştay üyesi Ali Sıtkı Gökalp, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, Sah. 464, 465

yerine getirebilmesi için hareket serbestisi, takdir yetkisi tanımak zorunluğu vardır. Ancak idare bu yetkisini kamu yararı ve hizmetin yerine getirilmesi amacına kullanmakla mükelleftir. İdare vatandaşların hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmekle görevlidir. Bu korumanın ise ancak yargısal denetimle sağlanabileceği Hukuk Devleti anlayışının doğal bir sonucudur.

İdarenin takdir yetkisini kamu yararına ve hizmetin gereğine kullanıp kullanmadığını, bu takdiri ile, vatandaşların hak ve menfaatlerini koruyup korumadığını hangi organ dedenetleyecektir. İşte Anayasamızın yukarıda belirttiğimiz hükmü ile 140 ncı maddesi ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi bu görevi Danıştaya vermiştir.

Maksat denetiminden, idarî yargının doğuş yeri olan Fransa'da da şikâyet edilmiş, eleştiriler yapılmıştır. Bugün Fransız Danıştay'ı idare hukukunun genel ilkeleri adıyla ictihadın ortaya koyduğu esaslara dayanarak idarenin takdir yetkisini geniş ölçüde denetlemektedir. Bizde bu denetleme ise, Anayasa ve kanun hükmüne dayanmaktadır. (14)

Bazı çevrelerce iddia edildiği gibi bu denetim idarenin etkili şekilde görev yapmasına engel midir? Bize göre bu iddianın ciddî dayanağı yoktur. Bir kere yargı denetimi, idarî kararın yürütülme gücünü ortadan kaldırmaz. Yürütmeyi durdurma kararları ise ancak ilk bakışta iptale mahkûm, işlemler için verilir ve iptal kararlarının geriye etkisi de gözönünde tutularak neticede iptale mahkûm işlemin yargı yolu ile ortadan kaldırılmasından doğacak karışıklıkların önlenmesi amacı güdülür. (15)

V — YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ ZORUNLULUĞU

Anayasamızın 132 nci maddesi «..... Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez...» demek suretiyle mahkeme kararlarının yerine getirilme zorunluluğunu anayasal bir ilke olarak hüküm altına almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi : «Dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.

Tam yargı dâvaları hakkında Danıştaydan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştayda maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir» hükmünü ihtiva etmektedir.

Gerek Anayasa ve gerekse Danıştay Kanununun yukarıda bahis konusu edilen maddeleri çok açıktır. Değil mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi yerine getirilmesinin geciktirilmesi bile hukuken mümkün değildir. Yasama ve yürütme organları ile idarenin bu hususu iyi bilmelerinde ülke ve «Hukuk Devleti» ilkesi bakımından büyük yarar vardır.

---

(14) Danıştay Üyesi Aydın Tuncay, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, 1972 Sah. 143

(15) Danıştay Üyesi Recep Başpınar, İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı denetimine tabi tutulması, Danıştay Dergisi, Sayı 3 sah. 84.

Uyuşmazlıklar yargısal yollarla, bir kez çözülünce artık bu çözümün tartışılmaması, aynı sorunun tekrar yargı organına çözümünün getirilmemesi için bu çözümlere «hukuksal gerçeklik» yani «kesin hüküm» gücü tanınmıştır. (16)

Bir mahkeme kararını verdikten, önüne gelen uyuşmazlığı çözümlendikten sonra bu kararın doğruluğu veya yanlışlığı münakaşa edilemez, yerine getirilmesinden imtina olunamaz.

Diğer taraftan yargı kararlarının bağlayıcılığı ile uyuşmazlıkların kesin hükümle çözümü aynı manâya gelmez. Yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı yargı yerlerinin ve yargıçlarının yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak yaptıkları her türlü işlemleri kapsamına alır. Anayasamızın 7 nci maddesine göre yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. İşte yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili kararların bağlayıcılığı bu kararların «Türk Milleti adına» verilmiş olmasındadır. (17)

Görülüyor ki yalnız kesin hükümlerin değil, bütün yargı kararlarının bağlayıcılığı ve infaz zorunluğu vardır. Anayasamızın 140 ncı maddesi Danıştayı bir yüksek mahkeme olarak nitelendirdiğine göre, kararlarının 132 nci madde gereğince yerine getirilmesi mecburidir.

Osmanlı İmparatorluğu zamanında uygulanan tutuk adalet sistemi Cumhuriyet döneminde çıkarılan 669 sayılı ilk Danıştay Kanunu ile terkedilmiş Danıştay tarafından verilen kararların hiçbir makamın onayına lüzum olmadan yerine getirilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Aradan 50 yıl geçtiği halde halâ Danıştay kararlarının uygulanması gerektiğinin münakaşa edilmesi memleketimiz için çok acıdır.

Buraya kadar olan incelememizde Danıştay kararlarının uygulanmasının hukuki, anayasal ve kanuni bir zorunluluk olduğunu gördük. Şimdi bu kararların nasıl infaz edilmesi gerektiği üzerinde durmakta yarar vardır.

Danıştay kararlarının yerine getirilmesi, kararın çeşidine göre özellik arzetmektedir. Bu sebeple iptal, tazminat ve bozma kararlarının yerine getirilmesini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a) İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi :

İptal kararlarının sonuçları kısmında değinildiği gibi iptal kararları objektif geriye yürüyen, genellik ifade eden, ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır. Bu bakımdan kendiliğinden infaz kabiliyetleri yoktur.

İptal kararı Devletin bütün organlarını bu arada öncelikle idareyi bağlar. İdare iptal kararının ışığı altında işlem tesis etmeye ve eylem yapmağa zorunludur. Profesör Ragıp Sarıca'nın da belirttiği gibi, iptal kararına uyup uymamak, bunu yerine getirip getirmemek hususunda yürütmenin, idarenin bir seçim hakkı bir takdir yetkisi asla söz konusu olamaz. (18)

Bazı çevreler ve hattâ hukukçular 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasında yer alan «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis et-

---

(16) Dr. Yıldırım Uler, İdarî Yargıdan iptal kararlarının sonuçları, 1970 sah. 79.

(17) Dr. Yıldırım Uler, İdarî Yargıda iptal kararlarının sonuçları, 1970 Sah. 80.

(18) Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, 1966 Sah. 20

meyen, idare aleyhine Danıştayda maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir» hükmünü yanlış yorumlayarak ve kasden değişik anlayarak, iptal kararlarının yerine getirilmesinin idare için zorunlu olmadığı, dâvacıların, lehlerine verilen kararların infaz edilmemesi halinde ancak tazminat dâvası açabileceklerini, kararların yerine getirilmemesinden dolayı idarenin malî sorumluluğu sözkonusu olacağını ileri sürmektedirler.

Bir iptal kararını uygulamamakta ısrar eden idareye karşı bu kararın uygulanmasında menfaati olan kimsenin, idare aleyhine açacağı tazminat dâvasının Danıştayda çözümleneceğini gösteren hükme dayanarak, idarenin iptal kararlarını yerine getirmeye zorunlu olmadığı görüşünü, Anayasa ve Danıştay Kanununda mevcut açık hükümler ve idare hukukunun genel ilkeleri karşısında ciddiye almaya, hukukî bir değer atfetmeye imkân yoktur.

İptal kararlarının mutlaka uygulanması gerektiği konusundaki bu açıklamadan sonra iptal kararlarının yerine getirilmesindeki özellikleri gözden geçirelim. İptal dâvasına konu olan işlem iptal edilmekle hukuken tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkar. Ancak bu işlem hukuken ortadan kalkmakla beraber fiilen mevcuttur. Bu fiilî durumun hukuk esaslarına uydurulması için idarenin iptal kararının ışığı altında neler yapması gerekiyorsa ona göre hareket etmesi yeni işlemler tesis etmesi gerekir. İdarî yargı mercii iptal kararı vermekle idarenin yerine geçmez. İptal kararının uygulanması için idarenin harekete geçmesi lâzımdır. Ancak, bu kuralın istisnaları olduğunu da belirtmek gerekir. Modern idare hukuku görüşlerine göre tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici tasarrufların iptali halinde, bu tasarruflar kendiliğinden ortadan kalkacağından iptal kararı, idarenin herhangi bir işlem yapmasına lüzum kalmadan, hükmünü yerine getirmiş olur.

İptal kararlarının yerine getirilmesinin zorunlu olmadığı yolunda Başbakan Süleyman Demirel bütçe tenkitlerini cevaplandırmak için Millet Meclisinde yaptığı ilginç ve hukuk dışı konuşmasında, (19) «... Danıştay için Anayasanın iki maddesi var. Birisi 132 nci maddesi; birisi; 114 üncü maddesi. 132 nci madde ilâmları ihtiva etmektedir. 114 üncü madde ise idarî yargıyla ilgilidir. Binaenaleyh Anayasa idarî yargıyı 132 nci maddeden ayırmıştır :

Danıştay idarenin yerine kendisini ikame edemez. 1971 den sonra yapılan Anayasa değişikliklerinde bu hüküm getirilmiştir. 114 üncü madde, «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» diyor.

Binaenaleyh, 114 üncü madde ile 132 nci maddeyi ayırdetmek lâzımdır.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı yazılı bildirim tarihinden başlar. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Eğer idare, buradan şu çıkıyor; şayet idarenin eylem ve işlem mahiyetli bir kararı Danıştay verirse, idare bunu icra etmezse, neyi icra etmeyecek idare bunu? Kamunun menfaatini, kişinin menfaatinden üstün gördüğü için icra etmeyecektir. Aksi halde Türkiye'de kamunun hukukunu korumak mümkün değildir. Kamunun menfaatini, kişinin menfaatinden üstün gördüğü için, idare bunu infaz etmeyebilir. Etmediği takdirde de zarar gören tazminata hak kazanır. İşte bundan ibarettir mesele.

Danıştayın faal idarenin yerini almaması için 114 üncü madde konmuştur. «Faal idarenin yerine, icranın yerine, idarenin eylem ve işlemi mahiyetinde karar veremez» diyor.

---

(19) Başbakan Süleyman Demirel'in bu konuşması Millet Meclisi Zabıtlarından aynen alınmıştır.

Verirse ne olur, 132 nci madde ile 114 üncü maddeyi ayırmak lâzımdır. 132 nci madde idarî kazanın dışındaki hallere aittir.»

Başbakan Süleyman Demirel bir konuşmasında bir çok hukukî kavramı birbirine karıştırmıştır.

1961 Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini gözönünde tutarak üçüncü bölümünü «Yargı erkine» tahsis etmiş; A) Genel Hükümler başlığı altında 1— Mahkemelerin bağımsızlığı, II— Hâkimlik teminatı, III— Hâkimlik Mesleği, IV— Duruşmanın açık ve kararlarının gerekçeli olması, V— Mahkemelerin kuruluşu, VI— Savcılık, VII— Askerî yargı'ya ait hükümleri belirtmiş B) Yüksek Mahkemeler başlığı altında da I— Yargıtay, II— Danıştay, III— Askerî Yargıtay ve IV— Uyuşmazlık Mahkemesine ait hususları hüküm altına almıştır.

Görülüyor ki Anayasamız adlî idarî ve askerî yargıda bir ayırım yapmamış yargıyı bir bütün halinde ele almış 132 nci maddesinden 137 nci maddesine kadar genel hükümleri düzenlemiş 139, 140, 141 ve 142 nci maddelerinde yüksek mahkemeleri ve kuruluşlarını göstermiştir. 140 ncı maddesinde ise açıkca Danıştay'ın bir yüksek idare mahkemesi olduğunu belirtmiş, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında, Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi ve yargılama usullerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini açıkca belirtmiştir.

Anayasanın bu açık hükümleri karşısında; 132 nci maddenin yalnız adlî yargıya ait olduğunu Danıştay'ın, yani idarî yargının, bu madde kapsamı dışında kaldığını, bu sebeple de kararlarının yerine getirilmesinin zorunlu olmadığını iddia etmeye hukuken imkân bulunmamaktadır.

1924 Anayasası Danıştay'ı idare içinde mütalâa ederek yargı bölümü dışında bıraktığı halde kararlarının yerine getirilmesinin zorunluğu üzerinde hiçbir münakaşa olmamıştır. Danıştay'ın ilk kuruluşunda 669 sayılı Kanun tasarısının Büyük Millet Meclisi komisyonlarında görüşülmesi sırasında İçişleri Komisyonu raporunda «Şûrayı Devletten sadır olan hükümlerin bizatihi infazı ve vaktiyle Şûrayı Devletten sudûr eden mukarreratı kazaiyenin idarî kararlar gibi Makamı Sadaratın tasdikiyle nafiz olması ve kazai mukarrerat Makamı Sadaratçe tasdik edilmediği halde ne yapılacağı muayyen olmamakla beraber tasdike iktiran eden bazılarının devairi aidesince talil ve tâvik edilerek icrasına mümanaat edilmesi yolunda carî fena teamüllerin ref'ile Şûrayı Devletten halli ihtilâfat sâdır olacak kararların bir kaziyyei muhkeme teşkil edip gerek Devlet gerek efrad hakkında kendiliğinden veya aynı derecede kat'iyyülittibâ olması gibi nafî esasatın bu fazla derç edildiği de kezalik tasvip ile mütalâa kılınmıştır.» (29) denilmek suretiyle Danıştay kararlarının muhkem kaziyye teşkil ettiği ve tutuk adaletin terkedildiği belgelenmiştir.

Başbakan Süleyman Demirel'in görüşü hukuk anlayışı bakımından bizi 1926 yılından daha gerilere götürme çabasından başka bir şey ifade etmemektedir.

Başbakan Süleyman Demirel yukarıya aynen aldığımız konuşmasında Anayasanın değişik 114 üncü maddesini de yanlış yorumlamakta ve büyük bir hukukî hataya düşmektedir.

Anayasanın 114 üncü maddesinin 1 nci fıkrası «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» demek suretiyle yargı yolunu tümü ile açık bırakmakta, yargı yetkisini kısıtlayıcı bir hüküm getirmediği gibi buna imkân vermeyen bir anlam da taşımaktadır. Maddeye ilâve edilen 2 nci fıkra hükmünün anlam ve kapsamına gelince, bu

---

(29) Prof. İsmail Hakkı Göreli, Devlet Şûrası, S. 40 - 45

hüküm doktrinde ve Danıştay içtihatlarında mevcut olmakla beraber şimdiye kadar Anayasa'da ve diğer kanunlarda açıkca ifade edilmemiş olan bir ilkeyi Anayasa metnine dahil etmiştir. Bu ilke yargı organının yetkisinin de kanunlarla sınırlı bulunduğu ve Anayasa'nın ve kanunların çizdiği yetki sınırlarını aşarak yürütme organının yetkilerine tecavüz edemeyeceği ilkesidir. Esas itibariyle bu hüküm idare hukukunda idarî yargıda kabul edilmiş hukuk kuralını açıklığa kavuşturmayı idarenin adliye kararındaki bağımsızlığı ilkesini yasalaştırmayı öngörmüştür. Bu itibarla bu hüküm Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde yer alan yargı denetimi yetkisini kısıtlayıcı bir anlam taşımamaktadır. (21)

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendi, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birî ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvaların Danıştay'da çözümleneceğini âmirdir.

Bu madde hükmüne dayanılarak açılan bir iptal dâvasında, işlem iptal edildiği takdirde bu iptal kararının hukukı mahiyeti hakkında, idarenin bir takdir yetkisi bulunmadığı açıktır. Aksi halde Danıştay'ın hiçbir iptal kararı veremeyeceği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Çünkü idarenin her iptal kararını idarenin yerine geçilerek tesis edilmiş bir işlem veya eylem telâkki etmesi mümkündür. Bu telâkki tarzının, idarî yargının denetiminden kaçmak anlamından başka bir şey ifade etmediği açıktır.

Başbakan Süleyman Demirel Danıştay kararlarının yerine getirilmemesinin bir gerekçesi olarak da «..... Şayet idarenin eylem ve işlemi mahiyetli bir kararı Danıştay verirse, idare bunu icra etmezse, kamunun menfaatini kişinin menfaatinden üstün gördüğü için icra etmeyecektir.» Ortaya atılan bu yeni görüşe göre; idare, Danıştay'dan verilmiş olan bir iptal kararının kamu yararına olup olmadığını inceleyecek ve eğer kamu yararına görmezse yerine getirmeyecektir.

Görüşün sakatlığı ortadadır. İdarenin tesis ettiği işlem kanuna veya hukuka aykırı görülerek iptal edildiği takdirde, idare bunu yerine getirmemek için kararın kamu yararına olmadığını ileri sürmek suretiyle idarî yargıca verilen kararları bir denetime tabi tutacaktır ki bu sistem Osmanlı İmparatorluğu ile birlikte tarihe karışmıştır.

Dünya Hukuk anlayışına ve Anayasamıza göre, idarenin eylem ve işlemlerinin denetimi yargı erkine ait olup, yargının kararlarının, yürütme ve idare tarafından denetlenmesi Anayasa ve hukuk dışı bir davranış ve görüştür. Yargı erki hiçbir şekilde dışardan denetlenemez. Hâkimler verdikleri kararları kendileri bile değiştiremezler. Ancak taraflarca hatalı görülen kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir. Hukuka bağlı ve demokratik Devletin esasını yargı erkinin bağımsızlığını teşkil eder.

Nitekim Çalışma Bakanı Ahmet Tevfik Paksu görevlerinden alınmış olan bir kısım yüksek memurların açmış oldukları iptal dâvası zımmında Danıştay tarafından verilen iptal kararının yerine getirilmesi için yaptıkları müracaata verdiği cevapta;

«1 — Müvekkilleriniz hakkında Bakanlığımızca yapılan tasarruf ve idarî işlemler tamamen mevzuata uygun olarak yapılmıştır.

2 — Müvekkillerinizin görev değişikliğine dair tasarrufumuz her ne kadar Danıştayca iptal kararına bağlanmış ise de, Danıştayın bu kararı Anayasanın 114. maddesinin 2.

---

(21) Danıştay Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in 10.8.1972 tarihli Barolar Birliği toplantısında Anayasa'nın 114. maddesine ilişkin yaptığı konuşma, Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay, 1975 Sahife, 104

fıkrasının «yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslarına uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» şeklindeki açık hükmüne aykırı olarak tesis edilmiştir.

Şöyle ki; Danıştayın bu kararına dayanarak, siz bugünkü Müsteşar ve muavinlerinin görevlerinden çekilmelerini, bu görevlere müvekkillerinizin getirilmesini talep etmektesiniz. Şu halde siz Danıştayın bu kararının Bakanlığımızın idarî tasarrufunun yerine kaim olarak, aynen idarî bir tasarruf niteliğinde olduğunu beyan ve kabul ediyorsunuz.

İşte biz Danıştayın bu kararının bu mahiyette olduğu görüşünün Anayasanın 114. maddesinin esas ruhuna, açık lâfzına aykırı düştüğü görüş ve inancındayız.

Danıştay bu mahiyetteki kararı ile, «İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı vermiştir. Bu itibarla Hukukla aykırıdır, tatbik kabiliyeti yoktur.»

3 — Anayasanın 132. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi «... idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» şeklindeki âmir hükmü, ancak yargı kararlarının Anayasanın 114. maddesinin ruhuna ve lâfzına ters düşmeyenleri için geçerlidir. Yani 132. maddenin geçerliliği mukaddem olan 114. maddeye uygunluk halinde mümkündür. Anayasanın 114. maddesi, idarî tasarruflarda ve icraî işlemlerde, Bakan ile Müsteşarlık arasında tam bir uyum ve tesanüdün sağlanmasını kamu hizmetlerinin selâmeti yönünden zarurî gördüğü için, tamamen bu maksada matuf olarak, yargı kararlarının, idarî eylem ve işlem yerine kaim olamıyacağını derpiş etmiştir.

Bu itibarladır ki, Danıştayın 8.12.1975 tarihli iptal kararlarının idarî ve hukukî sebep ve mülâhazalarla tatbik edilemiyeceği, bu karara dayanılarak kendilerinin ne doğrudan doğruya ne de yeni bir atama tasarrufu ile eski görevlerine getirilemiyecekleri, binaenaleyh mağduriyetlerine müncer olmaması için atandıkları görevlere devam etmeleri müvekkillerinizden istenmiştir.

4 — Müvekkilleriniz bu açık ve samimî uyarımıza iltifat etmiyerek görevlerine devam etmemişler ve hizmet görmemişlerdir» demek suretiyle Danıştay tarafından verilen iptal kararının Anayasa'nın 114 üncü maddesine uygun olup olmadığını bizzat kendisi takdir etmeye kalkarak açıkca Anayasanın 7 ve 132 nci maddelerini ihlâl etmiştir.

b) Tazminat Kararlarının Yerine Getirilmesi :

Tazminat kararlarının yerine getirilmesinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi, iptal kararlarının infazındaki usulden ayrılarak «tam yargı dâvaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur» demektedir. Bu ilâmların yerine getirilmesinin temini için nisbî de olsa icra dairelerini harekete geçirmek mümkündür.

Tazminat dâvalarının yerine getirilmesi iptal kararlarına nazaran kolaylık arzetmektedir. Tazminat dâvasının konusu genel olarak dâvacı lehine belli bir paranın ödenmesini hüküm altına almak olduğundan infazında fazla bir güçlükle karşılaşılmamaktadır.

c) Bozma Kararlarının Yerine Getirilmesi :

Yargı kararı veren alt merciler yani idarî yargı mercileri Danıştayın bozma kararlarına uymaya mecburdurlar. Danıştay bozma kararlarına karşı ısrar hakları diğer bir deyimle ısrar yetkisi yoktur. Burada bozma kararlarını yerine getirmek ödevi idareye değil, yargı kararı veren idarî yargı mercileri ve kurullara aittir. Bu hususlar yargılama usullerini düzenleyen kanunlarda açıkca gösterilmektedir. Yargı organları hukuk ve kanun çerçe-

vesi içinde görev yaptıkları ve hareket ettikleri ve aksine verecekleri kararın tekrar temyiz yoluyla Danıştay'da incelettirilmesi mümkün olduğundan bozma kararlarına uyulması hususunda bir güçlükle karşılaşılmamaktadır.

VI — YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ :

Anayasamızın 132 nci maddesi mahkeme kararlarının yerine getirilmesi zorunluğunu hüküm altına alırken hiçbir ayırım yapmamıştır. Bir mahkemeden yargısal nitelikte olarak verilen, her kararın, yerine getirilmesi ve mahiyetinin münakaşa edilmemesi bir hukuk ilkesidir.

Yargı kararlarının yerine getirilmesi zorunluğu kısmında temas ettiğimiz gibi yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı yargı yerlerinin ve yargıçlarının her türlü işlemlerini kapsamına alır. Yürütmenin durdurulması kararı da dâva zımnında verilmiş bağlayıcı nitelikte bir karardır.

Yürütmenin durdurulması, özel hukukla meşgul kimselerden bir kısmı tarafından hukuk yargılama usulündeki tedbir işlemiyle bir tutulmakta ise de bunun idare hukukuna özgü, bir idarî yargı müessesesi olduğu şüphesizdir. Bu itibarla, kamu gücüne sahip olan ve işlemlerini kendisi yürüten güçlü idare karşısında zayıf durumda bulunan kişinin hak ve menfaatlerinin korunması ihtiyacından doğan bu müessesenin özel hukuktaki tedbir müessesesi ile mukayese edilmesi doğru değildir.

Prof. Ragıp Sarıca, yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi deyiminin yanlış olduğunu, yerine getirmek değil, «yerine gelmesi» denmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Adı geçen hukukcuya göre bu kararların yürütme ve idare tarafından aktif olarak yerine getirilmesi söz konusu değildir. (22) Sadece yürütme ve idarenin pasif kalarak bu kararların yerine gelmesine engel olmaması yeter.

Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir idarî işlem, icra kuvvetini yitirmiş, resen ve fiilen uygulanabilme imkânından yoksun kalmış durumdadır. Bu noktada karşımıza çözümlenmesi gereken bir mesele çıkmaktadır. Denebilir ve hattâ denmektedir ki idare, yürütme, aldığı kararı yürütmekle mesele bitmiştir, durdurma kararı idareye tebliğ edildiği zaman uygulama sona ermiştir. Bu hallerde durdurma kararlarının tatbik kabiliyeti de yoktur. Bu iddianın veya bu görüşün, yürütmenin durdurulması müessesesinin yukarıda açıklanan hukukî mahiyeti ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Belirtildiği üzere, yürütmeyi durdurma kararları, geriye yürüyen ve idareye hitap eden, nevama bir direktif niteliğinde olduğuna göre idarenin, yürütülmesi durdurulan işleme hiç alınmamış nazarı ile bakarak ona göre hareket etmesi ve işlem tesis etmesi gerekir. Nitekim Dâva Daireleri Kurulu 4.2.1966 gün ve 965/473 sayılı kararında aynen :

«Dâvacı vekili, müvekkilinin görevinden alınarak yerine bir başkasının atanması hususundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açtığı dâvada, bu kararname hükmünün yürütülmesinin dâva sonuna kadar durdurulmasını da istemiş, Dâva Daireleri Kurulunca verilen 14.1.1966 tarih ve Esas 1965/473 sayılı kararla, dâvalının birinci savunması alınıp bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına hükmolunmuşdu.

Açıklanan dilekçesinden ve eklerinden anlaşıldığına göre dâvacı bu durdurma kararının yerine getirilmesini yazı ile istemiş ise de aldığı cevapta, durdurma kararından ön-

---

(22) Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, 1966 sah. 31

ce kararnamenin uygulandığı ve bu sebeple artık yürürlüğü durdurulacak bir karar da bulunmadığı açıkca bildirilmiştir.

Böyle bir cevabı Danıştayın durdurma kararını yerine getirmemek sayan dâvacının, bu sebeple açıklama istediği anlaşılmaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukukî durumu ortaya koyar.

Bir iptal dâvasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısiyle artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılamaz def'i hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bir idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi, daima idarî tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı ve idarî yargı yerinde, daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.

Danıştayımızın kuruluşundan beri verdiği sayısız yürütmenin durdurulması kararları ile de teyid edilen ve yukarıda açıklanan hukukî esaslar, açıklama konusu yapılmak istenen durdurma kararının niteliğini de ortaya koymaktadır» gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararlarıyle iptal kararlarının aynı mahiyette olduğunu belirtmiş bulunmaktadır.

Bazı hallerde, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için idarenin de işlem tesis etmesi zorunludur. Nitekim adı geçen profesörün 16.3.1960 günlü Akşam gazetesindeki makalesindeki şu ifadeleri bizi teyid etmektedir. «İdareyi durdurur sözünden şunu anlamak lâzımdır: yürütmenin durdurulması kararı, idareyi yalnızca dâva konusu işlemin yürütülmesi bakımından durduruyor; bu işlemden sonra idarenin yapabileceği ve hattâ yapmış olduğu bütün öteki ve sonraki işlemler ve eylemler bakımından da durduruyor. Şu halde diyebiliriz ki yürütmenin durdurulması kararı, idareyi belli bir alan ve belli konularda durduruyor. (23)

Hukukî durumu bu şekilde tesbit ettiğimiz zaman yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesindeki zorunluk kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu idare hukuku ilkelerinden hareket eden Danıştay İkinci Dairesi 10.5.1966 gün ve 1966/1203 sayılı kararında yürütmenin durdurulması ile ilgili bir Danıştay kararının yerine getirilmemiş olmasının Türk Ceza Kanununun 240 ncı maddesine giren görevi kötüye kullanma suçunu teşkil ettiğini belirtmiş bulunuyor.

İptal dâvasına konu olan bir işlem ve kararın Danıştayca iptal edildiği tarihten değil, idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış sayılacağına yukarda işaret etmiştik. 9.7.1966 tarihli ve E. 1965/21, K: 1966/7 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da bu husus böylece belirtilmiş bulunmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararları da hukuken aynı mahiyette bulunduğuna göre bu kararların da tıpkı iptal kararları gibi geriye yürütülmesi gerektiği ortadadır.

---

(23) Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968 sah. 718

VII — YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI :

Anayasa'nın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerindeki açıklığa rağmen yürütme ve idare idarî yargı kararlarını veya yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmemekte ısrar ettiği takdirde ne olacaktır? Bu gibi bir davranışta bulunan yürütmeyi teşkil eden Bakanlar Kurulu veya onun bir organı olan bakanlar bulundukları takdirde üç türlü sorumlulukla karşı karşıya kalırlar. Bu sorumluluklar şunlardır a) Siyasal sorumluluk, b) Malî sorumluluk, c) Cezai sorumluluk.

a) Siyasal Sorumluluk :

Yargısal kararların yerine getirilmesi zorunluluğu dâva kavramında mündemiçtir. Dâva ile intihdaf olunan amaç bu suretle elde edilebilir. Hukukî ve fiilî müeyyideden yoksun yargısal bir karar düşünülemez. Buradaki müeyyidenin ise infazda tecelli edeceği açıktır. İnfaz edilmeyen bir karar en az hukuk güvenliğini zedeler ve vatandaşın hukuka olan inancını sarsar ki bu da kamu düzeninin bozulmasına veya sarsılmasına yol açar.

Bakanlar Kurulunun ve bakanların görevleri her şeyden önce kendilerine meşruiyet veren Anayasa'ya uymak, onun hükümlerini yerine getirmektir. Aksi yönde davranış en azından siyasal sorumluluğu meydana getirir, hükûmetin ve bakanın yasama organının güvenini kaybetmesine ve dolayısiyle Bakanlar Kurulunun düşmesine yol açar. Ancak bu denetimin ve sorumluluğun memleketimizde iyi işlemediği bir vakıadır. Kendi partilerinin çoğunluğuna dayanan yürütme bu sorunluluktan kolayca sıyrılmakta idarî yargı kararlarını uygulamamaya devam etmektedir.

Görülüyor ki, memleketimizde siyasal sorumluluk işlememektedir. Henüz, görevini ihmal eden yasama organını ağır baskı altına alarak harekete geçirecek bir kamu oyu teşekkül etmemiştir. Bu sebeple siyasal sorumluluğa fazla güvenmemek gerektiği ortadadır.

b) Malî Sorumluluk :

Bu sorumluluğu da iki türlü mütalâa etmek mümkündür. Bunlardan birisi idarenin fiilî imkânsızlık sebebiyle yargı kararının uygulanması halinde, ilgilinin iptal kararından elde edeceği menfaatın karşılanma yoludur. Asıl olan iptal kararının aynen yerine getirilmesidir. Bununla beraber gerek doktrinde gerekse Danıştay içtihatlarında, Anayasa'mızın 132 nci maddesine rağmen genel menfaatlerin zarurî kıldığı ve fiilî imkânsızlık hallerinde yürütme makamının mahkeme kararlarının yürütülmesini bir süre ve hattâ tamamen durdurulabileceği kabul edilmiştir. (24) Ancak bu durum bir istisna olup hukuken yerine getirilmesi mümkün olmayan hallere münhasırdır ve bundan doğan sorumluluk bir objektif sorumluluktur.

Görülüyor ki hukukî imkânsızlıktan dolayı kararın uygulanmaması halinde idarenin ödemek mecburiyetinde kalacağı tazminat kişisel sorumluluğu bertaraf etmemektedir. Bu şekilde ödenen tazminatın kasıtlı olarak kararların uygulanmamasından meydana gelen malî sorumluluk ile bir ilgisi yoktur. Bu iki hali birbirine karıştırmamak lâzımdır.

Mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare tazminata mahkûm edilir. Bu hareket tarzı idare için ağır bir hizmet kusuru ve ajan için de şahsî kusur teşkil eder. Her zaman bu iki kusuru birbirinden ayırmak mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.5.1970 gün ve 969/5644 sayılı kararında «... İdare ödev-

---

(24) Danıştay üyesi Aydın H. Tuncay, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı sorunları, 1972, Sah. 210

lerinin yerine getirilmesinde bazı durumlarda kişisel kusurla hizmet kusuru birleşebilir. Bu takdirde görevli ile idare birlikte ve müteselsilen sorumlu olur: İdarenin işlem ve eylemlerinden zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı Danıştayda; dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı Adalet Mahkemesinde dâva açabilir. Zarar görenin bu haklardan birini üstün tutup kullanmasına engel bir yasa buyruğu yoktur. 521 sayılı Yasanın 95 inci maddesi bu engele teşkil eder denemez. Çünkü bu kural yalnız idareye karşı açılacak tazminat dâvalarını kapsamaktadır. Danıştay kararlarının gereklerine göre işlem ve eylemde bulunmamaktan dolayı sadece idareye karşı dâva açılabileceği görevliye karşı dâva açılamayacağı yolundaki savunmanın ileri sürülebilmesi, idareye gerekli tazminatı ödeterek Danıştay kararlarını görevlinin yerine getirmemesini benimseme niteliğini taşıması yönünden kabul edilemez. Bu görüş az önce yukarıda açıklanan Anayasa buyruğuna aykırı olduğu gibi esaslarıyla da bağdaşamaz» gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Aynı daire 12.3.1974 gün ve E. 973/5975, K. 1974/4667 sayılı kararı ile de «İdare kademesinde üstün, olumlu veya olumsuz işlemlerinden doğan zararın ödetilmesi istekleri 657 sayılı Yasanın 13. maddesiyle ilişkili olmayıp bu gibi durumlarda bu yasanın 21. maddesi uygulanır» demek suretiyle Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinin ajan aleyhine şahsî kusurundan dolayı dâva açılmasına mani olduğu görüşünü reddetmiştir.

Danıştay; ajanın kişisel kusuru olmadan yerine getirilmeyen kararlardan dolayı açılan tazminat dâvalarında bu hali hizmet kusur sayarak idare aleyhine tazminata hükmekmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi başka bir kararın da Dairesince verilen kararın uygulanmamasında, hem idareyi ve hem de idarenin başında bulunan ajanı kusurlu görerek hüküm altına alınan tazminatın bir oran içinde idare ve ajan tarafından ödenmesine karar vermiştir.

Ord. Prof. Sıddık Sami Onar kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili yani hizmetten ayrılmayan kusura hizmet kusuru, hizmetten tamamen ayrı olan, kamu hukukuna tabi görevleriyle ilgili bulunmayan kusurları memurların şahsî kusuru saymaktadır. (25)

Memur şahsî kusurundan dolayı 657 sayılı Kanununun 13 üncü maddesine sığınamaz, kişiye karşı olan malî sorumluluğunu bertaraf edemez.

Ancak bu sorumluluğun hangi yargı organı tarafından tayin ve tesbit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca hizmet kusuru ile kişisel kusuru tefrik etmeye idarî yargı yetkilidir. Prof. Lütfü Duran kusuru sebebiyle idarenin tazminata mahkum edilmesine sebebiyet veren ajan hakkında rücu hakkını, adliye mahkemelerine gidilmeden, idare, icraî bir tebligatla kendilerine düşen payını talep ve tahsil edebileceğini bu suretle rücu hakkına muhatap olanların idarenin tasarruflarını yersiz ve haksız görürlerse tebliğ edilen karara süresi içinde idarî yargıda itiraz haklarını kullanabilirler; demekte (26) ve gerçekçekten idare ile ajan arasında hizmet kaide ve usullerine uyulmamasından çıkan bu uyuşmazlık, Adli kazanın çözümlüyebileceği bir özel hukuk davası olmayıp amme hukuku dairesinde tetkik ve münaakşa edilerek hükme bağlanması mümkün ve lâzım bir idari uyuşmazlıktır» şeklinde devam etmektedir. Bu görüş tamamiyle doğrudur. Çünkü ajanın kusurunu en iyi takdir edecek ve hizmet konusunda ki payını tesbit edecek, idari davaları çözümlemekte tecrübeli olan, idarî yargıdır. Bu husus aynı zamanda idare ile adliyenin ayrılığı ve birbirlerine müdahale etmemeleri ilkelerine de uygundur.

---

(25) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. baskı 1966 sah. 1702
(26) Yıldırım Uluer, İptal kararlarının sonuçları, 1970, Sah. 132

Alman sistemi kararların uygulanması hususunda Fransız ve Türk sistemlerinden tamamen ayrı bir sistem tesis etmiştir. Almanya'da yerine getirme ilk derece mahkemesince yapılır. Orada hukuk yargılama Usulü Kanununun yargı ve kararların yerine getirilmesine ilişkin olan 8 inci kitabı, idari yargı kararlarını yerine getirmesinde uygulanır. 21 Ocak 1960 günlü Alman İdarî Mahkemeleri Kanunu 167 nci maddesinde başlayan 17 nci hükmünde yerine getirmenin şart ve usulleri de ayrıca tesbit edilmiştir.

Bu yasalara göre Almanya'da ilk derece idare mahkeme başkanlarının, kararların yerine getirilmesi için idareyi zorlamak yetkisi vardır. Bu suretle idari yargı kararına uygun idari bir işlemin yapılması için idare, kanunda gösterilen kural ve usullerine göre zorlanmaktadır. (27)

Bizim gibi idarî rejimi kabul etmiş olan Fransa'da idare idari yargı kararlarını bizdeki usulle hemen uygulamakta, ancak fiilen yerine getirmek imkânı bulamadığı takdirde, bu hususu Danıştay Başkanlığına bildirmekte ve ancak o zaman tazminat ödemek yoluna gidilmektedir. Buradaki fiili imkânsızlık Devletin bütün gücünü kullandığı halde, idari yargı kararını uygulamak imkânı bulamaması halidir. Bizim tesbit edebildiğimize göre bu durum iki yüz yıl içinde bir defa vaki olmuştur. Fransa'da idari yargı kararları hiçbir tartışma olmaksızın aynen uygulanmaktadır.

c) Cezai sorumluluk

İdari yargı mercilerinin kararlarının yerine getirilmemesinin sonuçları yalnızca siyasal ve mali sorumluluktan ibaret değildir. En önemli sorumluluk cezai sorumluluktur.

Kovuşturma usulü noktasından sorumluların görevlerine göre cezai sorumluluğu iki kategoride incelemek lâzımdır. Memur statüsü içinde bulunan idare ajanları ile yürütme dahil olan siyasal görevlileri hem uygulanacak kovuşturma usulü ve hem de Türk Ceza Kanununda tabi olacakları hükümler bakımından birbirinden ayırmak zoruniuğu vardır.

Siyasal sorumluluk taşıyan Bakanlar Kurulu üyeleri ile, idare ajanlarını, idari yargı kararlarını yerine getirmemek fiilinden dolayı aynı cezaî sorumluluk içinde mütalâa etmek imkânı yoktur. Gerçi bu hususta hukukçular arasında iki fikir mevcuttur. Bir kısım hukukçular idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi fiilinin T.C.K. nun 240 ve 228 nci maddelerini ihlâli mahiyetinde telâkki etmekte, siyasî sorumluluk taşıyanlar ile idare ajanları arasında bir ayırım yapmamaktadırlar.

Diğer bir kısım hukukçular ise, Anayasanın 132 nci maddesinin gayet açık olduğunu, bu açık hükme rağmen idari yargı kararlarının yerine getirilmemesinde direnmenin siyasal sorumluluk taşıyanlar için Anayasanın ihlâli suçunu teşkil edeceğini ve haklarında TCK. nun 146 ncı maddesi gereğince soruşturma yapılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bizim kanaatımıza göre bu görüş Anayasanın ilkelerine ve genel ceza kavramlarına daha uygun düşer. Ancak siyasal sorumluluk taşıyanlar hakkında kovuşturma yapmak ve son soruşturmanın açılmasını temin etmek çok güçtür. Çünkü dokunulmazlıkları bulunan, ayrı bir yargılama usulüne tabi olan Bakanların yasama organı içinde dayandıkları çoğunluğu ikna ederek yüce Divana sevk etmek her zaman mümkün olmamaktadır.

Memur statüsüne dahil olan idare ajanları için, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi T.C.K. nun 240 ve 228 nci maddelerinin ihlâli suçlarını teşkil etmektedir. Uygulamada bu hususta bir görüş birliği mevcuttur. Nitekim Danıştay İkinci Dairesi 10.5.1966 gün ve E: 1965/2884 ve K: 1966/1203 sayılı kararında aynen:

---

(27) Danıştay İkinci Daire Eski Başkanı Ahmet Erdoğdu, Yönetme Yargı kararlarının yerine getirilmesi, 1971 sah. 13

Hukuk düzenini tesbit eden yüksek mahkeme kararına uyarak Senato kararından önceki durumu olduğu halde tutmak suretiyle kanunlara ve hukuka gösterilecek saygının, Yüksek mahkeme kararıyla hukukiliğini dava sonuna kadar tüm yitirmiş olan Senato kararına dayanılarak yapılmış bulunan bazı yeni idari işlem ve eylemlerin yerine getirildikleri gerekçesiyle artık yürütmenin durdurulması kararının uygulanamayacağı görüşünün hukuk dışı çıplak sözlerden ileri gitmediğini kendiliğinden ortaya koyar. Kaldıki, 21.3.1963 günlü Senato kararı, Yüksek Mahkemenin tavzih kararına göre yürütmenin durdurulması kararının (mezkûr kürsülerin lağvından evvelki durumlarını dava sonuna kadar oldukları halde tutmak ve yönetmek manasını taşır. İptali istenen kararın, yürütmesinin durdurulması kararının ilgililere tebliğinden önce icraya konulmuş olması, durdurma kararının etkisini ortadan kaldırmaz.) diye ve hiçbir esnekliğe yer vermeyecek bir açıklıkla uygulama dışı bırakılmıştır. Oysa, Senato kararından sonra yapıldığı ileri sürülen seçimler, kadro nakilleri, maddi vasıtaların yeniden tashihi gibi eylem ve işlemlerin, yürütmenin durdurulması kararını uygulamakta engelleyici etkisi bulunacağı düşüncesinden önce, bunların da Türk kanunlarının hüküm ve teminatı altında oldukları görüşünden hareketle, Yüksek Mahkeme kararının, Anayasa hükümlerine göre her şeyden önce uygulanması gerekirdi. Çünkü, hakkının ziyaa uğradığı kanısında bulunan her kişi için hak arama yolları Türk yasalarına göre, daima açıktır. Yoksa, sanıkların saplanıp kaldıkları düşünceyle hareket olunması halinde yasa hükümlerine uymayan her idare eylem ve işlem, bir olup bittiyi amaç tutan sonraki tasarruflar bahane edilmek suretiyle, daima idari yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılacaktır. Gerçekten, bir hakkın olduğu gibi yerine getirilmesi esas amaç olduğuna göre buna imkân var iken, bu olanak bir yana itilerek ikinci derecede müeyyidelerle yetinmek yoluna gidilmesi, hukuku üstün kılmak ilkesini uygun bir görüş ve davranış sayılamaz. Böylesine bir davranış ise «idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı mercilerin denetimi dışında bırakılamaz.» diyen Anayasanın 114. maddesi hükmüne aykırı düşer. Bundan başka ayrıca «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» diyen Anayasanın 132 nci maddesi, son fıkrasını kesin olarak uygulama dışı bırakmak suretiyle ceza sorumluluğunu ortaya koyar. Kaldıki, 24.12.1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin ikinci fıkrasında; «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.» demek suretiyle bu prensibi perçinlemiş, yürütmenin durdurulması kararlarını da açıkça bu hükümden istisna etmemiştir. Çünkü, Anayasa (Mahkeme ilâmlarından) değil (mahkeme kararlarından) söz etmek suretiyle ilâmlar dahil bütün mahkeme kararlarını öngörmüştür. 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasındaki : «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştayda maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.» diyen hükmü mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin cezaî sorumluluklarını ortadan kaldırmaz ve cezaî sorumlulukları yanında hukukî sorumluluklarını da teyid eder. Bu duruma göre :

Senato kararıyle onaylanan fakülte kurulunun kararının 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 8 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca uygulamakla görevli bulunan Tıp Fakültesi Dekanı sanık Prof. Ekrem Şerif Egeli'nin rektörlüğün kendisinden uygulamasını istediği, yürütmenin durdurulmasına dair kararı Danıştayın tavzih kararına rağmen, çeşitli bahaneler ileri sürmek ve Anayasanın 132 nci maddesi son fıkrası hükmüne aykırı davranmak ve müştekinin türlü başvurmalarına, uyarmalarına aldırmıyarak bir maksatla direnmek suretiyle yerine getirmediği anlaşıldığından eylemine uyan T.C.K. nun 240 ncı maddesine göre hakkında son soruşturmanın açılmasına ve duruşmasının İzmit Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına» denilmek suretiyle Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanu-

nunun 95 inci maddelerine dayanılarak sanığa T.C.K. nun 240 ıncı maddesi gereğince lüzûmu muhakeme kararı verilmiş, yürütmenin durdurulması kararına rağmen dekanlık görevini ifaya devam eden kişinin kararın yerine getirilmesiyle görevli bulunmaması sebebiyle sorumluluğu düşünülemiyeceği gerekçesiyle meni muhakeme kararı verilmiştir.

Diğer bir kısım hukukçular ise, idarî yargı kararlarını uygulamayan idare ajanlarının fiillerinin C.U.M.K. nun 154 üncü maddesi gereğince doğrudan doğruya C. Savcılığına kovuşturma yapılmasını icap ettiren fiillerden olduğunu, bu sebeple haklarında Memurin Muhakemat Kanununun uygulanmamasının gerektiğini ileri sürmektedirler.

C.U.M.K.nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası «Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen devlet memurları ile Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen amir ve memurları hakkında müddeiumumilikçe doğrudan doğruya takibatta bulunulurr.» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümdeki «Adliyeye müteallik vazife ve işlerde...» geniş manada alındığı takdirde yukarıda işaret edilen düşünceye hak vermemek mümkün değildir. Ancak uygulamada Memurîn Muhakemat Kanunu hükümlerine dayanılarak memur statüsüne dahil idare ajanları hakkında, bu kanun uygulanmakta ve kovuşturma idarelerince yapılmaktadır.

Görülüyor ki idari yargı kararlarını yerine getirmeyenlerin davranışları Türk Ceza Kanununun çeşitli hükümlerine aykırı düşmekte «Anayasayı ihlâlden başlayarak» görevi kötüye kullanmak» «görevi ihmal» suçlarını teşkil etmektedir.

VIII — SONUÇ

Yasama ve Yürütmenin ve idarenin yargı denetimine tabi tutulması «Hukuk Devleti» anlayışının bir sonucudur. İdare hukuku geliştikçe hukuk devleti fikri zihinlerde yerleştikçe mutlak otoriteleri denetleyecek, kişinin temel haklarını koruyacak, biz kuvvete ihtiyaç hissedilmiştir. Tarihi gelişmesinde Devlet'in sadece kanunlara uygun işlem veya eylemlerde bulunmasının yeterli olmadığı, «Kanun Devlet» inin kişinin temel haklarını koruyamadığı görülmüştür.

İdarî yargı, idarenin tasarruf, işlem, karar ve eylemlerine karşı müracaat yollarının değişmesi ve idare hukukunun akışı ve gelişmesi sonucu meydana gelmiştir. Diğer bir deyimle kişinin idare karşısındaki güçsüz durumu sebebiyle idareye karşı himayesi fikrinin gelişiminin doğal bir sonucudur.

Hukuk devleti, devletin bütün işlem ve eylemlerinde, hukukun üstünlüğü esas alarak, hukuk kurallarına uyulması, kişinin temel haklarına saygı göstermesidir. «Bir Hukuk Devletinde yargı kararına uyulmaması, idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz... yargı kararlarına uyulması Hukuk Devleti'nin olduğu kadar uygar bir toplum olmasının da temelidir. Yargı kararlarına uyulmasının idare edenlerin keyfine bağlı olduğu bir toplumda hukuk güvenliği yok demektir. Hukuki güvensizlik her türlü güvensizliği davet eder.» (28) Bu nedenle, yürütmenin ve idarenin bazı uygulama ve davranışlarından endişe duymaktayız.

Uluslar Kralın mutlak otoritesine karşı koyarak, temel haklarının korunması için, parlamentoyu bir kuvvet dengesi olarak ortaya çıkarmışlardır. Fakat zamanla parlemontonun

---

(28) TBB Yönetim Kurulunun görüşlerinden, Prof. Metin Kıratlı'ya atıf, 1975, sah. 4

da bir garanti bir denge unsuru olmadığı ortaya çıkmıştır. Bütün siyasal iktidarın kıralın elinde toplanmasını önlemek, iktidar yolunda krala karşı kullanılarak siyasal temerküzün sakıncalarını gidermek için kurulan parlementonun da bir siyasal temerküz unsuru olduğu görülmüştür.

Modern demokrasilerde, siyasal iktidarlar partilerin, partilerde parti yönetim kurullarının, parti yönetim kurulları ise, parti başkanlarının iradesine tabi hale gelmişlerdir. Bu sebeple parlemento da çoğunluk partisinin liderinin iradesi dışına çıkamaz duruma düşmüş, siyasal iktidar tıpkı kralda olduğu gibi, çoğunluk partisi liderinin elinde toplanmıştır. Filliyatta siyasal iktidarın bir kişinin elinde toplanması, parlamentoyu kişinin temel haklarını koruyamaz hale getirmiştir. Başka bir deyimle kralların yerini parlementolar almıştır.

Diğer taraftan, siyasal partiler iktidarı, yürütme ile parlementonun güçlerinin birleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu siyasal iktidar temerküzünün meydana getirdiği sakıncaları gidermek için İkinci Cihan Harbinden sonra yapılan Anayasalarda, yürütmenin yanında mesinden başka bir güvence kalmamıştır.

Giriş kısmında da izah ettiğimiz gibi siyasal temerküzün meydana getirdiği sakıncaları gidermek için İkinci Cihan Harbinden sonra yapılan Anayasalarda, yürütmenin yanında parlementoların da yargı erki tarafından denetimi yer almış ve bu denetimle Anayasa mahkemeleri görevlendirilmiştir.

Bu yeni siyasal ve hukuksal görüş millî egemenliğinin, milletleri temsil eden parlamentolar tarafından temsil edildiği yolundaki görüşün yerine «Anayasa Hakimiyeti» görüşünü ikame etmiştir. Bu nedenle Prof. Bahri Savcı «...Ulusal gemenlik Anayasa egemenliği olarak siyasal hukuksal alana intikal etmiştir. Artık soyut bir ulus moral kişiliği düşünülüp, egemenlik buna aittir ve bu da bir parlemento tarafından temsil edilir görüşü eskimiştir.» demektedir.

Yeni görüşe göre, Anayasa bir ulusun bütün bireyleri, bütün grupları, bütün sosyal kategorileri arasında imzalanmış bir sosyal anlaşmadır. Onun için bütün bireylerin ve kuruluşların üstünde bir olaydır. Öyle ki bizzat ulusun kendisini bile bağlar. İşte, bu sosyal anlaşma, herkesi ve her kurumu bağladığı için, herkes ve her kurum, bu sosyal anlaşma gereğince idarî yargı kararlarını uygulamak zorundadır. Modern ulusal egemenlik görüşü «politika - Hukuk» açısından Anayasa egemenliğine dönüşmüştür. Öyleyse bir idari yargı kararının uygulanmasını önleyecek olan, yani yargı görevinin yerine getirilmesini önleyecek olan her türlü tasarruf bizzat parlementodan çıkmış bile olsa Anayasa ve onun kabul ettiği ulusal egemenliğe aykırı düşer. (29)

Diğer taraftan ulusal egemenliğin temsili yalnız seçimden gelen parlementonun hakkı, görevi, imtiyazı değildir. Modern temsilî hükûmette ulusu ve onun egemenliğini temsil görevi, hakkı, imtiyazı, parlementodan başka organlara da tanınmıştır. Bu Anayasal organlar sanki ulus bizzat kullanıyormuş gibi, kendi alanlarında egemenliği kullanırlar, aynı kuvvette ve aynı geçerlilik gücünden olmak üzere. Bu nedenle bir idari yargı kararına sadakatsızlık aslında ulusal egemenliğe sadakatsızlık demektir. (30)

Görülüyor ki yürütme ve idare hukukun üstünlüğüne inanmasa bile bir Anayasa emri olarak idarî yargı kararlarına saygı göstermeye ve onu yerine getirmeye zorunludur. Aksi

---

(29) (30) Prof. Bahri Savcı'nın 20 Şubat 1976 Günü Bursa'da idari yargı kararlarının yerine getirilmesi konulu sempozyumda yaptığı konuşma.

davranış ulusal egemenliğe karşı gelmek dolayısiyle Anayasaya aykırı hareket ve davranışlarda bulunmak sonucunu doğurur. Bu gün herşeyden önce hukukun üstünlüğüne, Hukuk devletine inanmak ve güvence duymak lâzımdır. Siyasal iktidarlar bu fikrî seviyeye gelinceye kadar memleketimizde bu tür münakaşalar devam edecektir.

İptal dâvası, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleyen yargı organının; bu işlemin hukukiliğini etkileyen bir sakatlık bulunduğunu tespit etmesi üzerine, işlemin iptaline karar vermesidir. İptal, işlemdeki hukukî aykırılığa bağlanan ve onu saptayan bir karardır. İdari yargı organının verdiği iptal kararı ile sakat işlem ortadan kalkar. Bazı istisnalar dışında iptal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi idarelerin görevidir. İdare, iptal kararından sonra, yapacağı eylem ve işlemlerle sakatlığı tesbit edilmiş bulunan işlemdeki hukuka aykırılıkları düzelterek hukuka uygun bir duruma gelinmesini sağlayacaktır.

İptal dâvaları çözümlenirken işlemdeki sakatlığın doğumu anındaki durum yargılanır. Bu sebeble sakat işlem dolayısıyle ortaya çıkmış bulunan hukuka aykırılıkların düzeltilmesi, sakat işlemin iptal kararının geriye yürümesi sonucunu doğurur. İptal kararını yerine getirecek olan idarenin iptal kararı üzerine «sakat işlem yapılmadan önceki hukukî durumun geri gelmiş olacağı» «sakat işlemin hiç yapılmamış sayılacağı» hususlarını gözönünde tutması gerekmektedir.

İptal kararlarının etkisi yalnız davanın tarafları arasında değildir. Aynı hukuki durumda olan herkesi etkisi içine alır. Bu nedenle iptal kararları genellik ifade eder. İdare, sakatlığı anlaşılmış işlemlerini, iptal olunmuş gibi, ortadan kaldırmak ve durumu hukuka uygun bir hale getirmek zorundadır.

İptal kararlarının gerekleri idarî yargının denetiminde, yani iptal kararının maksat ve kapsamına uygun olarak, idare tarafından yerine getirilecektir. Bir yargı kararının yerine getirilmesi, hüküm fıkrasında yazılı olanların gerçekleştirilmesi demektir. Karar yerine getirilirken bu hususun ihmal edilmesi, iptal kararının maksat ve kapsamının dışına çıkılması mümkün değildir. İdare iptal kararının ışığında ve bu kararın genel anlamı ile bağlı olarak gereken sonuçları çıkaracak uygulama ödevini yerine getirecektir. Başka tercih ve yorum etkisi yoktur.

DANIŞTAY BAŞKANUNSÖZCÜLÜĞÜ

Ali Rıza ALPASLAN
Danıştay Başkanunsözcüsü

A — GİRİŞ :

Tecrübe, yetenek, araştırmacılık, gerek uygulamada ve gerekse bilimsel alanlardaki çalışmalarıyle yüksek bir kültür düzeyine ulaşmış olmak, kendilerine verilen dava dosyalarının analiz ve sentezini yapıp düşüncelerini söz ve yazı ile herkesin anlıyabileceği tutarlılık ve açıklılık içinde ortaya koyabilmek kanunsözcülerinde bulunması gereken niteliklerin başında gelir. Bu niteliklerden yoksun olan bir Danıştay yardımcısının kanunsözcülüğü görevinde ve özellikle içtihatların süreklilik kazanması yolundaki uğraşılarında ve Türk İdare Hukukunun oluşum ve gelişiminde başarılı olacakları düşünülemez.

Kanunsözcülerinin emsalleri arasında temayüz etmiş Başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından yüksek bir kurulca seçilmeleri prensibinden esinlenerek yürürlüğe konmuş olan 3546 sayılı «Devlet Şurası Kanunu»nun, 1961 Anayasamızın «Yüksek Mahkemeler» başlığı altında yer alan kuralları ve demokratik hukuk ilkeleri gözönünde tutularak düzenlenmesi gereken 521 Sayılı Danıştay Kanunundan, çok daha ileriye dönük bir görünüm içinde bulunduğu ve bu yönü ile, Danıştay bünyesinde, bağımsız bir düşünce organı na ilk kez yer veren bir yasa özelliği taşıdığı kanısındayız.

Özel bölümlerinde tüm ayrıntıları ile gözden geçirileceği üzere, 521 sayılı Yasanın kanunsözcülüğü kuruluşunu, Anayasamızın genel kuralları doğrultusunda düzenlediği ve kanunsözcülerinin serbestçe düşünce vermelerine olanak sağlayıcı tedbirleri noksansız olarak içermekte olduğu söylenemez.

Anayasamızın 140 ve geçici 14 üncü maddelerinde, Danıştay Başkanunsözcüsü ve Başkanunsözcülüğü görevlerinde bulunanlardan söz edildiğine göre, Danıştay bünyesinde onu oluşturan organik ve fonksiyonel bütünlüğe sahip bir kuruluşun varlığından kuşku ve duraksamaya düşülmemesi gerekir. Oysa Danıştay Kanununda, Başkanunsözcülüğü kuruluşuna yer verilmiyerek, bu kuruluş sanki başka bir organ veya kişiye bağlı imiş gibi ilgililerin görevlerinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Bu yazımızda, Danıştayla ilgili yasalar, tarih sırasına göre incelenerek, dünkü ve bugünkü mevzuatın kanunsözcülüğüne ilişkin olumlu veya olumsuz yönleri ortaya konmaya çalışılacak ve ivedilikle alınması zorunlu görülen tedbirler üzerinde de önemle durulacaktır.

B — FRANSIZ DANIŞTAYINDA KANUNSÖZCÜLÜĞÜ :

Fransada kanunsözcülüğü 1831 günlü «Ordonance Royale» ile, Danıştay bünyesinde «Commisaire Du Geuvernement» adı altında yer almıştır. Bu tarihten bir ay kadar önce «Ordonance Du Février» ile duruşma yöntemi getirilmiş ve davacılara Danıştay huzurunda kendilerini avukatla temsil ettirebilme yetkisi tanınmıştı. Davacılara böyle bir olana-

ğın sağlanması üzerine, davalı durumunda bulunan idarenin de Danıştayda temsil edilmesi gereği üzerinde durulmuş ve bu amaçla kanunsözcülüğü müessesesi ihdas edilmiş ise de, kuruluş amacının ve taşıdığı adın aksine olarak, Fransız kanunsözcüleri idarenin değil kanunun ve hukukun savunucusu olarak görevlerini yürütmüşler ve devletin avukatı olmadıkları kanısını uyandırmışlardır (1).

Fransa'da da kanunsözcüleri genel olarak, yargı işlerinde tecrübesi olanlar arasından atanır. Yukarda da değinildiği gibi bunlar yanlış anlşılmağa elverişli ünvanların aksine olarak, idarenin asla temsilcisi olmamışlardır. İdare gerekli görürse kendisini bir avukatla temsil ettirebilir.

Yönetim bakımından bölüm başkanı ile Danıştay Başkanına bağlı olmalarına rağmen, düşüncelerini kimseden emir almaksızın serbestçe bildirirler. Kanunun, hukukun, hak ve adaletin savunucusudurlar.

Kanunsözcüleri olayı özetler onu elden geldiği kadar açık ve seçik olarak duruşmada açıklarlar. Konuya ilişkin bütün içtihatları gözden geçirirler ve onların bir tablosunu çizerler. Bu içtihatların yararlı ve sakıncalı yönlerini ortaya koyarlar ve gerekli görürlerse içtihatların değiştirilmesi önerisinde bulunurlar.

Fransada idari yargının gelişmesinde kanunsözcülerinin önemi başta gelir. İdare hukukunun bütün büyük teorilerinin kaynağı ve yaratıcısı oldukları söylenebilir. Düşüncelerini belirtirken tam bir bağımsızlık içinde olduklarının güvencesi altındadırlar (2)

Düşünceleri çok kez yayınlandığı için, Jean Romieu, George Teissier, Leon Blum, Barbet, Meric, Letourneur gibi kanunsözcüleri Fransız kamu oyunda ve idare hukuku alanında seçkin ve ayrık bir yer işgal etmişlerdir.

C — TÜRKİYE CUMHURİYETİ DANIŞTAYINDA KANUNSÖZCÜLÜĞÜ :

I — 669 VE 1589 SAYILI YASALAR DÖNEMİ :

1924 (23.5.1340) günlü Anayasamızın 51. maddesinde «İdari dava ve ihtilâfların hal ve rüyeti ve hükümetçe izhar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanunu mahsusu ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şurâyı Devlet teşkil edilecektir. Şurâyı Devletin rüesa ve azası vezaifi mühimmide bulunmuş ilim ve tecrübeleriyle mütemmeyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisince İntihap olunur» denilmek suretiyle Danıştayımızın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ana kuruluş düzeni içindeki yeri, görevleri başkan ve üyelerinin nitelikleriyle seçilme yöntemlerine ilişkin ana kurallar belirtilmiş olduğu halde, madde metninde, kanunsözcülüğünden bahsedilmemiş olması nedeniyle, düşünce organının Danıştay bünyesinde bağımsız Anayasal bir kuruluş olduğu, bu dönemde, söylenemez.

Anayasamızın anılan hükmü gereğince çıkarılan 23. Teşrinisani 1341 tarihli ve 669 sayılı Şurâyı Devlet Kanununun 1. maddesinde de Danıştayı oluşturan organlar arasında kanunsözcülüğüne yer verilmemiş, ancak aynı yasanın 12. maddesinde «idari davaların tahkikat ve muhakematında mütalâa beyan eylemek üzere, muavinlerden lüzumu kadarının

---

(1) Dr. Charles E. Freedeman — Modern Fransada Danıştay — Işık Göktan çevirisi — Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları — Yıl : 1971, Sayife : 64 - 65

(2) Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri — Recep Başpınar çevirisi — Danıştay Yayın ve Tasnif Bürosu Yayınları — Yıl : 1973, Sahife : 164 - 166

müddeiumumilik vazifesinin ifasına Şurayı Devlet Riyasetince muayyen müddet memur edilecekleri» öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre, Birinci Başkan tarafından yetki verilecek bazı yardımcılar, müddeiumumilik adı altında kanunsözcülüğü görevini yerine getireceklerdir. Sayıları ve yetki süreleri ile hangi yardımcıların bu görevde çalıştırılacağı, Danıştay Başkanlığınca takdir olunacaktır. Danıştay Başkanı dilediği yardımcılara bu görevi verebileceği gibi dilediği yardımcının anılan yetkisini de dilediği zaman geri alabilecektir.

21 Temmuz 1931 günlü ve 1589 sayılı Yasa ile 669 sayılı Yasanın bazı maddeleri değiştirilmiş ve sözü geçen yasaya bir çok yeni maddeler eklenmiş olduğu halde kanunsözcülüğü hakkında yeni bir düzenlemeye girişme gereksinmesi duyulmamıştır.

II — 3546 SAYILI YASA DÖNEMİ :

Yukarıda sözü edilen 669 ve 1589 sayılı yasalar, 21.7.1938 günlü ve 3546 sayılı Devlet Şurâsı Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve Danıştay bünyesinde ilk kez organik ve fonksiyonel bütünlüğe sahip bir düşünce organına yer verilmiştir.

Kanunsözcülüğü görevinin Danıştay Başkanı tarafından yardımcılardan birinine veya birkaçına geçici olarak verilmesinin sakıncalarını ve bağımsız bir kuruluşa olan gereksinmenin boyutunu göstermesi bkımından İçişleri, Adliye ve Bütçe Komisyonları mazbatalarının kanunsözcülüğüne ilişkin bölümlerini aşağıya aynen almayı uygun gördük :

İçişleri Komisyonu Raporu : «Şurâyı Devlet Müddeiumumiliği vazifesinin Şurâyı Devlet Reisi tarafından muavinlerden birine muvakkat olarak tevdi edilmesi, bu makamdan beklenen semereyi tam olarak vermemekte olduğu tecrübelerle tahakkuk tmiş bulunduğundan müstakil bir müddiumumilik ihdası ve bu müddeiumumininde aza derecesinde olarak Türkiye Büyük Millet Meclisince intihabının muvafık olacağı» (3).

Adalet Komisyonu Raporu : «5. madde de müddeiumumilik vazifesini göreceklerin başmuavin veya birinci sınıf muavinler arasından milli irade ile tayin olunacakları ve bu vazifeyi icra ederken hiçbir makamın emir ve nezareti altında olmıyarak mütalâalarını kanunların icablarına göre tayin edecekleri açıkça ayzılmıştır. Müddeiumumilerin adli teşkilâta benzemeyen bir usul ile her birinin tetkik edeceği iş hakkında kanun hükümlerine göre serbestçe mütalâalarını beyan etmesi ve mütaddit olması zaruri olan müddeiumumiler arasında bir teselsül ve vazife bakımından merbutiyet bulunmaması esas kabul edilmiş ve böylece idari kaza işlerinde kanun hükümlerine ve idari mülâhazalara ve dava dairelerinin mümasil hadiselerdeki kararlarına göre istikrar temin edecek içtihatların vücut bulmasına amil olacakları mülâhazasına istinat etmiştir» (4)

Bütçe Komisyonu Raporu : «Devai Dairelerinde müstakillen rey ve mütalâa beyan edecek olan müddeiumumilerin, muavinler arasından irade ile tayini ve adetlerinin ihtiyaç halinde tezyidine cevaz vermekle beraber, en az beş zat olarak kabul etmekte ve bu suretle müddeiumumilik teşkilâtını takviye eylemektedir. Müddeiumumiler kendilerine tevdi edilen işlerde kanuni mütalâalarını vukuf ve ihata ile bildirecek derecede evsafı haiz olmaları tabii olduğundan bunların Başmuavin veya birinci sınıf muavinler arasından intihabının ve müddeiumumilerin münhasıran kanuni mütalâalarını beyan ederken tamamiyle serbest olup hiçbir makamın emrine tabi olmadıklarını ancak bu serbestliğin şurânın zaptü raptı ile alâkası bulunmadığını iltibasa mahal kalmamak üzere tebarüz ettirmeyide faideli bulan encümenimiz 5. maddeyi bu noktaları aydınlatacak surette yeniden yazmıştır (5).»

---

(3) Yüzyıl Boyunca Danıştay — Danıştay yayınları — Sahife : 110
(4) Yüzyıl Boyunca Danıştay — Danıştay Yayınları — Sahife : 114
(5) Yüzyıl Boyunca Danıştay — Danıştaü Yayınları — Sahife : 124

Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen 5. madde metni ise aynen şöyledir: «Devlet Şurâsında Başmuavin veya birinci sınıf muavinler arasından İcra Vekilleri Heyetince intihap ve milli irade ile tayin olunacak en az beş zat münhasıran müddeiumumilik vazifesini görürler. Her müddeiumumi kanuni mütalâasının dermeyanında tamamiyle serbest olup hiçbir maakmın emrine tabi değildirler.»

Komisyon raporlarının gerekçelerinden de anlaşılacağı üzere, 3546 sayılı Yasanın hazırlık çalışmaları sırasında, kanunsözcülüğü müesseesine büyük önem verilerek bu kuruluşun evvel emirde bağımsız bir kuruluş olması, kanunsözcülerinin Danıştay üyeliğine seçilebilecek niteliği haiz ve uzun tecrübeler sonucu bir sorunu bütün ayrıntılarıyle kavrayarak bilimsel yönden incelemeye tabi tutabilme yeteneğini kazanmış bulunması, yasal ve hukuksal düşüncelerini serbestçe verebilmek için hiçbir kişiye ve makama bağlı olmamaları gibi temel ilkelerin göz önünde tutulduğu anlaşımlakta ve bu nedenle anılan yasanın bir reform yasası özelliği taşıdığı görülmektedir.

Gerçekten, kanunsözcülerinin Türk İdare Hukukunun oluşum ve gelişimiyle yasa hükümlerine ve dava dairelerinin benzer olaylar hakkında vermiş oldukları kararlarına göre süreklilik ve tutarlılık sağlıyacak içtihatların doğmasındaki uğraşıları onların diğer meslek mensuplarından daha ayrıcalı niteliklere sahip olmalarını gerektirmektedir. İşte bu nedenledir ki, kanunsözcülerinin başmuavin veya birinci sınıf muavinler arasından Bakanlar Kurulunca seçilip Milli İrade ile atanmaları öngörülmüştür. Hiç kuşku yoktur ki Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun düşünce vermekle görevli olan kanunsözcülerinin bu düşüncelerini serbestçe verebilecek güçlü bir güvenceye kavuşturulmaları gerekli ve zorunludur. Benimsenen bu ilkelerle böyle bir güvencenin sağlanmasına çalışılmıştır. Hangi yardımcının kanunsözcüsü olarak görevlendirileceğinin ve görev sürelerinin ne olacağının Birinci Başkanın takdirine ve arzusuna bağlı kılmak, çalışmalardaki verimliliği kısıtlayan en belirgin etkenlerdendir.

Ancak, aralarında teselsül bulunmadığından bahisle her kanunsözcüsünün bir birinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeleri çeşitli karışıklıklara, iş dağıtımından doğacak mesleğin onur ve saygınlığı ile bağdaşmayan sürtüşmelere sebebiyet vereceği düşüncesi ile sevgiye, saygıya, ihtisasa ve disipline dayanan bir çalışma ortamı yaratabilmek için Yargıtaydaki Başsvcılığa benzer bir kuruluşa şiddetle gereksinme bulunduğu saptanarak 4904 sayılı Yasa il Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve müddeiumumilik adı da bu yasa ile kanunsözcüsü olarak değiştirilmiştir.

III — 4904 SAYILI YASA DÖNEMİ :

27. Mayıs 1946 gününde kabul edilip 1. Haziran 1946 günlü ve 6322 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4904 sayılı Yasanın 2. maddesi, 3546 sayılı Yasanın 5. maddesini şöyle değiştirmiştir :

«Danıştayda bakılacak davalar hakkında hukuk bakımından işin durumunu belirtmekle ödevli bir Başkanunsözcüsü ile dokuz kanunsözcüsü bulunur. Kanunsözcüleri yardımcılarda aranan nitelikleri haiz olmak üzere Danıştay Birinci Başkanının teklifi, Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tayin olunur. Kanunsözcüleri düşüncelerini bildirmekte tamamen serbest olup yalnız dava dosyalarının dağıtımında ve idare işlerinde Başkanunsözcüsüne bağlıdır.»

Bu değişiklik ile yukarda da işaret olunduğu gibi bir Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve kanunsözcüleri ile Başkanunsözcüsü arasındaki hukuki ilişkinin sınırları belirtilmiştir. Kanunsözcülerinin Başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından Bakanlar Ku-

rulunca seçilecekleri ilkesi yerine yardımcılarda aranan nitelikleri haiz kimseler arasından Birinci Başkanın yapacağı teklif üzerine Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile atama yapılacağı kuralı getirilmiştir. Bu kurala göre kanunsözcülüğüne, tecrübe ve yetenekleriyle temayüz ettikleri saptanmamış kimseler arasından da atama yapılabileceği prensip olan kabul edilmiş ise de uygulamada, tecrübe ve yetenek daima ön plânda tutulmuştur.

Anılan yasa ile, kanunsözcülerine içtihatların birleştirilmesini veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesini ve herhangi bir davanın önemine göre Dava Daireleri Genel Kurulunda görüşülüp çözüme bağlanmasını isteyebilme yetkisi tanınmış (6) ve öte yandan, dava dairelerinin isteği üzerine müzakerelere katılıp düşüncelerini sözlü olarak açıklama ve yazılı düşüncelerini de en geç bir ay içinde hazırlayıp dosyası ile birlikte dairesine gönderme görevi verilmiştir (7).

4904 sayılı Yasanın diğer özelliklerinden birisi de müddeiumumi teriminin kanunsözcüsü olarak değiştirilmiş olmasıdır. Adalet Komisyonunca bulunup önerilen bu terim oldukça çetin ve ilginç tartışmalardan sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce de kabul edilmiştir.

Bugün Başkanunsözcüsü ve Başkanunsözcülüğü kelimeleri Anayasal bir terim niteliğini kazanmış olmasına rağmen, savcılarla kanunsözcüleri arasındaki gerek yapısal ve gerekse görev yönünden farklı durumları açıklığa kavuşturması bakımından işbu sözcük üzerindeki olumsuz ve olumlu konuşmaları Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarından bu yazımıza aktarmayı uygun gördük :

Konya Milletvekili Hulki Karagülle : «Bu tasarının 2. maddesinde bir —Kanunsözcüsü— kelimesi geçmektedir. Kanunsözcüsü kelimesi, bizim içtüzüğümüzün türkçeleştirilmesinde, mazbata muharriri ve raportör mukabili olarak kanuna girmiş ve bir terim haline gelmiştir.

Hükümetin tasarısında müdeiumumi olarak sevk edilen bu mefhum, İçişleri komisyonunda —savcı— olarak konmuştur. Biliyorsunuz ki Yüksek Meclisinizden bir Uyuşmazlık Mahkemesi kanunu geçti. Bu kanunda Danıştay Savcısı olarak kabul edilmiştir.

Anayasanın Türkçeleştirilmesinden sonra çıkan bir kanunda —Danıştay Savcılığı— kabul edildikten ve hukuken bu kelimeye bir mana verildikten sonra şimdi Danıştay Kanununda kanunen savcı vazifesini gören makamı temsil eden insanlara savcı ve savcı muavinleri yerine kanunsözcüsü ve kanunsözcüleri muavinleri diye bir kelime geçmiştir. Bunu biz hem maksada hem de hukuki terimlere uygun görmemekteyiz. Çünki hem savcı olarak Meclisi Âli kabul etmiştir, hem de kanunsözcüsü veya sözcü kelimesi içtüzükte raportör olarak kullanılmış böyle bir mefhumu ifade eden bir kelimenin başka manada kullanılmaya hukuki tahammülü yoktur. Bu itibarla bendeniz, Kanunsözcüsü yerine —savcı— kelimesinin ikamesini teklif ediyorum.» (8)

İzmir Milletvekili M. Birsel : «Hulki Karagülle arkadaşımız —Kanunsözcüsü— terimine itiraz buyurdular. Kanunsözcüsü yerine savcı kelimesinin kullanılmasını arzu ediyorlar. Bu yeni ve güzel terim Adalet Komisyonu tarafından bulunmuş ve komisyonumuz tarafından da kabul edilmiştir. Bizce bunun mucip sebepleri arasında şunlar vardır. Bir kere Ka-

---

(6) 4904 sayılı Yasa — Madde : 13 - 14

(7) 4904 sayılı Yasa — Madde : 16 - 18

(8) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi — Dönem : VII — Toplantı 3, Cilt 23, Sahife : 129

nunsözcülerinin vazifesinin mahiyeti taraf olmamaları itibariyle savcıların vazifesinin mahiyetiyle bir aykırılık ifade eder. Tamamen bir mutabakat arzetmez. Diğer memleketlerde ve bilhassa bizim Kanunumuzun alındığı Fransa'da bu mevkide bulunanlar hakkında —savcı— terimi kullanılmaz. Fransa'da bunlara —Commisaire de gouvernement— derler. Bu itibarla Kanunsözcüsü teriminin, savcının mahiyetinden başka bir mahiyet arzeden bu makam için iyi bulunmuş bir terim olarak kabul ediyoruz.» (9)

Adalet Komisyonu Sözcüsü Şinasi Devrim : «Ben de Adalet Komisyonu namına Münir Birsel'in öne sürdükleri mütalâayı teyit bakımından konuşacağım. Karagülle arkadaşımız Danıştay Kanunsözcüsü kelimesine temas buyurdular ve savcı kelimesinin daha uygun olacağını öne sürdüler. Bir kelimenin uygun olup olmadığını tayin için hangi manâ ve mefhuma delâlet ettiğini belirtmek zaruridir. Danıştayda bizim anladığımız manâda bir savcılık teşkilâtı mevcut değildir. Yargı hakkını haiz adli mahkemelerde savcının rolü ammenin menfaatını müdafaaya matuf taraf mahiyetinde olarak yer almaktadır. Halbuki Danıştay Kanunsözcüsünün vazifesi şimdi müzakere konusu olan maddede belirtilmiştir. Doğrudan doğruya kanuni durumu belirtmekle ,hukuki durumu açıklamakla mükelleftir. Binaenaleyh kanunsözcüsü tarife uyan bir ibaredir. Şimdiye kadar kanunlarda eski ibaresiyle müddeiumumi idi. Mademki yeni bir terim kullanılacaktır, bu terimin esas maksadı ifade edici bir mahiyet alması tabiatiyle terciha şayandır» (10).

Konya Milletvekili Hulki Karagülle : «Fransa'da Danıştay meclisinde bulunan, bizim savcı dediğimiz mevkii işgal eden zevata —Hükümet Komiseri— denildiğini ve bizim de buna yakın olmak üzere bunun tercümesi olarak kanunsözcüsü kelimesini aldığımızı ileri sürdüler.

Fransa'daki Danıştayın mahiyeti ve onun hukuki fonksiyonları üzerinde burada tahlile girişmiyeceğim. Çünkü, orada Danıştay bizimki gibi değildir. Orada Danıştayın kazai vazifesi, bizimkinin yanında hiç mesabesindedir. Çünkü orada kanunların kendine verdiği vazifelerle, yardımcı tesislerle iştişari işler vardır. Bizde ise milyonluk mukaveleleri feshetmek hakkını haizdir. Selâhiyet bakımından da Yargıtayla aralarında hiç de fark yoktur. Kendilerine tevdi olunan davalarda aşağı yukarı aynı hakkı haizdirler. Onlar da aldıkları karara göre, o karar üzerine kanun yollarına müracaat hakkına haizseler müracaat ederler, değilseler, etmezler.

Bu meclis, Uyuşmazlık Mahkemesini kurarken Danıştay Savcısı diye bir isim koymuştur. Şimdi bunu kanuna koyacağız bu kanunda kanunsözcüsü, diğer kanunda Danıştay Savcısı olacak, bu da ahenksizlik husule getirecektir. Anayasa Türkçeleştirildikten sonra müddeiumuminin adı savcı oldu. Çünki 61. maddede Başsavcı denmektedir. Şimdi savcı kelimesi oraya girdikten sonra, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununda da Danıştay müddeiumumisi yerine Danıştay Savcısı denildikten sonra ve şimdiye kadar da bu gibi hukuki kelimeler ilâmlarda, her yerde kullanıldıktan sonra, Danıştay da müddeiumumi, müddeiumumi muavini diye devam edip gelmekte, hatta Sayıştayda da aynıdır. Gerek bizim ananemizde gerek Danıştayın bugün haiz olduğu kazai vazifelerin mana ve ehemmiyetinde ve gerekse başka bir yerde başka bir manaya kullanmış olduğumuz bir kelimeye başka bir yerde başka bir mana vermiye ben imkân göremiyorum» (11).

---

(9) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi — Dönem : VII — Toplantı 3, Cilt 23, Sahife : 130

(10) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi — Dönem : VII — Toplantı 3, Cilt 23, Sahife : 131

(11) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem VII - Toplantı 3 Cilt 23, Sahife : 130

Adalet Komisyonu Sözcüsü Şinasi Devrim «Karagülle arkadaşım bu defaki söz alışlarında iki hususa temas ettiler. Birincisi, Fransız Danıştay teşkilâtıyla bizimkini kıyasladılar. Fransa'da kanunsözcülerinin adı (Commissaire du governement) yani hükümet sözcüleridir. Bu tâbir de Fransız teşkilâtına göre uygun bir tâbir olabilir. Bizim aldığımız kelime kendi teşkilâtımıza uyan bir kelimedir. Bir kanunda ünvan tayin edilirken gördüğü vazifenin mahiyeti nazarı itibara alınır. Bu da ikinci maddede yazılıdır. —Danıştay'da bakılacak davalar hakkında hukuk bakımından işin mahiyetini belirtmekle ödevli— demek ki hukuki bakımdan kanuni vaziyeti izahtan ibarettir.

O halde en güzel tabir budur. Savcı kelimesine gelince, eski tabiriyle müddeiumumilik teşkilâtıyla Danıştaydaki, yine eski kelimesiyle müddeiumumilik teşkilâtı arasında bir benzerlik yoktur. İkisinin vazifelerini görme tarzlarında büyük aykırılıklar vardır. Bugüne kadar bu müddeiumumilik tabiri devam edegelmiştir. Fakat şimdi yeni bir ibare konulması mevzubahs olduğu zaman bu ibarenin görülen işin mahiyetine uygun olması lâzımdır. Binaenaleyh bunu sadece tercüme ve yeni terimlere nakletmekle iktifa etmemek gerekir.

İkinci delil olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununda bu ibare kullanılmıştır dediler. Orada bu ibarenin kullanılmış olması eski teşkilattaki müddeiumumi ünvanının alınmış olmasından doğmuştur. Eski Danıştay Kanununda bunlara Müddeiumumi denilmekteydi. Burada savcı kelimesi uygun düşmez. Danıştay Kanununda bu memuriyete ne ünvan verilmişse bütün buna benzer kanunlarda da o ünvanı muhafaza etmek lâzımdır. Anayasamızda tesbit edilen prensip budur. Binaenaleyh, Uyuşmazlık Mahkemesinde bu kelimenin alınması şimdiki kanunda da o kelimenin alınmasını gerektirmez.» (12)

Bu ilginç tartışma ve karşılıklı konuşmalardan sonra Hulki Karagülle'nin «İkinci maddedeki, Başkanunsözcüsü yerine, Hükümetin teklifinde olduğu gibi Başsavcı tabirinin kullanılmasını teklif ederim» şeklindeki önerisi benimsenmiyerek reddedilmiştir. (13)

Hiç kuşku yoktur ki eskiden hasmı mansup (14) sonradan müddeiumumi ve daha sonrada savcı diye adlandırılan kimseler kamu davasını toplum adına açmak ve onu yürütmekle görevlidirler. Ancak Yargıtay savcıları pek az sayıdaki istisnalar hariç olmak üzere kamu davası açmazlar. Başsavcı da, Başkanunsözcüsü gibi bir kanun memurudur. Kanunların en iyi ve en etkin biçimde uygulanmasını sağlamak için Yargıtaya düşünce vermekle görevlidir. Başsavcının kural olarak temyiz yetkisi de yoktur. Ancak temyiz kararlarına karşı itiraz etme ve karar düzeltilmesi isteğinde bulunabilme yetkisi vardır. (15) Böyle bir yetkinin Başkanunsözcüsüne de tanınmasına Anayasal bir sakınca bulunmadığı gibi içtihatlar birliğinin sağlanması ve davaların daha ciddi bir incelemeye tabi tutulmasına ortam hazırlaması bakımından pek yerinde bir tedbir olacağı görüşündeyiz.

Savcılar da idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olmalarına ve Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asil ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşan bir kurula verilmiş

---

(12) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem : VII - Toplantı 3 Cilt : 23 Sahife : 131

(13) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi -Dönem : VII - Toplantı 3 Cilt : 23 Sahife : 132

(14) Tahir Taner - Ceza Muhakemeleri Usulü - Sahife : 42

(15) Tahir Taner - Ceza Muhakemeleri Usulü - Sahife : 44

olmasına karşın, düşüncelerinde kanunsözcüleri gibi hiç bir şahsa, hiç bir makama veya organa bağlı değildirler. Serbestçe düşüncelerini açıklarlar. Hatta savcılar o kadar serbesttirler ki açmış oldukları kamu davalarında bile kovuşturma ve soruşturmaların verdiği sonuca göre, ilk görüş ve düşünceleriyle bağlı kalmaksızın yeni görüş ve düşünceler ileri sürebilirler (16). Demek oluyor ki savcıların da asıl görevi, kanunsözcüleri gibi, yasalara, hukuka, hak ve gerçeğe uygun karar çıkmasını sağlamaktır. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı kuruluşu ile Başkanunsözcülüğü kuruluşu arasında da önemsenecek boyutta bir ayrıcalık yoktur. 1961 Anayasasının 139 ve 140 ıncı maddelerine göre, Cumhuriyet Başsavcısı ile Danıştay Başkanunsözcüsü benzer statülere tabi tutulmuşlardır. Ancak 16.5.1973 günlü ve 1730 sayılı Yargıtay Kanununun, kuruluş başlığını taşıyan, 38. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığının; Cumhuriyet Başsavcısı ile bir Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları ile Cumhuriyet Başsavcılığı kaleminden oluşacağı ön görüldüğü halde 521 sayılı Danıştay Kanununda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, eylemli durum, Yargıtaydaki hukuki durumun tam benzeridir. Örneğin; Başkanunsözcülüğü de; bir Başkanunsözcüsü ile kanunsözcüleri ve Başkanunsözcülüğü kaleminden oluşmaktadır. Bütün bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hukuki yapıları ve görevlerinin niteliği bakımından Cumhuriyet Başsavcılığı ile Danıştay Başkanunsözcülüğü arasında büyük bir benzerlik vardır. Benzemeyen yanları ise şöyle özetlenebilir :

a) Kanunsözcüleri doğrudan doğruya yargı gücüne bağlı oldukları halde, Cumhuriyet Savcıları idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

b) Kanunsözcüleri diğer meslek mensupları gibi Anayasamızın 133. maddesinde ön görülen hakimlik teminatına sahip oldukları halde Cumhuriyet Savcılarına ancak nisbi bir teminat tanınmış bulunmaktadır.

c) Cumhuriyet Savcıları kamu davası açma, ilâmları infaz ve verilen kararları temyiz etme ve bazı daireleri denetleme yetkisine haiz oldukları halde kanunsözcülerine böyle bir yetki verilmemiştir.

Kanunsözcüleri ile Cumhuriyet Savcılarının yetki ve çalışma yöntemleri bakımından bir birine benzeyen ve benzemeyen yönleri olduğu kuşkusuzdur. O halde gerek Adalet Komisyonunda ve gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisinde ceryan eden konuşmaların ve bu konuşmalara dayanak gösterilen gerekçelerin «Savcı» sözcüğü yerine «Kanunsözcüsü» teriminin kullanılmasına, yukarda özetlenen ayrıcalıklar bakımından, hak verecek ve kavram kargaşalığını da ortadan kaldıracak bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

IV — 7354 SAYILI YASA DÖNEMİ :

Türk Danıştayında İçtihatları Birleştirme müessesesi 3546 sayılı Yasanın 29. maddesiyle 1938 yılında kurulmuş ve kanunsözcülerine de içtihatların birleştirilmesini ve değiştirilmesini isteyebilme yetkisi tanınmıştı. Anılan yasanın 4904 sayılı Yasa ile değişik 29. maddesi 7354 sayılı Yasa ile tekrar değiştirilmiş ve bu yetki kanunsözcülerinden alınarak Başkanunsözcüsüne verilmiştir.

Uygulamada Başkanunsözcüsü ile kanunsözcülerinin çalışmaları bir bütün içinde yürütülmektedir. Bu nedenle, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi yetkisinin Başkanunsözcüsüne verilmiş olması, kanunsözcülerinin böyle bir uğraşıda bulunmıyacakları anlamına gelmez. Başkanunsözcüsünü tahrik etmek suretiyle aynı ereğe yönelik çalışmalarının sürdürülmesi aslında görevlerinin olağan ve doğal bir gereğidir.

---

(16) Tahir Taner - Ceza Muhakemeleri Usulü - Sahife : 45-46

Sözü geçen 7354 sayılı Yasa ile, yukarda açıklanan değişiklikten başka, Başyardımcı, yardımcı ve kanunsözcülerinin seçilme yetkisi Birinci Başkandan alınarak, bir Daire Başkanı, bir üye ve Genel Sekreterden oluşan İdare Komisyonuna verilmiştir (17).

V — MİLLİ BİRLİK KOMİTESİ DÖNEMİ :

14 Temmuz 1960 günlü ve 20 sayılı Yasa ile, 7354 sayılı Yasanın 2. maddesinin (F) bendi değiştirilerek «4 ncü derece maaşını müktesap hak olarak almış bulunmak şartiyle Danıştayda . . . . . kanunsözcülüğünde en az üç yıl çalışmış» olan kanunsözcülerinin de üye seçilecekleri ön görülmüş ve böylece üçüncü derece maaşı müktesap hak olarak almış bulunmak koşulu yerine dördüncü derece maaşın kazanılmış hak olarak alınmış bulunması koşulu getirilmek suretiyle Danıştay üyeliğine olan gereksinmenin, daha çok, meslek mensuplariyle karşılanması ereği ön plânda tutulmuştur (18).

VI — 1961 ANAYASASI DÖNEMİ :

1 — 27 Mayıs 1960 Devrimi üzerine Milli Birlik Komitesince görevlendirilen Yüksek Öğretim Üyelerinden Kurulu Anayasa Komisyonunca Hazırlanan Anayasa Ön Tasarısında; Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan görevini yaparken, savcılık görevinin, Yüksek Adliye Mahkemesi Başsavcısı, diğer hallerde kanunsözcülüğü görevinin ise, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü, tarafından yerine getirileceği, Başkan ve üyelerin Yüksek Hakimlik Şurasınca seçileceği öngörüldüğü halde, Başkanunsözcüsü ile kanunsözcülerinin, hakimlik niteliklerine sahip kimseler arasından Yüksek İdare Mahkemesince (19) gösterilecek üç misli aday arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı, sayın Prof. Ragıp Sarıca'nın «sözü geçen atamanın Yüksek Hakimler Şurâsınca yapılmasının yerinde olacağı» biçiminde özetlenebilen ayrışık oyuna rağmen, prensip olarak kabul edilmiştir (20).

2 — Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Yargı Organları ve Anayasa Mahkemesi Alt Komisyonu tarafından da; «Yüksek Adliye Mahkemesi Başsavcısı,» «Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü» deyimleri Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başkanunsözcüsü olarak değiştirilmiş ve Başkanunsözcüsünün Cumhurbaşkanınca atanacağına değin kural benimsenmiyerek, Danıştay Başkan ve üyeleri gibi Başkanunsözcüsünün de, Hakimler Yüksek Kurulunca seçilmesi öngörülmüştür (21).

VII — TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA TASARISI İLE ANAYASA KOMİSYONU RAPORU VE BU TASARI VE RAPOR ÜZERİNDE, TEMSİLCİLER MECLİSİ İLE MİLLİ BİRLİK KOMİTESİNDE CERYAN EDEN GÖRÜŞMELER VE VARILAN SONUÇLAR :

13 Aralık 1960 günlü ve 157 sayılı Yasa ile kurulan, Kurucu Meclise, Milli Birlik Hükümetince gönderilen tasarıya göre :

---

(17) 7354 Sayılı Yasanın 7 inci maddesi

(18) 7354 sayılı Yasanın 2 inci maddesinin (F) bendi aynen şöyledir :
«Şurâyı Devlette Başmuavinlik, birinci sınıf muavinlik ile bu derecelerdeki kanunsözcülüğünde en az üç sene bulunup üçüncü derece maaşının müktesep hak olarak almış olmak».

(19) Yüksek Öğretim Üyelerinden Kurulu Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa Ön Tasarısı Madde : 181-3

(20) Av. Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - 1966 Baskı Cilt 1, Sahife : 165

(21) Türkiye Cumhuriyeti Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Yargı Organları ve Anayasa Mahkemesi Alt Komisyonu Raporu Av. Kâzım Öztürk Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1966 - Cilt 1, Sahife : 564

1 — «Danıştayın özelliği nedeniyle, Başkan ve üyelerinin seçimi esas itibariyle Adliye Mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar vermeye yetkili olan Yüksek Hakimler Kuruluna verilmemiştir. Danıştay üyelerini Hükümet ve Danıştay tarafından gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin, yedekleri de dahil olmak üzere teşkil edeceği kurul seçecektir.

Esas itibariyle Anayasa Mahkemesi ile Danıştay bir sistem içinde toplanmaktadır. Bu sistem ile siyasi iktidarın ve idarenin tasarrufları yargı denetimi altında bulundurulmaktadır. Danıştay icraî ve idarî karar üzerinde yargı denetimi yapan, kanun ve tüzük tasarıları hakkında önceden düşünce veren ve bu bakımdan düzenleyici (tanzimî) yetkileri bulunan bir kuruldur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi ise, daha geniş ölçüdeki yetkilerle mücehhez bir kurul olarak, çıkan kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesini yapmakla görevlidir.

Anayasa Mahkemesiyle Danıştayın görevleri arasında bu yakınlık sebebiyledir ki, Danıştay üyelerinin seçiminin Anayasa Mahkemesince yapılması uygun görülmüştür» (22).

Bu gerekçelere göre tasarının 140 ıncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyle formüle edilmiştir : «Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsü ve kanunsözcüleri kanunda gösterilen niteliklere sahip kimseler arasından, Anayasa Mahkemesinin asil ve yedek üyelerinden meydana gelen kurulca gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla seçilir. İlk iki oylamada çoğunluk sağlanamazsa salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsü ve kanunsözcülerinin seçimlerinde Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar aday gösterilir.»

Hükümet tasarısında yer verilmemiş olmakla beraber, Anayasa Komisyonunca yapılan değişiklik sonunda, kanunsözcülerinin de Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsü gibi, Anayasa Mahkemesi tarafından seçilmeleri kuralına madde metninde yer verilmiş ve üçüncü fıkraya, Başkanunsözcüsü, kelimesinden sonra, kanunsözcüleri, terimi eklenmiş ise de, temsilciler meclisindeki birinci görüşmeler sırasında bu terim tasarıdan çıkarılmıştır. Ancak, kanunsözcüleri teriminin tasarıdan çıkarılmış olması, esastan ve hukuksal nedenlerden çok, parasal olanaksızlıklara ve kadro yetersizliğine dayandırılmıştır.

Nitekim Anayasa Komisyonu Başkan Vekili Sayın Emin Paksüt'ün «Danıştayın huzurunda şahsi davaları dolayısiyle murafaada bulunanlar da bilirlerki, kanunsözcülüğü hakikaten ehemmiyetli bir konudur. Davacının bir davayı izah etmesinden ve davalının savunmasını yapmasından sonra, yalnız dosyayı tetkik suretiyle değil, duruşmanın seyrinden alacağı ilhamla ciddi ve değerli mütalaa serdetmek kanunsözcüsü olarak her halde yüksek bir vazife görmek demektir. Anayasa Komisyonunun koymak istediği hükmün dayanağı şudur : Kanunsözcülüğü yardımcılar arasında bir kariyer sayılmamalıdır. Kanunsözcülerinin idari davalarda duruşmanın seyrine göre, iddia ve müdafaanın mahiyetine göre, açık bir duruşmada bir idari tasarrufun kazaî murakabeye tabi tutulduğu yüksek bir mercide konuşma ve hukuki tahlil kudretine sahip olmaları lâzımdır. Bu anlayış içerisinde kanunsözcülüğü için düşünülmüş olan seçim prosedürü işe yarayabilir. Danıştay Başkanı ile yaptığımız görüşmelerden anladık ki Danıştayın sahip olduğu kadro içinde bu düşünceyi gerçekleştirmek güç olacaktır. Hatta iç bünyede sebepsiz huzursuzluklar doğabilecektir. Umumi düşünce ve teamüle uyarak kanunsözcülerine ait seçim prosedürünü maddeden

---

(22) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 140 ıncı maddesine ilişkin gerekçe

çıkarmak temayülündeyiz» (23) şeklindeki konuşmalarıyle temsilciler meclisinin Danıştaydan seçilen üyesi Ali Rıza Göksu'nun «kanunsözcüsü mevzuunda Emin Paksüt arkadaşımız bir izahatta bulundular. Daha evvel kendileriyle görüşmemizde ,kanunsözcülüğünün ideal bir seviyeye çıkarılması hususunda gayret sarfettiklerini kemali samimiyetle ifade ettiler. Biz bu şekilde hüküm getirilmesinin, Danıştay'ın daha yüksek bir seviyeye isali için bir idari ıslahat olduğunu pekâla takdir ediyoruz. Ancak, bugünün şartları içinde, Danıştayın kanunsözcülerinin adetleri ve maaş dereceleri bakımından daha yüksek bir seviyeye getirilmesini halen mümkün göremiyoruz.

Bugün Danıştayda kırk bini mütevaziz dosya kanunsözcülerinin mütalâası alınmak üzere beklemektedir. Onsekiz kanunsözcüsü bu dosyaların tetkiki ile lüzumlu mütalâalarını vermek için uzun zaman meşgul olacaklardır. Eğer komisyonun düşündüğü gibi bu adet onsekizden elliye iblağ edilir ve onlar da hiç olmazsa üye derecesine çıkarılırsa belki randuman daha fazla olacaktır. Fakat evvel emirde masraf bakımından karşımıza çıkacak olan maliyedir. Bu gün için istihsali mümkün değildir. İnşâllah ileride bu idealin tahakkukunu görmekle bahtiyarlık duymuş olacağız» (24) yolundaki açıklama ve temennileri de, kanunsözcüleri kelimesinin maddeden çıkarılmış olmasına bütçe olanaksızlıklariyle kanunsözcülerinin sayı bakımından yetersiz bir düzeyde bulunmalarının neden teşkil ettiğini ortaya koymakta, gerek Anayasa Komisyonunun ve gerekse Danıştay kontenjanında kurucu meclise üye seçilmiş olan Ali Rıza Göksu'nun, kanunsözcülerinin de üyeler gibi, Anayasa Mahkemesince seçilmelerinin Danıştay'ın etkinlik ve verimliliğini artırması ve kamu oyundaki saygınlığını daha büyük boyutlara ulaştırması bakımından reform niteliğini taşıyan önemli bir değişiklik olacağına içtenlikle inandıklarını kanıtlamaktadır.

Kanunsözcülerimizin düşünceye bağlamak üzere, 1976 takvim yılı başı itibari ile ellerindeki dosya sayısını 2538 e indirdikleri ve sayılarının da, 1975 yılı Bütçe Kanununa bağlı kadro cetvelinde görüleceği gibi, 45 adedi birinci, 2 adedi ikinci ve 3 adedi de üçüncü derecede olmak üzere 50 ye çıkarılmış olduğuna göre, üye statüsüne bağlı tutulmalarını engelleyen nedenlerin tamamen ortadan kalkmış bulunduğu söylenebilir.

2 — Savcıların teminat sağlayıcı bir statüye sahip kılınmaları esasını düzenleyen, Anayasa tasarısının (savcılık) başlığını taşıyan 137. maddesinin Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmesi sırasında sayın Necip Bilge'nin vermiş olduğu önerge üzerine (25) sözü geçen maddenin birinci fıkrasına «Savcıların» kelimesinden sonra «kanunsözcülerinin» ibaresi de eklenerek «kanun, savcıların özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar» şeklindeki tasarı metni «kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar» biçiminde değiştirilerek kabul edilmiştir (26).

Ancak, 1488 sayılı Yasa ile, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin iş bu 137 nci maddenin birinci fıkrasında yer alan «kanunsözcüleri» terimi ile son fıkrasında yer alan «Başkanunsözcüsü» kelimesi madde metninden çıkarılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, kanunsözcüleri ile Cumhuriyet Savcılarının fonksiyonel yapıları bakımından aralarında farklılık bulunması nedeniyle aynı statüye bağlı tutulmalarına olanak yoktu. Diğer taraftan Anayasamızın 140 ve geçici 14 üncü maddelerinde, ka-

---

(23) Av. Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Cilt 3, Sahife 3626-3627
(24) Av. Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Cilt 3, Sahife 3629
(25) Av. Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Cilt 3, Sahife : 3568
(26) Av. Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Cilt 3, Sahife : 3570

nunsözcülerinin nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması gibi tüm özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kuralı benimsenmiş ve Başkanunsözcüsü de Danıştay Başkanı ile aynı çizgiye getirilmiştir.

Kanunsözcülerine bu denli teminat sağlıyan 140 ıncı madde, kanımızca 137 nci madde ile çelişki halinde idi. Yapılan değişiklikle bu çelişki giderilmiş olduğu gibi kanunsözcülerinin de diğer meslek mensupları gibi hâkmlik teminatından mutlak olarak yararlanmaları sağlanmış oldu.

Kaldı ki idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olan Cumhuriyet Savcıları ile kanunsözcülerinin aynı statü içinde olduklarını düşünmeye de olanak yoktu. Bu nedenlerle Başkanunsözcüsü ile kanunsözcülerinin 137 nci maddenin kapsamı dışında bırakılmış olmasını, Anayasa Hukuku bakımından çok yerinde bir yasama tasarrufu olarak nitelemekteyiz.

Sözü geçen 140 ıncı maddenin gönderme yaptığı «Mahkemelerin Bakımsızlığı» başlığını taşıyan 132. «Hâkimlik Teminatı» başlığını taşıyan 133 ve «Hakimlik Mesleği» başlığını taşıyan 134 üncü maddelere göre; kanunsözcüleri görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre düşünce verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, düşünce verme yetkisinin kullanılmasında kanunsözcülerine emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Kanunsözcüleri azdolunamaz, kendileri istemedikçe, 65 yaşını bitirmeden emekliye ayrılamaz, kanunsözcülüğünün veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamazlar.

3 — Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsünün, kanunda gösterilen niteliklere sahip kimseler arasından, Anayasa Mahkemesince seçileceğine ve bunların seçimlerinde Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar aday gösterileceğine ilişkin 140 ıncı maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları 22.9.1971 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

Maddenin değişik şekline göre; Danıştay, Başkanını ve Başkanunsözcüsünü kendi üyeleri arasından, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçecektir. Başkan, Daire Başkanları ve Başkanunsözcüsünün görev süreleri 4 yıl olacak ve süresi bitenler yeniden seçilebileceklerdir. Daire Başkanlarının seçimi usulleri kanunla düzenlenecektir.

Danıştay Başkanlığı ile Başkanunsözcülüğüne ve daire başkanlıklarına yeniden seçilemiyenler, Danıştay üyesi olarak görevlerine devam edeceklerdir.

VIII — 24.12.1964 GÜNLÜ VE 521 SAYILI DANIŞTAY KANUNU DÖNEMİ :

1730 sayılı Yargıtay, 1600 sayılı Askerî Yargıtay ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemeleri kanunları, Anayasamızın yargı ile ilgili genel kuralları gözönünde tutularak düzenlenmiş olduğu halde 521 sayılı Danıştay Kanununda, Başkanunsözcülüğü yönünden, bu kuralların ihmal edilmiş olduğu görülmektedir. Örneğin :

1 — Anayasamızın özellikle 140 ve geçnen 14 üncü maddelerinde, Başkanunsözcülüğünün Danıştay bünyesinde, onu oluşturan bağımsız bir kuruluş olduğu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermiyecek biçimde açıklanmış olduğu halde, 521 sayılı Yasada bu kuruluşa yer verilmemiş, sanki başka bir organ veya kişiye bağlı imiş gibi yalnız Başkanunsözcüsü ile kanunsözcülerinin görevlerinin sayılması ile yetinilmiştir. Oysa Yargıtay, Askeri

Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yasalarında olduğu gibi, Başkanunsözcülüğü kuruluşunun ayrı bölümler veya metinler içinde düzenlenmesi ve Başkanunsözcüsü ile kanunsözcüleri arasındaki yönetime değin ilişkilerin bu günün gereksinmelerini karşılayabilecek biçimde ilkelere bağlanması ve Başkanunsözcülüğünü temsil etme görevinin de Başkanunsözcüsüne ait olduğunun kurallaştırılması gerekir idi (27).

2 — Başkanunsözcüsü, 1961 Anayasasının 140/3 maddesi ile, başkan ve üyelerin bağlı olduğu aynı statü içine alınmış olmasına rağmen, 521 sayılı Yasanın 21 ve 24 üncü maddeleri, Başkanunsözcüsünü, Genel Kurul ile İçtihatları Birleştirme Kurulu dışında bırakmıştır.

20.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasamızın bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bir çok geçici maddeler eklenmesi üzerine, Danıştay Kanununda da değişiklik yapmak zorunluğu ortaya çıkmıştı. Bu amaçla, Danıştayın kendi bünyesi içinde kurulan komisyonda görevli üyelerin «yasal ve hukuksal durumu itibariyle Başkanunsözcüsünün de Danıştay Genel Kurulu ile İçtihatları Birleştirme Kuruluna üye olarak katılması ve oylamalara iştirak etmesi gerekir» yolunda özetlenebilen önerileri sonunda hazırlanan ön tasarı, Bakanlar Kurulunca da benimsenerek yasama organlarına gönderilmiş ve sözü edilen 21 ve 24 üncü maddeler şu şekilde değiştirilerek kabul edilmişti.

Madde 21 — «Danıştay Genel Kurulu, Birinci Başkan, daire başkanları ve üyeler ile Başkanunsözcüsü ve Genel Sekreterden kurulur.»

Madde 24 — «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Birinci Başkan ile dava daireleri başkanları ve üyelerinden kurulur.

Toplanma ve görüşme yeter sayısı en az 41 dir. Toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılmaz.

Başkanunsözcüsü, içtihadın birleştirilmesi hakkında düşüncesini kurulda sözlü olarak açıklar.»

Görüleceği üzere yapılan değişiklikler ile, Başkanunsözcüsü Genel Kurula üye olarak katılacak ve oyunu kullanacaktır. İçtihatları Birleştirme Kuruluna ise bu kurulun üyesi olarak değil, yazılı düşüncesini açıklamak üzere iştirak edecektir.

Yargıtay Kanununun 24/4 üncü maddesinde «içtihadı birleştirme konusu cezaya ilişkin ise Cumhuriyet Başsavcısı bu kurullara üye olarak katılma ve oy verme yetkisine sahiptir,», Asgeri Yargıtay Kanununun, Başsavcının görevleri başlığını taşıyan 18 inci maddesinin 4 üncü bendinde «Genel Kurul toplantılarına ve içtihatların birleştirilmesi müzakere ve kararlarına katılıp oyunu kullanmak», Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun, Genel Kurul başlığını taşıyan 19. maddesinde «Genel Kurul; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, İkinci Başkanı, Başkanunsözcüsü ve daire başkanlarından kurulur» denildiğine ve içtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi görevi de Genel Kurula verilmş olmasına göre, Danıştay Başkanunsözcüsüne, yalnız düşüncesini açıklamak üzere anılan kurula katılabilme olanağının sağlanması ile yetinilerek üyelik görevinin verilmemiş bulunması mantıki ve hukukî hiç bir gerekçeye dayanmamaktadır.

3 — Anımsanacağı üzere, Başkanunsözcülüğü yönünden, Anayasa Kuralları doğrultusunda düzenlenmemiş olduğuna değindiğimiz 521 ve 1740 sayılı Yasaların yine kanunsöz-

---

(27) Yargıtay Yasasının 38, 41 inci maddeleri Askerî Yargıtay Kanununun 4 ve 18 inci maddeleri, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 6 ıncı maddesi

cülüğü yönünden 3546 sayılı Yasaya egemen olan düşünceden de geriye dönük ve bugünki demokratik hukuk sistemimize aykırı bir çok hükümleri içerdiğini söylemiş ve bilim çevreleriyle yasama organlarının bu kuruluşa vermiş olduğu önem ve değeri kısaca belirterek 3546 sayılı Yasaya ilişkin İçişleri, Adalet ve Bütçe Komisyonları raporlarının gerekçelerinden de yer yer örnekler sergilemiştik.

Bu raporlarda «Danıştay kanunsözcülüğü görevinin Danıştay Başkanı tarafından yardımcılardan birine veya birkaçına geçici olarak verilmesinin, anılan makamdan beklenen etkinliği sağlıyamamış bulunmasının tecrübelerle saptanmış olması nedeniyle bağımsız bir kanunsözcülüğü kurulması ve kanunsözcülerinin kendilerine verilen işlerde, yasal düşüncelerini tam bir anlayış ve kavrayış ile bildirecek derecede nitelik kazanmış olmaları doğal bulunduğundan bunların Başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından seçilmeleri uygun olur» denilmek suretiyle kanunsözcülerinde yardımcılarda aranan niteliklerden başka birçok özelliklerin daha aranması gerekeceği öngörülmüş ve 1961 Anayasamızın Anayasa Komisyonu raporunda da, kanunsözcüleri, başkanlar, Başkanunsözcüsü ve üyelerle aynı statüye tabi tutularak kanunsözcülüğü vörevinin büyük tecrübe ve yetenek isteyen bir görev olduğu vurgulanmıştır.

Gerçekten kanunsözcülerinin esas görevi; kendilerine verilen dava dosyalarını her yönü ile inceleyip bütün özelliklerini ortaya koyduktan sonra hukuk bakımından düşüncelerini bağımsız olarak yani serbestçe bildirmektir. Demek oluyor ki Danıştaya açılan davalar karar evresinden önce ve karar aşamasında olmak üzere ikili bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Bu yöntem, davaların Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun bir şekilde görülüp çözümlenmesine olanak sağlamakta ve Danıştaya olan güveni artırmaktadır (28).

İdari yargıda bu derece önemli bir görevi üstlenecek olan kanunsözcülerinde, yardımcılarda aranan niteliklerden başka bilimsel ve uygulamalı çalışmalar sonunda edinilecek ve kazanılacak (uzun süre yardımcılık görevinde bulunmuş ve emsalleri arasında bilgi ve tecrübeleriyle temayüz etmiş olma gibi) bazı vasıflar aranmalıdır. 521 ve 1740 sayılı yasalarda bu niteliklere yer verilmemiş olması, kanımızca Anayasa koyucusunun amacına ters düşmektedir. Ancak Bütçe Kanunlarıyle, kanunsözcülüğü için, birinci derece kadro alma yoluna gidilerek, yasadaki boşluğun bir ölçüde de olsa doldurulmasına çalışılmıştır.

Danıştay yardımcılığına atanabilmek için gözönünde tutulması gereken nitelikler ve koşullar 521 sayılı Yasanın14 ve 15 inci maddelerinde açık ve seçik olarak gösterilmiş olduğu halde, kanunsözcülüğüne atanacakların nitelikleri üzerinde durulmamış ve böylece kanunsözcülüğüne, her derecedeki yardımcılar arasından atama yapılabileceği kural olarak benimsenmiştir. Oysa 3546 sayılı Yasada, kanunsözcülüğüne Başyardımcı ve Birinci sınıf yardımcılar arasından atama yapılabileceği ilkesine yer verilmiş iken 521 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin son fıkrasına (Başyardımcılar ikinci dereceye yükselmeğe hak kazanmış ve bu görevi yapabileceklerine dair sicil almış yardımcı veya kanunsözcüleri arasından, mesleki bilgi ve idari kabiliyetleri bakımından üstün görülenlerden atanırlar) denilerek genel prensiplere ve kanunsözcülerinin üye statüsüne getirilmeleri yolundaki yasal girişimlere ters düşen bir hükme yer verilmiştir.

4 — Askerî Yargıtay Kanununun11 nci maddelerinde, Başsavcı yardımcıları ile kanunsözcülerinin seçilmelerinde bu hizmetin gereklerine uygun tecrübe ve niteliklerin gözönünde tutulacağı ve Başsavcı ile Başkanunsözcüsü tarafından boş yerlerin üç katı olarak gös-

---

(28) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar - İdare Hukukunun Umumi Esasları - 1966 baskısı, Cilt 3, Sahife : 1911

terilen adaylar arasından atama yapıldığı öngörüldüğü ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılıklarına da ancak Cumhuriyet Başsavcısının istediği kimselerin atanabileceği gelenek haline getirilmiş ve bu geleneğe titizlikle bağlı kalınmış olduğu halde, Danıştay kanunsözcülüğüne yapılacak atamalarda böyle bir yönetimin uygulanmasına olanak sağlıyacak yasal tedbirlere yer verilmemiş bulunması, işlerin amaca uygun bir şekilde yürütülmesini engellemekte ve Başkanunsözcülüğünün bağımsızlığını bütünü ile ortadan kaldırmaktadır.

Diğer yandan 1740 sayılı Yasa ile değiştirilen 521 sayılı Danıştay Kanununun 120 nci maddesinin son fıkrasına göre; Birinci Başkan kadroları uhtelerinde kalmak şartıyle kanunsözcülerini Başyardımcılık ve yardımcılıkta görevlendirebileceklerdir. Bu hüküm hiç kuşku yoktur ki Anayasal bir kuruluş olan kanunsözcülüğü müessesinin varlığını bile olumsuz yönden etkilemekte ve sözü geçen kuruluşu anlamsız, gereksiz, ciddî çalışma olanaklarından yoksun bir kuruluş durumuna getirmektedir. Bu hüküm, Danıştay'ın ilk kuruluş yasası olan 23.11.1341 (1925) günlü ve 669 sayılı Yasa dönemine başka bir deyimle elli yıl öncesine dönülmüş olduğunu simgelemektedir.

Yine bu hüküm; kanunsözcülerini devlet memurlarından daha teminatsız bir duruma getirmektedir. Gerçekten 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasanın birinci maddesiyle değiştirilen ek geçici ikinci maddesinde, geçici görevlendirme memurun muvafakatı ile olur ve iki yılı geçemez, kuralına yer verilmiştir.

Birinci Başkana, kadroları uhtelerinde kalmak üzere, kanunsözcülerini, Başkanunsözcüsünün düşüncesi dahi alınmadan yardımcılıkta hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın görevlendirebilme yetkisinin tanınması, yukardan beri ortaya koymaya çalıştığımız genel prensiplere ve bu kuruluşun Anayasal niteliğine ters düşmektedir.

5 — Kanunsözcüleri hakkında; işe bağlılık, disipline uyma, ahlâk durumu, genel bilgi, mevzuata vukuf derecesi, hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama, çıkardıkları dosya sayısı ve niteliği gözönünde tutularak, Birinci Başkan ve Başkanunsözcüsü ile bir yıl içinde düşünce verdikleri dâva daireleri başkanlarının sicil verecekleri 1740 sayılı Yasa ile değiştirilen 521 sayılı Danıştay Kanununun 122 ve 123 üncü maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Danıştay'da on dâva dairesi ve bir Dâva Daireleri Kurulu olduğuna göre, bu gün için, kanunsözcülerine on iki sicil âmiri tarafından sicil verilmesi gerekmektedir.

Kanunsözcülerinin serbestçe düşünce vermelerini olumsuz yönden etkileyen, kanunsözcülüğü görevine, yardımcılık görevi niteliği veren, Başkanunsözcülüğünün bağımsızlığı ile hizmetin icaplarına uygun düşmeyen ve hiç bir yargı kuruluşunda eşine rastlanmayan böyle bir sistemin büyük boyutlara ulaşmış olan sakıncaları üzerinde uzun boylu durmayı lüzumsuz görmekteyiz.

Gerçekten, kanunsözcülüğü hem bağımsız olacak, kanunsözcüleri düşüncelerini hiç bir makama, hiç bir kişiye hesap vermek zorunda kalmaksızın Anayasaya, yasalara, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre serbestçe verecekler ve hem de çalışmaları, ahlâkî durumları, disipline ve işe bağlılıkları, çıkardıkları dosya sayısı ve niteliği hakkında bilgileri olmaması doğal bulunan daire başkanları tarafından sicil alacaklar. Bu çelişkili hükümlerin işlerin verimlilik ve etkinliğini, kanunsözcülerinin içtihat yaratabilme gücünü ve Türk İdare Hukukunun gelişimindeki çaba ve uğraşılarını tesirsiz hale getireceği kuşkusuzdur.

Nitekim Hâkimler Kanununda, Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarına yalnız Cumhuriyet Başsavcısının sicil vereceği öngörülmek suretiyle düşüncelerin, daire kararlarının etkisi

altında kalınmaksızın serbestçe hazırlanmasına ve açıklanmasına ortam ve olanak sağlanmıştır.

6 — Bilindiği üzere, Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı Cumhuriyet Başsavcısı, ilâmın kendisine verildiği tarihten otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir (29). Hukuk mahkemelerinden kesin olarak verilen nihaî kararlar, mahiyeti itibariyle mer'i hukuka aykırı bir hukukî neticeyi hüküm altına alan ve Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan ilâmlar da, kanun yararına olarak yine Cumhuriyet Başsavcısı tarafından temyiz olunabilir (30).

Cumhuriyet Başsavcısına bu yetkilerin verilmiş olması, hiç kuşku yoktur ki, yasalara ve hukuka aykırı kararlar verilmesini önliyecek, yasa ve hukuk egemenliği ile içtihatlar birliğini sağlıyacaktır.

Cumhuriyet Başsavcılığı çalışmaları ile Danıştay Başkanunsözcülüğü çalışmaları arasında bir paralellik bulunduğunu söylemiştik. Ceza mahkemelerinden verilmiş olan kararların temyiz edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarının yapacakları inceleme ve varacakları netice ile, idarî uyuşmazlıklar nedeniyle Danıştay'a açılacak dâvalarda da kanunsözcülerinin yapacakları inceleme ve varacakları sonuç arasında bir ayrıcalık görülmemektedir.

Gerçekten Başsavcının veya Başsavcı yardımcılarının kanunda gösterilen istisnalar dışında, kural olarak dâva açma ve temyiz yoluna başvurma yetkileri yoktur. Nitekim, temyiz yolu ile Yargıtay'a gelen dâva dosyalarının hiç birinde bu dosyaları inceleyecek olan Başsavcı yardımcılarının dâvacı durumunda olmadıkları ve iddianamelerinde bunlar tarafından düzenlenmemiş bulunduğu ortadadır. Kaldı ki, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 427 nci maddesinde, Başsavcıya verilmiş olan temyiz yetkisinin «taraf olma» kavramına dayandırılması da mümkün değildir. Kanımızca Başkanunsözcüsüne veya kanunsözcülerine dâva daireleri kararlarına karşı itiraz edebilme yetkisinin tanınması suretiyle bu kuruluşun güçlendirilmesi, kamu yararı ve düzeni bakımından alınması gereken en önemli tedbirlerden birisidir.

Kanunsözcülerinin yasalara, hukuka ve idare hukukunun genel ilke ve kurallariyle bilimsel ve yargısal içtihatlara ters düştüğü kanısına vardıkları kararlara karşı itiraz edebilmeleri, içtihatların süreklilik kazanmasına, Türk İdare Hukukunun sağlıklı bir yoldan gelişim ve oluşum olanakları bulmasına, çalışmaların daha düzenli, verimli ve etkin biçimde yürütülmesine ortam hazırlıyacak, dâvalara yön vermesi bakımından, önemi üzerinde görüş birliğine varılan ve yargısal çalışmaların bir bölümü olduğu yolunda duraksamaya düşülmeyen «düşünce yazılarının» okunmaması veya önemsenmemesi gibi, Başkanunsözcülüğünün varlığı ve Anayasal niteliği hakkında kuşku yaratan olasılıkları ortadan kaldıracaktır.

Danıştaya açılan dâvaların, karar aşamasından önce ve karar evresinde olmak üzere ikili bir incelemeye bağlı olduğunu ve bu incelemelerden ilkinin kanunsözcüleri, ikincisinin ise dâva daireleri veya Dâva Daireleri Kurulu tarafından yapılagelmekte bulunduğunu belirtmiştik. İkili inceleme yapan yargı kuruluşlarında, organların birbirini denetlemeleri böyle bir yöntemin doğal ve olağan sonucu olması gerekir. O halde Başkanunsözcülüğünün etkinliğini ve saygınlığını artırmak ve Danıştay çalışmalarındaki titizlik ve ciddiyetin daha büyük boyutlara ulaşmasını sağlamak için kanunsözcülerinin düşüncelerine ters dü-

---

(29) **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu - Madde : 322**
(30) **Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu - Madde : 427**

şen kararlar hakkında, Cumhuriyet Başsavcısına tanınan itiraz yetkisi gibi, Danıştay Başkanunsözcüsüne de, belirli süre içinde ve lüzum gördüğü hallerde, Dâva Daireleri Kuruluna itiraz edebilme yetkisi tanınmalıdır.

Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddeler Eklenmesine Degğin 1740 sayılı Yasa tasarısının Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında, sayın Şinasi Özdenoğlu tarafından, adı geçen tasarının «Kanunsözcülerinin ödevleri» başlığını taşıyan 110 uncu maddesine son fıkra olarak, aşağıdaki metnin eklenmesi önerilmişti :

«Kanunsözcüleri, lüzum gördükleri hallerde dâva daireleri nezdinde resen kararın düzeltilmesi isteminde bulunabilirler» (31).

İş bu öneri, Millet Meclisince benimsenmiş ve sözü edilen 110 uncu maddeye son fıkra olarak eklenmiş olduğu halde, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sonunda madde bünyesinden tekrar çıkarılmıştı. Cumhuriyet Senatosunun yapmış olduğu bu değişiklik, Millet Meclisince benimsenmiyerek tasarı bu kez Karma Komisyona gönderilmiş ve Karma Komisyonun Millet Meclisine sunduğu rapor üzerindeki tartışmalar ise şöyle cereyan etmişti :

Şinasi Özdenoğlu :

110 uncu madde üzerinde açılmış olan görüşmenin esası şudur : Danıştay Kanunsözcülerinin resen kararın düzeltilmesi yetkileri olmalı mıdır, olmamalı mıdır ?

Arkadaşlarım, bu metin Millet Meclisine geldiği zaman Millet Meclisinde müzakereler sırasında verdiğimiz bir önerge ile Danıştay Kanunsözcülerine resen kararın düzeltilmesi hakkının tanınmasını savunduk. Yüce Meclis bunu kabul etti ve metne dercolundu.

Arkadaşlarım, teklifimizin mucip sebebi ve Yüce Meclis bu teklifi kabul ederken hareket noktası şu idi : Ortada tatbikat vardır, uygulama vardır; Yargıtaydaki Başsavcı adına tebliğname tanzim eden Başsavcı yardımcılarının nasıl inceledikleri dosyalarda resen itiraz hakları mevcut ise, yani daha evvelce alınmış bir kararı haksız bularak Başsavcı yardımcısı adaletin tecellisi için nasıl resen itiraz hakkını kullanıyor ve bir kez daha adaletin tecellisi için bir yol arıyor ise, aynı prosedürün Danıştayda cereyan etmek suretiyle, düşünce vermiş olduğu bir daireden aksine karar çıktığı takdirde kanunsözcüsünün de bu hakkını kullanmasını istirham etmiştik ve bu, adaletin tecellisine bir yol olur diye Yüce Meclisce çok isabetli bir şekilde kabul edilmişti. Ne yazık ki yüce Senato bu metni geri çevirdi arkadaşlarım. Haksızdı, kanunsözcülerini bir görev sahibi yapmaktan uzaklaştıran bir teklif, bir değiştirme idi bu, metin buraya geldi, burada tekrar müzakeresi yapıldı, yüce kurulunuz eski görüşünde, kararında ısrar etti arkadaşlar, yani, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni reddetti. Böylece, Anayasaya göre bu tasarı, bilindiği gibi Karma Komisyona gitti.

Arkadaşlarım, burada, ciddî bir hukukî meseleyi «Cumhuriyet Senatosu Millet Meclisi» dâvası yapmak hakkına sahip değiliz, gerek Danıştayda tebellür eden kanaat, gerek hukukçuların görüşü, gerek bu uygulamanın içinde bulunan hukukçuların mütalâaları elbette ki buna en âdil bir çözüm yolu bulmamızı emretmektedir. Sizin oylarınızla geçmiş olan son derece isabetli bir hüküm yani kanunsözcülerine hak tanıyan, adaletin tecellisi haksız bir karara karşı resen tashihi karar hakkı veren hüküm, üzüntülerimle ifade edeyim, çok isabetsiz bir şekilde Karma Komisyondan tersine geçmiştir. Ve böylece ne ya-

---

(31) Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt 26, Sahife : 238

zık ki çok isabetli yüce Meclisinizin tespit ettiği bir hüküm metinden çıkarılmıştır arkadaşlarım.

Lütfen, insaf ile, memleketin, hukukun çıkarları düşünülerek, adalet için en son bir hak kapısı olan, adaletin tecellisi için en son yol olan böyle bir imkânın, tıpkı yüce Yargıtayda olduğu gibi Danıştayda kanunsözcülerine bahşedilmesine yol açın arkadaşlarım. İki defa Millet Meclisinden gelmiş olan bir metni, Karma Komisyonun çok yanlış olarak değiştirmiş olduğu bu metni iade etmek suretiyle yüce Meclisin almış olduğu kararda yüce Heyetinizin ısrar etmesini, bilhassa adaletin tecellisi için tekrar tekrar istirham eder, saygılar sunarım.

C.H.P. Grubu adına Cengizhan Yorulmaz :

Kanunsözcülerinin ödevlerini tespit eden 110 uncu madde yüce Meclisimizden en salim bir sonuçla neticelenmişti, çıkmıştı. Kanunsözcülerine bir hayli yetkiler tanıyan bu maddede bir süzgeci önlemenin anlamını tespit etmek mümkün değil. «Düşüncelerinde tamamen serbesttirler.» Maddede aynen böyle geçiyor kanunsözcüleri için. «Ancak çalışma düzeninin korunması için Birinci Başkanın ve Başkanunsözcüsünün alacağı tedbirlere uyarlar» deniyor. Bir adaletin tevziinde eğer uzama yönünden mahzur telâkki ediliyorsa (ki, gerekçeyi görmediğimiz için anlamak mümkün olmadı, bunun kaldırılmasının tashihi karar yolunun kaldırılmasının gerekçesini bulamadık), eğer adaletin bir an evvel tecellisi için bu yolun seçildiği düşünülüyor ise, o zaman adaletin tecellisinde tüm süzgeçleri kaldırmak lâzım hele hele, «Bidayet mahkemeleri bu işi bitirir» demek lâzım faraza adliye mahkemelerinde; «Temyiz Mahkemesi bu işi bitirir» demek lâzım adliye mahkemelerinde; «Temyiz Mahkemesi bu işi bitirir» demek lâzım adliye mahkemelerinde, tashihi kararı kaldırmak lâzım adliye mahkemelerinde, iadeyi mahkemeyi kaldırmak lâzım adliye mahkemelerinde. Mümkün değil, süzgeçler arttıkça adaletin tecellisine daha çok hizmet etmiş olduğumuz tarihî bir vakıadır. Bizde icat edilmiş bir usul değil, dünya kurulduğundan beri adaletin tecellisi için süzgeçler konmuş ve en salim sonuca varma imkânları aranmıştır. İşte, Büyük Meclisiniz bundan evvelki kararında Danıştay kanunsözcülerine de tashihi karar imkânı vermiş idi. Bu, karma Komisyona geçti, Karma Komisyon Senatonun görüşünü benimsedi ve bugün tekrar garip bir teklifle karşımıza çıkıldı, bu cümle kaldırıldı. Lütfen bize, Komisyon, bunun kaldırılmasındaki gerekçeyi izah ederler mi? Yani hukuken bunun izahı mümkün müdür? Tatmin olmak kabil değil, bu itibarla Cumhuriyet Halk Partisi Grubu bu görüşü benimsemektedir ve Büyük Mecliste evvelce kabul edilen şekil yönünde oy verecektir.

Devlet Bakanı İsmail Hakkı Tekinel :

İki sayın arkadaşımız görüşmekte olduğumuz kanun tasarısının 110 uncu maddesindeki, «kanunsözcüleri lüzum gördükleri hallerde, dâva daireleri nezdinde resen kararın düzeltilmesi isteminde bulunabilirler» hükmünün Cumhuriyet Senatosunca çıkartılmış olmasından ve Millet Meclisi Geçici Komisyonun da Cumhuriyet Senatosunun yapmış olduğu bu değişikliğe uymasından şikâyet etmektedirler ve bu arada bu değişiklik gerekçesinin ne olduğunu Sayın Yorulmaz arkadaşım grubu adına sormuştur.

Bu gerekçeyi takdim ediyorum :

Bir defa Yargıtayın yapmış olduğu görev ile Danıştayın yapmış olduğu görev arasında fark vardır. Yargıtay Cumhuriyet savcıları ve adlî yargıda Cumhuriyet Savcıları mevcuttur; bunlar taraftırlar. 110 uncu madde belirtildiği veçhile kanunsözcüleri kendilerine

havale olunan dosyaları inceleyerek hukukî bakımdan düşüncelerini söylemekle görevlidirler ve bu nedenle, kanunsözcüsü, incelenen bir dâvada mahkemeyi hukuk yönünden aydınlatan bir kimsedir; Cumhuriyet Savcısı gibi dâvanın taraflarından değildir.

Yine Danıştay Kanununda, Danıştaydan verilen kararların kimlere tebliğ edileceği yazılıdır. Bunlar, genellikle hukuk dâvaları niteliğindeki olan kararlardır. Bu itibarla bir dâvalısı ve bir de dâvacısı vardır. Dâvalı ve dâvacıya, kanunda gösterilen bu karar düzeltme yetkisi verilmiştir.

Bu sebeple, dâvalarda taraf olmayan ve sadece dâvayı hukukî yönden aydınlatmakla görevli bulunan kanunsözcülerine, dâva hakkı sahibi gibi, yeniden bir tashihi karar isteme hakkının tanınmasında hukukî sakıncalar da vardır.

Nihayet, Danıştay Kanununda kararların kimlere tebliğ edileceği yazılmıştır. Bunlar arasında kanunsözcüleri yoktur ve bu itibarla hüküm o şekilde kaldığı takdirde, bir an için kabul edilirse, düzeltme süresi bunlar için geçerli olmayacaktır. Tarafların Danıştay'dan verilen bir karara rıza göstermeleri, yani her iki taraftan birinin karar düzeltilmesi yoluna gitmemesi halinde dahi, karar uygulamaya geçtikten ve tarafların rızalarıyle de mevkii meriyete girdikten sonra, hiç umulmadık bir anda kanunsözcüsünün karar düzeltme gibi işlemde bulunması sakınca doğurur.

Nihayet bu, fevkalâde kanun yoluna müracaat yollarından bir tanesidir ve bu hakkı suistimal edenlere, gerek Hukuk Usulü Kanununda ve gerekse Danıştay Kanununda bir takım müeyyideler uygulanmaktadır. Bu halde, kanunsözcülerine böyle bir yetki verildiği takdirde, kanunsözcüleri böyle bir müeyyideden de mahrum kalacaklardır.

Adaletin süratle tecelli etmesi ve özellikle kanunsözcülerinin dâvalarda taraf olmamaları nedeniyle Cumhuriyet Senatosunca yapılan bu değişikliği Hükümetimiz de uygun mütalâa etmiştir. Karma Komisyonun tavsiyesine uyulmasını saygıyle arz ve rica ederim.

Şinasi Özdenoğlu :

Sayın Tekinel'i dinledim. Kendisi bir hukukçudur; hiç şüphe etmiyorum ki, Hükümete girmeden evvel kendileri de meseleyi bizim gibi mütalâa ediyorlardı. Hukukçu olup da Danıştayda kanunsözcülüğünün yetkili bir makam olmasını istemeyen kimseye rastlamadım.

Değerli arkadaşlarım, «Yarfgıtaydaki muhakeme usulü tamamiyle ayrıdır, Danıştayda, tamamiyle ayrıdır. Kanunsözcüsüyle Yargıtay Başsavcısı ya da yardımcılarının münasebeti yoktur» demek istediler.

Arkadaşlarım, bu iki makam arasında çok yakın münasebet vardır. Mâlum olduğu üzere, eskiden Danıştay kanunsözcülerinin adı «Devlet Şûrası müddeiumumisi» idi. Bunlar doğrudan doğruya kamu hukuku yönünden meseleyi ele alırlar ve tarafların kaybolmuş haklarını, tıpkı bir Cumhuriyet savcısı gibi, Danıştayda taleb olarak getirirler arkadaşlarım. Bu makamın yetkisini kaldırdığınız takdirde, Danıştayda taraflar karşısında kamu hukukunu savunan bir güç, bir makam kalmayacaktır. Uygulama da böyledir. Ne yazık ki, kanunsözcülerinin bir düşünce vermekten öteye hiç bir yetkileri kalmamıştır.

Arkadaşlarım, eğer kanunsözcülüğü müessesesini o haliyle bırakacaksanız, o zaman lütfedin bu makamı kaldırın. Çünkü tamamiyle bir gölge müessese haline gelecektir.

Şimdi lütfedin, taraflar itiraz, temyiz etmiyorlar; belki buna imkânları yoktur, ama bunun yanında, kanunsözcüsü çıkıyor, bir haksızlık için resen tashihi karara gidiyor. Bu-

mın adalet adına faydası mı var, zararı mı var, soruyorum. Bir defa bunu, Hükümet olarak, etraflı şekilde incelemişlerse lütfen açıklasınlar. Kaybolmuş bir hakkı meydana çıkarmak için bir müesseseye, yani kanunsözcülüğüne bir yetki tanımaktaki mahzur nedir? Aynı şey şüphesiz Temyiz Mahkemesi için de söylenebilir. Taraflar, özel daireden çıkmış olan bir karara karşı temyiz haklarını kullanmadıkları takdirde, Temyiz Başsavcı yardımcısı resen itiraz hakkını kullanmayacak mıdır? Kullanacaktır ve kullanıyor. Böylece, tarafların meydana çıkaramadığı, tarafların meydana çıkarmakta aciz gösterdikleri bir konuda adaletin tecellisine yardım ediyor.

Arkadaşlarım, tüm kanunların hedefi adaletin tecellisini sağlamak değil midir? Bu derece insan aklıyle ve memleketimizin gerçekleriyle bağdaşmayan bir teklifin bu kürsüden savunulmamasını çok temenni ederim. Kaldı ki, bu metin daha önce Yüce Meclisinizde iki defa görüşülmüş, Cumhuriyet Senatosunun değiştirgesi reddedilmiş ve Yüce Meclis bu teklifi benimsemiştir; Kanunsözcülerine yetki tanımıştır. Karma Komisyon meseleyi incelememiş, meseleyi lâyıkiyle ve derinliğine bilmiyor, Türkiye'deki uygulamasını da bilmiyor ve bir müesseseyi tamamiyle işlemez, gölge müessese haline getirmek için bu yetkiyi kaldırıyor.

Arkadaşlarım, lütfedin..... Bu ne parti meselesidir, ne yatırım meselesidir, ne de şu, bu, bu bir inat meselesi de değildir. Tekrar ediyorum, huzurunuza daima inandığı meselenin adamı olarak çıkmış bir arkadaşınızım, adalet için son derece yararlıdır; bu yolu kapatmayınız daha evvel Yüce Meclisin malı olmuş bir metne lütfen yine sahip çıkınız.

C.H.P. Grubu adına Cengizhan Yorulmaz :

Sayın Bakanı rahatlıkla dinledim; hukukî fikirlerine çoğu yerde saygılıyım, komisyonlarda beraber çalıştık, gerçekten değerli fikirlerinden istifade ettim. Ancak, bir noktada kendileriyle birleşmem mümkün olmuyor : Danıştay kanunsözcüleriyle Cumhuriyet savcıları ayrı ayrı tavsif edildiler, Cumhuriyet savcıları için «dâvalarda taraftırlar» kanunsözcüleri için de «taraf değildirler» buyurdular.

Şimdi evvelâ şunu tespit edelim : Cumhuriyet savcıları taraftırlar. Cumhuriyet savcısı neyin tarafıdır? Cumhuriyet savcıları gerekirse sanığın yanında, gerekirse müdahilin yanında; bu bir vakıa. Hangisi haklı ise onun hakkını savunur. Ama Cumhuriyet savcısı bir şeyin tarafıdır. Doğru âmme haklarının savunucusudur. Peki, kanunsözcüsü? ..... Kanunsözcüsü de âmme haklarının savunucusudur. Şu halde yollar aynı oluyor. Hiçbir zaman bir kanunsözcüsünü muayyen bir noktada bağlamak mümkün değil. Dâva açılmış, iki taraftan hangisini haklı görmüşse kanunsözcüsü, (Çünkü serbesttir fikrini beyan eder diyor aynı madde) serbestçe fikrini beyan eder. Taraf olmuyor, âmmenin menfaati, hak ne tarafta ise, kanunsözcüsü de aynen Cumhuriyet savcıları gibi hakkın tarafındadır.

Hal böyle olunca, Cumhuriyet savcılarına bu hakkı tanıyacağız, taraflardan birinin yanında olabilecek, âmmenin savunucusu olacak ve Temyiz Mahkemesinden çıkan karara tashihi karar imkânını vereceğiz; buna rağmen, dâvayı, dosyayı yakinen takip etme imkânına sahip olan, evrak üzerinde daha çok tetkikat yapma imkânına sahip olan kanunsözcülerinden bu tashihi karar hakkını alacağız. Bu çelişme olur kaatindeyiz. Bu yüksek mahkemelerde birbirine ters düşme hali olur kanaatindeyiz. Büyük Meclisiniz bunu kabul ederken, aynı gerekçelerle kabul etti. Aradan ne geçti, ne değişti? o gün kanunun savunucusu olan kanunsözcüleri, âmmenin savunucusu olan kanunsözcüleri bugün dâvada taraf olmadılar diye bir hüküm mü geldi ki bunu değiştirme imkânını arayalım.

Bu nedenledir ki, Cumhuriyet Halk Partisi evvelce Büyük Meclisimizden çıkan görüşün yanındadır.

Hasan Tosyalı :

Madde gayet basit ve uzatılmaya gerek olmayan bir açıklıktadır.

Şöyle ki :

Sayın Bakan da çok güzel izah buyurdular; Yargıtay Başsavcısı âmme hukukunu müdafaa eden bir taraftır. Danıştay kanunsözcüsü, meseleyi, getireceği umumî heyete izah eden bir kişidir. Bir defa ikisini aynı kategori içinde mütalâa edemeyiz.

Bu sebeple; Senatodan Meclisimize gelen ve Karma Komisyonda kabul edilen metnin aynen kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Mesele açıktır, durum da aydınlanmıştır, bu yolda oy kullanılmasını saygılarımla arz ederim.

Başkan : Madde üzerinde görüşmek isteyen başka sayın üye?... yok. Maddeyi okunmuş bulunduğu şekliyle oylarınıza sunuyorum.

Kabul edenler ..... Kabul etmeyenler ..... Kabul edilmiştir. (32).

Görüldüğü gibi, Başkanunsözcüsüne, «kararın düzeltilmesi isteğinde bulunabilme» veya «kararlara itiraz edebilme» yetkisinin tanınmaması, dâvada taraf olmadığı nedenine dayandırılmaktadır. Oysa Cumhuriyet Başsavcısı kural olarak, dâva açma yetkisine sahip olmadığı halde, ceza dairelerinden birinin kararına karşı itiraz edebilmektedir. Öte yandan, Cumhuriyet savcılarının kamu dâvası açmış olmaları onların o davanın taraflarından biri durumunda bulundukları anlamına gelmez. Çünkü; dâvacılar dâvalarından vazgeçebildikleri, dâvayı takip ve verilen kararları temyiz edip etmemekte serbest oldukları ve yargılama harcamalariyle yükümlü bulundukları halde, Cumhuriyet Savcısının açmış olduğu bir dâvayı geri alabilmesi veya anılan dâvadan vazgeçebilmesi olanaksızdır. Dâva açmış olmasına rağmen, ne suç failinin ve ne de suçtan zarar gören kimsenin yanındadır. Kanunun, hukukun, hak ve adaletin savunucusudur. Dâva açtığı kişinin hem aleyhindeki ve hem de lehindeki delilleri toplamakla, kovuşturma ve soruşturmanın varmış olduğu sonuca göre düşüncesini bildirmekle görevlidir. Dâva açtığı kişinin suçsuzluğunun saptanması ve beraatine karar verilmesi halinde, mahkeme masrafları ile yükümlü değildir. Demek oluyor ki, Cumhuriyet Savcıları da kanunsözcüleri gibi, kanunun ve hukukun yanındadırlar. Kanunsözcüleri de, gerekli gördükleri takdirde ilgili yerlerden tarafların lehinde ve aleyhindeki her türlü bilgileri ve işlem dosyalarını isteyebilirler. Bu nedenlerle «dâvada taraf» olmadığı yolundaki geçerliliğini yitirmiş klâsik bir görüşe dayanılarak, Başkanunsözcüsüne veya kanunsözcülerine itiraz yetkisinin tanınmaması, bugünki hukuk sistemimizde olduğu kadar, Başkanunsözcülüğünün fonksiyonel yapısına da ters düşmektedir.

D) S O N U Ç

1 — Danıştay bünyesinde, organik ve fonksiyonel bütünlüğe sahip bir kuruluş olduğunu ortaya koymaya çalıştığımız Başkanunsözcülüğü, Anayasamızın temel kuralları ve diğer yüksek yargı organları yasalarının kuruluşlarına ilişkin hükümleri doğrultusunda ve bugünün gereksinmeleri de gözönünde tutularak yeniden düzenlenmeli ve Başkanunsözcüsüne, Başkanunsözcülüğünü temsil etme görevi verilmelidir.

2 — Kanunsözcülerinin, ilim ve tecrübeleriyle emsalleri arasında temayüz etmiş Başyardımcı ve yardımcılardan seçilmeleri ilkesine açık ve seçik olarak yasada yer veril-

(32) Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt : 39, Sahife : 97-100

meli, gerek kanunsözcülüğüne ve gerekse kanunsözcülüğünden başka yerlere yapılacak atama ve görevlendirilmelerde, Başkanunsözcüsünün olumlu düşüncesi alınmalıdır.

3 — İçtihatları Birleştirme Kurulu; Birinci Başkan ile Başkanunsözcüsü ve dâva daireleri başkanları ve üyelerinden oluşmalıdır.

4 — Yargıtayda olduğu gibi. Yüksek Disiplin Kuruluna Başkanunsözcüsü de katılmalı ve oyunu kullanmalıdır.

5 — Birinci Başkanın, kadroları uhtelerinde kalmak şartiyle, Başyardımcı ve yardımcıları kanunsözcülüğünde, kanunsözcüleri Başyardımcılık ve yardımcılıkta görevlendirebileceğine değgin hüküm, Başkanunsözcülüğünün bağımsızlığı kuralına ters düşmesi ve Danıştay Kanununun 16 ncı maddesi ile tam bir çelişki içinde bulunması nedeniyle madde metninden çıkarılmalıdır.

6 — Hiç bir yargı kuruluşunda eşine ve benzerine rastlanmıyan sicil yöntemi derhal değiştirilerek, kanunsözcülerine yalnız Başkanunsözcüsünün sicil vermesi sistemi getirilmelidir.

7 — Yasalara, hukuka, bilimsel ve yargısal içtihatlara ters düştüğü kanısına varılan kararlara karşı, Başkanunsözcüsüne itiraz edebilme veya diğer kanun yollarından birine başvurabilme yetkisi verilmelidir

DÜŞÜNCEL ÖZGÜRLÜK

Dr. Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Üyesi

GİRİŞ

«Düşünüyorum, öyleyse varım» (Ego Cotigo Ergo Sum) diyen Descartes, düşünebilme yeteneğini insanın var olma olgusuyla eşanlamlı tutmuştur. Gerçekten insan öteki canlılar arasında üstünlüğünü, uygarlığını düşünerek kazanmış, sorunlarının çözümlerini düşünerek bulmuştur. Düşünebilme, doğruyu, iyiyi bulabilmenin, gerçeğe ve erdemliliğe ulaşmanın yoludur. Düşünebilme yeteneği bir bakıma insan organizmasının gelişmiş bir bilgisayarı (compter) durumundadır. Doğru sonuca varabilmek yeterli ve güvenilir verilere (bilgilere) sahip olmaya bağlıdır. Düşüncel yolla elde edilen her bilgi, aynı zamanda, yeni araştırmaların, yeni çözümlerin temel verilerini oluştururlar. Bu niteliği ile düşünebilme yeteneği, ürettiği her ürünü, aynı zamanda veri olarak toplayabilen ve böylece kendi kendini yenileyen ve geliştiren bir bilgisayar durumundadır. Varılan sonuçlar yanlış ise, bunların veri olarak kullanılmasından elde edilecek çözümler de yanlıştır. Ulaşılan çözümlerin, daha sonra elde edilen verilerle yanlışlığının anlaşılması karşısında ilk çözümden dönebilme, yeni yargılara ulaşabilme düşünebilme yeteneğinin başka bir özelliğini (feed back) oluşturur.

Düşünsel yolla doğru ve geçerli bir çözüme ulaşabilmenin (bir bilgisayar gibi) en önemli öğesi, doğru ve yeterli verilere (bilgilere) sahip olmaktır. Kişi bilgileri değerlendirerek (yargılayarak) çözüme varmaya çalışır. Veri yoksa, düşüncel yöntemle çözüme ulaşmanın da yolu yoktur. Başka bir deyişle, yargılama kişi varlığına bağlı sürekli düşüncel bir akış, veriler ise karara varan atlama taşları durumundadır. Veriler, gerçek veya güvenilir değilse yanılgı olasılığı fazla, veri yoksa karara ulaşma olanağı da yoktur. Düşüncel işlev için, doğru ve gerçek verilere gereksinme duyulunca, bunların elde edilmesi veya edilememesi önem kazanmaktadır. Bilebilme, başka bir deyimle, güvenilir veriler toplıyabilme, tüm duyu organlarıyla, özellikle okuma, görme, duyabilme yetenekleriyle algılanabilen bir olgudur. Duyu organları yoluyla doğru bilgi algılayabilmek, düşünebilmede, okuyabilmede ve düşünceleri açıkça söylemede özgür olma halinde olanaklıdır.

DÜŞÜNCEL YASAKLAMALAR

Özgürlükçü demokrasinin dışındaki rejimlerde, kurulu düzenin koruyuculuğunu üstlenen veya çıkarlarını kurulu düzende bulan egemen çevreler, kişinin düşünebilme yeteneğini, kendileri için tehlikeli bulduklarından düşüncelerin sözle ve yazıyla anlatımını, okuma özgürlüğüne karşı çıkarak düşüncel ürünlerin kişiden kişiye aktarılmasını ve bilinçlenmeyi önlemeye çalışmışlardır. Aslında, insanın bilinçlenme ve düşüncelerini anlatma özlemine karşı çıkmak, doğadaki evrimleşme (gelişme) ve değişme sürecine ters düşmektedir. Düşüncelere kilit vurmanın, düşünebilmeyi engellemenin yolu yoktur. Kişiler yok

edilebilseler dahi, düşünen kafalar ortadan kaldırılamaz. İnsanın düşünme ve doğruyu bulma niteliğine karşı zafer kazanıldığı görülmemiştir. Kısa sürede insanlar yanıltılabilir, ancak uzun sürede gerçeğin egemen olması doğaldır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerine sahip olduğu (mad. 10) belirtildikten sonra; 20. maddesinde «Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir» denmekle düşüncel özgürlükler kişinin vazgeçilmez temel hakkı olarak anayasal güvenceye bağlanmıştır. Her ne kadar, Anayasanın 11. maddesinde, bazı hallerde temel hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanabileceği belirtilmekte ise de, aynı maddede temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamıyacağı da hükme bağlanmıştır. Düşünme ve düşünüleni anlatma niteliği insan kişiliğinin vazgeçilmez bir öğesi olması ve insanın evriminde temel etken bulunması nedeniyle bazı küçük sınırlamalar dışında, düşüncel özgürlüğün özüne dokunmadan bu konuda yasaklama getirilemez. Kitap toplatılması, kitap yakılması, belirli bir görüşü savunması nedeniyle kişinin mahkum edilmesi, kanımca, çağdaş düşünceye uymadığı gibi, Anayasaya da aykırı düşer. Özellikle piyasada serbest satılan kitapların kişilerin elinde zararlı kabul edilmesini anlamakta gerçekten güçlük vardır. Anayasanın «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir» diyen 21. maddesi karşısında okullardan edebî ve bilimsel kitapların toplatılması nasıl açıklanabilir. Kitap korkusu, bir yerde ışıktan ve aydınlıktan korkmak değil midir? Kitaba hücum, gerçekte usa (akla), insanın düşüncel gelişim ve erdemliliğine yapılan saldırıdır. Kitaptan korkan, kitabın getireceği ışıktan ve ardındaki gerçekten korkmaktadır. Kitap toplatma ve yasaklamaları yoluyla düşüncenin kendi anlayışlarında kanalize edilmesi, düşüncenin bağımlı, düşüncel özgürlüğün yokluğu anlamına gelir. Düşünebilme yeteneğindeki enginliği kireç ve alçı ile daraltmak, görüşleri belirli noktalarda şartlandırmak insanın maddî ve manevî varlığının gelişim yolu olamaz. Kişinin, özellikle gelişim çağındaki gençlerin düşünebilme yeteneklerinin tek yönlü görüş ile sınırlandırılması, olaylara bakış açılarının daraltılarak düşüncel özgürlüğün özüne dokunulması; kişinin maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmak şeklindeki devlet görevinin (Anayasa mad. 10) ters yönde kullanılması olur. Kitap okuma, aynı zamanda kültürel zenginleşmenin yoludur. Kültür, bilgi edinme yoluyla yargılama, zevk ve eleştirme yeteneklerinin geliştirilmesi halidir. Bazı kitapların yasaklanması; kültürel zenginleşmenin, ussal (aklî) gelişmenin engellenmesi, özgürlüklerin kısıtlanması olur. Modern düşüncenin en büyük temsilcisi İmmanuel Kant, kültürü «usun egemenliği yoluyla insanın elde ettiği özgürlüktür» diye tanımlarken, kanımca, bu gerçeği belirtmektedir.

Düşünmek için bilmek, gerçekleri görmek için yine bilmek gerekir. Bilgi edinmenin yolu ise, okumak, her yönü ile okumak ve değişik görüşleri dinlemektir. Düşünmeden, düşünemeden özgür; okumadan, dinlemeden düşünür olunamaz. Kişinin gerçeğe, kendisini diğer canlılardan ayıran niteliğinin gelişimine ve erdemliliğe varışı düşüncel özgürlükle olanaklıdır.

ÖNYARGI

Önyargı, belirli bir konuda fazla düşünmeden, bilgi edinmek için yeterli uğraş göstermeden önceden edinilen olumlu veya olumsuz kanı, başka bir deyişle, insanın kendi

iradesiyle düşüncel özgürlüğüne getirdiği sınırlamadır. Bir şeyin iyi veya kötülüğüne ilişkin önceden kazanılan kanılar, düşünmeden (yargılamadan), değişik görüşü dinlemeden, okumadan devam ettiriliyorsa o konuda önyargı var demektir. Önyargı insan kişiliğinin değişmez bir karakteri haline gelirse «saplantı» olarak adlandırılır.

Kişinin davranış biçimlerini önyargılara dayandırması; sorunların çözümünde ivedilik ve zamandan tasarruf sağlamakla birlikte yanılma payını da arttırır. Özellikle, işin derinliğine inilmeden, konuya tek yönlü bakışla elde edilen önyargılarda yanılma payı daha fazla olacaktır. Bilindiği sanılan veya doğru kabul edilen kanıların veya düşüncel ürünlerin gerçeklere uygun bulunmayabileceği, doğru verilere dayandırılmamış olabileceği olasılığı kabul edildiğinde ve olaylara bir de karşı görüşü savunanların gözü ile bakıldığında gerçeğe ve doğruya daha yaklaşılmış, varsa yanılgının düzeltilmesi olanağı sağlanmış olur. Önyargıların, çok halde kişinin kendisine özgü çıkarlarının ve eğilimlerinin doğrultusunda oluştuğu, doğru kabul edilenin çoğunlukla olması istenen şey olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, çıkarlarını ve tutkularının doyurulmasını önyargılara bağlı olmada ve başkalarının da kendileri gibi düşünmelerinde görerek, politikalarını belirli saplantılar üzerine kuranlarda yanılgılarını kabul etmek olasılığı beklemek yanlış olur. Bu kişiler, düşüncel özgürlükleri önyargıların duvarları ile sınırlı tutmayı önemli bir uğraş; yanılgılarına gerçek dışı nedenler arayarak kendilerini aldatmayı, etrafındakileri kendi aldanışları ile yöneltmeyi başarı kabul ederler.

Her şeye karşın, insancıl özelliklerin yüceltilmesinde ve insanın kendi kişiliğini bulmasında e n etkin yolu ndüşüncel özgürlükten geçeceği unutulmamalıdır. Bu yolla gerçeği bulmak ve bilinçlenmek kişiyi, bulunduğu yeri ve gittiği yönü bilmeden karanlıkta kaybolmaktan, başkalarının çıkar aracı olmaktan kurtarır.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLERİNDE KANUNSÖZCÜLERİNİN DÜŞÜNCELERİ HAKKINDA BİR İNCELEME

Semahattin DEVRİM
As. Yük. İd. Mahkemesi
Başkanunsözcüsü

GİRİŞ

Bir idarî tasarrufun yürütülmesinin durdurulması ancak açılacak bir iptâl dâvası ile istenebildiği gibi, dâva açıldıktan sonra dâva sonuna kadar da istenebilir. Dâva açılmadan istenemez. Yürütmenin durdurulması kararı işin esasına girilmeden önce verilebilecek bir karardır. Bunun için de iki şartı aramak gerekmektedir.

a) Dâvanın ciddî sebepler ve deliller üzerine dayanması

b) Dâva konusu işlemin derhal uygulanmasının telâfisi pek güç ve imkânsız bir hal doğuracağının ve zararın belirli bir önem arzetmesinin anlaşılması gerekir. (a) ve (b) fıkralarında iki şart olarak belirttiğimiz haklılık ve telâfisi güç zararlar doğuracağı şartları aranmakla beraber gerek düşünce verecek kanunsözcüsü gerekse kurul henüz tebligat işlemleri tamamlanmamış, deliller toplanmamış, tekemmül etmemiş bir dâvada delillerin değerini tam takdir etmek durumunda ve zorunda değildir. Dâvanın esası hakkında verilen karar ile yürütmenin durdurulması kararı arasında aynilik şayanı arzu edilen bir husus olmakla beraber yürütmenin durdurulması kararı dâvanın esası hakkında verilen kararı etkilemez. Nitekim bir dâvada yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra dâvanın esastan reddedildiğine veya yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildikten sonra esastan iptâl edildiğine rastlanmaktadır.

KANUNSÖZCÜLERİNİN DÜŞÜNCE VERME YETKİ VE SINIRLARI :

1602 sayılı Kanunun 47 nci maddesi «dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra dâva dosyaları Genelsekreterlikçe Başkanunsözcülüğü'ne verilir. Başkanunsözcülüğü'nün düşüncesi alındıktan sonra dosyalar gerekli daireye veya Daireler Kuruluna gönderilir» (Danıştay Kanununda karşılığı 74 ncü madde). Bu maddelerden anlaşılacağı üzere ancak tebliğ işlemleri tamamlandıktan ve sürelerin geçip dosyanın tekemmülünden sonra Başkanunsözcülüğü tarafından düşünce verilebilecektir.

İdare Mahkemesindeki kararlar esasa ilişkin kararlar ve esasa ilişkin olmayan kararlar olarak ikiye ayrılır. Esasa ilişkin olmayan kararlar 1602 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerinin ve Danıştay Kanununun 74 ve 75 inci maddelerine göre verilen kararlardır. Esasa ilişkin kararlar iptâl kararları, red kararları, tazminat dâvalarına ilişkin kararlar, karar verilmesine yer olmadığı gibi kesin hüküm ifade eden kararlardır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 ve 75 inci maddeleri, 1602 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerine göre Daire ve Daireler Kurulu karar verirken karardan evvel sırf bunlar hakkında düşünce istihsali için dâva dosyası Başkanunsözcülüğü'ne gönderilmez. Ancak esas hakkında düşünce verilirken 1602 sayılı Kanunun 44 ve 45, 521 sayılı Kanunun 74 ve 75 inci maddelerine göre kanuna aykırılıklar varsa bunlar hakkında da birlikte düşüncelerini bildirebilir. Yürütmenin durdurulması kararları ise ne esasa ve ne de Danıştay Kanununun 74 ve 75, 1602 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerine uyan kararlardır. Yürütmeyi durdurmak için ihtilâfın esası hakkında verilen bir yargısal tasarruf değildir. Ancak mahkemelerden sadır olan her türlü kararlar yargısal kararlardır dersek bunu geniş mânada ifade etmiş oluruz. Yürütmeyi durdurma kararı tedbir niteliğinde mahkeme tarafından verilen bir ara kararıdır. İhtilâfı kökünden halleden bir karar değildir. Ancak Mahkeme Kararı olması itibariyle Anayasa'nın 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları mahkeme kararlarına uymak zorundadır demekle yürütmenin durdurulması kararlarını da kapsamaktadır.

Kanunyollarında (karar düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi) kanunsözcülerinin düşüncelerinin alınacağı hakkında açık bir hüküm olmasına rağmen 1602 sayılı Kanunda yürütmenin durdurulması istemlerinde kanunsözcülerinin düşünceleri alınır diye açık veya kapalı bir hükme tesadüf edilmemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 ve 75 inci maddelerini takip eden 77 nci maddesi, 1602 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerini takip eden 47 nci maddesi dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dâva dosyaları Başkanunsözcülüğü'ne verilir. Başkanunsözcülüğü'nün düşüncesi alındıktan sonra dosyalar görevli daire veya Daireler Kuruluna verilir demektedir. 521 sayılı Danıştay Kanununun ve 1602 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin açık ifadesi ile savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra demekle ancak esas hakkında düşünce için dâva dosyası Başkanunsözcülüğü'ne gönderilebilecektir. 521 sayılı Kanunun 77 ve 1602 sayılı Kanunun 47 nci maddelerinin ışığı altında 521 sayılı Kanunun 110 ve 1602 sayılı Kanunun 79 uncu maddelerinde kendilerine havale olunan dosyaları vaktinde inceleyerek hukukî düşüncelerini bildirmeleri hüküm altına alınmıştır. 79 ve 110 uncu maddeleri 47 nci madde ile irtibatlamak gerekmektedir. Bu itibarla 79 uncu ve 110 uncu maddede kanunsözcüleri, ilgili yerlerden Başkanlık vasıtası ile her türlü bilgileri istiyebilecekleri gibi işlem dosyasını da getirtebilirler, ifadesi 47 nci maddenin ve 77 nci maddenin açıklığı karşısında ancak tekemmül etmiş esas hakkındaki dâva dosyaları için mümkün olacaktır.

521 sayılı Danıştay Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair 30 Haziran 1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte 1602 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin mütenazırı olan 110 uncu maddeye bir cümle ilâvesi ile Kanunsözcüleri yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde yazılı düşüncelerini verir diyerek Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yürütmenin durdurulması istemlerinde düşünce vereceğini açıkca bildirmiştir. Kanımızca 521 sayılı Danıştay Kanununun 110 uncu maddesindeki bu ilâveye parelel olarak 77 nci maddeye de savunmalar alındıktan ve cevap süreleri geçtikten sonra, yani tekemmül etmiş bir dâva dosyası hakkında Başkanunsözcülüğü'ne düşünce için gönderilecek dosyalardan başka yürütmenin durdurulması istemlerinde de dosyaların Başkanunsözcülüğü'ne düşünce için gönderileceğinin belirtilmesinde usul ve kanun tekniği bakımından yerinde bir tedvin olurdu. 110 uncu madde kaynağını 74 ve 75 inci maddelerden almakta, 1602 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi ise kaynağını 44, 45 ve 47 nci maddeden almaktadır.

1602 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi «Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Danıştay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır» denmektedir. 1602 sayılı Kanunda ve 1740 sayılı Kanundan evvel 521 sayılı Danıştay Kanununda yürütmenin durdurulması istemlerinde kanunsözcüsünün düşüncesi alınır diye açık bir hüküm mevcut değildir. Kanuna bağlı kalındığı takdirde Başkanunsözcülüğü'nün, yürütmenin durdurulması istemlerinde düşünce vermemesi gerekir. Artık 1740 sayılı Kanuna 110 uncu maddeye bir cümle ilâvesi ile kanunsözcüleri yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde yazılı düşüncesini verir diyerek yürütmenin durdurulması istemlerinde dosyanın düşünce için Başkanunsözcülüğü'ne gönderileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. 1602 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre kanunda aksine bir hüküm olmadığı için Askerî Yüksek İdare Mahkemesi içinde geçerli olacaktır. Ancak düşünce vermek için kanunsözcülerinin nasıl hareket edecekleri önem kazanmaktadır. 1972 yılında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi fiilen göreve başladığında Danıştay tatbikatında prensip olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde de usulleriyle aynen benimsediği düşüncelerden kanunsözcüleri birisini vererek kurullarda bunlardan herhangi birisine karar vermektedir. Bu kararlar :

a) Kabul

b) Red

c) Dâvalının birinci savunması alındıktan sonra yeniden karar vermek üzere yürütmenin durdurulması

d) Dâvalının savunması alındıktan ve işleme mesnet belgeler geldikten sonra incelenmesi

Bu kararları vermek yetkisi kurullara verilmiştir. Bu duruma göre kanunsözcüleri kârara mesnet olan savunma ve diğer belgelerin getirtilmesi hususunda yürütmenin durdurulması istemleri için kanunsözcüleri Danıştay Kanununun 77 ve 1602 sayılı kanunun 47 nci maddesinin açık hükmü muvacehesinde düşünce izhar etmek mecburiyetindedirler. Düşüncedeki savunma ve belgelerin getirilmesi istemlerinin yerinde olup olmadığı daireler ve Daireler Kurulu takdir ederek karar verir. Yürütmenin durdurulması istemleri ile düşünce için Başkanunsözcülüğü'ne ilk defa gelen dava dosyalarında kanunsözcüsünün yalnız kabul veya red şeklinde bir düşünce vermek mecburiyeti yoktur. Şartları varsa kabul veya red şeklinde düşünce verir yoksa yukarıda dört fıkra halinde sıraladığımız düşüncelerden birini verecektir. Kurul herhangi bir belgeyi ve savunmayı getirttikten sonra tekrar düşünce bildirmek üzere dosyayı Başkanunsözcülüğü'ne gönderebilir. Yürütmenin durdurulması istemli bir dava dosyası düşünce için Başkanunsözcülüğü'ne gelince bir düşünce vermesi gerekir. Kendisinde alıkoyup ilk savunmayı getirtmeye yasal yetkisi yoktur. Bir tebligat işleminden ibaret olan ilk savunmayı veya bir belge ve işlem dosyasını kanunsözcüsünün getirtmesi acil mevatdan olan yürütmenin durdurulması isteminin bir an evvel karara bağlanmasına ve acilliğine gölge düşürür. Kanunsözcülerinin savunma ve belgeleri getirtmeye kalkışması acil bir işin gereğinde daireler ve Daireler Kurulunca itibar edilmediği takdirde daha da uzamasına sebebiyet verilerek yürütmenin durdurulması müessesesinden beklenen gayeden uzaklaşılmış olacaktır. Aksi düşünüş yürütmenin durdurulması istemlerinin acil işlerden sayılmış olması hükmüne ters düşer. Yürütmenin durdurulması müessesesinin gayesine uygun hareket etmek bir yasa gereğidir.

Daireler ve Daireler Kurulu bakmakta oldukları davalara 521 sayılı Kanunun 82 nci ve 1602 sayılı Kanunun 52 nci maddesi gereğince tayin edecekleri süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesi ve her türlü bilgilerin verilmesini ilgili yerlerden isteyebilir-

ler ve bu hususlaki kararların süresi içinde yerine getirilmesi, süresi içinde getirmediği takdirde, bunun verilecek karar üzerindeki etkisinin görevli daire ve Daireler Kurulunca ara kararında ayrıca belirtilir dendiği halde kanunsözcülerinin istilâmla yasal olarak süre verme yetkisi olmadığı için herhangi bir belgeyi bir evrakı bir işlem dosyasını birkaç ay göndermeyebilir. Bu da yürütmenin durdurulması gayesinden uzaklaşmayı temin eden bir hareket olur. Bir evrak veya belgenin gönderilmemesi halinde göndermeyen taraf için kurullara gereğince karar üzerindeki etkisinin takdir yetkisi verildiği halde bu yetki kanunsözcülerine verilmemiştir.

Ceza Mahkemelerinde mahkeme bir ara kararı verir bunu yerine getirmek savcılığın görevidir. Savcılık mahkeme kararlarının icra organı olduğu halde başkanunsözcülüğü idare mahkemesinin icra organı değildir.

1602 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi en geç 30 gün içinde kanunsözcüleri düşünce verir ve bunun arkasından kanunsözcüleri ilgili yerlerden her türlü belgeleri isteyebilir. İşlem dosyasını getirtebilir derken bunların tekemmül etmiş esas hakkında düşünce vermek için başkanunsözcülüğü'ne gelen dosyalar için olduğu şüphe götürmemektedir. Yukarıda belirtildiği gibi gerek 1740 sayılı Kanundan evvel 521 sayılı Kanunda ve gerekse 1602 sayılı Kanunda yürütmenin durdurulması isteminde düşünce alınacağına dair bir sarahata rastlanmamasına rağmen müessesenin önemi icabı tatbikatta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile aynı yargı fonksiyonunu icra eden Danıştayca düşünce alınmasına gidilmiş olması Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde 1972 yılında faaliyete geçmesiyle yürütmenin durdurulması hakındaki düşünce usulü aynen benimsenmiştir.

1740 sayılı Kanunla 521 sayılı Kanunun 110 uncu maddesine bir cümle ilavesi ile Kanunsözcüleri yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde yazılı düşüncelerini verir diyerek Kanunsözcülerinin düşünce vereceğini belirtmiş ancak iki gün gibi çok kısa bir süre tanımak suretiyle 521 sayılı Kanunun 162 nci maddesi ve 1602 sayılı Kanunun 85 inci maddelerinde de belirtildiği gibi acil işlerden olduğuna bir daha işaret etmiştir.

SONUÇ : Yürütmenin durdurulması istemlerinde Kanunsözcüleri esas hakkında düşünce vermemektedirler. Vereceği düşünce kabule, redde veya bir usulü noksanlığa ait olabilir. Daire veya Daireler Kurulunca mutlaka kabul veya red şeklinde düşünce vermesine zorlanamaz. Başkanunsözcüsü ve Kanunsözcüleri görevlerini yasadan alırlar ve yasaya bağlıdırlar. Düşüncelerini kanuna, müessesenin maksat ve gayesine uygun olarak vermeye mecburdurlar. Kanunsözcüleri düşüncelerinde tamamen serbesttirler. Hiçbir makam ve merci kendilerine tesir icra edemez. Kanunsözcüsünün düşüncesi kurulu bağlamadığı gibi, kurulun kararı da kanunsözcüsünü bağlayamayacağı yasanın gereğidir. Yürütmenin durdurulması istemleri acil işlerden ve tedbir niteliğini taşıdığından dava dosyası düşünce için Başkanunsözcülüğü'ne geldiğinde Kanunsözcüsü iki gün içinde dosya tetkik ile dava dosyasının durumuna göre kabul, red, savunma, işleme mesnet belgelerin getirtilmesi şeklinde düşünce bildirir. Kurul kabul veya red ederse verilecek karar tebligata çıkarılır. Savunma, işleme mesnet belge veya işlem dosyasının getirtilmesi gibi bir evrakın getirtilmesinden sonra incelenmesine karar verirse bunları getirttikten sonra şayet Başkanunsözcüslüğü'nün düşüncesinin alınmasına lüzum görüyorsa getirttiği evrakla birlikte Başkanunsözcülüğü'ne dosyayı göndererek yine bir düşünce istihsal edebilir.

İDARÎ YARGI KARARLARININ, ÖZELLİKLE, «YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI»NIN UYGULANMASI KONUSUNDA T.B.B. YÖNETİM KURULUNUN GÖRÜŞLERİ

Plân : I. Giriş (1. Hukuk Devleti, 2. TBB. nin uğraşıları), II. Kavram karışıklığı (1. İptal kararları, 2. İhtiyati tedbir, 3. Koruyucu kararlar), IIII. İdarî kararın uygulanma gücü, IV. Yürütmenin durdurulması kararının nedenleri (1. Geçici uygulama, 2. Haksızlığı önlemek, 3. Hak arama özgürlüğü, 4. Dava süresi, 5. Uygulama olanağını yitirmemek), V. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı, (A — Uygulama zorunluğu olmadığı : 1. İdarî takdir 2. Özel kanun hükmü, 3. Ara kararı, B — Uygulama zorunluğu : 1. Anayasal temeller, 2. Kesin hüküm, 3. Kanun yolu, 4. Süre, 5. Yargının kabul ettiği sonuç, 6. Yargıdan duyulan kuşku, 7. Yargısal takdirin keyfi olmadığı) VI. Yürütmenin durdurulması kararının sonuçları, VII. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının sonuçları (A — Tazminat, B — Kişisel sorumluluk), VIII. Sonuç.

I. Giriş

TBB. Yönetim Kurulu «Hukuk Devleti» ilkesinin, bazı idari davranışlarla zedelendiği sonucuna varmış, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesini çok ağır sorumluluklar doğuran bir «eylem» saydığını açıklamak zorunluğunu duymuştur.

1 — Hukuk Devleti : Hukuk Devleti kavramı ile yürütmenin yargı denetimine bağlanması kavramı, ancak birlikte bulunursa anlam kazanırlar.

«Türkiye'de bir çok somut gerçekler vardır... Türkiye'de somutlaştırılması oldukça zor sayısız soyut gerçekler de vardır. Bunlardan biri de hukuk devletinin varlığı ya da biçimde kalması gerçeğidir» (Çölaşan, E - Bötçene, İ. Hukuk Devleti, Karacan Armağanı, İstanbul, 1972, s. 3). Bu umutsuzluğu yansıtan görüş, «Hukuk Devletini gerçekleştirmek çabalarının hızını kesmemelidir. Umutsuzlukla biten düşünce «Hukuk» değildir.

«Bir Hukuk Devletinde ve bunu tam anlamı ile benimsemiş Anayasamızda, yargı kararına uyulmaması, idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz. Yargı kararlarına uyulması Hukuk Devletinin olduğu kadar, uygar bir toplum olmanın da temelidir. Yargı kararlarına uyulmanın idare edenlerin keyfine bağlı olduğu bir toplumda hukuk güvenliği yok demektir. Hukuki güvensizlik her türlü güvensizliği davet eder». (Kıratlı, s. 149). Bu nedenle TBB. Yönetim Kurulu bazı uygulamalar karşısında uyarma görevini yapmak zorunluğunu duymuştur.

«Anayasamız bir hukuk devleti kurmak istemiş ve nitekim de kurmuştur. Hukuk Devleti kavramını, sadece tek başına, ele alsak, diğer (yargı) ile ilgili olan esasları ve hü-

kümleri bir tarafa bıraksak bile, soyut, saf, mücerret (Hukuk Devleti kavramı — isteyelim, istemeyelim bir müeyyideyi tazammun eder. Hukuk Devleti, istemek demek: platonik, romantik ve sembolik olarak Hukuk Devleti istemek ve bunu sadece kâğıt üzerinde gerçekleştirmek anlamına, elbetteki gelmez. Binaenaleyh, bunlardan sıyrılabilmek için, yani Hukuk Devletini, sembolik, platonik... olmaktan kurtarabilmek için, bir müeyyideye ihtiyaç vardır. Bu müeyyidelerin başlıcası yargı denetimidir» (Sarıca, R. Konferans Türk Huk. Kur. Danıştay kararları ve Yürütmenin durdurulması Ankara, 1966, s. 4).

Yürütmenin durdurulması kararlarının idarece —istenirse— uygulanmayabileceği hakkındaki görüşü benimsemiş yazıların hepsi «politika» yapıldığı iddiası ile ortaya çıkmış örtülü biçimde asıl politikayı yansıtmışlardır.

Bir memlekette Adaleti savunmak zorunlu olursa bu çok önemli bir sosyal durumun başlamakta olduğunu gösterir.

«Bir kısım idarecilerimizin, zaman zaman, yargı kararlarının infazı zorunluğu ilkesini zaafa uğratacak şekilde ve gerçekten şaşırtıcı bir düşünce ile, 95 inci maddenin «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir» şeklindeki son fıkrası hükmünü yanlış bir yoruma tabi tutarak, idarenin isterse tazminat vermek suretiyle yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğünden kaçınabileceğini ileri sürdükleri görülmektedir. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşması mümkün dêğildir ve yargı kararlarının kayıtsız şartsız uygulanması zorunluluğu ilkesini Anayasamız açık ve kesin şekilde vazetmiştir. Bu nedenle, yargı kararlarının infazı konusunda idareye tanınmış bir takdir yetkisinden söz etmeye imkân yoktur». (Ülgen, İ. H. Danıştay'ın 105. kuruluş yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

2 — TBB. nin Uğraşıları : Bir yandan «Hukuk Devleti» ilkesini gerçekleştirmek çabası içinde olan, daha ilerisi «Hukukun Üstünlüğünü savunan TBB. «Hukuk Devleti» anlayışına ters düşmeği, kesinlikle reddeder.

Mahkeme kararlarının, özellikle idarî yargı kararlarının uygulanmaması yönünden son zamanlarda meydana çıkan sorunlar hukuk devleti ilkesi açısından büyük önem kazanmıştır. Yürütme organının denetim kabul etmeyen anlayışının bir sonucu olarak özellikle idari kaza kararlarını uygulamama isteği çok eski zamanlara uzanmaktadır. Siyasal partilerin konuyu kendi çıkarları açısından ele aldıkları, iktidarda ve muhalefette iken bu konuda birbirine tamamiyle ters düşen fikirler savundukları görülmektedir. İdari işlemi tesis eden siyasal parti iktidarda ise kendi işlemleri ile ilgili idarî kaza kararlarını uygulamak istememekte, muhalefette ise Anayasa hükümlerini hatırlıyarak, Mahkeme kararlarının uygulanmamasından yakınmaktadır. Siyasi partilerimizin bu tutumu, aslında tümüyle hukuki olan konuyu politik olarak nitelendirme eğilimine sebep olmuş, Hukuk açısından ortaya atılan görüşler politik olarak değerlendirilmeye başlanmış, bazı hukukçular da siyasi eğilimlerine göre yorumlar yapma durumuna girmişlerdir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasasının 110/6. maddesinde «Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda, dileklerde ve yayınlarda bulunmak ve gerektiğinde ön tasarılar hazırlamak» görevini yüklenmiş bir kuruluş olarak çalışmaya başladığı günden bu yana günlük politika içine girmemeye özen göstererek, Anayasanın öngördüğü «Hukuk Devleti» ilkesine uygun davranılmasını teminen yayımladığı bildirilerle ilgilileri uyarmağa çalışmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, 9, 10 ve 11 Ocak 1975 günleri Samsun'da yapılan VIII. Genel Kurula sunulan raporda, güçler (kuvvetler) ayrılığının Anayasamızın temelini teşkil ettiği, yasama ve yürütme güçlerinin tek güç haline gelme eğilimleri karşısında bu temel ilkeyi bağımsız yargının temsil edebildiği, Devletin Kuruluşunda ve Hükümetin işleyişinde az ya da çok kusur bulunabileceği, fakat adaletin sosyal yapıyı ayakta tutabileceği, adaletin kudret ve haysiyetini kaybettiği memleketlerde sosyal bağın kopacağını belirtmiştir.

Anayasamızın 114. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu güvencesini getiren 31. maddedeki «hak arama hürriyet»ini ve Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceğinden söz eden 132. maddesi «Mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesini kısıtlama amacını gütmediği değişiklik gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

1971 yılında yayımlanan «Anayasa Değişikliği ön tasarısı hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri» broşüründe bu temel ilkelerin kısıtlanması halinde «Hukuk Devleti» ve «Hukukun Üstünlüğü»nden söz edilemiyeceği açıklanmıştı.

Birlik, 3.5.1975 günü Kayseri Bölge toplantısında yayınladığı bildirisinde, «kanunilik» adı altında her şeyin yapılabildiği ve bunun hukuka uygun sayıldığı dönemlerin çok ilerisine gelindiğine, kanuni yetkilerin kullanılmasında, yasama ve yürütme organlarının, «hukukilik» ölçüsünü gözden uzak tutmamaları gerektiğine değinmiştir.

Nihayet 1.6.1975 günü İstanbul'da yapılan Yönetim Kurulu toplantısında kamu oyuna açıklanan bildiride, hukuka karşı direnişin, Anayasayı ihlale dönüşmesinden duyulan endişe belirtilmiştir.

İdari Yargı kararlarının ve özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının idarece uygulanmaması olaylarının yoğunlaşması karşısında Türkiye Barolar Birliği yukarıda özetlenen amaçlar ışığında aşağıdaki hususları ilgililerin dikkatine bir kere daha sunmayı yasal görevinin ve yurt severliğin gereği sayar.

II. Kavram Karışıklığı

Yürütmenin durdurulması kararlarının idarece uygulanmaması olanağının bulunduğu yolundaki içdensiz görüş, bazı kavram karışıklığından faydalanmak ister. Bu nedenle kavramlar arası fark açıkça belirtilmelidir :

1 — İptal Kararları : «Yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında nitelik farkı vardır. İptal kararları uyuşmazlığı çözen, kesin hüküm olabilen, işlemi ortadan kaldıran kararlar iken, yürütmenin durdurulması kararları işlemin uygulanmasını ertleyen koruyucu tedbir niteliğinde ara kararlarıdır. Ancak, iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, özelikle etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler» «Uler, Y. İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 4).

«İlâm» ile «yürütmenin durdurulması kararları» yerine getirilmelerindeki zorunluk bakımından hiç bir fark göstermezler (Aynı : Uler, S. 7).

«Yürütmenin durdurulması kararları, kesin olmamakla birlikte, başka bir kararla kaldırılmamış ise, yargı kararı olması nedeniyle, tıpkı iptal kararları gibi uygulanacak, sakat işlemin yapılmasından önceki hukuksal durumu sağlayacaktır. Bu durumda iptal kararları gibi, yürütmenin durdurulması kararları da geriye doğru yürüyecek ve sakat işlemin

yapıldığı tarihten, kararın verildiği tarihe kadar geçen süre içindeki olumsuz olayları etkiliyecektir» (Oğan, n. A. Danıştay kararlarının uygulanması, Ankara Baro Dergisi, 1975(n. s. 59).

«Yürütmenin durdurulması kararlarının ancak alındıkları tarihten sonrasını etkileyeceği gibi, bu kararları etkisiz ve kâğıt üzerinde bırakacak, kötü kullanmaya elverişli bir görüş kabul olunamaz (Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 7).

«İdari direnç»in hukuki açıdan geçerli olduğu anlayışına dayalı tasarruflar, en azından (yetki taşması) dır. Yargının kararının yerine getirilmesini önlemek amacını güden «engelleyici zincirleme tasarruflar», bilerek (= kasıtlı) yapıldığından malî ve cezaî sorumluluğu arttırıcı niteliktedir. «İdarenin yargı kararını uygulamamak konusundaki iradesi ve kötüniyeti açıkca ortaya çıkmış ise artık, idarenin ve idare adına işlem yapan kişilerin sorumluluğuna gidilerek uygulama o yolla sağlanacaktır (Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 123).

2 — İhtiyati Tedbir : Yürütmenin durdurulması ile «ihtiyati tedbir»in benzer tarafları vardır. Başlıca farklar şunlardır : ihtiyati tedbir sınırsızdır, hakim uygun bulduğu tedbire karar verebilir. (bk. Kıratlı, s. 180). Fakat asıl fark şudur : Tedbir kararı, gerekirse, «zor» ile uygulanır. Yürütmenin durdurulmasında, doğrudan doğruya zor kullanılamaz.

«Yürütmenin durdurulması kararı bir kazaî karardır. Bu kararın, yargı işlemi olarak idarenin hukuki tasarrufu seviyesinde değil, onun üstünde olması dolayısiyle, onu durdurmasından daha tabiî bir şey tasavvur edilemez.» (Duran, L. Konferans, T. Huk. Kur. s. 45).

3 — Koruyucu Kararlar : Usul Hukukunda esasa girilmeden verilecek kararlar elbette hüküm değildir. Fakat bu kararlarla esasın tümden ilgisiz olduğu söylenemez. Örneğin tevkif ve tahliye kararlarının, esasın etkisinden tamamiyle bağımsız bir takdire dayandığı söylenemez. «Koruyucu (tedbir) kararlar», esas kararın uygulanamazlığı hallerini önleyici kararlarıdır. O halde yargının, açılan bir dava sonunda verilmesi ilk bakışta «muhtemel» görülen gelecekteki kararının uygulanma olanağını kaldırıcı her tasarrufu önlemesi gereklidir.

«Koruyucu tedbirler»i «Hak arama özürlüğü» dışında görmek olanaksızdır. «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» (Anayasa 31). Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin, hak arama özgürlüğü gereklerine aykırı düştüğü düşünülebilir.

III. İdari Kararın Verilmesiyle Birlikte Uygulama Gücü Kazanması

Eğer, idari kararın uygulanabilmesi için, uygulamaya geçilmeden evvel yargının onayından geçmesi zorunlu sayılsa idi, elbetteki «yürütmenin durdurulması» müessesesine ihtiyaç duyulmayacaktı. Bu nedenle, derhal uygulamaya konması için idari kararların (işlemlerin) yapılarında böyle bir gücün bulunduğu düşüncesinin dayanağı bilinmelidir :

1 — İdari Kararın (ve tasarrufun) özelliği : Bir anlayışa göre idari kararlara tanınmış olan «derhal uygulanabilirlik ayrıcalığı» idare hukukunun esas niteliğinden ileri gelir (Hauriou, Expoée en Précis de droit Administratif, 12 Bası Paris, 1933, s. 361).

«İcra kararı icraî kuvvetini kendi içinde, potansiyel olarak taşır. Yani idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânına ve kuvvetine sahiptir. Aşikârdır ki, tehiri

icra kararı ile, bir kere, dava konusu icraî kararın icrası (yürütülmesi) durdurulmuştur. Kararın (icrası durdurulmuş) demek, kararın (icraî kuvveti durdurulmuş) demektir. Yani bu kararın idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânı ve kuvveti durdurulmuştur» (Sarıca, T. Huk. Kur. s. 33).

Dava, genellikle, idarî kararın yürütülmesini durdurmaz (Danıştay K. 95). Bunun çeşitli nedenleri vardır. Genel kural bu olunca yürütmenin durdurulması daha da önem kazanır. İdare hukuku şunu kabul etmiştir: «Her icraî karar, idarece resen ve fiilen icra olunabilme imkânını (yani icraî kuvvetini) kendi içinde, potansiyel olarak taşır» (Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1960, s. 288). Anayasamız ise «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» kuralını koymuş, hak arama özgürlüğünü (m. 13) de kabul etmiştir. O halde hem idari kararların derhal uygulanmasını hem de, hak arama özgürlüğünün bundan zarar görmemesini nasıl sağlayacağız? Yürütmenin durdurulması kararı işte bunu sağlar. Aksi takdirde tek çare şudur : İdari karar ve işlemler, idari yargının onayından geçmeden yürürlüğe konmamalıdır. (bk. Kıratlı, M. Yürütmenin Durdurulması, SBF. Derg. XXI. 1966, n. 4, s. 174) veya idari dava açılması ile birlikte yürütme kendiliğinden, dava sonuna kadar durmalıdır. Kuşkusuz bu öneriler sakıncalıdır. O halde hem kararların hemen geçerlik kazanması, hem de hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin önlenmemesi için, derhal veya bir süre sonra (örneğin cevaptan sonra) yürütmenin durdurulması kararını vermek, verilen kararı gerekirse hükümden evvel kaldırmak yetkisinin Danıştay'a tanınmasından gayrı bir yol yoktur. Diğer hal şekilleri «kuvvetler ayrılığı» ilkesine de aykırı düşer (bk. Kıratlı, s. 175, nt. 7).

2 — Hukuka Uygunluk Varsayımı : «İdari işlemlerin hukuka uygunluğu ilk varsayımdır. Yani aksi sabit oluncaya kadar, bunlar hukuka uygun sayılır» (Kıratlı, s. 176). Eğer bu varsayımın (karinenin) aksi daha ilk bakışta anlaşılıyorsa, yürütmenin durdurulması gerekli hale gelmiş olabilecektir.

«İdare hukukunda icraî kararların mevzuata ve hukuka uygunluğu yolunda bir karine câridir. Yani her icraî kara — aksi mahkeme kararıyle sabit oluncaya kadar — mevzuata ve hukuka uygun sayılır» (Sarıca, T. Huk. Kur. s. 27). Yürütmenin durdurulması kararı ise Danıştay'ın (geçici bir kanaat)ına dayanır. Bu kanaatın doğruluğu da — belki — bir «karine» ye dayanır. «Ama, hiç değilse somut bir olay ve davada yargı süzgecinden geçirilerek dava konusu işlem hakkında varılan bir kazaî karine, elbetteki — bir kazaî karinedir. Bu sebeple, bu kazaî karine, elbetteki — bir faraziyeden ibaret olan — idarî işlemin mevzuata ve hukuka uygun olduğu yolundaki genel, teorik ve soyut karineden daha kuvvetli ve binaenaleyh, üstündür» (Sarıca, T. Huk. Kur. s. 29).

IV. Yürütmenin Durdurulması Kararının Nedeni

«İdarî yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası, bir unsurudur. Öyle bir unsuru ki, yürütmenin durdurulması kararıyla Danıştay bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu halde telafisi güç durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın muzdarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken, bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüyen iptal kararı dolayısiyle içinden çıkılmaz, infazı güç veya telafisi mümkün olmaz hallere düşmesini, Devletin büyük zararlara maruz kalmasını veya ayrıca iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki yıllarca haksız bir işlemi yürütmüş bir idare olarak halkın şikâyetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, ida-

rî işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesini sağlaağa çalşmaktadır» (Ülgen, İ H. Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

1 — Geçici Uygulama : Bir düşünceye göre (Hauriou, expasé n précis de droit administratif, 12. Bası, Paris, 1933, s. 361). Kendiliğinden uygulanma olanağı, gücü bulunan «idarî karar» da, bir «karar»dır. Bu kararın uygulanması için bir Hâkimin müdahalesine ihtiyaç yoktur. Karardan sonra olmak üzere ve dava edilmiş olmak şartı ile hâkim her zaman müdahale edebilir. O halde daima gözden geçirilmesi mümkün bir karar uygulanmış ise bu muvakkat bir uygulamadır. Belli bir süre içinde hâkim kararı ile kaldırılmamış ise geçici uygulama, sürekliliiğni kazanacaktır. Bu düşünce, idari davanın uygulamayı durdurmamasının nedenini ve yürütmenin durdurulması kararlarının dayanağını açıklamak bakımından önemlidir.

2 — Haksızlığı önlemek : «yürütmenin durdurulması müessesesi kamu yararını korumak amacından ziyade, gerçekte, kamu kudretinin imtiyazlarına, kuvvetli ve korkunç silâhlara sahip olan idareye karşı idare edilenleri korumak için konmuştur. Tabiatiyle kişi yararının korunmasının aynı zamanda kamu yararına da olduğunu unutmamak gerekir. Bundan başka, yürütmenin durdurulması, ilerde idarenin büyük tazminat ödemesini önlemek suretiyle idareyi de korumuş olabilir» (Kıratlı, s. 182; Sarıca, R. Tehiri İcra Kararlarının Yerine Getirilmesi, Akşam: 16.3.1966).

3 — Hak Arama Özgürlüğü : «Yargı denetiminin Hukuk Devletine yaraşır bir etkinlik kazanması, her türlü yargı tedbirinin kullanılmasıyla mümkün olabileceğine, Anayasanın hak arama hürriyetini tanımış bulunmasına» nazaran yürütmenin durdurulması kararları «yargı görevi» içindedirler, diğer deyimle «yargı kararı» dırlar (bk. Kıratlı, s. 82; Sarıca, Konferans, Ankara HF). Böylece Anayasal temeli de bulunan bu kararlar olmaksızın «hak arama özgürlüğü»nün —eksiksiz— gerçekleşmesi olanağı yoktur. «Hak arama kavramı yargı denetimini gerekli kılar. Yargı denetimi ise yalnız bir uyuşmazlığı çözmekten ibaret değildir. Onun da ötesinde, hakkın yerine getirilmesi için, yürütmenin durdurulması da dahil ,bütün yargı tedbir ve işlemlerinin kullanılmasını gerektirir» (Kıratlı, s. 182-183). Kaldı ki Anayasanın (m. 114) kabul ettiği «yargı denetimi»ni «dava»ya indirgeli saymak, bu denetimi bir alanda etkisiz kılmak olur.

4 — Davaların uzun sürmesi : Danıştay'da işin çokluğu, kanuna uygun olmayan bir kararın senelerce uygulamada kalmasını gerektirebilir. Bu, idareyi, kanuna aykırı karar ve işlemlerde bulunmaya, teşvik edici bir haldir. Kaldı ki, bazı işlemler etkilerini bir kaç saat içinde gösterebilirler. O halde «yürütmenin durdurulması dahi bazı olaylarda gecikmiş olabilir». (bk. Tourdias, s. 2).

5 — Uygulama Olanağını Yitirmemek : «Genel ilke olarak, iptal kararı geriye yürür ve iptal ettiği işlemi ta başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır. iptal kararının geriye yürümesi, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcudiyeti ve etki doğurması vakıasına engel olmamaktadır. Bu da bazı hallerde eski halin iadesini ve iptal kararının bir sonuç doğurmasını imkânsız kılmaktadır. Bu sakıncayı giderecek tek esaslı çare yürütmenin durdurulmasıdır» (Kıratlı, M. Yürütmenin durdurulması, SBF. Derg. 1966, n. 4, s. 178).

V. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanmasının Zorunlu Olup Olmadığı

Bir mahkeme kararının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı yolunda bir kuşkunun bulunması bile anlamsızdır. Fakat «Parti Çıkarları» memleketimizde bir «yapay hukuksal kuşku» yaratmıştır.

A — UYGULAMA ZORUNLUĞUNUN OLMADIĞI İDDİASI :

1 — İdarî takdir : Bu iddia şöyle özetlenebilir; Yürütmenin durdurulması kararları bağlayıcı değildir, idarenin, bu kararları uygulayıp uygulamamada takdir (değerlendirme) yetkisi vardır.

Bu anlayış şu gerekçelere dayanır : Yürütmenin durdurulması kararları «kesin hüküm» değildir, sadece «koruyucu tedbir» niteliğindedir. (bk. Domaniç, H. Danıştay kararları ve bir kısım Basın, Son Havadis, 15.2.1966; Karayalçın Y. Yüksek Memurlar meselesi ve yürütmeyi durdurma kararları, Ankara, 1966) kşz. Uler, Yıldırım, İdarî yargıda iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5, nt. 12).

«Anayasaya uygun olmayan böyle bir kararı idarenin, Anayasanın 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince uygulamaması gerekir. Çünkü Anayasa hükümleri, yargı organı kadar yürütme organını ve idareyi de bağlar» (Özçelik, s. Milliyet: 31.5.1975).

2 — Özel kanun hükmü : Danıştayın, yürütmenin durdurulması kararı vermesini yasaklayan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olup, olmadığı da tartışılmıştır (Çiftçiyi topraklandırma kanunu gereğince yapılan kamulaştırmalar hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceğine ilişkin hüküm gibi). Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı: 13.3.1964, E. 963/126, K. 19). Kanunla, bu yetkinin kaldırılabileceği yolundaki Anayasa Mahkemesi içtihadı «çiftçiyi topraklandırma ve kamulaştırma gibi kamu yararına yapılacak eylem ve işlemlerin engellenerek geciktirilmemesinde kamu yararı bulunduğu gerçeğinin etkisi olduğu düşünülebilir» (Uler, Y. İdarî Yargıda iptâl kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5, nt. 12).

Yürütmenin durdurulması kararı vermek yetkisinin kanunla kaldırılabileceği kabul edilse dahi, böyle bir hükmün bulunmadığı hallerde sınırlama bahis konusu olamayacaktır (bk. Anayasa Mahkemesi kararı, 13.3.1964, E. 1963/162, K. 1964/19, Anayasa Mah. Kar. Derg. n. 2, s. 71-77). (bk. Kıratlı, s. 184).

3 — Ara Kararı : Bir anlayışa göre yürütmenin durdurulması kararı idarî nitelikte bir ara kararıdır. Bu kararı uygulamamak Anayasanın 132. Danıştay Kanununun 82 ve 95. maddelerine aykırı düşmez. (Hadımlı, K. İdarî Kazada tehiri icra, Son Havadis, 18.3.1966).

«Yürütmenin durdurulması kararı bir ara kararıdır. Kesin hüküm teşkil etmez. Bu nevi kararlar, isabetli olduğu nihaî hükümle kabul edildiği takdirde, ilgilinin tazminat hakkı mahfuz kalmak üzere idarece ihmal de edilebilir. İdarenin yargı mercilerince verilen kararları aynen icra zorunluğuna tâbi tutulması halinde, icra organı yargı mercilerinin emrine girmiş olur» (Domaniç, H. Danıştay kararları ve bir kısım Basın, Son Havadis: 15.2.1966).

Konu, yürütmenin, yargının emrine girmesi gerekçesiyle izah edilebilecek kadar basit değildir. Yargısal Denetimi, emir altına girmek niteliğinde sayan düşünce «hukukî» değildir. «Adı geçen Anayasa maddesi açıkca (yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez) demektedir. Bu maddede mahkeme kararları arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Bütün mahkeme kararlarının Anayasanın bu maddesinin kapsamı içine girdiği tartışma götürmez» (Kıratlı, s. 192).

Hernekadar yürütmenin durdurulması kararı «hüküm öncesi» bir karar ise de —teknik anlamda— «ara kararı» diğildir. Ara kararları, adım adım davanın gelişmesini, sonuçlamasını sağlar. Yürütmenin durdurulması kararının böyle bir etkisi yoktur. Bu karar verilmiş

olsun, olmasın, idarî dava yürüyecektir. «Yürütmenin durdurulması kararı, hakkında ciddî bir şüphenin mevcut olduğu bir kanunsuzluğu ve bunun sonradan telafisi güç veya imkânsız zararı önlemek amacıyla alınan ve davanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbirdir» (Kıratlı, s. 182)

B — KARARLARI UYGULAMA ZORUNLUĞU :

1 — Anayasal temeller : «Yargı kararlarının bağlayıcı niteliği karşısında, yürütme organı ve idarenin bağımsızlığı da tartışılmaktadır. Ancak, Anayasamıza göre, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılması ve yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunması, idarenin yargı denetimine bağlı olduğunu göstermektedir ki, bu da Hukuk Devleti ilkesi ile açıklanabilir. (Ogan, s. 59).

Hernekadar «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz». yolunda Anayasa (md. 114) değiştirilmiş ise de bunun takdiri yürütmeye düşmez. Eğer bu yola gidilirse idarî yargının önemli hiçbir kararının yerine getirilmesine olanak kalmazdı. Ayrıca bu değişiklik koşulsuz değildir. «Yürütme görevini kanunlarda gösterilen esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlamak» bahis konusudur. Eğer bir işlem yasal şekle uygun, fakat yasal esaslara aykırı ise idarî yargı «denetim yetkisi» ni kullanacaktır.

İdarî davalarda idare «Davalı taraf»tır. Davanın taraflarından birine «mahkeme kararı»nı dinlememek yetkisini tanımak «yargı yolu» nu. (Anayasa 114) inkâr etmek olur.

«Yürütmenin takdir hakkı»na yargının karışamıyacağı iddiası da doğru değildir. İdarenin takdir hakkı, evvelden kanun ve nizamlarla ne biçimde hareket olunacağı saptanmamış konularda önem kazanır. Bu hallerde dahi denetim dışı kalamaz. Aksi takdirde takdir hakkı keyfiliğe dönüşür. Ve kişilerin hakkı korunamazdı. Keyfi işlem ise suçtur. (TCK. 228). Genel yargının kararı yerine getirilmezse «cebri icra» yoluna gidilir. Mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere karşı icraya başvurulur. İdarî yargının kararlarını uygulamak için «icra daireleri» elbette kurulamazdı. Zor kullanma tekeline sahip yürütmeye karşı zor kullanmak düşünülemezdi. Çünki devleti oluşturan kuvvetlerden yargının kararlarını, aynı devlet kavramı içinde yeralan yürütme kuvvetinin inkâr edebileceği olanaksız görünmüştü. Esasen yargı kararlarını yerine getirmenin müeyyideleri ağır ve değişik niteliktedir.

Yürütmenin, yargı kararlarını denetliyeceği, kanuna uygun saydığı kararları yerine getirip, saymadıklarını uygulamıyacağı yolunda bir takdire sahip olduğu iddiası bilim dışıdır. «İdare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» (Anayasa 132/3). Anayasanın bu emri esas alınmak suretiyle Danıştay Kanununun 95. maddesine şu hükümler konulmuştur: «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.»

«Almanya'da kararı veren yargı organı bu kararın infazını bizzat sağlamaktadır. Kararı veren mahkeme, kararı yerine getirecek idarî makam yetkilisine, kararın uygulanması için belirli süre vermekte ve bu sürede karar yerine getirilmezse zorlayıcı para cezası alınmakta, yine infaz etmemekte devam ederse para cezasına yeniden hükmetmekte ve nihayet infaz etmemekte direnen yetkili idareciyi hapis cezasına da mahkûm edebilmektedir». (Ülgen).

İdare hukukunu «eşitsizlikler hukuku» olarak anlamak isteyen akımın bilimle ve ayrıca «hukuk devleti» ile hiçbir ilgisi yoktur (bk. Tourdias, Le sursis a exécution des décisions administrativer, Paris, 1957, s. 11).

Anayasamız (md. 132) şu kuralı kesinlikle benimsemiştir: «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez». Hukuk Tekniği açısından bundan daha kesin bir deyim düşünülemez. Bu hükmün kesin anlamını saptırmak için ortaya atılan iddiaların hiçbirinde fikirsel nitelik yoktur. Anayasanın bu hükmünde geçen «mahkeme kararları» deyimi «mahkemelerin her türlü kararları» anlamınadır. Esasen Anayasamız (md. 135) mahkeme kararlarından daima «Bütün mahkemelerin hertürlü kararları»nı kasdetmiştir. Anayasamızın, yargı denetimi açısından sadece «esasa hükmeden kararlar» ı kasdettiğini gösteren hiçbir kayda metninde yer vermemiş, aksine en geniş uygulamayı istediğini belirtmiştir. (bk. Sarıca, Türk Huk. Kur. s, 6).

Yürütmenin kendini, bir açıdan bağımsız sayması dahi Anayasaya aykırıdır. Zira «yürütme görevi kanunlar çerçevesinde, yerine getirilir» (Anayasa 6.) Halbuki «yargı yetkisi Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır» (Anayasa, 7). Unutmamak gerekir ki Anayasamız (md. 5,7) «yasama yetkisi» nden, «yargı yetkisi»nden bahsetmesine karşılık «yürütme görevi» nden bahseder. O halde idarenin, bir kanun hükmünün mahkemece saptanmış anlamının «yanlış olduğunu «iddia yetkisi» dahi yoktur. Genel soru şudur: İdari kazanın verdiği kararları idare yerine getirmeğe mecbur mudur? Bu kararları uygulamaya idare zorlanabilir mi? Bu sorunun cevabını Anayasada (md. 7). bulabiliriz : «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır». Danıştay kararlarında hüküm fıkrası başında yeralan «Türk Milleti adına» ibaresinin bir anlamı da verilen kararın «uygulanması zorunluğu»na işaret etmektir.

2 — Kesin Hüküm : «Kesin hüküm» gerçeğini açıklayan nedenlerden biri de «çekişmelerin son bulması» ndaki sosyal ihtiyaçtır. Hukuk devleti fert ile idare arasındaki çekişmelerin son bulmasını yargının kararında aramıştır. O halde kesin hüküm gerçeğinin kabulünün tabii sonucu idarenin yargı kararlarını uygulamak zorunluğudur. (bk. Foyelle, Peut on contraindre l'Administration à exécuter les décisions de justice, Etude de jurisprudence administrative, Nancy, 1926, s. 2).

3 — Kanun yolu : Usul Hukukunda «kanun yolu» na başvurmak kaideten icrayı durdurur. İdare hukukunda ise kural bunun tam aksidir. Fakat bunun sakıncaları da vardır. Bu sakıncaların Danıştay'a tanınacak bir yetki ile giderileceği düşünülmüştür. (bk. jourdias n., Le sursis a exécution des décisions administratives, Paris, 1957, s. 1). İdarenin kendi sorumluluğu ile başbaşa bırakılmaması zarureti «yürütmenin durdurulması» kararını izah eden fikirlerden biridir.

4 — Süre : Bir an için yürütmenin durdurulması yetkisinin Danıştay'a tanınmadığını farzedelim. İptal kararlarının verilebilmesi, bazen yıllar alır. O zaman iyi niyetli olmayan bir idare bu sürede istediğini zaten yapmış olacaktır. Görülüyor ki yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyen idare, esasında bu müesseseyi kabul etmeyen bir anlayışı geçerli saymak eğilimi içindedir.

5 — Yargının kabul ettiği sonuç : Yetkinin nasıl takdir edileceği, ne zaman kullanılacağı hakkında genellikle doktrinde belirtilen ölçü şudur: «yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, dâva konusu işlemin —esasa girişilmeden basit bir inceleme ile sakat olduğu kuşkusunu uyandırması ve— işlemin yürütülmesi durdurulmadığı takdirde ağır, onarılması çok güç, ya da olanaksız bir zarar doğabilecek olmalıdır» (Uler, Yıldı-

rım, İdari yargıda iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5; Onar. S. S. İdare hukukunun umumî esasları; Kıratlı, Yürütmenin durdurulması, SBF. Dergisi, XXI, 1966, n. 4, s. 173; Vedel, G. Droit Administratif 3. Baskı, Paris, 1964, s. 399).

Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğu veya olmadığı yolundaki bu iki anlayış arasında idare için bir seçim bahis konusu değildir. Ya yürütmenin durdurulması müessesesi kabul edilmiş, yahut kabul edilmemiştir. Kabul edilmiş ise, edilmemişcesine, sonuca varılamaz. Esasen bu hususta Danıştay'ca hangi görüş benimsenmiş ise uygulama ona uygun olmak zorundadır :

İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmemek yetkisinin bulunup bulunmadığı da bir «dâva» konusu olmuştur. Bu konu hakkında da «Yargı Yeri (Mercii)» kararını vermiştir. Dâva dairelerinin 4.2.1966 tarih ve E. 65/473, sayılı, ilke kararı aynen şöyledir :

«Dâvacı vekili, müvekkilinin görevinden alınarak yerine bir başkasının atanması hususundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açtığı dâvada, bu kararname hükmünün yürütülmesinin dâva sonuna kadar durdurulmasını da istemiş, Dâva Daireleri Kurulunca verilen 14.1.1966 tarih ve esas 1965/473 sayılı kararla, dâvalının birinci savunması alınıp bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına hükmolunmuştu.

Açıklama dilekçesinden ve eklerinden anlaşıldığına göre, dâvacı bu durdurma kararının yerine getirilmesini yazı ile istemiş ise de aldığı cevapta, durdurma kararından önce kararnamenin uygulandığı ve bu sebeple artık yürürlüğü durdurulacak bir karar da bulunmadığı açıkca bildirilmiştir.

Böyle bir cevabı Danıştay'ın durdurma kararını yerine getirmeme sayan dâvacının, bu sebeple açıklama istediği anlaşılmaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukukî durumu ortaya koyar.

Bu iptal dâvasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısiyle artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılamaz def'i hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bu idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi, daima idarî tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı ve idarî yargı yerinde daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.

Danıştayımızın kuruluşundan beri verdiği sayısız yürütmenin durdurulması kararları ile de teyid edilen ve yukarıda açıklanan hukukî esaslar, açıklama konusu yapılmak istenen durdurma kararının niteliğini de ortaya koymaktadır.

Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararının açıklanmasına yer olmadığına karar verildi.»

«Dâva Daireleri Kurulunun bu kararından, sonraki atamanın, yürütmenin durdurulma-

si kararından önce yapılmış olsa bile, hükümsüz sayılacağı sonucu çıkmaktadır» (Kıratlı, s. 193-194).

6 — Yargısal takdirin keyfi olmadığı : Yürütmenin durdurulması kararının verilmesinde —genellikle— şu ölçüler önerilmektedir : ilerde iptal kararının verilmesinin kuvvetle muhtemel olması, idarî karar uygulanırsa veya uygulanmasına devam edilirse doğacak sonuç'un «tamir edilmezliği» veya «güçlükle tamir edilebilirliği», husule gelecek «zararın ağırlığı», veya «zararın giderek artması olanağı», «idarî kararın derhal uygulanmasında zaruret bulunmaması» (bk. Vedel. s. 400) (bk. Karayalçın, Y. yüksek memurlar meselesi ve yürütmeyi durdurma kararları, Ankara, 1966, s. 8).

Bütün bu öneriler (ve diğer öneriler) daha çok idare hukukundaki doktrinlere dayanır. Fakat kuşkusuz bunların takdiri yargıya aittir. «Hangi alanda ve hangi konuda olursa olsun, idarî dâva konusu olmuş her türlü idarî işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilir» (Kıratlı, s. 188). Fakat siyasal nitelikteki konularda yürütmenin durdurulmasının takdirinin bazı özellikler göstereceği de tabiidir. Bu takdirin siyasal kuruluşlarca değerlendirilmesinde objektiflik mümkün değildir.

«521 sayılı Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde de belirtildiği gibi Danıştay'da idarî dâva açılması ve kanun yollarına başvurulması idarî işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz; Ancak, ilgili daire veya kurul taraflardan birinin istemi üzerine, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Böylece yürütmenin durdurulması kararı; bir idarî dâvada, dâvacının istemi üzerine idarî yargı yerinin dâva konusu idarî işlem ya da yargı kararının uygulanmasını yeni bir karara, böyle bir karar alınmadığı takdirde, dâva sonuna kadar ertelemesi demektir.

18.6.1973 tarih ve 1740 sayılı Kanunla Danıştay Kanununa eklenen Ek 1 inci madde o zamana kadar doktrinin aradığı şartları kanun kapsamına almıştır. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı :

a) Yürütme durdurulmadığı takdirde telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya,

b) «Dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddî ve idarî karar veya yargı kararının iptâlini haklı gösterecek nitelikte olması hallerinde verilebilecektir» (Uler mütalâa, s. 1).

VI. Yürütmenin Durdurulması Kararının Sonuçları :

Bir anlayışa göre «Yürütmeyi durdurma kararı otomatik, kendiliğinden tesirini gösteremez; kararın icrası için idarenin yeni bir tasarrufu lâzımdır. İlgili şahsın da kararı bizzat icra etmesi bahis konusu olamaz» (Karayalçın, s. 15). İlgilinin kararı icra edebileceği düşünülemez. Fakat yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için de «idarenin yeni bir tasarrufu»nun gerekli olması bu tasarrufun yeni ve bağımsız bir tasarruf olacağı anlamına değildir. Bu tasarruf yargının gösterdiği yönde bir tasarruftur. Örneğin bir memurun tayin kararı iptal edilmiş ise memur kendiliğinden gelip yerine oturamaz. Fakat idarenin «eski halin iadesi» için gereken tasarruftan kaçınması da mümkün değildir.

Yürütmenin durdurulması kararı şu sonuçları doğurur : Dâva konusu işlemden evvelki durum aynen geri döner, bu durum —dâva sonuna kadar— muhafaza olunur, ilerde verilecek hükmün yerine getirilmesine engel olacak hiçbir işlemde bulunulamaz (bk. Duran, L. Danıştay ve yürütme, Cumhuriyet : 21.4.1963; Aksoy, n. Danıştay kararları ve hü-

kümetin tutumu Milliyet: 15.2.1966; Erdoğdu, A. Danıştay kararları, Milliyet: 28.2.1966). Bu sonuçlar özellikle «memur atamaları»nda önem kazanmaktadır. Aynı veya ayrı tarihli ikili işlemlerde (bir memurun görevinin değiştirilmesi ve onun yerine ikincinin atanması gibi) her iki işlem durur. Eski hale getirmek idare için zorunludur. Başka yere atamanın yeri boşalmamış sayılacağından kararın yerine getirilmesine engel yoktur.

«Danıştayın görevi idarenin kararlarını denetlemek olduğuna göre ve her idarî karar netice olarak ya yeni bir hukukî durum yaratacağına veya bir maddî değişiklik meydana getireceğine göre her iki halde de eski durumun sağlanması olanağı vardır. Anılan kararlar da bu nitelikte kararlardır ve idareye eski durumun ortadan kaldırılması ve geri verilmesi zorunluğunu yükler ve artık idare o konuda yeni bir işlem ve eylemde bulunamaz.

Aksi görüş idarenin bazı işlem ve tasarruflarının Anayasaya aykırı olarak yargı denetimi dışında kalmasını sağlar ki yasa buna izin vermez» (Baysal, İ. Yargı denetimi ve sonuçları, Cumhuriyet, 11.6.1975).

VII. Yürütmeyi Durdurma Kararını Uygulamamanın Sonuçları:

«Yürütmenin durdurulması kararlarının gereklerini engelleyen ya da gereken hallerde uygulamayan idare aleyhine Danıştay'da tazminat dâvası açılabilir. Ancak, bu tazminat ilgilinin Danıştay kararının uygulanmamasından doğan zararlarını karşılamak için elde edeceği bir tazminattır. Bu tazminat Danıştay kararının idarece uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldıramaz, genel hükümlere göre açılacak bir tazminat dâvasıdır. Danıştay Kanununun 95 inci maddesindeki tazminat ancak uygulamanın imkânsız olması halinde verilir ve bu halde kararın uygulanması zorunluğu kalkar. Uygulama kötü niyetle sürdürülüyorsa o zaman ilgili kamu ajanının kişisel malî sorumluluğuna ve hattâ cezaî sorumluluğuna gidebilir» (Uler, Y. mütalâa, s. 2).

A) ZARARI GİDERİCİ TAZMİNAT: Danıştay kararlarını yerine getirmektense tazminat ödemekle yetinilebileceği anlayışını savunmakta isabet yoktur. Ancak «uygulamada olanaksızlık varsa ve bu nedenle yargı kararının gerekleri yerine getirilemiyorsa ya da eksik olarak yerine getirilebiliyorsa Danıştay Kanunu'nun 95. maddesine göre idare tazminat verir. Uygulamama işlemi hukuka aykırı olmayınca ilgilinin iptal kararından elde edebileceği tek yarar bu tazminat olacaktır. Danıştay Kanununun 95. maddesindeki (... Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir...) hükmü genel bir hüküm olmayıp, 5. Dairenin bir kararında belirtildiği gibi, (... hukuken yerine getirilmesi mümkün olmayan haller...) için uygulanır» (bk. Uler, Y. İdarî yargıda, iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 124). Bu tazminatın temeli objektif sorumluluktur (Duran, L. 25.3.1966 tarihinde T. Hukuk Kurumunda yapılan konuşma, Danıştay kararlarının yerine getirilmesi, 1966, T. Hukuk Kurumu, S. 104-105). Bu madde ile getirilen «objektif sorumluluk karşısında bugün, zararlar idarenin kusuru olmadan da —olanaksızlıktan idarenin kusuru olmayabilir— ödenecektir. Getirilen yenilik haklı ve yararlıdır» (Uler, s. 125).

Görülüyor ki olanaksızlıktan dolayı kararın uygulanmaması halindeki tazminat (= zararı giderici tazminat) kişisel sorumluluğu bertaraf edebilir. Fakat bu tür tazminatın kasıtlı uygulamamalarda yeterli olduğu, onunla yetinileceği söylenemez.

İdarenin tazminat ödemek suretiyle icabında Danıştay kararlarını infaz etmemek yetkisine sahip olduğu iddiası haklı da değildir. Şöyle ki :

Danıştay Kanununun 95/4. maddesine göre «Danıştay ilâmları icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» Bu hükme dayanılarak Danıştay kararlarının yerine getirilmemesinin tek sonucunun «Tazminat» olduğu iddiası yersizdir. Danıştay Kanununa bu hüküm, tazminat da istemek hakkının varlığı bakımından bazı tereddütleri gidermek için konmuştur. Kasıtlı olarak bir mahkeme kararının yerine getirilmemesinin «İdare»nin tazminata mahkûm edilmesi ile sonuçlanacağını, diğer kamusal müeyyidelerin uygulanmasını bu hükmün önlediği hukuk dışı bir iddiadır. Anayasanın «Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi zorunluğu» kuralının, parasal bir müeyyide ile geçiştirileceğini sanmak hatadır.

Anayasa (md. 11) idareyi haksız işlemlerini tazmine zorlar : «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» Fakat bu kural «idarenin eylem ve işlemleri» içindir. Eğer yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi bahis konusu ise bunun idare ile ilgisi yoktur. Artık idarenin sadece yerine getirmekle yükümlü olduğu bir görev bahis konusudur.

Devlet Memurları Kanununa göre (m. 13) «kişiler, kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar». Bu usul hükmünün memurun «k i ş i k u s u r u» nu reddettiği sonucunu verdiği iddia edilemez. «Böylece (kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili) yani hizmetten ayrılmayan kusurlar (hizmet kusuru) sayılacaktır». «Hizmetten tamamen ayrı olan (Kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili) bulunmayan kusurlar memurun şahsi kusuru sayılabilecek ve memurun ferde karşı sorumluluğunu gerektirecektir» (Onar, S. S. İdare Hukukunun umumi esasları, 3. baskı, İstanbul, 1966, s. 1702; bk. Uler, s. 139). Kaldıki «görevin kasden ihlali»ne, hiçbir zaman «Hizmet Kusuru» denilemeyecektir.

Tayin kararnameleri hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin «zararı giderici tazminat» ile yetinilmesinde aranan «olanak bulunmaması» koşulu gerçekleşmiş olamaz. Olanağı idare sürdürmekle görevlendirilmiştir.

B — KİŞİSEL SORUMLULUK : Kişisel sorumluluğu çeşitli olasılıklara göre incelemek gerekir. İdarenin, Danıştayca iptal edilen tasarrufları icraya devam etmesi ile yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaması arasında fark yoktur. Her iki halde de «idarî direnç» (bazı yazarlara göre: kafa tutma) «idare hukuku dışında kalan fiilî bir vaziyet» tir. (Sarıca, İdarî kaza, İstanbul, 1949, ss. 303; Onar, S.S. İdare Hukukunun umumî esasları, I, 1960, ss. 1284; kşz, Waline, ss. 272).

«...Şûrayı Devlet ilâmlarının bila tehir infazı zarurî olması dolayısiyle... şayet böyle bir tehir mevcut ise failleri hakkında mesuliyet cezaiyenin tahriki suretiyle meselenin intacı lâzım gelir» (DDUH. 1934, K. 100).

«Gerçekten, Anayasanın ve Danıştay Kanununun âmir hükmüne aykırılık ajanların malî ve cezaî sorumluluğunu gerektiren ve Türk Ceza Kanununda unsurları belirlenen bir suçtur. Nitekim, Danıştay kararlarını uygulamaması nedeniyle aleyhlerinde soruşturma açılan bazı idare ajanları hakkında Danıştay'ca verilmiş lüzumu muhakeme ve adlî merci-

lerce verilmiş mahkûmiyet kararları bu hususu teyit etmektedir» (Ülgen, İ. H. Danıştay'ın 105. Yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

Memurun yaptığı her «eylem» ve «işlem» idarenin sayılmaz. Sadece yapanın «memur» olması yeterli değildir. Örneğin memur «keyfi muamele» de de bulunabilir (TCK. 228). Bu muameleyi «idarenin eylem ve işlemi» saymak olanaksızdır. «Parti yararı»na göre yapılan eylem ve işlemler de «keyfî» sayılır.

Yürütmeye kanunla verilmiş yetkilerin kullanılmasına dayanan işlemler «keyfilik» içinde kalamaz. «Bu selâhiyet hizmet icapları ile sınırlıdır» (Dava Daireleri, 27.6.1970, E. 1970/103, K. 970/421)

«Yargı kararlarına uymama ve uygulamama devam ediyor ise, artık karşımıza soyut bir kavram olarak idareyi almanın anlamı kalmaz. İdare kavramının arkasındaki, idare örgütü içinde gizlenen kişileri açığa çıkarıp onların sorumluluğuna gitmek gerekli ve zorunlu olur» (Uler, s. 128).

«Kişisel sorum»da şu soru üzerinde durmak gereklidir. Bu sorumun dayandığı hukukî temel nedir?

Kişisel sorumluluğun kabulü Yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlar. Sorumluluğun Devlete hasredilmesi asıl görevli olanları dirence iter. Fakat sadece bu «faydacı görüş» sorumluluğun esasını açıklamış sayılamaz.

Sorumluluk bir «kusur»a dayanır. «Hizmet kusuru» dışında «kişi kusuru» diye isimlendireceğimiz bu kusurun, basit bir «Haksız Fiil» değil, kendine özgü nitelikleri bulunan bir kusur olduğu görülmektedir. Diğer bir deyimle «kişi kusuru» temeli açısından «haksız fiil» ise de, uygulama alanından gelen, idare hukuku gereksimelerine dayanan özellikleri de vardır (kşz. Uler, s. 130). Yargı kararlarını uygulamamadan ötürü «kişisel tazminat», «disiplin cezası» ve «ceza» ya hükmedebilmesi ortak bir temelin varlığını gösterir.

Yargı kararını yerine getirmemek hali, failin saikına, görev yerinin önemine, konunun ilgili olduğu kuruluşun Anayasal niteliğine göre derece derece vasfı ağırlaşan bir suçu oluşturacağı gözönünde tutulmalıdır.

«Yargı kararlarını uygulamak idarenin görevi olduğuna göre, bu temel görevin yerine getirilmemesi idare adına işlem yapan kişiler için suç sayılır. Ceza mahkemeleri öteden beri kamu görevlilerinin işledikleri suçları yargılamak konusunda yetkili ve uzmandırlar» (Uler, s. 142, nt. 137).

Durumun Türk Ceza Kanunu açısından da incelenmesi gereklidir:

a) TCK. nun 252. maddesine göre «memuriyetini terk emri kendisine resmen bildirilmiş olduğu halde memuriyetine devam eden» memur suç işlemiş olur. O halde tayin kararnamelerine ilişkin «ikili, yürütmenin durdurulması» kararlarında kişisel cezaî sorumluluk üzerinde durmak lâzımdır. Böyle durumlarda «memuriyeti terk etmeme emri», kanunsuz emirdir. «Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz» (Anayasa 125, TCK. 49/1).

b) Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin «görevi kötüye kullanmak» (TCK. 249) veya görevi savsamak (TCK. 230) suçlarından hangisini gerektireceği tartışılmıştır. Danıştay 2. Dairesinin 10.5.1966 tarih ve 66/1203 sayılı içtihadına göre «Danıştay kararlarını yerine getirmemek görevi kötüye kullanmak suçudur».

c) Mahkeme kararlarının uygulanmaması nedenine göre TCK. nun 228. maddesine girmesi de mümkündür.

ç) «Yargı kararlarına aykırı davranışlar Türk Ceza Kanununun çeşitli hükümlerine aykırı düşer. Bunları (Anayasayı ihlâl)den başlıyarak (görevi ihmal) ve (görevi kötüye kullanma) suçları olarak sıralayabiliriz» (Uler, s. 143), (Bk. Özek. Ç, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967, s. 127).

«Yargı kararlarına aykırı davranışlarla Anayasanın 132. maddesi biçimsel olarak değiştirilmeden Anayasanın temel düzeninin dışına çıkılmış olunacaktır» (Uler, s. 143).

Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin idarî direnç olarak yoğunlaşması ve Danıştaya karşı bir «güç gösterisi» haline dönüşümü, hukukî durumu «fiilî durum»a dönüştürür. «Bu durumun bir hadden sonra artık bir Anayasa meselesi haline geleceği tabiidir.» (Fayolle, s. 6).

Yargı kararlarının uygulanmamasının genel bir tutum haline gelmesi idareyi Anayasayı ihlal görünümüne yaklaştırır. «Anayasayı ihlal suçu özellikle yargı kararlarının uygulanmamasında birinci derecede sorumlu olan Devletin yüksek siyasal yöneticileri için söz konusu olabilir. Devlet yapısı içinde, yargı organının gücünü yüksek siyasal yöneticileri cezalandırmağa yetmeyeceği düşünülse bile, bu durum suçun oluşmadığını göstermez» (Uler, s. 144).

d) Yargılama usulü açısından «yüce divan»a tâbi olanlar (Anayasa 147) ile diğer memurları ayırmak gerekir. Memurin Muhakematı Kanununa tâbi olanlar hakkında, Ceza Usulü Kanunumuzun 154. maddesinin uygulanması gerekir. Bu maddeye göre «...kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde (ihmal ve terahileri) görülen memurlar» hakkında doğrudan doğruya Savcılık takibe girişecektir.

«Adliyeye müteallik vazife veya işler» deyimine, idarî yargının kararlarının girmediği iddia edilemez.

VIII. Sonuç

Konu Anayasa Hukuku açısından «vahim» görünümdedir. Anayasanın bir emrini, bütün uyarılara rağmen, yerine getirmemek gibi hallerin müeyyidesini Anayasayı korumakla görevli hükümlerde aramak lâzımdır. Anayasal Hukukî düzene aykırı davranışların yoğunlaştığı dönemlerde belli bir sınırdan ötede, diğer müeyyidelerin yerini, Anayasayı ihlâlin müeyyidesi alır.

Konu, Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi ile giderek vahametini arttırmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 1.6.1975 tarihli bildirisinin önemle nazara alınması, kamuoyunun takdirlerine tekraren arzolunur:

«Bir süreden beri, Hukuk Devleti ilkesinden sapma anlamına gelen davranışların yoğunlaşması karşısında, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu siyasî kuruluşları bir kere daha uyarmak zorunluğunu duymaktadır.

Hukukun reddettiği güç ve yöntemlerin kullanılması, kurumları sarsmaktan öteye hiçbir yarar getirmemiştir. Hangi nedenle olursa olsun, olağan dışı uygulamaların vazgeçilmezliğini savunanların haklı çıktığı hiçbir dönem yaşanmamıştır.

Toplumun varlığı ve esenliği, hepimizin ortak amacıdır. Ancak, bu amaca ulaşacak tüm çalışmalar, hiçbir zaman Hukuk Devletinden ayrılmayı öngörmemelidir. Anayasamızın Hukuk Devleti kavramı ile savunduğu gerçek budur.

Hukuk Devletine aykırılık ve bunun sonucu, Hukukun Üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmıyacak uygulamalara olanak vermek, Hukukun Üstünlüğü gibi ileri bir anlayışın itici gücü ile oluşan Anayasamıza karşı gelmektir.

Hukuka karşı direnişin Anayasayı ihlâle dönüşümünden sakınmak bütün kuruluşların başta gelen görevlerindendir».

«İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI» SEMPOZYUMUNA KATILAN SAYIN PROF. BAHRİ SAVCI'NIN KONUŞMA ÖZETİ.

İdari Yargı Kararlarının uygulanması sorunu, yalnız bir Hukuk Sorunu değildir. Bunun altında Siyasal rejimin temeli yatar, bunun doğrultusunda da siyasal rejimin geleceği söz konusu olur. İdari Yargı Kararlarının uygulanmamasına karşı, elbette türlü müeyyideler vardır. Bu müeyyidelerin hepsi, bir yerde rejimin korunması müeyyidesi halini alır. Onun için, soruna, sadece hukuksal açıdan, bir İdare Hukuku açısından bakmakla yetinmemek gerekir. Sorunu siyasal iktidar olayının meşruiyet içinde cereyan edip etmediği açısından da ele almalıdır. Bir başka deyimle siyasal rejimin geleceği ile ilgilenen, ilgilenmesi gereken her Kurum, her organ, her tüzel kişilik, her gerçek kişi bu konunun sahipliğini elden bırakmamak gerekir. Böyle yapılmazsa, idari yargı kararlarının uygulanması sorununu çözmeyi sadece bir kaç kuruma, yalnız hukuk açısından bırakmakla yetinilirse, yitirilecek husus, bir memurun kimi hakları değildir, tüm hukuk düzeni, buna dayalı olan tüm meşruiyet düzeni, ona dayanan demokrasinin geleceğidir. Bu sorun, eline bir iptal kararı almış olan bir memurun, hakkını ihkak sorunu olmayı çok aşar. Ülkeye, demokratik bir siyasal irade yerine, bütün güçleri kendinde toplayan monolitik (Yekpare) bir siyasal irade empoze etme boyutlarını kazanır. İdari Yargı Kararlarının uygulanması, ya da uygulanmaması sorunu, ulusal egemenlik, modern demokrasi kavramlariyle ilgilidir. Bir idari yargı kararına, onu uygulama hususunda saygı göstermeyen kişiler, organlar, anayasal kurumlar, nihayet tüm devletin kendisi, ulusal egemenlik görüşünün modern anlamına ihanet etmiş olurlar. Şöyle ki:

I — İdari Yargı kararlarının uygulanmasına yanaşmayanlar, ulusal egemenlik görüşünün modern anlamına karşı çıkmış olurlar.

Ulusal egemenlik görüşünün modern anlamına göre; ulusal egemenlik, anayasa egemenliği olarak siyasal hukuksal alana intikal eder. Artık soyut bir ulus moral kişiliği düşünülüp, «egemenlik buna aittir, ve bu da, bir parlemento tarafından deyimlenir» görüşü eskimiştir. Siyasal hukuksal alanda, karşımıza en büyük bir vakıa olarak, anayasa dediğimiz vakıa çıkmıştır. Anayasa bir ulusun bütün bireyleri, bütün grupları, bütün sosyal kategorileri, arasında imzalanmış bir sosyal anlaşmadır. (Pakt. Sosyal) dir. Onun için bütün bireylerin ve kurumların üstünde bir vakıadır. Öyle ki bizzat ulusun kendisini bile bağlar.

İşte bu sosyal anlaşma, herkesi ve her kurumu bağladığı için, herkes ve her kurum, bu sosyal pakt gereğince idari yargı kararlarını uygulamak zorundadır. Modern Ulusal Egemenlik görüşü, «Politika-Hukuk» açısından anayasa egemenliğine dönüşmüştür. Öyleyse bir idari yargı kararının uygulanmasını önliyecek olan, yani yargı görevinin yerine getirilmesini önliyecek olan her türlü tasarruf, bu tasarruf bizzat parlementodan çıkmış bile olsa, anayasaya ve onun deyimlediği ulusal egemenliğe aykırı düşer.

Ayrıca şu husus ta kendini zorlar: ulusal egemenliğin modern görüş biçiminde «Ulusal Egemenliği Temsil», yalnız seçimden gelen parlementonun hakkı, görevi, imtiyazı değildir. Modern temsili hükümette ulusun, ve onun egemenliğinin temsil görevi, hakkı, imtiyazı, parlementodan başka organlara da tanınmıştır. Bu başka organlar da ki bunlar anayasal organlardır. Sanki ulus bizzat kullanıyormuş gibi, kendi alanlarında egemenliği kullanırlar; Aynı kuvvette, ve ayni geçerlilik gücünde olmak üzere. Bu nedenle bir idari yargı kararına hânis olan (Sadakatsızlık gösteren) aslında ulusal egemenliğe hânis oluyor demektir.

2 — İdarî Yargı Kararlarının uygulanmasına yanaşmayanlar, modern demokrasinin siyasal örgütlenmesinde uyulacak kurala da karşı çıkmış olurlar. Modern demokrasinin, demokratik nitelikte bir siyasal örgütlenmeye bağlanması, bir genel ilkeyle bağlıdır: İktidar temerküzünü önlemek, iktidarı türlü anayasal organlarca kullanılması olayını bir dengeye kavuşturmak ilkesidir bu.

Gerçekten demokrasi, iktidarı kendi ellerinde toplamış bulunan «Merkezi hükümdarlıklar» sistemine karşı ortaya çıkmıştır.

Batının merkezî krallıkları, Osmanlı Türklerinin padişahlıkları, iktidarları kendi ellerinde toplayan tekci bir sistemi deyimlerler. Batıda demokrasi, bu tekci sistem içinde bir «Hakimiyeti Şahsiye» sisteminin yıkma hareketi olarak doğmuştur.

Bundan çok yıllar sonra, Türklerin Anadolu İhtilâli de, ayni tekci sistem içinde, padişah ve onun hükümetinde beliren «Hakimiyeti Şahsiye»yi kaldırmak için yapılmıştır.

Hem Batı, Hem Türkler, adıgeçen bu hakimiyeti şahsiyeyi kaldırıp, onun yerine «türlü anayasal organlar arasında dengelenmiş bulunan ve bu organlar eliyle kullanılan» ulusun kollektif hakimiyeti şahsiyesi»ni getirmişlerdir.

Şimdi ulusun kollektif hakimiyetini deyimleyen idari yargı merciinin kararlarını uygulama hususunda, ister parlementoya, ister hükümete, ister herhangi bir idari makama bir serbestlik tanırsak, bu gene eski hakimiyeti şahsiye ilkesine ve pratiğine dönmek olur.

Özetle söylemek gerekirse; modern demokrasinin «İktidarın temerküzünü dağıtmak ve iktidar olayını türlü anayasal organlar uhdesinde dengeye kavuşturmak» diye gösterebileceğimiz bir örgütlenme ilkesi vardır ki, devlet, buna göre örgütlenip işlemezse, bugünkü karmaşık toplumumuzun gereksinmelerine yanıt veremez, çöker.

Modern siyasal hukukun tek anlamı, bu iktidar temerküzünü dağıtmaktır. Bunun ilk koşulu da «yargı» yı mutlaka ve mutlaka merkezî iktidar yerinde bulunan, bulunabilecek olan organ, ya da organların tasallutundan kurtarmak üzere bir örgütlenmeye kavuşmaktır.

Bunun içindir ki, vaktiyle bu merkezi organ krallık iken, o, yani onun iktidarı «Parlemento» denen kurum eliyle dağıtılmıştır.

Parlamentonun kendisi böyle bir merkezî otorite durumuna gelince, bu kez «Yargı»yı ondan bağımsız kılmak suretiyle, parlementonun merkezleşen otoritesi dağıtılmıştır.

Şimdi, durum bu iken, hükümete, icra organına, idare örgütüne, idari yargı kararlarına uygulamama konusunda herhangi bir küçücük serbestlik tanımak, eski «Monolitik (Yekpare)» iradenin tahakkümüne düşmek olur.

Bize öyle geliyor ki Sayın Başbakanımız, çok yanlış bir kamu hukuku görüşünden hareket ederek, bu monolitik irade tekelini kendinde belirtmek, kendinde toplamak istemektedir. Kendilerine göre 1961'in bile tüm organlarının iradesi, kendilerinin Başbakan iradesinin uygulanmasını kolaylaştıracak yolda belirmeli, uygulanmalıdır. Kendileri devlet hayatının ve devlet iradesinin merkezî yerinde, üstün bir otoriteye sahip olmalıdır. Bütün öteki devlet organları «onun politika»sının doğrultusunda faaliyette bulunan organlar olmaktan öteye gitmemelidir.

Bu görüş, 1961 Anayasasına tamamiyle aykırıdır.

Bu görüş, modern egemenlik anlayışına da tüm aykırıdır.

Çünki; egemenlik, yalnızca siyasal karar alma, ve onun hukuksal bir kılığa sokma gücü değildir. Egemenlik, aynı zamanda, —hatta özellikle— ihtilâfları bağımsızca çözme gücüdür. Bundan ötürüdür ki insanlık tarihinin eski evrelerinde bile «Adalet Mülkün temelidir» denmiştir. Bu, egemenliğin, bir adalet dağıtma üstün gücü olduğunu belirten bir sözdür. Çağımızda, adalet dağıtma denen bu üstün güç, bağımsız yargı organı tarafından kullanılıp ve çağımızda, modern demokrasi ,yargı organını, herşeyin üstüne çıkararak, bu onun bir mutlakiyet kurmasını sağlama demek değildir. Ama mutlaka ve mutlaka egemenliğin yargı imtiyazını kullanan bağımsız yargı mercilerinin, idarenin, başbakan aracılığıyle beliren monolitik (Yekpare) iradesi dışına çıkarılması demektir. Bu, bir başka deyimle, idarenin iradesi yargı iradesiyle bağlanması demektir. Yani «Yargı Görevinin yerine getirilmesi işleriyle ilgili bütün tasarruflara idarenin uyuşması» zorunluluğu demektir.

3 — Buna riayetsizliğin müeyyideleri de şunlardır:

a) İdari Yargı kararına uymama işlemi, bu kez, yeni bir iptal konusu olur.

b) İdari Yargı Kararının uygulanmasını sağlamayan memur, disiplin müeyyidesiyle karşılaşır.

c) İdari Yargının kararının uygulanmamasından dolayı, idare aleyhine, bu kez «tam kaza» davası biçiminde tazminat davası açılır.

d) Bu arada, İdari Yargı kararının uygulanmaması işleminde şahsi kusuru olan memurun kendisi de şahsi kusur iştiraki dilayısiyle, idare ile beraber mali bakımdan sorumlu kılınır. Öyle ki anayasa sistemimize göre, memurun bu şahsi kusurundan doğan mali sorumluluğu ortadan kaldıracak bir kanun hükmü bile konamaz.

e) Nihayet cezai müeyyidiler dahi vardır. İdari Yargı kararının uygulanmaması T. C. K. ya göre «keyfi muamele» teşkil ettiğinden işe Ceza Kanunu da karışır. Ayrıca idarî yargı kararını uygulatmayan merciler T. C. K. ya göre «Selâhiyeti Suistimal» suçunu işlemiş olurlar. Ayrıca idarî yargı karrını dinlememek suretiyle, evvelce atanmış gibi gözüktüğü memuriyeti işgal etmekle devam eden, «memuriyet ünvan ve makamını garp» suçunu işlemiş olur.

f) Sonunda, bir de siyasî müeyyide vardır :

İdari Yargı Kararını uygulamayan memurunu koruyan, ya da bizzat bu kararı uygulamayan bakan veya hükümeti, parlementonun düşürmesi gerekir. Çünki İdari yargı kararlarının uygulanması zorunu parlementonun da omuzları üzerindedir.

g) En sonunda, kamu oyunun uygulayacağı bir demokratik müeyyide vardır;

Bu, idari yargı kararlarını uygulamayan, ve uygulatmayan hükümet gibi, parlemento gibi (Yani parlemento içindeki bir grup gibi) bütün kuruluşları, bizzat kamu oyunun demokratik yollarla tasfiye etmesidir.

Bu gibi iktidarlara, bir demokraside ulusun da tahammül etmemesi vecibesi vardır. Böyle iktidarlara, bir demokraside, bizzat ulusun, ikinci bir «rıza» vermemesi yükümlülüğü vardır.

Ulusun bu yükümlülüğünü algıladığı (idrak ettiği) ülkelerde, idari yargı kararlarının uygulanmaması sorunu, ağırlığını yitirir, vahim olmaktan çıkar.

DANIŞTAY'IN YARGI KARARLARININ UYGULANMASI

Özet : «Bursa Barosu tarafından 20.2.1976 tarihinde düzenlenen (İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması) konulu Sempozyum nedeniyle sunulan tebliğ özeti»

Avukat Mehmet Ali İKİZER

1. YAKLAŞIM : Danıştay'ın yargı kararlarının uygulanması sorunu teorik açıdan tartışılabilir ve bu konuda doktriner düşünceler ortaya konabilir. Ancak, bugün Türkiye'de, Danıştay'ın yargısal kararlarına idare tarafından uyulmadığı ve idare ajanlarının, bilerek ve isteyerek bu kararları uygulamadığı saptanmaktadır. Şu halde soruna, teori ve doktrin açısından değil, uygulama ve müeyyideler yönünden yaklaşılmalıdır.

2. TEBLİĞİN KAPSAMI : Bu tebliğin amacı, yaklaşımına uygun olarak uygulamadaki sorunları ele almak, başka bir deyişle, sorun yaratan yargı kararlarını tebliğ konusu yapmaktır. Bu sebeple:

a) Danıştay'ın tam yargı davaları sonunda idare aleyhine verdiği tazminat kararlarının yerine getirilmesi üzerinde durulmamıştır. Esasen, bu hususta bir sorun da bugün için yoktur.

b) Danıştay'ın iptâl kararlarının uygulanmaması sorunu tebliğin kapsamına girmektedir. Ancak, iptâl kararları gibi yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması da aynı çerçeve içinde düşünülmelidir. Zira, Danıştay'da, Yargıtay da yürütmenin durdurulması kararlarını iptâl kararlariyle —hukukî etki ve bağlayıcılık yönünden— aynı nitelikte görmektedirler. (1)

c) Tebliğin yaklaşımı problematik ve faydacı olduğundan, özellikle, yer değiştirme, emekliye sevk, görevden alma gibi personel hukukuna ilişkin işler üzerinde durulmuştur. Zira, Danıştayın uyulmayan iptâl kararlarının en çok personel konularına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu da doğaldır, çünkü, idarî makamları işgâl eden kişiler, en çok, görev yerlerini değiştirdikleri, görevden aldıkları ya da emekliye sevkettikleri kişilerin, bir yargı kariyle tekrar karşılarına gelmesinden hoşnutsuzluk duymaktadırlar. Bu ruhsal olay ve yarattığı duygusal tepki, zaman zaman kamu oyuna da yansıyan tartışmalarla da büyümektedir. Nitekim, Yargıtay da, bu tür olaylarda, ruhsal etkenler bulunduğunu dolaylı da olsa kabul etmekte ve «kin, garez, düşmanlık, intikam, kişisel çıkar, üste hoş görünme» gibi ruh hallerini ve tepkileri dile getirmektedir. (2)

Şu halde, tebliğimizin konusu Danıştay'ın özellikle personel hukukuna ilişkin iptâl ve yürütmeyi durdurma kararlarının uygulanmaması halinde ne gibi müeyyidelerin işletilebileceğine işaret etmek olacaktır.

---

(1) **Danıştay 12. D. 3.5.1971 - E. 68/1875 - K. 71/1160**
Yargıtay 4. H. D. 15.5.1970 - E. 69/5644 - K. 4549

(2) **Yargıtay 4. H. D. 15.5.1970 - E. 69/5644 - K. 70/4549**
Ayrıca Bkz. Prof. Dr. Lütfi DURAN. «Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu» Ankara 1974 Sh. 32

3 — DANIŞTAY'IN İPTAL KARARLARINA UYULMAMASININ MÜEYYİDELERİ :

Hukukumuzda bu konuya ilişkin müeyyidelerin dayandığı temel ilke şudur: Anayasa'nın 132. maddesine göre yargı kararları herkes gibi idareyi de, idare içinde yer alan gerçek kişileri de bağlar. İdare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini uygulamamak şöyle dursun geciktiremez.

Bu temel ilke karşısında, Anayasa'nın 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değişik 114. maddesi (fıkra 2) ileri sürülerek hareketsiz kalmak mümkün değildir. Zira, iptâl kararları, idarenin yerine geçme değil, iptâl edilen karardan önceki hukukî statüyü geri getirme sonucunu doğurur. O hukukî statü ki, daha önce, gene idare tarafından —ama çok kere, başka idarecilerin yetkili bulundukları bir sırada— gerçekleştirilmiştir. Herhalde, iptâl kararına uymak istemeyen yönetici, idarede devamlılık ilkesini hiçe sayarak, kendisinden önce idare yokmuş ve sanki lehinde iptâl hükmü verilmiş görevli iptâl edilen karardan önceki görevine idarece atanmamış gibi düşünemez, davranamaz. Aksi halde, Türk mevzuatının öngördüğü müeyyidelerle karşılaşmayı göze alır.

a) Hukukumuza göre, iptâl kararlarına uymamanın ilk müeyyidesi olarak, Danıştay Kanununun 95. maddesi karşımıza çıkar. Gerçekten, 95. maddenin son fıkrasında, «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» denilmektedir. Şüphesiz, bu tür bir müeyyide dava, idarenin, özellikle maddî imkânsızlıklar sebebile iptâl kararlarını yerine getirememesi halinde sözkonusudur. Ancak, günümüzde, idarenin —daha doğrusu idare içindeki gerçek kişilerin—tazminat ödenmesi suretile, iptâl kararına uymak yükümünden kurtulabilecekleri yolunda yanlış bir kanaat bulunduğu görülmektedir. Gerçekte, 95. madde, bir iptâl kararına uymanın fiilen imkânsız olması halinde bir anlam ve değer kazanır. Bu maddeye dayanılarak, ilâmı infaz etmeyen veya edemeyen idare sorumlu tutulabilir ama, 95. madde var diye sadece bu müeyyide ile yetinileceği de düşünülemez. Bu bakımdan, idare içindeki gerçek kişiler, idarenin ödeyeceği tazminattan başka bir müeyyide ile karşılaşmayacakları gibi hukuken sakat ve kendileri için de, kamu hizmetleri için de sakıncalı bir davranışa yönelmemelidirler.

b) Bir yargı kararına bilerek, isteyerek ve uyulması bakımından fiilî bir engel olmadığı halde uymamak yalnız idarenin değil, uymama iradesinin sahibi olan yetkili veya yetkilileri de sorumlu kılar. Gerçek kişilerin buradaki sorumluluğu, bir Anayasa ve kanun ödevini, buyruğunu kasden yerine getirmemeden doğan hukukî ve cezaî sorumluluktur.

1) **Hukukî Sorumluluk** : Yargıtay yasak kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumlarına birer haksız eylem gözüyle bakmaktadır. Yargıtaya göre (3), «İdare görevlisi kendini denetlemekle ödevli yargı yeri kararını veya doğruluğunu tartışamaz. Anayasa kendisine böyle kararın isabetini değerlendirme ve ifadan kaçınma yetkisini değil yerine getirme zorunluğu yüklemiştir. Aykırı davranmada direnme ağır bir kişisel kusurdur.» Görülüyor ki, Yargıtay, ilâmlara uymamanın görevle ilgili sayılamayacak kadar kişisel ve ağır bir kusur olduğu içtihadındadır.

2) **Cezaî Sorumluluk** : Türk Ceza Kanununa göre (M. 228, 240), bilerek ve isteyerek yargı kararına uymamak, keyfî işlem yapma ve memuriyet görevini kötüye kullanma suçunun oluşmasına yol açabilir. Nitekim, Danıştay idarî dairesinin, bu gibi durumlarda, yetkili idare ajanları hakkında lüzumu muhakeme kararları verdiği bilinmektedir. Ancak, Cezaî sorumluluğun, özellikle yasama dokunulmazlığından yararlanan yüksek yöneticiler açısından etkin bir müeyyide olmadığı söylenebilir.

---

(3) Yukarda (1) no.lu notta andığımız Yargıtay kararı.

c) İptâl kararlarına uyulmamasının, Türk İdare Hukukuna has bir müeyyide ile daha karşılaşacağı ileri sürülebilir. Bu da gene personel hukukuna ilişkin uygulamada ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, görevden alınan veya başka bir göreve atanan kişinin yerine gelen ajan, ilk işlemin iptâli halinde hukuken tereddütlü bir durumda kalmaktadır. Özellikle, ilk işlemin yürütülmesi durdurulmuş fakat bu karara uyulmamışsa ve hele yeni atanan kimse hakkındaki işlem de iptâl olunmuş ise, artık yeni atanan kimsenin yaptığı işlemlerin geçerliliği şüphe götürmemektedir. Nitekim Danıştay, sırf bu sebeple yeni ajanın işlemlerini sakat bulacağı ihtimâlini düşündüren bir eğilim içindedir. Eğer bu eğilim yerleşmiş bir içtihada dönüşecek olursa, yeni görevlinin işlemleri yetki unsurundaki sakatlık sebebiyle iptâl edilecek, daha da önemlisi, harcama yapma yetkisinden yoksun kalacak olan bu yönetici yüzünden hizmet görülemez hale gelebilecektir. Daha çok, itâ âmiri durumundaki yöneticiler için sözkonusu olan bu dolaylı müeyyide de önemli ve etkili sayılmak gerekir.

SONUÇ : Kabul edilmek gerekir ki, idarî yargı kararlarının uygulanması bakımından, Devletler Hukuku alanında görülen müeyyide yetersizliğine bir ölçüde benzeyen bir yetersizlik İdare Hukukunda da vardır. Zira kamu otoritesine karşı infaz, bugün için çözümü gerçekten pek yakın görünmeyen bir sorundur. Ancak, kamu otoritesini kullananlar gerçek kişiler olduklarına göre, bu kişiler üzerinde müeyyidelerin uygulanması, dolaylı da olsa, infaza zorlayıcı bir etki yapabilir.

Fakat asıl unutulmaması gereken şudur: O gerçek kişileri yargı kararlarına uymamaya iten ruh hallerinin ve tatmin duygularının, objektif hukuk kurallarının işlediği alanda yeri ve değeri olmadığı herkesce anlaşılmadığı sürece, sorunun kesinlikle çözümlenmesi de mümkün olamayacaktır.

Bununla birlikte, idarenin denetime tabi eylem ve işlemleri hakkında Anayasal yetkisine dayanarak karar veren idarî yargı organlarının verdikleri kararların Anayasal tasarruflar olması açıklığı karşısında, idarenin buna uyma zorunluğu vardır.

Uymamanın Anayasaya aykırılığı tartışmasızdır, yürütme Anayasaya karşıt bir davranış içine girer.

Bunun Anayasa hukuku açısından bir takım sorumlulukları gerektireceği kuşkusuzdur.

Anayasal organlardan birisi olan yürütmenin hukuka bağlı devlet anlayışını bu suretle çiğnemesinin, sosyal yönden de bir takım olumsuz gelişmelere yol açması kaçınılmazdır. Yürütme ve ülkeyi yönetme görevi ile yükümlü organın, Anayasa ve yasalar hükümlerine herkesten önce saygılı olması beklenirken, bunun aksini yapması kamu oyundaki yasalara saygı esprisini kökünden yıkacak bir davranıştır. Hukuka bağlılık ve Anayasanın saygınlığı ilkesi bu suretle tahrip edildiği takdirde, kamu oyunda meydana gelecek olumsuz gelişmelerin ne derecelerde vahim sonuçlar ortaya çıkaracağını izaha hacet yoktur.

DANIŞTAY KARARLARINA UYULMAMASI SORUNU

Avukat Cengiz İLHAN

Danıştay kararlarının uygulanmaması uzun bir süredir ülkemizde, yalnız hukukçular arasında değil, Kamu oyunda tartışılan konulardan birisi ve başta gelenidir. Zira böyle bir olay vardır, daha doğru bir deyimle bu biçimde olaylar dizisi birbirini izlemekte idare veya yürütme organı «Danıştay kararlarını uygulamamakta» direnmektedir. Olayların gidişine bakılırsa bu durum uzun bir süre daha devam da edecek, bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da hemen her defasında görünüşte hukuki ama gerçekte varılmak istenen siyasal hedefleri pekleştirmeye çalışan, bir başka anlatımla siyasal amaçları kitabına uydurmaya yönelik bulunan gerekçelerle Anayasamızın «Mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanması» kuralının dışarısına çıkılacaktır.

Hukuki açıdan «Danıştay kararlarının uygulanmaması» diye bir sorun yoktur; olmaması da gerekir. Madem ki Anayasamızın 132. maddesinde «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmü vardır ve madem ki Anayasamızın 8. maddesine göre «kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» lar, «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» konu üzerinde uzun uzadıya durmağa gerek yoktur. Zaten değerli hukukçular, Anayasacılar tarafından sorun her yönden derinliğine o kadar çok incelenmiştir ki, bizim burada çalışmalara ve ileri sürülen çok değerli fikirlere katkıda bulunmamız, hele böyle çok değerli hukukçular topluluğu önünde olanaksızdır. Zaten yapılacak her yorumun, her inceleme ve çalışmanın sonucu, yaklaşımı hukuki olduğu sürece, Anayasanın 132. maddesinde ifadesini bulan hükümde bağlanacak ve sonuçlanacaktır.

Bu; başlangıç noktamız ister «hukuk devleti», ister «insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti», İster «demokratik sosyal hukuk devleti» olsun ya da «hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir Devlet yetkisini kullanamaz» kuralından veya «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükmünden hareket edelim değişmeyecek, daima aynı kalacaktır. Bu başlangıç noktalarına daha başkalarını eklersek; örneğin idare daha genel bir değimle yönetim ile kişi eşitliği kuramını, her zaman onur duyarak tekrarladığımız «Adalet mülkün (yönetimin) temelidir» ilkesini ele alırsak ulaşacağımız sonuç daha başka türlü mü olacaktır? Mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanması zorunluğu bir Anayasa hükmü, yürütme organı veya idareci uyulması zorunlu bir temel hukuk kuralıdır. Hukuki açıdan bu açıklık karşısında daha başka ne söyleyebilir ne gibi katgıda bulunabiliriz; eskilerin deyimiyle «mevridi nasda içtihada mesağ» var mıdır? Bu bakımdan «Danıştay kararlarının uygulanması zorunluluğu» üzerinde hukuki bir tartışma açmak ne gereklidir ne de önemlidir.

Önemli olan bu hukuki ve yasal duruma rağmen Danıştay kararlarının uygulanması, hukuka ve Anayasaya aykırı hatta karşıt fiili bir durumun yaratılmış olmasıdır. Böylece

uygulanmayan Danıştay kararları sorununun altında Anayasanın «Anayasa hükümlerinin zorunluluğu ve bağlayıcılığı» hükmünün tartışma alanına sürüldüğü ortadadır. Bu, elbette, bir anlamda Anayasanın tartışılmasıdır; zaten amaç da budur; yürütme organı şu veya bu nedenlerle Danıştay kararlarını uygulamamakta; Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı, idarenin bütün tasarruflarının yargısal denetimi ilkelerini sorun haline getirmektedir. Bu, şüphesiz, hukuki olmaktan çok siyasi bir sorundur; Anayasa hükümlerinin yorumlanması hak ve yetkisinin yargı organlarından alınıp tekrar başta iktidar olmak üzere siyasal güçlere verilmesini veya bu biçimde bir anlamın yerleşmesini amaçlamaktadır.

Bağlayıcı olmayan Anayasa var mıdır? Ya da Anayasa bağlayıcılık niteliğini kendiliğinden içeren bir kavram değil midir? Her iki soruya da olumsuz cevap veremeyiz. Şüphesiz yasama, yargı, yürütme organı ve idare ve kişiler Anayasa hükümlerine uymak zorundadırlar. Ne varki bu uygun davranmanın ölçüsünün yargı organı veya yasama veya yürütme organı tarafından değerlendirilip belirlenmesine göre sonuç değişmektedir. Yargı organlarının hukuki ölçü ve değerlendirmesine karşılık yasama ve yürütme (her ikisi de siyasal güçtür) ölçüyü çok defa siyasal almakta, değerlendirmeyi siyasal yapmaktadır. Ölçü siyasal olduğu, Anayasaya uygunluk siyasal organlar tarafından değerlendirildiği sürece Anayasa hükümlerinin zorunluğu ve bağlayıcılığı üzerinde durmak, gerçek bir bağlayıcılıktan söz etmek mümkün değildir. Belki bir bağlayıcılık vardır ama bu her halde siyasal güçler ve iktidarlar için değil, yönetilenler, kişiler hatta siyasal azınlıklar içindir. Bu bakımdan Anayasanın kimi veya kimleri nasıl bağladığı üzerinde durmadan, bu konuyu somutlaştırmadan, mücerret Anayasanın bağlayıcılığı kuralı bir anlam ifade etmemektedir. Nasıl ki 924 Anayasasının «Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiç bir maddesi hiç bir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz. Hiç bir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz» hükmü — 103. madde —;somutta fazla bir değer ifade etmemiş, bu hükme rağmen ülkemizde Anayasamıza aykırı birçok kanun çıkarılarak uygulanabilmiş, bu hükme rağmen parlementonun «dilerse hilafeti geri getirebilecek kadar güçlü» olduğundan kimse kuşku duymamıştır.

Somutta bir değer, bir anlam ifade edebilmesi parlementoya, — yani siyasal iktidar ve güçlere ait bulunan Anayasaya uygun davranmanın ölçüsünün, bunun elinden alınarak yargıya verilmesi ile mümkün olacaktı. Kanımızca 961 Anayasasının en önemli özelliklerinden, aşamalarından birisi hatta başta geleni budur: Anayasaya uygunluğun ölçüsünün siyasal iktidardan alınması, daha başka bir deyimle Anayasayı yorumlama hakkının iktidardan alınması böylece sözde bir Anayasanın bağlayıcı kuralı yerine Anayasanın bağlayıcılığının somut bir biçimde gerçekleştirilmek istenmesidir.

Siyasal iktidarların, hatta daha genel deyimi ile siyasal güçlerin kabul edemedikleri de budur ve en çarpıcı şekliy'le Danıştay kararlarının uygulanmaması halinde gözükmekte, bu yöndeki düşünceleri, uygulanmayan kararlarla bir anlamda Hukuka, Devlete karşı eyleme dönüşmektedir. «Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayan» Anayasa Mahkemesi kararlarında bu olanak yoktur. — 152. madde — ;kararın yayınlanması ile birlikte kararın konusu yasa (yasama organı tasarrufu) ayrıca yasama organınca tamamlayıcı bir tasarrufa gerek kalmadan geçersiz hale gelmekte, böylece yasama organı bakımından Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı kuralı, tam bir şekilde gerçekleştirilmektedir.

Ama yürütme organının tasarruflarının Danıştayca iptal edilmesi halinde durum aynı değildir; yürütme organının veya idarenin karar doğrultusunda işlem yapması; mahkeme kararlarını geciktirmeden yerine getirmesi gerekmektedir. Gerçi bunu önemli bir

boşluk, hatta bir boşluk saymak bile mümkün değildir. Danıştay kararını vermiş yürütme organı veya idareyi bu kararı yerine getirme zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmıştır. Ne var ki idare ya da yürütme organı bu kapıyı zorlamakta Anayasanın siyasal yorumlanmasını sağlayabileceği bir boşluk yaratmak istemektedir; Kabul edelim bunu da çok defa başarmaktadır. Daha geçenlerde sorumlu bir devlet adamı uygulamadığı Danıştay kararı nedeniyle «Bu konuda daha bir süre konuşulacaktır.» diyerek gerçeği küçümseyici bir şekilde vurgulamamış mıdır?

Gerçekten Danıştay kararını uygulamayan, bu yolda işlem tesis etmek bir tarafa bunun aksini işlem tesis eden yürütme organına hiç birşey yapılmamakta yaratılan fiili durum hukuki durumun yerine geçmektedir. Çarpıcı örneği uzun bir süredir kamu oyunun gözleri önünde cereyan eden TRT olayıdır. Yürütme organı Danıştay kararı doğrultusunda işlem yapmak şöyle dursun, bunun karşıtı bir işlem yapmaktan çekinmemiştir ve hiç bir şey olmamıştır. Elbette yürütme organı veya idare Anayasa ile bağlıdır; elbette yürütme organı veya idarenin ancak Anayasaya ve yasalara uygun tasarrufları geçerlidir. Ne varki yürütme organının sorumlu tutulmasının yolu, - Siyasî veya cezai - yasama organından geçmektedir; bunun anlamı ise, olayın siyasal değerlendirilmesidir. Yasama organını siyasal partilerden ayrı düşünebilir miyiz? Siyasal partiler ise olayı her şeyden önce Siyasal düşüncelerine yada yakın veya uzak vadedeki Siyasal çıkarlarına göre değerlendirebilirler ve Danıştay kararları doğrultusunda işlem tesis etmiyen yürütme organını sorumlu tutacak denetim yollarına başvurmayabilirler. Zaten Yirminci Asrın şu son yıllarında ister doğrudan doğruya - başkanlık sistemi - veya ister dolayısıyla - parlamenter sistem - yasama organı ile yürütme organı aynı kavramda, Siyasal iktidar kavramında bütünleşmemiş midir?

Yine geriye dönüyor, aynı noktaya; Anayasanın bağlayıcılığı kuralının Siyasal iktidar tarafından Siyasal ölçülere göre değerlendirilmesine mi geliyoruz? Şüphesiz istenen, amaçlanan budur; bunun için yararlanılan hüküm, bir başka değişle bu eylemin dayanağı, Danıştay kararlarının uygulanmasında ısrar edenlerin, bizlerin öne sürdükleri dayanaktan farklı değildir. Sağlıklı düşünce, elbette, Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı kuralına dayanarak yürütme organının veya idarenin 132. madde gereğini yerine getirmesini isteyen, yürütme organından Hukuka uygun davranışta bulunması, Danıştay kararı doğrultusunda işlem tesis etmesini bekliyen düşüncedir. İkincisi yani Danıştay kararını uygulamadığım zaman beni sorumlu tutacak olan yasam organıdır, ben yasama organı doğrultusunda davrandığım, onun Siyasal düşünce ve çıkarlarına uygun davrandığım sürece, Danıştay kararlarına uygun davranmıyabilirim fikri ancak Kanuna karşı bir hile dir ve Anayasanın Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı kuralının tekrar ve dolaylı yoldan olmak üzere Siyasal iktidarın elinde toplanmasını amaçlamaktadır; asıl önemlisi böylece yasama organı yürütme organının bırakınız Hukuka aykırılığı Kanuna aykırı davranışına ortak edilmektedir. Bu da şaşırtıcı bir durum değildir; yukarıda kısaca işaret ettiğimiz gibi zamanımızda Siyasî partilerden giderek Siyasî liderlere doğru gelişen ve oluşan demokratik Siyasal yaşamda siyasal iktidar kavramı, yürütme ile birlikte yasamayı da içermekte, sık sık tanık olduğumuz üzere ikisini birbirinden ayırmak pek mümkün olmamaktadır. Bir başka anlatımla yasama, bir anlamda fikir ve tasarruflarını yasallaştıran, davranışlarını ve yarattığı fiili durumları onaylıyan bir organ görünümündedir. TRT olayındaki son durum, bunun en açık örneklerinden birisidir. Bilindiği gibi yürütme organı, son Genel Müdür atamasıyla sadece Danıştayın kararını uygulamamakla kalmamış, Danıştay kararına karşı bir işlem tesis etmiştir. Bu durumda Anayasaya aykırılık şüphesiz daha belirgin haldedir. Hatta şöyle de diyebiliriz, yürütme organı Anayasa gereği Danıştay kararı uyarınca işlem tesis etmediği zaman şüphesiz

Anayasaya aykırı davranmış olur; bu Danıştay kararına aykırı bir işlemin tesisi halinde; bu halde söz konusu olan Anayasaya aykırı olmak değil karşı davranmaktır. Yürütme organı bu işlemi tesis ederek kararname kavramı üzerinde durmuş, sorumluluğun kendisinde bulunduğunu ilân etmiş, Cumhurbaşkanını bu yolda ikna etmiştir. Yürütme organını sorumlu kılacak olan - Siyasi sorumluluk - ya da cezai sorumluluğun gerçekleşmesini sağlayacak olan yasama organıdır. Oysa yasama organı, bırakınız Hükümeti destekleyen partileri, muhalefette bulunan Siyasî partiler, bunların üyeleri parlementerler dahil sorumluluk yollarını açacak en küçük bir girişimde bulunmamışlardır. Parlementerler, en az Cumhurbaşkanı kadar Anayasadan, Hukuk devletinden ,mahkeme kararlarının geçerliliğinden, Anayasanın bağlayıcılığı ilkesinden sorumlu değillermidir? Hal böyle olduğu halde tartışma hala Cumhurbaşkanının görev, yetkilerinin tartışılması üzerinde yürütülmekte, soruna bir çözüm getirmeyecek açıklamalar üzerinde durulmaktadır. Sonuçta Hukukta, Anayasaya aykırı, hatta Devlet kavramına uygun bulunmayan bir durum korkusuzca ve büyük bir cüretle gerçekleştirilebilmiştir. Sadece Devlet kavramından söz etmemizin nedeni mahkeme kararlarının geçerliliği ile Devleti eş anlamlı kabul etmemizdir.

Yasama organı olayda, yürütme organını bu açık ihlâl halinde dahi niçin sorumlu tutmamaktadır diye bir soru elbette fazladır. Görülmektedir ki siyasal iktidar kavramı içerisinde birleşen yasama ve yürütme sorunu devletin temeli olan ilke ve kurallara göre değil, siyasai çıkar ve anlayışlara göre değerlendirmekte ona göre davranmaktadır. Bu, gerçekte hukuki bir sorun olan mahkeme kararlarının uygulanması ya da geçerliliği siyasal yönden değerlendirildiği, buna olanak sağladığı sürece böyle olacak, böyle kalacaktır. O halde şöyle özetleyebilirmiyiz; aslında sorun sadece Anayasanın 132. maddesinin gereğinin yerine getirilip getirilmemesi sorunu değil, Anayasanın, Anayasanın bağlayıcılığı kuralının siyasal güçler ve iktidarlarca siyasal açıdan değerlendirilmesi ve yorumlanması olanağının tekrar kazanılması sorunudur. Bunun için yürütme organını sorumlu tutacak olan yasama organının denetim yolları işlemez hale getirilmektedir. Bu nedenle Danıştay kararlarının uygulanmaması diye hukuki bir sorun yoktur; sorun siyasaldır, Anayasanın yorumlama ve uygulama hakkının siyasal güçlerde toplanmasına yöneliktir ve fiilen Anayasayı değiştirmeyi, Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı kuralını etkisiz kılmayı amaçlamaktadır.

Buradan çıkan bir diğer sonuç da elbette şu: Danıştay kararlarının uygulanmaması vazifeyi ihmal midir, suistimal midir yoksa Anayasayı tadil etmeğe teşebbüs etme suçu mudur? biçiminde girişilecek ve genişletilecek tartışmalar, yasama organı siyasal iktidar kavramının içinde bulunduğu sürece bilimsel olmaktan öteye önemli bir değer taşımamaktadırlar. Taşıyabilmesi, yasama organının, bu organda görevli parlementerlerin Anayasaya ve hukuka bağlılık bilincinde olması, bu durumu parti dayanışması ve birliği kavramı dışında almalarına bağlıdır, bu da, bu gün ülkemizde pek mümkün görülmemektedir.

Asıl tehlikesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinin son fıkrası hükmünün —«Danıştay ilâmları icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir»— Danıştay kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğunun yaptırımı gibi ele alan ve bunu kabul ettirmek isteyen düşüncedir. Bunun tartışmasına bile girmeği gereksiz görürüz, zira bu halde Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı kuralının, parası ödenmesi halinde dışarısına çıkılabileceği gibi devlet ve kamu hukuku anlayışıyla bağdaşmasına hiç bir şekilde imkân olmıyan bir durumu kabul etmiş, Anayasa hükümlerini yürütme ya da idare bakımından «kabili rücu» bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmiş oluruz. Anayasa hükümleri temel hukuk kurallarıdır ve bağlayıcıdır, bunun seçeneği yoktur. Oysa 521 sayılı Kanunun 95 son maddesinin bir «yap-

tırım» (müeyyide) gibi ortaya konulmak istenmesi yürütme ya da idareye gerçekte bir seçenek tanınması, yerinde bulmadığı takdirde mahkeme kararını uygulamıyabileceğinin kabul edilmesidir. Buna ne hukuk ilkeleri ne 961 Anayasası ne de devlet kavramı olanak verir. Bu konu üzerinde ayrıntılı bir biçimde durmak hem gereksizdir, hem de bizi bir çelişkiye götürür.

Şu bakımdan gereksizdir: Bilindiği gibi Anayasanın 8. maddesine göre Anayasa hükümleri yürütme, yasama ve idareyi olduğu kadar yargı organlarını da bağlamaktadır. Yargı oranı, Anayasa hükmüyle çelişen özel kanun hükmü olsa da bu özel kanun hükmüne bakmaksızın, Anayasa hükmünü uygulayacaktır. 6830 sayılı İstimlâk Kanununda böyle olmuyor, mahkemeler bu kanunun rayiç bedel esasını Anayasanın değişik 38. maddesini doğrudan doğruya uygulayarak, yani bununla bağlı olup bildirilen vergi değeri ile sınırlı olarak uygulamıyor mu? Ayrıca; 95. maddenin son fıkrası idareye tanınmış hukuki bir seçenek değil de bir yaptırımsa, hukuki yaptırımın bulunması, cezai yaptırımı kaldırır mı?

Şu bakımdan da çelişkidir: Temel hukuk kuralı olan ve uyulması zorunlu bulunan Anayasa hükmüne uyulmama, uyulmada direnilmesi halinde başvurulacak hukukî yolun mahiyet ve kapsamını tartışmak, yolları üzerinde durmak bir bakıma, hukuki bakımdan Anayasa hükümlerine uyulmayabileceğini kabul etmek anlamına gelmektedir. Hem Anayasa hükümlerinin zorunluğunun yerine getirilmesi —maddi olanak mevcut olduğu halde— halinde hukuki yaptırımlar ya da seçenekleri tartışmak izah edilemez.

Giderek bir çıkmaza doğru yaklaştığımızın farkındayım. Mahkeme kararlarının uygulanması kuralı bütün bağlayıcılığı ve zorunluluğuna rağmen yerine getirilmemektedir. Bir tarafta siyasal değerlendirmelerin sorumluluk olanaklarını hemen hemen sıfıra indirgeyecek kadar daraltması, öbür taraftan hukuki sorumluluğun mahkeme kararlarının yerine getirilmesine değil getirilmemesine olanak sağlıyacak nitelikte olması karşısında çözüm ne olacaktır. Yürütmenin siyasal, idarenin «yerindelik» kavramları içerisinde davranıp değerlendirdiği bazılarını uygulayıp, diğer bazılarını uygulamadığı Danıştay kararlarının uygulanması olanağı nasıl sağlıyacak, Anayasa hükümlerini nasıl geçerli kılacağız. Yürütmenin ya da idarenin Danıştay kararlarını uygulamayarak, hatta aksine işlem tesis ederek Anayasaya hukuka aykırı davrandığını, hukuk dışında kaldığını belirlemekle yetinebilir miyiz Hukuk sadece hakları tanıyan değil ayni zamanda hakların yerine getirilmesini, gerçekleşmesini içeren bir kavram değil midir? Kişilere ne kadar mahkemelere başvurma hakkı tanırsak tanıyalım, mahkemeler önünde ne kadar kişiler ile idarenin eşitliği üzerinde özenle durursak duralım; kişilere tanıdığımız temel hakları ne kadar genişletirsek genişletelim, olabildiğince demokrat olalım, eğer kişi bu haklarını somut olarak sağlıyamıyorsa, hukuktan, bu hakların varlığından söz edebilirmiyiz? Bu soruya olumlu cevap vermemiz elbette mümkün değildir, aynen uygulanmayan bir makeme kararı olarak nitelendiremeyeceğimiz gibi. Öyle ise sonuç bellidir: Danıştay kararları, ayrıca yürütme organınca veya idarece yapılacak bir işlem ve eyleme gerek göstermeksizin, yürütme organı veya idareyi bağlamalıdır. Anayasanın 152. maddesinde yazılı olduğu üzere Anayasa Mahkemesi kararları nasıl devletin bütün organlarını bağlıyorsa öyle. Buna gerek var mıdır, Danıştayın iptal kararı hukuki sonucunu kendiliğinden meydana getirmiyor, karar konusu idari işlemi ortadan kaldırmıyor mu? Örneğin TRT olayında Danıştayın «Yürütmenin durdurulması» veya «iptal» kararlarıyla yürütmenin aldığı kararlar ortadan kalkmamış, atanan ve atanması hukuk dışında bulunan genel müdürün bütün işlemleri geçersiz hale gelmemiş midir? Bu kanıda değilim; böyle bir sonuca varabilmemiz ancak, Anayasanın 142. maddesinde yazılı Danıştay kararlarının idari işlem niteliğinde olamıyacağı hükmü ile 132. maddedeki «Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi» zorunluluğunu nazarı itibara almamız halinde mümkündür. Danıştay kararları bu günkü haliyle iptal ettiği işlemin yerine geçen bir karar de-

ğil, yerine getirilmesi idarece zorunlu olan, —fakat gereken— kararlardır. Burada gerekenin altını çiziyorum; şu yönden, bu «gereklilik» olduğu sürece iptal edilmiş olsa da yürütmenin yaptığı işlem ve bu işleme bağlı diğer işlemler hukukiliğini korumaktadır, ta ki idare Anayasal zorunluluğu yerine getirsin. Danıştayın iptal ettiği işlemi ortadan kaldırsın. Anayasa Mahkemesi kararlarında ise durum böyle değildir; kanunun iptali ile birlikte iptalden önceki durum kendiliğinden, ayrıca bir işleme gerek göstermeksizin geri gelmektedir.

Böyle bir çözümün bir hayli sert ve bazı önemli sakıncaları olduğunu biliyorum. Şüphesiz sert: böylece Danıştay, yürütme ya da idare yerine işlem tesis edici bir nitelik kazanmaktadır. Ama bu zorunludur. Bütün kanunlar gibi, fizik kanunları dahil, Anayasalar da bazı varsayımlar üzerine kurulur; bunun başında geleni Anayasayı uygulamakla görevli olanların Anayasa ve kanunlar dışarısına çıkmayacağı, uygulamaları Anayasa ve kanunlar çerçevesinde yapacağı varsayımı gelir. Anayasa ve hukuku geçerli kılmakla görevli bir organın bunun dışına çıkması, elbette düşünülemez: ama düşünülmeyen gerçekleşirse ne olur? O zaman bir önceki varsayımı bir tarafa bırakmamız, bu kerre yürütmenin ve idarenin Anayasanın ve kanunların dışına çıkabileceği, buna aykırı işlem yapabileceği varsayımından hareket etmemiz gerekir; bu noktadan hareket edince de varacağımız sonuç başka türlü olmıyacak, Danıştay kararlarının bağlayıcı niteliğinin sağlanması üzerinde düğümlenecektir. Aslında «Mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu kuralı» ile «Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı» fikri arasında hareket noktası bakımından bir fark yoktur. İkincisi, yürütme ve idarenin amaçtan uzaklaşabilmesine olanak veren, birincisi ise bu olanağı daha etkin biçimde ortadan kaldırmayı amaçlıyan bir yoldur. Kişilerin temel haklarını siyasal değerlendirmelere bırakamayız.

Hukuki değerlendirmenin, bir başka değişle yargısal denetimin bağlayıcı nitelikte olmak üzere zorunlu siyasal veya idari değerlendirmelere kadar uzanması halinde ne olacaktır? Bir bakan, özel kalem müdürünü dahi değiştiremeyecek midir? Bu da, sanıyorum ki sakıncalıdır ve üzerinde önemle durmamız gerekir. Gerçekten özellikle asrımızda yürütme ve idare, yeni bir devlet anlayışı sonucu devletin üzerine aldığı görevler gereği iktisadi ve sosyal hayatta birçok sorumluluklar yüklenmiştir. Çok karmaşık ve dinamik bir görünüm gösteren bugünün sosyal yaşantısı içerisinde yürütme veya idare üzerine düşen sorumlulukları karşılayabilmesi için geniş ölçüde hareket olanaklarına sahip olmak zorundadır. Yargısal denetimi en son noktaya kadar götürmek ve etkenliğini gerçekleştirmek bir bakıma yürütmenin bu görevlerini yerine getirmesine engel olmayacak, elini kolunu bağlamıyacak mıdır Hele hukukun, hukuki değerlendirmenin tabiatı icabı tutucu olduğunu gözönüne alırsak Danıştay kararlarına son noktasına kadar sağlıyacağımız etkenlik sonuçta kamunun zararına yol açmaz mı?

İtirazlar yerindedir; ama haklılığı tartışılabilir. Zira bu sorunların çözüm yeri Anayasa değildir; hele mahkeme kararlarının geçerliliği ilkesi hiç değildir. Önce bir gözlem yapmamız gerekir: Ülkemizde Danıştay kararlarının uygulanmaması sorunu daha çok memur hukuku açısından ortaya çıkmaktadır ve yine Anayasamızın bir ilkesi olan tarafsız idare kavramı yerine siyasal iktidardan yana idare kavramının getirilmesine yöneliktir. Vergi hukukunda ve diğer idari işlem ve eylemlerde durum aynı ölçüde gözükmemektedir. Tabii bu gözlem prensipten doğan sakıncayı giderecek bir karşılık değildir; Danıştayın yürütmenin veya idarenin memurlarla ilgili olsun olmasın —yalnız memurlar için hüküm tesis edilmez tabii— bütün tasarruflarını frenlemesi olanağını teorik olarak ortadan kaldırmamaktadır. Ama bu gözlem bize bir hareket noktası vermektedir. Şöyle: İdarenin eylem ve işlemlerini sınırlayan, daraltan veya genişleten önce Anayasa olmakla birlikte daha çok kanunlardır. Anayasanın çizdiği çok geniş çerçeve içerisinde kanunların zorunlu ihti-

yaçlara göre düzenlenmesi yürütmeye veya idareye günün gerektirdiği esnekliği, hareket olanaklarını tanıması mümkündür. Nitekim, genellikle iktisadi sorunlarla ilgili olarak Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi diye bir sorunun bulunmaması bunun kanıtı, bir başka anlatımla mevzuatın yürütme veya idareye bu konularda istediği olanakları sağladığının bir belirtisidir. Siyasal iktidar mevcut duruma yenilerini ekleyebilir veya değiştirilmesi gerekenleri değiştirerek olanaklarını arttırabilir.

Sorunun özellikle memur hukukunda ortaya çıkması nedeni ya mevcut personel rejiminin yeterli olmaması ya da yürütmenin personel rejimini kanunlardan ve Anayasadan farklı bir biçimde düşünmesi, zorlamasıdır. Ama her halde mahkeme kararlarının geçerliliği ilkesi değildir. Bu durumda yapılacak olan Anayasanın sınırları içerisinde yeni bir personel düzeni, bir memur hukuku oluşturmak olabileceği gibi Anayasanın memur kavramına yeni bir içerik getirmek veya siyasal iktidara bağlı bir idare anlayışının ilkelerini saptamak olabilir. Bir ülkede memur hukukunun, kamu görevlerinin görülmesi şeklinin şu veya bu biçimde olması o ülkede devletin temeli olan yargı kavramı —ki yargı kararlarının uygulanmasını da içermektedir— ile eşdeğerli tutmak, hatta kamu görevlerinin görülüş biçim ve şekline bu ilkeye nazaran öncelik vermek hiç bir şekilde mümkün değildir. Bir tek halde mümkün olabilir; o da siyasal iktidarın idareyi kendi görüş, fikir ve iktidarını pekleştirme aracı olarak kullanmasıdır. Anayasa bunun için zorlanır, Danıştay kararları bunun için yerine getirilmez.

Olaya hangi açıdan yaklaşırsak yaklaşalım daima aynı noktaya geliyoruz: Mahkeme kararı ile hukuku, hukukla devleti ayrı ayrı düşünemeyiz. Hukuk ise siyasal değerlendirmeye katiyen tahammülü olmayan kavramdır. Hukuk ya vardır veya yoktur; hukukun bulunduğu, bulunması lâzım geldiği yerde ise değerlendirme ancak hukuki olabilir, bunun yerini siyasal veya hukuk dışı herhangi bir değerlendirme aldığı sürece haktan, hukuktan nasıl söz edebiliriz? Alırsa ne olur diye sormamalıyız, görevimiz almasına engel olmaktır. Anayasanın «asıl teminatı vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer almamış» mıdır? «Hürriyete adalete ve fazilete aşık evlâtları —Anayasamızın— uyanık bekçileri» değiller midir?

İDARE YARGICININ İDARÎ TASARRUFLAR ÜZERİNDEKİ DENETİMİNİN KAPSAMI VE SINIRLARI (1)

Marcel Weline
Paris Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Profesörü
Çeviren : Av. Kutlu Türkeş

İdare hukukunu birkaç sözcükle tanımlamak gerekirse, diğer hukuk dallarında olduğu gibi bu hukuk dalında da raslanan kurumların salt kuramsal yönünü bir yana bırakarak derim ki idare hukuku esas itibariyle idari mercilere tanınan takdir yetkisinin ve bu yetkinin —yönetilen ya da kamu görevlisi— üçüncü şahısların haklarının korunması maksadıyla sınırlandırılmasının incelenmesinden ibarettir.

Önemi de buradan gelir: idari mercilere tanınan takdir yetkisi her idarenin, dolayısıyla Devlet hayatının ilk koşuludur. Ancak Devletin zalim olmaması, vatandaşların ise idare edenlerle memurlarının keyfi davranışlarına terkedilmemesi için bu yetkinin sınırlandırılması zorunludur. Böylece idari yetkinin korunması ile vatandaşların hukukunun korunması, sorunun iki yönünü oluşturmakta, bunlar arasında uzlaşma sağlamak gerekmektedir. Bu da anarşi ve zulmün toplum hayatına egemen olmasını önleyecektir.

Böylece bu uzlaşmanın ne denli önemli olduğu meydana çıkmaktadır.

Ve bu uzlaşmanın formüllerini belirlemek, bu formülleri uygulamak ve bunlara uyulmasını sağlamak bizim hukuk düzenimizde bütünüyle idare yargıcına düşen bir görevdir. Devletin zorunlu otoritesiyle tektek herbirimizin haklarının korunması arasında uyum sağlanması işini onun yargısına, dirayetine, bilgeliğine bırakmaktayız. Bu basit gerçeği hatırlatmak bile yargıcın rolünün büyüklüğünü, bu rolün, Ihering'in deyimiyle «hukuk için mücadele» deki temel niteliğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten ceza yargıcının —nisbeten kolay olan— görevi toplumu toplum düzenini bozanlara karşı savunmak, hukuk yargıcının görevi eşit düzeydeki kişiler arasındaki anlaşmazlıkları gidermek olduğu halde, idare yargıcına verilen görev, Alain gibi söyliyelim, «vatandaşı kamu otoritelerine» karşı savunma görevidir; evet, ceza yargıcı suçlulardan daha güçlü olduğu kabul edilen toplumu savunduğu, hukuk yargıcı eşit düzeydekilere hakemlik ettiği halde, idare yargıcı güçsüzü yani ferdi, güçlüğe yani kamu otoritesi denilen şeye karşı savunur.

Toplum yaşamının gerçeklerinden ve gereklerinden habersiz bazı iyilik düşkünleri ilk bakışta güçsüzün güçlüye karşı savunulması görevinde idare yargıcının yeteri kadar

---

(1) **«Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de 1 Administration», Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1956, p. 25.**

sert olamıyacağını düşünebilirler. Ancak unutmamak gerekir ki kamu otoritesini sarsmak suretiyle yargıç devlet otoritesini ve dolayısiyle herbirimizin daha daha güçlülere ya da sorumsuz kişilere karşı savunma güvencemizi yıkmış olacaktır.

Devletten ya da onun temsilcilerinden, kullanılması zorunlu ve genellikle de yararlı olan yetkileri esirgemeksizin özgürlüklerimizin etkin biçimde korunmasını sağlıyacak olan bu denge konusunda birçok yazar (2) kafa yormuştur. Ve bunca yazardan sonra ben de burada soruna çözüm getireceğimi ya da şaşmaz birtakım formüller ortaya koyacağımı iddia etmiyorum. Amacım başkalarının çok daha başarıyla yürüyecekleri yolda onlara biraz ışık tutmaktır.

Bir kez sorunun ele alınış biçimi yanlıştır. Meseleyi idari tasarruflar karşısında sadece iptal davası yargıcının denetiminin nereye kadar gideceğini bilmekten ibaret gibi görmemelidir.

Bu yaklaşım dolaylı yoldan kamu otoritesi karşısında iptal davası yargıcının genel anlamda idare yargıcıyla aynı pozisyonda bulunmadığını söylemek demektir. Ötedenberi yapıldığı gibi, iptal davası yargıcını «tam yargı» davası yargıcından ayrı göstermek de aynı düşünce yapısının sonucudur; bu da onun «tam yargı» ile donatılmadığı bir yargıcın bilinen yetkilerinin tümüne sahip olmadığı anlamına gelir.

Gerçi verdiği kararın hüküm fıkrasını yazarken bir yargıcın bilinen yetkilerine sahip olmadığı doğrudur, çünkü tazminata hükmedemez, yaptığı şey işlemi iptalden ibarettir. Ancak kararın hüküm fıkrası ile ilgili bu kesin yetki sınırlaması, söylemeğe gerek yok, usulî nedenlere ve, 9 Aralık 1948 tarihli vergi reformu kararnamesinden önce— Sicil dairesinin menfaatlerinin korunmasına, o zamandan beri de avukatların haklarına duyulan saygıya bağlıdır; bilindiği gibi avukatlık hizmeti yasaların istisna saymadığı uyuşmazlıklarda zorunludur; nitekim iptal davaları için de böyle bir istisna yapılmamıştır.

Hem sonra, iptal davası yargıcının yetkilerine getirilen bu kesin sınırlama kararın sadece hüküm fıkrası ile ilgilidir, gerekçesiyle değil.

Gerçi dava konusu işlemlerin incelenmesi sırasında hükmün gerekçesini gösterirken de, iptal davası yargıcının sahip olduğu olanaklar, «tam yargı» davası yargıcınınki kadar geniş değildir, çünkü onun inceleme konusu, objektif hukukun ihlâli halleridir, sözleşmeden doğan (9 janvier 1926, société générale thermale et balnéaire, s. 1930, 3. 57, note bonnard) ya da sübjektif (4 mai 1932, la pébie, p. 450) hakların ihlâli değil.

Bütün bunlar doğrudur ve de «tam yargı davası» deyimini, bu dava türünü iptal davasından (contentieux d'annulation) ayırdetmek için kullananlara hak vermek bu bakımdan gerekmektedir.

---

(2) **GOLDENBERG (L) Le Conseil d'Etat, Juge du fait, th. Paris, 1932 423 p, Dalloz. LADREIN DE LACHARRIÈRE (R.), Le Controle hierarchique de l'Administration dans la forme juridictionnelle, th., Paris, 1937, 278 p., Sirey. MABILEAU (J) De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels, th. Paris 1943.—DUBBISSON, La distinction entra la légalité et l'opportunité daus la théorie du recours pour excès de pouvoir, th., Paris, 1945 JOSSE (P.-L.), notes au Dalloz 1948, 558, et 1951, 453. —LETOURNEUR (M) et HAMSON, The Control of discretionary executive Powers in France, The Cambridge Law Journal, 1952. —REGLADE (M), Du prétendu controle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir, R.D.P., 1925, 413.**

Ancak bundan iptal davası yargıcının idarî işlemler konusunda diğer idare yargıçlarından çok daha dikkatli olması gerektiği sonucu çıkmayacağı gibi, idari makamların işlemlerini yargıcın hangi sınırlar içinde denetlemesi gerekeceği sorununun sadece iptal davası yargıcını ilgilendirdiği sonucu da çıkmaz.

Bir kez iptal davasını sadece yetki aşımı davasına indirgemek iptal davası kavramını iyice daraltmak demek olur. Yargılama usulü bakımından farklı fakat esasta yetki aşımı davasına benzeyen başka davalar da vardır. Ele aldığımız konu idarî tasarrufların denetimi olduğu için burada kastettiğim, idari yargı kararlarının denetimi esasına dayalı temyiz davası değildir; ama örneğin seçim uyuşmazlıkları ile ilgili davalar var: idarî kararların yasalara uygunluğunun denetimini konu alır; çünkü bu dava ile de belirli adayların seçildiğini ilân eden (idari) bir karara karşı itiraz edilmektedir; vergilerle ilgili davalar vardır, bunlarla idarenin vergi getiren kararının yasalara uygunluğu denetlenir. Ve nihayet —yetki aşımı davasından az çok yapay olarak kopmuş olan— tehlikeli veya da sağlığa zararlı işletmelere açılış izni verilmesi (veya bu iznin reddi) ile ilgili davalar vardır.

Öte yandan ve özellikle idare yargıcından idarenin almış olduğu kararlar üzerindeki denetiminin sınırlarını belirlemesi sadece yetki aşımı davası veya yukarıda belirtilen geniş anlamda iptal davası vesilesiyle değil, adlî mercilerin talebi üzerine idarî kararların sıhhatinin tesbitine ilişkin davalar, ya da tazminat davalarında da istenir. Danıştay'ın en cüretkâr ilkelerinden birini benzeri bir dava dolayısiyle ortaya koyması anlamlıdır. Bu ilke idareyi, hizmetin görülmesi için lüzumlu edimi yerine getirebilecek müteahhitlerin tümüne birden çağrıda bulunmak zorunda bırakmaktadır. (9 Mars 1951, Société des Concerts du Conservatoire, Dr. Soc. 1951, 368, concl. Letourneur, note Rivero).

Genel bir ifadeyle denilebilir ki bir işlem üzerine Devletin (ya da herhangi bir kamu tüzel kişisinin) sorumluluğu, istisnalar dışında ancak ortada bir kusur varsa ve de bu kusur yasaya aykırı ise söz konusu edilebilir. Buna göre işlem konusunda kusur nedeniyle mahkûmiyet kararı veren idare yargıcı her defasında ve önce işlemin yasalara uygunluğunu tartışır ve bunu yaparken de ileri sürdüğü düşünceler yetki aşımı davasında etken olan düşüncelerin tamamen aynısıdır.

Tüm bu nedenlerle bence gerçek sorun iptal davası yargıcının idari tasarrufları değerlendirebilmesi ya da değerlendirememesi değildir; gerçek sorun, dava türü ne olursa olsun, bu tasarrufları idare yargıcının değerlendirebilmesi ya da değerlendirememesidir.

Gerçekten de sorun yargıcın rolü ile idarecinin rolü arasındaki sınırın ne olduğudur. Yargıç denetimini nereye kadar götürecektir ki kendi değerlendirmesini aslında sadece idarecinin yapması gereken değerlendirme yerine geçirdiği sistemiyle karşılaşmasın?

İdareciyi karar almaya iten düşüncelerin birbirinden mantıken ayrı üç aşamadan geçtiğini belirtmek bu soruya verilecek kolay fakat fazla basit bir cevap olur. İdareci kendi kendine sormalıdır: 1 — Yasalar beni böyle bir karar almaya zorluyor mu? Cevap olumlu ise (bağlı yetki) idarecinin —kendisi yerinde görmese de— bu kararı almaktan başka çaresi yoktur, 2 — Yasalar mecburiyet koşmaksızın böyle bir karar almama cevaz veriyor mu? Cevap olumsuz ise idareci —kendisi yerinde ve arzuya şayan bulsa bile— bu kararı almaktan kaçınmalıdır. Cevap olumlu ise idareci kendi kendine üçüncü soruyu sorar: kanunlar mecburiyet koşmaksızın böyle bir karar almama cevaz verdiğine göre, bu kararı almak mı kamu yararına daha uygundur, almamak mı?

Bu esaslar içinde akla şu geliyor: yargıç idarecinin ilk iki soruya cevap verirken yaptığı değerlendirmeyi kendisi de yapabilir ve yapmalıdır, fakat kesinlikle idarecinin yetki alanına giren üçüncü soru karşısında durmalıdır. İdare etmek zaten alınmasında yasal sakınca bulunmayan çeşitli kararlar arasından kamu yararı gereklerine en ziyade uygun

düşeni seçmek demektir; eğer yargıç kendisi de idareciden sonra ve iptal maksadıyla kamu yararına uygun düşmediğini zannettiği kararları değerlendirmeğe uyruk tutarsa yaptığı iş yargıçlık değil, üst makam yöneticiliği olur, ve o zaman da, 18. yüzyılda söylendiği gibi «Krallık tacı mahkeme kalemine geçer».

İdareci ile yargıcın karşılıklı rolleri konusundaki bu anlayış genel hatlarıyla kararların hukuka uygunluğu ile yerindeliği arasındaki ayırıma uymakta ve hayli çekici gelmektedir. Gerçeğe ilk yaklaşım da bu olmaktadır. Ancak bu da gerçeği basitleştirmektedir. Oysa hukuka uygunlukla yerindelik arasında bu yaklaşımla kurulan zıtlık gerçekte olduğundan çok daha belirgindir.

Gerçekten öyle durumlar vardır ki bir kararın yasalara uygun olarak alınabilmesi, ancak zorunlu olduğu saptanırsa, mümkündür. Oysa zorunluluk, yararlılık ya da yerindeliğin üst kavramıdır; böyle oluncada zorunluluk sorununu çözmek demek en başta ister istemez yerindelik sorununu çözmek demektir.

Yasa koyucunun ancak zorunlu ya da yararlı oldukları takdirde, alınmalarına izin verdiği kararların sayısız örnekleri vardır. Örneğin iş kanununa göre (kitap 2, m. 34) vali pazar günleri kapalı kalması gereken işyerlerine açma izni verebilmektedir; ancak iznin sağlanması için «işyerindeki tüm personelin pazar günü aynı anda istirahat etmesinin halka zarar vereceğinin ya da işyerinin olağan çalışmasını tehlikeye sokacağının saptanması gerekir». İşyerinin kapalı kalması halinde bu sonuçların doğup doğmadığını saptamaya çalışmak, yararlılık, yerindelik araştırmasının tipik örneklerinden biridir: işletmenin pazar günü açık kalması müşteriler bakımından yararlı, yerinde midir? Bununla beraber kanun o şekilde kaleme alınmıştır ki valiliğin vereceği açma iznine ilişkin kararda hukuka uygunluk şartı da aranmaktadır. Buna göre açma izni (ya da açma izninin reddi) kararının dava konusu yapılması halinde valinin yararlılık açısından yaptığı değerlendirmeyi yargıç yapmaya yetkili ve de görevlidir.

Burada yerindelik denetimi zorunlu olarak hukuka uygunluk denetimi ile kaynaşmıştır.

Bu örnek konuya en uygun olanıdır, ama değişik alanlardan daha başka örnekler de verilebilir. (3), bundan çıkan sonuç şudur; hukuka uygunlukla yerindeliği, birarada bulunmaları mantıken olanaksız iki ayrı kategori gibi biribirinin karşısında görmek kesinlikle zorlama bir ayırımdır. Yakın zamanlarda yayınlanan bir doktor tezinde, hukuka uygun olanla olmayanın, yerinde olanla yerinde olmayanın kendi aralarında karşıt kategoriler teşkil ettiklerine işaret edilmiştir. Oysa, hukuka uygun kararların yerinde olanıda vardır, yerinde olmayanı da, bunun gibi yerinde olan ya da olmayan hukuka aykırı kararlar da bulunabilir. Biri ötekine engel değildir.

Bu koşullar içinde yargıç, yerindeliği değil hukuka uygunluğu denetler, deyip her türlü açıklamayı bir yana bırakmak lâzım. Tam aksine şöyle demek gerekir: yargıç hukuka uygunluğu denetler, bu da onu, bazı durumlarda yerindeliği de denetlemek zorunda bırakabilir.

Bu durumda, idare yargıcının yetkilerini yeni esaslar üzerinde bir kez daha gözden geçirmek lâzım.

Bu amaçla şu ilkenin ortaya konması zorunludur: idare yargıcı doğal olarak bir yargıcın tüm yetkileriyle, sadece ve sadece bu yetkilerle donatılmıştır; idarecinin ya da yasa koyucunun yetkileri bunların dışındadır.

---

(3) Revue du Droit Public dergisinde bazı örnekler vermiş bulunuyorum. 1952. p. 1037

Bu vesileyle şu hususların belirtilmesi gerek:

İdare yargıcı, objektif hukuk kurallarına aykırı her tasarrufu iptal etmek (ya da tasarrufun kanunsuz veya kusurlu olduğunu bildirmek) zorundadır. Şu halde, yargı sözcüğünden de anlaşıldığı gibi yargıç «hukuku söylemeğe» yetkili hatta görevlidir. Hukuku söylemek en başta yasaları yorumlamak demektir; bu ise yargıcı medeni kanunun 4. maddesine uygun olarak, yasadaki boşlukları doldurmaya ya da anlam karışıklıklarını gidermeğe, içtihatlardan (Amerikalıların bu sözcüğe verdikleri anlamda) oluşan bir yapı kurmaya itebilir ve yargıç yazılı yasaya eklemeler yapar istemeden. Ve nihayet bu yorumlama işi yargıcı Temyiz Mahkemesinin adlî mahkemelerin kararları için «kanunun yanlış tatbiki» dediği şeyin idari mercilerin kararlarında da bulunup bulunmadığını kontrole sevkeder ki burada daha ziyade «sebep yönünden denetim» söz konusu olur.

Bir kez yargıç, iptal edilmesi veya kanunsuzluğunun saptanması istemiyle ya da kişiyi sorumluluk altına sokan bir kusuru bulunduğu için önüne gelen idari kararın hukuka uygunluğunu denetlerken yasaları yorumlamak zorundadır. Yasaları yorumlamak ise idari ya da adlî yargıç, hukuk ya da ceza yargıcı olsun tüm yargıçların görevi ve de etkinliklerinin en yaygın şeklidir. Bunu olağan karşılamak lazım.

Yargıcın yasayı yorumlamasının ilk bir nedeni şudur: idare bir tasarrufta bulunmuş ve gerekçe olarakta başka türlü davranmasına yasal olanak bulunmadığını göstermiştir; eğer haklı bir neden yokken idare yetkisiz olduğunu ya da bir bağlı yetkinin mevcut olduğunu zannetmişse bu ve benzeri tasarruflar yasal dayanaktan yoksundur. Bu tür sakatlıklara, söylemeğe gerek yok, çoğunlukla bir iş yapma, kadroya alınma veya terfi ettirilme veya benzeri bir istemin reddine ilişkin idari kararlarda rastlanır.

Yargıç idari merciin yasaların kendisine verdiği yetkiyi yasa koyucunun amacına uygun olarak yerinde kullanıp kullanmadığını denetlemek için de yasaları yorumlar. Bu demektir ki yetki saptırmasının Hukuki tanımına (yasal bir yetkinin, yasa koyucunun öngördüğü yada açıkladığı amacın dışında kullanılması) uygun düşen yasaya aykırılıklar, İdare Hukuku konusunda sadece yüzeysel bilgilere sahip kişilerin düşünebileceklerinin aksine, tamamen iyi niyetlerin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Şu olmuştur: idareci yasa koyucunun niyetini yanlış anlamıştır. Konuya en uygun örneği taşınmazlara ilişkin eylemlere izin vermeyen valilik kararlarını iptal eden içtihat kararı vermiştir. (16 Kasım 1940 tarihli yasa olmuştur).

Ne müzakere ne hazırlık çalışması yapmaksızın yasa çıkaran o dönemin yasa koyucusu, bu tür eylemleri valiliğin iznine bağlı tutmakla niyetinin ne olduğunu açıkça ifade etmeğe gerek görmediğinden, valiler izin verip vermeyeceklerini saptamaya çalışırken yasa koyucunun niyetinin ne olabileceğini tahminle bulmak zorunda kaldılar. Bazıları araştırmalarında yanılgıya düştüler, daha doğrusu yaptıkları tahminler İdari dava vesilesiyle konuya eğilen Danıştay'ın, yasa koyucunun niyeti diye ileri sürdüğü görüşe uymadı.

Bu hallerde, özellikle yasama gücünün yasaları açıkça tartışan bir ya da iki meclis tarafından kullanılmadığı zaman yasa koyucunun tutumu yorumcuyu adeta bilmece çözmek durumunda bırakmaktadır. Bilmecenin çözümünü Danıştay göstermektedir. Uygun çözümü (yani Danıştay'ın bulduğu çözümü) bulamayan İdari makam - istemiyerek - kanuna aykırı davranmış olmaktadır. Danıştay'ın bulduğu çözüm, yasa koyucunun niyetine gerçekten en uygun olanı mıdır? bunun cevabı hiçbir zaman verilemiyecek; Belki yasa koyucu da ne istediğini açıklıkla bilmedi, ancak Danıştay'ın yorumu kesin hüküm niteliği taşıdığı için kabul edilmektedir.

Burada yasanın mutlak oluşu söz konusu edilmiştir, ama hiç değilse ortada bir yasa vardır. Başka durumlarda yorumcular sadece «muğlaklık»karşısında bulunmazlar, yasanın hiç değinmediği durumlarda vardır. Başka bir deyişle yasa koyucu yorumcunun karşısına çıkan durumu hiç öngörmemiştir. Ona yol gösterecek hiç bir kural yok gibidir. Oysa Medeni Kanunun 4. maddesi vardır, yargıca yasanın sükutûnunu bahane etmeden hüküm vermesini emreder; aksi davranış ihkakı haktan istinkâf sayılır ki suçtur (Ceza Kanunu m. 185).

Görüldüğü gibi yargıç, yasa koyucunun bıraktığı noksanlıkları gidermek zorundadır. Ve Hukuk Kuralını vazeder; amacı ihtilâf konusu idari kararın hukuken doğru olup olmadığını tesbittir; bu tesbitini vazettiği kuralı idarî kararla karşılaştırmak suretiyle yapar. Ancak, kuralını olaydan sonra vazedip, geriye yürüterek tatbik etmesi durumu ağırlaştırıcı bir özellik taşır. Yargıç bir yandan yasa koyucu imiş gibi davranmak, öte yandan yarattığı kuralın geriye yürümesini sağlamakla görünüşte çifte kusur işlemektedir.

Gerçekte, yasa koyucunun yerine geçmiş değildir, çünkü verdiği kararın kesin hüküm niteliği , inceleme yapılan ve belirli şartları taşıyan olay için söz konusudur. Sonraki bir tarihte bu kararı ihlâl ettiği gerekçesiyle bir başka idari kararın yok hükmünde olduğu, aynı yargıç önünde bile iddia edilemez. (Yeter ki bu yeni karar birincinin bir tekrarı mahiyetinde ya da onun uygulanmasını engellemeye yönelik bir karar olmasın). Sonraki tarihte ve benzer bir olayda usulî işlemler yapılırken bu içtihada da atıf yapılacak ve yargıç kuralı bulup çıkaracaktır; ancak bu içtihada yapılan yollamanın değeri sadece manevi olacak, yargıcın hukuku ihlâl etmeksizin kendi içtihadını değiştirebileceği ve de kaldırabileceği saklanmıyacaktır. Anlamsız bir formül değildir bu:içtihatlardan geri dönülmesi, özellikle idare hukukunda az rastlanan bir şey değildir. Bizim hukuk sistemimizi Common Law ülkelerindeki sistemeden ayıran da işte bu, idari yargı kararlarıyla tesis edilen kesin hükmün nisbî niteliğidir. Onlarda geçerli olan ilke, tam aksine kararın mutlak oluşudur.

Buna karşılık, sistemimizi onlarınkine yaklaştıran ve içtihadıyla ortaya koyduğu kuralları geriye yürüttüğü için Fransız idare yargıcını mazur gösteren şey, onun bu kuralları koyduğu fakat yaratmadığı gerçeğidir; bu kuralları yasalardan, yasaların ruhundan, yakın zamanların buluşu olduğu halde çoktan meşhur olan, «Genel hukuk ilkeleri» nden, Danıştay içtihatlarından bulup çıkarmaktadır.

Danıştay'ın, uyguladığı ve buna aykırı İdarî kararları iptal etmek Suretiyle müeyyidelendirdiği Hukuk kurallarını kendisinin yaratmadığını iki örnek gösterecektir.

a) Danıştay, komün dahilinde dinsel geçit törenlerini önceden ve kesin olarak yasaklayan bir Belediye Meclisi kararını, kanunsuz bulmuş ve İptal etmiştir. Şimdi, hiç bir yasa metninde yazılı olarak ifade edilmeyen bu kuralı koymakla Danıştay'ın keyfi olarak ve kendi otoritesiyle bir Hukuk kuralı yarattığı söylenebilir mi?

Hayır: yasalar ibadet özgürlüğü tanımıştır (9 Aralık 1905 tarihli yasa, m. 1); buna ibadet gereği yapılan gösteriler de dahildir. öte yandan, yasalar, Emniyet makamlarını da karışıklığa neden olacak olayları önlemeğe zorlamaktadır. 1884 tarihli yasa, m. 97).

Her ikisi de yasalarla konmuş olan bu kuralların bir araya getirilmesinden şu sonuç çıkmaktadır: Emniyet makamları, dinsel geçit törenleri ancak düzeni bozma tehlikesi gösterdiği takdirde ancak, bunları yasaklayabilir.

Oysa, her türlü dinsel geçit töreninin ilerde komünde düzeni bozacağını önceden ve kesin surette söylemeğe olanak yoktur. Olsa olsa tören anında, törenden önceki saatlerde ya da bilemediniz törenden önceki günlerde törenin düzeni bozacağı söylenebilir. Bir belediye Reisi : Pazar günkü tören karışıklık yaratacak, diyebilir; ama ister altı ay sonraki olsun ister bir yıl sonraki, tüm dinsel geçit törenleri karışıklık yaratacak diyemez, çünkü bunu kimse bilemez.

Böylece, 1884 tarihli yasanın 97. maddesinin dinsel geçit törenlerini yasaklama kararının (Kamu düzenini tehdit) yasal olması için aradığı koşul bu durumda yerine getirilemiyecektir.

Demek ki yargıç yeni bir kural yaratmış değildir; yasaları sağduyuyla ve akıllıca yorumlamakla yetinmiştir, o kadar.

b) Danıştay, dinsel geçit törenlerinin önceden haber verilmesini zorunlu kılan bir Belediye Meclisi Kararını bile iptal etmiştir. (2 Mart 1934, Prothé olayı, D. U. 1934. 256). Kararın yasalara uygun olduğunu savunmak için şu düşünceler ileri sürülebilirdi; denilebilirdi ki : Haber vermek izin istemek demek değildir, dolayısiyle böyle bir bildirim mecburiyeti koymak İbadet özgürlüğünün ihlâli anlamına gelmez. Ancak törenlerin Haber verileceği hiç bir yasada yer almamıştır. Belediye Reisi karışıklık çıkıp çıkmayacağını her olayda ayrı ayrı inceleyebilecek durumda olmak için tasarlanan törenlerden haberdar edilmesi gerektiğini ileri sürüyordu kuşkusuz. Bu da şöyle yanıtlanabilirdi : Kamu düzenini bozmaya yönelik tehditler varsa, bunlar, kendiliğinden herkesin gözü önünde açık bir şekilde ortaya çıkar, bunun için Belediye Reisini haberdar edip kendisini telaşlandırmaya gerek yoktur.

İşte burada da bir kez daha Danıştay sadece yasaları (1884 ve ve 1905 tarihli) yorumlamış, kesinlikle bir kural yaratmamıştır.

Bu iki örnek açıkça göstermektedir ki, İdari makamlar ne zaman Kamu hürriyetlerine ilişkin bir güvenlik önlemi alacak olsalar, tam anlamiyle bir kanunlar çatışması sorununu çözmek zorunda kalmaktadırlar. Düzeni bozabilecek nitelikteki bir toplantıya izin vermek ya da toplantıyı yasaklamak ikilemi karşısında bulunan emniyet makamlarının (Belediye Reisi veya Vali) durumunu örnek olarak alalım. Kamu otoritesi mevcut yasaların, görünüşte birbiriyle çelişen iki emri arasında kalmıştır: toplantı özgürlüğü tanıyan 30 haziran 1881 tarihli yasa toplantının Kamu otoritesi tarafından yasaklanma olasılığını kesinlikle bertaraf etmişe benzemektedir. Ancak Belediye Kanununun 97. maddesi aynı Kamu otoritesine tüm karışıklık nedenlerini ortadan kaldırmasını emretmektedir : Kamu düzeninin sağlanması için toplantının yasaklanmasından başka çıkar yol kalmadığı anlaşılıyorsa, İdare makamı, olayda birbirine zıt, bu iki kuraldan hangisini feda edecektir?

İki kuraldan birinin tatbiki kaçınılmaz surette ötekinin feda edilmesiyle mümkün olmaktadır. Şu halde gerçekten Emniyet makamlarının çözmek zorunda olduğu şey yasalar arasındaki çatışmadır. Oysa kanunların çatışması sorununu çözümlemek özünde Hukuki bir işlemdir, hatta yargı işlemidir diyeceğim. Belediye başkanı ya da valinin yaptığı muhakeme, bir yargıcın yapacağı muhakemenin her bakımdan benzeridir. O yüzden idare yargıcının dava nedeniyle Emniyet makamlarının olaydaki yetkilerini denetlerken verilen kararın iptal edilmesi gerekip gerekmdeiğini saptamak maksadıyla aynı muhakemeyi yapmasında şaşılacak bir şey yoktur. İdare yargıcı bu değerlendirmesiyle yöneticinin yetki alanına giren bir konuda karar vermek durumunda kalmış değildir; asıl İdare makamı yargıçla aynı muhakemeyi yapmak zorunda kalmıştır. Onun arkasından yargıcın da aynı muhakemeyi yapmasında şaşılacak bir şey yok.

Yasaların yorumlanması daima zorunludur, genellikle kolay ve dolaylı yoldan yapılır; ama yorumla iş bitmez her zaman. İdare yargıcı kararı yasal açıdan haklı çıkarabilecek sebeplerin varlığını da araştırmalıdır. Bu sebepler, söylemeğe gerek yok, İdari makamı belli bir davranışta bulunmaya iten amaç değildir. Bunlar karardan önce veya karar sırasında mevcut olan olaylardır ve bu olayların varlığı kararın yasalara uygunluğunun koşulunu teşkil eder.

Bu sebeplerin denetiminin, İdare edilenlerin haklarının korunması konusunda mutlu sonuçları olmuştur; bu bakımdan idare yargıcının gösterdiği cesaret övgüye değer bulunmuş, ancak bu denetimin onu, bir yargıcın olağan görevinin dışına sürüklemesinden korkulmuştur.

«İdarenin yargı şekline bürünmüş hiyerarşik denetimi»nden sözedilmiştir ki Danıştay bundan ötedenberi kaçınmıştır. Bazıları, iptal sebeplerinin beşe çıktığını, maddi olayda hatanın beşinci sebebi oluşturduğunu zannetmişlerdir; oysa Danıştay gene ötedenberi maddi sebeplerin, hatta çoğu kez «maddi sebeplerle Hukuki sebeplerin karışmasını» bile dinlememektedir.

Aynı denetim, yargıcın denetim alanına girenle bu alan dışında kalan şey arasındaki sınırın keyfi olduğunu düşündürmüştür özellikle. Bu sınırı belirlemek her zaman kolay olmamaktadır kuşkusuz. Aşağıdaki düşüncelerin amacı bu işi bir ölçüde kolaylaştırmaya yardımcı olmaktır.

Kitabında (Precis 12. bası, s. 760) Trepont kararını yorumlarken «Danıştay'ın içtihatlarıyla eski ve temel Hukuki kategoriler fikrine döndüğü»ne dikkati çeken Hauriou dur. Yargıcın İdari tasarrufu sebep yönünden ne ölçüde denetleyebileceği söz konusu olduğu zaman bu Hukuki kategori fikri gerçekten son derece «aydınlatıcı» olmaktadır.

Yasanın, Hukuki sonuçları olacak belirli bir durumun tanımını yaptığı veya sadece böyle bir durumu öngördüğü hallerde bir Hukuki kategorinin varlığından sözedilebilir. Örneğin, yasa «âcil inşaat işleri» için basitleştirilmiş bir kamulaştırma usulü uygulanacağını bildirmekle bu isimde bir hukukî ketegori yaratmaktadır. Aynı şekilde yasa, «disiplin cezası uygulamasını gerektiren fiiller» in işlenmesi halinde İdari makama ceza uygulama yetkisi vermekle bu isimde bir hukuki kategori yaratmış olmaktadır.

Burada yargıca düşen görev şudur: idarenin, yapmayı düşündüğü bir eylemi «âcil inşaat işi» diye, bir memurun fiilini «disiplin uygulamasını gerektiren fiil» diye nitelendirmesinin haklılığını saptarken bu hukuki kategoriyi tanımlayacaktır.

İdarece yapılan nitelendirmenin denetlenmesi yargıcı zorunlu olarak şu ya da bu fiilin, durumun, eylemin - uyuşmazlık konusu olmadıkları varsayılarak - idarenin ileri sürdüğü hukuki kategoriye girip girmediğini saptamaya itmektedir. Yargıcın gösterdiği bu çaba, onun görevinin gereklerini yaptığını, esas görevinin dışına çıkmadığını açıkça göstermektedir. Temyiz mahkemesinin yaptığı şey de bundan farklı değildir; o da, Temyiz edilen kararda olayların nasıl nitelendirildiğini denetlemektedir; bizzat tarafların kötü niyetle (muvazaa) veya hatta iyi niyetle yanlış olarak niteledikleri bir işlemin (örneğin bir sözleşme) gerçek Hukuki niteliğini ortaya çıkarırken her yargıcın yaptığı da aynı şeydir.

Fakat yasa, memuriyetten ihraç ya da terfiin geciktirilmesi sonuçlarını doğuracak fiillerle ilgili bir hukuki kategori yaratmamıştır. Bu da şunu açıklamaktadır ki kamu görevlisi aleyhindeki fiillerin, uygulanan disiplin müeyyidesini haklı çıkaracak nitelikte

olup olmadıklarını araştırmaya yetkili ve de görevli olan yargıç, uygulanan müeyyidenin fiilin ağırlığı ile orantılı olup olmadığını bu fiille aslında daha önemsiz bir müeyyide gerekip gerekmediğini araştıramaz.

Aynı şekilde, yargıç toplu haldeki binaların «anıtsal bir görünüş»e sahip olup olmadıklarını incelemeğe yetkili ve görevlidir. Çünkü valinin estetik nedenlerle bazı inşaatlara izin verip vermeme yetkisi bu «anıtsal görünüş» nitelendirmesine bağlıdır ve dolayısıyle böyle bir hukuki kategori mevcuttur. Bu konuda şöyle bir iddia ileri sürülmüştür. (Dubisson'un tezi, s. 282.) : «Burada söz konusu olan yasalara uygunluk denetimi değildir; Danıştay'ın gerçekte araştırdığı şey kararın meşruluğudur; bunu da, bu durumda alınması gereken tedbir konusundaki anlayışıyla kıyaslamak suretiyle tesbit eder. Bu yargıya katılamıyorum. Danıştay, Beauvau ya da Etoile meydanı için valinin anıtsal görünüş nitelendirmesini kullanmasının doğru olup olmadığını araştırır; doğruluktan kasıt şudur: bu nitelendirme, yasa koyucunun anıtsal görünüşle kasdettiği şeye uygunmudur? bu meydan anıtsal görünüşü kapsayan hukuki kategoriye girer mi? Ve dolayısıyle kendisinden yapı ruhsatı isteyen mal sahiplerine karşı valinin kullandığını söylediği yetkileri gerçekten varmıydı? Bunun bir yasalara uygunluk denetimi olduğunu görmemeğe imkân yok. Danıştay anıtsal görünüş üzerine kendine özgü bir kavram oluşturacak değildir; araştıracağı şey yasa koyucunun bu tanımlamayla, haklı ya da haksız, neyi korumak isteğidir. Yasa koyucu amacını ne yeterince açık olmayan yasa metninde, ne de hazırlık çalışmalarında belirtmemişse, yargıcın kişisel görüşü belirli ölçüde etkin olur kuşkusuz. Böylece tekrar, yukarıda incelediğimiz, yasanın muğlak ya da noksan oluşu varsayımına dönmüş oluruz Yorum yapması için yargıçtan kişisel çaba istenebileceği yadsınamaz, bu onun görevinin yüceliği gereğidir; aksi durumda yargıcın bir robottan farkı olmaz. Ancak yorum yapma sadece idare yargıcına özgü bir şey değildir, yorum tüm yargıçların görevidir.

Buna karşılık, bir tiyatro oyununun Comèdie Française'de oynanmaya değer olup olmadığını yargıç denetleyemez,çünkü böyle bir hukuki kategori mevcut değildir, yasa bunu öngörmemiştir.

Öte yandan, yargıcın verdiği karar genel nitelikte ve kişilik dışı olmalıdır. Yrgıç, memurlyetten çıkarılan, sonra affedilen bir kamu görevlisinin onur kırıcı ya da utanç verici bir davranışta bulunduğunu söyleyebilir; çünkü bir kez yasa «onur kırıcı ya da utanç verici davranışlar» hukuki kategorisini öngörmüş ve bu davranışlara hukuki sonuçlar (tekrar göreve alınma olanağından mahrumiyet) bağlamıştır; ayrıca yargıcın değerlendirdiği şey bu davranışlarda bulunan kimsenin insan olarak kişisel değeri değil, davranışların sadece davranış biçimi olarak niteliğidir; bu nitelik (ister onur kırıcı ya da utanç verici olsun, ister olmasın) davranışın faili X, Y yeya Z olsun değişmez. Kişilik dışı bir yargıda bulunma olanağı daima vardır.

Aksine, Danıştay yarışma jürilerinin adaylar hakkında verdiği kararları denetlemeyi daima reddetmektedir. Çünkü jüri sınav sonuçları hakkında olduğu kadar, bu sonuçların ortaya çıkardığı ölçüde adayın insan olarak değeri hakkında da bir karar vermektedir.

Konuyla ilgili Danıştay'ın tutumunu gösteren bir örneği 25 Temmuz 1952 tarihli Bubeyre kararında görmek mümkündür.

Dâvacı bir Tıp Fakültesine atanan bir şahsın gözlerinin görmemesi nedeniyle öğretim için yetersiz olduğunu iddia etmekteydi. Danıştay kararı iki soruyu birbirinden kesinlikle ayırmıştır: bir kimsenin gözlerinin görmemesi, bir fakültede öğretim üyeliği yapmasına engel teşkil eder mi? Bu soruya Danıştay cevap vermekte terettüd etmiyor, çünkü kişilik dışı bir soru bu ve verdiği cevapta olumsuz. Arkadan ikinci soru geliyar: adı geçen

L . . . V . . . gözleri görmemektedir. Kendisi bu durumda bir fakültede öğretim üyeliği yapabilir mi? Bu soruya Danıştay cevap vermeği reddetmektedir, çünkü böyle bir cevap kişisel nitelikte bir değerlendirme yapıldığı anlamına gelir ki bu sadece ve sadece «yetkili idare makamı»nın yapabileceği bir iştir.

Gerçekten, ilk sorunun hukuki terimlerle formüle edilmesi mümkündür: körlük bir kimsenin belli nitelikteki bazı kamu görevlerinin yapmasına engel bir sakatlık mıdır? ya da şöyle söyleyelim: bir kamu görevinin yürütülmesine engel teşkil eden nedenler hukuik kategorisi içinde körlük de var mıdır?

Buna karşılık, ikinci soruyu formüle etmeğe çalışmak kişisel bir yargıda bulunmak demektir; buna hukuken olanak yoktur, çünkü doktor L . . . V . . . nin kişiliğini anlatmağa yarıyacak hukuk kuralı mevcut değildir. Dâva konusu yapılan idari kararların açıklanan ya da açıklanmayan sebeplerini idare yargıcının denetlemesi cüretkâr bir davranış gibi görünebilir; bazıları bunu övgüye değer bulurken bir kısmı da idarenin takdir yetkisinin ihlâl edildiğini düşünerek endişe edebilirler.

Oysa Danıştay'ın bu tutumu, yargı kararlarında gösterilen sebeplerin yasalara uyguniuğunu denetleyen Temyiz Mahkemesinin tutumuyla karşılaştırıldığı zaman arada derin bir benzerliğin bulunduğu hayretle görülür.

Şüphesiz aradaki farklar da belirgindir: bir kez Temyiz Mahkemesi, dâvaya bakan yargıcın kesin olarak saptadığı olayların maddi yönden gerçekliğini araştıramaz (buna rağmen, aynı yargıcın delilleri yasalara uygun biçimde değerlendirip değerlendirmediğini gerektiğinde araştırmaktadır).

Öte yandan, kararları temyiz edilen yargıç her defasında gerekçesini de göstermiştir; Yüksek Mahkemeye denetim olanağı verecek kadar yeter açıklıkta gerekçe göstermediyse sırf bu yönden kararı bozulacaktır. Oysa idareci, aksine hüküm mevcut değilse, kararlarında açıkça sebep göstermek zorunda değildir. Fakat karar dâva konusu edildiği takdirde, idare yargıcı ondan dayanmış olduğu sebepleri bildirmesini isteyebilir; idari makam sebep bildirmekten kaçınırsa yargıç bundan gereken sonuçları çıkarır. (Barel kararı).

Bu iki durum dışında her iki yüksek yargı yerinin hukuki bakımdan yaptıkları şey aynıdır ve bu da sebebin yasaya uygunluğunun denetiminden ibarettir.

Bu denetim, her iki yargı yerinde de, şu iki şekilde tezahür eder: ya yasaların nasıl yorumlandığı denetlenir ya da yasaların tatbik şekli.

Sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebep hukuken doğru olmadığı (yanlış nitelendirme) için kararın iptâli, yasanın yanlış tatbik edilmesinden dolayı iptâline en güzel örnektir; bu durumun aynısına Temyiz Mahkemesinin kararlarında sık rastlanır, orada da yasanın yanlış tatbik edilmesi kanuna aykırılık teşkil eder ve bozma sebebidir.

Gerçekten de, idari makam bir memura işlemediği bir fiilden dolayı disiplin cezası verirse kendisine ceza verme yetkisi tanıyan kanunu yanlış tatbik etmiş olur, çünkü müeyyide uyguladığı memurun durumunu yasa öngörmemiştir. Ciddi bir karşılık tehlikesi söz konusu olmadığı halde bir toplantıyı ya da sokakta yapılacak bir dinsel gösteriyi yasaklayan belediye reisi de 1884 tarihli yasanın 97. maddesini yanlış tatbik etmektedir. Yanlış uygulama nedeniyle yasayı ihlâl etmektedir. İptal dâvaları da temyiz dilekçeleri gibi kaleme alınsaydı, dâvacı «5 Nisan 1884 tarihli yasanın 97. maddesinin yanlış uygulama nedeniyle ihlâl»inden sözederdi. Örnekler çoğaltılabilir. Hepsi de iki denetim arasındaki derin benzerliği gösterir.

Açıkça görülmektedir ki sebep unsurunun dentimini yaparken idare yargıcı, aynı şekilde yasalara uygunluk denetiminin yapıldığı bir yer olan Temyiz Mahkemesinde olduğundan farklı davranmamaktadır. Ve gösterdiği çabanın bir yargıcın temel görevlerinden olduğu meydandadır. Bu bakımdan, idare yargıcının bu tutumu, endişe verici olmak şöyle dursun tamamen olağandır; Temyiz Mahkemesinin bir asrı aşkın bir zamandan beri süregelen içtihatları nedeniyle özel hukukta bu tutuma alışkınız.

Tüm bu düşüncelerden sonra, yasaların çatışması, nitelendirme, hukuki kategori ve yasaların yanlış uygulanması gibi bilinen temel hukuki kavramlara başvururken yargıcın tutumunun ne denli doğal ve de zorunlu olduğunu gösterebildiğimi umarım. Böylece bir kez daha görülüyor ki, değişik hukuk dallarının kendi özellikleri bir yana, ortaya ortak temel kavramlar çıkmaktadır; içtihatları dikkatlice izlemek yeter bunu tesbit için... Tüm yargıçların, özellikle yasalara uygunluk denetimi yapan yargıçların başvurdukları kavramlardır bunlar; denetledikleri kararlar ise idari kararlar da olabilir, yargı kararları da.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1974/11
Karar No : 1975/6

Özeti : Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında 7472 Sayılı Kanunun Tatbiki Suretine Dair Tüzük Tasarısı Hk.

Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca hazırlanıp Başbakanlığın 13/Mayıs/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 73-153/2839 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında 7472 sayılı Kanunun Tatbik Suretine Dair Tüzük Tasarısı) Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tetkik ve İstişare Kurulu Üyesi Ekrem Günay, Bakanlık Müşaviri Avni Başdoğan, Veteriner İşleri Genel Müdür Muavini Kaşif Birengel, Fen Kurulu Başkanı Alaattin Çetin, Mütehassıs Müşavir Sayit Abuşoğlu ile gerektikçe çağrılan Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri Hasan Basri Esmer, Orman Bakanlığı Personel ve Sosyal İşler Daire Başkanı Kemal Ungan, Bayındırlık Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Üyesi Şevki Kayaman, Bakanlık Müşaviri Burhan Özgün, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Gıda ve Beslenme Şubesinden Dr. Veteriner Fahriye Göktürk, Ziraat Mühendisleri Odasından Kemal Gökçora, Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Mimarlar Odasından Ahmet Sönmez, İnşaat Mühendisleri Odasından İhsan Karababa, Veteriner Hekimleri Birliği Merkez Konseyinden Doç. Dr. Rafet Arpacık, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Gıda ve Fermantasyon Teknolojisi Bölümü Başkanı Prof. Dr. Hilmi Pamir, Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Besin Kontrol ve Teknolojisi Bölümünden Prof. Dr. Hümeyra Özgen, Dç. Dr. İrfan Tezcan, Doç. Dr. Ergun Özalp'ın katıldıkları toplantılarda incelendi.

Tasarı hakkında, Enerji ve Tabiî Kaynaklar, Sanayi ve Teknoloji, Dış Ekonomik İlişkiler, Ticaret, Ulaştırma ve Orman Bakanlıkları aşağıda belirtilen değişik görüşler ileri sürmüşler ve önerilerde bulunmuşlardır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü;

Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı; Tasarıdaki toprak muhafaza, ziraî sulama, kültür ve teknik, ziraat alet ve makinaları, ziraat teknolojisi, fitotekni alanlarında ziraat yüksek mühendislerince yapılacağı belirtilen hizmetlere ilişkin hükümlerin diğer mühendislik hizmetlerini de kapsamasının çeşitli mühendislik dalları arasında görev yönünden sürtüşmelere sebebiyet vereceğinden olumlu karşılanamayacağını, ayrıca «Herhangi bir kamu kuruluşunda üç yıl süreyle başka bölüme ait ziraî hizmet ve faaliyette bulunan ve çalıştığı kuruluştan başarılı olduklarına dair belge alan ziraat yüksek mühendisleri o bölümden lisanslı sayılır, şeklindeki hükmün lisanslı sayılmanın uygulamalı çalışmaya paralel

olarak belirli bir program dahilinde akademik çalışmaya gereksinme gösterdiğini belirterek, Tasarıda yer almasının kabul edilemeyeceğini;

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı; Tüzük tasarısının 7472 sayılı Kanunun verdiği yetkileri aşan ve tarımsal alanda tüm mühendislik hizmetlerinin ziraat yüksek mühendislerince yapılmasını öngören hükümler içerdiğini, bu durumun ise her şeyden önce tarım alanına ve tarlaya yönelmesi gereken ziraat yüksek mühendislerini esas yetiştirilme amacından uzaklaştıracağı gibi meslekler arası görev ve yetki çatışmalarına yol açacağını, ayrıca hiçbir mühendislik dalı için böyle bir tüzük bulunmadığını, bu nedenlerle Tasarının Tüzük haline getirilmesinden vazgeçilmesinin yerinde olacağını;

Ulaştırma Bakanlığı; Tasarının ziraat yüksek mühendislerinin hizmet ve faaliyetlerini saptayan 3 üncü maddesinin (A, B, C, D, F, H) fıkralarının diğer mühendislik dallarının görev ve yetki alanına giren hususları kapsadığını ve sözü edilen fıkralarda sayılan görevler yönünden 7472 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkıldığını ileri sürerek Tasarıda değişiklikler yapılmasının gerekeceğini;

Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı; Tüzük tasarısının, kooperatifler ve diğer organizasyonları kurma, hayvan ürünlerinin pazarlara arzedilmesi yetiştiricilerin kredi ve finansman ihtiyaçlarını etüd ve projeleme, değerlendirme tekniğine ilişkin etüd ve projeler yapma, yürütme, üreticileri teşkilâtlandırma gibi tarım ürünlerinin pazarlanması konusunda ziraat yüksek mühendislerine verdiği görev ve yetkilerin diğer bakanlık ve kuruluşların görev ve yetkileriyle tedahüllere yol açacağını, bu nedenle ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle yeniden düzenlenmesinin yararlı olacağını

Ticaret Bakanlığı; tasarıda makina, inşaat, kimya mühendisleri'nin görev alanlarına giren hükümlere yer verildiğini, bu durumun meslekler arası çatışmalara sebebiyet vereceğini, bu bakımdan tasarının, sözü edilen mühendislik dallarına ait meslekî kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle yeniden düzenlenmesinin yararlı olacağını;

Bayındırlık Bakanlığı; Tüzük tasarısında genel olarak tarımsal alanda tüm mühendislik hizmetlerinin zirat yüksek mühendislerince yapılmasını öngören hükümlerin yer aldığını; bu durumun ise tarımda prodüktivitenin arttırılması esas amacıyla yetiştirilen teknik kadroyu esas amacından uzaklaştıracağını ve mühendislik sahasında büyük çatışma ve çelişkilere neden olacağını, bu nedenlerle Tasarının yeniden düzenlenmesinin gerektiğini;

Orman Bakanlığı; Tasarının «Türkiye Ziraat Fakültelerinde tedris edilen meslek ve bölüm derslerinin sahaları, ziraat yüksek mühendislerinin mesleki iştigal ve ihtisas sahalarıdır.» şeklindeki 2 nci maddesi ile ziraat yüksek mühendislerinin mesleki iştigâl ve ihtisas sahalarının fakülte kürsülerindeki öğretimle belirtilmesinin, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu hükümleri gereğince fakültelerin eğitim ve öğretim programlarının her zaman değiştirilmesi mümkün bulunduğundan ziraat yüksek mühendislerinin iştigal ve ihtisas sahalarının da bu değişmeye paralel olarak değişmesi sonucunu ortaya çıkaracağını, 3 üncü maddesinde sayılan erozyon çalışmaları, yan dere havzalarının ıslahı, ziraî mücadele alanındaki hizmetler konusunda, orman mühendislerinin görevine giren hizmetlerin ayrılabilmesi için «Orman rejimi dışında kalan» ibaresinin konulması gerektiğini, aynı maddenin (D) bölümünün ise 6831 sayılı Orman Kanununun ve Orman Fakültesi eğitim programı ile ilgili olduğunu ve memleketimizdeki uygulamada da bu hizmetlerin Orman mühendislerince yürütüldüğünü, esasen millî park ve tabiatı koruma hizmetlerinin 7472 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin kapsamı dışında kaldığını ileri sürerek söz konusu hükümlerin tasarıdan çıkarılmasını, (F) bölümünde yer alan su ürünlerine ilişkin yetiştir-

me ve geliştirme çalışmalarını ziraat mühendislerinin iştigal sahası içerisinde gösteren (G) fıkrası hükümünün de 7472 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin kapsamı dışında kal dığını ve üniversitelerin Biyoloji bölümlerinden yetişen diğer meslek branşlarının konusunu teşkil ettiğini, bu nedenlerle tasarıdan çıkarılmasının zorunlu olduğunu; beilrtmişlerdir.

Görüldüğü gibi, tasarıda ziraat yüksek mühendislerinin iştigal ve ihtisas sahası olarak belirtilen hususlarla diğer kamu kuruluşları ve meslek dallarının yetki ve görevleri arasında büyük ve önemli tadahüller bulunduğu, bu hususlarla ilgili olarak sözü edilen bakanlıkların tasarının ihtiva ettiği temel esaslarla uyuşması ve telifi mümkün olmayan görüşler ileri sürüldüğünden, konunun önemi ve özelliği de gözönüne alınarak uygulamada birtakım güçlük ve mevzuat sürtüşmelerine meydan verilmemesi için Tasarının, Orta Doğu Teknik Üniversitesi İnşaat, Makina, Elektrik, Kimya Mühendisliği Fakülteleri, Fen Fakültesi Su Ürünleri Bölümü, Veteriner Fakültesi, İstanbul Orman Fakültesi ile Türk Mühendis ve Mimarlar Odası Birliğine gönderilerek görüşlerinin alınması ve telifi cihetine gidildikten sonra iade edilmesi hakkında dairemizce 24/Ekim/1972 gününde esas: 1971/21 karar: 1972/24 sayı ile karar verilmiş ve bu karar üzerine, sözü edilen kuruluşlardan alınan mütalaalarda eklenmek suretiyle dosya dairemize 2/Mayıs/1973 gün ve 73-150/4139 sayılı yazı ile tekrar gönderilmiştir.

Görüş bildiren;

İnşaat Mühendisleri Odasınca: mühendislerin iştigal ve ihtisaslarının bir bütün halinde ele alınarak birlikte bir düzenleme yapılmasının gerekliliğine ve günün teknolojisinin mühendislerin her konuda ekip çalışması yapmalarına ihtiyaç gösterdiğine değinilerek, bir konunun belli bir mühendislik dalının tekeline bırakılamıyacağı belirtilmekte; Tüzük tasarısının maddelerine ilişkin olarak diğer mühendislik dallarının iştigal sahalarına giren konulara da ayrı ayrı işaret edilmekte, ayrıca tasarıda yer alan «Kamu kuruluşunda üç yıl süre ile başka bölüme ait ziraî hizmet ve faaliyette bulunan ve çalıştığı kuruluştan başarılı olduklarına dair belge alan ziraat yüksek mühendisleri o bölümden lisanslı sayılırlar.» şeklindeki hükmün akademik anlayış ile bağdaşamıyacağı cihetle tasarıdan çıkarılmasının ve tasarının diğer mühendis odaları temsilcileri ile birlikte yeniden hazırlanmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir.

Mimarlar Odasınca; teknik elemanların ancak kendi uzmanlık alanlarına giren mesleki çalışmalarda bulunabilecekleri yürürlükteki yasaların âmir hükümleri gereği iken, ziraat yüksek mühendislerinin diğer mühendislik dallarına giren işleri de yapmalarına olanak sağlayan tüzük tasarısının bu yasalarla çelişkili olduğu açıklanmış, tüm uzmanlık alanları gözönüne alınmak suretiyle hazırlanacak bir yasaya ve buna bağlı olarak çıkarılacak bir tüzüğe ihtiyaç duyulduğu ve tüzük tasarısının yeniden hazırlanmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.

Makina Mühendisleri Odasınca; Tasarıda ziraat yüksek mühendislerinin gerçek uzmanlık konularının dışına itilmelerine sebep olacak hükümlere yer verildiği, bu durumun ise uzmanlaşmayı hedef tutan mevcut eğitim politikasına aykırı olacağı ileri sürülmüş; Tasarının çeşitli maddeleri ile baraj yapımında elektrifikasyona, bina inşaatından soğutma makina ve tesislerinin yapımına kadar geniş uzmanlık alanlarına ait konularda ziraat yüksek mühendislerine yetki verildiği, bunun da bilimsel ve teknik gerçeklere tamamen ters düşen ve meslekler arası tedahüllere sebep olabilecek durumlar yaratacağına değinilerek, Tasarının bu nedenlerle yeniden ve sadece ziraat yüksek mühendisliği hizmet alanlarını kapsayacak şekilde hazırlanmasının uygun olacağı savunulmuştur.

Meteoroloji Mühendisleri Odasınca; Tasarının 3 üncü maddesinin (i) bölümünde yer alan hizmetlerin esas itibariyle meteoroloji mühendisi veya meteorolojistlerin yapabilecekleri hizmetler olduğu belirtilmekte ve ülkemizde meteorolojist ve meteoroloji mühendisi yetiştiren fakültelerin öğretim programlarından birer örnek verilerek durum kanıtlanmakta ve bu sebeple söz konusu bölümün tasarıdan çıkartılmasının yararlı olacağı açıklanmaktadır.

İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesince ise; Tüzük Tasarısının 2 nci maddesi ile, ziraat yüksek mühendislerinin meslekî iştigal ve ihtisas sahalarının Türkiye ziraat fakültelerinde tedris edilen meslek ve bölüm dersleri olarak ifade edildiği, 3 üncü maddede ziraî hizmet ve faaliyetlerin bu anlayışla sıralandığı, fakülte ve yüksek okullarda okutulan her dersin müstakil bir faaliyet alanı olarak kabul edilemeyeceği ve tasarının çeşitli maddeleri incelendiğinde, diğer mesleklerin çalışma alanları ile birtakım çelişkilere sebep olacak hükümlere yer verildiğinin görüleceği, ayrıca Tasarının 5 inci maddesiyle lisansiye sayılma bakımından üniversite anlayışına sığmayan bir uygulama gerektirilmek istendiği ileri sürülmüş ve bu nedenlerle de Tasarının yeniden düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşü belirtilmiştir.

Çeşitli kuruluşların tasarının ihtiva ettiği esaslara tamamen aykırı görüşler ileri sürmeleri, ilgili Bakanlıkça da yukarıda sözü edilen iade kararımıza rağmen bunların telifi cihetine gidilmemiş olması karşısında dairemizin 14/Şubat/1974 günlü ve esas 973/18 karar 1974/6 sayılı kararı ile ileri sürülen görüşlerin uzlaştırılması için tasarı mahalline iade edilmişti.

Bu kerre tasarı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının, çeşitli bakanlıklarla kuruluşların tasarı hakkındaki görüşlerine uyulmama nedenlerini açıklayan yazısı eklenmek suretiyle 13/Mayıs/1974 gün ve 73-153/2839 sayılı yazı ile Başbakanlık tarafından tekrar Danıştay Başkanlığına gönderilmiş ve dairemize havale edilerek yeniden incelenmeye başlanmıştır.

Yukarıda adı geçen temsilcilerin katılmasıyla yapılan toplantılarda, Bakanlıklar ve kuruluşlar temsilcileri belirtilen görüşlerinde ısrar etmişler ve bu görüşlerin müzakereler sırasında da uzlaştırılması imkânı bulunamamıştır.

Bunun üzerine Dairemizce, görüş ayrılıklarının dayanak maddesinin ihtiva ettiği hükümlerin incelenmesi yoluyla çözümlenmesi imkânı bulunamaması, konunun bütünüyle tekniğe, uzmanlığa ilişkin olması yönünden temsilcilere meseleyi kendi aralarında inceliyerek bir sonuca ulaşmaları ve bu hususu bir protokolla saptayarak gelmeleri için süre verilmiş, bu süre içinde, tüzüğün sadece bir bölümü hakkında Tarım Bakanlığı, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi ve Ziraat Mühendisleri Odası tarafından hazırlanmış bulunan yeni metin üzerinde ilgili kuruluşlar arasında yapılan toplantılarda Veteriner Hekimliği temsilcilerince; yeni metnin de 7472 sayılı Kanuna aykırı bulunduğu, veteriner kuruluş ve hekimlerine kanunla verilmiş bulunan yetki ve görevlere müdahale edildiği, ziraat yüksek mühendislerinin yalnız bitkisel ürün teknolojisi ile meşgul olabilecekleri ileri sürülmüş, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca da; hangi meslek mensuplarının laboratuvar açacakları ve bakteriyolojik ve kimyasal analiz yapabilecekleri 992 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile saptanmış olduğu bu meslek mensupları arasında ziraat yüksek mühendislerinin yer almadığı, ayrıca ziraat yüksek mühendislerine laboratuvar açma yetkisi tüzükle verilse dahi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının bu yasa hükmü karşısında laboratuvar açmak için izin vermesine olanak bulunmadığı tüzük metninde ziraat yüksek mühendislerine bu konuda icraî yetki verildiği, oysa yasaların icraî yetkiyi kamu kuruluşlarına verdiği belirtilerek metnin yeniden düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Ziraat Yüksek Mühendisliğini temsil edenler ise; Tüzüğün kuruluşlara verilen görev ve yetkilerle ilgili bulunmadığını, sadece ziraat yüksek mühendislerinin iştigal ve ihtisas sahalarının sayıldığını ileri sürmüşler ve bütün bu görüşler bir protokolla saptanarak takdir ve kararın Danıştaya bırakıldığı belirtilmiştir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar, Ziraat Yüksek Mühendislerinin görev ve yetkilerini göstermek üzere düzenlenmiş olan tüzük tasarısında yeralan esaslara, tasarıyla tanınan yetki ve görevlerin niteliğine ve genişliğine ilişkin olarak gerek bakanlıkların, gerek dairemizce görüşleri sorulan fakülte ve odaların çok aykırı görüşler ileri sürmüş bulunduklarını ortaya koymaktadır.

Tasarının dayanağını oluşturan 7472 sayılı Kanunun 2 ve 6 ncı maddeleri de meselenin bu maddeler hükümlerine göre çözümlenmesine olanak sağlayacak bir nitelik ve açıklık taşımamaktadır.

Esasen uyuşmazlık ve görüş ayrılıklarının daha çok, mühendislik bilimlerine ve tekniğine ilişkin olduğu gözönüne alınırsa, işin, tasarı Danıştaya gelmeden önce idarî seviyede ve bilimsel yönden çözümünün gerekli olduğu ortaya çıkar. Bu hususun tasarı Danıştaya geldikten sonra sağlanması için yapılan çalışmalar da, yukarıda belirtildiği gibi, bir sonuç vermemiştir.

Öteyandan çeşitli bakanlıkların, belirtildiği şekilde tasarıda yeralan esaslara ilişkin olarak çok aykırı görüşler ileri sürmeleri, bunların kaale alınmamış ve görüş ayrılıklarının giderilmemiş olması, bir Bakanlar Kurulu tasarrufu olmak durumunda bulunan tüzük tasarısının bu niteliği kazanıp kazanmadığı hususunda tereddütler uyandırması yanında, Danıştayca incelenip sonuca bağlandıktan sonra bazı bakanlıklarca benimsenmeyip yürürlüğe konulmaması gibi bir olasılığı da hatıra getirmektedir.

Bu nedenlerle inceleme olanağı görülmeyen tüzük tasarısının belirtilen noksanlıklar giderildikten sonra Danıştaya gönderilmesi için mahalline iade edilmek üzere Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/Nisan/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1974/2173
Karar No : 1975/286

Sanık : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Levazım İşleri Müdür Vekili
Suçu : Çeşitli biçimlerde görevini kötüye kullanmak.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 ncu maddesinde; «Devairi Merkeziyede iradei seniye ile mansup memurin hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere... ait olup...» hükmü yer almıştır.

Bu hüküm uyarınca bakanlıkların ulusal irade ile atanan memurları hakkında yapılacak soruşturmada, soruşturma kurulu bizzat bakan tarafından verilecek «olur» la kurulabileceğinden ve merkezin ulusal irade ile atanmış memuru olan sanık . . . . . hakkında soruşturma yapacak kurulun Bakan yerine Müsteşar tarafından verilen olurla kurulmuş olduğu anlaşıldığından, bu eksiklik giderilerek bizzat Bakan tarafından verilecek «olur» un bağlanması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 26.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/220
Karar No : 1975/319

Üçüncü derecede iptal istemi
(Dâva dilekçesi gibi...)

. . . . . Kasabı Belediye Başkanı . . . . . in yargılanmasının gerekliliğine ilişkin . . . . . İlçesi Yönetim Kurulunca verilen kararın onanması yolundakl . . . . . İl Yönetim Kurulunun 30.1.1975 gün ve 94/25 sayılı kararının iptali istemi ile, Sanık . . . . . tarafından gönderilen 17.2.1975 günlü ve 31388 sayılı dilekçe ve ekleri okundu.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Yasa hükümlerine göre ilçe yönetim kurullarınca 1 inci derecede verilen kararların itiraz üzerine veya kendiliğinden 2 nci derecede incelenmesi görevli il yönetim kurullarına ait olup bu tür kararlar il yönetim kurulu kararı ile kesinliğe kavuşmakta ve başkaca bir itiraz ya da kanun yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle, Dairemizce 3 üncü derecede inceleme yahut görev yönünden Danıştay'ın bir başka dairesine gönderilme olanağı bulunmayan dilekçenin reddine, karar örneğinin il yönetim kurulu başkanlığınca . . . . . Kasabası Belediye Başkanı Sanık . . . . . 'e tebliğ edilmesine 4.3.1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanık : . . . . . tarafından il yönetim kurulu kararına karşı verilmiş olan dilekçe gerek şekil yönünden gerekse gerekçesi ve istemleri yönünden il yönetim kurulu kararının idarî dava konusu edilmiş olduğunu ortaya koymakta bulunduğundan dosyanın görevli Danıştay dâva dairesine gönderilmesi yolunda karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/775
Karar No : 1975/724

İlçe yönetim kurulu kararları Danıştayda incelenemez.

. . . . . İlçe Yönetim Kurulunun, ... Köyü Muhtarı . . . . . 'nun yargılanmasına gerek olmadığı yolundaki 21.1.1975 gün ve 2 sayılı kararının; . . . . . İl Yönetim Kurulunun 26.3.1975 gün ve 72 sayılı kararı ile onanması üzerine; sözü edilen il yönetim kurulu kararının bozulmasını isteyen şikâyetçi . . . . . Vekili Avukat . . . . . 'in . . . . . Kaymakamlığına verilmiş ve adı geçen kaymakamlığın 9.5.1975 günlü 325 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilmiş bulunan 7.5.1975 günlü dilekçesi incelenerek, gereği görüşüldü :

Memurların Yargılanması Hakkındaki Yasanın 6 ncı maddesinde, yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin bir kurulun kararına karşı itirazların bir üst aşamadaki kurulda inceleneceği hükme bağlanmış bulunduğundan, ilçe yönetim kurullarınca verilen kararlara karşı yapılan itirazlar, bu kurula göre üst aşamada bulunan il yönetim kurullarında incelenerek kesin karara bağlanır, ayrıca Danıştay'a başvurma olanağı yoktur; ancak birinci aşamada verilen il yönetim kurulu kararlarına karşı Danıştay'a itirazda bulunulabilir.

Bu durum karşısında, ilçe yönetim kurulu kararını ikinci aşamada inceleyip onaylayan il yönetim kurulu kararının Dairemizce incelenme olanağı bulunmadığı anlaşılmakla; esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığından, dilekçenin reddine 5.6.1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Şikâyetçi. Vekili Avukat . . . . . İl Yönetim Kurulunca verilen 26.3.1975 gün ve 72 sayılı kararının 442 sayılı Köy Yasası hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptâlini istediğine göre; ortada iptâl davasına konu olabilecek idarî bir işlem bulunmasa bile bu konuda karar vermek Dairemizin görevi dışında kalmakla; dilekçe ve eklerinin yetkili dava dairesine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulması gerekeceği kanısı ile çoğunluk oyuna katılmıyorum.

İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/43
Karar No : 1975/60

Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Nurettin Günay hakkında düzenlenip, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünden 21.3.1975 gün ve İ. I-69/250 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı üzerine İkinci Dairece sanığın, T.C.K. nun 266/1, 267 ve 251 inci maddeleri uyarınca yargılanmasının gerekliliğine dair verilen 13.5.1975 günlü ve E : 1975/412, K : 1975/635 sayılı karar 2. Daire Başkan ve Üyelerinin katılmadıkları Genel Kurul toplantısında okundu.

Sanığın, yargılanmasının gerekliliğine dair verilen karara süresi içinde itiraz etmiş olduğu anlaşılmakla, kararın ikinci derecede incelenmesine geçildi.

Suçu : Şikâyetçi İlhan Çuhadaroğluna hakaret etmek.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Fahrettin Öztürk'ün «Danıştay 2. Dairesince verilen lüzumu muhakeme kararında; sanığın eğitim görevlisi sıfatıyla katıldığı Profesörler Kurulu toplantısının ertelenmesinden sonra ve üyelerin dağılmağa başladığı bir zamanda; şikayetçinin diğer doktorlarla sohbet ettiği gruba yönelerek hakaret olduğu iddia edilen sözleri sarfettiği sabit görülerek, ifa edilen vazifeden doğma olmayıp münhasıran vazife ifası sırasında hakaretin vuku bulduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan, T.C.K. nun 261. maddesinin 1. fıkrasında yazılı suç unsurunun olayda var olup olmadığının kestirilmesi, daha açık bir deyimle dairece yapılan tavsifin isabetli bulunup bulunmadığının tayini gerekmekte ve bu iş, Danıştay'ın vazifesi içinde bulunmaktadır.

Dosyada mevcut belgelere göre olayda —tabiblik görevinin ifasıyla değil— öğretim görevinin ifasıyla ilgili bir hizmetin görülmesi sözkonusudur. Bu görev; profesörler kurulunun toplantı gündemini müzakereye başlamasından sonra bu gündemin sona erdirilmesine veya Başkanın toplantıyı ertelemesine kadar devam eden bir faaliyet devresini içine almaktadır.

Olayda, kurul gündeminin bitirilmesinden veya müzakerenin başka güne talikine karar verilmesinden sonra kurulun dağılmasını müteakip ve özel konuşmalar sırasında hakareti mutazammın olduğu ileri sürülen sözlerin sarf edildiği kesinlikle anlaşılmasına nazaran, ortada T.C.K. nun 266. maddesine giren ve vazife sırasında vuku bulduğunu kabule müsait bir suçun meydana gelmediği aşikârdır.

Bu nedenlerle; Danıştay 2. Dairesinin, görevine girmeyen ve Memurin Muhakemat Kanununa ve dolayısıyla Üniversiteler Kanunu hükümlerine tabi olmayan suçtan dolayı lüzumu muhakeme kararı vermesinde isabet görmüyorum.» yolundaki ayrışık görüşüne Dördüncü Daire Başkanı Rüştü Aral, Üyelerden Enver Sevgen, İhsan Öralay, Turgut Akmirza, Sırrı Kırcalı, İsmail Diler, Fazıl Kafadar, Fevzi Tuzkaya, Metin Güven katılmışlar;

Dördüncü Daire Başkanı Rüştü Aral'ın «Sanığın diğer bir Profesörle yaptığı bir tartışma sırasında, bu tartışmanın tarafı olmıyan müştekice sarf edilen sözlere, sanık tarafından fevri olarak verilen cevap ve sözlerde, suç unsuru olan kastın bulunmadığı da aşikârdır. Yine sanığın evvelki tarihlerde bir vesileyle çekilme tasavvurunu izhar ettiği ve müştekinin de ben kendisine 40 bin lira verebilirim yeter ki istifa etsin mealinde konuşmalar yaptığı Genel Kurulumuzda yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır. Müştekinin bu yoldaki beyanları göz önünde tutulursa, sanığın müştekiye söylediği sözlerde küçük düşürücü bir nitelik olmadığı da belli olur.

Bu nedenle de men'i muhakeme kararı verilmesi gerektiği kanısıyla çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki ayrışık oyuna Danıştay Başkan Vekili ve Yedinci Daire Başkanı Avni Pınar, Üyelerden İhsan Öralay, Orhan Tüzemen, Turgut Akmirza, Ekrem İspir, Sırrı Kırcalı, İsmail Diler, Fazıl Alp, Fazıl Kafadar, Fevzi Tuzkaya, Metin Güven, Yılmaz Aliefendioğlu ve Orhan Erdem katılmışlar ise de,

Daire kararı uygun görülerek, sanığın yargılanmasının gereğine ilişkin kısmının onanmasına çoğunlukla,

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin hükmü gereğince yargılanmalarının Ankara'ya en yakın İl Asliye Ceza Mahkemesinde yapılması gerekmekte olduğundan, Daire Kararının bu hususa ilişkin kısmının kaldırılarak, yargılanmasının Çankırı Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 27.11.1975 gününde oybirliği ile karar verildi

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/294
Karar No : 1975/331

440 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan müesseselerden 580 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (C) fıkrası uyarınca aidat alınıp alınamıyacağı hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğini havi olup, Başbakanlığın 30.5.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-602/2700 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen Millî Prodüktivite Merkezinin 14.5.1975 günlü ve Ref: M-6-1/819 sayılı yazısında aynen:

Yüksek malûmları bulunduğu üzere, Milli Prodüktivite Merkezi 580 sayılı Kanunla kurulmuş, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir araştırma müessesesidir. Anayasanın 61 inci maddesinde yer alan ve Devlete mevdu görevleri, Kuruluş Kanununun 2 nci maddesinde yazılı olduğu şekilde yerine getirmektedir. Nevarki, aidat mükellefle ve aidat miktarları 1965 yılında tesbit edilmiş olduğu halde, gelişen ekonomik düzeyde hizmet ve fonksiyonları artmasına rağmen, finansman kaynak ve imkânları sabit kaldığından, beklenilen hizmet ve fonksiyonlarına cevap verecek kalifiye personel istihdam edemiyecek duruma gelmektedir. MBM'nin Kuruluş Kanununun Millet Meclisi Geçici Komisyonunca hazırlanan raporunda «... batı memleketlerde faaliyette bulunan benzer kuruluşların finansman şekilleri ve prodüktivite konusunun özelliği gözönüne alınarak...» gelirlerinin tesbit edildiği belirtilmiş bulunmasına rağmen (M. Meclisi S. Sayısı 532 sh. 5) batı memleketlerinde benzer araştırma kurumlarının bütçeleri milyonlarla ifade edilirken, Merkezin 1974 yılı gelir bütçesi 10.190.805.26 TL. olarak tahmin edilmiştir. Bu tutarın % 20 si adli yargı mercilerinde halen uyuşmazlık konusu bulunmaktadır.

Yurdumuzun ekonomik ilerlemesinde vasat kuruluşlar dahi kendi bünyelerinde araştırma müesseselerine yer vermekte iken, Devlet araştırma müessesesi olan Merkezimizin, bu günkü finansman kaynakları ile fonksiyonel bir görev görebilmesi mümkün olamamaktadır.

Kuruluş Kanununun hazırlanmısında merkezinin genel bütçe dışında tutulmasında kanun koyucunun maksadı, ekonomik gelişmelerin ihtiyaçlarını karşılayabilecek kalifiye personel istihdâmını mümkün kılacak finansman esnekliği verebilmek iken, bugün arzedilen sebeplerle barem sisteminin dahi gerilerinde kalınmıştır. Arzedilen mevcut finansman güçlüklerinin yanında ve ilaveten Kuruluş Kanununun 13 üncü maddesinin uygulanmasında dahi tereddütler bulunmaktadır.

Şöyleki; söz konusu 13 üncü maddenin (C) bendinde, «İktisadî Devlet Teşekküllerinin İdare ve Murakabesi Hakkında Kanuna tâbi **TEŞEKKÜL** ve **ORTAKLIKLAR...**» da aidat mükellefi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Metinde yer alan **«TEŞEKKÜL»** ve **«ORTAKLIK»** deyimleri 440 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile tarif edilmiştir. Nitekim bu maddeye göre, **TEŞEKKÜL** deyimi iktisadi devlet teşekküllerini, «İŞTİRAK» deyimi ise, iktisadi devlet teşekküllerinin iştiraklerini ifade etmektedir.

Uygulamada 580 sayılı Kanunun 13/C maddesinde yer almadığından «MÜESSESE» lerin aidat mükellefi olup olmadıkları konusunda tereddüde düşülmektedir.

440 sayılı Kanunun 11/2 maddesine göre «MÜESSESE» ler «Çalışma konuları, nitelikleri ve kuruluş yerleri bakımından **BAĞIMSIZ** olarak yönetilmesi faydalı bulunan bir veya birden fazla işletmeyi ifade eder..» denilmek suretiyle tarif edilmektedir. Kanunun 11/1 inci maddesine göre de **«TÜZEL KİŞİLİĞİ»** haizdirler.

580 sayılı Kanunun 13.11.1962 gün ve 71-1839/3637 sayılı Başbakanlık tezkeresine ekli hükümet gerekçesinde (M. Meclisi S. Sayısı 532 sh. 3) söz konusu maddenin gerekçesi «teşekküllerin verdiği aidatlar» olarak belirtilmiştir. Yukarda arzedilen geçici komisyon raporunda ise, batı da emsal müesseselerin finansman kaynaklarına atıf yapılmıştır.

440 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre hazırlanmış ve kanunun uygulanmasına dair bulunan, Bakanlar Kurulu'nun 6/6772 sayılı kararnamesiyle yürürlüğe konulmuş bulunan «İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 6 ncı maddesi (3) fıkrasına nazaran «TÜZEL KİŞİLİĞİ haiz ve faaliyetlerinde **ÖZERK** olan»lar dahi iktisadi devlet teşekkülü olarak kabul edilmiştir.

Müesseselerde; 440 sayılı Kanunun 11/1 inci maddesine göre **«TÜZEL KİŞİLİĞİ»** haiz ve 11/2 inci maddeye göre ise «BAĞIMSIZ YÖNETİM» esasına tâbi bulunduğundan, 6/6772 sayılı Tüzüğün 6 ncı maddesine göre **TEŞEKKÜL HÜKMÜNDE»** olduğu sebebile 580 sayılı MPM Kuruluş Kanununun 13/C maddesine göre teşekkül deyimi içinde mütalâa edilerek aidat mükellefi olduğu düşünülmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 29/C maddesi gereğince; konu ve gerekçeleri nazara alınarak, 580 sayılı Kanunun 13/C maddesine göre aidat mükellefi olup olmadıkları konusunda Danıştayın istişari mütalâasının alınmasına tensip ve müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

580 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (C) bendi, «İktisadi Devlet Teşekküllerinin İdare ve Murakabesi Hakkında Kanuna tabi teşekkül ve ortaklıklar»ın vereceği aidatı da Millî Prodüktivite Merkezinin gelirleri arasında saymıştır.

Bu maddede yer alan teşekkül ve ortaklık deyimlerinin kapsamı 440 sayılı Kanunda açıklanmış olup, müesseseler bunlardan ayrı olarak hükme bağlanmıştır. Adı geçen Kanunun 11 inci maddesine göre sermayesinin tamamı devlete ait teşekküller, işletmelerini, kendilerine bağlı, tüzel kişiliği haiz müesseseler halinde teşkilâtlandırmaya mecburdurlar ve bunlar sadece çalışma konuları, nitelikleri ve kuruluş yerleri bakımından bağımsızdırlar.

Diğer taraftan, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen «Tüzel kişiliği haiz ve faaliyetlerinde özerk olma» şartı iktisadi devlet teşekkülü olmanın şartlarından sadece bir tanesidir.

Bu hale göre, 580 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (C) bendinde açıkça aidat sorumlusu olarak belirlenmiyen ve teşekküllere bağlı olarak kurulan müesseselerden aidat alınmasına kanuni cevaz bulunmadığı mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/167
Karar No : 1975/118

Köy Kalkındırma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri Merkez Birliği ile Çay Ekicileri Kooperatifleri Birliklerinin seçtikleri üyelerin, Çay Kurumu Yönetim Kuruluna kabul edilip edilmiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteği hakkında olup Başbakanlığın, 21.3.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-597/1508 sayılı yazısıyla gönderilen Gümrük ve Tekel Bakanlığının 17.3.1975 günlü ve Hukuk Müşavirliği 16/1735 sayılı yazısı suretinde aynen:

«1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10 uncu maddesinin (e) fıkrasında «Çay Kurumu Yönetim Kuruluna Çay Üreticileri Yardımlaşma Kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliğinin kendi aralarında seçecekleri iki üyenin katılması» öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu üyelerin ne şekilde seçileceği konusunda mütalâası sorulan Ticaret Bakanlığı 21.8.1972 gün ve 15/16251 sayılı yazıları ile 1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (e) fıkrasındaki birlik deyiminden 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 76 ncı maddesindeki «Kooperatifler Merkez Birliğinin» kastedildiği, ancak halen 1163 sayılı Kanunun 72 nci maddesine göre beş adet kooperatifler birliğinin mevcut olduğu, Çay Ekicileri Birliği Merkez Birliğinin kurulabilmesi için en az 7 Birliğin kurulmuş olması gerekeceği bildirilmiştir.

Aynı Bakanlığın 16.10.1972 gün ve 15/19332 sayılı yazılariyle 1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (e) fıkrasında bahsedilen birlikler tarafından kurulması gereken merkez birliğinin en kısa zamanda kurulması için Trabzon ve Rize Valiliklerine talimat verildiği bildirilmiştir.

Ancak mezkûr valiliklerce her iki ilde mevcut birliklerden merkez birliğinin teşkili için faaliyete geçilmiş ise de, mevcut birlikler birbirleriyle anlaşamadıklarından ve ayrıca 1163 sayılı Kooperatifler Kanununda birliklerin merkez birliğini kurmaya zorlayıcı bir hüküm getirmemiş bulunduğundan merkez birliğinin teşkili mümkün olamamıştır.

Ve yine Ticaret Bakanlığı Teşkilâtlandırma Genel Müdürlüğünün 9.4.1973 gün ve 15/10285 sayılı yazılarında; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 72 inci maddesinde birliklerin «konuları aynı veya birbirleriyle ilgili nitelikte olan 7 veya daha çok kooperatif tarafından» ancak «kooperatif şeklinde» kurulabileceği.

Nitekim 1163 sayılı Kanunun 72 nci maddesiyle ilgili meclis tutanaklarında Kooperatifler Birliğinin kurulabilmesi için bazı milletvekillerince 7 den az kooperatif varlığının yeterli sayılması teklif edildiği halde Genel Kurulun bu teklifleri reddederek 7 kurucu ortağın mevcut olmasını kabul ettiği,

1163 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi gereğince birliklerin kendi aralarından kooperatif şeklinde merkez birlikleri kurabileceklerinden gerek kanunun açık atfı ve gerekse meclis-

lerce 7 den az ortakla birlik kurulmasının benimsenmemiş olması nedeniyle ve merkez birliklerinin kurulmalarının da kooperatifçiliğin genel prensiplerine uyar tarzda ve kanunun sarih hükümlerine uygun biçimde olacağı belirtilerek;

1497 sayılı Kanunun meclis tutanaklarında da tek bir birlik kastedilmesi sebebiyle birliklerin kendi aralarında Çaykur Yönetim Kuruluna girecek iki üyeyi seçmeleri düşünülemiyeceği gibi tek bir birliğin, «Merkez Birliği» nin de yedi adet Çay Kooperatifleri Birliğinin mevcut olmaması sebebiyle kurulamıyacağı ve esasen 440 sayılı Kanunda İktisadi Devlet Teşekkülleri Yönetim Kurullarının 6 üyeden terekküp etmesi öngörülmüş bulunduğu, kaldı ki 1497 sayılı Kanunun Meclise verilen tasarısında kooperatifler temsilcisinin konulmadığı, bu hususun komisyonda ilâve olunduğu, bu gün için 7 birliğin bulunmaması ve merkez birliğinin kurulamaması sebebiyle, asgari 7 birliğin kurulmasının beklenilmesi veya 1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki müstahsil temsilcilerinin yönetim kurulundan çıkarılması yolunda bir kanun tadil teklifinin yapılmasına kadar Çaykur Yönetim Kurulunun fiili durumunu devam ettirmesinin yerinde olacağı mütalâa edilmiştir.

Bu arada (Köy-Koop) Köy Kalkınma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü Çaykur Genel Müdürlüğüne muhatap örneği ekli (Ek-1) 30.1.1975 gün ve 003-2-13-75/114 sayılı yazılarında Of-Sulaklı 61/201 sayılı Sınırlı Sorumlu Çay Ekicileri ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatifler Birliğinin KÖY-KOOP. ortaklığına alındığından bahisle Çaykur Yönetim Kuruluna seçtikleri iki kişinin ismini bildirmektedirler.

Yine Çay Ekicileri Koiperatifleri Birliği, Bakanlığımıza muhatap örneği ekli (Ek-2) 17.2.1975 tarihli dilekçeleri ile, bir araya gelerek kendi aralarından seçtikleri iki üyenin Çay-Kur Yönetim Kurulu üyesi olarak kabulünü istemektedirler.

Çay bölgesindeki Çay Ekicileri Kooperatifler Birliğinin 6 adet olduğu ve 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10/e maddesinde, Çay Üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üye denilmesi ve 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununda Köy Kalkınma ve diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatifler Birlikleri Merkez Birliğinden Çay Kurumu Yönetim Kuruluna üye alınacağı hakkında bir hüküm bulunmaması karşısında her iki grubunda seçmiş olduğu üyelerin Çay-Kur Yönetim Kurulu üyesi olarak kabul edilip edilmemesinde ve Ticaret Bakanlığınca da önerildiği üzere Çaykur Yönetim Kurulunun, «Merkez Birliği» kurulup Yönetim Kuruluna girecek iki üye seçinceye kadar, fiili durumunun devam edip etmiyeceği konusunda Bakanlığımızda hasıl olan haklı tereddütün giderilmesi için Danıştay Başkanlığından mütalâa istenilmesi zarureti doğmuştur.

Yazımız ve eklerinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 50/c maddesi gereğince istişari mütalâa alınmak üzere Danıştay Başkanlığına havale buyrulmasını tensiplerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 10 uncu maddesinin (e) bendinde, Çay Kurumu Yönetim Kurulunca, çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinin kuracakları kooperatifler birliğinin kendi aralarından seçecekleri iki üyenin de katılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, kooperatifler birliklerinin ve kooperatifler merkez birliklerinin nasıl kurulacağı 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 72 ve 76 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre ancak konuları aynı veya birbiriyle ilgili nitelikte olan yedi veya çok kooperatif tarafından kooperatif şeklinde birlikler kurulabilir, yine meydana gelen bu birlikler kendi aralarında kooperatif şeklinde merkez birlikleri kurabilirler ki,

adıgeçen Kanunun 2 nci maddesi gereğince bu halde de merkez birliği kurabilmek için en az yedi birliğin mevcudiyeti şarttır.

1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (e) fıkrası tek bir kooperatifler birliğinden bahsetmekte bulunduğundan, Kanun koyucunun buradaki kastının, Kooperatifler Kanununda düzenlenen Kooperatifler merkez birliği olduğu açıktır. Bu nedenle halen sayıları beşi geçmiyen ve Kooperatifler Kanununa göre Kooperatifler merkez birliği şeklinde örgütlenmeleri mümkün olmayan Çay Ekicileri Kooperatifler Birliklerinin kendi aralarında toplanarak seçtikleri iki üyenin, Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılmalarına imkân bulunmamaktadır.

Köy Kalkındırma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri Merkez Birliğinin seçtiği iki üyeye gelince, hernekadar bu teşekkül bir merkez birliği şeklinde kurulmuş ise de bu birlik 1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtildiği gibi sadece Çay üreticileri yardımlaşma kooperatiflerinden oluşmadığından, seçtikleri üyelerin Çay Kurumu Yönetim Kuruluna katılmalarına kanunen cevaz yoktur.

Bu duruma göre, Çay üreticileri yardımlaşma kooperatifleri birliklerinin, Kooperatifler Kanununda öngörüldüğü şekilde merkez birliği kurmadıkları sürece, Çay Kurumu Yönetim Kuruluna üye göndermelerinin mümkün olmadığı ve bu Kooperatif birliği temsilcilerinin Yönetim Kuruluna katılmaması şeklindeki fiili durumun devam edeceği, oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15. 4. 1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/588
Karar No : 1975/18

Trabzon İli Of İlcesinin Balaban Belediyesi Çukurkent Mahallesinin bu Belediyeden ayrılarak aynı İlcenin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınması hususundaki İçişleri Bakanlığının 29. 8. 1974 günü ve mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Baş. Mua. 521-74-307-52/25126 sayılı yazısı ile 20. 9. 1974 günlü ve 450 sayılı arakararımıza cevaben gönderilen mezkûr Bakanlığın 16.12.1974 günlü yazısı ve eki evrak Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Çukurkent Mahallesi İhtiyar Meclisince Mahallelerinin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda, 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi hükmüne göre Mahallî Mülkiye Âmirliğine usulü dairesinde müracaat olunduğu, vaki iş'ar üzerine Mahallî Seçim Kurulunca Mahalle seçmenlerinin oylarının alındığı, 87 seçmenden 44 seçmenin oylamaya katıldığı ve hepsinin evet oyu kullandığı, Hayrat Belediye Meclisinin 30. 6. 1972 günlü toplantısında Çukurkent Mahallesinin Belediye sınırları içerisine alınmasına, 24. 5. 1974 günlü toplantıda ise mezkûr Mahallenin Belediye sınırları içerisine alınmamasına karar verildiği, Trabzon İl Genel Meclisince 25. 1. 1974 günlü toplantıda adı geçen Mahallenin Belediye sınırları içerisine alınmamasına karar verildiği, Valiliğin 17. 7. 1974 günlü yazısında Çukurkent Mahallesinin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınmasının uygun olacağı mütalâasında bulunulduğu, 20. 9. 1974 günlü 450 sayılı ara kararımıza cevaben gönderilen mezkûr bakanlığın 16.12.1974 günlü yazısı eki Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 27. 11. 1974 günlü ve Sİ/NFM/906-279 sayılı yazısında 1970 yılı Genel Nüfus Sayımı sonuçlarına göre Çukurkent Mahallesinin 409 nüfusu olduğu, Çukurkent Mahallesi Balaban Belediyesinden ayrıldığı takdirde nüfusunun 2271 kalacağı, Hayrat Belediyesinin nüfusunun da 3826 ya yükseleceğinin bildirildiği, dosyada mevcut Bayındırlık Müdürlüğünce tasdikli kroki ve rapordan, Çukurkent Mahallesi Hayrat Bucağına ve Belediyesine 2500 metre mesafede bulunurken, Balaban Belediyesine 4000 metre mesafede olduğu görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin (C) ve (D) bendi ile bu bendin 4 üncü fıkrasında, bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin içine girmesi halinde, (A) fıkrasındaki şekil ve şartlara riayet edilmekle beraber ayrıca iltihak olunacak Belediye sakinlerinin reylerine müracaat olunmayıp, birleşmek isteyen Belediye kısmında yapılan rey verme neticesiyle diğer muameleli evrakın valilikçe iltihak olunacak Belediyeye gönderileceği; Belediyenin evrakın tevdiinden itibaren onbeş gün içerisinde istek hakkındaki kararını vereceği; bu kararın talep sahibine tebliğinden itibaren onbeş gün zarfında itiraz edilirse meclisi umuminin ve valiliğin mü-

talâasıyla muameleli evrakın Danıştaya gönderileceği; Danıştayın keyfiyeti tetkik ve iltihaka karar verdiği takdirde (A) fıkrası gereğince muamelenin tekemmül ettirileceği hükümlenmiştir.

Çukurkent Mahallesi İhtiyar Meclisinin Hayrat Belediyesi sınırları içine katılma yolundaki isteği üzerine mezkûr Mahallenin Belediye sınırları içerisine alınmasına Belediye Meclisince 30. 6. 1972 gününde karar verilmiş olduğuna göre yukarıda zikri geçen hüküm karşısında birinci karara nazaran 15 günlük süre geçtikten sonra 24. 5. 1974 gününde adıgeçen Mahallenin Belediye sınırları içerisine alınmamasına karar verilmiş olmasının Kanuni dayanağı bulunmadığı gibi bu hal tekemmül etmiş olan işlemleri etkilemiyeceği ve İdarî karar ve işlemlerin istikrarlılığı prensibine aykırı düşeceği cihetle belediye meclisinin birinci kararının bu konudaki işleme esas alınması gerekir.

Bu durumda, Trabzon İli Of İlcesinin Balaban Belediyesi Çukurkent Mahallesinin bu Belediyeden ayrılarak aynı İlcenin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınması için Kanunen aranılan şartların mevcut olduğu ve bu hususta gerekli işlemlerinde yerine getirilmiş bulunduğu görüldüğünden, istek ve teklif veçhile adı geçen Mahallenin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınmasının uygun olduğuna ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 7. 1. 1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/213
Karar No : 1975/245

5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince Ortaelçilik Başkâtipliğine ve Konsolosluğa Yükseltileceklerle İlgili Sınav Yönetmenliğinin 2 nci maddesinin değiştirilmesi hususunda Dışişleri Bakanlığınca hazırlanan Yönetmelik Tasarısı hakkında istişari mütalâa isteğine ilişkin olup, Başbakanlığın 9. 4. 1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 599/2012 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen Dışişleri Bakanlığının günsüz ve Sicil : 100004/1784 sayılı yazısında aynen :

«Malumları olduğu üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 36 ncı maddesinin (A) bendinde, 4 yıllık yüksek öğrenim görmüş olanların memuriyete 9 uncu derecenin 1 inci kademesinden alınmaları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm, 3312 sayılı Dışişleri Teşkilât Kanununun ekinde, her derecenin belirli bir görev ve ünvana tekabül ettiğini gösteren 5 numaralı cetvelde (Mezkûr cetvel muhtevası 1 ilâ 5 inci dereceye kadar Kadrolar için halen yürürlüktedir.) saptandığı üzere, Meslek memurlarının Bakanlığımıza hiçbir mesleki nitelik iktisap etmek olanağını bulmaksızın İkinci Kâtip olarak intisap etmeleri sonucunu doğurmaktadır.

Öte yandan, 3312 sayılı Bakanlığımız Kuruluş Kanununa ek 5250 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde; «Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurlarının ortaelçilik başkâtipliğine ve konsolosluğa yükseltilmeleri, esasları bakanlıkça tesbit olunacak imtihanı kazanmalarına bağlıdır.» hükmü yer almakta ve buna göre yürürlüğe konulan 18.7.1967 tarihli Yönetmeliğin (Ek : 1) 2 nci maddesinde, bu sınava kabul edilecek memurların İkinci kâtiplikte 3 yıllık süreyi tamamlamış bulunmaları şartı aranmaktadır.

Bilindiği üzere, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden evvel Dışişleri mesleği memuriyetine 10 uncu dereceden Üçüncü kâtip unvanıyla intihap edilmekte ve bu derecede kanuni 3 yıl bekleme süresinin tamamlanması üzerine 9 uncu derece olarak saptanmış ikinci kâtipliğe terfi edilmekte idi. Bakanlığımızda 6 yıllık hizmetini tamamlayan meslek memurları da, ancak mezkûr sürenin tamamlanmasında anılan sınava kabul edilmekte idiler.

3 yıllık yüksek öğrenim mezunlarının üçüncü kâtip unvanlı göreve tekabül eden 10 uncu derecede sadece bir yıl hizmet görebilmeleri ve 4 yıllık yüksek öğrenim mezunları açısından ise mezkûr derecenin kaldırılmış olması dolayısiyle yürürlükteki sınav Yönetmeliğinde bir değişiklik yapılmadığı takdirde 3656 sayılı Kanun döneminde 5 ilâ 5 buçuk, 657 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesinden önceki dönemde ancak 6 yıllık bir hizmetten sonra sınav geçirerek başkâtiplik veya konsolosluk

derece ve unvanını iktisap edebilenler ve halen ikinci ve üçüncü kâtiplikte muhtelif süreli hizmetleri bulunan memurlarımız ile bahis konusu kararnameden sonra göreve alınan memurlar arasında müktesebat ve hiyerarşi yönünde bir dengesizlik doğacaktır.

Başkâtiplik ve konsolokluk görevlerine atanacak memurların yukarıda mâruz nedenle, sadece üç yıllık bir mesleki bilgi ve tecrübe ile techiz edilmiş olmalarını yeterli saymak, 657 sayılı Kanunun da öngördüğü «kariyet» anlamını zedeleyecek ve Dışişleri meslek görevleri bakımından aranılması gerekli ve hattâ zorunlu olan asgari müktesepleri gözden uzat tutmak gibi sakıncalı sonucu yaratacaktır.

Yukarıda açıklanan iki önemli sakıncanın, hâlen yürürlükte bulunan Sınav Yönetmeliğimizin 2 nci maddesinde değişiklik yapılması suretiyle giderilebileceği düşünülmektedir.

Bu sebeple, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 68 inci maddesinin (A) bendinin (B) fıkrasında yer alan hüküm ile, 5250 sayılı Dışişleri Bakanlığı Kuruluş Kanununun 7 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan yönetmelik değişikliği tasarısı metni ilişikte sunulmuştur. (Ek : 2)

Tasarı metni, halen ikinci ve üçüncü kâtip unvanlarıyla görev yapanlar ile 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra bakanlığa alınan meslek memurlarının, Kuruluş Kanunumuzda, başkâtiplik ve konsolosluğa yükseltilebilmek için gerekli niteliklerin elde edilmesi maksadı ile geçirilmesi zorunlu ikinci ve üçüncü kâtiplik görevlerinden Kanuni yükselme süreleri kadar hizmet görmelerini amaçlamaktadır.

Tamamen meslekî ve idarî bazı sakıncaların giderilmesini amaçlayan ve kanunen tecvizinin mümkün olabileceği mülâhazası ile hazırlanan değişiklik tasarımız hakkında, keyfiyet tensiplerine iktiran eylediği takdirde, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığının mütalâasının alınmasını müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile buna ek Kanun Hükmünde Kararnameler, kuruluşların kendi kanunlarında gösterilen memuriyet unvanlarını kaldırmamış, ancak giriş derecelerinde değişiklikler yapmış bulunmaktadır. Diğer taraftan Devlet memurlarının 657 sayılı Kanuna bağlı gösterge tablosundaki derecelere yükselebilmeleri için, bu kanunda ve açılan kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarında belirtilen nitelikleri kazanmış olmaları gerekir.

Ortaelçilik başkâtipliğine ve konsolosluğa yükselebilmek için 3312 sayılı Kanuna ek 5250 sayılı Kanunun 7nci maddesinde öngörülen sınavı kazanmak şarttır. Görevlerin özelliklerine göre tayin olunan sınıf ve derecelerin kazanılması için kendi kuruluş kanunlarında yer alan usul ve şartlarla unvanların - açık bir Kanun hükmüyle değiştirilmeden ve Devlet Memurları Kanunu ile başlangıç derecelerinin yükseltilmiş olması nedeniyle - değişmiş olduğunu kabul etmek hukuken mümkün olmaz.

Anayasanın 113 üncü maddesine göre yönetmelikler, kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilirler.

Halbuki, idarece 18. 7. 1967 günlü Sınav Yönetmeliğinin 2 nci maddesini değiştirmek amacıyla hazırlanmış olan tasarı metni, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Dışişleri

Bakanlığı Kuruluş Kanununda mevcut olmıyan ve kanunda yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmemiş olan şartlar getirmiş bulunduğundan, bu kanunlara aykırı bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31. 5. 1975 günlü ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 68 inci maddesinin (A) fıkrasının (b) bendi, kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanununda belirtilen nitelikleri elde elde etmiş olmayı derece yükselmesi için şart kıldığından ve bu Kanun hükümleriyle Dışişleri Bakanlığı Kuruluş Kanunundaki unvanlar, yukarıda işaret edildiği gibi değiştirilmemiş olduğundan, bu unvanlar muhafaza edilmek ve yeni dereceler bu unvanlara intibak ettirilmek suretiyle sınav yönetmeliğinde yapılacak bir düzenleme ile kuruluş kanununun 7 nci maddesindeki sınav şartının yerine getirilmesi mümkündür.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29. 4. 1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/310
Karar No : 1975/328

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 inci maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen «üçte iki çoğunluk» terimi üzerinde doğan tereddütün giderilmesi amacıyla **iştişâri mutalâa** isteğine dair olan Başbakanlığın 9. 6. 1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-605/2882 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 28. 5. 1975 günlü ve Zatişleri Müdürlüğü 9. 08 - 2596 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrasında geçen 2/3 ekseriyetin toplanma nisabı mı, yoksa karar nisabı mı olduğu hususunun uygulamada yarattığı tereddütlerin izalesi ve Üniversitelerde müşterek uygulamanın temini bakımından Üniversitelerarası Kurulunca belli bir yoruma varılması için karar alınmasının uygun olacağı Üniversitemiz Senatosunun 23. 10. 1973 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır

Üniversitemiz Senatosunun bu kararı üzerine, Üniversitelerarası Kurulun 22-23 Mart 1974 tarih ve 49 sayılı toplantısında alınan kararda aynen «Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrasında bölüm veya kürsülere ilişkin işlemlerin karara bağlanması için aranan üçte iki çoğunluk da «toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu» şeklinde değerlendirilip uygulamalıdır. Toplantının yapılabilmesi için, tabiatıyle, Kurulda en az, üye tam sayısının yarıdan fazlasının mevcut bulunması gerekir.» denilmektedir.

Ancak her ne kadar Üniversitelerarası Kurulun Kararında «toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğunun anlaşılması gerektiği belirtilmekte ise de, Üniversitemiz Tıp Fakültesi, 1750 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde geçen «2/3 çoğunluk teklifi hükmünden fakülte kurulunu teşkil eden bütün üyelerin 2/3 sinin teklifinin anlaşıldığını ileri sürmekte, ancak Üniversitelerarası Kurulun yorumu karşısında bu konunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmektedir.

Bu itibarla konunun 521 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca inceletilip istişâri karar alınmasına delâletlerini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinde; «Üniversite içinde çalışmaların bölüm veya kürsü veya bölüm ve kürsü sistemi içinde yapılması, bunların kurulması, kaldırılması, profesörü veya doçenti bulunmaması nedeniyle başkanlıklarının boşalması halinde yapılacak işlemler, ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun teklifi üzerine senatolarca kararlaştırılır.» hükmü yer almaktadır.

Aynı kanunun fakülte kurulunun teşekkülünü tayin eden 14 üncü maddesinde, fakülte kurulu, fakültenin öğretim üyeleri ile fakültede ders vermekle görevli diğer öğretim üyelerinden kurulur, denildiğine göre, 37 nci maddede öngörülen tekliflerin fakülte kurulunu meydana getiren üye tamsayısının üçte ikisinin oylarıyla yapılması gerekir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.6. 1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/304
Karar No : 1975/329

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40 ıncı maddesi gereğince ders vermek, seminer ve uygulamalı çalışma yapmak üzere görevlendirilen öğretim üyelerinin görevlendirildikleri fakülte veya yüksek okulda idarî görev alıp alamıyacakları konusunda doğan tereddü dün giderilmesi amacıyla istişârî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 5.6.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 604 - 2809 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 28.5.1975 günlü ve Zatişleri Müdürlüğü 0.08-2597 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışma yapmak üzere görevlendirilen öğretim üyelerinin görevlendirildikleri fakülte veya yüksek okulda idarî görev alıp alamıyacakları konusu Üniversitemiz Senatosunun 11.2.1975 günlü toplantısında görüşülmüş, netice bir kısım üyelerin, bu durumda idarî görev verilemiyeceği bir kısmının ise verilebileceği kanaatinde oldukları anlaşılmıştır.

İdarî görev verilemiyeceğini ileri sürenlerin savunmaları şöyledir: Bu konuda 1750 sayılı Kanunda açıklık yoktur. Kanunun 17 nci maddesinin 7 nci fıkrasında müdürlerin görevleriyle ilgili olarak «Dekanlara verilmiş görevleri okul bakımından yerine getirir» denilmektedir. Bir fakültede dekanın 40 ıncı madde uyarınca görevlendirilenler arasından seçilmesi mümkün değildir. Dekanlara benzeyen müdürlerin de 40 ıncı maddeye göre görevlendirilenler arasından seçilmesi caiz değildir. Kaldı ki, 7 nci fıkrada sadece müdürün görev ve yetki sınırı belirtilmiş, atanması belirtilmemiştir. Diğer taraftan 40 ıncı maddeye göre görevlendirme (tadâdî olarak) sınırlandırılmış, ancak ve yalnız (ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışma yapma) ya münhasır kılınmıştır. Yönetim görevinden bahsedilmemiş, kapsam dışı bırakılmıştır. Bu nedenlerle yönetim görevine 40 ıncı maddeye göre bir atama olamaz, ancak 46 ncı maddenin (öğretim ve YÖNETİM) şeklinde açıkladığı biçimde bir görevlendirme mümkündür. Ayrıca yasanın 40 ıncı maddesi gerekçesinde dahi yönetim görevinden bahsedilmemiş ders- - seminer ve çalışmalar yapabileceklerini öngörmüştü. Bu hallerde yüksek okulun yöneticisiz kalabileceği düşünülürse de, 1750 sayılı Yasanın yönetim görevine özel bir önem verdiğini, hem idare hem ilgili lerin menfaati yönünden yeteri kadar öğretim görevlisi temin edilmeden bir fakülte veya yüksek okul açılmamasının uygun ve zorunlu olacağını gözönünde tutması iddiayı teyid eden bir durum olduğunu da belirtmeliyiz.

Buna karşı aksi görüşü savunanlar da şöyle demektedirler. 1750 sayılı Kanunun 16 nci maddesinin 6. fıkrasındaki sarahat karşısında tereddüde ve delalet yolu ile hüküm çıkarmağa mahal yoktur. Bu fıkrada yüksek okul müdürlerinin «Görevli profesörler ara-

sından seçilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Görevlendirme çeşitli şekillerde gerçekleşebilir» kadro karşılığı atama ile 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre, aynı kanunun 40 ıncı maddesine göre, eğer kanun koyucu müdür seçiminin bu yollardan yalnız birine veya ikisine göre görevlendirilecekler arasından yapılmasını öngörse idi, madde metninde bunu sarahatle belli ederdi.

Hukukta serbestlik asıldır. Kısıtlayıcı hüküm bulunmadıkça bu kural geçerlidir. 17 nci maddenin 7 nci fıkrasındaki yollama (atıf) yalnız görevle ilgili ve okul ile sınırlıdır. Halbuki dekandan söz eden 16 ncı madde atama, yetki, görev, süre v.b. çeşitli hükümleri içermektedir. Tekrardan kaçınmağı kolaylık sağlamayı amaçlayan bu yollamadan, kanun koyucunun düşünmediği kısıtlamalara gitmek yerinde değildir.

Konu hakkında 521 sayılı Kanun gereğince Danıştaydan istişarî mütalâa alınmasına delâletlerini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişarî mütalâa isteğinin konusunu 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca görevlendirilen öğretim üyelerinin görevlendirildikleri fakülte veya yüksek okulda idarî görev alıp alamıyacakları teşkil etmektedir.

Mezkûr 40 ıncı madedde, üniversite öğretim üyelerinin 46 ncı madde dışında üniversitenin başka bir fakültesinde veya üniversiteye bağlı diğer öğretim kurumlarında veya arzusuyla başka bir öğretim kurumunda ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışma yapmakla görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

İstişarî mütalâa isteğinin konusunu 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca görevlendirilen öğretim üyelerinin görevlendirildikleri fakülte veya yüksek okulda idarî görev alıp alamıyacakları teşkil etmektedir.

Mezkûr 40 ıncı maddede, üniversite öğretim üyelerinin 46 ncı madde dışında üniversitenin başka bir fakültesinde veya üniversiteye bağlı diğer öğretim kurumlarında veya arzusuyla başka bir öğretim kurumunda ders vermek, seminer veya uygulamalı çalışma yapmakla görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Üniversiteler Kanununda idarî görevlerin neler olduğu açıklanmamış olmakla beraber bu görevler; fakültülerde fakülte kurulu ve yönetim kurulu üyelikleri ve dekanlık, okul veya yüksek okullarda da öğretim kurulu ve yönetim kurulu üyelikleriyle okul veya yüksek okul müdürlüğünden ibarettir.

1750 sayılı Kanunun öğretim üyeleri ile ilgili 18, fakülte kurulunun teşkili ve görevleri ile ilgili 14 ve yöntim kurulunun seçim ve işleyişini düzenleyen 15 nci maddeleri hükümleri karşısında, 40 ıncı maddeye göre görevlendirilecek öğretim üyelerinin, fakülte kurallarına katılmaları ve fakülte yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleri mümkün bulunmaktadır. Bu gibilerin dekan seçilmelerine imkân olmadığı ise 16 ncı maddede açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yüksek okullar veya okulların organlarını tayin ve tesbit eden 17 nci maddenin 2 nci fıkrasında yönetim kuruluna katılacak öğretim üyeleri arasında her hangi bir ayrım yapılmadığından, bütün öğretim görevlilerinin bu kurula katılmaları gerekmektedir. Mezkûr maddenin 3 üncü fıkrasında da okul veya yüksek okul yönetim kuruluna seçilebilmek, okul veya yüksek okulda asli görevli öğretim üyesi bulunmaması şartına bağlanmıştır.

17 nci maddenin yüksek okul veya okul müdürünün seçimiyle ilgili 6 ncı fıkrasında, yüksek okul veya okul müdürünün okulun bağlı bulunduğu fakülte kurulu veya üniversite senatosunca okulda görevli profesörler arasından seçileceği hükmü getirilmiştir. Bu maddedeki görevli profesörler deyimini okul ve yüksek okul müdürlüğü görevinin niteliği ve gerekleri bakımından aslî görevli profesör olarak anlamak gerekir. Bu durum karşısında 40 ıncı maddeye göre görev alan profesörlerin görevlendirildikleri okul veya yüksek okulda müdürlük görevi alamıyacakları tabiidir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/22
Karar No : 1975/79

İstanbul Üsküdar Bulgurlu Mahallesinde bulunan bir taşınmazın, Emin Kızı Neyir'e ait 177/576 hissesinin, Hacı Nikolai'ye ipotekli iken, 19.11.1965 tarihinde yanlışlıkla Hazine adına tescil edilmiş olduğundan bahisle, bu yanlışlığın düzeltilerek anılan hissenin önceki maliki adına tescili hakkında olup, Başbakanlığın 8.5.1974 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-556-2740 sayılı yazısıyle Danıştaya gönderilen Maliye Bakanlığının 30.4.1974 günlü ve MİLE : 3111-444/74 Şb. 2/1 Md. sayılı yazısında aynen :

«İstanbul Valiliğinden alınan bir yazıda, Üsküdar Bulgurlu Mahallesinde kâin 37 ada 2 parsel sayılı taşınmaz malın Emin kızı Neyir'e ait 177/576 hissesinin 6.3.1338 tarihinde Hacı Nikolai'ye 976 Osmanlı lirası mukabili ipotekli olduğu, 19.11.1965 tarihinde de, aslında Neyir'e ait olan bu hissenin Ankara mukavelenamesinin 2 nci maddesi gereğince Hazine adına tescil edildiğinden bahisle, kadastro tesbiti sırasında ipotek alacaklısı mülkiyet sahibi, mülkiyet sahibi de ipotek alacaklısı olarak gösterildiğinden Hazine adına yapılan tescilin hatalı olduğu bildirilmekte ve olunacak işlem sorulmaktadır.

1956 yılı kadastrosunda posta memuru yanlış bir beyanla bahis konusu hissenin malikini, Hacı Nikolaki olarak göstermiş ve bu kayıt daha sonra 19.11.1965 tarihinde Ankara mukavelenamesinin 2 nci maddesine istinaden Hazine adına çevrilmiştir. Yanlışlığın posta memurunun bey'i bilvefa (ferağı bilvefa) meşruhatını yanlış değerlendirmesinden ileri geldiği anlaşılmaktadır. Zira Mecellenin 118 inci maddesine göre beyi bilvefa; bir kimsenin bir mülkünü başkasına, bedelini iade ettiğinde geri almak üzere, belirli bir meblağa satması demek olduğundan, rehin hükmündedir ve mülkiyetin rehinle temin edilmiş alacaklıya intikali sözkonusu değildir. Taraflardan biri ölürse fesih hakkı vârise bile intikal eder.

Tatbikat Kanununun 23 üncü maddesine göre Medenî Kanunun yürürlüğünden evvel vücut bulmuş olan teminat senetleri muteberdirler. Ancak ödenmeleri ve kaldırılmalarında Medenî Kanun hükümlerine tabi olurlar.

Şu hale göre olayda Hazineye bir mülkiyet hakkının intikali sözkonusu olmadığından, rehinle temin edilen alacağın murabaha nizamnamesinin 4 üncü maddesine göre ödenmesi halinde, 19.11.1965 tarihinde kadastroca Hazine adına tesbit ve tescil edilmiş olan 177/576 hissenin maliki evveli adına tashihen tescilinin uygun olcağı, kanısındayız.

Ancak 177/576 hissenin 150.842.-TL. kıymetinde olması hasebile bu konuda Danıştayın istişari kararının alınması gerekmektedir.

Duruma bilgileri ve yazımız ile bağlı dosyanın Danıştay Başkanlığına havalesini arz ederim.» denilmektedir.

Dairemizce verilen 31.5.1974 günlü ve E : 974/235, K : 974/274 sayılı kararla istenilen, sözü edilen gayrimenkule ait tapu vukuat dosyası Başkanlığının, 8.1.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-556/155 sayılı yazısıyle gönderilmiş olmakla incelendi ve **gereği görüşülüp düşünüldü :**

Mecellenin 118 inci maddesinde «Beyi bilvefa, bir kimse bir malı ahara semeni reddettikte geri vermek üzere, şu kadar kuruşa satmaktır ki, 398. maddede beyan olunacağı üzere, müşteri mebi ile intifa eylemesine ve vefaen bey eden kimse meb'i müşteriye teslim ettikten sonra meb'ii müşteriden isticar etmesi caiz olmasına nazaran bey'i caiz, yani bey'i sahih hükmünde ve 396 ncı maddede mezkûr olduğu veçhile (tarafeyn) yani beyi ile müşteriden her biri bunu, yani bey'i bilvefayı feshe muktedir oldukları cihetle bey'i fasid hükmünde ve 397 nci maddede muharrer olduğu üzere beyi ve müşteri mebi'i ahara satamadığı cihetle rehin hükmündedir.

Bu bey'e izafet ile bey'i bilvefa denildiği gibi bey'i bilvefa ve bazen bey'i bir şartül vefa denilir.

Vefa (aht ve peyman) muhafaza eylemek manâsınadır. Bu bey'e, bey'i bilvefa tesmiye olunması bayi semeni reddettikde müşteri dahi meb'i reddetmek üzere eylediği ahde vefası şart olduğu içindir.» hükmü yer almaktadır.

İncelenen tapu vukuat dosyasında mevcut 7 Nisan 337 ve 6 Mart 338 tarihli tapu kayıt örneklerinden, adı geçen gayrimenkulün 177/576 hissesinin maliki Emin kızı Neyir tarafından bey'i bilvefa suretiyle Hacı Nikolai adlı şahsa devredildiği, 1956 senesinde yapılan kadastro tesbiti sırasında bey'i bilvefa akdinin yanlış anlaşılarak, bu hissenin mütegayyip eşhastan olan Hacı Nikolai adına tesbit olunduğu ve Ankara Mukavelenamesinin 2 nci maddesi gereğince Hazineye intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı madde metninde belirtildiği üzere, bey'i bilvefa akdinde taraflar bir şart ileri süremiyecekleri gibi, bu akit Medeni Kanunumuzda düzenlenen vefa akdindeki gibi bir müddetle de sınırlandırılamıyacağından mülkiyetin hiçbir zaman Hacı Nikolai adlı mütegayyip eşhasa geçmesi sözkonusu değildir.

Bu itibarla, kadastroca Hazine adına tesbit ve tescil edilmiş olan 177/576 hissenin esas maliki adına tashihen tescili yolundaki idare teklifinin yukarıda zikredilen hükümler uygulanmak suretiyle kabulü, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi ve 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (B) bendi gereğince muvafık mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 6.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/244
Karar No : 1975/283

Yabancı bayrak taşıyarak yurdumuza gelen veya boğazlardan transit geçen gemilere acentelik komisyonculuk, ve deniz tellâllığı gibi yapılan hizmetler dolayısiyle ödenecek asgari ücret tarifesini yapmaya, 4770 sayılı Kuruluş Kanununa göre Ulaştırma Bakanlığının yetkili olup olmadığı hususunda istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlıktan 25.4.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-600/2224 sayılı yazı ile gönderilen Ulaştırma Bakanlığının 18.4.1975 günlü ve Hukuk Müşavirliği 529/18-264-5439 sayılı yazısına ek yazıda aynen :

«1 — Çok önceleri, yabancı bayrağını taşıyan gemilerin Türkiye'deki acentelik, komisyonculuk ve deniz tellâllığı, gibi hizmetleri karşılığı ödeyecekleri masraflarını, yabancı uyruklu acentelerle T.C. tebaası azınlıklara mensup acentelerin (chambra-maritime) ismi altında kurmuş oldukları derneğin düzenlediği tarife üzerinden ödemeler yapılmıştır.

Türk olmayan yabancı unsurlara dayalı olarak teşekkül eden bu derneğin çalışmaları pek tabii olarak millî menfaatlerimiz aleyhine olmuştur.

2 — Bu işi disiplin altına almak ve döviz gelirlerimizi menfi yoldan etkilememesi için bazı tedbirler alınmış, en son 12.8.1969 günlü ve 13273 sayılı Resmi Gazetede Maliye Bakanlığınca «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişik tebliğ (Seri VII No. 72 numaralı) yayınlanarak yabancı bayrağını hamil gemilerin Türkiye'deki masraflarına ilişkin acentelik, komisyonculuk ve deniz tellâllığı gibi hizmetlerin bir mukaveleye bağlanmasını ve acenteler leyhlerine tahakkuk edecek ücretlerinin döviz olarak yurdumuza gelmesi için bazı kayıt ve şartlar getirerek döviz ziyaını önlemek üzere de, akdedilecek acentelik mukavelesinin geçerli olması için emsal ülkelerde alınan ücretlerden geride kalmaması şartı ile Denizcilik Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğünce onanmasını zorunlu kılmıştır.

3 — 1969 yılından beri yapılmakta olan bu uygulama ile de istenilen neticeye ulaşılmamıştır. Bunun nedeni, Denizcilik Bankasının 5842 sayılı Kuruluş Kanununda kendisine acentelik ücretlerinin tesbiti hususunda bir görev verilmediği için bu düzeyde bir organizasyona gidemediği gibi, onama işlemi de, kanunen yetkili olmadığından tam bir resmiyet kazanmıştır. Ayrıca, yukarıda 1 inci fıkrada açıklanan (chambra-Maritim) ismi altında kurulmuş bulunan dernek Türkiye'deki gelişmelere ayak uydurarak «İstanbul Vapur Donatanları ve Acentaları Derneği» olarak şekil değiştirmiş bulunan bu derneğin hazırladığı el kitabında önerdiği ücret tarifelerini esas alarak kendisine görev olarak verilmiş bulunan acentelik muakavelelerinin onama işlerini yapmaktadır.

Bu el kitabının kanuni dayanağı bulunmadığından bir çok anlaşmazlıklara neden olmakta ve neticede de döviz ziyaına sebep olmaktadır.

4 — Bu hizmetin, Ticaret Bakanlığının koordinatörlüğünde Maliye Bakanlığı ve Bakanlığımız temsilcilerinin iştiraki ile yapılan çalışmalar neticesi hazırladıkları «Türkiye Deniz Ticaret Odası Kanun Tasarısının» görevler başlıklı 5 inci maddesinin (P) fıkrasında (acentelik hizmet ve ücret tarifelerini hazırlamak ve Maliye Bakanlığının tasdikine sunmak) hükmü getirilerek çözümlenmesi düşünülmüştür.

Ancak bu tasarının ne vakit kanunlaşacağını tesbit etmek mümkün değildir.

5 — Konuya süratli bir çözüm bulmak amacıyla Maliye Bakanlığının koordinatörlüğünde Bakanlığımız ve Ticaret Bakanlığı temsilcilerinin iştiraki ile yapılan toplantılar neticesinde :

Tarifelerin resmi bir organca düzenlenerek Resmî Gazetede yayınlanmasının gerektiği, bunun da, 4770 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (c) ve (f) fıkralarına dayanılarak esasları çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilerek, sözkonusu asgari ücret tarifesinin Ulaştırma Bakanlığınca düzenlenmesinin mümkün olacağı görüşüne varılmıştır.

4770 sayılı Kanunun (c) fıkrasındaki (..... ulaştırma işletmelerinin ve ticaret kasdı ile özel ve tüzel kişiler tarafından yapılan ulaştırma işlerinin yurdun ve halkın ihtiyaçlarına uygun şekilde koğuşturmak ve sağlamağa çalışmak) hükmündeki (ulaştırma işleri) kapsamına sözkonusu hizmetlerde genel olarak dahildir. Bu hizmetlerin yurdun ve halkın ihtiyacına uygun şekilde koğuşturmak ve sağlamağa çalışmak) ibaresi de tarifelerin düzenlenmesinde Bakanlığımızı yetkili kılmaktadır. (f) fıkrası ile de acentelerin yeterlik şartlarını tesbit etmek yetkisi sarih olarak Bakanlığımıza tanınmıştır. Acentelerin yeterlik şartlarını sarih olarak tesbit etmeğe yetkili olan Bakanlığımızın, acentelik faaliyetleri neticesi sağlanacak menfaatı düzenleyen tarifenin boşlukta kalması düşünülemeyeceğinden, tarifelerinde yukarıda açıklandığı üzere Bakanlığımızca tesbit ve tayin edilmesi gayet tabii olacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, konu hakkında, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (c) fıkrası hükmü uyarınca Danıştayın istişari mütalâasının alınmasında fayda görülmüştür.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4770 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, ulaştırma işlerinin tanzim yetkisi Ulaştırma Bakanlığına verilmiş bulunduğundan, bu gibi hizmetler karşılığında alınacak ücretlere ait tarifeleri düzenleme yetkisinin de bu Bakanlığa ait olduğunu kabul etmek zorunludur.

Diğer taraftan, yabancı bayrağı taşıyan gemilerin acentelik, komisyonculuk ve deniz tellâllığı gibi hizmetler karşılığı ödeyecekleri ücretler döviz olarak tahsil edilmekte olduğundan, Devletin, Türk parasının kıymetinin korunması yönünden de bu konuya müdahale yetkisine sahip olduğundan şüphe edilemez.

Bu itibarla, yabancı bayraklı olarak yurdumuza tarifeli veya arızi gelen gemilerle boğazlardan transit geçen gemilerin acentelik, komisyonculuk ve deniz tellâllığı ücretlerine ait asgari ücret tarifelerinin 4770 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak Ulaştırma Bakanlığınca tayin ve tesbit edilebileceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 16.5.1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/111
Karar No : 1975/167

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4 üncü maddesine 482 sayılı Kanunla eklenen (m) fıkrasının, vergisiz halı ve kilim ipliği satınalmaları hakkında muaflık belgesi alanların, ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasına vermeleri gereken hesabın süresine ilişkin hükmünde yeralan «takvim yılı sonunda» ibaresinin takvim yılı sonundan itibaren bir aylık süreyi kapsayacak şekilde anlaşılmasının ve bu sürenin, Vergi Usul Kanununun 17 nci maddesine dayanılarak 28 Şubata kadar uzatılmasının mümkün olup olamıyacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 25.2.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 20-594/1066 sayılı yazısı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 20.2.1975 günlü ve GEL-28017 16/10563 sayılı yazısı suretinde aynen:

«6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4 üncü maddesinin sonuna 482 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenen (m) fıkrasının I numaralı bendi gereğince «Halı ve kilim imalinde kullanılmak üzere teslim edilen iki buçuk metrik numaraya kadar (2,5 dahil) strayhgarn iplikleri» dahilde alınan İstihsal Vergisinden müstesnadır.

Aynı fıkranın II numaralı bendinde ise müstahsilden vergisiz halı ve kilim ipliği satın almak veya kendi imâl ettikleri iplikleri halı veya kilim imalinde kullanmak isteyenlerin, bulundukları yerin Ticaret Odası, Sanayi Odası veya Ticaret ve Sanayi Odasından özel bir muaflık belgesi alacakları, bunu aynı yerin vergi dairesine tasdik ve tescil ettirecekleri ve vergisiz halı ve kilim ipliği satın alanların veya kendi imal ettikleri iplikleri halı ve kilim imalinde kullananların her takvim yılı sonunda, muaflık belgesini aldıkları ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasına bu iplikler hakkında hesap verecekleri ve alınan bu bilgilerin bir cetvel halinde müstahsil müessesenin bağlı bulunduğu vergi dairesine bir ay zarfında gönderileceği kayıtlıdır.

Evvelce bakanlığıma yapılan muhtelif müracaatlardan, yukarıda anılan hüküm gereğince vergisiz halı ve kilim ipliği satın alabilen muaflık belgesi sahiplerinin, muaflık belgesini aldıkları odaya bir yıllık hesabı takvim yılının son gününde vermelerinin; alım, satım, sarf faaliyetlerinin takvim yılının son gününe kadar devam etmesi ve gerekli bilgilerin defter ve belgelere, envanter çalışmaları sonucuna dayanılarak hazırlanıp verilebileceği gerçekleri karşısında, imkânsız olduğu anlaşılmıştır.

Sözü edilen hesap vermeyi fiilen mümkün hale getirmek amaciyle, 1966 yılında, muaflık belgesi sahiplerine, takvim yılı sonundan itibaren, bir aylık süre tanınmıştır.

Bu süre tanınırken odaların, mükelleflerden aldıkları bilgileri 31 Ocak tarihine kadar, yani bir ay içinde ilgili vergi dairesine bildirecekleri hükmüne dayanılmıştır. Bu bakımdan tanınan bir aylık süre idarî değil, kanunî süre olarak düşünülmüştür.

Sonradan, bir aylık sürenin de, vergisiz olarak alınan halı ve kilim ipliklerine ait hesapların doğru ve sağlıklı olarak verilebilmesi için yeterli olmadığı, muaflık belgesi sahiplerinin çok zor durumda kaldıkları tesbit edilmiştir. Sorumluluların bu konuda bakanlığı ma yaptıkları müracaatlar üzerine zor durum hali dikkate alınarak, muaflık belgesi sahiplerine, genel mahiyette olmak üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 17 nci maddesi hükmüne dayanılarak, evvelce tanınan bir aylık kanunî sürenin bir katı kadar ek süre (28 Şubata kadar) tanınmış ve uygulamaya 1967 yılından beri bu şekilde devam edilmiştir.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Kanunun 4/m maddesindeki hesap verme ile ilgili ihtilâflar sonucunda Danıştayca verilmiş olan kararların ilişik bir örneğinde, sahip olduğu muaflık belgesine dayanarak vergisiz halı ipliği satın alanın, kanunla kendisine yükletilen görevi yerine getirmeyerek takvim yılı sonunda, muaflık belgesini almış olduğu odaya hesap vermiyerek hükümsüz bir muaflık belgesine dayanarak vergisiz iplik alan durumuna düştüğü belirtilmiştir.

Örneği ilişik ve emsali mahiyetteki diğer Danıştay kararlarında da, kanun hükmü gereği yıl sonunda hesap verileceğinden bahsedilmişse de, bu sürenin ne olacağına temas edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6802 sayılı Kanunun 4/m maddesinin, vergisiz halı ve kilim ipliği satın alımları hakkında verilmesi gereken hesabın süresine ilişkin hükmünde yer alan «takvim yılı sonunda» ibaresinin takvim yılının son gününde şeklinde değil de bakanlığımızca tanınan, takvim yılı sonundan itibaren bir aylık kanuni süreyi kapsıyacak şekilde anlaşılmasının ve bu sürenin, Vergi Usul Kanununun 17 nci maddesi hükmüne dayanılarak 28 Şubata kadar uzatılmasının mümkün bulunup bulunmadığı hususunda, uygulamaya esas olacak bir genel tebliğe konu olmak üzere, Danıştay Başkanlığından ivedi istişari görüş alınmasını ve sonucunun bildirilmesini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4 üncü maddesinin (m) fıkrasının I inci bendinde, halı veya kilim imalinde kullanılmak üzere teslim edilen iki buçuk metrik numaraya kadar (2,5 dahil) strayhgarn iplikleri vergiden istisna edilmiş, bu istisnanın Kurumlar Vergisine veya beyan esası üzerinden Gelir Vergisine tabi olup halı veya kilim imal eden veya ilk maddesini vererek halı veya kilim imal ettirenlere veya halı veya kilim imalâtçılarına satmak üzere müstahsilden iplik alan tüccara veya aynı konularla iştigal eden kooperatiflere ve ceza ve islah evleri atelyelerine yapılan teslimler hakkında uygulanacağı, hükme bağlandıktan sonra aynı fıkranın II nci bendinde de müstahsilden vergisiz halı veya kilim ipliği satın almak veya kendi imal ettikleri iplikleri halı ve kilim imalinde kullanmak isteyen yukarda I inci bentte yazılı olanların, buundukları yerlerin ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasından özel bir muaflık belgesi alacakları ve bunu aynı yerin vergi dairesine tasdik ve tescil ettirecekleri, vergisiz halı ve kilim ipliği satın alanlar veya kendi imal ettikleri iplikleri halı veya kilim imalinde kullananların, muaflık belgesi aldıkları ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasına, her takvim yılı sonunda, bu iplikler hakkında hesap verecekleri, buna riayetsizlik halinde muaflık belgesinin hükümsüz sayılacağı, anılan bu bilginin cetvel halinde müstahsil müessesenin bağlı bulunduğu vergi dairesine bir ay zarfında gönderileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar yukarda belirtilen maddede de açıklandığı üzere, muafiyetin uygulanabilmesi için mükellefler tarafından ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi oda-

sına hesabın her takvim yılı sonunda verilmesi gerektiği düşünülebilir ise de, vergisiz halı ve kilim ipliği satın alan muaflık belgesi sahiplerinin, muaflık belgesini aldıkları odaya bir yıllık hesabı, takvim yılının son gününde vermelerinin, alım, satım ve sarf faaliyetlerinin takvim yılının son gününe kadar devam etmesi ve gerekli bilgilerin defter ve belgelere, envanter çalışmaları sonucuna dayanılarak hazırlanıp verilebileceği gerçekleri karşısında, fiilen imkânsız olduğu açıktır. Kanunun maksadının ise; bir denetim sağlamak olup, mükellefleri fiilen imkânsız bir duruma sokmak gayesinin güdülmediği düşünülürse bu sürenin uzatılmasıyla maksada uygun hareket edilmiş olduğu daha iyi ortaya çıkar.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 17 nci maddesi, zor durumda bulunmaları sebebiyle vergi muamelelerine müteallik ödevleri süresi içinde yerine getiremiyecek olanlara, kanuni sürenin bir katını geçmemek üzere Maliye Bakanlığınca münasip bir süre verilebilir hükmünü ihtiva etmektedir. Vergisiz halı ve kilim ipliği satın alanların da yukarda adıgeçen kanunun kendilerine yüklediği mükellefiyeti yerine getirmekte zorlukla karşılaşacakları açıktır. Bu sebeple Maliye Bakanlığınca bu madde hükmüne göre munzam bir süre verilmesinde kanuna aykırılık görülmediği gibi, Danıştay Yedinci Dairesinin 18.12.1974 günlü ve 1974-546 esas ve 1974-2665 karar sayılı kararı da bu görüşü teyid etmektedir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine 482 sayılı Kanunla eklenen (m) fıkrasının, vergisiz halı ve kilim ipliği alanların ticaret odasına, sanayi odasına veya ticaret ve sanayi odasına takvim yılı sonunda hesap vermeleri ve bunun bir ay içinde oda tarafından vergi dairelerine gönderilmesi gerektiği gözönünde tutularak, bu işlemlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 17 nci maddesi gereğince Maliye Bakanlığınca uzatılmasının mevzuata aykırılık teşkil etmiyeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.3.1975 gününde karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/27
Karar No : 1975/33

Elmalı Verem Savaş Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması hakkındaki İçişleri Bakanlığının 19.3.1975 günlü ve Hukuk Müşavirliği Şb. Md. 81-103/K-228/119 sayılı teklif yazısı, Başbakanlığın 24.3.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 13-358/-1566 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 15.4.1975 günlü ve 170/219 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Onikinci Daire Başkanı Kâzım Yenice'nin, «Bir derneği kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesini 1630 sayılı Dernekler Kanununun 48 inci maddesi, bazı koşulların varlığına bağlı tutmuştur. Anılan maddenin (b) bendine göre böyle bir «derneğin, amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyet sonuçları bakımından ülke çapında yararlı olduğu hakkında kanaat» verici niteliği olmalıdır. Türkiye'nin 638 ilçesinden herhangi birinde ve tamamen o ilçenin yersel bir kısım sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bir derneğin, faaliyet sonuçlarının ülke çapında yararlı olabileceğini söylemek olanak dışıdır.

Yasanın yine kamu yararına çalışan derneklere ilişkin 49 uncu maddesinin (ç) bendinde, bir derneğin kamu yararına çalışan dernek sayılabilmesi için «derneğin şubelerinin sayısı, bulunduğu yerler ve bağlı kuruluşların miktar ve cinsleri»nden söz edilmesinin de bir anlamı olmak gerekir. Bir ilçede veremle savaş için veya sağlık tesisleri yaptırmak üzere kurulmuş, üye sayısı 70 ile 100 arasında olan ve yıllık aidat tutarı 1250-4050 arasında değişen dernekleri kamu yararına çalışan dernek olarak yasa koyucunun amaçladığı söylenemez.

Şayet bu dernekler kamu yararına çalışan derneklerden sayılırsa, hangi derneğin kamu yararına çalışmıyan dernek olabileceği sorusuna karşılık bulmak doğrusu çok güç olur. Ayrıca, kamu yararına çalışan dernek sayısının bu şekilde kolayca artmalarına olanak sağlamak, gerçekten kamu yararına çalışan dernek niteliğinde olan derneklerin aleyhine bir takım sonuçları da beraberinde getirir. Bu tutum onların yeterli yardım almalarını önler, tanınmalarına ve gelişmelerine geniş oranda etkili olur.

Bütün bu nedenlerle Elmalı Verem Savaş Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması görüşüne katılmıyorum.» yolundaki ayrışık oyuna Altıncı Daire Başkanı Muzaffer Kutman, Onüçüncü Daire Başkanı Ragıp Tartan, İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz, Onbirinci Daire Başkanı Mazhar Şener, Üyelerden Turgut Günalp, Nigâr Akbay, Hikmet Müftügil, Turgut Akmirza, Fuat Azgur, Sırrı Kırcalı, Şafak Sancar, Şerafettin Kaya, Süleyman Türkoğlu, Atıf Kösebalaban, Şükran Engindeniz, Azmi Eryılmaz, Selâhattin Falay, Oğuz Barutoğlu, Mahmut Polat, Yılmaz Aliefendioğlu katılmışlar ise de, dayandığı gerekçeye binaen Daire kararının kabulüne 15.5.1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/67
Karar No : 1975/97

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen hükümleri gereğince sözü edilen kanun kapsamına alınan çarşı ve mahalle bekçileriyle köy imamlarının ücretlerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin beşinci bendindeki istisna hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 10.2.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-590/755 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Maliye Bakanlığının 4.2.1975 günlü ve GEL-GVK/2-2128-8005/6560 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Bilindiği üzere; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 5 numaralı bendinde,

«Mahalle ve köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu, bekçi ve benzeri müstahdemleri, çiftçi mallarını koruma bekçileri ile mahalle ve çarşı bekçilerinin ücretleri»nin,

Gelir Vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile imamlara, mahalle ve çarşı bekçilerine kadroya atanma ve Devlet memuru sıfatını kazanma olanağı sağlanmıştır. Böylece, aylıkları Genel Bütçeden ödenmeye başlanan köy imamları, mahalle ve çarşı bekçilerinin aldıkları ücretlerin Gelir Vergisinden istisnasından yararlandırılıp yararlandırılmıyacağı konusunda kararsızlığa düşüldüğü bir kısım valiliklerden alınan yazılardan anlaşılmış Gelir Vergisi Kanununun yukarda anılan 23/5 inci maddesi hükümleri karşısında köy imamlarının, mahalle ve çarşı bekçilerinin ücretlerinin Gelir Vergisinden müstesna tutulması gerekeceği çeşitli tarihlerde valiliklere duyurulmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 5 numaralı fıkrasına, mahalle ve çarşı bekçileri ile köy imamlarının ücretlerinin vergiden istisna edilmesine dair bir hükmün eklenmesi;

Köy imamlarının ücretlerinin köy bütçesinden veya mahalli kaynaklardan sağlanan para veya ayınlarla,

Mahalle ve çarşı bekçilerinin ücretlerinin, 772 sayılı Kanun gereğince il özel idarelerce belde hudutları içerisindeki meskenlerin sahiplerinden, kiracılardan veya bunları işgal edenlerle, ticarethane ve iş yerlerinden makbuz karşılığı toplanan paralarla,

karşılanması gerekçesine dayanmaktadır.

Bu gün için sözü edilen mahalle ve çarşı bekçileri, 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik ek geçici 6 ncı maddesi hükmü gereğince Devlet memuru kapsamına alınmışlardır.

Ayrıca, 657 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 146 ncı maddesinin son hükmü gereğince, bekçi aylıkları da asgari işçi ücretleri seviyesine yükseltilmiştir.

Kadrolu olan köy imamlarına da, 657 sayılı Kanunun Hükümlerine göre aylık sağlanmakta ve her türlü haklardan yararlandırılmaktadırlar.

Diğer taraftan, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun geçici 3 üncü maddesinde belirtilen koşulları taşımamaları nedeniyle asil memur olarak imam kadrolarına atanamıyanlar, bir kadroya vekâleten atanmak suretiyle vekil imam olarak görevlendirilmektedirler.

Bunlara da 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle değişik 175 inci maddesi uyarınca; önceleri 15 inci derece aylığı verilmekte iken, 146 ncı maddede yazılı asgari ücret tutarından aşağı olmamak üzere vekâlet aylığı verilmeye başlanmış ve asıl memur düzeyine yükseltilmiş, memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanma imkânı da tanınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun 23/5 inci maddesinde yer alan istisna hükmünün sadece köy bütçesinden veya mahallinden sağlanan paralarla ücreti ödenenleri kapsadığı, Genel Bütçeden ücret alanların ise, bu istisnadan yararlandırılmamaları gerektiği, aksi halde; Devlet Memurları arasında vergileme yönünden eşitsizliğe yol açacağından vergi eşitliğinin sağlanabilmesi için uygulamaya buna göre bir yön verilmesi düşünülmektedir.

Gelir Vergisi Kanununda bir değişiklik yapılmadan sözü edilen mahalle ve çarşı bekçileriyle köy imamlarının ücretlerinin vergiye tabi tutulup tutulmıyacağı konusunda Danıştay görüşünün sağlanarak Bakanlığımıza bildirilmesi müsaadelerinize arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

«Tereddüt konusu olan ve istişari mütalâa istemine neden teşkil eden husus köylerde görev yapan imamlarla çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretlerinden Gelir Vergisi kesilip kesilmeyeceğidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun sorunu ilişkin bulunan ve Gelir Vergisinden istisna edilen ücretleri gösteren 23 üncü maddesinin 202 sayılı Kanunla değiştirilen beşinci bendi şu şekildedir :

«Mahalle ve köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu, imam, bekçi ve benzeri müstahdemleri, çiftçi mallarını koruma bekçileri ile çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretleri»

Sorunu, imamlar yönünden ele aldığımız zaman görürüz ki, ücretleri Gelir Vergisinden istisna edilen imamlar, «köylerin imamları» dır. Bu ibarenin köy tüzel kişiliğince istihdam edilen, ücretleri aynen veya nakten köyce ödenen imamları içermekte olduğu açıktır. Diyanet İşleri Başkanlığınca tahsis edilen kadrolarda çalıştırılan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi bulunan imamlar, «köylerin imamları» değil, Devletin köylerde çalışan imamlarıdır. Bunların vergi yükümlülüğü yönünden, diğer Devlet memurları,

bu arada örneğin bucak, ilçe ve il merkezinde çalıştırılan imamlar veya köy öğretmenleri, sağlık memurları ve ebelerine nazaran bir ayrıcalıkları olduğunu, kanunkoyucunun böyle bir amaç güttüğünü kabule imkân yoktur.

Bu istisnanın nedenleri üzerinde durmakta yarar vardır: 442 sayılı Köy Kanununun 85 inci maddesinde «köy imamlarına köyce şimdiye kadar ne veriliyorsa yine o verilecektir. Ancak verilen şeyler ihtiyar meclisi vasıtasiyle toplanır ve verilir.» hükmüne dayanılarak, uygulamada, köy imamları ücretlerinin yerine göre aynen ve örfen belirli zamanlarda verilmekte oluşu, bunun genellikle en az geçim indirimi civarında bulunuşu köy idarelerinin, vergi sorumlusu olarak Gelir Vergisi kesintisi yapmalarındaki güçlük, böyle bir istisna hükmünün konulmasına neden teşkil etmiştir.

Köy imamları yönünden durum bu şekilde ortaya konulunca, çarşı ve mahalle bekçileri bakımından da bir açıklığa varılmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte, bunların tabi oldukları hükümler, 1330 tarihli ve Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkında Kanunda yer almakta idi. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde «bunlara verilecek ücretin tayini miktar ve tarzı tevzii ve cibayet ve tediyesi mahallerin örf ve taamülüne ve ihtiyacına göre meclisi idarei mahalliyece tahtı karara alınır» hükmü yer almıştır. Çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretleri, bu hüküm gereğince saptanmakta bulunmuş ve miktarı genellikle asgari geçim indiriminin altında veya civarında olmuş, kuruluşun idari hizmetleri, çok sınırlı imkânlar dolayısiyle, dar ve yetersiz bir personel kadrosuyla yürütülmüştür. Belirtilen hususlar bunların ücretlerinin Gelir Vergisinden istisna edilmesinin nedenlerini ortaya koymaktadır. Ancak 22 Temmuz 1966 tarihinde yürürlüğe giren 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun 1 inci maddesiyle, çarşı ve mahalle bekçileri örgütüne ait kadrolarla gelir ve giderlerin il özel idaresine bağlı ek bir bütçe ile saptanacağı ve her türlü işlemlerinin usulüne göre özel idarelerce yürütüleceği hükmü getirilmiş; 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik ek geçici 6 ncı maddesinin (C) bendi ile aylıkları yönünden sözü edilen kanun kapsamına alınarak intibakları yapılmış, aynı kanunun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik 146 ncı maddesinin son fıkrası hükmü gereğince de, aylıkları asgari işçi ücreti seviyesine yükseltilmiştir.

Belirtilen hususlar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, ücretlerini Gelir Vergisinden istisna ettiği çarşı ve mahalle bekçileri ile, bugünkü bekçiler arasında hukuki statü, ücreti miktarı, bunun ödenme şekli ve tabi olduğu esaslar yönünden herhangi bir benzerlik bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır. İşte, ücretleri Gelir Vergisine tabi olmayan bekçiler, ücretleri, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 1330 tarihli Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkında Kanuna göre saptanan bekçilerdir. Kanunkoyucunun, halen ücret yönünden Devlet memuru statüsüne geçmiş bulunan çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretlerinden Gelir Vergisi almamak gibi bir düşünce içinde olduğunu kabule imkân yoktur.

Bu nedenlerle, 657 sayılı Kanun kapsamına alınan çarşı ve mahalle bekçileriyle köy imamlarının ücretlerinin Gelir Vergisine tabi olması gerektiği **«Başkan Şükrü Gilisralıoğlu ve üye Orhan Özdeş'in»** Vergi Hukukunda muafiyet ve istisnaların kanunla belirtilmesi genel bir kuraldır. Muafiyet veya istisnaya kanunla alınmış olan mükelleflerin muafiyet veya istisnadan çıkartılmaları da gene bir kanun hükmü ile mümkündür. İstisnalar ancak kanunla belirtilen hükümler içinde bir anlam taşır; bu anlamın daraltılması veya genişletilmesi ise caiz değildir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesine 28.2.1963 gün ve 202 sayılı Kanunla eklenen 5 numaralı bent, mahalle ve köy muhtarları ile bekçi ve benzeri müstahdemlerin, çiftçi mallarını koruma bekçileri ile çarşı ve mahalle bekçilerinin ücret-

lerinin Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükmünü getirmiştir. Bu hüküm bir kanunla kaldırılmadıkça, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun imamları, çarşı ve mahalle bekçilerini kadroya almış ve Devlet memuru sıfatını kazandırmış olması, istisnanın kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğuramaz. Kaldı ki bu bentte 657 sayılı Kanun şumulüne alınmayan korucu ve benzeri müstahdemler ile köy muhtarları, çiftçi mallarını koruma bekçileri ve kâtipleri gibi görevliler de bulunmaktadır. Bunların hukuki statülerinde hiçbir değişiklik olmadığı halde ücretlerinin istisnadan yararlanamıyacağı yolundaki görüşe katılmaya kanunen imkân bulunmamaktadır. Diğer taraftan, eğer iddia edildiği gibi kanunkoyucunun görüş ve maksadında bir değişiklik olsa idi, bu bendin 657 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması gerekirdi. Halbuki kanunkoyucu adıgeçen kanunla birçok kanunları ve birçok kanunların da bazı hükümlerini yürürlükten kaldırıldığı halde, 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 5 numaralı bendini yürürlükten kaldırmamıştır. Aksi düşünüş muafiyet ve istisnaların kanunvazıinca değil, yürütme organının karar ve işlemleriyle yürürlüğe konulması veya yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurur ki; bunun benimsenmesi hukuken caiz olmaz» yolundaki düşünüşlerine karşı, oyçokluğuyla mütalâa kılınmakla dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.2.1975 tarihinde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/26
Karar No : 1975/38

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen hükümleri gereğince sözü edilen Kanun kapsamına alınan çarşı ve mahalle bekçileriyle köy imamlarının ücretlerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin beşinci bendindeki istisna hükmünün uygulanıp uygulanamıyacağı hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 10.2.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-590/755 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Maliye Bakanlığının 4.2.1975 günlü ve GEL-GVK/2-2128-8005 6560 sayılı yazısı üzerine, Üçüncü Dairece verilen 19.2.1975 günlü ve 67/97 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Bülent Olçay'ın «Üçüncü Daire çoğunluk görüşü, sonucu bakımından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin (5) numaralı bendinin daha sonra yürürlüğe konan kanunlarla köylerdeki imamlar ve çarşı ve mahalle bekçileri yönünden zımnen ilga edildiği düşüncesine dayanmaktadır. Halbuki bu bent hükmündeki konuyu aksi bir biçimde düzenleyen herhangi bir hüküm mevzuatta yer almadığına göre zımmi bir ilgadan söz edilemez. Bu hüküm yürürlükte bulunduğuna göre, bütün sorun, köylerdeki imamlar ile çarşı ve mahalle bekçilerinin daha sonra devlet memuru statüsüne girmeleri dolayısıyla bu istisna hükmünün kapsamı dışında kalmış olup olmayacaklarıdır. Gelir Vergisi Kanununun söz konusu bendinde yer alan «mahalle ve köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu, imam, bekçi ve benzeri müstahdemleri...» ibaresi, ancak «köy müstahdemi» durumundaki imamları kapsamaktadır. Şu halde, «köy müstahdemi» durumundan çıkarılarak devlet memuru statüsüne sokulmuş bulunan köydeki imamların bundan böyle istisna hükmünün dışında kaldıkları kuşkusuzdur.

Çarşı ve mahalle bekçilerinin durumuna gelince; 23 üncü maddenin (5) numaralı bendinde bu kişilerin, statülerine bir atıf yapılmaksızın, mutlak olarak vergi muafiyetinden faydalanacakları hüküm altına alındığına göre, sonradan devlet memurluğu statüsüne geçmeleri kendilerinin vergi yükümlüsü durumuna girmelerini gerektirmez. Halen vergi muafiyetinden faydalanan bu kimselerin vergi yükümlüsü durumuna girmeleri ancak bir kanun hükmü ile sağlanabilir.

Bu yönden çoğunluk görüşüne karşıyım» yolundaki ayrışık görüşüne 11. Daire Başkanı Mazhar Şener ile Üyelerden Atıf Kösebalaban katılmışlar ve Üçüncü Daire Başkanı Şükrü Gilisralıoğlu ile Üyelerden Orhan Özdeş'in «Vergi Hukukunda muafiyet ve istisnaların kanunla belirtilmesi genel bir kuraldır. Muafiyete veya istisnaya kanunla alınmış

olan mükelleflerin muafiyet veya istisnadan çıkartılmaları da gene bir kanun hükmü ile mümkündür. İstisnalar ancak kanunla belirtilen hükümler içinde bir anlam taşır; bu anlamın daraltılması veya genişletilmesi ise caiz değildir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesine 28.2.1963 gün ve 202 sayılı Kanunla eklenen 5 numaralı bent, mahalle ve köy muhtarları ile bekçi ve benzeri müstahdemlerin, çiftçi mallarını koruma bekçileri ile çarşı ve mahalle bekçilerinin ücretlerinin Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükmünü getirmiştir. Bu hüküm bir kanunla kaldırılmadıkça, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun imamları, çarşı ve mahalle bekçilerini kadroya almış ve Devlet memuru sıfatını kazandırmış olması, istisnanın kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğuramaz. Kaldı ki bu bentte 657 sayılı Kanun şumulüne alınmayan korucu ve benzeri müstahdemler ile köy muhtarları, çiftçi mallarını koruma bekçileri ve kâtipleri gibi görevliler de bulunmaktadır. Bunların hukuki statülerinde hiçbir değişiklik olmadığı halde ücretlerinin istisnadan yararlanamıyacağı yolundaki görüşe katılmaya Kanunen imkân bulunmamaktadır. Diğer taraftan, eğer iddia edildiği gibi kanunkoyucunun görüş ve maksadında bir değişiklik olsa idi, bu bendin 657 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması gerekirdi. Halbuki kanunkoyucu adıgeçen kanunla birçok kanunları ve birçok kanunların da bazı hükümlerini yürürlükten kaldırıldığı halde, 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 5 numaralı bendini yürürlükten kaldırmamıştır. Aksi düşünüş muafiyet ve istisnaların kanun vazıınca değil, yürütme organının karar ve işlemleriyle yürürlüğe konulması veya yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurur ki, bunun benimsenmesi hukuken caiz olmaz.» yolundaki düşüncelerine Onuncu Daire Başkanı İhsan Olgun Üyelerden Ahmet Erdoğdu, Fahrettin Öztürk, Enver Sevgen, Fahrettin Gömülü, Hakkı, Müderrisoğlu, S. Sıtkı Arkan, Hakkı Nevzat Baykal, Osman Meriç, Ali İhsan Güngör, Şerafettin Kaya, İsmail Diler, Fazıl Alp, Kemal Tarsuslugil, Şükran Engindeniz, Azmi Eryılmaz, Galip Tanrıöver katılmışlar ise de, 3. Daire kararının dayandığı gerekçeye binaen onanmasına 12.6.1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/17
Karar No : 1975/69

Huzur haklarının vergilendirilmesinde Sayıştay denetimine tabi saymanlarla denetime tabi olmayan sorumlularca yürütülen farklı işlemlerin, giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 8.1.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-586/156 sayılı yazısı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 2.1.1975 günlü ve GEL-GVK/2-2150-2110-99 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Bilindiği üzere; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 61 inci maddesinin ilk bendinde, Ücret, «iş verene tabi ve muayyen bir iş yerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış:

3 Numaralı bendinde ise,

«Milletvekillerine, İl Genel Meclisi ve Belediye üyelerine Kurumların İdare Meclisi Başkan ve Üyelerine, Denetçilerin, tasfiye memurlarına ve bunlara benziyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısiyle ve aylık, ödenek, tahsisat, aidat, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim, temettü hissesi gibi muhtelif adlarla yapılan ödemelerin bu yasanın uygulanmasında ücret sayılacağı açıklanmış;

Aynı yasanın 104 üncü maddesinde de,

«Ücretlerden ve ücret sayılan ödemelerden alınacak vergiler; aylıklar için (2) numaralı cetvele; haftalıklar için (3) numaralı cetvele; gündelikler için (4) numaralı cetvele göre hesaplanır.»

«Gündelik, haftalık, aylık ve yıllık ücret, ücretin günlük, haftalık, aylık veya yıllık bir devre için hesaplanarak ödenmesini ifade eder.»

«Saat veya parça başına veya sair esaslara göre hesaplanmakla beraber bir günlük devre için yapılan ücret ödemeleri gündelik, haftalık devre için yapılan ücret ödemeleri haftalık, aylık devreler için yapılan ücret ödemeleri aylık sayılır.»

«Muhtelif ücret ödemesi, ayrı ayrı iş verenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade eder.»

Bakanlığımıza iletilen olaylarda; huzur haklarının toplantı (veya toplantı günü) sayısına göre hesaplandığı, ancak ödemenin aylık dönemler için yapıldığı belirtilmektedir.

Danıştayca radyo sanatçılarına saat veya parça başına veya sair esaslara göre hesaplanmakla beraber aylık devreler için yapılan ödemelerin aylık ödeme sayılarak 2 no.lu vergi cetveline göre vergisinin hesaplanacağı kararlaştırılmıştır.

Anılan ödemelerin radyo sanatçılarına yapılan ödemelere benzediği düşünülerek huzur haklarının da 2 no. lu cetvelden vergilendirilmesi konusunda işlemlere yön verilmiştir.

Ancak Sayıştay Murakıplarınca huzur haklarının toplantı (veya toplantı günü) sayısına göre hesaplandığı ileri sürülerek günlük cetvelden vergilendirilmesi gerektiği belirtil-

miş ve huzur haklarından aylık cetvele göre vergi kesen saymanlara zimmet çıkarılmıştır.

Böylece huzur haklarının Sayıştay denetimine tabi Saymanlarca yürütülen vergilendirme işlemi ile Sayıştay denetimine tabi olmayan sorumlularca yürütülen vergi işlemi arasında farklılık ortaya çıkmıştır.

Uygulamada eşitliğin sağlanması açısından bu konudaki Danıştay görüşünün Bakanlığımıza bildirilmesi müsaadelerinize arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari mütalâanın konusu, bir uygulamaya karşı açılan dava üzerine Danıştayca radyo sanatçılarına saat veya parça başına veya sair esaslara göre hesaplanmakla beraber aylık devreler için yapılan ödemelerin, aylık ödeme sayılarak (2) numaralı vergi cetveline göre vergisinin hesaplanacağı karar altına alınmış olduğu halde; bu ödemelere benzeyen millet vekillerine, il genel meclisi ve belediye üyelerine, kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine, denetçilerine, tasfiye memurlarına ve bunlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısıyle ve aylık, ödenek, tahsisat, aidat, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim, temettü hissesi gibi muhtelif adlarla yapılan ödemelerin Danıştay kararına uygun olarak (2) numaralı cetvele göre vergilendirilmesi yolunda işlemlere yön verilmiş iken Sayıştay murakıplarınca huzur haklarının toplantı sayısına göre hesaplandığı ileri sürülerek günlük cetvelden vergilendirilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle huzur haklarından aylık cetvele göre vergi kesen saymanlara zimmet çıkarılmakla iki karar arasında meydana gelmiş olan aykırılığın giderilmesinden ibarettir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesinde, ücretlerden ve ücret sayılan ödemelerden alınacak vergilerin; aylıklar için (2) numaralı cetvele; haftalıklar için (3) numaralı cetvele; gündelikler için (4) numaralı cetvele göre hesaplanacağı, gündelik, haftalık, aylık ve yıllık ücret; ücretin günlük, haftalık, aylık ve yıllık bir devre için hesaplanarak ödenmesini ifade edeceği, saat veya parça başına veya sair esaslara göre hesaplamakla beraber bir günlük devre için yapılan ücret ödemeleri gündelik, haftalık devre için yapılan ücret ödemelerinin haftalık ve aylık devreler için yapılan ücret ödemelerinin de aylık sayılacağı belirtilmiştir; bu hükme göre ücretlerin vergilendirilmesinde hesap ve ödemenin bir arada gözönünde bulundurulması şart kılınmıştır.

Zira ücretin saat üzerinden, parça başına veya gündelik olarak hesap edilmesi, ödeme keyfiyeti ile alâkalı olmayıp, işverenle müstahdem veya kurum ile ücret ödenen kimse arasında ücretin miktarını tayine yarayan bir şekilden ibarettir. Bu kabil ücret ödemelerinde esas olan, istihkakın hesaplanma tarzı değil, «tediye keyfiyetidir.» Yani muayyen bir zamandaki istihkakın kat'i olarak ve tamamen ödenmesidir. Bu tediye ise, yukarıda belirtildiği gibi haftalık, aylık vs. olabilir; nitekim Gelir Vergisi uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli Danıştay Dördüncü Dairesince de 27.3.1972 gün ve E: 1971/3942. K: 1972/1830 sayılı kararı ile kanunun hem lafzına ve hem de ruhuna uygun olan bu görüşü benimsenmiş bulunmaktadır; aksi takdirde adı geçen kanunun 104 üncü maddesindeki «gündelik, haftalık aylık ve yıllık ücret, ücretin günlük, haftalık, aylık veya yıllık bir devre için hesaplanarak ödenmesini ifade eder» hükmünün bir mânasının kalmayacağı açıktır.

Bu sebeplerle mezkûr kanunun 61 inci maddesinin 3 üncü bendinde sayılan ücretlerin vergilendirilmesinde, ücret günlük olarak hesaplanmakla beraber ödeme aylık dönemler için yapıldığı takdirde, vergilendirmenin (4) numaralı cetvele göre yapılamıyacağı, bu gibi hallerde (2) numaralı cetvelin uygulanmasının gerektiği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 31.1.1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/16
Karar No : 1975/31

Huzur haklarının vergilendirilmesinde Sayıştay denetimine tabi saymanlarla denetime tabi olmayan sorumlularca yürütülen farklı işlemlerin giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 8.1.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-586/156 sayılı yazısı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 2.1.1975 günlü ve GEL-GVK/2-2150-2110-99 sayılı yazısı üzerine, Üçüncü Dairece verilen 31.1.1975 günlü ve 17/69 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 27.3.1975 gününde oybirliği ile onandı.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/18
Karar No : 1975/32

Din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde, böyle bir yüksek okul veya fakültede dini bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen görevlere atanmasının mümkün olup olmayacağı hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 10.1.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 30-587/219 sayılı yazısı ile gönderilen Devlet Bakanı imzalı 7.1.1975 günlü ve 7.01/1287 sayılı yazı suretinde aynen :

«2.7.1965 tarihinde yürürlüğe giren 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesi özellikle Diyanet İşleri Başkanlığının, Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan ve üyelerinin, Diyanet İşleri Başkan Yardımcılarından birinin Dinî Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi Başkanının din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması şartını hükme bağlamış, fakat din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde böyle bir yüksek okul veya fakültede dinî bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların durumu için bir açıklık getirmemiştir.

Bu sebeple, din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde böyle bir yüksek okul veya fakültede dinî bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların yukarıda belirtilen görevlere atanmasının mümkün olup olamayacağı hususunda tereddüde düşülmüştür.

Sorunun açıklığa kavuşturulabilmesi için Danıştaydan hukukî mütalâa alınmasına müsadelerini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Diyanet İşleri Başkanı ile kuruluşun üst kademelerinde görev alacak bazı personelin, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ortak nitelikten başka, din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması, aynı maddenin (a) bendi ile hükümlenmiştir.

633 sayılı Kanunun Hükümetçe hazırlanmış olan gerekçesinde, Diyanet İşleri Başkanlığında görev alanlar hakkında meslekî görevin önem sırasına göre ölçüler tesbit edilmiş ve Diyanet İşleri Başkanı ile üst seviyedeki görevlilerin yüksek öğrenim müesseselerinden mezun ve din konusunda bilgi, tecrübe ve ihtisas sahibi olmaları gerektiği şeklinde açıklama yapılmış; ancak, bu tasarı ile aynı konudaki diğer teklifleri inceleyen Millet Meclisi Geçici Komisyonunca bu nitelikler yeniden ve değişik olarak tesbit edilerek, tasarıdaki mutlak «yüksek öğrenim müesseselerinden mezun olmak» şartı yerine, görevin

gerektirdiği yüksek din bilgisini veren fakülte veya yüksek okuldan mezun olmak şartı konulmak suretiyle maddeye kanunlaşan şekli verilmiş ve 28.1.1965 günlü ve 3 karar sayılı Komisyon raporunda bu değişikliğe gerekçe olarak, söz konusu görevlilerin, öğrenim derecesi itibariyle «din eğitimi veren yüksek dereceli okul veya fakülteler (Yüksek İslâm Enstitüsü, İlâhiyat Fakültesi gibi yurt içi veya muadeleti iligilerce tanınmış yurt dışı İslâm Dininin yüksek öğrenimini veren okul veya fakültelerden) en az birini bitirmiş olmaları şartı konulduğu belirtilmiştir. Böylece 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde sayılan görevlere atanacak kimselerde, İslâm Dininin yüksek öğrenimini yapmış olmak, yani İslâm Dini hakkında genel kültüre sahip bulunmak niteliğinin aranması öngörülmüştür.

Diğer taraftan 31.7.1968 günlü Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin 1 inci maddesinde, doktora çalışmalarının gayesinin, adaya fakülte kürsüleri ile temsil edilen bilimlerden birinde kendi başına araştırma ve derinleştirme yetkisini kazandırmak olduğu, bu yönetmelik hükümleri gereğince bu yetkiyi kazananlara (İlâhiyat Doktoru) unvanı verileceği belirtilmiş olup, doktora yapmak suretiyle belirli ve sınırlı bir sahada ve sadece araştırma ve derinleştirme yetkisi kazanmış bir kimsenin, kanunda öngörüldüğü üzere din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakülte mezunu olduğunu, yani kanunla kasdedildiği anlamda genel din kültürüne sahip bulunmak şart ve niteliğini de kazandığını kabul etmeye hukuken imkân bulunmamaktadır.

Yönetmelikte de belirtildiği üzere doktora, yüksek dereceli okul veya fakültede okutulan derslerin tamamından kazanılan bilgiyi temsilen verilen lisans diploması niteliğinde olmayıp, sadece bir dalda yapılan araştırma ve derinleştirmenin sonucu verilen bir ünvanı tazammun ettiğinden, bu şekilde doktora yapmış kimselerde 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde aranılan niteliğin varlığını kabul etmek mümkün olmaz.

Bu itibarla, din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde, böyle bir yüksek okul veya fakültede sadece dinî bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen görevlere atanmasının caiz ve mümkün olmayacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/6
Karar No : 1975/17

Din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde, böyle bir yüksek okul veya fakültede dinî bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen görevlere atanmasının mümkün olup olamıyacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 10.1.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-587/219 sayılı yazısı ile gönderilen Devlet Bakanı imzalı 7.1.1975 günlü ve 7.01/1287 sayılı yazı üzerine, Üçüncü Dairece verilen 17.1.1975 günlü ve 18/32 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Kemalettin Ertun, «Hukuk Devleti ilkesine dayalı bir düzende hiç bir yasa kuralının mutlak ve istisnasız olduğu söylenemez. Zira, belli amaçlarla yürürlüğe konulmuş olan çeşitli yasaların, çağımızın hızla değişen koşulları karşısında, tüm sorunlar için hukuka uygun, açık ve seçik çözümleri eksiksiz olarak getirmiş ya da öngörmüş olmaları genellikle olanaksızdır. Bu nedenle yasa kurallarının yorumlanmasında, yasaları oluşturan sözlere değil, o yasanın özüne önem verilmesi ve yasa koyucunun gerçek amacının buna göre belirlenmesi gerekir. Bunun tersine bir tutum, getirilen düzenlemeden umulan yararların gerçekleşmesini engellediği gibi, yasa koyucunun ereğine aykırı düşen uygulamalara da yol açabilir. Çözümlenmesi istenilen sorunla ilgili 633 sayılı Yasanın 22. maddesi hükmünün de bu yöntem uyarınca yorumlanıp değerlendirilmesi zorunludur; ve bu zorunluluk, hukuka uygun düşen bir yargıya varabilmenin kaçınılmaz bir gereğidir.

Anılan yasanın 22. maddesinde yer alan temel kurala göre, Diyanet İşleri Başkanı ile bu başkanlığa ait kuruluşun üst düzeyinde görev alacak tüm personelin, yüksek okul yada fakültelerden en az birini bitirmiş olmaları zorunludur. Bunun yanı sıra, bitirilen öğrenim kurumunun, dini öğrenim veren bir yüksek okul veya fakülte olması da gereklidir.

Açıkça görülüyorki yasa koyucu, söz konusu personelin, lâik devlet ilkesine uygun düşen biçimde görevlerini yerine getirmelerine büyük bir önem vermiş ve bu maksatla onların kişiliğinde, din konusunda öğrenim yoluyla elde edilmiş bilgi ve ihtisasın varlığını aramıştır. Bununla yetinmeyen yasa koyucu, çağımızın gereksinmelerine uygun düzeyde genel kültüre sahip olmaları için, yüksek öğrenim yapmış olma koşulunu da ayrıca gerekli görmüştür.

Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin 1. ve onu izleyen öteki maddeleri hükümleri ile, bir yüksek öğrenim kurumunu bitirmiş olanlara, bu fa-

kültede doktora yapabilmek hakkı tanınmış bulunmakta ve doktora yapanlara da «İlâhiyat Doktoru» ünvanı verilmektedir.

Yine anılan yönetmelik uyarınca, din öğrlnimi vermeyen bir yüksek öğrenim kurumundan mezun olanlar ise, bu alanda gerekli bilgiye sahip kılınmak için, en az iki sömestr süresince İslâm Dini Esasları kurslarına katılmakla yükümlü tutulmaktadırlar. Buna ek olarak, daha önceki bir aşamada, sözü edilen durumda olan kişilerin hangi yüksek öğrenim kurumundan mezun oldukları ve okudukları derslerin nitelik bakımından İlâhiyat Fakültesindeki derslerle eş değerde olup olmadıkları ayrıca incelenmekte ve olumlu bir kanıya varılması halinde doktora çalışmalarına katılmaları uygun bulunmaktadır.

Özetlenen bu hukukî durum karşısında; bir yüksek öğrenim kurumunu bitirdikten sonra İlâhiyat Fakültesinin doktora çalışmalarına katılmış ve en az iki sömestir süresince «İslâm Dininin Esasları» derslerini izledikten sonra, örneğin «İslâm Dini Esasları biliminin bir dalında doktora yaparak «İlâhiyat Doktoru» ünvanını kazanmış bir kimsenin, 633 sayılı Yasanın 22. maddesinde belirtilen görevlere atanmasının mümkün ve caiz olmadığını söylemek olanaksızdır. Yine böyle bir durumda, islâm dininin yüksek düzeyde öğreniminin yapıldığı ve bu din hakkında gerekli genel kültürün elde edilmiş olduğu da hiç kuşkusuzdur. Öte yandan, yasa koyucunun İlâhiyat Fakültesinden lisans diploması almış olanlara tanıdığı bir hakkı, daha üst düzeyde öğrenim yapanlara, bir başka anlatımla sözü edilen nitelikte doktora yapmış ve «İlâhiyat Doktoru» ünvanını almış bulunanlara tanımamış olduğu da düşünülemez. Bu, açık bir çelişki olur.

Sonuç olarak; Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin öngördüğü doktorlar arasında (sözgelimi : İslâm Sanatları ile İslâm Dini Esasları konularına ilişkin iki doktora arasındaki önemli farkın dikkate alınmaması gibi) konu ve nitelik yönünden hiç bir ayrım yapılmayarak tüm doktoralar için bir genelleme yoluna gidilmesi ve böylece, yukarda değinilen biçim ve nitelikte doktora yapmış olanların, 633 sayılı Yasanın 22. maddesinde belirtilen görevlere atanmalarının caiz ve mümkün olmadığı sonucuna varılması, yukarıdan beri açıklanan hukukî duruma, 633 sayılı Yasanın özüne ve yasa koyucunun ereğine açık bir biçimde ters düşecektir.» yolundaki ayrı şık görüşünü belirtmiş ve üyelerden Alp Arslan Kayan, Orhan Tüzemen ve Fazıl Kafadar'ın «Doktor sıfatı bir fakülteyi bitirdikten sonra o bilim kolunun en yüksek aşamasına vardığını sınav ve başarılı bir eserle gösterenlere verilen ünvandır (Türk Ansiklopedisi, Türk Dil Kurumu Lûgatı, Grand Larousse, Ansiclopedia Britanica). Üniversitelerin 4 yıllık öğretiminden sonra bir fakültesini bitirenler lisansiye olurlar ve bunu takiben daha iki yıl doktora öğrenimi yaparak, doktora kur ve seminerlerine devam ederek, diğer deyimle ancak ayrıca yüksek lisans, yüksek etüdler yaptıktan ve bir eser (tez) yazarak doktora sınavını başarabildikten sonradır ki o fakültenin en yüksek liyakat derecesi olan doktor ünvanını kazanabilirler. Son zamanlarda Üniversitelerde fakülte adedi çoğalmış, öğretim programlarının % 70-80 i müşterek derslerden oluşan fakülteler ortaya çıkmıştır; Hukuk Fakültesi - Siyasal Bilgiler Fakültesi, İktisat Fakültesi - İşletme Fakültesi, O.D.T.Ü. İdarî İlimler Fakültesi - Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi gibi. Böylesine ana konuların yarıdan çoğu aynı, sadece bazı ayrıntılı dersler okutan fakültelerin birini bitirenlerin diğer kardeş diyebileceğimiz Fakültelerde doktora yapması bizde de, Avrupada da kabul edilmektedir. Ancak bu fakülteler, kardeş fakülteden gelen lisansiyeyi noksan kalan dersleri de tamamlatarak, kendi fakültesi mezununa eşdeğer (équivalent) hale getirdikten sonradır ki doktora yaptırmakta ve başarısı sonucunda ona doktor ünvanını vermektedir. Örneğin Siyasal Bil-

giler Fakültesini bitirdikten sonra Hukuk Fakültesinde doktora yaparak Hukuk Doktoru ünvanını alan kimse artık sadece hukuk lisansı yapmış bir kimsenin üstünde olmakta dır. İlâhiyat Fakültesi de bir diğer fakylte mezununa İlâhiyat Fakültesinde doktora yapma imkânı tanıyorsa, mutlaka ders proğramlarının yarıdan çoğu müşterek bir fakülte mezununa bu imkânı tanıyacaktır. Örneğin Edebiyat, Dil-Tarih Fakültelerinden birini bitirmiş; felsefe, metafizik, ahlâk ilmi (éthique), din sosyolojisi, sosyal psikoloji, deontoloji, dinler tarihi, İslâm Tarihi gibi dine, islâmiyete ilişkin konuları da kapsamına alan disiplinleri adıgeçen fakültelerde okumuş bir kimsenin İlâhiyat Fakültesindeki dersleri de doktora kurs ve seminerlerinde derinlemesine tamamlıyarak, etüd ederek doktora yapması mümkündür, tecviz edilebilir; bir fakülte, bir diğer fakülte mezununu, kendi fakültesi mezunu ile eşdeğer hale getirmedikçe, ekivalansı sağlamadıkça, esasen doktor ünvanı vermez, veremez; verirse değerli ve yüksek liyakat derecesi olan doktorluk payesini ve fakültesinin değerini düşürmüş olur. Ayrıca, doktora yapanlardan belli bir konuda derinleşmesinin istenmesiyle de yetinilemez; 3-4 tali (accessoire), tamamlayıcı (complémentaire) konular verilerek bunlar üzerinde de yazılı başarılı ödevler yapması istenir. Dolayısıyle başka fakülteyi bitirmiş kimse İlâhiyat Fakültesinde daha iki yıl doktora öğrenimi yapmış ve onu takiben İlâhiyatda tez yazarak İlâhiyat Doktoru olmuşsa o, artık sade İlâhiyat Fakültesi mezununun üzerinde bir derecenin sahibidir; ve İlâhiyat Doktoru olmuş bir kimseye İlâhiyat Fakültesini bitirmediğin için Diyanet İşleri örgütüne alınamazsın demek, esası şekle feda etmek veya yersiz formalizm olur ki hukuk mantığıyla bağdaştırılamaz:» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Muvaffak Sami Onat, Bülent Olçay, Sırrı Kırcalı katılmışlar ise de,

633 sayılı Kanunun Hükümetçe hazırlanmış olan gerekçesinde, Diyanet İşleri Başkanlığında görev alanlar hakkında meslekî görevin önem sırasına göre ölçüler tesbit edilmiş ve Diyanet İşleri Başkanı ile üst seviyedeki görevlilerin yüksek öğrenim müesseselerinden mezun ve din konusunda bilgi, tecrübe ve ihtisas sahibi olmaları gerektiği şeklinde açıklama yapılmış; ancak, bu tasarı ile aynı konudaki diğer teklifleri inceleyen Millet Meclisi Geçici Komisyonunca bu nitelikler yeniden ve değişik olarak tesbit edilerek, tasarıdaki mutlak «yüksek öğrenim müesseselerinden mezun olmak» şartı yerine, görevin gerektirdiği yüksek din bilgisini veren fakülte veya yüksek okuldan mezun olmak şartı konulmak suretiyle maddeye kanunlaşan şekli verilmiş ve 28.1.1965 günlü ve 3 karar sayılı Komisyon raporunda bu değişikliğe gerekçe olarak, söz konusu görevlilerin, öğrenim derecesi itibariyle «din eğitimi veren yüksek dereceli okul veya fakülteler (Yüksek İslâm Enstitüsü, İlâhiyat Fakültesi gibi yurt içi veya muadeleti ilgililerce tanınmış yurt dışı İslâm Dininin yüksek öğrenimini veren okul veya fakültelerden) en az birini bitirmiş olmaları şartı konulduğu belirtilmiştir. Böylece 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde sayılan görevlere atanacak kimselerde, İslâm Dininin yüksek öğrenimini yapmış olmak, yani İslâm Dini hakkında genel kültüre sahip bulunmak niteliğinin aranılması öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 31.7.1968 günlü Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliğine ekli listede İlâhiyat Fakültesinde 21 esas dersin okunacağı belirtilmiş ve hangi dersler olduğu gösterilmiştir. Bir kimsenin İlâhiyat Fakültesinden lisansiye diploması alabilmesi için, bu derslerden başarı göstermiş olması şarttır. İlâhiyat Fakültesinde eğitim görmemiş, başka bir fakültede eğitim görerek İlâhiyat Fakültesinde doktora yapmış olanların bu derslerden eğitim gördüğünü kabul etmeye ve doktora kurslarının yeterli derecede İslâm Dininin esasları hakkında bilgi verdiğini iddia etmeye imkân yoktur. Çünkü, aynı yönetmeliğin 6. maddesinde doktora adayının seçtiği esas dersten başka, doktora konusu ile ilgili iki yardımcı ders alacağını, ilâhiyat

öğrenimi yapmamış adayların ilâveten üçüncü yardımcı ders olarak da İslâm Dini esaslarını alacaklarını âmirdir.

Görülüyor ki, doktora yapmak isteyenler bir esas üç yardımcı dersten sorumlu tutulmaktadırlar. Halbuki İlâhiyat Fakültesinde 21 ders okutulmaktadır. Bir esas üç yardımcı dersten sorumlu olan doktora adayının İlâhiyat Fakültesinde lisansiye derecesinde eğitim görmüş olduğunu söylemek mümkün değildir. Zaten İlâhiyat Doktorası yapabilmek için esas, yönetmeliğin ikinci maddesine göre İlâhiyat Fakültesinden mezuniyet diploması almış olmaktır. Başka bir fakülteden veya yüksek okuldan mezun olanların İlâhiyat Fakültesinde doktora yapabilmeleri bir istisna olup bu da fakülte profesörler kurulunun kararına bağlıdır. Bu duruma göre, İlâhiyat Fakültesi Doktora Yönetmeliği de, kanun vazının 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesindeki espri paralelinde bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 1. maddesinde, doktora çalışmalarının gayesinin adaya fakülte kürsüleri ile temsil edilen bilimlerden birinde kendi başına araştırma ve derinleştirme yetkisini kazandırmak olup, doktora yapmak suretiyle belirli ve sınırlı bir alanda ve sadece araştırma ve derinleştirme yetkisi kazanmış bir kimsenin, kanunda öngörüldüğü üzere, din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakülte mezunu olduğunu yani kanunda kastedildiği anlamda genel din kültürüne sahip bulunmak şart ve niteliğini de kazandığını yukardaki gerekçeler karşısında kabul etmeye hukuken imkân bulunmamaktadır.

Yönetmelikte de belirtildiği üzere doktora, yüksek dereceli okul veya fakültede okutulan derslerin tamamından kazanılan bilgiyi temsilen verilen lisans diploması niteliğinde olmayıp, sadece bir dalda yapılan araştırma ve derinleştirmenin sonucu verilen bir unvanı tazammun ettiğinden, İlâhiyat Fakültesi mezunu olmadıkları halde bu fakültede doktora yapmış kimselerde 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde aranılan niteliğin varlığını kabul etmek mümkün olmaz.

Bu itibarla, din öğrenimi veren bir yüksek okul veya fakülteden mezun olmadığı halde, böyle bir yüksek okul veya fakültede sadece fakültede okutulan bilimlerin herhangi bir dalında doktora yapmış olanların, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen görevlere atanmasının caiz ve mümkün olmayacağına dair 3. Dairece verilen kararın onanmasına 27.2.1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/142
Karar No : 1975/166

Atanmaları ortak kararnameye dayanmayan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Memurları ile ilgili olarak 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesine göre kurulacak komisyonla ilgili tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 6.3.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80—596/1241 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Devlet Bakanlığının 28.2.1975 günlü ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Huk. Müş. 75-3-1-02/108 sayılı yazısı suretinde aynen:

«**İstemin Konusu :** 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakemat Kanunu düzeyinde, atamaları müşterek kararnameye dayanmayan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün merkez memurları hakkında ,yapılan soruşturma sonunda lüzum yada meni muhakeme kararını almaya yetkili komisyonun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü erkânından Devlet Bakanının onayı ile seçilen Memurin Muhakemat Komisyonumu olduğu veya Başbakanlık Memurin Muhakemat Komisyonumu olduğu hususundaki Yüksek görüşlerinin saptanmasına ilişkindir.

Konuya Değgin Yasa Düzeyi : 1 — Memurin Muhakemat Kanununun 10 uncu maddesinde «Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup memurun hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve lüzum veya meni muhakemeleri hakkında karar itası Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine ait olup dairei mezkûrenin bu baptaki kararlarına vukubulacak itirazat Şûrayı Devletin Heyeti Umumiyesinde tetkik olunur. Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup olmayan memurin hakkında icra edilecek tahkikat üzerine lüzum veya meni muhakemelerine karar itirazı daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve bunların kararları aleyhindeki itirazın tetkiki de Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine aittir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Merkez memurları hakkında düzenleme getiren anılan maddenin tahkikat icrası ve karar alma yönünden, iradei seniye ile atanan memurlar ile iradei seniye ile atanmayan memurlar arasında kesin bir ayrıcalık getirdiği kuşkusuzdur.

Şöyleki, atamaları müşterek karara dayanan merkez memurları hakkında tahkikat yapılması bakan tarafından daireleri erkânından kurulacak heyetlere ve lüzum veya meni muhakeme kararı alınması Danıştay İkinci Dairesine ait olacaktır. Buna karşılık, atanmaları müşterek karara dayanmıyan merkez memurları hakkında ise tahkikat yapılması özel prosedüre tabi tutulmamakta, ancak yapılan tahkikat sonucunda lüzum veya meni muhakemelerine karar alma kurulacak heyetlere ait bulunmaktadır.

Her iki düzenlemede ortak olan noktalar belirlenen heyetlerin bakanlar tarafından kurulması ile bu heyetlerin memurun dairesi erkânından seçilmesidir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 2997 sayılı Yasa ile örgütlenmiş olup, Yasanın 9 uncu maddesinde sayılan memurların dışında 5 inci maddesinde sayılan memurların tayin, terfi, takdir, tahkikat tasarruflarına ve bakanlıklar düzeyine inzibati ceza tayinine ve yine masraflarını tahakkuka yetkili müstakil bir genel müdürlüktür.

Müstakil genel müdürlüklerin lüzum veya meni muhakeme kararı verecek heyetlerinin bakan tarafından teşkili gerekmekte ise de, heyete dahil olacak erkânın bakanlık ya da Başbakanlık erkânından olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksine sözkonusu 10 uncu maddede bu heyetlerin memurun dairesi erkânından teşkil edileceği öngörülmüştür.

Nitekim, Yüksek Danıştay Genel Kurulunun 12.7.1928 ve 3818/6 sayılı kararı da bunu perkiten bir biçimdedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü memurlarının merkez ve taşra teşkilât kadroları 2997, 6202, 2613, 766 sayılı yasalar uyarınca bakanlık ya da Başbakanlık kadrolarına dahil olmayıp, teşkilâtına bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün müşterek kararıyla atanmıyan merkez memurları hakkında, lüzum veya meni muhakeme kararı almak üzere kurulan heyetin bu Kurum erkânından olması, Memurin Muhakematı Kanununun maksadına ve ruhuna uygundur.

2 — Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü erkânından kurulan sözkonusu heyetin Devlet Bakanınca teşkili de yasa düzeyinde uygun bir keyfiyettir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün Başbakanlığa Bağlanmasına Dair 5840 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, 3707 sayılı Kanunla Adalet Bakanlığına devredilen ve diğer kanunla bu bakanlığa tanınan görev ve yetkilerin Başbakanlığa devredildiğini saptamış bulunmaktadır.

Başbakana ait bir yetkinin tedvirle görevli Devlet Bakanı eliyle kullanılmasının ise idare hukuku kural ve esaslarına uygun olduğu Yüksek Danıştay Genel Kurulunca kesinlikle saptanmıştır.

Konuya değgin Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.9.1971 gün ve E: 1971/563, K: 1971/545 sayılı kararında (....Teşkilât kanunları ile Başbakanlığa bağlanan ve kanunlarında mensuplarının tayin, terfi, takdir, taltif ve tahkik gibi konularda bir hüküm sevk edilmemiş olan dairelerde bu işlemlerin Başbakan tarafından ve Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre tesis edileceği tabiidir. Başbakanlığa bağlı dairelerin tedviri görevinin, 4951 sayılı Kanunla Devlet Bakanları veya Başbakan yardımcılarına verilmesi halinde ise bu kanunlardaki yetkinin mezkûr bakanlar tarafından kullanılması, bu görevlendirmenin bir sonucudur.

Başbakan ve devlet bakanlarının, kendilerine bağlı daire mensupları üzerinde sadece kuruluş kanunlarında bu hususta hüküm bulunmayan ahvalde, aynen diğer bakanlıklarda olduğu gibi kanuni tasarruflarda bulunmaya yetkili oldukları mütalâa kılınarak.. karar verildi) ği belirtilmiş ve bu karar, 23.10.1971 gün ve E: 1971/71, K: 1971/77 sayılı kararla, Danıştay Genel Kurulunca onanmıştır.

Şu hale göre, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde Başbakan adına tedvirle yetkili Devlet Bakanının onayı ile dairesi erkânından kurulan anılan komisyonun kuruluş biçimi yetkili yönünden de yasa düzeyine uygun bulunmaktadır.

Sonuç olarak: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün müşterek kararla atanmayan ve Başbakanlık kadrolarına dahil olmayan merkez memurları hakkında lüzum veya meni muhakeme kararı verecek olan Muhakemat Komisyonunun, bu örgütün müşterek kararla atanan üst seviyedeki Genel Müdür Başyardımcısı ve Daire Başkanlarından oluşması ve bu oluşumun genel müdürlüğü tedvirle görevli Devlet Bakanınca saptanması görev ve yetki yönünden Memurin Muhakematı Kanununun 10 uncu maddesinin özüne ve sözüne uygun bulunduğu, aksi halin anılan Yasaya ve Anayasanın 117 nci maddesine aykırı olacağı düşünüldüğünden, konunun 521 sayılı Danıştay Yasasının 29 uncu maddesinin (C) ve 50 nci maddesinin (c) bendleri uyarınca incelenerek yüksek görüşlerinin saptanması rica olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası, «Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup olmayan Memurin Hakkında icra edilecek tahkikat üzerine lüzum veya meni muhakemelerine karar itası daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve bunların kararları aleyhindeki itirazatın tetkiki de Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine aittir» Hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümdeki «dairesi erkânı» tabirini, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Başbakanlık erkânı olarak anlamaya Hukuken imkân bulunmamaktadır. Çünkü buradaki daire, Başbakanlık kuruluşu içinde ayrı ve Başbakanlığın diğer Genel müdürlüklerinden farklı bir yeri olan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü olup, daire erkânı da bu Genel Müdürlükte görevli üst dereceli memurlardır.

Bu sebeple, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün ortak kararname ile atanmayan ve Başbakanlık kadrolarına dahil olmayan merkez kuruluşu personeli hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verecek olan muhakemat komisyonunun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü erkânından oluşması gerekir. Devlet Bakanlarının kendilerine bağlanan kuruluşlar üzerindeki yetkilerinin, diğer bakanların bakanlıkları kuruluşları üzerinde haiz oldukları yetkilerle aynı nitelikte bulunması itibariyle de, bu komisyon üyelerinin Genel Müdürlüğün bağlı bulunduğu Devlet Bakanınca tesbit edilmesi icabeder.

Keyfiyet bu yolda oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Beşkanlığa sunulmasına 19. 3. 1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1975/30
Karar No : 1975/39

Atanmaları ortak kararnameye dayanmayan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Memurları ile ilgili olarak 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesine göre kurulacak komisyonla ilgili tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 6.3.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-596/1241 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Devlet Bakanlığının 28.2.1975 günlü ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Huk. Müş. 75-3-1-02/108 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 19.3.1975 günlü ve 142/166 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan «Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün Başbakanlığa bağlanmasına değgin 5840 sayılı Yasanın 2. nci maddesi ile 3707 sayılı Kanun ve diğer yasaların Adalet Bakanlığına tanımış olduğu tüm yetki ve görevlerin Başbakanlığa devredilmiş olmasına rağmen, bu görev ve yetkilerin Devlet Bakanına hangi yasal ve hukuksal nedenlere dayanılarak verilmiş olduğu karar yerinde ayrıntılı olarak belirtilmemiştir. Oysa, 1961 Anayasamızın 6. maddesinde, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği ön görülmüştür. Demek oluyor ki «yürütme» kanunların uygulanması anlamını taşımaktadır. Kanun olmıyan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almıyan bir tasarrufta bulunamaz. Ancak kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil yürütme mükellefiyeti de vardır. İdare, tüm uğraşı ve tasarruflarında yasaların çizmiş olduğu sınırlar içinde kalmak zorunluğundadır. Kanunların vermediği bir görevi, yerine getirmesi olanaksızdır.

Öte yandan bir yetkinin «görevin», kanunda açıkça hüküm olmıyan hallerde başka bir mecra veya kişiye devredilmesinin mümkün bulunmadığı da idare hukukunun en önemli ve vazgeçilmez ilkelerindendir.

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütün teşkil eder ve kanunla düzenlenir. Nitekim, Anayasamızın 106. maddesinin ilk fıkrasında; (Bakanlıklar Kanunun koyduğu esaslara göre kurulur) denilmek suretiyle, kanuna dayanmadan Bakanlık kurulamayacağı anayasal bir kurala bağlanmış bulunmaktadır.

4951 sayılı Yasanın I. maddesine göre; (Devlet Daireleri Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Bakanlıklara ayrılır. Bunlara tayin edilecek Bakanlardan ayrı olarak Devlet Bakanları da tayin edilebilir.

Devlet Bakanlarından bir veya birkaçına Başbakan yardımcılığı görevi verilebilir).

Hiçbir yoruma gerek hissettirmeyecek derecede açık ve seçik olan bu hükme göre, Devlet Daireleri Bakanlıklara ayrılmakta ve her Bakanlık yasa sınırları içinde verilen hizmetleri düzenli, verimli ve etkin biçimde yürütmekle görevli bulunmaktadır.

Yasanın yukarda gösterilen maddesinde «Devlet Bakanından» söz edilerek «Devlet Bakanlığından» söz edilmemiş olduğuna göre, Devlet Bakanının, Başbakanlığa veya başka bir Bakanlığa bağlı dairelerin (hizmet bireylerinin) görevlerini, hukuki sorumluluğu altında yürütmesine olanak yoktur.

Hemen değinmek isteriz ki Devlet Bakanı, bir devlet kuruluşunun başka bir deyimle, bir hizmet bireyinin hiyerarşik yönden başı değildir. Çünkü, Türk Pozitif Hukukunda Devlet Bakanlığı yoktur. Ancak Türkiye Millet Meclisi ile Bakanlar Kurulu arasında koordinasyonu sağlamak için görevi tamamen politik amaca yönelik Devlet Bakanı vardır. Nitekim 4951 sayılı Yasaya ilişkin Hükümet tasarısının I. maddesi : (Başbakan tarafından verilen işleri görmek üzere Devlet Bakanları da tayin edilebilir) şeklinde düzenlenmiş olduğu halde, bu metin komisyonlarca tasarıdan çıkarılmıştır. Demek oluyor ki Devlet Bakanına, Başbakanlığa bağlı dairelere ait işlerin verilemiyeceği böylece ortaya çıkmaktadır.

Bütün bu açıklamaların ışığı altında, 3 üncü Daire kararında yer alan gerekçelerin yetersiz olduğu kanısına varmış bulunmaktayız.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Başbakanlığa bağlı olduğuna göre, 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakemat Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen (Memurin Muhakemat Komisyonu) nun Başbakan veya yardımcıları yerine, Devlet Bakanı tarafından kurulabileceği ilkesini benimseyen 3 üncü Dairemizin bu sonuca varırken, yukarıda gösterilen yasa hükümlerini ve idare hukukunun temel ilkelerini gözönünde tutmamış olduğu olasılığı vardır.

Yasalarca Başbakanlığa verilmiş olan yetkilerin hangi yasal ve hukuksal nedenlere dayanarak Devlet Bakanına verilmiş olduğu, tüm kuşku ve duraksamaları giderecek biçimde eleştirilmemiş olduğundan, 3 üncü Daire Kararını onayan Genel Kurul kararına bu nedenlerle karşıyım.» yolunda düşüncesini belirtmiş ve Üyelerden Şeref Tolungüç'ün memurin muhakematı ile ilgili yasanın 10 uncu maddesi ile Bakanlıklarda millî irade ile atanan memurların dışında kalan merkez memurları için, bu yasaya göre yapılan soruşturma sonunda lüzum veya meni muhakemelerine karar vermek üzere komisyonların kurulacağı hüküm altına alınmıştır.

1) Merkez memurlarından millî irade ile atanmayanlar için her bakanlıkta birer adet Memurin Muhakemat Komisyonunun kurulacağı ve bu komisyonda bakanlığa bağlı bütün genel müdürlük, daire ve birden fazla müsteşarlık varsa bütün bu kuruluşların mensupları hakkında birinci derecede karar verecekleri tabiidir. (Kuruluş kanunlarında aksine hüküm bulunanlar hariç)

Memurların bakanlıklara mensubiyeti bütçe veya kadrolarının ayrı olup olmamasıyla tesbit edilemez. Nitekim pek çok bakanlıklara ayrı kadrolu ve bütçeli olarak bağlı bulunan genel müdürlüklerin bu tür memurları hakkında bakanlıktaki komisyonlar gerekli kararı vermektedir.

2) Başbakanlık da bir bütündür ve bir tek bakanlıktır. Başbakanlık devlet bakanlıklarının adedince bakanlık değildir. Zaman zaman devlet bakanlarının adedi pekçok arttırılabildiği gibi azaltılabilmektedir de. Bu husus Cumhurbaşkanının onayına iktiran etmek

kaydiyle Başbakanın takdirine kalmıştır. Ayrıca bu devlet bakanlarına Başbakanlığa bağlı genel müdürlük, daire ve müsteşarlıkların bağlanması ve değiştirilmesi de aynı şekilde Başbakanın takdirine kalmıştır. Devlet bakanları Başbakanın takdirine göre bu dairelerin hizmetlerini «...Başbakan adına... tedvir....» ederler. Nitekim millî irade ile atanan memurların atama kararnamelerinde yalnız Başbakanla, Cumhurbaşkanının imzaları bulunur.

3) Bazı genel müdürlük ve benzeri kuruluşlara yalnız idare ile memurlarını ilgilendiren izin, terfi, disiplin kovuşturması gibi tasarruf yetkilerinin verilmiş olması, yasalarında açık bir hüküm bulunmadıkça, kıyas yolu ile Memurin Muhakemat Komisyonunun da kuruluş bünyesinde müstakilen teşkil edilebileceği manasına gelmez. Zira bu komisyonların sebebi vücudu yalnız memurların hukukunu, hizmet şartlarına göre, korumak olmayıp aynı zamanda kendilerine karşı suç işlenecek üçüncü kişilerin haklarının korunması da bahis konusudur. Bu nedenle de komisyonların genel müdürlük veya benzeri kuruluşların içinde değil bu genel müdürlüklerin bağlı bulunduğu bakanlığın (veya Başbakanlığın) bünyesinde kurulması düşünülebilir. Uygulamada da durum budur.

İdare de vazgeçilmesi mümkün olmayan istikrar ve beraberlik prensipleri de bu komisyonların, sık sık değişmesi, azaltılması ve hatta kaldırılması mümkün olan devlet bakanlıklarının onayı ile değil, devamlı bir kuruluş olan Başbakanlığın bünyesinde kurulmasını gerektirir. Bu nedenle halen Başbakanlıkta kurulu bulunan Başbakanlık Memurin Muhakematı Komisyonunun Başbakanlığa bağlı bütün kuruluş mensupları bakımından yetkili sayılması gerekmektedir.» yolundaki düşüncesine Üyelerden Ahmet Akbil, Sırrı Kırcalı ve Oğuz Barutoğlu katılmışlar ise de, 3. Daire kararının dayandığı gerekçeye binaen onanmasına 12.6.1975 gününde oyçokluğu ile ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1970/5
Karar No : 1975/5

Özeti : Yürürlükten kalkmış bir kanun hükmünün uygulanmasından doğmuş bulunan içtihat aykırılığının giderilmesine yer olmadığı Hk

Trabzon Orman İşletmesi avukatı tarafından Danıştay 9. Dairesinin 21.10.1967 gün ve 967/2615 sayılı kararı ile 28.2.1968 gün ve 68/721 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu nedeni ile içtihadın birleştirilmesi istenmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü.

Birbirine aykırı oldukları ileri sürülen kararlardan 28.2.1968 gün ve 68/721 sayılı kararda Orman İdaresince lojman olarak mensuplarına tahsis edilen binalar için tahakkuk ettirilen ve itiraz süresi geçirilmiş Bina Vergisinin; söz konusu binaların vergiden muaf olup olmadığı hukuki bir ihtilâf teşkil ettiğinden bu uyuşmazlığın vergilendirme hatası yolu ile çözümlenemiyeceği gerekçesi ile reddolunduğu halde aynı daire 21.10.1967 gün ve 67/2615 sayılı kararında bu çeşit uyuşmazlıkların vergilendirme hatası yolu ile çözümlenebileceğine karar vermiş ve düzeltme talebinin reddine ilişkin idarî kararı iptal etmiştir.

Bu durumda Danıştay Kanununda içtihatların birleştirilmesi için ön görülen şartın ortaya çıktığı anlaşılmakta ise de; 29.7.1970 tarihinde kabul olunan 1319 numaralı Kanunun değişik 41. maddesiyle bu uyuşmazlıkta söz konusu 4920 sayılı Kanun da dahil olmak üzere Emlâk Vergisinden muaflık sağlayan kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı, öte yandan aynı kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin (a) bendi hükmü gereği katma bütçeli idare olan orman işletmelerine ait binalar için kiraya verilmeme şartı aranmaksızın daimi muaflık hükmü getirilmiş olduğundan yürürlükten kalkmış bir kanun hükmünün uygulanmasından doğmuş bulunan içtihat aykırılığının bildirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1969/16
Karar No : 1975/4

Özeti : Müteferrik müsdahdemlerin emekli keseneğine esas ücret derecelerine ilişkin verilen kararlar arasında idarî istikrarın mevcut olup olmaması yönünden henüz bir aykırılık doğmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

3656 sayılı Kanunun 19 ve 3659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre istihdam edilen müteferrik müstahdemlerin uzun yıllar önce tesbit edilip teselsül ettirilen emeklilik keseneğine esas ücret derecelerinin sonradan emekli aylığı tahsis olunurken yanlışlığından bahisle düzeltilemiyeceği yolundaki 10. Dairenin 12.6.1967 gün ve E. 1965/3672, K. 1967/1604 sayılı, 16.11.1967 gün ve E. 1966/2592, K. 1967/2418 sayılı ve 28.11.1967 gün ve E. 1965/4514 K. 1967/2532 sayılı iptal kararlariyle bunun aksine düzeltilebileceğine mütedair aynı Dairenin 18.9.1965 gün ve E. 1965/188, K. 1965/197 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Avukat Nevzat Üner tarafından istenilmiş olduğundan söz konusu kararlar ve mevzuatla ilgili raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın Birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

I. İlgili Kararlar :

1) 10. Dairenin 12.6.1967 gün ve E. 1965/3672, K. 1967/1604 sayılı kararı :

«Davacının, Ankara Elektrik ve Havagazı ve Otobüs İşletmeleri Genel Müdürlüğünde görev aldığı 1.11.1947 gününde emekli keseneğine esas aylık derecesi 225 lira olarak tesbit ve bu derecedeki kıdemide nazara alınarak bir üst derece aylığa terfi tarihi de 1.10.1948 günü olarak kabul edildiği ve bu derece esas alınarak emekli aidatlarının kesildiği ve yine buna göre emekli keseneğine esas baremi teselsül ettirilerek kurumunca re'sen emekliye sevk edildiği 30.4.1964 gününde bu derecenin % 35 zammıyla birlikte 1485 lira olduğu ve emekli keseneklerinin de buna göre Emekli Sandığına ödendiği ve devrinin yapıldığı anlaşılmasına binaen kurumunca 1.11.1947 gününden itibaren senelerce bu esas üzerinden teselsül ettirilerek yükseltilen emekliliğe esas aylık derecenin 17 sene sonra 1964 yılında emeklilik tahsisi yapılırken yanlışlığından bahisle davalı T. C. Emekli Sandığınca düzeltilmesi ve 1485 lira yerine 1285.50 liranın esas alınması idari muamelâtta mev-

cudiyeti zaruri ve elzem bulunan istikrar esasları ile telifi mümkün olmadığından bu yolda yapılan işlemin iptaline» şeklindedir.

Karar ittifakla verilmiş olup, karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

2) 10. Dairenin 16.11.1967 gün ve E. 1966/2592, K. 1967/2418 sayılı kararı :

Bu davada tarihler ve ücretler değişik olmakla beraber konu aynı olduğundan dava konusu idari işlem yukardaki karar veçhiyle iptal olunmuştur .Olayda davacının emeklilik keseneğine esas ücret derecesinin tesbit edilip teselsül ettirilmeğe başlandığı 28.2.1951 tarihi ile emekliye sevki anında düzeltmeğe gidildiği 20.6.1966 tarihi arasında 15 seneden fazla bir zaman geçmiştir.

Gerek esas hakkında karar gerekse karar düzeltilmesine ilişkin davalı T. C. Emekli Sandığı isteminin reddine dair karar ittifakla verilmiştir.

3) 10. Dairenin 28.11.1967 gün ve E. 1965/4514, K. 1967/2532 sayılı kararı :

Bu kararda aynen, yukarıdaki kararlar doğrultusundadır. Ancak olayda davacının emeklilik keseneği esas ücret derecesinin tesbit edilip teselsül ettirilmeğe başlandığı 16.9.1957 tarihi ile emekliye sevk edilmesi dolayısiyle düzeltmeğe gidildiği 31.7.1965 tarihi arasında 8 sene gibi bir zaman geçmiştir.

Oybirliğiyle verilen karar, düzeltme istemi olmadan kesinleşmiştir.

4) 10. Dairenin 18.9.1965 gün ve E. 1965/188, K. 1965/197 sayılı kararı :

Bu kararda, «Davacının, 24.7.1945 - 30.4.1948 tarihleri arasında Emlâk Bank Yapı Limited Şirketinde, emekliliğe tabi olmayarak, ücretle geçen ve sonradan, ancak 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesine göre borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmetine ilâve edilen sürenin emekli keseneğine esas barem derecesinin tesbitinde kıymetlendirileceği hususunda mevzuatta bir hüküm bulunmasına ve davacı barem dışı ücretle istihdam olunduğundan dava dilekçesinde ileri sürdüğü 26.9.1952 tarihli ve 244 sayılı Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen içtihadın birleştirilmesi kararından da istifade edemiyeceğine binaen bahis konusu hizmetlerinin de değerlendirilmesi suretiyle 1959 yılında yapılan intibak işleminin 1963 yılında tesis olunan ikinci bir intibak işlemiyle düzeltilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddine» denilmiştir.

Karar oybirliği ile verilmiş ve düzeltme isteminde bulunulmadan kesinleşmiştir.

II — İnceleme ve Sonuç :

1592 sayılı Kanunun 1.3.1970 tarihinde yürürlüğe giren ek maddesi, (Devlet memurları Kanununun aylık ödemeleri ile ilgili hükümleri de ayni tarihten geçerli sayılmıştır) «İştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu sandıkça incelenir, eksik gönderilen kesenek ve karşılık farkları kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıklar kurumlarına iade edilir. Sandıkça mevzuata uygun olarak tesbit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olması iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamaz.» hükmünü amirdir.

Halen konumuzla ilgili olarak, 1592 sayılı Kanunun yukarda değinilen ek maddesinin yürürlüğe girdiği 1.3.1970 tarihinden önce 10. Dairede açılıp karara bağlanmamış hiç bir dava kalmamıştır.

Geriye kalan davalar ise iki grupta toplanmaktadır.

1) Devlet Memurları Kanununun uygulanmasından önce iştirakçilerin kurumları tarafından yapılıp teselsül ettirilen emeklilik derecelerinin Emeklilik Sandığınca kanuna aykırılığından bahisle daha aşağı derecelere indirilmesi dolayısiyle açılan davalar.

1592 sayılı Kanunun ek maddesi hükmünün, ancak maddenin yürürlüğe girdiği yani Devlet Memurları Kanununun uygulanmasından sonra yapılan emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademe intibaklarının mevzuata uygunluğu konusunda Emekli Sandığına inceleme yetkisi verdiği, bu tarihten önceki intibakların incelenmesine sandığın yetkili olmadığı kaldıki eski hükümlere göre yapılan intibaklarda artık idari istikrarın da mevcut olduğu gerekçesiyle, bu kabil davalar esasa geçilmeden 10. Dairede iptalle sonuçlanmaktadır.

2) Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre yapılan intibaklardan doğan ihtilâflar dolayısiyle açılan davalar,

Bu davalarda, intibak işlemi ile uyuşmazlık konusu işlemin tesis tarihleri arasında istikrar ilkesinin cari olabilmesi için henüz gerekli makul bir sürenin geçmemiş olduğu gözönünde tutularak işin esasına girilmekte ve kanuni muktezasına göre ret veya iptal kararı verilmektedir.

İki grup davada da verilen kararlar arasında idari istikrarın mevcut olup olmaması yönünden henüz bir aykırılık doğmamıştır.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1966/7
Karar No : 1975/8

Özeti : Ziraat Bankası memurlarının millî mücadele zamları hakkında Beşinci Dairece verilmiş olan kararlar arasında aykırılık bulunmadığı **Hak.**

Ziraat Bankası Fethiye Şubesi Gişe memurluğundan yaş haddi sebebiyle emekliye ayrılmış olan Halil Ramazan Onan tarafından Danıştay Başkanlığına ve Başkanunsözcülüğüne verilmiş olan dilekçelerde; Millî Mücadelede geçmiş bulunan askerlik hizmetinin 788 sayılı Memurin Kanununun müzeyyel maddesi gereğince emeklilik hizmet süresine eklenmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açmış olduğu dava sonunda Beşinci Dairece verilmiş bulunan 27.10.1962 gün E. 1961-2809, K. 62/2749 sayılı kararla davası reddedilmiş olduğu halde aynı konuda yine Ziraat Bankası Memurlarından Numan Erdemlok ve Nafia Atabay tarafından açılmış olan diğer iki davanın Beşinci Dairece 30.9.1955 gün E. 1954-3427 K. 2029 ve 18.2.1961 gün E. 1959-21, K. 376 sayılı kararla kabul edildiği belirtilerek kararlar arasındaki bu aykırılığın İçtihadın Birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiş olduğundan Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili yasalar incelendi ve gereği düşünüldü :

İçtihadın birleştirilmesine konu olan Beşinci Dairenin kararlarından,

I — 27.10.1962 gün ve E. 1961/2809, K. 2746 sayılı kararda (444 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde, «..... Banka Kanununun kabul ve tasdikine kadar memurin haklarında dahi devlet memurları hakkındaki ahkâm ve müsaadatın cari olacağı» tasrih olunmakla beraber bu hükme müsteniden Memurin Kanununun müzeyyel maddesinden istifade edebilmek için Millî Mücadeleye iştirakden sonra bankanın daimi kadrolu memurininden bulunmak icab ve iktiza eder.

28.3.1962 tarihli ara kararımıza cevaben gönderilen davalı idarenin 21.4.1962 tarih ve 15678 sayılı yazısında davacının 1933-1941 tarihleri arasında aidatı tekaüdiyeye tâbi olmıyan muvakkat ve mevsimlik muakkip olarak çalıştığı, ancak 12.10.1941 tarihinden itibaren tekaütlük hakkı bulunan Fethiye Ajansı ikrazat Mutemetliğine 50 lira aylık ücretle tayin kılındığı belirtilmesine göre 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununun yürürlüğe girdiği 12.6.1937 tarihinden sonra daimi kadrolu banka memuriyetine nakledilmiş bulunmasına

binaen kendisinin Memurin Kanununun muzeyyel maddesi hükmünden istifade ettirilmemesinde, mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden davanın reddine» karar verilmiş ve bu kararın düzeltilmesi yolundaki davacı istemi de aynı dairenin 11.6.1963 gün ve E. 1963/12, K. 2434 sayılı kararıyle reddedilmiştir.

II — Aynı dairenin 30.9.1955 gün ve E. 1954/3427, K. 2029 sayılı kararında (Memur olsun olmasın 23 Nisan 1336 tarihi ile 23 Ağustos 1339 tarihleri arasında Millî Orduya dahil olup da hizmet etmiş bulunan erlerin bilâhare memuriyet aldıkları takdirde Memurin Kanununun müzeyyel maddesi hükmünden istifade ettirilmeleri lâzım geleceği tedvin edilmiş olduğundan davacının Millî Mücadelede Ordu emrinde geçtiğini tevsik edeceği hizmetlerden dolayı 5434 sayılı Kanunun geçici 27 inci maddesinin (a) bendi gereğince muamele yapılması icap edeceğinden sırf evvelce memur olmadığı ve gönüllü olarak iştirak etmediğinden bahisle talebinin is'af edilmemesi suretiyle yapılan muamelenin iptaline) denilmiş ve bu kararın düzeltilmesine gelinmemiştir.

III — Beşinci Dairenin 18.2.1961 gün ve E. 1959/21, K. 376 sayılı kararında da (788 sayılı Memurin Kanununa müzeyyel madde hükmünden istifade edebilmek için ya Memurin Kanununa tâbi memurlardan bulunmak veya Devlet Memuru vasfını haiz olduğu hususi kanunlarda tasrih edilmekle mümkün ve kabildir.

3202 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.6.1937 tarihine kadar Ziraat Bankası Memurlarının Devlet memuru vasfını haiz oldukları mülga 444 sayılı Kanunun 17 inci maddesinde açıklanmış bulunduğuna göre bu tarihten evvel Ziraat Bankasında çalışmış olanlara memur vasfını izafe etmek lâzım geleceğine ve 5434 sayılı Kanunun geçici 27 nci maddesinin (a) fıkrasıyle, «Ziraat Bankası Memurlarının 788 sayılı Memurin Kanununa müzeyyel maddesine göre müktesep zamlar dahil» şeklinde sevkedilen hükmün 444 sayılı Kanunun çerçevesine girenlere şamil bulunduğu zahir olmasına binaen 21.11.1924 de Ziraat Bankasına intisap eden adı geçenin yukarıda bahsi geçen geçici 27 nci madde delâletiyle Memurin Kanununa müzeyyel madde hükmünden faydalandırılması icap ve iktiza ederken talebinin reddolunması suretiyle tesis edilen muamelenin mevzuata aykırılığı hasebiyle iptaline) karar verilmiş ve Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünden kararın düzeltilmesi talebi aynı Dairenin 5.7.1961 gün ve E. 1961/1266, K. 1958 sayılı kararıyle reddedilmiştir.

23 Nisan 1336 tarihiyle 23 Ağustos 1339 tarihleri arasında Millî Hükümet emrinde fiilen vazife yapan memurların bu sürelerinin emeklilikde iki kat hesabedileceği yürürlükten kalkmış olan 788 sayılı Memurin Kanununun müzeyyel maddesiyle kabul edilmiştir.

Bu müzeyyel madde hükmünden istifade edebilmek için ya Memurin Kanununa tâbi memurlardan bulunmak veya Devlet memuru vasfını haiz olduğunun özel kanunlarında belirtilmesiyle mümkündür.

444 sayılı 1340 senesi Ziraat Bankası Bütçe Kanununun 17 nci maddesinde (.... Banka Kanununun kabul ve tastikine kadar memurları hakkında Devlet memurları hakkında Devlet memurları hakkındaki ahkâm ve müsaadat câridir.) denilmiş olmakla bu hükümle, 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununun yürürlüğe girdiği 12.6.1937 tarihine kadar Ziraat Bankasında memur sıfatiyle çalışmış olanlara Devlet memurlarıyle aynı hakların tanınmış olduğu açıktır ve Memurin Kanununun müzeyyel maddesindeki Millî Mücadele zammı da bunlar arasındadır.

5434 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin (a) fıkrasiyle de; Ziraat Bankası Memurlarının Memurin Kanununun Müzeyyel maddesine göre kazanmış oldukları Millî Mücadele zammı hakları saklı tutulmuştur.

Belirtilen şu kanun hükümlerine göre; Millî Mücadeleye iştirak etmiş olup Ziraat Bankasında çalışmış olan bir kimsenin Millî Mücadele zammından yararlanabilmesi için 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununun yürürlüğe girdiği 12 Haziran 937 tarihinden evvel bu bankanın emekliliğe tâbi sürekli hizmetlerinde çalışmasiyle mümkündür.

3202 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Ziraat Bankasında emekliliğe tâbi görevlerde çalışanların bu hakdan istifadelerine imkân yoktur. Zira bu özel kanunda banka memurlarının Millî Mücadele zammından yararlanabileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

I işaretli E. 1961/2809 sayılı davada ihtilaf, 444 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin uygulanmasından çıkmış ve davacının 3202 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel Ziraat Bankasında geçen ve ücreti masraflar hesabının tahsilât % 50 leri tâli hesabından ödenmiş bulunan muvakkat ve mevsimlik muakkiplik hizmetinin emeklilik hakkı veren sürekli görev olmaması nedeniyle bu hizmette çalıştığı sürece kendisinin banka memuru sayılması ve Memurin Kanununun müzeyyel maddesi gereğince Millî Mücadele zammından yararlandırılması mümkün olmadığından davası reddedilmiştir.

II işaretli E. 1954/3427 sayılı davada, davacının 3202 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel 444 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre banka memuru olduğu ihtilâflı olmayıp uyuşmazlık, evvelce memur olmadığı ve Millî Mücadeleye gönüllü olarak iştirak etmediği nedeniyle Memurin Kanununun müzeyyel maddesinin uygulanmasından çıkmıştır.

III işaretli E. 1959/21 sayılı davada ise; ihtilâf I işaretli E. 1961/2809 sayılı davada olduğu gibi 444 sayılı Kanunun 17. maddesiyle ilgilidir. Ancak bu davada davacının kocası T. C. Ziraat Bankasının 40 lira aylık ücretli sürekli hizmetinde çalışmış olduğundan durumu 444 sayılı Kanunun 17 nci maddesi çerçevesi içinde mütalâa edilerek dava kabul edilmiştir.

Sonuç : 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık gördüğü taktirde işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar verir denilmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere içtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardaki davacıların kanuni durumları aynı olmadığından kararlar arasında aykırılık yoktur.

Ayrıca bu konuda açılmış olan davalar da senelerce evvel karara bağlanıp tasfiye edilmiştir.

Bu sebepelrden dolayı içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1965/114
Karar No : 1975/2

Özeti : İşyeri iradının esnaf muaflığı haddini aşması dolayısiyle Gelir Vergisine tabi olan ödevli hakkında 1955 yılı için takdir olunan matrahın 1500 liraya düşürülmesi yolundaki Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin 4. Dairenin 964/546 sayılı kararıyla, aynı yükümlü hakkında 1956 takvim yılı için takdir olunan matrahın 3000 liraya düşürülmesi yolundaki Temyiz Komisyonu kararının yükümlü aleyhine bozulmasına ilişkin 4. Dairenin 964/1086 sayılı kararı esasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 30.1.1964 gün ve E. 1961/118, K. 1964/546 sayılı kararı ile aynı Dairenin 27.2.1964 gün ve E. 1960/5826, K. 1964/1086 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan konunun incelenerek içtihat aykırılığının giderilmesi her iki davada da taraf olan yükümlü Halise Olcay'ca istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

Dördüncü Daire, 30.1.1964 tarihli E. 1961/118, K. 1964/546 sayılı kararı ile; yükümlünün 1.6.1955 tarihinden sene sonuna kadar başkasının yanında ücret karşılığı çalıştığı tesbit edildiğinden Takdir Komisyonunca takdir edilen 7500 liralık matrahı 1500 liraya düşüren itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünce açılan davayı reddetmiş, bu karar için düzeltme isteminde bulunulmamıştır.

Aynı Dairenin 27.2.1964 gün ve E. 1960/5826, K. 1964/1086 sayılı kararı ile 1956 yılı için ise aynen «İncelenen dosya münderecatına nazaran, çocuk elbiseleri terziliği ile iştigal eden mükellefin işyerine tadilât komisyonunun 11.8.1958 tarihli ve 226 sayılı kararıyla konulan 1500 lira iradın kesinleştiği anlaşıldığından, işyeri itibariyle esnaf muaflığı haiz olmayan yükümlü hakkında beyanname vermediğinden dolayı re'sen takdir yoluyla Gelir Vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Diğer taraftan takdir komisyonunca matrah tayin edilirken mükellefin iştigal ettiği işin nev'i, hacmi ve emsali müesseseler gözönünde tutulduğundan ve mükellefin teklif dönemine ait tasdiksiz defter kayıtları, matrah tayininde esas alınamıyacağından, mukadder 8000 lira matrah üzerinden yapılan tarhiyatın 3000 lira matraha göre tadilen tasdik edilmesinde kanuni isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava mevzuu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına» şeklindedir.

Yükümlüce 1955 yılı tarhiyatı ile ilgili olup Vergi Dairesi davasını red eden ve yukarıda özeti yazılmış bulunan karar da konu edinilerek bu kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmuş, Dördüncü Daire 8.10.1964 gün ve E. 964/3190, K. 964/3671 sayılı kararı ile bu istemi de red etmiştir.

İnceleme ve Sonuç :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulu'nun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesi hakkında karar verir hükmü yer almıştır.

Birleştirilmesi istenen kararlar arasında bir çelişki bulunduğu iddiası ile daha önce, yukarıda da işaret edildiği gibi aynı gerekçe ile düzeltme isteminde bulunulmuş ve Daire, istemi reddetmiştir.

Birleştirilmesi istenilen kararlar yalnızca, ayrı yıllarla ilgili iki olayın takdirinden ibaret bulunduğundan yukarıda işaret olunan 45 inci madde gereğince bir içtihat aykırılığından söz edilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, istem yerinde görülmiyerek içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1970/6
Karar No : 1975/6

Özeti : İptal davası açılmadan tam yargı davası açılabileceği Danıştay Kanununun 1740 sayılı yasa ile değişik 71 inci maddesi ile hükme bağlandığından bu konuda içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı hk.

İptal davası açılmadan tam yargı davası açılıp açılamıyacağı yolunda, D. D. Kurulunun 24.11.1967 gün ve E. 1966/300, K. 1967/1091 sayılı kararı ile 5. Dairenin 8.5.1968 gün ve E. 1967/4185, K. 1968/1453, 6. Dairenin 17.6.1968 gün ve E. 1967/1816, K. 1968/1871 sayılı kararlarına ilişkin olarak içtihadın birleştirilmesi istenilmiş olduğundan konunun kurula getirilmesi sonucu bahis konusu kararlar, raportör üyenin açıklamaları ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde ilgililerin, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısiyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri hususu hükme bağlanmış bulunduğundan artık içtihadın birleştirilmesine mahal kalmamıştır.

Bu nedenle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1965/61
Karar No : 1975/1

Özeti : Dokuma imalatında kullanılan ipliklerin emsal bedelinin tespiti konusunda çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle verilen kararlar arasında hukukî benzerlik bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay Yedinci Dairesinin 7.11.1961 günlü ve E. 1961/2166, K. 1961/3933 sayılı kararı ile 26.12.1961 günlü ve E. 1961/2275, K. 1961/6550 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın giderilmesi istemine ilişkin Kartaltepe Mensucat Fabrikası T.A.Ş. vekili avukat Nesim Sages ve Şükrü Pekesen'in Danıştay Başkanlığına verdiği dilekçe üzerine sözü geçen kararlara ait dosyalar, ilgili belgeler, raportör üyenin raporu ile Başkanunsözcüsünün düşüncesi incelendikten ve konu hakkında söz alan üyelerin açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Danıştay 7. Dairesinin 7.11.1961 günlü ve E. 1961/2166, K. 1961/3933 sayılı kararı ile çözümlenen uyuşmazlığa ilişkin olay şudur :

Mükellef, imâl ettiği ve dokuma imalâtında kullandığı ipliklerin değerlendirilmesinde, emsal bedelini 5432 sayılı V.U.K. nun 251 inci (yeni 267) maddesinin 1. fıkrasındaki ortalama fiat esasına göre tayin etmesi gerekirken, takdir komisyonu kararına dayanarak tayin ettiğinden, saptanan matrah farkı üzerinden kusur cezlı Gider Vergisi salınmıştır.

Temyiz Komisyonu «mükellefin takdir komisyonundan emsal bedeli tayini hususunda talepte bulunmuş olmasını hüsnüniyetine karine teşkil edeceği»nden bahisle tarhiyattan **cezayı kaldırmış,** Danıştay 7. Dairesi de aynı gerekçe ile bu karar aleyhine açılan **davayı reddetmiştir.**

Aynı Dairenin 26.12.1961 günlü, E. 1961/2275, K. 1961/6550 sayılı kararı ile çözümlenen uyuşmazlığa ilişkin olay ise şöyledir :

Mükellef emsal bedelini tesbit ederken bu defa takdir komisyonuna başvurmamış, 5432 sayılı Kanunun 251 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre **maliyet bedelini** esas almıştır.

Temyiz Komisyonu maddi olayı değerlendirirken hataya düşmüş ve tarhiyattan kusur cezasını kaldırırken eski kararındaki gerekçeyi tekrarlamıştır.

7. Dairenin 26.12.1961 günlü kararında bu husus göz önünde bulundurulmuş ve;

«... hadisede mükellefin, imal ve dokumaya sevkettiği ipliklerin emsal bedelini 5432 sayılı V.U.K. nun 251 inci maddesinin birinci sırasına göre ortalama satış fiyatı ile tayini mümkün iken bu sıraya riayet etmiyerek ikinci sırayı tatbik ile maliyet bedeli esasına göre emsal bedelini tayin ve ona göre beyanda bulunmuş ve bu suretle vergi ödevlerini zamanında yerine getirmeyerek bir kısım verginin zamanında tahakkukuna mani olmuş bulunmasına binaen Temyiz Komisyonunca mükellefin re'sen takdir komisyonundan emsal bedeli tayini hususunda talepte bulunmuş olup işbu talebinin hüsnüniyetine karine teşkil edeceği gerekçesiyle kusur cezasının terkini yolunda verilen kararda isabet bulunmamıştır.»

Denilmek suretiyle, hem maddi olayın, hemde V.U.K. daki yanılma hükümlerinin Temyiz Komisyonunca doğru değerlendirilmediği açıkça belirtilmiştir.

Birbirinden farklı maddi olaylardan doğan uyuşmazlıkları çözümleyen yargı kararları arasında —hukukî benzerlik bulunmayacağı cihetle— aykırılık söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 7. Dairesinin sözü geçen kararları arasında aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10.1.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1970/11
Karar No : 1975/7

Özeti : Sonradan çıkan bir kanunla içtihadın birleştirilmesine konu olan sorunun çözümlenmesi halinde aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesinde bir yarar bulunmadığı Hk.

İstanbul Belediyesi tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun belediye meclislerine verdiği yetkiye dayanılarak belli konularda düzenlenen ve kanunun şart koştuğu usullere uygun olarak ilân edilmek suretiyle kesinleşen —ücret tarifeleri— aleyhine ilân tarihinden itibaren 90 günlük kanuni süresi içinde itiraz haklarını kullanmamış bulunanların;

a — Tarife gereğince ödeme emriyle kendilerinden istenen ücrete karşı bir taraftan Vergi İtiraz Komisyonu nezdinde ödeme emrine itiraz ederken, diğer taraftan ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 90 günlük kanuni itiraz süresi içinde, işlemin iptali istenmeksizin daha önce kesinleşmiş - tarife kararının - esastan incelenerek iptalinin istenip istenemeyeceği,

b — Elektrik tesisatı fenni muayene raporları karşılığında altı ayda bir tahakkuk ettirilerek istenen ücrete karşı evvelâ belediyeye müracaat ederek oradan aldığı menfi cevaba karşı, bu cevabın tebliği tarihinden itibaren 90 günlük süre içinde açılan davada daha önce kesinleşmiş - ücret tarife - kararının esastan incelenerek iptalinin istenip istenemiyeceği,

Hususunda Danıştay 9. Dairesince verilen 20. 3. 1960 gün E. 1968/1367 K. 1969/759, 11. 4. 1967 gün E. 1966/2415, K. 1967/946, 26. 5. 1964 gün E. 1964/108, K. 1964/119/ve 20.3.1968 gün E. 1968/143, K. 1968/127 sayılı 3. Daire, 22.6.1964 gün E. 1964/180, K. 1964/196 sayılı Danıştay Genel Kurulu kararlarına ilişkin olarak içtihadın birleştirilmesi istenilmiş olduğundan konunun kurula getirilmesi sonucu bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü.

Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; «Dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü...» takdirde içtihadın birleştirilmesi hakkında karar verileceği belirtilmiş ise de; içtihadın birleştirilmesi kararları, gelecek için uygulanabilir olduğuna göre değiş-

tirilmiş bir kanun hükmüne ilişkin kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın giderilmesinde bir yarar bulunmamaktadır.

Diğer taraftan sonradan çıkan bir kanunla içtihadın birleştirilmesine konu olan sorun çözümlenmiş olduğu takdirde içtihadın birleştirilmesindeki lüzum unsuru ortadan kalmaktadır.

Bu itibarla 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 67/3 üncü maddesi gereğince, tasarrufun kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin 90 günlük kanuni süre içinde Dava açmak şartıyla, düzenleyici genel tasarrufların da esastan incelenmesini istiyerek iptal davası açacakları Kanun hükmünün gereği olup bu Kanunun yürürlüğünden önceki uyuşmazlık ve aykırılığın içtihadı birleştirme suretiyle giderilmesinde bir yarar bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 10. 1. 1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/13
» No : 1972/4
» No : 1973/12
Karar No : 1975/8

Özeti : Tarafları ayrı, konusu aynı - tarafları ve konusu aynı olup, Avukat tarafından açılarak takip olunan davalarda her dava için, haksız çıkan tarafa, tarifesine göre, ayrı ayrı olmak üzere vekâlet ücreti yükleticileği hakkında.

I — T. C. D. D. Genel Müdürlüğü, bu idarenin (D) cetvelinde çalışan müstahdemlerine doğum yardımı ve çocuk zammı vermemesi nedeniyle, bu konuda tesis edilen idarî kararın iptali için açılan (Tarafları ayrı, konusu aynı) benzer davalarda, 5. Dairenin E.968/3362, K. 969/2666, E. 969/4589, K.970/1209 sayılı kararları ile idari kararın iptaline karar verilerek, avukatlık ücreti; aleyhine hüküm verilen tarafa yükletildiği halde, aynı konuda açılmış diğer benzer davalarda (E.970/2362, K.970/5074 - E. 970/2361, K.970/5073) «Dava, davalı idare tarafından kabul edilmiş ve ortada dava konusu kalmamış olmasına rağmen, karar; evvelce verilen E.968/3362, K. 969/2666 sayılı kararın gerekçesiyle ilgili olması sebebiyle, avukatlık ücreti verilmesine mahal olmadığına, karar verilmiştir.

II — Mükellefin imâl ve teslim ettiği Ak - yok isimli mâmul dolayısiyle verdiği beyanname üzerinden salınan Gider Vergisi, itiraz komisyonu kararı ile tasdik edilmesi üzerine, mükellefin yapmış olduğu temyiz talebi,, Temyiz Komisyonu Genel Kurulu tarafından kabul edilerek salınan vergi, re'sen ve nihai olarak kaldırılmış, vergi dairesi, kararın bozulması için Danıştay 7. Dairesine başvurmuştur.

Tarafları ve konusu aynı olan benzer davaların 11.11.1969 gününde yapılan duruşmaları sonucunda, mâmulün vergilendirilmesinin yasa hükümlerine uygun olduğuna karar verilerek E.969/316, K.969/1882 sayılı dosya için vekâlet ücretine hükmedilmiş, E.969/794, K.969/1888 sayılı dosya ile aynı gün duruşması yapılan diğer benzer dosyalar hakkında, E. 969/316, K. 969/1882 sayılı dosya için, vekâlet ücretine hükmedilmiş, E. 969/794, K. 996/1888 sayılı dosya ile aynı gün duruşması yapılan diğer benzer dosyalar hakkında, E. 969/316, K. 969/1882 sayılı dosya için, davacı vekiline 650 lira, ücreti vekâlet takdir edildiğinde «Tarafları ve konusu aynı olup, aynı günde duruşması yapıldığından bahsile» ücreti vekâlet takdirine mahal olmadığına karar verilmiştir.

III — Mükellef, borç para verilmesine karşılık aldığı faizi behan etmediğinden re sen takdir yolu ile tarhedilen (63-66 yılları) Gider ve Gelir Vergileri ve kesilen cezalar için sırasıyle İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına ve Danıştay'a başvurmuş, Gider Vergisi uyuşmazlığını 26.12.1970 günlü duruşmasında inceleyen 7. Daire, E.970/1050, K.970/2864 sayılı kararında «takdir edilen 850 lira avukatlık ücretinin, davacıdan alınıp davalıya verilmesine» ayni günlü E.970/1049, K.970/2462 E.970/1052, K.970/2565 sayılı kararları hakkında ise, «Tarafları ve konusu aynı olup, aynı günde duruşması yapılmış olması nedeni ile» ücreti vekâlet takdirine mahal olmadığına karar vermiş, Gelir Vergisi uyuşmazlığını 24.12. 1970 günlü duruşmasında dinleyen 4. Daire, K. 970/8065, K. 970/8066, 970/8067, K. 970/8068 sayılı kararlarında her dava için «850 lira vekâlet ücretinin, davacıdan alınarak davalıya verilmesini» kararlaştırmıştır.

Bu durumda, üç dava dairesinin kararları arasında ücreti vekâlete hükmedilmesi bakımından, uyuşmazlık ve aykırılık belirmiş, bu uyuşmazlık ve aykırılığın giderilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurulması üzerine, 521 sayılı Danıştay Yasasının 46. maddesi uyarınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilen dosya ile ilgili olarak raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «Konusu ve sebebi aynı olup vekil marifetiyle takip edilmekte olan seri halindeki dava dosyalarının aynı gün duruşmaya konulmuş olması nedeniyle bu dava dosyalarından birinin duruşması sırasında, avukat tarafından yapılan açıklamanın, diğer dosyalara da teşmil edilmesi suretiyle duruşmanın sözü geçen bütün dosyaları kapsayacak şekilde yapılmış olması halinde vekâlet ücretinin nasıl ve ne yolda saptanacağına dair yüksek 4 üncü Dairesinin 1970/1537, K.1542, 1541 ve 1540 esas sayılı kararlarıyle, 7 nci Dairenin 1970/1049, 1050, 1051 ve 1052 esas sayılı kararları arasında, kanun ve diğer hukuk kurallarının yorumlanması bakımından aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi ilgililer tarafından istenilmiş ve sözü geçen dosyalar Birinci Başkanlık Makamınca İçtihatları Birleştime Kuruluna ve oradan da Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olmakla gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

I — Çözümlenmesi gereken sorun; konusu ve sebebi bakımından aynı nitelikte olup aynı gün duruşmaya konmuş bulunan seri halindeki dava dosyalarından birisinin duruşması yapılırken bu duruşmanın diğer dosyalara da teşmil edilmesi, başka bir deyişle avukat tarafından takip edilen bütün dosyalara ait duruşmanın birlikte yapılmış olması halinde, mahkeme masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nasıl hesap ve takdir edileceğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Bütün dosyaların duruşması birlikte yapılmış olduğu halde, yüksek 4 üncü Daire tarafından, her dosya ayrı bir iş kabul edilerek duruşmaya alınan bütün dosyalar için ayrı ayrı ücreti vekâlete hükmedilmiş olduğu halde, 7nci Dairece bu görüş ve düşüncenin tam aksine olarak avukat tarafından atkip edilen davaların, konusu, sebebi ve hukuki dayanakları bakımından bir iş sayılacağı sonucuna varılarak yukarıda esas numaraları yazılı dava dosyaları için ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmeyip yalnız bir dosya için ücreti vekâlete hükmedilmekle yetinildiği ve böylece vekâlet ücretine ilişkin yasa hükümleriyle diğer hukuk kurallarının, ayrı ayrı uygulamalara olanak verecek biçimde yorumlandığı ve bu nedenle birbirine aykırı kararlar verildiği görülmüştür. O halde kararlar arasındaki bu aykırılığın veya uyuşmazlığın, içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi gerekmektedir.

II — Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık, onu vekil tayin eden kimse tarafından ödenmesi taahüt edilen bir meblâğı ifade eder.

Avukatlık Kanununun 163 üncü maddesinde öngörüldüğü üzere, tarifedeki asgari miktar altına düşen bir ücret karşılığında iş ve dava kabul edilemez. Demek oluyor ki avukatlık ücreti, kural olarak, avukatla ona vekâlet veren kişi arasında yapılan bir ücret sözleşmesiyle tesbit edilmekte ve bu niteliği bakımından da mahkeme masrafının bir unsuru olarak tavsif olunmaktadır. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 169 ve 170 inci maddesinde «yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Danıştay, vergi itiraz ve Temyiz komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde de bu merciler, tarifede yazılı avukatlık ücretine hükmederler» denilmek suretiyle bunun bir mahkeme masrafı olduğu kesinlikle belirtilmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununun mahkeme masrafları başlığını taşıyan 103 üncü maddesinde de, taraflardan birinin isteği üzerine, Danıştay'da açtığı dava dolayısıyle ödediği harç, kaydiye ve posta ücretleriyle bilirkişi incelemeleri, delil tesbiti ve keşif için yaptığı harcamalar ve avukatlık marifetiyle takip olunan davalarda, tarifesine göre hesaplanacak avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yükletileceği hükme bağlanmak suretiyle vekâlet ücretinin, mahkeme masraflarının bir unsuru olduğu bir kez daha açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Hiç kuşku yokturki, tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılmış olan işlemlerin karşılığıdır. Duruşmaya konan dosyalar hakkında, açıklamada bulunmak üzere, duruşmayı yapacak olan dava daireleriyle Dava daireleri Kuruluna gelmiş olan avukatın konuşmasını aynı nitelikteki bütün dosyalara yöneltmiş olması, sözü geçen birçok dosyanın bir iş olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Aksi takdirde avukat marifetiyle takip edilmiş olmasına rağmen davasında haklı çıkan tarafı, mahkeme masraflarının bir kısmından yoksun bırakmak gibi onun mağduriyetini gerekli kılan yanlış ve yasa hükümlerine uymayan bir yöntem izlenmiş olur.

Hemen belirtelimki, duruşmaları aynı güne konmuş olan benzer davaların ayrı ayrı saatlerde duruşmaya alınmaları ile birlikte duruşmaya alınmış olmaları, vekâlet ücretine ilişkin yasa hükümlerinin farklı biçimlerde yorumlanmasına olanak sağlamaz. Kaldı ki böyle bir yöntemin izlenmiş olması, duruşmalı işlerin süratle sonuçlandırılması gereğinin olağan ve doğal bir gereğidir.

O halde, avukat marifetiyle takip edilmekte olan duruşmalı davalarda, mahkeme masrafı olarak, her dava için ayrı ayrı ücreti vekâlete hükmedilmesi zorunlu bulunduğundan içtihadın 4 üncü Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi düşünülmektedir» yolundaki düşüncesi alındıktan ve açıklanan kararlar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin gerektiğine 28.11.1974 günlü toplantıda karar verildikten sonra işin, esası incelendi.

Danıştay, yüksek idare mahkemesi sıfatıyle, yargı foksiyonunu yerine getirirken, kendi yasasında belirtilen idari yargı usulüne bağlıdır. Yasasında açık bir gönderme olmadıkça, diğer usul yasalarına uymak zorunda değildir. Bir usul sorunu olan «Mahkeme masraflarının» ve onun içerisinde bulunan «Avukatlık Ücretinin» taraflara ne şekilde yükletileceğine ilişkin hükümler, 521 sayılı Danıştay Yasasının 103. maddesinde gösterilmiştir. Sözü geçen madde, avukatlık ücretinin;

a) Taraflardan birinin isteği üzerine,

b) Avukatla takip olunan davalarda

TARİFESİNE göre, haksız çıkan TARAFA yükletilmesini öngörmüştür.

Maddede bahsi geçen «TARİFE»nin 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 168. maddesinde

yazılı olan, «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi» olduğu şüphesizdir. Çünkü,avukatlık ücreti konusunda, tarife düzenleme yetkisi, sadece, Baro Yönetim Kurulları ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna tanınmıştır. 521 sayılı Yasanın 103. maddesi hükmünü bağımsız bir şekilde ele almak suretiyle, Danıştay'ca bir tarife yapma olanağı, Avukatlık Yasasının 168. maddesi hükmü karşısında mümkün değildir.

Avukatlık yasasının 168. maddesi her baronun yönetim kurulunun üç senede bir seçim devresi başlangıcında; yargı yerlerindeki işlemlerle, diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak, Türkiye Barolar Birliğine göndereceğini, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun, baro yönetim kurullarının tekliflerini de göz önüne almak suretilye, muhtelif baroları içine alacak gurupları tesbit ve bu guruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlıyarak Adalet Bakanlığına göndereceğini; Adalet Bakanlığının tarifeyi onaylıyacağını veya lüzumlu gördüğü değişiklikleri yapacağını hükme bağlamıştır.

Bu madde esaslarına göre hazırlanan son tarife, 29 Nisan 1973 tarihinde yürürlüğe konularak, bu tarihten sonraki avukatlık ücretleri hakkında uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarifenin «İkinci Bölümü» yargı mercilerinde yapılan ve konusu para olmayan veya para ile değerlendirilmeyen **«Hukuki Yardımlardan»** alınacak ücretleri tesbit etmiş bulunmaktadır. Buna göre, Danıştay'da ilk derecede görülen davalar için :

a) Duruşmasız ise 650 lira

b) Duruşmalı ise 1000 lira

c) Danıştay'da temyizen görülen işlerin duruşması için 1000 lira olarak tesbit edilmiştir.

Tarifenin bu bölümü, Danıştay'da açılan dava türlerinden iptal davaları ile, duruşmalı olarak tetkik edilen temyiz davalarından alınacak asgari ücreti tesbit etmiş bulunmaktadır. Baro idare kurulları, asgarî ücreti tesbit ederken, Danıştay'da açılan bir iptal veya temyiz davasında, avukatın yaptığı vekâlet hizmetinin, başka bir deyimle; bu tür davalardaki **«Hukukî yardımının»** karşılığını, yani o davayı açarken sarfettiği emek, davanın takibine harcadığı zaman, davanın devamı sırasında yapması gereken diğer hizmetler v.s. değerlendirilmek suretiyle asgari ücreti saptamışlardır.

Demek oluyorki, tarife yapıcısı, asgari ücreti tesbit ederken, tek bir idarî işlemin iptali veya idari yargı merci'lerinden özel yasalarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı merci'i bulunmıyan yargı kararlarının bozulması için açılan ve sayıları yüzlere binlere ilâh.....ulaşan, tarafları ayrı konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan ve benzer deyimiyle ifade edebileceğimiz davaları ve bu tip davalardaki, avukat tarafından yapılan hukukî yardım karşılığı ücretin, asgarî haddini, yukarıda sözü edilen iptal veya temyiz davalarından farklı olarak mütalâa etmemiştir.

Asgari ücret tarifesinin baş tarafında sevkedilen genel hükümler arasında da, yukarda bahsedilen benzer veya aynı tip davalardan söz edilmemiş, bu davaların seri halinde aynı avukat tarafından açılması durumunda, avukata ödenecek ve davalardaki hukuki yardımının karşılığını teşkil edecek ücretin, hangi miktar üzerinden hükmedileceği asgari ücret tarifesinde de, belirtilmemiştir.

Ancak, bu gün için tarifede yer verilmemiş olmakla beraber, ilerde yeni tarife düzenlenirken, bu tip davalar nazarı dikkate alınmak suretiyle, avukata ödenecek vekâlet ücreti hakkında, tarife yapıcısı tarafından makul asgari ücret hükümleri getirilmesi olanağının mevcudiyetine işaret etmek ve bu konuda temennide bulunmak yerinde bir davranış olacaktır.

Tarife yapıcısının, asgari ücret tarifesini düzenlerken, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 163. maddesindeki hükümden hareket etmek suretiyle vekâlet ücretinin tesbitinde, hukuki yardımı esas aldığı anlaşılmaktadır. Avukat yaptığı bu hukuki yardım karşılığında, vekâlet ücretine hak kazanacaktır.

Gerek; 1136 sayılı Yasanın 163. maddesi, gerekse; 521 sayılı Yasanın 103. maddesi hükümleri beraberince nazarı dikkate alındığında, herhangi bir davada; avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için;

1 — Avukatın yerine getirdiği bir hukukî yardımın mevcut olması,

2 — İstek halinde ve tarifesine göre vekâlet ücretinin, haksız çıkan tarafa yükletilmesi, gibi iki şartın mevcudiyeti öngörülmüştür. İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından konunun görüşülmesi sırasında, muhalif görüşü savunanlar; tarifesine göre, vekâlet ücretine hükmedilmesinde hiç bir tereddüdün bulunmadığını, esasen bu konuda Danıştay Yasasında açık hüküm olduğunu, fakat vekâlet ücreti hükmedilmesinin belli şartı bulunduğunu, bu şartı da yasanın getirdiğini, yukarda (1) ve (2) numaralı bendlerde yazıldığı şekilde ifadesini bulduğunu, (1) numaralı benddeki şarta göre; teksir edilmiş ayni mahiyetteki onbinlerce dilekçeyi imzalayıp, tarih atmak suretiyle, dava dosyası haline getirmenin bir hukuki yardım olamıyacağını ve bu hareketiyle avukatın, tarife cetvelinde (iptâl veya duruşmalı temyiz davaları için) belirtilen vekâlet ücretini her dosya için ayrı ayrı hak etmeyeceğini, bu davalardaki harcadığı emeğinin karşılığı kadar bir vekâlet ücretine hak kazanması gerekeceğini, diğer bir ifade ile açılan davalarda yapılan hukuki yardım tek ise, o davalardan bir tanesine vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekeceğini; (2) numaralı benddeki şarta göre, bir davada tarafın haklılık veya haksızlığına karar vermenin, o davaya bakacak olan mahkemenin takdirine terkedilmiş olduğunu, bu nedenle, mahkemenin takdirine taallûk eden bir konuda, içtihatları birleştirme müessesesine başvurmanın doğru olmayacağını, idarî yargıda, mahkemenin takdir hakkına yer verilmesi gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Çoğunluğun görüşlerine göre ise; 521 sayılı Danıştay Yasasının, yargılama giderlerine müteallik 103. maddesinin, vekâlet ücreti konusunda daireleri serbest bırakmadığı, takdir hakkından bahsedebilmek için, 521 sayılı Yasada açık bir hüküm bulunması gerekeceği, oysa 103. maddede böyle bir hüküm bulunmayıp, aksine idarî yargı organını, tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedilmekle zorunlu tuttuğu, maddeye göre, avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, iki şartın getirildiği, bu şartların:

aa — İsteğin bulunması,

bb — Haksız çıkan tarafın tesbit edilmesi, hususlarından ibaret olduğu, böylece bir davada; Danıştay'ca bir tarafın haksızlığı tesbit edildiği takdirde —ki bu husus dava dairelerinin takdirine bağlıdır— haksız çıkan taraf aleyhine, tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedileceği, yoksa, davada avukatın hizmetinin (Hukuki yardımının) geçip geçmediğinin veya ne derece geçtiğinin yargı yerince aranmasına yasanın olanak tanımadığı, binaenaleyh haksızlığın tesptinden sonra idarî yargı organının vekâlet ücretine hükmetmekle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

Diğer yandan, usul hukuku hükümleri, Danıştay ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları, vekâlet ücretini, muhakeme masraflarından saymaktadır. Mahkemeler tarafından, muhakeme masrafları her davada ayrı ayrı haksız çıkan tarafa hükmedildiğine göre, bu masraflar içersinde bulunan vekâlet ücretinin de, her dava için ayrı ayrı hükmedilmesi, usul hüküm-

leri ve bu konuda yerleşmiş içtihatlar gereği olduğu gibi, yukarda ifade edildiği üzere, 521 sayılı Yasanın 103, 1136 sayılı Yasanın 169 ve 170. maddeleriyle getirilen hükümlerin zorunlu sonucudur.

Durum özetlendiğinde :

I — 521 sayılı Yasanın 103. maddesi, avukatla takip olunan davalarda, vekâlet ücretinin TARİFE'sine göre haksız çıkan tarafa yükletileceğini hüküm altına almak suretiyle 1136 sayılı Yasanın 168. maddesinde yazılı olan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine» gönderme yapmıştır. Elde, sözü edilen tarifeden başka bir tarife olmadığına ve 103 üncü maddeye dayanılarak Danıştay tarafından bir tarife yapma olanağı da bulunmadığına göre, 168 inci maddede yazılı esaslardan hareketle yapılmış tarifedeki asgari ücretlerin, —bu tarifede usulüne göre bir değişiklik yapılıncaya kadar Danıştay'da seri halinde açılan benzer davalar (yani tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan benzer davalar) hakkında da uygulanması gerekir.

II — Asgari ücret tarifesinin «İkinci Bölümü»nde Danıştay'da açılan iptal ve temyiz davaları için, avukata ödenecek ücretlerin asgari hadleri tesbit edilmiştir.

Tarife yapılırken seri halinde yüzlerce ve binlerce açılan, (Tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan) ve benzer davalar diye nitelendirilen davalarda bir ayırım yapılmamış ve bu ayırım esas alınmak suretiyle, asgari ücretler tesbit edilmemiştir. Hal böyle olunca; asgari ücret tarifesinde, iptal ve temyiz davaları ayırımı esas tutularak tesbit edilen vekâlet ücretlerinin, açılan her davada, tesbit edilmiş asgari ücretten daha aşağı olmamak üzere hükmedilmesi gerekir.

III — Usul hükümlerine göre de, vekâlet ücreti muhakeme masraflarından madut bulunduğu, nasılki muhakeme masrafları (Harç, kaydiye, posta ücretleri, bilirkişi incelemeleri, delil tesbiti ve keşif ücreti) mahkemelerce her davada ayrı olarak, haksız çıkan TARAFA hükmediliyorsa, bu masraflar içinde bulunan vekâlet ücretinin de, her dava için ayrı ayrı olmak üzere, haksız çıkan tarafa hükmedilmesi, Usul ve Yasa hükümleri karşısında zorunludur.

Sonuç :

Avukat tarafından, Danıştay'da seri halinde açılıp takip olunan, tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan benzer davalarda, vekâlet ücretinin her dava için ayrı ayrı olmak üzere, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilmesi gerekeceğine 9.1.1975 günlü toplantıda üçte iki çoğunluk olmadığından 28.2.1975 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Yasama Organımızın Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununda muhakeme masraflarına ilişkin, ayrıntılı hükümler (m: 413-426) getirmesine karşın Danıştay için tek madelik kısa bir düzenleme yapması, Yüksek İdare Mahkememize, ileri hukuka sahip ülkelerde olduğu gibi, yargı giderlerine hükmederken, adaleti sağlama amacıyla, geniş takdir hakkı bırakmak istediğini göstermektedir. Örneğin, Fransa Devlet Şurası Yasasının 80. maddesi, «Devlet Şurası, kararında masrafları hangi taraf veya taraflara yükleyeceğini belirtir» diyerek (Prof. Auby-Drago, Traité de Contentieux Administratif, no 831/833; İngil-

terede hukuk yaratan müessese Supreme Court, içtihadıyla, «Yüksek Mahkeme hâkimlerinin yargı giderlerini takdirde tamamiyle serbest» olduğunu ifade ederek (Prof. R. David, Grands Systémes de Droit Contemporains, no: 324); Alman İdari Mahkemeler Kanunu, «mahkeme, yargılama giderlerini geniş takdirine göre karara bağlar (m: 161), Mahkeme, giderleri hakkaniyet icabı... yüklemiş ise (m: 162)...» şeklinde hükümler getirerek muhakeme masraflarına hükmedilmesinde hak ve nesafeti öne almak için Yüksek Yargı Organlarına serbestlik tanımanın gereğini ortaya koymuşlardır.

Avukatlık ücreti, avukatla müvekkili arasında serbestçe kararlaştırılan bir bedel (honoraire) dir, bu sıfatıyla muhakeme masrafları arasında esasen yer almaz, ancak yasal tarifesine göre belli ve cüzi bir meblâğa yargı giderleri arasında yer verilir (Prof. J. Vincent, Procédure Civile, no: 784). Yine Usul Hukuku eserlerinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere davası her reddedilen kimseyi her zaman haksız çıkmış saymak doğru olamaz ve yersiz açılmış, su'niyet sahibi davacı veya davalıların durumuna göre yargı giderlerine yer değiştirilerek hükmedilmesi de mümkündür (R. Odent, Contentieux Administratif, 1966 s. 758). Dolayısiyle Danıştayımızın da aynı mahiyette, seri davaları çözerken; bir müzakere veya bir duruşmada bir avukat önünde onlarca, yüzlerce davayı bir dinleme veya bir incelemeyle karara bağlarken, avukatın hizmetini değerlendirmesi, davacı ve davalıların durumlarının özelliğini gözönüne alması zorunludur. Emekli aylığının ayda 10-20 lira arttırılmasına çabalayan, Danıştaya kadar gelen emekli, dul, yetimlerin davalarını kaybemeleri veya önceden adlî müzaharetten yararlandırılmış yoksul kişilerin seri davalarının reddedilmesi halinde, idare avukatla temsil ediliyorsa (ki avukatlı idare avukatsız idare ayırımı da ayrıca eşitsizlik tevlit etmektedir), 1000'er liralarla avukatlık ücretine mahkûm edilmeleri hiçbir medeni ülkede örneği gösterilebilecek şeyler değildir. Kaldıki Fransız Vergi Yasası (m: 698), Devlet Şurasına, gerektiğinde davayı kaybedenlerden yargı harçlarının aldırılmaması yetkisini dahi tanımış bulunmaktadır.

Diğer taraftan: 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesinde avukatlık ücretinin «tarifesine göre» yükletilmesi öngörülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168. maddesinde belirtildiği üzere avukatlık ücret tarifesi ise, «üç senede bir» tesbit edilmektedir; diğer deyimle o, hükümleri üç yılda bir yenilenen düzenleyici bir idarî işlemdir; o halde, üç yılda bir değişen düzenleyici idarî işleme bağlı 103. maddenin yorum ve uygulamasını belli yönde kesinlikle saptamak, dondurmak, katı kural koymak, dava dairelerinin ve Dava Daireleri Kurulunun, her olayın özelliğini nazara alarak muhakeme masraflarından olan avukatlık ücretine hak ve nisfetle hükmetmesini önleyeceğinden, mahzurludur, yasaya uygun düşmez ve Avukatlık Kanununun hükümlerine (m: 168, 170) dolaylı, yararlı da olmayan ön müdahale teşkil eder.

Arzedilen gerekçeler karşısında içtihadın birleştirilmesine kesinlikle yer olmadığı kanısındayız, aksine ittihaz edilen karara karşıyız.

XXX — 1. Usulü yönden: Bilindiği gibi içtihadın birleştirilmesi gerçekten birbirine aykırı iki kararın mevcudiyetine bağlıdır. Dosyada aykırı görülen 5 ve 7. Daire kararları hukuki anlamda içtihadın birleştirilmesini gerektirecek bir aykırılığı ihtiva etmemektedir.

Bu kararların birbirine aykırı sayılabilmesi için hem konularının hem hukuki dayanaklarının aynı olması ve buna karşılıkda varılan sonucun birbirine aykırı bulunması şarttır.

İçtihadı birleştirme için esas alınan dosyaların tetkikinden açıkca görüleceği üzere 5. Daire kararı bekçi fazla çalışma ücretleri ve emniyet mensupları tayin bedeli hakkındaki birbirine benzeyen davalardır.

Buna mukabil 7. Daire kararları tamamen ayrı konuda birbirine benzeyen diğer bir grup davalardır.

Bu davalarda 5. Dairenin ücreti vekâlete hükmetmemesi 7. Dairenin kendi görev alanına giren diğer grup davalarda vekâlet ücreti vermesi Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörülen anlamda bir uyuşmazlık değildir. Hukuki açıdan da durum ayrıdır.

Çünkü Danıştay Kanununun 103 üncü maddesine göre vekâlet ücreti haksız çıkan tarafa hükmedilecek bir paradır. Bu para da Avukatlık Kanununa göre avukatın ifa ettiği hukuki yardımın karşılığı olan ücrettir.

Binaenaleyh 5. Dairenin idareyi vekâlet ücretine mahkûm etmemesinin nedeni ya avukatı ifa ettiği hizmetin karşılığı olması gereken vekâlet ücretine müstahak görmemesi veya davayı kaybeden tarafı haksız telâkki etmemesi demektir. Her iki hal de ancak 5. Dairenin kaza yetkisine ve hukuk yargısına bağlıdır.

Aynı şekilde 7. ve 4. Dairelerin ücreti vekâlete hükmetmesi de davalı idareyi haksız çıkmış ve avukatı hukuki yardımda bulunmuş kabul etmesi sonucudur.

Görülüyor ki içtihadı birleştirme talebi birbirine aykırı gibi görünen davalarda ücreti vekâlete hükmedilmesi veya edilmemesi aynı konu hakkında aynı daire veya birkaç daire arasında verilen hükümlere dayanmamakta aksine her dairenin kendi kaza yetkisi içinde çözdüğü değişik konulu ihtilâfların halli yolunda verilmiş bulunan kararlara muzaftır.

Bu nedenle kararlarda aykırılık görmek mümkün değildir.

2. Esas yönden : İzaha lüzum yoktur ki iptal davaları, bir hukuki tasarrufun mevzuata ve hukuka uygunluğunun denetimi davalarıdır.

Bu davalarda Fransız Danıştay'ında davalı (hasım) aranmadığı gibi Danıştay Kanununu değiştiren 1740 sayılı Kanunumuzda da davalı yani hasmı serbestçe tayin ve takdir yetkisi Danıştay dava daireleri ve Dava Daireleri Kuruluna bırakılmıştır.

İptal davalarında davalı idarenin veya davacının haklılığı veya haksızlığı değil tasarrufun hukuka uygunluğu söz konusudur.

Doktrinde iptal davalarında davayı rüyetle vazifeli idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın görevi idareyi hukukun içine çekmek ve idareye yol gösterme olarak gösterilir.

Yine memleketimizin mevzuatında ve uygulanmasında çoklukla görüldüğü gibi idarenin bir kısım tasarrufları doğrudan belli bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

Danıştay dava daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun bir dava zımnında idarenin dayanak yaptığı kanun hükmünü Anayasaya aykırı telâkki etmek suretiyle Anayasa hükmü gereğince Anayasa Mahkemesine sevk etmesi ve bu yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından biçim veya esas yönünden iptal edilmesi mümkündür.

Bu takdirde tasarrufun kanuni dayanağı ortadan kalkmakta ve Danıştay dava daireleri veya Dava Daireleri Kurulu bunu gerekçe yapmak suretiyle tasarrufu iptal etmektedir.

Şimdi ücreti vekâlet yönünden dikkate alınması gereken Danıştay hükmü gereğince bu iptal kararımızın sonucu, idareyi haksız çıkmış ve aynı konuda binlerce dava açmış avukatı yargıya yardımcı olmuş kabul etmek mümkün müdür?

Emniyet mensuplarının tayin bedeli konusu bu açıdan incelendiği takdirde; bunun verilmemesi Lütçe kanunu ile hüküm altına alınmıştır. İçişleri Bakanlığına müracaatın reddi,

idarenin, kendi yetki sınırı içinde alınmış bir karar mıdır yoksa (Bütçe Kanununun 21. maddesi karşısında talebinin yerine getirilmesi mümkün değildir) şeklinde esasen bilinmesi gerekli bir yasa hükmünü hatırlatmaktan mı ibarettir.

Bu menfi tasarrufun dava konusu yapılması üzerine 5. Daire yasa hükmünü Anayasaya aykırı görmüş Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir.

Şimdi hukuk açısından İçişleri Bakanlığına, menfi tasarrufu sadece bir yasa hükmünü hatırlatmaktan ibaret bulunduğu ve tasarrufun 5. Dairece iptaline mütedair hüküm, yasa hükmünü Anayasa Mahkemesince ortadan kaldırılmış bulunmasına dayandığına göre Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin açık hükmüne göre İçişleri Bakanlığını bu davalarda haksız çıkmış olarak kabul etmeye nasıl bir hukuki imkân tasavvur edilebilir.

Diğer yönü ile bir dava zımmında iptal edilmiş bir yasa hükmünün sonucu olarak matbu dilekçelerle açılan ve matbu kararlarla sonuçlanan bu tip onbinlere varan benzer davalarda bu davaları kasaba kasaba dolaşıp toplayan avukatın yargıya yardımını kabul etmeye ve hükmedilecek vekâlet ücretini Avukatlık Kanununun 163 üncü maddesinde tanımlanan vekâlet ücreti olarak kabul etmeğe hukuki cevaz ve mesağ bulunabilir mi?

İptal davalarının özellikleri ve idare hukukundaki yeri dikkate alındığı takdirde bu tevhidi içtihat talebini hem usul yönünden hem de esas yönünden kabul etmek mümkün değildir.

Kanunumuzun usul hukukuna atıf yapan 88 inci maddesinde vekâlet ücreti yönünden bir hüküm yoktur. Bunu kanun koyucu isteyerek yapmamıştır ve ayrı bir 103 üncü madde tedvin etmiştir.

Yasa koyucu bu madde ile de davayı çözecek yüksek mahkemeye yargısal bir yetki tanımıştır.

İdare hukuku kuralları içinde çözülecek iptal davasında verilecek her iptal hükmü davalı yani hasım tarafın mutlaka haksız çıkması demek değildir. İşte haksız çıkan tarafın haksızlığının tesbiti, yargısal bir yetkiye, ihtilâfı çözen dava dairesinin kazayı takdirine bırakılmıştır.

Bu takdiri tevhidi içtihat müessesesiyle dondurmak mümkün olmadığı gibi çoğunlukla kabul edilen bu tevhidi içtihada rağmen yine de dava daireleri ve Dava Daireleri Kurulu her dosyada ayrı ayrı 103 üncü maddeye göre hasım tarafın haksız çıkıp çıkmadığı ve Avukatlık Kanununun ücreti vekâleti tarif eden hükmüne göre de avukatın yargıya yardım derecesini elbette takdir edecektir. Bu tevhidi içtihat bağlayıcı olmayacak ve hukuk alemine ölü doğacaktır.

Bütün bu nedenlerle her iki yönden çokluk kararına karşıyız.

X — Kanunların ve diğer düzenleyici metinlerin yorumlanması gerektiği hallerde o metnin konuş nedeni dikkate alınmazsa istenmeyen sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Avukatla kendisine hukuki yardımda bulunduğu kimse arasında kararlaştırılacak olan avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanunun 163. maddesinde belirtildiği gibi, avukatın vekâlet hizmetine karşılık ödenmektedir.

Gene aynı kanunun ikinci maddesinde avukatlık kurumunun görevi; yargı organlarına ve hukuki sorunlarla uğraşan diğer kişi ve kurullara hukuk yönünden yardım etmek olarak belirtilmiştir.

Şu halde avukatın ücreti onun yerine getirdiği hukuksal hizmetle orantılı olacaktır. Kanunun sözünden ve özünden biz bunu anlıyoruz.

Avukatlık Kanununun 169. maddesi hükmü ile avukatlık ücret tarifesinde yer alan ücrete ilişkin hükümleri bu esaslar içerisinde yorumlamak gerektiği kanısındayız.

Bir tek hukuki sorun olan, yargı mercileri önünde bir defa çözüme bağlanan işlerin ayrı ayrı dosyalar içerisinde oluşması, tarifede yazılı ücretin her dosya için verilmesine neden olmamalıdır.

Böyle bir yorum kanunun yukarıda açıklanan özüne ve amacına ters düşeceği gibi adalet dağıtma yerine adaletsiz sonuçların doğmasına da sebep teşkil edecektir.

Öte yandan Avukatlık Kanunu ve ücret tarifesi hazırlanırken idari yargının özellikleri, örneğin iptal davalarının ayrıcalığı, bu dava sonunda verilen kararların herkes için hüküm ifade edeceği ilkesi de yeteri kadar dikkate alınmamıştır.

Bu nedenle Danıştayın koyacağı içtihatta bu durumun gözden uzak tutulmaması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle benzer davalarda, bir hukuki uyuşmazlık teşkil eden işlerde davalardan birine tarifede yazılı ücretin verilmesi, diğer dosyalar için de mahkemece avukatın o işde geçen hukuki emeği dikkate alınarak daha düşük bir ücretin kararlaştırılmasının mümkün olacağı şeklinde içtihadın birleştirilmesi gerektiği görüşündeyim.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1972/9
Karar No : 1975/10

Özeti : Yetkisizlik sebebiyle iptal kararı verilmesi halinde avukatlık ücretine hükmedilip edilemiyeceği hususunda karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay 10. Dairesinin E. 1970/1023, K. 1971/2315 sayılı kararı ile yine aynı Dairenin E. 1971/1042, K. 1971/2274 sayılı kararının, yetkisizlik sebebiyle iptal kararı verilmesi halinde avukatlık ücretinin davalıya yükletilip yükletilemiyeceği hususunda birbirine aykırılık arzettiği ve uyuşmazlık görüldüğünden bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü avukatı tarafından verilen dilekçe üzerine teşkil edilen dosya muhtevası incelendikten, Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi ve raportör üyenin görüşü alındıktan sonra gereği düşünüldü :

Danıştay 10. Dairesi, E. 1970/1023 sayılı kararında, 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (Ç) fıkrasına göre ödemeye ilişkin işlerde kesin işlem tesisi T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kuruluna ait bulunduğuna, Genel Müdürlükçe bu hususta resen karar verilemiyereği gerekçesiyle yetkisizlik nedeniyle iptal kararı vermiş ve avukatlık ücreti için (... karar esastan ve kesin mahiyette olmadığından ayrıca bir ücreti vekâlet takdirine yer olmadığına...) hükmetmiştir.

Aynı Daire E. 1971/1042, K. 1971/2274 sayılı kararında ise T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ödemeye ilişkin bir hususta resen verdiği bir kararı aynı gerekçe ile yetkisizlik nedeniyle iptal ettikten sonra avukatlık ücreti için (... altıyüzelli lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline...) hükmetmiştir.

Yukarıda sözü geçen Daire aynı gerekçe ile ve yetkisizlik sebebiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün ödemeye ilişkin olarak resen ittihaz ettiği iki kararını iptal etmiş ve bunlardan birisinde davalı idareden avukatlık ücretinin tahsiline karar vermiş diğerin de ise yetkisizlikten iptal kararı verilmesi halinde davalıya avukatlık ücreti yükletilmesine yer olmadığı yolunda bir birine aykırı iki karar vermiş ise de karar esastan ve kesin mahiyette olmadığından ayrıca bir ücreti vekâlet takririne yer olmadığı yolundaki kararın davacı vekili düzeltilmesini istememiş ve Danıştay 10 uncu Daire bundan sonraki kararlarında devamlı olarak yetkisizlikten iptal halinde davalı idareye avukatlık ücreti yüklemiş ve idarece bu kararların düzeltilmesi yolundaki tüm isteklerde red edilmiştir.

SONUÇ : Danıştay 10 uncu Dairesi, istisna teşkil eden bir iki karar dışında mevzuata uygun bir görüşle istikrar kazanmış kararları ile yetkisizlik sebebiyle iptal kararı verdiği hallerde avukatlık ücretine hükmettiği anlaşılmakla Kurulumuzca 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesi gereğince içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 28.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/49
Karar No : 1975/543

BASIN İŞLERİ

Davacı : Sevinç Fındıkoğlu

Vekili : Avukat Erdoğan Fındıkoğlu

Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.9.1973 tarih ve 7/7090 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Basın Kartları Yönetmeliğinin 1.10.1973 tarih ve 7/7241 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile düzeltilmiş bulunan 12 nci maddesinin (G) bendinin; İstanbul Radyosunda 7.11.1967 tarihinden beri spiker olarak çalıştığını, daha önce sarı basın kartı almış olması nedeniyle son değişikliğin müktesep hakkını ihlâl ettiğini, Haberler Dairesi Başkanlığındaki naklen yayın spikerlerine **Sarı Basın Kartı** alma hakkı tanınmışken Radyo Müdürlüklerindeki spikerlere aynı işi yaptıkları halde bu hakkın tanınmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve davanın duruşmalı olarak incelenmesi isteminden ibaretitr.

Davalının Savunması Özeti : Davacının naklen yayın spikeri değil, program spikeri olduğu, Sarı Basın Kartının ilgili yönetmelik uyarınca belli görevlerde çalışan ve basın görevi yapan kişilere bazı kolaylıklar sağlamak için verildiği, bunun bir müktesep hak değil o kişinin kadroda bulunduğu sürece tanınan geçici bir hak olduğu spikerlerin görev bakımından kendi aralarında sınıflandırılmalarının doğal olduğu, basın kartlarının haber hizmetlerini kolaylaştırmak maksadıyle ihdas edildiği ve 265 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmünün maksadıyle hudutlu olarak haber organları mensuplarına kolaylık sağlıyan belgeler olduğu bu imkânın Yönetmelikle genişletilmesinin kanunun maksadını aşacağı bu nedenle program yayınlayan spikerlere basın kartı verilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı bu itibarla davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : İstanbul Radyosu Müdürlüğünde spiker kadrosunda görevli bulunan davacı, 6/2760 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 6/4237 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğin, «haber spikerlerine» de kart alma imkânı sağlıyan ek 1 inci maddesinin (A) bendi uyarınca Sarı Basın Kartı sahibi bulunmaktayken, 7/7090 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı basın kartları yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Anılan yönetmeliğin 12 nci maddesinin (G) bendi ile radyo müdürlüklerinde görevli «naklen yayın spikerleri» ne de Sarı Basın Kartı taşıma hakkı verilmiştir.

Müracaat için Aralık ayını beklemek gerektiği için, davacı bu yönetmeliğe göre kart alma hakkını kullanmadan 25 gün sonra bu yönetmeliğin bazı maddelerinin düzeltilmesine dair dava konusu 7/7241 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yayınlanmıştır.

Bu karara ek yönetmelikte 12/G bendindeki «naklen yayın spikerleri ibaresi kaldırılmıştır. Bir diğer deyişle, davacı gerek çalıştığı hizmet birimi gerekse yaptığı görev itibariyle Sarı Basın Kartı kullanamaz duruma girmiştir.

Davacı; son kararnameyle aldığı şekille; Yönetmeliğin 12 nci maddesinin (G) bendinin,

1 — Daha önce Sarı Basın Kartı almış olması nedeniyle müktesep haklarının ihlâl edildiğini,

2 — Haber Dairesinde çalışan «naklen yayın spikerlerine» kart alma hakkı tanıdığı halde, radyo müdürlüklerinde aynı işi yapanlara bu hakkı tanımamakla Anayasanın eşitlik ilkesinin de zedelendiğini, ileri sürerek (G) bendinin iptaline ve kart alma hakkının mevcut olduğuna karar verilmesini istemektedir.

Basın Kartları Yönetmeliğinin yasal dayanağı, 265 sayılı Yasanın 10 uncu maddesidir. Anılan maddenin; «Yerli ve yabancı yayın organları mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırıcı tedbirler alır.

Türk ve Yabancı yayın organları mensuplarına Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanacak yönetmeliğe göre basın kartı verilir» ifadesiyle, idareye yerli ve yabancı yayın organları mensuplarının çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla kullanılmak üzere geniş bir takdir ve alanı vermiş bulunduğu açıktır.

Maddenin bu tedvin tarzı dikkate alındığında, gerçekten verilen takdir yetkisinin hiçbir yasal sınırlandırma ile kısıtlanmamış olduğu görülmektedir. Bu durumda, Danıştayımızın özellikle 1961 Anayasasının yürürlüğünden sonra geliştirdiği, somut yasal sınırlandırmalar olmasa dahi, idarenin takdir yetkisinin mutlak olmadığı, hukuka bağlı devlet kavramı içinde hiç bir zaman keyfilik sınırına varan bir biçimde kullanılamıyacağı hele yetki saptırması şeklinde tezahür edemiyeceği yolundaki içtihadı çerçevesinde meseleye eğilmek gerekecektir.

Bu açıklamaları açısından, somut konumuza gelince;

Gerçek ve hukukî anlamıyla, dava bir idari işlemin kaldırılmasına yöneliktir. Gerçekten, 265 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinden aldığı yetkiye dayanarak idare takdir alanı içinde bir düzenleme yapmış, daha önce radyo müdürlüklerinde görevli spikerlere de tanıdığı basın kartı alma imkânını, 7/7090 sayılı kararname ile «radyo müdürlüklerinde görevli naklen yayın spikerlerine » indirgemişken, dava konusu 7/7241 sayılı kararnameyle bu kişiler yönünden bu imkânı tamamen kaldırmıştır.

Genellikle, düzenleyici işlemlerin hak doğurmadıkları yerli ve yabancı İdare Hukuku otoritelerince kabul edilmiş ve Danıştay İçtihatlarıyla da teyit edilmiş bir hususdur. Sayın Turgut Tan'ın «İdari işlemin geri alınması adlı eserinde muhtelif yerli ve yabancı otoritelerde kaynak gösterilerek bu husus pek güzel açıklanmıştır. Hele takdir yetkisi içinde yapılan düzenleyici tasarrufların bahis konusu olması halinde bu anlayışın daha da pekişeceği tabiidir. Bu nitelik bu yoldaki tasarrufların süre kısıtlanmasından da azade olarak her zaman kaldırılabilmesi olanağını sağlar.

İdarenin takdir yetkisini kullanarak sağladığı bu imkânın - olayımızda Sarı Basın Kartı edinme imkânı - ancak, kullanıldığı ölçüde bir müktesep hak niteliği yaratacağı, yoksa istikbale muzaf ve ila nihaye kullanılacak bir müktesep hak yaratmıyacağını kabul zorunludur.

Bu bakımdan kaldırma işleminin müktesep hakları zedelediği yolundaki davacı iddiasında isabet görülmemiştir.

Eşitlik ilkesinin zedelendiği iddiasına gelince; ilk bakışta Haber Dairesinde çalışan ve «Naklen yayın spikerleri» ile radyo müdürlüklerinde çalışanlar arasında birinciler lehine yapılmış olan ayrımın eşitlik ilkesini zedelediği izlenimi uyanmakta ise de, kanunun niteliği dikkate alındığında ortada yönetmeliğin iptaline yol açacak bir durumun var olmadığını düşünüyoruz.

Şöyleki;

A — Basın Kartları yönetmeliği ile kart sahiplerine sağlanan kolaylıklar mahiyeten kişilere kolaylık sağlama değil, Anayasal bir düzenlemeye konu olmuş Basın - Yayın ve Haberleşme özgürlüğünün gerçekleşme amacına yöneliktir.

B — Bilindiği üzere TRT Kurumu Radyo ve Televizyon yoluyla yayın ve Haber konusunda tekel imkânlarından da yararlanan bir kuruluş, bir İdari bütündür TRT Kurumu sonuç olarak Basın Kartları Yönetmeliği çerçevesinde fonksiyonuyla ilgili yeter kolaylığa erişmişse kurum yönünden amaç hasıl olmuştur. İdareye Kurumun her ünitesindeki tüm personelin yönetmelik hükümlerinden yararlandırılması mükellefiyeti yüklemek söz konusu olamaz.

C — Nihayet, Basın kartı, kamusal kurum hizmetlerinden tenzilâtlı yararlanmayı da sağladığına göre, İdarenin bu kaynakları da kontrolu ve ancak esas amaca yeter ölçüde kullanmak gayreti içinde kullanma hak ve yetkisini kabul zorunludur. Bu amaçla, yönetmeliğe belli tirajlı gazetelerde belli adet muhabire TRT de belli adet spikere Basın kartı verilir şeklinde bir hüküm koymanın dahi mümkün olduğu ve böyle bir hükmün dahi salt eşitlik ilkesi yönünden yönetmeliğin iptalini gerektirmeyeceği kanısındayız.

Eşitlik mutlak anlamda alınamayacağına göre TRT nin ancak belli ünitelerinde görevli naklen yayın spikerlerine kart alma imkânı tanınmasında hukuka aykırılık yoktur.

Böylece davacının eşitlik ilkesinden hareketle ileri sürdüğü iddialara da itibarın mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Sonuç olarak; davacı iddialarının, idarenin takdir yetkisini yasal amaca aykırı biçimde ve keyfilik sınırına varan bir uygulama içinde kullanıldığını ortaya koyan nitelikte olmadığı görüşüyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Basın Kartları Yönetmeliği 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 10 uncu maddesindeki «Türk ve yabancı yayın organları mensuplarına Bakanlar Kurulunca onaylanacak yönetmeliğe göre basın kartı verilir» yolundaki hükme dayanılarak çıkarılmış bulunmaktadır.

Davacıya 6/2760 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin geçici 1 inci maddesine göre düzenlenen ve bu yönetmeliğe bazı maddeler ekleyen Yönetmeliğin (6/4237 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konuldu.) ek 1 inci maddesine göre Sarı Basın Kartı verilmiştir.

6/2760 ve 6/4237 sayılı Kararnamelerle yürürlüğe konulan yönetmelikler 7/7090 sayılı kararla yürürlüğe konulan yönetmeliğin 63 üncü maddesi ile ortadan kaldırılmıştır.

7/7090 sayılı kararname ile yürürlüğü sağlanan yönetmelik basın kartları konusunu yeniden düzenlemiştir. Bu düzenlemede TRT ile ilgili özel hükümler getirilmiştir.

Sarı Basın Kartı, sahiplerine 3 üncü maddede gösterilen kolaylıkları sağlamakta ve durumları bu yönetmelik hükümlerine uyan Türk Yayın organları mensuplarına yabancı yayın organlarını Türkiye'de temsil edilen ve durumları bu yönetmelik hükümlerine uygun olan Türk Vatandaşı Gazeteciler ile durumları bu yönetmelikteki şartlara uyan diğer kişilere Başbakanlık Basın ve Yayın Genel Müdürlüğünce verilmektedir.

TRT Kurumunda kimlere Sarı Basın Kartı verileceğini 12 nci madde düzenlenmektedir. Radyoların «naklen yayın spikerleri» bu maddenin (G) bendinde, radyo müdürlükleri kısmında iken sonradan Bakanlar Kurulunun 1.10.1973 tarih ve 7/7241 sayılı kararına ilişkin bir ekle madde metni düzeltilmiş, «naklen yayın spikerleri» deyimi (G) bendinden çıkarılarak TRT Kurumu Haberler Dairesi Başkanlığına ait (C) bendine eklenmiştir.

Davacı, 7/7241 sayılı kararname ile yönetmeliğin 12 nci maddesinin (G) bendinin iptalini ve kendisinin basın kartı alması olanağına karar verilmesini istemektedir.

Son talebin yargısal karara bağlanması imkânı bulunmamaktadır.

Dava, uygulama üzerine değil, 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 67 nci maddesinin 2 nci fıkrasına doğrudan doğruya düzenleyici tasarrufa karşı açılmıştır. Dosya bu yönden incelendiğinde, iptal nedenlerinin 2 noktada toplandığı görülmektedir.

1 — Naklen yayın spikerlerine önce Sarı Basın Kartı alma olanağının tanındığı halde sonradan bu olanağın kaldırılmasının müktesep haklarını ihlâl ettiği,

2 — Son değişiklik ile, haber dairesindeki spikerlerle radyo müdürlüklerindeki spikerlerin görev bakımından aralarında fark bulunmadığı halde ayrıma tabi tutulmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu.

7/7241 sayılı kararname 7/7090 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin bazı maddelerinin düzeltilmesi hakkındadır. İdare,düzenleme konusunda haiz olduğu takdir yetkisine dayanarak bu yönetmeliği çıkarmış, gayrı şahsi, objektif ve genel bir tasarrufta bulunmuştur. Objektif hukuki durumların düzenleyici tasarruflarla değiştirilebilmek niteliği bu tasarruflara karşı müktesep hak iddiasını önlemektedir.

Basın kartları haber ve yayın hizmetlerinin görülmesini kolaylaştırmak maksadıyla verilmektedir.

Yönetmeliğin, son Bakanlar Kurulu kararı ile düzeltilmiş 12 nci maddesine göre Sarı Basın Kartı TRT Haberler Dairesi Başkanlığındaki «naklen yayın spikerleri» ne verilmektedir. Bunların haber hizmeti gören kişiler olması nedeniyle kanunun maksadına uygun olarak Sarı Basın Kartı verilmesi kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, spikerlerin gördükleri hizmetin niteliğine göre kendi içlerinde sınıflandırılmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal eder bir mahiyeti yoktur.

265 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi Türk ve yabancı yayın organları mensuplarına Bakanlar Kurulunca onaylanacak yönetmeliğe göre basın kartı verilir hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddeye göre idare, basın ve yayın organlarının tüm mensuplarına basın kartı vermek zorunda değildir, basın kartı verilmesi hususu yönetmelikle düzenlenmektedir.

Bu durum, basın kartının kimlere verileceği hususunun idarenin takdirine bırakıldığını göstermektedir.

Dosyanın incelenmesi ve tarafların duruşmadaki beyanları; bu takdir yetkisinin görev alanı içinde kullanıldığını gösterdiğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat Erdoğan Fındıkoğlu ile davalı idare temsilcisi Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Hukuk Müşaviri Birsen Yücel dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son sözleri sorulduktan sonra gereği düşünüldü :

Davacı, İstanbul Radyo Müdürlüğü Program Müdürlüğünde spiker olarak çalışmakta olup, kendisine 28.2.1964 tarih ve 6/2760 sayılı kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 22.1.1965 tarih ve 6/4237 sayılı kararnamesi ile yürürlüğe konulan «Basın Kartları Yönetmeliğinin bazı maddelerin değiştirilmesi ve bu Yönetmeliğe iki ek madde ile bir geçici madde eklenmesi hakkında Yönetmelik» in ek 1 inci maddesi uyarınca Sarı Basın Kartı verilmiştir.

Sonradan, yukarıda anılan yönetmelikler 8.9.1973 tarih ve 7/7090 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 26» sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre yürürlüğe konulan «Basın Kartları Yönetmeliği» ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yönetmeliğin 12 nci maddesinde Türkiye Radyo Televizyon Kurumunda kimlere Sarı Basın Kartı verileceği düzenlenmiş, (G) bendi ile radyo müdürlüklerindeki, radyoların naklen yayın spikerlerine Sarı Basın Kartı alabilme hakkı tanınmış iken, 1.10.1973 tarih ve 7/7241 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile söz konusu 12 nci madde düzeltilerek «naklen yayın spikerleri deyimi maddenin Radyo Müdürlüklerine ilişkin (G) bendinden çıkarılarak, Haberler Dairesi Başkanlığına ilişkin (C) bendine eklenmiş böylece radyo müdürlüklerindeki spikerlerin Sarı Basın Kartı alabilme olanağı kalmamıştır.

Davacı bu durumun müktesep hakkını ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

Basın Kartları Yönetmeliği 265 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine dayanılarak hazırlanmış bulunmaktadır. Bu maddede Haber ve Yayın Hizmetleri Müdürlüğünün, yurt içinde ve dışında her çeşit yayınları takip ile bu yayınlar hakkında Hükümet makamlarına bilgi verecek çalışmaları yapacağı, yerli ve yabancı yayın organları mensuplarının çalışmalarını kolaylaştıracak tedbirleri alacağı, Türk ve yabancı yayın organları mensuplarına Bakanlar Kurulunca onaylanarak yönetmeliğe göre basın kartı verileceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin bu ifade şeklinden, haber hizmetlerinin kolaylaştırılması amacıyla hazırlanan basın kartlarının kimlere verileceği konusunun idarenin takdir yetkisine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bu takdir yetkisine dayanarak idare, çıkardığı bir yönetmelikle radyo müdürlüklerindeki naklen yayın spikerlerine Sarı Basın Kartı alabilme olanağı tanıdıktan sonra ikinci bir tasarrufla bu olanağı ortadan kaldırmıştır.

İdarenin düzenleyici, genel nitelikteki tasarrufundan ileri gelen genel hukuki durumlar şartları bakımından kendini doğuran kural-tasarrufa tâbidir, binaenleyh bu kural tasarrufun değişmesi buna dayanan hukuki durumun da değişmesi sonucunu doğurur. Bu itibarla hu-

kuki dayanağını, idarenin görev alanı içinde haiz olduğu takdir yetkisini kullanarak yarattığı genel, objektif bir düzenleyici tasarrufta bulan Sarı Basın Kartı alma hakkının, bu tasarrufun yürürlükte kaldığı sürece varlığını koruduğunun kabulü gerekir. Ancak yeni bir düzenleyici tasarrufla bu hukuki durumun değiştirilmesi halinde kişinin yeni duruma tabi olacağı ve yeni tasarrufa karşı müktesep hak iddiasında bulunamıyacağı düzenleyici tasarrufun yukarıda açıklanan özelliklerinin bir gereğidir.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Haberler Dairesi Başkanlığındaki naklen yayın spikerlerine Sarı Basın Kartı verildiği halde radyo müdürlüklerinde aynı işi yapan spikerlere bu hakkın tanınmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasına gelince;

Anayasamız 22 nci maddesiyle Devlet'i basın ve haber alma hürriyetini sağlıyacak tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır.

265 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ve buna dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle ihdas edilen Basın Kartları müessesesi basın ve haber alma hürriyetinin gerçekleştirilmesinde somut düzenlemeyi oluşturmaktadır.

Basın Kartları Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi ile Basın Kartı Sahiplerine sağlanan kolaylıklar aslında kişilerin kendilerine kolaylık sağlama amacına değil Anayasal düzenlemeye konu olmuş basın ve haberleşme hürriyetinin gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir.

Bu amacı esas alan idarenin düzenleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu daha önce açıklanmıştı.

Haber hizmetlerinin kolaylaştırılması amacıyla, idarenin bu yetkiye dayanarak görevin özelliğine göre spikerleri kendi aralarında sınıflandırması ve durumları Yönetmelik hükümlerine uygun olanlarına Sarı Basın Kartı verilmesi şeklindeki düzenleme, belli bir zümreye imtiyaz tanınması anlamına gelemiyeceğinden Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığından bahsedilemez.

Açıklanan bu nedenlerle Basın Kartları Yöönetmeliğinin 1. 10. 1973 tarih ve 7/7241 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değiştirilmiş bulunan 12 nci maddesinin (G) bendinde Kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine 20. 6. 1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/199
Karar No : 1975/41

Davacı : Ahmet İhsan Kırımlı

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun 7 inci maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici 20 nci madde gereğince serbest tabiblikte geçen süresinin borçlandırma işleminin (söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesince, 3. 3. 1973 günlü 14465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6. 6. 1972 gün ve K : 1972 - 29 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine) iptaline ilişkin davalı İdare Müdürler Kurulunun 4. 12. 1973 gün ve 44178 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Üçüncü Dairesince, 5.7.1973 gün ve K : 1973 - 347 sayılı kararla, iptal kararından önce tesis olunmuş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalara iptalden sonra da devam olunmasının, iptal olunan hükme göre tesis edilmiş işlemlerin muteber kabul edilmesinin söz konusu olamıyacağının karara bağlandığı, Danıştay Genel Kurulunca da 24. 9. 1973 gün ve K : 1973 - 66 sayılı kararla aynı esasın kabul edildiği. bu durum karşısında borçlandırma işleminin iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Davacı 1425 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi gereğince borçlanma talebinde bulunmuş ve serbest tabiblikte geçen 11 yıl 3 ay 16 gün hizmeti için tahakkuk eden miktara ait borçlanma tablosunun kendisine bildirilmesi üzerine taksitlerini muntazaman ödemeye başlamıştır.

Adı geçen Kanun hükümünün bilâhare Anayasa Mahkemesi kararıyla İptal edilmesi böylece kesinleşmiş borçlanma işleminin de iptalini gerektirmeyeceğinden ve Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye işleyemiyeceğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 20. madde

uyarınca serbest tabiblikte geçen hizmet süresinin, yine aynı Kanunun 2. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek Madde 13 de yazılı prosedüre uygun olarak, borçlandırılmasını istemiş, bunun üzerine Sandıkça davacıya borç miktarı bildirilmiş, kabul etmesi ve 30 gün içinde de borçlanma isteğini geri almaması sebebiyle borçlanma tahakkuk tablosu düzenlenmiştir. Kurumu, borçlanma tahakkuk tablosu gereğince, borç taksitlerini Sandığa muntazaman göndermiştir.

Olayda, kanunî usule uygun olarak tekemmül etmiş ve kesinleşmiş bir borçlandırma muamelesi tesis edilmiş iken, sonradan bu muamelenin dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, Anayasamızın 152. maddesinin 3. fıkrasındaki «İptal kararı geriye yürümez» ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. maddesinin son fıkrasındaki «İptal kararı her halde geriye yürümez» kuralının, «İptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin mutebar kabul edilmesinin söz konusu olamıyacağı, Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün başlangıçtan itibaren sakat olmasına göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla tesbit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulamanın tecviz edilemiyeceği» yolundaki mütalâasına dayanılarak borçlandırma muamelesi iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda sorunun çözümü ile birlikte, kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olamıyacağını tayin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek idarî yargı yerinin görevi içinde bulunmaktadır. İdari yargı yeri ise bu sorunu, olayın özelliğini ve İptal edilen hükme dayanan işlemin niteliklerini dikkate alarak çözmek durumundadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, borçlandırma işlemi, taraflar için geriye dönülmesi mümkün olmayacak şekilde kesinleşmiş, ilgisi hakkında kazanılmış sübjektif hak doğurmuştur. Anayasanın gerekçesinde, iptal kararının geriye yürümemesi ilkesinin içtimai huzur mülâhazasına dayandığı belirtilmiştir. Diğer yandan iptal kararından önce tesis edilmiş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalarla kazanılmış hakların ve idari istikrarın korunması amacına yönelik «İptal kararı (her halde) geriye yürümez» ilkesinin kazanılmış sübjektif hakları ortadan kaldıracak şekilde kullanılması mümkün olmamak gerekir. Zira Anayasamızca bu kuralın konulmasının anlamı buradadır. Akşi görüşün kabulü kazanılmış hakkın anlamını ve uygulama yerini kaybetmesine sebep olacaktır.

Açıklanan bu nedenlerle, mezkûr kuralın yanlış uygulanması dolayısıyla tesis edilen dava konusu işlemin (kararın) iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü :

Davada, 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici 20. madde gereğince serbest tabiblikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmetine eklenmesi yolundaki işlemin (Söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesinin Resmi Gazetenin 3. 3. 1973 günlü 14465 sayılı nüshasında yayımlanan 6. 6. 1972 gün ve K : 1972 - 29 sayılı iptal kararı üzerine) iptaline ilişkin davalı İdare Müdürler Kurulu kararının; Anayasanın müktesep hakların korunması için konulmuş kaideler manzumesi olduğu, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye işlemiyeceği ve Danıştay'ın istişarî mütalâasının kaza mercilini bağlamıyacağı, tekemmül etmiş borçlanma muamelesi sebebiyle ortada doğmuş müktesep hakkının bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı, 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 20. madde hükmünden yararlanmak, serbest tabiblikte geçen hizmet süresini borçlanmak istemiş, bunun üzerine Sandıkça, adı geçen Kanunun 2. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 13 üncü madde hükmü uyarınca borç miktarı davacıya bildirilmiş ve 30 gün içinde borçlanma isteği geri alınmadığından borçlanma işlemi taraflarca geri dönülemiyecek bir hale gelmiş, borçlanılan süre emeklilik fiili hizmetine eklenerek kesinleşmiş bulunmaktadır. Borçlanılan miktarın Emekli keseneği nisbetinde veya daha fazla miktarda kurumları tarafından kesilmek suretiyle her ay sandığa gönderilmesi suretiyle ödenmesine devam olunması ise borçlandırma muamelesinin otomatik ve zorunlu bir sonucu olup borçlandırma muamelesinin tekemmülünü sağlıyan bir işlem niteliğinde bulunmamaktadır.

Bu durumda, Anayasamızın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve içtimai huzur düşüncesiyle konulduğu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılan «iptal kararı geriye yürümez» ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. inci maddesinin son fıkrasındaki «İptal kararı her halde geriye yürümez» ilkesinin; iptal edilen Kanun hükmüne uygun surette tesis edilerek kesinleşen ve üçüncü şahıslar için kazanılmış sübjektif hak doğuran işlemlerin niteliği ve özelliği dikkate alınarak hasıl edeceği sonuçlarının, tayin ve tesbiti gerekmektedir.

İptal kararından önce tesis olunmuş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalarla kazanılmış hakların ve idarî istikrarın korunması amacına yönelik «iptal kararı geriye yürümez» ilkesinin, iptal edilen hüküm gereğince iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce tesis edilip kesinleşmiş ve ilgili şahıslar için kazanılmış (müktesep) hak doğurmuş işlemleri etkilemesinin kabulü hukuk esasları ile tecviz edilemez.

Zira aksi bir uygulama, söz konusu ilkeyi geçersiz hale getirecek, olayımızda davacı için kazanılmış bir hak doğuran borçlanma işlemini hükümsüz kılacak, başka bir deyişle iptal kararı geriye yürüyerek tesirini icra etmiş olacaktır ki böyle bir görüş ve uygulamanın Anayasa ilkelerine de ters düşeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 20 inci madde hükmüne dayanılarak tesis edilen borçlanma işleminin, söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, iptaline ilişkin dava konusu T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunun 4.12.1973 gün ve 44178 sayılı kararının iptaline, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yapılan 96 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14. 2. 1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5. 3. 1970 gün ve 1243 sayılı Kanun, ancak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında vazife alıp bu tarihten sonra da beş yıl süre ile çalışacak tabib, diş tabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürenin 3/4 ünün memuriyette geçmiş gibi sayılacağını ve bu surette memuriyet kıdemine eklenen müddetlerin azami 10 yılının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu esasları dairesinde borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet süresine ilâve olunacağını öngördüğü halde; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında hiç vazife yapmayan ve almıyan davacının, yurt dışında ve serbest tabiblikte geçen 11 sene 3 ay 16 günlük süresinin ta-

mamı emeklilik fiili hizmet süresine eklenmektedir ve 22.9.1972 gün ve 1623 sayılı Kanuna göre (545 ve 1377 sayılı Kanunlarda da aynı hükümler vardı); «İstek tarihindeki emeklilik keseneğine esas derece tutarı nazara alınması ve bu tarihteki derece tutarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılması» gerekirken davacı «müracaat ettiği tarihteki emeklilik keseneğine esas aylığının, 31. 7. 1970 gün ve 1322 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki % 35 nisbetinde zamlı tutarı esas alınarak» borçlandırılmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre davacıya tanınan ayrıcalık, üstünlük, eşitsizlik, Anayasa ve hukuka aykırılık pek açık ve önemlidir. Bu nedenledir ki kendisine bu olanağı bahşeden 1425 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 6 ncı maddenin son fıkrası ve geçici 20 nci madde Anayasa Mahkemesinin (6.6.1972 gün ve 71/44 esas, 72/29 sayılı) oybirliği ile verdiği kararla iptal edilmiştir.

Şimdi; iptal hükümünün geriye yürümezliği ilkesinden söz edilerek borçlanılan ve emeklilik fiili hizmet süresine eklenen sürelerin kaldırılamıyacağı, değiştirilemiyeceği, düzeltilemiyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasanın 152 nci maddesindeki «iptal kararı geriye yürümez» hükmü iptalden önce hasıl olan «ferdi hukukî durumların ve müktesep» hakların ihlâl edilmemesi için konmuştur.

Bu hüküm karşısında iptal edilen hükme uygun olarak, iptalden önce tesis edilen işlemler geri alınamaz, fesih ve iptal edilemez, yani ittihaz edildikleri andan itibaren bütün hukukî neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılamaz. Fakat mezkûr hüküm, işlemlerin iptalden sonra ilga edilmesine mani değildir. (Doğaldır ki ancak kural işlemler ve şart tasarruflar için ilgadan ve kaldırmadan söz edilebilir. Dar manâdaki subjektif işlemler için ilga ve kaldırma söz konusu olamaz) yani önceki işlemler iptalden sonra istikbale matuf olarak kaldırılabilir. Hatta bunların kaldırılması şarttır. Çünkü Anayasaya aykırılığı sabit olmuş işlemlerin ilelebet ve devamlı olarak uygulanması kanımca hukuken de mantıken de tecviz edilemez.

Davacının emeklilik fiili hizmet süresine ekleme yapılmasına dair işlem bir şart tasarruftur. Şart - tasarrufların kendisi müktesep hak sayılamaz. Bunlar «Umumi hukukî durumlar» yaratırlar. Zamanındaki hukuka uygun olarak tesis edilmiş bir şart - tasarruf geri alınamaz ve bundan hasıl olan ferdi durumlar ve müktesep haklar ihlâl edilemez amma tasarrufun kendisi müktesep hak olmadığı için kaldırılabilir. İstikbal için hukukî varlığına ve uygulanmasına son verilebilir.

Bu konuda Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar da; «pek çok kullandığımız müktesep hak tabiri hukuken en müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar muhdut bir mefhumdur ve umumi hukuki durumlarda hiç bir zaman bahis mevzu olamaz... İdare Hukukunun statülere dayanan objektif, tanzimi tasarruflarla dokunan mesçinde müktesep hak mefhumu hiç bir zaman bahis mevzuu olamaz. Burada müktesep hak ancak statünün şartları dairesinde ferdi bir durum doğduktan yani umumi durum ferdi duruma inkilâp ettikten sonra bahis mevzuu olabilir. Ferdi hukuki durumlar ise muayyen bir ferde ve hususi bir şekil ve derecede tanınan kudret ve selâhiyetler veya yüklenen mecburiyet ve mükellefiyetlerdir. Bir kaide - tasarruf hiç bir zaman böyle bir durum husule getirmiyeceği gibi bir şart - tasarruftan da ferdi bir durum doğmaz. Gerçi şart tasarruflar iptidaen sübjektif ve ferdi bir mahiyet arzedebilirlerse de intihaen yani husule getirdikleri durum bakımından kaide - tasarruflara yaklaşırlar. Bunlar da umumi bir hukuki duruma girme neticesi husule getirirler. Ferdi ve subjektif bir hukuki durum ortaya koymazlar.

Ferdi hukuki durumlar subjektif tasarruflardan doğarlar» demektedir. (İdare Hukukunun Umumi Esasları 3. Baskı Sahife 482, 483, 484)

Sonuç olarak; Eşitlik ilkelerine, Anayasa hükümlerine aykırılığı sabit olan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmüne binaen davacının emeklilik fiili hizmet süresine ekleme yapılmasına dair önceki şart tasarrufun kaldırılması yolundaki dava konusu yeni şart - tasarrufu hukuka, Anayasaya ve hakkaniyete uygun görmekteyim.

Ayrıca : Dava konusu bu işlem, Danıştay Genel Kurulunun oybirliği ile verdiği 24. 9. 1973 gün ve 60/66 sayılı kararına binaen ittihaz edilmiş bulunmaktadır.

Danıştay kararları arasında tutarlık sağlanması da içtimaî huzur, güvenlik, istikrar, saygı ve itibar için lüzumludur.

Başlıca bu nedenlerle çoğunluğun iptal kararına karşıyım

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/757
Karar No : 1975/76

Davacı : Mustafa Merdoğlu

Vekili : Av. M. Ziya Kaptan

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — Millî Savunma Bakanlığı

3 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vek. Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 30. 12. 1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Raporun II nci bölümünün III üncü kısmının Askerî Personel Aylıkları başlığını taşıyan (A) bendinin II nci bölümün Astsubaylarla ilgili 2 nci fıkrasının (a) bendî ile buna dayalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 30. 6. 1953 tarihinde 1 inci kademe Kıdemli Başçavuşluğa terfi ettiği, 14 7. 1955 tarihinde yaş haddinden emekliye sevkedildiği, bu tarihe kadar geçen 26 yıl, 2 ay hizmeti ve 40 lira aslî maaşı karşılığı 600 lira nazara alınarak emekli aylığı tahsis edildiği, sonradan 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre ilgilinin aylığının 8 inci dereceye yükseltildiği, 1425 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre çıkarılan 7/3624 sayılı kararnameye göre aylığının 7 inci derecenin 3 üncü kademesine yükseltildiği, bu işlemde dava konusu kararname ile yürürlüğe konulan rapora aykırılık bulunmadığı gibi raporun kanuna aykırılığı da söz konusu olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada iptale konu edilen ve 1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinin verdiği yetkiyle hazırlanıp 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe giren yükseltme işlemlerinde uygulanacak eşitlik esasları hakkındaki raporun II. bölümünün tahsise esas aylıklar hakkındaki III. kısmının askeri personel aylıklarına ilişkin (A) maddesinin II. işaretli ve Astsubaylıktan subaylığa geçirilenler, Astsubaylar ve uzman jandarma çavuşları başlığını taşıyan fıkrasında vaz edilmiş hükümler, davacının emekli aylığının aynı rütbe, aynı kadro ve aynı fiili hizmet müddeti mevcut olan emsali personelin emekli olmasında bağlanacak aylık derecesine yükseltmeye matuf olduğu cihetle yasaya aykırılığı görülmemiştir.

30.6.1953 tarihinde I. kademe Kıdemli Başçavuşluğa terfi edip bu görevde 2 yıl 14 gün çalıştıktan sonra yaş haddinden 14.7.1955 tarihinde emekliye ayrılan davacının emekli ay-

lığının yükseltilmesinde de yukarda anılan rapora ekli 3 numaralı cetvelin Kıdemli Başçavuşlar için tesbit edilmiş derece ve bu dereceye tekabül eden göstergenin uygulanmasında da mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine vu bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan Emekli, adı malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkındada uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» hükmü yer almıştır.

Sonradan yürürlüğe konulan, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1125 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde de; 1. 3. 1970 tarihinden önce bağlanmış Emekli, adı malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin, 7. 2. 1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tespit edilecek esaslar uyarınca 1.3.1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü delaletiyle 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine göre; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırladıkları ve 30. 12. 1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüve konulan, 1. 3. 1970 tarihinden önce bağlanmış Emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının, 1425 sayılı Kanunun geçici üçüncü maddesi uyarınca, sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında Rapor'un III. Kısmının Askerî Personel Aylıkları başlığını taşıyan (A) bendinin II nci bölümünde; Astsubayların görev aylıkları için de 31. 7. 1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunla gösterge sistemi getirilmiş, ancak, Subaylar için getirilen gösterge sisteminde her dereceye isabet eden gösterge rakamları, 1327 sayılı Kanunla Devlet memurları için tespit edilen gösterge rakamlarına uygun olduğu halde, sözü edilenler için getirilen her dereceye ait gösterge rakamlarının Devlet memurlarının derecelerine isabet eden gösterge rakamlarına uymadığı, aynı göstergeden ve aynı hizmet süresinden emekliye ayrılmış asker ve sivil iştirakçilere bağlanacak aylıklar arasında fark olmaması gerektiği cihetle Astsubaylardan 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara, emekliye ayrıldıkları tarihlerde bulundukları kademeye ait göstergelerin 1327 sayılı Kanuna ekli cedvele karşılığı gösterge rakamının esas alınarak aylıklarının bağlandığı, bu duruma göre, bahis konusu kişilerden 1.3.1970 tarihinden önce ayrılanların aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3 ncü maddesi uyarınca yapılacak yükseltme işlemlerinde; rütbe ve kıdemlerine göre bu rapora ekli (3) numaralı cetvelin 1. 3. 1970 sütununa isabet eden derece ve kademelere ait gösterge rakamamının esas alınacağı, ancak, genel durum bu olmakla beraber, bazı özellikler taşıyan hallerin mevcut olması nedeniyle bu haller için ayrıca esaslar konulmasının uygun görüldüğü belirtildikten sonra bu bölümün 2

nci fıkrasının (d) bendinde; rütbelerinde geçirmeleri gereken Asgarî bekleme süresini doldurmadan Emekliye ayrılanların, yükseltme işlemlerinde bu rütbede geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle bulunacak kademe aylığının esas alınacağı öngörülmüştür.

Öte yandan; 5802 sayılı Astsubay Kanununun 8. maddesiyle tespit olunan rütbelerden kıdemli Başçavuş rütbesinde; üst derece aylığa yeterlik gösteren kıdemli Başçavuşların, üç yılda bir olmak ve en çok üç defaya münhasır bulunmak şartıyla aylıklarının birer kademe yükseltilebileceği ve ikinci yükselme kademesinde fiilen en az 3 yılını bitiren kıdemli Başçavuşların 60 lira asli maaşa kadar yükselebilecekleri hükme bağlanmış iken bu hüküm 1. 3. 1961 tarihinde yürürlüğe giren 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilmiş olup 10 uncu derece olan kıdemli Başçavuşluk rütbesi, bu derece kaldırılmak suretiyle, 9uncu dereceye çıkarılmış ve kıdemli Başçavuşluk rütbesinde, kıdemli Başçavuşların 4 üncü kademeye kadar yükselebileiekleri ve bu kademe aylığının 5 inci derece karşılığı 80 lira asli maaş olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, daha aşağı rütbede beklenilen 3 yıldan fazla hizmet süresinin 4üncü kademede geçmiş gibi intibakında ve terfiinde sayılacağı öngörülmemiştir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun geçici 16 ncı maddesiyle; halen Silâhlı Kuvvetlerde görevli Astsubayların rütbe intibakları yeniden düzenlenmiş ve Astsubay 1 ve 2 kademeli Başçavuşlar Astsubay Başçavuş rütbesine intibak ettirilmiş olup bu Kanunu değiştiren 1323 sayılı Kanuna ekli VIII sayılı cetvelde de Astsubay Başçavuşların aylık dereceleri 7 ve 6 ncı derece olarak tesbit edilmiştir. Bu maddelerde de daha aşağı rütbe ve derecelerde geçen hizmet sürsinin fazlasının 7. drecede kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu hükümler birlikte incelendiğinde görülmektedir ki 1. 3 1970 tarihinden önce Emekli olmuş bir personel ile bu tarihten sonra Emekli olmuş personelin eşitliğinde önce rütbe, kadro ünvanı ve aylık derecesi, sonra da bu rütbe, kadro unvanı ve aylık dereecesinde fiilen geçmiş süre gözönüne alınacaktır.

Bu duruma göre; 5802 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile tesbit edilen 1. kademe kıdemli başçavuş rütbesinde 40 lira aslî maaşa kadar yükselebilen 1323 sayılı Kanunla değişik 926 sayılı kanunun geçici 16 ncı maddesiyle rütbe aylığı 7 nci dereceye çıkarılan astsubay başçavuşlardan emekliye ayrılanların 1 inci kademe kıdemli başçavuş rütbesinde geçen hizmetinin halen bu rütbedeki bir başçavuşun aldığı 7 nci dereceye aylıkta kademe ilerlemesi verilmek suretiyle emekli aylığının yükseltilmesini kabul eden dava konusu kararnameyle yürürlüğe konulan raporda kanuna aykırılık bulunmadığı gibi T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bu rapora dayalı olarak yapılan işlemde de mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra berem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler, aynı rütbe, kad ro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan, emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.» hükmü yer almıştır.

Sonradan yürürlüğe konulan, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü meddesinde de; 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin, 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı kanunun ek 2 nci meddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren geçerli olarak yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü delaletiyle 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci meddesine göre; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırladıkları ve 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle yürürlüğe konulan 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının, 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca, sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında Rapor'un III üncü kısmının, astsubaylıktan subaylığa geçirilenler, astsubaylar, uzman jandarma çavuşları, başlığını taşıyan II nci bölümünde; astsubayların görev aylıkları için de 31.7.1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunla gösterge sistemi getirilmiş, ancak subaylar için getirilen gösterge sisteminde her dereceye isabet eden gösterge rakamları, 1327 sayılı Kanunla Devlet memurları için tesbit edilen gösterge rakamlarına uygun olduğu halde, astsubaylar için getirilen her dereceye ait gösterge rakamları Devlet memurlarının derecelerine isabet eden gösterge rakamlarına uymamakta olduğu, aynı göstergeden ve aynı hizmet süresinden emekliye ayrılmış asker ve sivil iştirakçilere bağlanacak aylıklar arasında fark olmaması gerektiği cihetle, astsubaylardan 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara, emekliye ayrıldıkları tarihlerde bulundukları kademeye ait göstergelerin 1327 sayılı Kanuna ekli cedveldeki eşidi bulunan rakamların 1425 sayılı Kanuna ekli cedvelde karşılığı gösterge rakamı esas alınarak aylıklarının bağlanacağı, aynı raporun III. kısmının, (A) bendinin, II nci bölümünün, 2 nci fıkrasının (d) bendinde de; rütbelerinde geçirmeleri gereken asgarî bekleme süresini doldurmadan Emekliye ayrılanların, yükseltme işlemlerinde bu rütbede geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle bulunacak kademe aylığının esas alınacağı hükme bağlandığına göre; söz konusu kişilerden 1. 3. 1970 tarihinden önce ayrılanların aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca yapılacak yükseltme işlemleinde; rütbe ve kıdemlerine göre bu rapora ekli 3 numaralı cedvelin 1. 3. 1970 sütununa isabet eden derece ve kademelere ait gösterge rakamının esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 5802 sayılı Astsubay Kanununun 8 inci maddesiyle tespit olunan rütbelerden kıdemli Başçavuş rütbesinin aylığının 10 uncu derece Devlet memuru aylığının karşılığı 35 lira aslî maaş olduğu, naspından itibaren fiilen en az 3 yılını bitiren kıdemli Başçavuşların aylıklarının 40 lira aslî maaş olduğu hükme bağlanmış iken bu rütbelerle maaş tutarları ve dereceleri 1. 3. 1961 tarihinde yürürlüğe giren 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilmiş olup 10 uncu derece olan kıdemli Başçavuşluk rütbesi, bu derece kaldırılmak suretiyle, 9 uncu dereceye çıkarılmış ve naspından itiberen en az üç yılı bitiren Başçavuşların 8 inci derece maaş karşılığı 700 lira aylık alacakları hükme bağlanmıştır. Ancak, daha aşağı rütbelerde beklenilen üç yıldan fazla hizmet süresinin bu rütbede geçmiş gibi intibakında ve terfiinde sayılacağı öngörülmemiştir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun geçici 16 ncı maddesiyle; halen Silâhlı Kuvvetlerde görevli Astsubayların rütbe intibakları yeniden düzenlenmiş ve Astsubay 1 ve 2 kademeli kıdemli Başçavuşlar Astsubay Başçavuş rütbesine intibak ettirilmiş olup 926 sayılı Kanunu değiştiren 1323 sayılı Kanuna ekli VIII sayılı cedvelde Başçavuşların aylık dereceleri 6 ve 7 inci derece olarak tespit edilmiştir. Bu maddelerde de daha aşağı rütbe ve derecelerde geçen hizmet süresinin fazlasının 6 ve 7 inci derecede kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu duruma göre; 5802 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile tesbit edilen 1 inci kademe kıdemli başçavuş iken ve bu rütbede 2 yıl 14 gün hizmeti varken 14.7.1955 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılmış bulunan davacının daha aşağı rütbelerde geçmiş üç yıldan fazla süresinin 1 inci kademe kıdemli başçavuşlukta geçmiş sayılmasını öngören bir kanun hükmü bulunmadığından emekliliğe esas aylığının yükseltilmesinde 1 inci kademe kıdemli başçavuşlukta geçmiş sürsinin değerlendirilmesini öngören dava konusu kararnameyle yürürlüğe konulan raporda kanuna aykırılık bulunmadığı gibi T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bu kararnameye dayalı olarak yapılan işlemde de mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; davacının, iptalini istediği raporun III üncü kısmının, II. bölümünün astsubaylar başlığını taşıyan 2 nci fıkrasının (a) bendi ile de bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu fıkra hükmü davacının hakkını ve menfaatini ihlâl edici nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 650 lira avukatlık ücretinin davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmek üzere davacıdan alınmasına 7.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/247
Karar No : 1975/181

Davacı : A. Hamdi Özgüven
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Millî Eğitim Bakanlığı
3 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesi hükmüne göre, başlangıç derecesinde 12. derecenin esas alınarak emeklilik müktesebinin 3. dereceye yükseltilmesi ile 4. dereceden tahsis yapılması yolunda müesses işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan rapor'un II. Bölümünün I. Kısmının (B) bendinin iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Dava konusu işlem 5434 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili bulunduğundan, davanın Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne karşı açılması gerektiği; 657 sayılı kanunun 1327 sayılı Kanunla, 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle değişik ek geçici maddelerinde yer alan intibak hükümlerinin 1.3.1970 tarihinde görevde olan Devlet memurlarının 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumları esas alınmak suretiyle uygulandığı, 23.9.1969 gününde emekliye ayrılan davacıya intibak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, 4. derecede 1 yıldan az hizmeti bulunan davacıya 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan esaslar gereğince kademe ilerlemesi de verilemiyeceği belirtilerek davanın reddi istenmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunması Özeti : 1.3.1970 gününden önce emekliye ayrılanların intibak işlemlerinin 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapıldığı, dava konusu işlemin de adı geçen kurum tarafından tesis edildiği, bu nedenle dayanağı bulunmıyan davanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla, 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik ek geçici maddelerinde yer alan intibak hükümlerinin 1.3.1970 tarihinde görevde olan Devlet Memurlarının 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumları esas alınmak suretiyle uygulandığı, 23.9.1969 tarihinde emekliye ayrılan davacıya intibak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı; 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1.3.1970 tarihinden önce emekliye ayrılıp da kadrolarının üstünde aylık alanların son aylıklarında geçirdikleri sürelerin her yılına bir kademe verilerek 1.6.1973 tarihinden itibaren değerlendirildiği, da-

vacı 4. derece kadroda bir yıl geçirmeden emekli olduğundan 7/7711 Bakanlar Kurulu kararı gereğince derecesinin yükseltilmesine imkân olmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 1327 sayılı Yasayla eklenip 2 ve 8 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamelerle değişik intibak hükümleri 1.3.1970 tarihinde görevde bulunan Devlet memurlarına uygulanabileceği cihetle 1.3.1970 tarihinden önce 23.9.1969 tarihinde emekliye ayrılan davacıya uygulanma imkânı olmadığı cihetle anılan yasaların 36. maddesinde öngörülen göreve giriş derecesinde vuku bulan değişikliğin intibakında nazarı itibare alınmamasında ve emekliye ayrıldığı tarihteki intibak derecesi göz önünde tutularak 1425 sayılı Yasaya göre emeklilik aylığının emsali seviyeye getirilmede yasalara aykırılık yoktur.

Kadroların üstünde aylık alan memurların emekliye ayrıldıklarında almakta oldukları kadroda geçirdikleri süre kadar kademe ilerlemesi verilmesine ilişkin hüküm getiren 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinden de 4. deerceye terfi ettikten sonra 1 yıl geçmeden emekliye ayrılan davacının faydalanma olanağı da bulunmadığı cihetle eşitliği bozucu hükümleri kapsadığından iptali yolundaki isteğinde mesnedi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, 24.11.1968 gününde 4. dereceye terfi etmiş, bu derecede 1 yıldan az hizmette kaldıktan sonra 23.9.1969 gününde emekliye ayrılmıştır.

Davacı, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesi ile ilk okul öğretmenliğinin hizmete başlangıç derecelerinin 12. derece olarak tesbit edildiğini, kendisinin 13. dereceden işe başladığını ileri sürerek, emekli aylığının 3. derece üzerinden yükseltilmesini, aksi yolda müesses işlem ile 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'da, ek göstergelerin emeklilik keseneğine tabi tutulması ve 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddenin (b) fıkrasının 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesi nedenleriyle emekli aylıklarının yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları yürürlüğe konulmuş bulunmakta, davacının istemi ise söz konusu fıkra hükmüne girmediğinden, davanın bu kısmının reddinin gerekeceği,

Diğer yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun gerek 1327 sayılı Kanunla ve gerekse Kanun Hükmünde Kararnamelerle değiştirilen intibak hükümleri 1.3.1970 gününde görevde olan Devlet memurlarının 30.11.1970 günündeki hukuki durumları esas alınarak uygulanması öngörüldüğünden, intibak hükümlerinin 1.3.1970 gününden önce emekli statüsüne girenlere uygulanması için açık hükümlerin bulunması zorunludur. Anılan mevzuatta bu yolda bir hüküm bulunmadığından değişik 36. madde hükmünün davacıya uygulanması ve intibakının yapılması mümkün değildir. Bu nedenle davanın işlemin iptaline ilişkin kısmının da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Davalılardan Maliye Bakanlığı ile Millî Eğitim Bakanlığının husumet yönünden ileri sürdüğü iddia yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi :

Davacı; emekli aylığının 4. derecenin 1. kademesi üzerinden yükseltildiğini, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinde, ilkokul öğretmenlerinin 13. derece olan başlangıç derecelerinin 12. dereceye çıkarıldığını, bu nedenle başlangıç derecesinde 12. derecenin esas alınarak emekli aylığının 3. dereceye yükseltilmesi gerektiğini ileri sürerek 4. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan tahsis ve yükseltme işlemi ile bunun dayanağı olan 10.1.1974 gün ve 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'un II. Bölümünün I. kısmının (B) bendinin iptalini istemektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının emekli aylığının yükseltilmesinin 1425 sayılı Kanunun 3 ncü maddesi yoluyla 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı kararıyle yürürlüğe konulan Rapor'da tesbit olunan esaslara göre yapıldığı, bu konuda T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunca 5.12.1972 gün ve 68696/326 sayılı kararla emekli aylığının 2049,50 liraya yükseltildiği, davacının 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesi ile ilk okul öğretmenleri için 12. derece olarak tesbit edilen başlangıç derecesinin kendisine de uygulanarak emekli aylığının 3 üncü dereceden tahsis edilmesi yolundaki isteminin ise, yine adı geçen Müdürler Kurlu tarafından verilen 16 — 7 — 1974 gün ve 43719 sayılı kararla reddedildiği anlaşılmıştır.

1425 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici 3 üncü maddenin birinci fıkrasında; 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci meddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tesbit edilecek esaslar uyarınca 1.3.1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde ise; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında uygulanacağı,

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitliklerin; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca 7/3624 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Rapor'un II. Bölümünde yer alan «Sivil Personel» aylıkları başlıklı kısmın I/1. maddesinin (e) fıkrasının ikinci paragrafında, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (b))fıkrası hükmüne uyularak, «yapılacak yükseltme sırasında kazanılmış hak aylık derecelerinin ilk kademe aylıklarının esas alınması gerektiği» kabul edilmiştir. Ancak mezkûr bent hükmünün Anayasa Mahkemesince 9.5.1972 gün ve E: 1971/58, K : 1972/22 sayılı kararla iptal edilmesi üzerine, bu karar yürürlüğe girmeden önce 2 sayılı Kanun hükmündeki Kararnamenin 4 üncü maddesi ile yeniden düzenlenen ek geçici 2. maddenin (A) bendinde; 1. 2 veya 3 üst derece aylığını almakta iken ayrılanların son aylıklarında geçirdikleri sürelerin kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Bunun üzerine, Bakanlar Kurulunca 10.1.1974 gün ve 7/7711 sayılı kararla yürürlüğe konulan Raporda, ek geçici 2. maddenin değiştirilen hükmüne paralel olarak eşitlik esasları yeniden düzenlenmiş ve «son aylıklarında geçen süreler kademe ilerlemesi verilmek suretiyle» değerlendirilmiştir. Davacının iddia ettiği gibi dava konusu 7/7711 sayılı Ba-

kanlar Kurulu Kararı ile, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı meddesi ile yükseltilen başlangıç derecelerinin sin aylık derecelerine intikalini düzenleyen veya bu hususu önleyen bir esas tesbit edilmemiştir. Bu nedenle davanın, Kararnamenin iptaline ilişkin kısmında isabet bulunmamıştır.

Diğer yandan, 657 sayılı Kanunun gerek 1327 sayılı Kanunla gerekse Kanun Hükmünde Kararnamelerle değiştirilen intibak hükümlerinin 1.3.1970 tarihinde görevde olan Devlet Memurlarının 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumları esas alınarak uygulanması öngörülmüştür. Bu itibarla söz konusu intibak hükümlerinin 1.3.1970 tarihinden önce görevden ayrılanlara uygulanması için mevzuata açık bir hükmün yer alması gerekmektedir. Yukarıda adı geçen mevzuatta ise değişik 36 ncı madde ile yükseltilen başlangıç derecelerinin 1.3.1970 gününden önce emekliye ayrılanlara uygulanacağı yolunda bir hüküm bulunmadığından davada işlemin iptaline ilişkin davacı iddiası da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 650.- lira avukatlık ücreti ile 5,- lira harç pulu bedelinin davacıdan alınarak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına 9.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : **1974/245**
Karar No : **1975/55**

Davacı : Ahmet Reşat Ak

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
:2 — T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitci

Davanın Özeti : Emekli aylığı bağlanmasına esas aylığının 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi gerekirken 1. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan tesbit ve tahsis işlemi ile bunun dayanağı olan 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «1.3.1970 tarihinden önce başlanmış emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında Rapor» un ilgili maddesinin iptali sisteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 2. derece kadrodan 1. derece aylığını kazanılmış hak aylığı olarak aldığı, 1. derecede kademe ilerlemesi yapmasını gerektirecek hizmet süresi bulunmadığı, 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin de 1. derece aylığını alanların bu derecenin 4 üncü kademesine intibakını sağlıyacak bir hüküm getirmediği ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 2. derece kadrodan 1. derece aylığı kazanılmış hak olarak 15.12.1963 tarihinde alan ve 1. derecede 4. kademe aylığı ancak 3 yıl çalışmakla intibakının yapılması mümkün olan davacının emekliye ayrıldığı 14.8.1964 tarihindeki intibakı 1. derece 1. kademe olacağı cihetle 1425 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde emekli aylığının emsali seviyeye getirmede bu intibak derecesinin göz önünde tutulmasında yasalara aykırılık yoktur.

1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi hükmüne dayanılarak Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararnamesiyle yürürlüğe giren yükselme esaslarına ilişkin raporun kendisine uygulanan hükümlerinin Anayasaya ve yasalara aykırılığından bahisle açılan bu davanın bu hükümlerin davacının durumuna tesiri olmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, emekli aylığının; 2. derece kadrodan bir üst derece olan 1 inci derecenin 3659 sayılı kanuna göre tutarı 1000.— lira (7244 sayılı Kanuna göre 2000.—lira) nın tekabül ettiği 1. derecenin 4 kademesi esas alınarak yükseltilmesini ve 7/3624 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Rapor'un «Sivil

Personel Aylıkları» bölümünün, kademe ilerlemesi verilmesini engelleyen I. maddesinin son fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunda değişiklik yapan ve bazı yeni hükümler getirilen 1327 sayılı kanunla eski barem sistemi terk edilerek gösterge ve katsayı sistemine geçilmiştir. Bu geçişte ise kadro aylık'arının tutarı esas alınarak girebilecekleri dereceler tesbit olunmuştur. Davacı ise 7244 sayılı Kanuna göre 1. dereceden 2000.— lira aylığını aldığından, bu aylığın 1327 sayılı Kanunla getirilen 1 no. lu cetveldeki tekabül ettiği yer 1. derecedir.

Diğer yandan, 1425 sayılı Kanunla emekli vesair aylıkların bağlanmasında da gösterge ve katsayı sistemine geçilmiş, böylece emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıkları ile 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış aylıklar arasında yeniden farklılıklar meydana gelmiştir. 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde, bu madde hükmüne göre tesbit olunacak esaslara göre farklılıkların giderilmesi gerektiğinden 7/3624 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan rapor da yükseltme esasları saptanmıştır.

Davacı, 2. derece kadrodan 1. inci derece aylığını 15.12.1963 gününde almaya başlamış ve kendisine kademe ilerlemesi verilmesini gerektirecek süre kadar hizmet görmeden 14.8.1964 gününde emekliye ayrılmıştır. Bu nedenle davacının emekli aylığının 1. derecenin 1 kademesi üzerinden yükseltilmesinde ve saptanmasında kanuna ve adı geçen raporda getirilen esaslara aykırılık görülmemiştir.

Davanın açıklanan nedenlerle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca gerçek hasmın Maliye Bakanlığı ve T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü olarak tesbitine karar verildikten sonra duruşma için belli edilen günde, davacı Ahmet Reşat Ak ile davalılardan Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Müşavir Avukatlarından Kudret Suner ve T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Avukat İlhami Simitçi'nin geldiği anlaşılmakla kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Davacıya ve taraf vekillerine söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü :

Davacı, 1.1.1964 tarihinde 2. dairece kadroda birinci derece aylığını kazanılmış hak aylığı olarak aldığını, 14.8.1964 tarihinde de emekli olduğunu, müktesebi olan 1. derecenin aylık tutarı 1000,— liranın 657 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosunda 1. derecenin 4. kademesine tekabül ettiğini, bu nedenle emekli maaşının 1425 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosundaki 1. derecenin 4. kademesi üzerinden yükseltilmsi gerektiğini iddia derk 1. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan yükseltme ve tahsis işlemi ile bunun dayanağı olan 30.12.1971 günlü 7/ 3624 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Rapor'un «Sivil Personel Aylıkları» başlıklı bölümün I inci maddesinin son fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

Gerek 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile gerekse bu kanunda değişiklik yapan 31.7.1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanunla eski barem sistemi terk edilerek görev aylıkların gösterge ve kat sayı sistemine geçilmiştir. 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen geçici 2 nci maddenin ikinci fıkrası ile kurumların aylıklı veya ücretli barem içi kadrolarında çalışmakta olanlardan halen kadro

alyığı 2000,— lira olanlar 1. dereceye intibak ettirilmiş, kanuna bağlı 1. no. lu cetvelde de 1. derecenin 1. kademesinin gösterge rakamı 925 olarak saptanmış olduğundan, 14.8.1964 gününde emekliye ayrılan davacının emekli aylığının son görev aylığı olan 1. derecenin 3659 sayılı Kanuna göre tutarı olan 1000.— liranın mezkûr cetvelde tekabül ettiği 1. derecenin 4. kedemesi üzerinden tayin ve tesbitne imkân bulunmamaktadır

Diğer yandan, sözü edilen kanunda görev aylıklarında gösterge ve katsayı sistemine geçilmesi, emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkta da değişiklik yapılmasını zorunlu kıldığından kanun koyucu 1425 sayılı Kanunla emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının bağlanmasında da gösterge ve katsayı sistemini getirmiştir. Davacı 1 inci derecenin 1 inci kademesi üzerinden emekli olduğundan, emekli aylığının tesbitinde 1425 sayılı Kanuna bağlı gösterge tablosunda 1. derecenin 1. kedemesinin tekabül ettiği 650 liranın esas alınması zorunludur.

Hernekadar, 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi yoluyla 1101 sayılı kanunun ek 2 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'un «Sivil Personel Aylıkları» başlıklı bölümünün I inci maddesinin son bendinde; «657 sayılı Kanuna 1327 sayılı kanunla eklenen ek geçici 2. maddenin (b) fıkrası ile bulundukları kadroların 1,2 veya 3 üst derece aylığını almakta olanların bulundukları kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmeleri, ancak, aldıkları 1,2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödenmesi kabul edilmiş ve 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara bu hüküm gereğince kazanılmış hak aylık derecelerininin ilk kademesi esas alınarak aylık bağlanmakta olduğu cihetle; bunların bu defa yapılacak yükseltme sırasında o aylık derecesinin ilk kademe aylıklarının esas alınması gerektiği» esası getirilmiş ise de, bu esasın dayanağı olan ek geçici 2. maddenin (b) bendi hükmü kazanılmış hak ve eşitlik ilkesine aykırı görüldüğü için Anayasa Mahkemesince 9.5.1972 gün ve E : 1971/58 K : 1972/22 sayılı kararla iptal edilmiş, bu karar yürürlüğe girmeden önce 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnemenin 4. maddesi ile değiştirilen ek geçici 2. maddenin (A) bendi hükmünde, 1,2 veya 3 üst derece aylığını almakta iken ayrılanların son aylıklarında geçirdikleri sürelerin kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Olayda ise davacının, 2. derece kadrodan bir üst derece olan 1. derece aylığını 15.12. 1963 günüde aldığı ve kademe ilerlemesinde değerlendirilecek 1 yıllık süreyi doldurmadan 14.8.1964gününde emekliye ayrıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlem ve bunun dayanağı olan 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli Raporda tesbit edilen esaslara göre emekli aylığının 1. derecenin 1. kademesi üzerinden yükseltilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın açıklanan nedenlerle reddine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 1000.— (bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara mütesaviyen verilmesine, vekâletnameye yapıştırılan 5.— (beş) lira harç pulu bedelinin de davacıdan alınarak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine 21.2.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/55
Karar No : 1975/98

MADEN İŞLERİ

Davacı : Maadin Arama ve Tefenkrom İşletmeleri A. Ş.

Vekili : Av. A. Kadir Bayazıt

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Burdur ilinin Tefenni ve Yeşilova ilçelerine bağlı Niyazlar ve Dereköyleri sınırları içinde kâin krom madeninin işletilmesine ilişkin olarak 30.6.1952 günlü ve 3/15253 sayılı kararnameyle tanınan imtiyazın 6309 sayılı Kanunun 75 inci maddesine dayanılarak feshi yolunda Bakanlar Kurulunca alınan 31.1.1972 günlü ve 3/3777 sayılı kararın; daha önceki yıllarda geçici tatil kararı verildiğine ve 2.1.1969 tarihinde yapılan müracaatta dahi tatil sebeplerinin devam ettiği belirtilmiş olduğuna göre 6309 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi gereğince Bakanlığın tatil sebebinin kalkmasından itibaren kendilerine 1 yıllık mehil vermesi gerektiği, geçici tatil sebeplerinin devam edip etmediği araştırılmadan ve 79 uncu maddeye göre mehil verilmeden imtiyazın feshedilmesinin usulsüz olduğu, Bakanlıkla yapılan sözleşme ve eki şartname gereğince muayyen yıllarda muayyen istihsal ve imarın taahhüd olunduğu buna aykırı hareketin ise imtiyazın feshini değil ancak bu devreye taalluk eden tonaja tekabül eden Devlet hakkının ödenmesini zorunlu kılacağı binaenaleyh Bakanlığın imtiyazı feshedecek yerde imrar hakkını talep etmesi gerektiği zira sözleşmenin 6309 sayılı Kanundan önce düzenlendiği bu itibarla imtiyazın feshinin sözleşme hükümlerine aykırı düştüğü, 6309 sayılı Kanunun 75 inci maddesine göre tanınan 6 aylık süreye ait tebligatın 6309 ve 7201 sayılı Kanunlarda öngörülen usule uygun şekilde yapılmadığı, yerinde yapılan tetkikat sırasında kendi temsilcilerinin hazır bulundurulmasına olanak tanınmadığı iddiasıyla ve mahallinde keşif yapıldıktan sonra iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Başbakanlığa yönelitlmesi gerektiği, satış imkânsızlığının mevcut olduğu bir süre için verilen geçici tatil kararının ilelebet devam edemeyeceği, kaldı ki 1968 yılı için geçici tatil isteği reddedildikten sonra 6309 sayılı Kanunun 79 uncu maddesine göre 1 yıllık süre verilmesine kanunen imkân bulunmadığı, davacının 75 inci maddeye ilişkin iddialarının haklı dayanaktan yoksun olduğu, 75 inci maddede işletme faaliyetine geçilmemesinin müeyyidesinin imtiyazın feshi olarak öngörüldüğü 6309 sayılı Kanunda bu halde yalnızca devlet hakkı alınacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, 7201 sayılı Kanuna aykırılığın ne olduğunun dilekçede açıklanmadığı, 29.1.

1970 günlü yazı ile yapılan tebligata karşı şirketce herhangi bir itirazda bulunulmadığı, mahallinde inceleme yapılacağının önceden davacı şirkete duyurulduğu ve şirket temsilcisinin incelemeye katıldığı, bu incelemede işletme faaliyetine geçilmediği saptandığından 75 inci maddede öngörülen müeyyidenin uygulandığı, fesih kararının 6309 sayılı Kanuna uygun olduğu bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Burdur ilinin Tefenni ve Yeşilova ilçelerine bağlı Niyazlar ve Dere Köyleri sınırları içerisinde kâin krom madeninin işletilmesi imtiyazı 30.6.1952 gün ve 3/15253 sayılı kararname ile davacı şirkete verilmiştir. İşletme faaliyetlerine geçilmemesi sebebiyle 1965, 1966 ve 1967 yılları için Maden Kanununun 79 uncu maddesine göre muvakkat tatil kararı verilmiştir. 1968 yılında krom fiyatlarının yükselmesi ve kroma dış piyasalardan isteğin artması üzerine davacı şirketin muvakkat tatil isteği kabul edilmemiş, davacı şirkete 4.2.1970 tarihinde tebliğ edilen 9.1.1970 tarih ve 3404 sayılı yazı ile işletme faaliyetine geçmesi için 6 aylık süre tanınmıştır. Öte yandan Bakanlık Hey'etince mahallinde yapılan ve şirket temsilcisi ile ocak çavuşunun da bulunduğu inceleme neticesinde tanzim edilen raporla sahada işletme faaliyetine geçilmediği saptanıldığından Maden Kanununun 75 inci maddesi uygulanmak suretiyle İşletme İmtiyazı Bakanlar Kurulunun 31.1.1972 tarih ve 7/3777 sayılı kararıyle feshedilmiştir. Davacı şirket bu kararın iptalini istemektedir.

Maden Kanunun 75 inci maddesi; madende müddeti içerisinde işletme faaliyetine başlanmaması veya başlanmış iken inkitaa uğratılması halinde yapılacak işleri hükme bağlamıştır. Aynı kanunun 79 uncu maddesinde ise; işletme faaliyetinin muvakkaten tatiline dair hükümler sevkedilmiştir.

Olayda işletme faaliyetine hiç geçilmediği, 1965 — 1967 yıllarında Maden Kanununun 79 uncu maddesine göre muvakkat tatil kararı verildiği ihtilâfsız bulunduğuna göre, işletme hakkının feshinde Maden Kanununun 79 uncu maddesinin uygulanması gerekirse de 1968 yılına ait muvakkat tatil talebinin kabul edilmemesi sebebiyle işletme faaliyetine geçilmesi, 1969 yılı aylık ve yıllık cedvellerinin gönderilmesi ve Fenni Nezaretçi tayin edilmesi için yazılan ve davacı şirkete 4.2.1970 tarihinde tebliğ edilen 9.1.1970 tarih ve 3404 sayılı yazı üzerine ,davacı şirketçe işletme faaliyetine geçildiğinin bildirilmesine rağmen mahallinde yapılan incelemede 19.10.1970 tarihinde dahi faaliyete geçilmemiş olduğunun raporla tesbit edildiği anlaşıldığından, netice itibariyle işletme imtiyazının iptal edilmesinde Maden Kanununun ruh ve maksadına aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : İşletme imtiyazı hakkının feshi 6309 sayılı Kanunun 75 inci madesine dayanılarak kararlaştırılmıştır. Oysa ki davacı bu maddenin kendileri hakkında uygulanamıyacağını bu itibarla yeniden faaliyete geçilmesi için 79 uncu maddede öngörülen 1 yıl yerine bu maddede belirtilen 6 aylık sürenin tanınmasının kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Davada uyuşmazlık ve iddialar 6309 sayılı Kanunun 75 ve 79 uncu maddelerinin uygulanma alanı üzerinde yoğunlaştığından konuyu ve davacının durumunu bu maddeler açısından ele almakta ve maddeleri tahlil etmekte yarar vardır.

6309 sayılı Kanunun 75 inci maddesi 74 üncü madde ile bağlantılıdır. Madde, işletme ruhsatnamesi veya işletme hakkı sahibinin işletme hakkının tescilinden itibaren 1 yıl içinde faaliyete başlamaması veya başlanmış iken faaliyetin inkitaa (kesintiye) uğratılması halinde ne yolda işlem yapılacağını göstermektedir.

79 uncu madde ise faaliyete geçildikten sonra faaliyetin geçici tatil halini ve tatili gerektiren hal ortadan kalktıkatn sonra ne şekiide ve ne kadar zaman içerisinde işletmeye geçilmesi gerekeceğini düzenlemektedir.

Maddeye göre işletme hakkı sahibi geçici tatili gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren 1 yıl içinde Bakanlığın ihtarına ya da herhangi bir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden faaliyete geçmeye mecbur olup aksi halde işletme hakkının feshi yoluna gidilebilir. Maddenin metnine göre bu 1 yıllık süre geçici tatil halinin ortadan kalkmasından itibaren kendiliğinden işlemeye başlayacaktır.

Maddelere bu şekilde bir anlam verilirse olayın tam olarak 79 uncu madde kapsamına girdiği bu itibarla işletme hakkının ancak bu maddeye göre feshedilmesi gerektiği söylenebilir.

Çünkü; istenilen düzeyde olmasa da madende işletme faaliyetine imtiyazın alınmasından sonra 1953 yılında başlandığı 28.12.1970 tarihli raporla sabittir. İşletme faaliyeti 1965, 1966 ve 1967 yıllarında tatil edilmiş ve bu hal 31.12.1967 günü son bulmuştur.

İddiasının aksine davacı 1968 yılında tekrar geçici tatil talebinde bulunmamış ve esasen böyle bir karar da verilmemiştir. İddiaya dayanak yapılan 2.1.1970 günlü dilekçede bu yolda bir istek yer almamaktadır.

Olayın açıklanan niteliğine göre davacı hakkında 6309 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin değil 79 uncu maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Nitekim Danıştay 3. Dairesi de imtiyazın feshine 79 uncu maddeye aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

Hukukî durum bu iken idare davacının 1968 ve hatta 1969 yılında da faaliyete başlamamış olmasına rağmen davacı lehine bir tutumla 79 uncu maddeyle tanınan yetkiyi kullanmamıştır.

Bu tutum davacı lehinedir; çünkü eğer idare 79 uncu maddeyi uygulamak yoluna gitseydi 1968 yılı sonunda da işletme hakkını feshedebilirdi. Oysa ki idare faaliyete başlanması umuduyla 1970 yılına kadar beklemiş ve 1970 yılı başında davacıya yeni bir imkân vermek için 75 inci maddeye göre 6 aylık bir süre tanımış, mahallinde inceleme yapmış ve sonuç yine olumsuz olunca da kararını tesis etmiştir. Bu itibarla 75 inci maddeye göre karar tesisinde davacının menfaatini ihlâl eden bir durum mevcut değildir ve davacının bu noktaya ilişkin iddiaları sonuç itibariyle haklı nitelikten yoksundur.

Davacının şartname ve sözleşmeye dayalı iddiası da kabule değer olamaz. Şartname ve sözleşmede muayyen yıllarda muayyen istihsal ve imrarın kararlaştırılmasından amaç; üretimi muayyen bir seviyede tutarak madenciliğin gereklerine uygun bir işletmecilik yapılmasını sağlamak ve devlet hakkından elde edilerek gelirden devleti yoksun bırakmamaktır.

Bu miktar üretimin yapılmaması halinde devlet hakkının yine alınacağı 6309 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde açık olarak hükme bağlanmıştır.

Kaldı ki devlet hakkı ve işletme hakkının feshi birbirinden ayrı şeylerdir ve devlet hakkının alınması halinde imtiyazın feshine gidilemiyeceği yolunda 6309 sayılı Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemektedir.

Tebligatların yapılmasında 6309 ve 7201 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadığı öne sürülmekte fakat bu aykırılığın ne olduğu dilekçede açıklanmamaktadır.

Ancak işlem dosyası içinde bulunan ve davacı tarafından Danıştay 3. Daire Başkanlığına verilen 8.7.1971 tarihli dilekçede belirtildiğine göre gerek 2'şer ay süre tanınmasına ilişkin işlemler gerekse 6 ay süre tanınmasına dair işlem davacı şirketin mümessili yerine şirkette daimi müstahdem niteliğini bile taşımayan kişilere tebliğ edilmiştir. Davacı bu tebliğin 6309 sayılı Kanunun 81 ve 7201 sayılı Kanunun 11 inci maddesine aykırı olduğunu dolayısiyle geçersiz sayılması gerektiğini iddia etmektedir.

6309 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin ikinci fıkrası «Maden işlerine müteallik hususat hakkında (gösterilen) bu ikametgâhtaki mümessile yapılmış olan tebligat, aynen maden işletme hakkı sahibine yapılmış sayılır.» hükmünü taşımaktadır. Maddede mümessilin bulunaması halinde tebligatın nasıl ve kime yapılabileceği hakkında bir kayıt yoktur. Bu bakımdan 7201 sayılı Kanuna gidilmesi zorunluğu doğmaktadır.

7201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ise «Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mûtat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan Memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.» hükmüne yer verildiğinden davacının bu noktaya ilişkin iddiasının haklı dayanağı bulunmamaktadır.

Davacının mahallinde yapılan incelemenin usulüne uygun olmadığı bu inceleme sırasında temsilci bulunduramadıkları yolundaki iddiası da işlem dosyasındaki belgeler karşısında geçersiz kalmaktadır.

19.10.1970 günü mahallinde bir heyet marifetiyle tetkikat yapılacağı 1.10.1970 günlü telgrafla davacı şirkete bildirilmiş ve bir temsilcinin hazır bulundurulması istenmiştir. Anılan günde ise tetkikata şirket temsilcisi olarak Hayrullah Alay isimli şahsında katıldığı mahallinde düzenlenen ve adı geçen tarafından da imzalanan 19.10.1970 tarihli tutanakla sabittir. Davacı bu kişinin temsilcilik sıfatı hakkında bir iddia ve itirazda da bulunmaktadır.

Bu nedenlerle haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca davalı idarenin husumet def'i varit görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Burdur İlinin Tefenni ve Yeşilova İlçelerine bağlı Dereköy ve Niyazlar köyleri sınırları içinde kâin krom madeninin işletme imtiyazı 30.6.1953 günlü 3/15253 sayılı kararnameyle ve 45 yıllık bir süre için kendisine ihale edilen davacı şirketin satış imkânsızlığından bahisle vaki müracaatları üzerine 1965, 1966 ve 1967 yıllarında 6309 sayılı Kanunun 271 sayılı Kanunla değişik 79 uncu maddesine dayanılarak işletme faaliyetinin geçici olarak tatil edildiği ancak 1968 yılı başından itibaren dünya krom piyasasının elverişli olması ve böylece geçici tatili gerektiren sebebin ortadan kalkmasına karşılık davacının 1968 ve hatta 1969 yılında da faaliyete başlamaması üzerine 29.1.1970 günlü işlemle 1970 yılında kendisine son defaya mahsus olmak üzere 6309 sayılı Kanunun 75 inci maddesine müsteniden 6 aylık bir süre tanındığı ve 19.10.1970 günü bir heyet marieftiyle mahallinde yaptırılan inceleme sonunda düzenlenen 28.12.1970 günlü rapordan davacı şirketin işletme faaliyetine başlamadığının anlaşılması üzerine Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun 31.1.1972 günlü 3/3777 sayılı kararnamesiyle 6309 sayılı Kanunun 75 ve 99 uncu maddelerine dayanılarak işletme imtiyazının feshi cihetine gidildiği tarafların iddia ve savunmalarından ve işlem dosyası içerisindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava, geçici tatil halinin ortadan kalkmasından itibaren 79 uncu madde gereğince 1 yıl süre tanınması gerektiği, sözleşme ve şartname hükümlerinin dikkate alınmadığı, 6 aylık süreye ait tebligatın 6309 ve 7201 sayılı Kanunlara aykırı şekilde yapıldığı, mahallinde yapılan incelemenin kendilerine haber verilmediği ve bu yüzden tetkikat sırasında kendi temsilcilerini hazır bulunduramadıkları bu yapılsaydı işletme faaliyetine başlanmış olduğunun heyete gösterilebileceği iddiasıyla ve sözü geçen kararnamenin iptali talebiyle açılmıştır.

6309 sayılı Kanunun 271 sayılı Kanunla değişik 75 inci maddesi ruhsatname alındıktan sonra faaliyete başlanmaması veya faaliyetin inkitaa uğratılması hallerinde ne yolda işlem yapılacağını göstermekte, faaliyetin muvakkaten tatili başlığını taşıyan 79 uncu maddede ise «Mücbir sebep veya beklenilmeyen haller dolayısiyle bir madenin işletme faaliyetinin muvakkaten tatiline, işletme hakkı sahibinin talebi üzerine Sanayi Bakanlığınca karar verilebilir.»

«Faaliyetin tatiline karar verildiği takdirde işletme hakkı sahibinin bu müddet zarfında istisna edileceği vecibeler ve şartlar Bakanlıkça tayin ve alâkalıya tebliğ olunur.»

«Şu kadar ki, işletme hakkı sahibi muvakkat tatili gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl zarfında normal faaliyete geçmeye mecburdur. Aksi takdirde işletme hakkının feshi yoluna gidilebilir.» hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere bu madde ile geçici tatil halinin halinin kalkmasından itibaren 1 yıl zarfında normal faaliyete başlaması yolunda işletme hakkı sahibinin bir mecburiyeti olduğuna işaret edilmektedir. Satış imkânsızlığından dolayı verilen geçici tatil kararlarının kapsadığı süre 31. 12. 1976 tarihinde sona erdiği ve 1968 yılının başlarından itibaren Dünya krom piyasaları elverişli mahiyette bulunduğu halde davacının 1968, 1969 ve hatta 1970 yıllarında dahi faaliyete geçmediği işlem dosyası içerisindeki belgelerle sabittir. İşletme faaliyetinin açıklanan durumuna göre imtiyazın feshi yolunda alınan kararın esas itibariyle 79 uncu maddeye dayandırılması gerekmekte ise de 75 inci maddenin uygulanmış olmasında da iptali gerektirir bir neden bulunmamaktadır. Zira geçici tatil hali 31.12.1967 tarihinde sona erdiğine ve bu tarihten itibaren 1 yıl içinde normal faaliyete geçilmediğine göre 79 uncu maddenin açık hükmüne dayanarak 31.12.1968 den sonra her zaman ve doğrudan doğruya işletme hakkını feshetmek yetkisini haiz bulunan idarenin davacı lehine bir tutumla 1970 yılına kadar beklediği ve anılan yılda da 75 inci maddeyi uygulama yoluna giderek davacıya 6 aylık bir süre daha tanıdığı ve böylece davacıya son bir imkân daha verdiği açıktır. Sağlanan bu imkânlara rağmen normal faaliyete başlamayan davacının bu noktaya ilişkin iddiaları olayın açıklanan niteliği karşısında kabule değer görülmemiştir.

Diğer yandan şartname ve sözleşmede muayyen yıllarda muayyen istihsal ve imrarın öngörülmesinden amaç — savunmada da belirtildiği gibi — üretimi belli bir seviyede tutarak madenciliğin gereklerine uygun bir işletme yapılmasını sağlamak ve Devlet hakkından idareyi yoksun bırakmamaktır. Devlet hakkının alınması ile imtiyazın feshi birbirlerinden mahiyeten ayrıdırlar ve 6309 sayılı Kanunda devlet hakkının alınması karşılığında imtiyazın feshi cihetine gidilemeyeceği yolunda bir hüküm yer almamaktadır.

Tebligatların yapılmasında 6309 ve 7201 sayılı Kanunlara aykırılığın ne olduğunun dava dilekçesinde açıklanmamasına karşılık işlem dosyası içindeki belgelerden ve bu arada davacı tarafından Danıştay 3. Daire Başkanlığına verilen 8.7.1971 tarihli dilekçeden, davacının sözü edilen tebligatların mümessil yerine şirkette çalışan «. . . ve daimi müstahdem niteliğini bile taşımayan...» kişilere yapılmış olmasına dayanarak bu iddiada bulunduğu

anlaşılmıştır. Oysa ki 6309 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde mümessilin gösterilen ikametgâhta bulunamaması halinde maden işlerine ait tebligatın nasıl ve kime yapılacağına dair bir hükme yer verilmediğine göre bu hususun 7201 sayılı Kanuna göre tesbit edilmesi zorunludur. Sözü geçen Kanunun 13 üncü maddesi ise «Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mûtat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerden birine yapılır.» hükmünü taşıdığından davacının bu noktaya ilişkin iddiası varit değildir.

Davacının, 19.10.1970 günü maden sahasında yapılan incelemenin usulüne uygun olmadığı ve önceden haber verilmediği için bu inceleme sırasında temsilci bulunduramadıkları yolundaki iddiası da işlem dosyasındaki belgeler karşısında geçersiz kalmaktadır. 19.10.1970 günü mahallinde bir heyet marifetiyle inceleme yapılacağının 1.10.1970 günlü telgrafla davacı şirkete bildirildiği ve bir temsilcinin hazır bulundurulmasının istendiği anılan günde inceleme heyetine şirket temsilcisi olarak Hayrullah Alay isimli şahsın katıldığı mahallinde düzenlenen ve adı geçenin de imzasını taşıyan 19.10.1970 tarihli tutanakla sabittir. Davacı tarafından adı geçenin temsilcilik sıfatı hakkında bir itirazda da bulunulmamıştır.

Öte yandan işlem dosyasındaki inceleme raporlarının ve diğer belgelerin karar vermeye yeterli biçimde ayrıntılı bilgiler ihtiva etmesi nedeniyle davacının mahallinde keşif yapılması yolundaki talebi kabule değer görülmemiştir.

Krom madeni işletme imtiyazının feshinde açıklanan nedenlerle usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından Bakanlar Kurulunun 31.1.1972 günlü ve 3/3777 sayılı kararnamesinin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, işlem dosyasının davalı idareye geri gönderilmesine 4.4.1975 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/50
Karar No : 1975/104

Davacı : Güneydoğu Maden İşletmeleri Limited Şirketi

Vekili : Avukat Hayati Yıldızdoğan

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Mardin ili sınırları içinde petrol istihsaline elverişli olmayan bitümlü madde için almış oldukları Ar. 13289, Ar. 13290 sayılı (İT. 9701 tevhitli) arama ruhsatnamesine dayanarak işletme hakkı isteminde bulundukları sahanın 45/1 ve 45/2 sayılı sahaları hariçte bırakacak şekilde taksirine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.7.1974 tarih ve 17970/33949 sayılı yazısı ile müesses işlemin; Arama ruhsatnamesi sahibi Hıdır Yılmaz'ın bu ruhsatnameyi şirketlerine devri sırasında dosyasının Bakanlıkca incelenerek devirde sakınca olmadığının tesbit edildiği, hüsnüniyetle devraldıkları arama ruhsatına dayanarak maden istihsali için gerekli tesisleri kurup işletme hakkı talebinde bulunduktan sonra Bakanlık tarafından bu sahaların daha önce aramalara kapatılmış bulunması nedeniyle taksirinin istenmesinin, Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen 1 ve 2 nci maddelere aykırı olduğu, bu maddelerin madenciliğin özelliği düşünülerek idarede istikrarı sağlamak için tedvin edilmiş bulunduğu ileri sürülerek iptali, davanın duruşmalı olarak görülmesi ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : 6309 sayılı Kanuna 271 sayılı Kanunla eklenen 1 ve 2 nci maddelerinin gerekçelerinde hüsnüniyet ilkesinden ilham alınarak ruhsatname sahibinin iyiniyetli olması şartıyla madde hükmünden yararlanabileceğinin ifade edildiği, bahse konu ek maddelerin sadece şekil yönünden ve madde gerekçesi nazara alınmadan uygulanması halinde iyiniyet sahibi olmıyanların iktisap ettikleri maden arama ruhsatnamelerinin hiçbir surette iptal edilemiyecekleri sonucuna varılacağı, Hıdır Yılmaz'ın aramalara serbest hale getirilmesi için dilekçe verdiği aramalara açılmaları sakıncalı sahalara sonradan müracaat ederek her nasılsa arama ruhsatnamesi almaya muvaffak olduğu ve bilâhare kendisinin de hissedarı bulunduğu bir şirkete ruhsatname hukukunu devrettiğinden bu şahsın hüsnüniyetinden bahsedilemiyeceği, bu itibarla sahanın taksiri hakkındaki dava konusu tasarruflarına yöneltilen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava, bitümlü madde aramak üzere mücavir iki saha için müracaatta bulunan Hıdır Yılmaz adlı kişiye verilen 15.12.1971 ve 30.1.1972 günlü ruhsatnameleri devralan davacı şirketçe vaki tevhiden işletme hakkı talebi üzerine, müracaat sahasının aramalara kapalı iki sahaya mevcut tedahülünün giderilmesi gerektiği yolunda ittihaz edilen kararın iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Üzerindeki sübjektif hakları düşmüş maden ruhsatname sahaları, 6309 sayılı Maden Kanununun 42 nci maddesi uyarınca, yapılacak ilânı müteakip serbest hale gelebildiğinden, henüz ilân yapılmadan bu sahalara ayni cins maden için vukubulan arama ruhsatnamesi taleplerinin aynı kanunun 14 üncü maddesi gereğince reddi gerekmektedir.

Dava konusu olayda, arama ruhsatnamelerinin ilk sahibi olan Hıdır Yılmaz'ın, getirtilen işlem dosyalarının birinde mevcut 11.6.1970 günlü dilekçeyle, bitümlü madde için 15 yıl önce alınan 45/1 ve 45/2 ruhsat sayılı sahaların hükümden sakıt oldukları halde aramalara açılmadığından bahisle gerekli işlemin yapılmasını talebettiği ve henüz bu iki sahanın aramalara serbest hale geldiği ilân olunmadan, 28.5.1971 günlü müracaatı sonucunda da davalı idarece, bu sahalara tedahül ettiği gerçeğinden tegafül olunarak, Maden Kanununun 14 üncü maddesi hükmüne aykırı surette ve zuhulen bitümlü madde için bu kişiye iki adet arama ruhsatnamesi verildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, bilâhare davacı şirketçe bu ruhsatnamelere müsteniden vaki tevhiden işletme ruhsatnamesi verilmesi dileğinin incelenmesi sırasında keyfiyet anlaşılmış ve müracaat sahalarının sözü edilen 2 adet kapalı sahaya olan tedahülün giderilmesi istenmiştir. Tesis olunan işlem Maden Kanununun 42 ve 14 üncü maddeleri hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Davacının 271 sayılı Kanunla Maden Kanununa eklenen Ek 1 ve 2 nci maddeler hükmünden yararlandırılması gerektiği iddiasına gelince;

Filhakika sözü edilen maddeler, tedahül edilen sahalardan aramalara serbest hale gelenlerin, tedahül nisbetinde yeni ruhsatnamenin şumulüne dahil olacağını, bu sebeple ruhsatnamenin taksir ve iptalinin mevzubahis olamıyacağını hükme bağlamaktadır. Ancak bu maddelerin tedvin gayesi gerekçelerinde, ruhsatname almış bulunan kimselerin hakkın verilişinden önceki devreye ait ve kendilerince bilinmeyen nedenlerle iptaline gidilmesinin emniyet ve itimadı sarsacağı keyfiyeti olarak yer almaktadır. Başka bir deyimle amaç hüsnüniyetin himayesidir.

Oysa dava konusu olayda hukukunu davacıya devreden kişinin kapalı olduğunu bildiği sahalara tedahül edeceğini, binnetice doğruca ruhsat alamıyacağını bile bile vaki müracaatı, hüsniyetli sayılmasını mümkün kılmamaktadır.

Sonuç olarak yukarıda değinilen hükümlerden davacının yararlandırılmamasında kanuna ve hukuka aykırılık yoktur.

Anılan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Müdahale talebinin reddi gerekir. Esasa gelince;

Uyuşmazlık Hıdır Yılmaz adındaki bir şahsın sahip olduğu maden arama ruhsatnamelerini devralan Güneydoğu Maden İşletmeleri Ltd. Şirketinin bu ruhsatlara dayanarak maden işletme hakkı istediği sahaların aramalara açılmamış bulunan sahalara tedahüllü olması ve bu durumu ilk ruhsatname sahibi ve şirket ortağı Hıdır Yılmaz'ın bilmemesine imkân olamıyacağı gerekçesiyle 6309 sayılı Kanuna 271 sayılı Kanunla eklenen 1 ve 2 nci maddelerden yararlandırılmayarak sahanın taksiri gerektiğinin bildirilmesinden çıkmış bulunmaktadır.

Olayın daha iyi anlaşılabilmesi için uyuşmazlığa ait belgelerin kronolojik bir sıraya göre incelenmesi gerekmektedir.

Güneydoğu Maden İşletmeleri Ltd. Şirketi tarafından işletme hakkı talebedilen Mardin İli, Silopi İlçesinin Harbul, Sıyılıp Köyü civarında bulunan sahalarda (45/1 ve 45/2) daha önce Bilgin Ltd. Şirketi tarafından Asfalt (Petrol istishsaline elverişli olmayan) için arama çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmalar tevdi tarihleri 13.9.1961 olan 2 adet maden arama ruhsatnamesine dayanmaktadır. Bu ruhsatnameler 21.5.1959 tarihli müracaat üzerine verilmiştir.

Ancak Bilgin Madencilik Ltd. Şti. bu ruhsatnamelerin yürürlük süresi içinde Maden Kanununun 43 üncü maddesi uyarınca işletme hakkını talep etmediğinden arama ruhsatnameleri hükümden sakıt olmuştur.

Bu husus Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 6.12.1963 ve 30.12.1966 tarihli yazısıyle sabittir. Bu durumda Bilgin Ltd. Şti. nin takaddüm hakkından bahsedilemiyeceği tabiidir. Daha sonra Hıdır Yılmaz adındaki şahıs 28.5.1971 tarihinde aynı sahalarda maden arama ruhsatı için Mardin Valiliğine müracaat etmiştir. (Müracaatta Şıhabat Dağı (Şıhabat) Sıylıp Köyü Silip, Derederviş Köyü Diredefş olarak zikredilmiştir. İsimler arasındaki bu fark başvurmada dayanılan haritalardan ileri gelmektedir. (1/25000, 1/200.000) idarenin talebi üzerine 1/200.000 mikyaslı haritadaki Şıhabat Dağı tepesi (2089) rakımlı tepe 1/25000 mikyaslı paftadaki Şıkabat (1992) rakımlı tepeye kaydırılmış, taksir yapılmıştır. Taksir evrakı, idare tarafından uygun görülmüş, tedahül görülmediğine dair 16.7.1971 tarihli ve 7.7.1971 tarihli (ek 45) MTA kapalı sahalar ile ilgisi görülmediğine dair ayrı bir şerh verilmiştir. Bilâhare (ek 17-45) Maden Kanununun 26, 27 ve 144. maddeleri ve yönetmelik uyarınca yapılan keşif sonunda 27.8.1971 ve 29.8.1971 tarihli 2 adet keşif ve tahkik zaptı düzenlenmiş, Mardin Valiliğince Bakanlık Maden Dairesine yazılan yazıda Hıdır Yılmaz'ın muamelesinin yürütülmesinde mahzur görülmediği bildirilmiş, keşif zaptı Bakanlıkça uygun görülmüş ve ruhsat verilmesinde sakınca bulunmadığına dair 10.11.1971 tarihli yazıya 18.11.1971 tarihli şerh verilmiştir (ek 25). Bunun üzerine düzenlenen 13289 ve 13290 sayılı ruhsatnameler Hıdır Yılmaz'a verilmiştir.

Hıdır Yılmaz bu şekilde kendisine verilen ruhsatnameleri 7.10.1972 de ortağı bulunduğu şirkete devretmiştir. Devir 6309 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine uygun olarak yapılmıştır. Devir dilekçesinde devrinde tedahül bakımından sakınca yoktur şeklinde 6.10.1972 tarihli bir şerh de mevcuttur.

Davacı şirketin kanuna uygun işletme hakkı talebi Bakanlıkça yürütülürken bu saha için daha önce aldıkları arama ruhsatları hükümden sakıt olan Bilgin (Bilfa) Ltd. Şirketinin 13.2.1974 tarihli yazısı üzerine Hıdır Yılmaz'ın bu sahaların aramalara kapalı olduğunu bildiği halde, her nasılsa arama ruhsatı aldığı, bu durumda Hıdır Yılmaz'ın suiniyet sahibi olduğu bu nedenle, maden ihtilâflarını inceleme komisyonu kararı uyarınca işlem yapılması Bakanlığın oluruna bağlanmış (12.4.1973) ve 271 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinden davacının yararlandırılmayacağı, sahanın taksir icabettiği dava konusu işlem ile tebliğ edilmiştir.

Davacı bu işlemin iptalini istemektedir.

271 sayılı Kanunla 6309 sayılı Maden Kanununa eklenen 1 ve 2 nci maddeler idarece istikrarı sağlamak amacıyla sevkedilmiş bulunmaktadır. Bu kanunun gerekçesinde madenler üzerinde tesis ve iktisap edilecek hakların garantili olmasını ve alâkalıların iradesi dışında bu hakların tehlikeye düşürülmemesinin temin suretiyle madencilik mevzuunda çalışmak isteyen müteşebbislerin sermayelerini bu sahaya emniyet ve itimat içinde yatırmalarına imkân sağlanması, 6309 sayılı Maden Kanunu ile getirilmek istenen esaslardandır denildikten sonra başka bir yerinde hakkın itasına tekaddüm eden devreye ait ve

bir çok ahvalde kendisinin bilmesi mümkün olmayan sebepler dolayısıyle hakkın iptali cihetine gidilmesi emniyet ve itimadı sarsar denilmektedir.

Olayda, Hıdır Yılmaz'ın (Ruhsat Sahibi) bu sahaların kapalı olduğunu bilmesi idarenin bu şahsın müracaatı üzerine evrakları ciddi bir şekilde incelemesini tedahülleri zamanında tesbit etmesini engelleyemez.

Yukarıdaki belgelerin incelenmesinden de görüldüğü gibi ilgili daireler müracaatın yürütüldüğü safhada bu sahada tedahül bulunmadığı, (ek 17, 25, 32, 45, 52) MTA kapalı sahaları ile ilgisinin görülmediği yolunda yazılı beyanda bulunmuşlardır.

271 sayılı Kanunla 6309 sayılı Kanuna eklenen 1 ve 2 nci maddeler gerekçe ile birlikte değerlendirilirse, 6309 sayılı Kanun hükümlerine uygun bir devir işlemi ile ruhsatnameyi devralan davacı şirketin hüsnüniyet iddiasının kabulü gerekir. Bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Reisliğinin devir ve teferruğ zaptı devrin kanuna uygun bir devir olduğunu gösterir yeterli, resmi bir belgedir. (ek 38)

Maden Arama Ruhsatnamesinin devrinden sonra ortaya çıkan ve ilk sahibine karşı dermeyan edilebilecek bir nedenle devralan şirketin hukukunun zedelenmesi idarede istikrar prensibine de aykırı düşmektedir.

Ayrıca, davalı Bakanlığın davacının 271 sayılı Kanunundan yararlandırılmaması ile Ar 13289 ve 13290 sayılı sahanın taksiri yolundaki kararı anılan 1 ve 2 nci maddelere ve bu konudaki yönetmeliğe de aykırıdır; zira, 1 inci maddenin 3 üncü fıkrasında. tedahül edilen sahalardan aramalara serbest bırakılması lâzımgelenler tedahül nisbetinde yeni ruhsatnamenin şumulüne dahil olur. Bu sebeple ruhsatnamenin taksir veya iptali mevzubahis olamaz, denmiştir. Dava konusu olayda evvelki ruhsatname sahibi ile tedahüllü sahalar arasında bir ilişki kalmamış bulunması nedeniyle (6309/42-40) bir tekaddüm durumu söz konusu olmadığı gibi 14 üncü maddede sayılan diğer haller de yoktur. Bu sahalar aramalara açılması gereken sahalardandır. Zira dosyada mevcut (22), (39) ve (40) sayılı belgelere göre bu saha (45/1) MTA tarafından 26. 9. 1964 de bitüm için kapatılan saha içindedir, açılması söz konusu değildir, şeklindedir. 3. 1. 1966 tarihli yazı karşısında 7426 sayılı Kanun hükümlerine göre (madde 1 E-F bendinin son fıkrası uyarınca) MTA'nın takaddüm hakkının sukut etmiş olması, dolayısıyle takaddüm hakkının sukutunun takibeden yılın hitamından itibaren bu saha aramalar için serbest hale gelmiş bulunmaktadır.

Dosyada, MTA'nın 7426 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ne gibi bir faaliyette, işlemde bulunduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

Aksine bu sahaların davalı idarenin MTA kapalı sahaları ile ilgisinin bulunmadığına dair bir şerhi mevcuttur. (7. 7. 1971 tarihli-ek 45)

Diğer taraftan, gerek dava dosyasının gerekse işlem dosyalarının incelenmesinden büyük masraflar, yatırımlar yapılarak meydana çıkarılan bitumlü madenin işletme hakkı talebinden sonra ortaya çıkan bu durum nedeniyle, davacı şirketten bu sahaların taksirinin istenmesini icabettirecek zaruri bir halin varlığına da rastlanmamıştır. Aksine, çıkarıldığı bölgede yakıt olarak satılan bu madenin işletilmesinde ekonomik yarar görülmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davaya, davalı yanında müdahale etmek isteyen Bilgin Maden Limited Şirketinin bu isteminin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 üncü maddesine uygun görülmeyerek reddine oybirliği ile karar verildikten sonra duruşma açılarak davacı vekili Avukat Hayati Yıldızdoğan ile davalıyı temsilen gelen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı IV. Hukuk Müşaviri Şükriye Özaltınay dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen «iptal edilmeyecek arama ruhsatnemeleri» başlıklı ek birinci maddesinin birinci fıkrasında, bir maden arama ruhsatnamesinin yürürlüğe girmesinden sonra bu ruhsatnamenin, takaddüm hakkı devresin de müracaatın reddini icabettiren sebepler dolayısıyla iptali cihetine gidilemiyeceği; «reddedilmeyecek işletme hakkı talepleri» başlıklı ikinci maddesinde ise, bir saha için işletme hakkı talebedildikten sonra bu işletme hakkı talebinin, talebe mesnet teşkil eden arama ruhsatnamesinin ek 1 inci madde hükümleri mahfuz olmak kaydıyle iptalini icabettiren sebeplerle, reddi cihetine gidilemiyeceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Maden işletme hakkı talebine konu olup üzerinde uyuşmazlık çıkan Mardin ilinin Silopi İlçesi Harbul Köyündeki Petrol istihsaline elverişli olmayan bitümlü madde aramak için verilmiş bulunan 13289, 13290 (tevhitli İT. 9701) sayılı arama ruhsatnamelerinin taallûk ettiği 45/1 ve 45/2 sayılı sahaların aramalara açılmamış sahalar olduğu, davacı şirkete bu ruhsatnameleri devreden Hıdır Yılmaz adındaki şahsın bu durumu bilmemesine imkân olmadığından, suiniyeti nedeniyle 6309 sayılı Kanuna 271 sayılı Kanunla eklenen ek 1 ve 2 nci maddelerden yararlandırılamıyacağından, söz konusu 45/1 ve 45/2 sayılı sahaları hariçte bırakacak şekilde taksiri, davacı şirketten istenmektedir.

Bu sahalarla ilgili işlemlere ilişkin belgelerinde içinde bulunduğu dosyaların incelenmesinden, davacı şirkete arama ruhsatnamelerini devreden Hıdır Yılmaz'ın 11.6.1970 tarihli dilekçesi ile Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığına, 45/1 ve 45/2 sayılı sahaların aramalara açılması için müraccatta bulunduktan sonra 28. 5. 1971 tarihinde Maden Kanununun 17 nci maddesine uygun olarak arama ruhsatnamesi için Mardin Valiliğine başvurduğu ve bu istemin idarece kanun hükümleri dahilinde yürütüldüğü sırada yetkililerce ilgili belgelere 7. 7. 1971, 16. 7. 1971 tarihli (kroki tanzimi uygundur, tedahül ve MTA kapalı sahaları ile ilgisi görülemedi, sahanın keşfi gerekir), 18. 11 1971 tarihli (keşif zaptı uygundur, tedahül görülemedi, ruhsat verilmesinde fenni sakınca yoktur.) yolunda şerhler verildiği ve neticede 13289, 13290 sayılı arama ruhsatnamelerinin verildiği, bunları yine Maden Kanununun 39 uncu maddesine uygun olarak Güneydoğu Maden İşletmeleri Limited Şirketine devrettiği anlaşılmaktadır.

Arama Ruhsatnamesi Hukukunun devri ile ilgili 5.10.1972 ve 7.10.1972 tarihli belgelerde, ruhsatnamelerin devrinde tedahül bakımından sakınca görülmediği, sahalar üzerinde MTA ile yapılmış sözleşme bulunmadığına dair mevcut yazılar devirde herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığını göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı şekilde gerekli incelemelerden geçtikten sonra yetkili makam tarafından kanuna göre verilmiş ve idarece devrine kanuni mani görülmeyerek müsaade edilmiş arama ruhsatnamelerine dayanılarak işletme hakkı talebinde bulunduktan sonra davacı şirketten bu sahaların aramalara kapalı sahalara tedahüllü olması nedeniyle taksi-

rinin istenmesi, idarede istikrarın sağlanması maksadiyle Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen ek 1 ve 2 nci maddelere aykırı düşmektedir.

Madenler üzerinde hak doğuracak işlemlerin tekemmül ettirilmesinde idarenin gerekli incelemeleri zamanında doğru olarak yapması asıldır. Esasen idare, devleti yöneten mükemmel bir organizasyon olması itibariyle bu konuda bütün imkânlara sahiptir.

Diğer taraftan, idare savunmasında, 271 sayılı Kanunun gerekçesinde yer alan «hakkın itasına takaddüm eden devreye ait ve bir çok ahvalde kendisinin bilmesi mümkün olmayan sebepler dolayısıyle hakkının iptali cihetine gidilmesi emniyet ve itimadı sarsar» paragrafındaki «kendisinin bilmesi mümkün olmayan sebepler» ibaresine dayanarak bu ek maddelerden yararlanacak kimselerin iyi niyetli olması gerektiği ve iyi niyet sahibi olmayanların iktisap etmiş oldukları haklarının iptalinin mümkün olacağı ileri sürülmekte ise de, olayda ilk ruhsatname sahibi Hıdır Yılmaz'ın, daha önce Maden Kanununun 42 nci maddesi uyarınca hükümden sakıt olmuş ruhsatnameler konusu bu sahalar için arama ruhsatnamesi isteminde bulunmadan 11.6.1970 tarihli müracaatı ile idareyi uyarmış bulunması onun suiniyetini değil, aksine hüsnüniyetli olduğunu gösterdiğinden davalının bu iddiasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.7.1974 tarih ve 17970/33949 sayılı yazısı ile müesses işlemin iptaline, davacı vekiline duruşma için takdir edilen 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 99.— liralık yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen 45/1, 45/2 sayılı ruhsat dosyaları ile Ar. 13290 (İT. 9701 EMD 59522 sayılı işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 11.4.1975 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6309 sayılı Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen ek 1 ve 2 nci maddeler hükümleri idarî işlemlerde istikrarın korunması düşüncesine dayanmaktadır. Ancak, ilgilinin iyi niyetli olmaması halinde idarî istikrar ilkesinden yararlanamaması ve idarenin bu durumda işlemini süreyle bağlı olmaksızın geri alabilmesi de idare hukukunun genel ilkelerindendir. Bu bakımdan, ilgilinin iyiniyetli olmadığı durumlarda dahi idarî istikrarın korunacağı yolunda açık bir hüküm kanunda yer almadıkça —ki böyle bir hükmün kanunda yer alması bir bakıma kötü niyetin kanunla korunması anlamına gelir— idari istikrar görüşüne dayanan kanun hükümlerinin belirtilen hukuk ilkesine aykırı biçimde yorumlanmasına olanak yoktur. Söz konusu ek 1 ve 2 nci maddelerin gerek metninde gerekse gerekçesinde aksine uygulamaya dayanak olabilecek bir açıklık bulunmadığına göre, bu hükümlerin uygulanmasını ilgilinin iyiniyetli olması koşuluna bağlı saymakta zorunluluk vardır.

Dava konusu olayda H. Yılmaz'ın, tedahüllü alanların aramaya açık bulunmadığını başlangıçtan beri bilmekte olduğu 11.6.1970 günlü başvurma dilekçesinden açıkça anlaşıldığından, ek 1 ve 2 nci maddelerin kendisi hakkında uygulanması yukarda açıklanan nedenlerle olanak dışı olduğu gibi, onun haklarına halef olan davacının da böyle bir hakkından söz edilemez.

Bu nedenlerle, kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk oyuna karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974-66
Karar No : 1975-72

MEMUR İŞLERİ

Davacı : Cemal Sayıcı
Vekili : Avukat Cemalettin Yazıbakan
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Tarım Bakanlığı

Davanın Özeti : 30.4.1973 gün ve 7/6321 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde yer alan (intibak işlerinde çalışan 1, 2, 3 üncü dereceden aylık alanlarla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68 inci maddesi uyarınca terfian 1, 2, 3 ve 4 üncü derecedeki kadrolara atanan personel hariç olmak) hükmü ile Tarım Bakanlığının 28.9.1973 gün ve 9916 sayılı yazısı ile yapılan işlemin iptali ve tahakuk eden fazla çalışma ücretinin ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Devlet memurlarına hangi hallerde fazla çalışma yaptırılacağı ve bununla ilgili esasların Devlet Memurları Fazla Çalışma yönetmeliğinde belirtildiği Yönetmeliğinin 11 ve 12 nci maddelerinde fazla çalışma ücretinin bütçe kanunlarında gösterilen azamî ve asgarî miktarlar dahilinde kimlere ve ne şekilde ödeneceğinin Bakanlar Kurulunca tesbit edileceğinin hükme bağlandığı, bu hükümler uyarınca dava konusu kararnamenin çıkarıldığı, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceğinin İdare Hukukunun yıllardan beri Danıştay İçtihatlarıyla da teyit ve tekrar edilen temel bir ilkesi olduğu gibi T. C. Anayasasının 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesi ile de açıkça hüküm altına alınmış bir husus olduğu, Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnameler ve bu kararnamelerde zikredilen tahdidi hükümlerin yargısal kararlarla değiştirilmesi veya iptali yukarıda açıklanan ilke ve Anayasa hükmüne aykırı düşeceği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tarım Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanunun 2 ve 5 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik hükümlerine göre yapılan intibaklarda 8.5.1973 tarihinde 26.6.1973 tarihine kadar çalıştırılan davacıya 96 saat fazla mesai yaptırıldığı, 2 nci dereceden aylık aldığından dava konusu 7/6321 sayılı kararnamenin 1 inci maddesi karşısında fazla mesai ücreti ödenemediği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : 30.4.1973 tarih ve 7/6321 sayılı kararnamenin 1 inci maddesi muvacehesinde mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Devlet memurlarına fazla çalışma ücretinin hangi hallerde ve ne gibi şartlarla verileceğini düzenleyen gerek 657 sayılı Kanunun 1327

sayılı Kanunun ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 178 inci maddesinde ve gerekse Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliğinde söz konusu memurlara fazla çalışma ücretinin ödenmesinde almakta olduğu aylık derecesine göre bir ayrım yapılabileceği yolunda bir şart öngörülmediği halde dava konusu kararname ile böyle bir ayrım yapılmasında kanuna uyarlık bulunmadığından anılan kararnamenin 1 inci maddesinde yer alan «intibak işlemlerinde çalışan 1, 2, 3 dereceden aylık alanlarla» ibaresinin (1, 2, 3 dereceden aylık alanlarla) kısmının iptali ile fiilen yaptırılan fazla çalışma ücretinin davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanun ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 178 inci maddesinde; günlük çalışma saatleri dışında, fazla çalışılan süreler hakkında 99 uncu maddenin son fıkrası hükmünün uygulanacağı, belirtildikten sonra aynı maddenin (b) bendinde de; görevin kanun ile belirli bir süre içinde bitirilmesinin zorunlu kılınması, hallerinde fazla çalışma ücreti ödenebileceği, uygulama esaslarının Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği, ücretle karşılanacak fazla çalışma süresinin haftada 12 saati geçemiyeceği, saat başına ödenecek fazla çalışma ücretinin en çok ve en az sınırlarının her yıl bütçe kanunlarında gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü uyarınca hazırlanıp 7.9.1971 gün ve 7/3082 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde; «Fazla çalışma ancak;

a) .....

b) .....

c) Muayyen bir müddet içinde bitirilmesinde zaruret olan hallerde, özel kanunla veya Bakanlar Kurulu Kararıyle verilen ve süresi belirtilen görevler için.

ücretle karşılanır.» denilmektedir.

Aynı Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde de; ücretle karşılanacak fazla çalışma süresinin günde 3 haftada 12 saati geçemeyeceği, belirtilmiştir.

Bu maddelerin incelenmesinde görüleceği üzere; Fazla Çalışma Ücretinin hangi hallerde ve ne gibi şartlarla ödeneceği saptanırken Dvlet memurlarının almakta olduğu aylık derecesine göre bir ayrım yapılabileceği yolunda bir şart öngörülmemiştir.

Dava konusu 30.4.1973 gün ve 7/6321 sayılı Bakanlar Kurulu kararında; «657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değiştirilen maddelerine göre yeniden yapılacak intibakların süresinde bitirilmesi ve intibak sonuçlarının memurun sicil kayıtlarına bir an önce işlenebilmesi için;

1 — Genel ve Katma Bütçeli Daireler ile bunlara bağlı döner sermayeli idareler ve Kamu İktisadî Kuruluşlarında intibak işlemlerinde çalışan 1, 2, 3 dereceden aylık alanlarla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68 inci maddesi uyarınca terfian 1, 2, 3 ve 4 üncü derecedeki kadrolara atanan personel hariç olmak ve intibakı yapılacak her 200 personel için bir kişiyi aşmamak şartıyla,

2 — 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45 inci maddesi gereğince hazırlanan yönetmeliğin yayımı tarihinde başlamak ve üç aydan fazla olmamak üzere, intibak işlem-

ieri ve sicil kayıtlarının sonuçlandırılmasına kadar, günde 3. haftada 12 saati aşmayacak şekilde kurum amirlerinin uygun göreceği zamanlarda, bilfiil intibak işlemlerini yapanlara 15.— TL. . . . . üzerinden . . . . . Genel ve Katma Bütçeli Daireler ve bunlara bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlarda «Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliği» esasları dahilinde fazla çalışma yaptırılması ve ücret ödenmesi Devlet Personel Dairesinin olumlu görüşüne dayanan Maliye Bakanlığının 26.4.1973 tarihli ve 117004-16/10580 sayılı yazısı üzerine, Devlet Memurları Fazla Çalışma Yönetmeliği ile Kamu İktisadî Kuruluşlarına ait Fazla Çalışma Yönetmeliklerine göre Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır.» denilmektedir.

Bu karar üzerine alınan 21.5.1973 günlü Genel Müdürlük oluru ile Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Ziraî Karantina Genel Müdürlüğünde Makine Uzmanı olan davacıya 8.5.1973 tarihinden 26.6.1973 tarihine kadar 96 saat fazla mesai yaptırıldığı, ancak; fazla çalışma ücretinin kararnamenin 1 inci maddesi hükmü sebebiyle ödenmediği dosyada bulunan belgelerle sabittir.

Hal böyle olunca; fazla çalışma ücretinin hangi hallerde ve ne gibi şartlarla ödeneceğini saptayan yukarıda yazılı kanun ve yönetmelik hükümlerinde devlet memurlarının almakta olduğu aylık derecesine göre fazla çalışma ücreti ödenip ödenemiyeceği yolunda bir ayırım yapılmamış ve böyle bir şart öngörülmemişken dava konusu kararnamenin 1 inci maddesiyle Genel ve Katma Bütçeli Daireler ile bunlara bağlı döner sermayeli idareler ve Kamu İktisadî kuruluşlarında intibak işlemlerinde 1, 2, 3 üncü dereceden aylık alanlara fazla çalışma ücreti ödenmemesinin kararlaştırılmış olması kanuna aykırı bulunmamaktadır.

Bu duruma göre; dava konusu kararnamenin 1 inci maddesinde yer alan (Genel ve Katma Bütçeli Daireler ile bunlara bağlı döner sermayeli idareler ve Kamu İktisadî Kuruluşlarında intibak işlemlerinde çalışan 1, 2, 3 ncü dereceden aylık alanlarla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68 inci maddesi uyarınca terfian 1, 2, 3 ve 4 üncü derecedeki kadrolara atanan personel hariç olmak) cümlesinin «1, 2, 3 ncü dereceden aylık alanlarla» ibaresinin iptaline, aynı cümlede bulunan «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68 inci maddesi uyarınca terfian 1, 2, 3 ve 4 üncü derecedeki kadrolara atanan personel» ibaresi davacının menfaatini ihlâl etmediğinden davanın bu isteğe ilişkin kısmının reddine, davacının 8.5.1973 tarihinden 26.6.1973 tarihine kadar 7 haftalık bir sürede fazla çalışma yaptığı ihtilâfsız olduğuna göre bu süreye ait fazla çalışma ücretinin kendisine ödenmesine ve fazlaya ilişkin talebinin reddine, davanın kısmen kabul, kısmen red ile sonuçlanması nedeniyle 325 lira avukatlık ücreti ile yargılama gideri 113 liranın yarısı 56.50 liranın davacıya verilmek üzere davalı Maliye Bakanlığından alınmasına ve diğer yarısı 56.50 liranın davacı üzerinde bırakılmasına 28.2.1975 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasa ile değişik 178 inci maddesi hangi meslek mensuplarına ne miktar fazla çalışma ücreti ödeneceğini Bütçe Kanununa ve Yönetmelik hükümlerine bırakmış olup fazla çalışmalarının izinle telâfisi mümkün olmayanlara bunun ödenebileceği hüküm altına alınmış olup her fazla çalışana bu ödemenin yapılmasını zorunlu kılmamıştır. Nitekim 12 sayılı Kanun kuvvetindeki kararname ile değişik 178 inci maddenin (b) bendinin 4 üncü fıkrasında «1, 2 ve 3 üncü derece yönetici kadrolarında bulunanlara fazla çalışma ücreti ödenmez demek suretiyle her fazla çalışan meslek mensuplarına fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmediği hususunda da açıklık getirmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değiştirilen maddelerine istinaden yeniden yapılacak intibaklar nedeni ile çıkarılan 30.4.1973 gün ve 7/6321 sayılı Bakanlar Kurulu kararında 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerden maaş alan memurlara sözü edilen ücretin ödenmiyeceği yolundaki hükmün yasaya aykırı bir yönü yoktur. Kimlere ödeme yapılmasını kararname ile tahdidi olarak tesbite idare yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974-273
Karar No : 1975-204

Davacı : Selçuk Aytan

Davalı : Maliye Bkanlığı

Davanın Özeti : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliğinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına dair 31.5.1974 gün ve 7/8335 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile 1.6.1974 tarihinden görevine iade tarihine kadar geçecek zaman içinde müstehak olduğu haklarının maddi tazminat olarak hükmedilmesi istenilmesinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 23 sayılı Kanunun, 3460 sayılı Kanun kapsamına giren kurumların yönetim ve denetim esaslarını tesbit amacıyla geçici olarak çıkarıldığı ,440 sayılı Kanunla İktisadî Devlet Teşekküllerinin yönetim esaslarının kanun koyucu tarafından yeniden düzenlendiği, yeni kanunun 3460 sayılı Kanun kapsamına girer tüm Kamu İktisadî Teşebbüslerini kapsamayacağı görüşü ile 440 sayılı Kanuna bazı geçici maddeler eklendiği, geçici 5 inci maddesi kuruluşların özel kanunlarına atıf yaptığı, 23 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan boşlukların öncelikle özel kanun hükümleriyle bunlarda da hüküm bulunmaması halinde bizzat kendisi ile doldurma yoluna gittiği, 5434 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin yönetim organının ismi ve oluşumu dışındaki hususlar bakımından yürürlükte olduğu, bu kanunun 3 üncü maddesinin Müdürler Kurulu Üyeleri için açıkca 3 yıllık süre vazettiği, bu nedenle Müdürler Kurulu üyeliğinin süresiz bir görev olmadığının açık olduğu, Bakanlığın 1.11.1963 günlü mütalâasının 440 sayılı Kanundan evveline ait olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumet mevkiinden çıkartılarak dava Maliye Bakanlığının husumetine hasren incelendi :

440 sayılı Kanuna ek 5 inci maddede; 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanunun şümulüne girmeyen Kamu İktisadî Teşebbüsleri ve Kurumların, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlarca yönetilip, halen yürürlükte olan kanunlarında hüküm bulunmayan ahvalde bu kanun dahilinde düzenleneceği yolunda olmasına binaen; 23 sayılı Kanun, münhasıran davalı idarenin yönetim organları bakımından uygulanması zorunlu olup, halen yürürlükte bulunan 5434 sayılı Kanunda özellikle 3 üncü maddesinde İdare Meclisi Üyelerinin görev süresinin 3 yıl olarak tasrih ettiğinden 23 sayılı (geçici) Kanunun 8 inci maddesine dayanılarak görev süresinin devamlı bulunduğunu kabule imkân yoktur.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacının görev yaptığı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün halen yürürlükte bulunan 5434 sayılı özel Kanununda idare meclisi üyelerinin süresi üç yıl olarak tesbit edildiğinden, bu organın görevlerini tedvir etmek üzere 23 sayılı Kanunla kurulan Müdürler Kurulu üyeliğinin de bu süre ile mukayyet bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu sebeple Müdürler Kurulu Üyeliğinde üç yılını doldurmuş bulunan davacının görevden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına dair dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanun şümulüne girmeyen Kamu İktisadî Teşebbüsleri ve kurumlarının, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetileceği ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususların bu kanun hükümleri dahilinde düzenleneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan; 3460 sayılı Kanuna ek 23 sayılı Kanunda Müdürler Kurulu Başkan ve Üyelerinin görev sürelerinin ne kadar devam edeceği ve süresi sona erenler hakkında ne yolda bir işlem yapılacağı hakkında herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir.

Sözü edilen kanunların açıklanan şu düzenleme tarzına göre halen yürürlükte bulunduğu anlaşılan davacının görev yaptığı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü İdare Meclisi hakkında hüküm sevkeden 5434 sayılı Kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde Başkan ve Üyelerin görev sürelerinin üç yıl olduğu, sürelerini dolduranların yeniden tayin edilebileceği açıklanmıştır. Süreyle ilgili bu hükmün 23 sayılı Kanunla kurulan Müdürler Kurulu Üyeliği hakkında da geçerli olması gerekeceğinden davacının bu göreve süresiz olarak tayin edildiği yolundaki iddiasının kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 25.10.1970 günlü Bakanlar Kurulu kararıyla T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu Üyeliğine atanan davacı hakkında görev süresini doldurduktan sonra, bu sebebe dayanılarak 31.5.1974 gün ve 7/8333 sayılı dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine 16.5.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1972/60
Karar No : 1975/13

Davacı : Selâmi Çekmegeli
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve işgâl ettiği Ulaştırma Bakanlığı 4 üncü Hukuk Müşavirliği kadrosunun bu kararname ile ilk dört dereceye alınmaması işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Davanın açıldığı sırada hasım mevkiinde bulunan Başbakanlık Savunmasının Özeti : 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü ve 1376 sayılı 1971 yılı Bütçe Kanununun 9 uncu maddesi gereğince Genel ve Katma Bütçeli İdarelerde 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girmesi uygun görülen görevlerin dava konusu kararname ile tespit edildiği, 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile bu tespit yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği, 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin a bendi hükmü karşısında davacının talebinin yersiz olduğunun anlaşılacağı, anılan Bakanlar Kurulu kararı ve eklerinin takdire dayanan bir idarî tasarruf olduğu ve bu tasarruf aleyhine dava açılmasının söz konusu olmaması gerektiği, davacının intibakının sözü edilen kararnameyle ilk dört dereceye alınmamasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 34 üncü maddesinin 2 nci fıkrası, 1, 2, 3 ve 4 ncü derece kadrolar ihdasında ayrıca Bakanlar Kurulu Kararının alınması şartını aramış ve bu fıkra hükmüne göre kararname çıkarılmış bulunduğu cihetle davacının müktesap hakkını ihlâl etmeyen sözü edilen hükmün, Anayasanın 117 nci maddesi hükmü karşısında Anayasaya aykırılığı yolunda ileri sürülen iddia ciddi görülmemiştir.

Davada 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadrolar ve bu kadroların unvanlarını tesbit eden Bakanlar Kurulu Kararı ile 4 üncü Hukuk Müşavirliği kadrosunun, bu kararname ile ilk dört dereceye alınmaması işleminin iptali istenilmektedir.

Kararnamenin iptali yolunda verilen bir karar sonunda, kararname fiilen ve hukuken uygulanamaz duruma geçeceğinden kararname ile menfaatleri ihlâl edilmemiş personel, kanunî haklardan yoksun duruma düşerek, davacının ise bu sonuçtan bir yararı olmayacaktır.

Öte yandan, işgal edilen kadronun kararnameye alınması yolunda verilen bir kararı yargı yolu ile idareyi zorlamak ve onun yerine geçmek gibi bir sonuç yaratır. Bu durumun da, idare hukuku ilkeleri ile bağdaştırılması mümkün değildir. e

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 34 üncü ve 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı karara ekli 1 sayılı cedvelin Ulaştırma Bakanlığına ait bölümünde IV. Hukuk Müşavirliği görevi için bu görevin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdığı değer göz önüne alınmak suretiyle ilk dört dereceden bir kadro alınmamasında kanuna ve kamu hizmetinin gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, Başbakanlık'ın husumetiyle açılmış bulunan bu davada 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik B bendi uyarınca gerçek hasım Maliye ve Ulaştırma Bakanlıkları olarak tesbitine ve Başbakanlık'ın husumet mevkiinden çıkarılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 34 üncü maddesinde; «Devlet memurları için kurumlarınca teklif edilen kadrolar Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Dairesi ve ilgili kurumca birlikte hazırlanır. 1, 2, 3 ve 4 üncü derecede kadro ihdas edilebilmesi için ayrıca Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı alınması şarttır.» denilmektedir.

Diğer taraftan; 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü maddesinde de; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ek gösterge tablosunun 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine girecek kadrolar ve bu kadroların unvanlarının aynı kanunun 34 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde Bakanlar Kurulunca tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca, Genel ve Katma Bütçeli idarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadrolarının saptanması hakkındaki 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinde; 31.7.1970 tarih ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü, 1971 yılı Bütçe Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca genel ve katma bütçeli idarelerde 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girmesi uygun görülen görevlerin ekli 1 sayılı cedvelde gösterildiği belirtilmiştir.

Davacı, davalı Ulaştırma Bakanlığında IV. Hukuk Müşaviri olarak görevli bulunduğunu, dava konusu kararnameye ekli 1 sayılı cedvelde IV. Hukuk Müşavirliği için ilk dört dereceden bir kadro tespit edilmemiş olmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek söz konusu kararnamenin ve yapmakta olduğu görev için 4 üncü derece kadronun bu kararnameyle alınmaması işleminin iptalini istemekte ise de; yukarıda yazılı kanun hükümleriyle Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine girecek kadroların saptanmasında görevin yönetim sorumluluğu ve hizmetin devlet için taşıdığı değer gözönüne alınmak suretiyle Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan kararname ile Bakanlıklarda 1, 2 ve 3 üncü Hukuk Müşavirliği görevleri için ilk dört dereceden kadro verilmiş IV. Hukuk Müşavirliği görevi için ilk dört dereceden bir kadro tespiti yapılmamıştır. Bu meyanda Ulaştırma Bakanlığı IV. Hukuk Müşavirliği görevi için de ilk dört dereceden bir kadro tespiti yoluna gidilmemiştir. Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin ilk dört dereceye girecek kadrolarının tespitinde Ulaştırma Bakanlığı IV. Hukuk Müşavirliği görevinin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdığı değer nazara alınarak bu görev için ilk dört dereceden bir kadro alınmamış olmasında kanuna ve kamu hizmetinin gereklerine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 17.1.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/67
Karar No : 1975/59

Davacı	: Sulhiye Soypak
Vekili	: Av. Ülker Arıkan
Davalılar	: 1 — Maliye Bakanlığı
	2 — Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Adliyede görevli Başkâtip muavinlerine iş güçlüğü zammı verilmesine dair 11.4.1973 gün ve 7/6275 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük ve tazminat miktarına ilişkin maddelerinin iptali ile 9 aylık zam tutarı 2.250.— liranın kendisine ödenmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek madde hükmü uyarınca hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü iş riski ve teminindeki güçlük zammı ödeneceğinin 1.8.1972 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 5.8.1972 gün ve 7/4821 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edildiği, karara ekli cedvelin Adalet Bakanlığı kısmında Başkâtiplere 250.— lira iş güçlüğü zammı ödenmesinin öngörüldüğü, Başkâtip muavinlerine yer verilmediği, 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 34 üncü maddesine istinaden çıkarılan dava konusu 7/6275 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 7/4821 sayılı kararnameye ekli cedvelin Adalet Bakanlığına ait bölümünde değişiklik yapılarak Başkâtip muavinlerine 200 lira iş güçlüğü zammı ödenmesinin kararlaştırıldığı, bu kararın 1.5.1973 tarihinden itibaren yürürlüğe konulduğu, daha önceki kararnamede yer almayan bir görev için iş güçlüğü zammı verilmesinin mümkün olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Adalet Bakanlığı Savunmasının Özeti : 7/6275 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali isteği ile açılan davanin ruiyet mercii Anayasa Mahkemesi olduğundan davanın, görev yönünden ve 7/4821 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yalnız Başkâtiplere 250 lira iş güçlüğü zammı verilmesini karar altına aldığı, 7/6275 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Başkâtip muavinlerine de 200 lira iş güçlüğü zammı verilmesinin öngörüldüğü, başkâtip ile başkâtip muavini arasında bir farkın olmasının tabii bulunduğu, gerek kanunlarda ve gerekse kanun hükmündeki kararnamelerde açık bir hüküm bulunmadıkça bunların makabline teşmilinin mümkün olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı Bakanlar Kurulunun 5.8.1972 tarih ve 7/4821 sayılı kararnamesi ile 1.8.1972 tarihinden itibaren Mahkeme Başkâtiplerine ayda 250 lira işgüçlüğü tazminatı ödendiğini, 7/6275 sayılı ek kararname ile de başkâtip muavinlerine 1.5.1973 tarihinden itibaren ayda 200 lira tazminat ödenmesinin öngörüldüğünü ifade ile, aynı görevi yapan başkâtip muavinlerine 250 lira yerine 200 lira ödenmesi

ve ilk kararnamenin yürürlük tarihi olan 1.8.1972 tarihi esas alınması gerekirken ek kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.5.1973 tarihinden itibaren ödeme yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılığından bahisle 7/6275 sayılı Bakanlar Kurulu kararının bu hükümlerinin iptaliyle 9 aylık farkın tahsilini istemektedir.

İşgüçlüğü, iş riski ve tazminatlar, fiilen ifa edilen görevin niteliği, sorumluluk derecesi gibi kıstaslar esas alınarak tesbit edilmiştir. Bu görüşten hareketle başkâtip ile başkâtip muavinleri arasında 50 liralık bir fark olması tabiidir.

Diğer taraftan, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği idare hukukunun temel ilkesidir. Bu ilke Danıştay'ın pekçok içtihatlariyle de teyit edilmiştir.

Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı karrnamelerin yürürlük tarihlerinin yargısal kararlarla iptali mümkün olamayacağı gibi, bu, yukarıda belirtilen idare hukuku ilkesine de aykırı düşer. Yürürlük mddesinin iptali yolunda verilecek bir karar neticesi, dava konusu kararname fiilen ve hukuken uygulanamaz duruma düşeceğinden kararname ile hukukî durumları ihlâl edilmemiş personel bundan zarar görecektir.

Belirtilen nedenlerle kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerin yürürlük tarihlerinin, yasalara ve hukukun genel kurallarına aykırı olmadıkça, yargısal kararlarla iptali Danıştay İçtihatlarıyla da teyit ve tekrar olunan idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği yolundaki İdare Hukuku ilkesine aykırı düşeceği gbi bu olayda yürürlük maddesinin iptali yolunda verilecek bir karar sonucunda kararnamenin uygulanma olanağı ortadan kalkacağı cihetle davacı lehine hukukî bir durum doğması da mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan; başkâtip ile başkâtip muavinliği görevlerinin nitelikleri, çalışma şartları ve sorumlulukları farklı olduğundan bu görevler için farklı iş güçlüğü tespit edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmekterir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Ülker Arıkan ile davalı Maliye Bakanlığı temsilcisi Av. Kudret Suner'in geldiği, davalı Adalet Baknlığı temsilcisinin gelmediği görülerek kanun sözcüsünün huzuru ile duruşma açılıp gelen taraflar dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dava konusu 11.4.1973 gün ve 7/6275 sayılı Bakanlar Kurulu kararı kanun hükmünde bir kararname olmayıp normal kararname olduğundan davalı Adalet Bakanlığının görev def'i yerinde görülmemiştir.

İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği idare hukukunun yıllardanberi Danıştay içtihatlarıyla da teyit ve tekrar edilen temel bir ilkesidir.

Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerin yürürlük tarihlerinin yasalara ve hukukun genel kurallarına aykırı olmadıkça, yargısal kararlarla iptali yukarıda açıklanan ilkeye aykırı düşeceği gibi bu olayda yürürlük maddesinin iptali

yolunda verilecek bir karar sonucu dava konusu kararname fiilen ve hukuken uygulanamaz hale gelecek ve kararname ile hukukî yararları zedelenmemiş personelle beraber davacı da kanunî haklarından yoksun duruma düşecek, üstelik salt yürürlük maddesinin iptali davacıya bu davadan beklediği sonucu da sağlayamayacaktır.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek madde belirtilen nitelikleri ve şartları saptayarak iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları verilebilecek görevleri tayin ve tespit etmek, kadrolara ilişkin görevlerin, yetki ve sorumlulukları, görevlerin özelliklerinin, bu görevleri yapacak kimselerde aranması gereken niteliklerin Devlet Memurları Kanunu ve kuruluş kanunlarında belirtilen ilke ve esaslara uygun olarak düzenlenecek görev ve çalışma yönetmeliklerinin hazırlanmasına ve bu konuda bir takım incelemeler yapılmasına, kadro ve intibak işlemlerinin tamamlanmasına, başka bir deyişle personel rejiminin düzenli bir şekilde oturmasına bağlı olduğundan kadro unvanı ve yaptığı görevin niteliği ve şartları belli olan bazı personele verilen iş güçlüğü zammının, kadro unvanı ve yaptığı görevin niteliği ve şartları açık ve kesin olarak belli olmayan personele de aynen verilmesi mümkün olamaz. Diğer bir deyişle; başkâtip kadrosunu işgâl etmek suretiyle bu görevi fiilen yapan ve görevin yetki ve sorumluluğunu tam olarak yüklenen memura verilen miktarda iş güçlüğü zammının başkâtip muavini görevindeki personele de verilmesi yetki ve yönetim sorumluluğu farklı olan görevlerde eşitlik değil aksine eşitsizlik yaratacaktır. Takdir edilecektir ki başkâtip muavinliği görevinin yönetim sorumluluğu, çalışma şartları. başkâtip görevinin yönetim sorumluluğu, çalışma şartlarına eşit değildir. Farklı sorumluluğu ve çalışma şartları ve meslek nitelikleri olan görevler için farklı iş güçlüğü zammı verilmesinde de yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 21.2.1975 tarihinde esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu 11.4.1973 gün ve 7/6275 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlük tarihini gösteren maddesinin iptali hakkında verilecek yargı kararı idarî eylem ve işlem niteliğinde sayılamaz. Çünkü böyle bir karar idarenin işlemini iptal etmekle yetinecek, iptal edilen işlemin yerine geçmiyecektir.

İptal kararı, davacı ile sınırlı olabileceğinden bunun menfaatine dokunmayan diğer personel gruplarının yararını zedelemesi söz konusu olmaması gerektiği gibi idare; iptal kararı ışığı altında yeni bir karar almakla yükümlü olduğundan, iptal kararı, otomatik olmamakla beraber yeni işlem dolayısiyle davacıya beklediği sonucu sağlıyabilirdi.

Ancak 1322 sayılı Kadro Kanununun 3 üncü maddesi ve 1971 ile ondan sonraki yıllar bütçe kanunlarının ilgili hükümleri iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının hangi memurlara ne miktar verilebileceğinin tespit etme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımış olduğundan dava konusu, yürürlük tarihi hakkındaki Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/352
Karar No : 1975/75

Davacı	: Ümit Erdal
Vekili	: Avukat Sadık Erdoğan ve Av. A. Nermin Aksoyoğlu
Davalılar	: **1** — Maliye Bakanlığı
	2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Konusu : Bakanlar Kurulunun 27.7.1971 gün ve 7/2894 sayılı kararının 3 üncü maddesindeki eski aylık deyimi ile bu karara dayalı istirdat işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu kararnamenin 3 üncü maddesinde; emniyet personeline 3201 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine göre ödenecek para mükâfatlarında eski aylık tutarının esas alınacağını açıkça belirtildiği, davacıya kanuna aykırı olarak yeni aylık tutarları üzerinden yapılan ödemenin, birikmiş tayin bedeli alacağından istirdat edilmesinde kanuna aykırılık görülmediği cihetle reddi gerektiği yolundadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının, görevi sırasındaki başarılı çalışmaları nedeniyle Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 28.3.1972 gün ve 72 sayılı kararı ile 3201 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin B bendi uyarınca iki maaş tutarında para mükâfatı verilmek suretiyle taltif edildiği, ödenmesi gereken ikramiye tutarının Danıştay Genel Kurulunun 13.1.1972 gün ve Esas 1971/79, Karar 1972/7 sayılı kararı uyarınca 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik hükümleri gereğince tespit edilen aylıkları üzerinden hesaplandığı ve bu miktar üzerinden ödeme yapıldığı, adıgeçenin bu şekilde yapılan işlemi dava konusu yapmadığına ve 7/2894 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayalı istirdat işleminin iptalini istemekte olduğuna göre Bakanlığın husumet mevkiinden çıkarılmasına karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : 3201 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin (A) ve (B) fıkralarında; memleketin asayiş ve emniyeti ve devletin menfaatları ve efradın mal, can ve iffetini koruyucu yüksek hizmetleri görülenlere emsal hasılı üzerinden bir maaş nisbetinde ve fevkalâde ahvalde hayatını tehlikeye koyarak büyük yararlıklar gösterenlere, emsal hasılı üzerinden iki maaştan bir senelik maaş miktarına kadar mükâfaat verilir denmesine göre, davacıya verilmesi ön görülen iki maaş tutarındaki ikramiyenin 1327 sayılı Kanunlar gereğince tesbit olunan aylıklar alması lâzım geleceğine, aksine bir hüküm olmadıkça eski aylıklar ödeme yapılmasını tesbit eden intibak konusu Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü maddesinin ve buna dayalı işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi ile 1108, 3656 ve 7244 sayılı Kanunlarla

bu kanunların ek ve tadilleri. 23.7.1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve devlet memurlarının aylıklarını. ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler kaldırılmış olduğu cihetle 657 sayılı Kanunun 123 üncü maddesinde sözü edilen ödül tüzüğü henüz yürürlüğe konulmamış olduğundan aynı kanunun değişik geçici 20 inci maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 3201 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine dayanılarak verilen para mükâfatının hesabında eski aylığın esas alınmasını öngören dava konusu kararnamenin 3 üncü maddesindeki hüküm kanuna aykırı bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacının dava konusu kararnameyle birlikte buna dayalı olarak İçişleri Bakanlığınca yapılan istirdat işleminin de iptalini istemekte olması nedeniyle İçişleri Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 123 üncü maddesinde; olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda bağlı bulundukları kurumlarda, emsallerinden üstün iş yapan, üstün veya teknik bir bilgiye dayanan şahsî gayret ve teşebbüsleri sayesinde çalıştıkları kurumun giderlerinde önemli tasarruflar veya gelirlerinde önemli artış sağlayan, genel bir zararın, felâket ve tehlikelerin önlenmesi veya genel bir faydanın sağlanması için hayatlarını tehlikeye koyarak çalışan Devlet memurlarına ödül verilebileceği, hangi hallerde kimlere ödül verilebileceğinin, ödülün miktar ve ödeme şartlarının Başbakanlık Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca birlikte hazırlanacak bir tüzükle tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 inci maddesinde; «..... 123 üncü maddedeki tüzük..... altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» denilmektedir.

Bu hükümler karşısında; 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 86 ncı maddesinin yürürlükte olduğu tartışılmaz bir gerçektir.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin b bendi ile 1108, 3656 ve 7244 sayılı Kanunlarla bu kanunların ek ve tadilleri, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1970 yılı Kasım ayının son gününden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Hal böyle iken; 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 86 ncı maddesi gereğince para mükâfatı öngörülenlere, yeni derecelerin karşılığı olan eski aylık tutarlarına aynı kanunun 86 ncı maddesinde belirtilen nisbetlerin uygulanması suretiyle bulunacak miktardaki para mükâfatlarının ödenmesini öngören 27.7.1971 gün ve 7/2894 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü maddesinde yer alan ve yukarıda yazılı madde hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olan 3656 sayılı Barem Kanunuyla tesbit edilen aylık tutarını ifade eden «eski aylık» deyimi halen yürürlükte bulunan Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin kadrolarındaki aylıkları bir gösterge tablosu halinde tesbit ve 155 inci maddesi ile tarif eden 657

sayılı Kanuna açıkça aykırıdır. Diğer bir deyişle, 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra eski barem veya kuruluş kanunlarıyla tesbit edilen aylıkların memura ödenmesi söz konusu olamıyacağı gibi memurların bazı özlük haklarını düzenleyen ve 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde, altı aylık sürede çıkarılması öngörülen tüzük ve yönetmeliklerin henüz yürürlüğe konulmamış olması karşısında yürürlükte kalmağa devam eden bazı kanunlarda geçen aylık deyimini eski aylık olarak kabul etmeğe de imkân yoktur.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca intibakı yapılan davacının aylığı, intibak ettirildiği derece ve kademe için bu kanuna ekli gösterge tablosunda o derece ve kademenin gösterge rakamının o yıla ait bütçe kanununda tesbit edilen kat sayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar olduğuna göre aylık nisbeti ölçü alınarak ödenecek para mükâfatının hesabında da bu aylığın esas alınması gerekli olup eski barem veya teşkilât kanunları ile tesbit edilen aylığın esas alınması kanuna aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kararnamenin 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 86 nci maddesi uyarınca bu teşkilât mensuplarına verilecek para mükâfatlarının miktarının tesbitine ve bu ödemenin yapılmasına ilişkin 3 üncü maddesini (yeni derecelerin karşılığı olan eski aylık tutarları) ibaresinde yer alan «eski» kelimesinin Devlet memurlarının aylıklarını tesbit eden ve halen yürürlükte bulunan yasaya aykırılığı sebebiyle iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile yargılama gideri 138.25 liranın davacıya verilmek üzere davalı Maliye Bakanlığından alınmasına 7.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/202
Karar No : 1975/172

Davacı : Berla Güzin Tunç
Vekili : Avukat Mukbil Özyörük
Davalı : Türk Standartları Enstitüsü
Vekili : Avukat Şevket Çizmeli

Davanın Özeti : 1963 yılından beri davalı idarede alışan ve 1971 yılında sözleşmeli personel statüsüne geçirilen müvekkillerini 1971 yılında düzenlenen sözleşmede öngörülen sürenin sonunda sözleşmesinin yenilenmemesi suretiyle görevine son verilmesi yolunda Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca tesis edilen 25.6.1972 günlü ve IV/746 sayılı kararın;tasarrufun hukukî ve fiili sebeplerden yoksun olduğu zira Enstitü lağvedilmediği gibi gördüğü hizmetinde mahiyet değiştirmediği aksine görevinin nicelik ve nitelik itibariyle yoğunlaştığı, Yabancı Standartlar Arşiv Şefliğinin kaldırılmadığı, 9 yıldır muntazaman terfi eden ve takdirname alan müvekkillerinin görevine son verilmekle müessesede müvekkilince görülmekte olan kamu hizmetinin zarara uğradığı oysaki böyle bir sonuç için hiç bir ciddî nedenin bulunmadığı bu hususun müvekkiline tazminat ödenmesinden de belli olduğu, TSE'na yetişkin ve başarılı bir eleman olarak giren müvekkilinin 9 yıl içinde hiçbir ihtar almadığı, idarenin hiç bir gerekçe göstermediği iddiasıyla iptaline, müvekkilinin tekrar hizmete başlıyacağı tarihe kadar mahrum kalacağı ücretleri karşılığının maddî tazminat olarak kendisine ödenmesine ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddi gerektiği, dava konusu kararın hizmetin işlemesi ve davacının durumu gözönünde tutularak alındığı bu bakımdan ileri sürülen iddiaların varit olmadığı bu nedenlerle davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Davalı idare emrinde kadrolu «Statüer» bir görev ifa etmekte iken, sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi aleyhine usulü dairesinde dava açmamak suretiyle davacının bu ikinci statüsü kesinleşmiş bulunmaktadır.

132 sayılı Kanunla yönetilen kuruluş kanunun 1 inci maddesi, Enstitünün hususi hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kurumu olduğuna işaret edildiğine göre, davalı idarenin personeli ile akdetdiği sözleşmeleri bir idari mukavele olarak kabul etmeğe imkân yoktur. Ortada hizmet akdi mevcuttur.

Bu sözleşmeyi karşılıklı olarak meydana getirilmiş ve aslında tek taraflı olması lazım gelen şart tasarrufu olarak nitelemeğe imkân yoktur.

Hernekadar başka bir davada davalı idare ile personeli arasında göreve son verme dolayısıyla meydana gelen ihtilâfda, Dava Daireleri Kurulunca ittihaz edilmiş bir iptal kararı varsa da; bu kararda davacı kadrolu olarak istihdam edilmektedir. Bu olayda tam bir benzerlik mevcut değildir.

Bu itibarla davacının mukavelesinin yenilenmemesinden doğan uyuşmazlık hususi hukuk sözleşmesinden meydana geldiğinden idari yargının görevi dışında olan davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Reşat Samiloğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.6.1974 günlü ve E. 1974/473, K. 1974/1356 sayılı kararıyla T.S.E. ile personeli arasındaki hizmet sözleşmelerinin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu saptandığından davalı idarenin görev def'i varit değildir.

Esasa gelince; dava dosyası ve 23.11.1973 tarihli ara kararımızla getirtilen işlem dosyası içindeki sicillerinin incelenmesinden davacının 1965 yılından 1970 yılına kadar başarılı bir memur olarak muntazaman tarfi ettirildiği ve hatta 1969 yılında Enstitü Yönetim Kurulunca verimli mesaisinden ötürü bir takdirname ile ödüllendirildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı hakkında 1970, 1971 ve 1972 yıllarında sicil düzenlenememiş ise de davacıdan bu yıllarda gerek çalışması gerekse tutum ve davranışları itibariyle yeterince faydalanılamadığı yolunda ciddî nitelikte hiç bir iddia ileri sürülmemektedir.

Bu nedenlerle davacıya ait hizmet sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuki ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından Yönetim Kurulunca tesis edilen 25.6.1972 günlü, IV/746 sayılı kararın davacıya ilişkin kısmının iptali ve davacı lehine takdir edilecek miktarda maddi tazminata hükmedilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin edilen 23.11.1973 günü davacı vekili Av. Mukbil Özyörük ile davalı vekili Avukat Şevket Çiçmeli'nin geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Orhan Erdem hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekilleri tekrar dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Kurulumuzca müttahaz 23.11.1973 ve 31.1.1975 günlü ara kararları ile istenen bilgi ve belgelerin geldiği görülerek işin gereği görüşüldü :

Türk Standartları Enstitüsü (TSE) ile personeli arasındaki sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğu bu nedenle bu sözleşmelerden çıkan uyuşmazlıkların çözümünün Danıştay'a ait bulunduğu yolunda Uyuşmazlık Mahkemesince verilmiş olan 29.6.1974 günlü ve E.974/473, K.974/1356 sayılı karar muvacehesince davalı idarenin görev def'i varit görülmeyerek uyuşmazlığın esasında geçildi :

1963 yılından beri Türk Standartları Enstitüsünde kütüphaneci olarak çalışan ve daha sonra YabancıStandartlar Arşiv Şefliğine getirilen davacının 23.6.1971 tarihinde yürürlüğe konulan yeni Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirildiği ve kendisiyle 1 yıl süreli olmak üzere 30.6.1971 tarihli hizmet sözleşmesinin yapıldığı ihtilâfsızdır.

Dava; sürenin sonunda bu sözleşmenin yenilenmemesi ve böylece göreve son verilmesi yolunda TSE Yönetim Kurulunca alınan 25.6.1972 günlü, IV/746 sayılı kararın iptali ve bu karar sebebiyle uğranılan maddi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

İdarî sözleşmeler metinlerinde öngörülen sürenin sonunda kendiliklerinden sona ereceklerinden idarenin bu yolda ayrıca karar almasına gerek yoktur. Kural olarak idare süresi sona eren bir sözleşmeyi yenileyip yenilememek hususunda takdir yetkisini haizdir. Ancak bu yolda tesis edilen işlem bir idari işlem olduğuna göre bu işlemin Anayasanın 114 üncü ve 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddeleri muvacehesinde yargısal denetime tabi bulunduğunda kuşku yoktur. İdarenin sözleşmeyi yenilemek hususunda haiz olduğu ve kullanma şekli belli usule bağlanmamış olan takdir yetkisinin yetki ve şekil bakımından muallel olmadığı takdirde sebep, konu ve maksat yönünden denetlenmesi idare hukuku esaslarındandır.

Olayda; statüsü sözleşmeli de olsa davacı bir kamu görevlisidir. Gördüğü iş aslî ve sürekli bir kamu hizmetidir ve bu hizmet sözleşme süresiyle mukayyet geçici bir hizmet de değildir. Bu itibarla asli ve sürekli kamu hizmetini sözleşmeli personelle yürüten davalı idare, sözleşme süresinin sonunda sözleşmeyi yenilememesini sırf böyle bir mecburiyeti bulunmadığı gibi bir sebebe dayandıramıyacağı gibi göstereceği başkaca sebeplerle işleminin kamu yararı amacına yönelik olduğunu kanıtlaması gerektiğinde de kuşku yoktur.

Kurulumuzun 23.11.1973 günlü ara kararına verilen 22.1.1974 günlü ve 1064 sayılı cevapta davalı Tip Hizmet Akdi Talimatının 7 nci maddesi uyarınca sözleşmenin yenilenmediğini belirtmekte ve «.....sözleşmeleri yenilenmeyen personelin seçiminde çalışmalarından eskisi gibi yararlanılmayan, hizmetin işleyişine görevi icabı katkısı verimli olmayan, genel tutumu, idare ve personel ile ilişkisi istenilen düzeyde olmadığı gibi sakınca yaratanlar...»ın gözönünde tutulduğunu ve davacının durumu bu sebeplere aynen uyduğu için sözleşmesinin yenilenmediğini iddia etmektedir.

Bu iddiaların doğruluğunu kanıtlayacak belgeler davacıya ait siciller olabilir ki bu noktadan yapılan inceleme idarenin sözleşmeyi yenilememesinin sebep ve maksat yönlerinden hukuka ve kamu yararına uygun bulunmadığını göstermektedir. 23.11.1973 günlü ara kararımızla getirtilen işlem dosyası içindeki sicillerinin incelenmesinden 1970 yılına kadar çalışmaları yeterli görülerek muntazaman terfi ettirildiği anlaşılan davacının ayrıca verimli mesaisinden dolayı 1969 yılında Yönetim Kurulunca takdirname ile ödüllendirildiği dava dosyası içindeki Enstitü Genel Sekreterliğinin 14.1.1969 tarihli yazısıyla sabittir. Bu belgeler, davacıya ait sözleşmenin yenilenmemesinin makul hiç bir sebebi bulunmadığını ve bu yolda tesis edilen işlemin kamu yararını sağlamaktan uzak kaldığını kanıtlamaktadır

Öte yandan 1970, 1971 ve 1972 yıllarında hakkında sicil düzenlenmemiş bulunan davacının gerek tutum ve davranışları gerekse çalışmaları itibariyle sözü edilen yıllarda olumsuz ve yetersiz olduğu yolunda davalı tarafından hiç bir iddia da ileri sürülmemektedir.

Açıklanan durumlar karşısında idarenin davacıya ait sözleşmeyi yenilememesinde sebep ve maksat yönlerinden hukuka ve kamu yararına uygunluktan söz edilemeyeceğinden TSE Yönetim Kurulunca tesis edilen 25.6.1972 günlü ve IV/746 sayılı kararın davacıya ilişkin kısmının iptaline ve sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle davacının mahrum kaldığı gerçek maddi haklarının idarece tesbit olunarak kendisine ödenmesine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 112,50 (Yüzoniki lira elli kuruş) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1000 (Bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının davalı idareye geri gönderilmesine 9.5.1975 günü esasta ve kararın tazminata ilişkin kısmının yazılış şeklinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kararın tazminata ilişkin kısmının «...sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle mahrum kaldığı gerçek maddi haklarının işine son verildiğinde ödenen tazminat bedeli ile dışarıda çalışmış ise oradan aldığı ücretler tenzil edilmek suretiyle idarece tesbit olunarak davacıya ödenmesine...» şeklinde açıkca maksadın belirtilmesi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmının yazılış tarzına katılmıyoruz.

XX — Hüküm fıkrasında yer alan «...ve sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle davacının mahrum kaldığı gerçek maddî haklarının idarece tesbit olunarak kendisine ödenmesine...» şeklindeki kısım bir tam yargı kararı niteliğindedir. Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Tam yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.» hükmü karşısında kararın bu kısmının hukuk mahkemesinin tazminata ilişkin kararlarında «infaz ve icra» yönünden bulunması gerekli ögeleri içermesi, başka bir deyişle HUMK.nun 389 uncu maddesi gereğince iki tarafa yüklenen ve verilen görev ve hakların kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çok açık olarak kararda belirtilmiş olması zorunludur. Gerçekten;

a) Tazminata ilişkin tam yargı davalarında zararın varlığının saptanması yeterli olmayıp, zararın tutarının da kesinlikle ortaya konulması zorunludur. Çünkü tutarı belli olmayan bir zararın varlığının saptandığından kuşku duyulması doğaldır. Kaldı ki zararın tutarının davanın açıldığı anda davacı tarafından kesinlikle açıklanması —bu olayda olduğu gibi— olanak dışı bulunsa bile, mahkemenin hükmünü verdiği tarihte bu miktarı saptayamaması gibi bir durum düşünülemez. Dava konusu olayda da karar tarihine kadarki zarar tutarının davacıdan ve davalı idareden alıncak bilgilere dayanarak saptanması olanağı vardır.

Şu halde karar bu şekliyle İcra ve İflas Kanunun «İlâmların icrası hükümleri uyarınca doğrudan doğruya yerine getirilebilir nitelikte olmayıp, davacının tazminat alacağını icra yoluyla elde etmesi ancak zararın kesin tutarını saptayacak yeni bir mahkeme kararı alması ile sağlanabilecektir. Bu durumun, mahkeme kararlarında bulunması gerekli kesinlik ve yerine getirilebilirlik nitelikleri yönünden olduğu kadar, yargı organının hak dağıtma görevini en ucuz ve en ivedi biçimde yerine getirmesi zorunluğu yönünden de doğurduğu sakıncalar açıkca görünmektedir.

b) Bundan başka, tazminat tutarının kesinlikle hüküm altına alınmaması, nisbî harç hükümleri uygulanamadığından harç kaybına neden olmakta, nisbî vekâlet ücretine hükmedilememesi yönünden de davada haklı çıkan tarafı bir kısım vekâlet ücretinden yoksun bırakmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, kararın tam yargıya ilişkin hüküm fıkrası yönünden çoğunluk görüşüne karşıyız.

18/11/1960 gün ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 10 uncu maddesinde : «Yönetim Kurulu, personel kadrolarını ihtiyaca göre tertipleyip her yıl bütçesi ile birlikte Genel Kurulun onayına sunar» hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, memurlarda dahil, bütün personelin kadrolarını her yıl ihtiyaca göre ayarlamak Enstitü idaresinin taktik yetkisi içindedir .

Asli ve sürekli görev gören memurların dahi, kamu hizmeti gerekli kıldığı takdirde kadroları kaldırılmak suretiyle görevlerine son verilebilir. Nitekim Anayasanın 117. nci maddesinin temsilciler meclisinde görüşülmesi sırasında açıklama yapan komisyon sözcüsü; «Nasıl mahkeme kadıya mülk değilse oturduğu iskemle de memurun mülkü

değildir... Mesele amme hizmeti ile memurun durumunu telif ve temin etmektir. Bu bakımdan memurun hizmet üzerinde hakları olamaz. » demektir.

Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar da İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı kitabında takdir yetkisi hakkındaki teorileri açıkladıktan sonra 431 inci sahifede aynen : «İdarenin hukuk kaidesi karşısında durumu incelenirse hukukun idarenin ruhu, özü değil sadece sınırı olduğu görülüyor : İdare canlı bir varlık, hukuk dışında mevcut bir gerçektir. Hukukla sınırlanmış olmakla beraber müstakil bir idare vardır. Ve hukuk idare organlarının iradesi makamına kaim olamaz. İdarenin görevi, subjektif teorilerinde kabul ettiği gibi, hukuk kadrosu içinde umumi menfati gerçekleştirmektir. Hukuk idarenin iradesinin adalete ve kaidelere uygun olmasını ister. Fakat onu hareketlerinde serbest bırakır. Yani hukuk idarenin hareketlerinde bir rehber, bir sınır vazifesi görür.

Görülüyor ki hukuk idarenin kendisi değildir. İdare hedefine, amacına varmak için muhtelif vasıtalara maliktir. Hukuk ancak bir sınır bir hudut vazifesi görür. İdare takdir kudretini kullanarak en uygun teknik usulleri bulmak. faaliyetin teknik yapısının gerektirdiği eylemleri yapmak, gayeye, amaca varmak için en doğruyu seçmek yetkisini haizdir. İdare üzerinde yargı denetimi (kazai murakabe) yapılırken bu noktanın önemle gözönünde bulundurulması gerekir» demektedir.

Mevzuat hükümleri idarenin asli ve sürekli görevlerinde sözleşmeli personel çalıştırılmasına cevaz ve imkân vermemiştir. Davacı mukavele ile Enstitüde çalıştığına göre geçici ve belirli hizmetlerde geçici görevlidir.

Belirli hizmetlerin ifasından sonra bu hizmette geçici çalışanların görevlerine son verilmesi ise doğaldır. İş bitmemiş bile olsa geçici görevlinin mukavelesinin yenilenip uzatılmasına idareyi zorlayan herhangi bir mevzuat hükmü gösterilememektedir.

Mukavele serbestisi ve irade muhtariyeti ilkesi süresi bitmeyen sözleşmenin bile (zarar ziyan ödenmek suretiyle) feshedilebileceğini kabul eder. Süresi biten mukaveleyi yenilememek ise ilkenin en doğal ve zaruri bir sonucudur.

İddia edildiği şekilde, davacının gördüğü, asli ve sürekli bir hizmet ise kendisinin mukavele ile çalıştırılması mümkün değildir. Bu halde mukavelesinin yenilenmesi değil eski mukavelesinin sakatlığı veya keenlemyekün olduğu söz konusu olması gerekir. Ortada «atanma» gibi şart—tasarrufta olmadığına göre davacının fiili memur (vais de fail) sayılması; ve hukuken sakat, yok mukavelesinin devamı ve tekrar etmemesi icabeder.

Ayrıca; süresi dolduğunda sözleşme hükümleri ve taraflar arasındaki münasebet kendiliğinden sona erdiğinden «yenilememe kararı bu karardan önceki mevcut hukuki durumda bir değişiklik, herhangi bir hukuki sonuç doğurmakta, dolayısıyle davaya konu olabilecek icrası gerekli işlem sayılmaması gerekmektedir.

Bu nedenlerle mevzuat ve sözleşmesinin gerektirdiği bütün tazminatlarının kendilerine verilerek sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuk ve hakkaniyete aykırılık görmediğimden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/280
Karar No : 1975/102

Davacı : Behzat Firuz
Vekili : Avukat Gencel Ergül
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının başka bir göreve atanmak üzere Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınmasına ilişkin 25.3.1974 gün ve 7/7932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 440 sayılı Kanunun 10. maddesindeki yetkiye dayanılarak usulüne uygun bir şekilde ve müktesep hakkına dokunulmaksızın nakledildiği, kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun bir biçimde ve müddebir bir tacir gibi yönetilmesi ilkesine uygun olmayan davranışlarda bulunduğu, hakkında yapılan tahkikatlar sonunda düzenlenen 10.6.1971 gün ve 22/1 ve 15.1.1972 gün ve 4/3 sayılı raporlarda; adı geçenin; Kömür Satış ve Tevzi Müessesesine yaptığı müdahaleler ve verdiği keyfi emirlerle 1970 ve 1971 yıllarında, müessese tarafından ucuz fiatla küçük sanayiciye satılması gereken kömürleri, aracı bazı şahıs ve firmalara tahsis ettirdiği, bu firmaların aldıkları tahsis kömürünü sanayiciler yerine apartmanlara teshin için ve yüksek fiatla sattıkları, bu suretle aracıların haksız menfaatler elde ettiği, kurumun da 419. 681,93 lira zarara sokulduğu, yine aynı yıllarda memleket ihtiyacı mevcut olduğu halde, yönetim kurulundan karar almadan, şifahi teklif üzerine Dünya piyasasından düşük fiatla, Sofuroğlu namındaki bir Yunan Firmasına, taş kömür satıp ihraç ettiği, dolayısıyla kurumu1,5 milyon lira zarara soktuğu, yönetim kurulundan karar almadan ve hiçbir araştırma yapmadan İstanbul'da aylık kirası 4000 liradan bir lojman kiraladığı, bu lojmanın 5 senelik kira tutarı 240 lirayı peşinen ödettiği, bu miktarın dairenin mülkiyet bedeline yakın bulunduğu, peşin ödemeden dolayı kurumu 60 Bin Lira zarara soktuğu, yönetim kurulu üyelerinin muhalefetine ve kurum için ihtiyaç hissedilmemesine ve tahsisat alınmamasına rağmen Kuruma. 235 bin liraya bir binek otosu aldığının sabit olduğu, yine davacı hakkında düzenlenen 12.7.1971 gün ve 1 sayılı raporda; davacının, mülkiyeti Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesine ait bulunan ve o günkü gerçek değeri 1.318.560 lira olan 13 parça arsayı, 303. 304. 50 lira gibi çok düşük bir bedel ile müessese mensubu olmayan kimselerin de üye olabileceği bir kooperatife satmak için Yönetim Kurulundan karar aldığı, Bakanlığın haberdar olması ve müdahalesi üzerine, kararın tamamen uygulanmasına meydan bırakılmadığı, ancak satışı önlenemeyen bir parça arsa dolayısıyla kuruma 127. 968. — Lira zarar verdiğinin tespit olunduğu, sözü edilen 3 tahkikat raporunda da müfettişlerin davacının görevinden alınmasını, vazifeyi suistimal ve ihmal suçlarından dolayı ceza kovuşturması yapılmasını ve kurum zararlarının tazmini için takibata geçilmesini teklif ettikleri,

müfettiş raporlarının Ankara Savcılığına tevdi olunduğu ve savcılıkca mahallî Asliye Ceza Mahkemesinde amme davası açıldığı, Bakanlığın bu davaya müdahil olarak iştirakini temin ve kurum zararının takibe imkân vermek üzere davacının görevden alınmasını Bakanlar Kuruluna teklif ettiği, Bakanlar Kurulunca, Maliye Bakanlığından ve Yüksek Denetleme Kurulundan mutalâa istendiği, alınan mütalâalarda «Bir İktisadî Devlet Teşekkülü Genel Müdürü hakkında, teşekküle verdiği zarardan dolayı hukukî sorumluluk yönünden adlî takibata geçilebilmesi için, T.B.M. Meclisinin 468 sayılı Kanuna müsteniden ademî ibra kararı vermesi gerekir. Aksi halde takibat yapılamaz» görüşünün ileri sürüldüğü, bu nedenle o günkü hükümetin davacıyı görevinden almadığı, bu arada davacının, kurumun müdahalesi olmadan devam eden ceza davasında hukukî sorumluluğu baki kalmak üzere beraat ettiği ve temyiz edilmediği için kararın kesinleştiği, ancak bu ilâmın hüküm fıkrasında mevcut kayıt ve Borçlar Kanununun «Ceza Mahkemesi kararı Hukuk Hakimini bağlamaz» hükmü karşısında adı geçenin hukukî sorumluluğunun devam ettiği, başarısız yönetimi de nazara alınarak görevinden alındığı, taş kömürü üretiminin arttırılmasının ciddî bir problem olarak ortaya çıktığı, İkinci ve Üçüncü Beş Yıllık Plânlarda, Zonguldak Havzasının tümünü kapsayacak şekilde detaylı etüd ve araştırmalar yapılması hususunun kuruma önemli bir görev olarak verildiği halde bu işe gerekli önemin verilmediği, 1972 yılında ancak Master Plân projesinin yeni ele alındığı, 1964 yılında 4.4 Milyon Ton olan üretimin 9 sene sonra 4,6 Milyon Ton seviyesinde kaldığı linyit üretiminde görülen artışın, işletmelerde verimliliğin artmasından değil, kuruma satın alınan yeni kömür sahaları dolayısiyle meydana geldiği, halkın temel bir ihtiyaç maddesini üreten ve milyonlara baliğ olan sermayeye sahip bir iktisadî teşekkülü, keyfi verimsiz ve zararlı tasarufları tahkikatlarla da sabit bir yönetici elinde bırakmak Bakanlık ve Bakanlar Kurulu için sorumluluk teşkil edeceğinden davacının görevinden alındığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Dava dilekçesi ve savunmalar ile eklerinden davalının birinci savunmasında, davacının umummüdürlük görevinden alınarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Müşavirliğine nakli gerekçesini teşkil ettiği belirtilen nedenlerin varit olmadığı, kararname tarihinden iki üç yıl önce cereyan eden bu fiiller dolayısıyla 4 üncü Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 20.3.1972 tarihinde beraat ettiği hakkında Meclisce verilmiş ademi ibra kararı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davacının Genel Müdürü bulunduğu kuruluşun 440 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtildiği gibi, özerk bir tarzda karma ekonominin kurallarına ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde daha fazla yatırım kaynağı yaratacak şekilde kuruluşu gayelere uygun olarak yönettiği anlaşıldığından ve bu yoldaki faaliyette vardığı sonuçlar, başarılı bir Genel Müdür sayılmasını gerektirir mahiyette bulunduğundan aradan iki üç yıl geçtikten sonra tesis edilen dava konusu işlemde maksat yönünden mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınmasına ilişkin 25.3.1974 gün ve 7/7932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararname. 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca çıkarılmıştır. Bu madde incelendiğinde İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürlerini atanma ve görevden alınma işlemlerini idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında belli sebepler göstererek işlem yaptığı takdirde bu sebeplerin varit olup olmadığı, varit olması halinde bu işlemin yapıl-

masına yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırması ve saptanması zorunludur.

Bu noktadan hareketle davacının görevden alınmasına idarece gösterilen sebepler incelendiğinde; bu sebeplerin mevcut olduğu dosyada bulunan Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi kararından anlaşıldığı gibi esasen davacı da bu sebeplerin var olmadığını ileri sürmemekte olup sadece kendisine isnadolunun fiiller sebebiyle hakkında açılan kamu davasından beraat etmiş olduğunu iddia etmek suretiyle bu sebeplerin varlığını kabul etmektedir.

Bu duruma göre; davacının görevden alınmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Gerek Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Kanununun 12 nci maddesi ve gerekse İktisadi Devlet Teşekkülleri Hakkındaki 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümleri incelendiğinde, İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürlerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin İdarî takdir yetkisi içinde cereyan eden işlemler olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Memur hukukunda bu katagori işlemler kapsamında memurun ancak kariyer ve statüsüyle sınırlı bir müktesep hakkından bahis mümkün olduğu, yoksa görev yeri ve makama ilişkin müktesep haktan bahse imkân olmadığı gelişen içtihatlar ve doktirince de kabul edilmiş bir husus olmakla beraber, idarî takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak bir serbestiyi tazammun etmediği, yetki saptırması şeklinde tezahür edemiyeceği ve keyfilik sınırına varamıyacağı da aşikârdır.

Nihayet, idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinden, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasının yeterli olup olmadığı üzerinre cereyan edeceği de tabiidir.

Dava konusu olayda; idare davacıya izafe ettiği görevi kötüye kullanma ve ihmal, kanunsuz, keyfi, verimsiz ve zararlı tasarruflarla kurumu yönetmesinin tahkikatlarla sabit olmsını görevden alma sebepleri olarak ileri sürdüğüne göre bu sebeplerin var olup olmadığını aramak zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

İdarece ileri sürülen ilk sebep, Kömür Satış ve Tevzi Müessesesine yaptığı müdahaleler ve verdiği keyfî emirlerle 1970 ve 1971 yıllarında, müessese tarafından ucuz fiatla küçük sanayiciye satılması gereken kömürleri, aracı bazı şahıs ve firmalara tahsis ettirdiği, bu firmaların aldıkları tahsis kömürünü sanayiciler yerine apartmanlara teshin için yüksek fiatla sattıkları, bu sebeple kurumun 419.681.93 lira zarara sokulduğu iddiasıdır.

İkinci sebep; yine aynı yıllarda, memleket ihtiyacı mevcut olduğu halde, Yönetim Kurulundan karar almadan, şifahi teklif üzerine dünya piyasasından düşük fiatla, bir Yunan Firmasına, taş kömürü satıp ihraç ettiği, dolayısıyla kurumu 1.5 Milyon Lira zarara soktuğu ileri sürülmektedir.

Üçüncü sebep olarak; Yönetim Kurulundan karar almadan ve hiç bir araştırma yapmadan, İstanbul'da aylık kirası 4 Bin Liradan bir lojman kiraladığı, bu lojmanın 5 yıllık kira tutarı 240 bin lirayı peşinen ödettiği, bu miktarın dairenin mülkiyet bedeline yakın bulunduğu, peşin ödemeden dolayı kurumu 60 bin lira zarara soktuğu gösterilmektedir.

Dördüncü olarak; Yönetim Kurulu Üyelerinin muhalefetine ve kurum için ihtiyaç hissedilmemesine ve tahsisat olmamasına rağmen kuruma 235 bin liraya bir binek otosu satın aldığı sabit olmuştur denilmektedir.

Son olarak; mülkiyeti Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesine ait bulunan ve o günkü gerçek değeri 1.318.560 lira olan 13 parça arsayı 303.304,50 lira gibi çok düşük bir bedelle bir kooperatife satmak için Yönetim Kurulundan karar aldığı, Bakanlığın haberdar olması ve müdahalesi üzerine kararın tamamının uygulanmasına meydan bırakılmadığı, ancak satışı önlenemeyen bir parça arsa dolayısıyle kuruma 127.968 lira zarar verdiği belirtilmektedir.

Yukarıda yazılı konularda yapılan tahkikatlarla bu fiillerin sabit olduğu tesbit edilerek dosyanın Ankara Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirildiği ve davacı hakkında görevi kötüye kullanma ve ihmal suçundan açılan kamu davası sonunda Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararda; davacıya isnad olunan fiillerin sabit olduğu kabul edilmekle beraber bu fiillerde ihmal veya suistimal kastı ile hareket ettiğini gösterir hiçbir delil bulunmadığı, şayet hukukî bir mes'uliyet varsa o cihet baki kalmak şartıyle cezaî yönden bir mes'uliyeti bulunmadığı vicdani kanaatine varıldığı cihetle davacının beraatine karar verildiği belirtildiğine göre idarenin davacıyı görevinden alma yolundaki işlemine neden olan sebeplerin varlığını kabul zorunlu bulunmaktadır. Nitekim; davacı da kendisine isnadolunan fiillerin vuku bulmadığını iddia etmemekte, bu fiillerin varlığını kabul etmekle beraber ceza mahkemesinde beraat etmiş olması karşısında bu fiillerden dolayı görevden alınmasının yasalara aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Hal böyle olunca idarenin dayandığı sebeplerin varlığı davacı tarafından da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bir kamu görevlisinin; görevini yaptığı sırada bu görevi sebebiyle yaptığı fiillerden dolayı ceza kovuşturmasından beraat etmiş olması, kendisini bu fiillerin hukukî sorumluluğundan kurtaramaz. Nitekim davacının delil yetersizliğinden kendisine isnad olunan görevi kötüye kullanma ve ihmal suçlarından beraatına ilişkin ceza mahkemesi kararında da bu husus açıklanmış bulunmaktadır.

Öte yandan; 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan; Genel Müdürün idare ve kaza mercilerinde teşekkülü temsil edeceği yolundaki hüküm karşısında, bir İktisadî Devlet teşekkülü Genel Müdürün hukukî sorumluluğunu tesbit amacıyla kendi aleyhine dava açması beklenemez. Böyle bir davanın açılması için bu Genel Müdürün görevinden alınması zorunlu bulunmaktadır. Bu hal bile idarece davacının görevinden alınması için yeterli bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu konuda mütalâasına başvurulan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun 2.9.1972 gün ve 923 sayılı mütalâasında da aynı husus Başbakanlığa bildirilmiştir.

Diğer taraftan; İktisadî Devlet Teşekküllerinin 468 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmü uyarınca bilançolarıyla netice hesaplarının Millet Meclisince ibra edilmemesi sonucu doğacak hukukî sorumluluk ile Genel Müdürün tahkikata konu olan fiilleri sebebiyle meydana gelen hukukî sorumluluk birbirinden farklı usullerle tesbit olunan ve ayrıcalığı olan bir hukukî sorumluluk olması gerekir. Zira; birisi teşekkülün kuruluş gayesine, plân ve program hedeflerine uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun bir şekilde

yönetilip yönetilmediğinden doğan sorumluluk olduğu halde diğeri kanunsuz, keyfî ve zararlı faaliyetlerden dolayı kuruma verilen zararla ilgili sorumluluktur. Birisinde suç teşkil edebilecek belirli fiiller yerine genel olarak yönetimin kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun hareket etmemesi sebebi, diğerinde ise tahkikata konu olmuş, hukukî sorumluluğu yanında cezaî sorumluluğu da olabilecek fiiller mevcuttur. Bir Genel Müdürün tahkikata konu olmuş fiillerinin cezaî sorumluluğundan delil yetersizliğinden beraat etmiş olması, aynı fiillerin hukukî sorumluluğundan kendisini kurtaramıyacağı gibi buradaki hukukî sorumluluk sebebiyle o kişi hakkında dava açılması için ayrıca o yıl bilânço ve netice hesaplarının ibrasını beklemekte gerekmez. Zira bilânço ve netice hesaplarının Millet Meclisinde görüşülüp karara bağlanması yıllar sonra olmaktadır. Nitekim olayımızda ilgili kurumun 1970 yılı bilânço ve netice hesaplarının Millet Meclisinde görüşülüp karara bağlandığına dair henüz bir bilgi yoktur. Aksine görüşülüp neticeye bağlanmadığı taraflarca öne sürülmektedir. Hal böyle olunca; tahkikatla ortaya çıkan hukukî sorumluluğun varlığını tesbit için açılacak davanın, o teşekkülün bilânço ve netice hesaplarının ibra edilip edilmemesine kadar ertelenmesi ileride telâfisi imkânsız bir takım sonuçlar doğurabileceğinden bu durumdaki Genel Müdürün görevden alınarak yerine atanacak Genel Müdür tarafından hakkında hukuk davası açılması gerek teşekkül ve gerekse Genel Müdür için daha yararlı bir yol olacaktır. Bu husus bile davacının görevinden alınmasını gerekli hale getiren bir neden olarak ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının görevinden alınmasına ilişkin işlemde idarî takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığıdan davanın reddine 4.4.1975 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden, başka bir göreve atanmak üzere, bu görevden alınmasına dair 25.3.1974 tarih ve 7/7932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile halen açık bulunan görevine iadesini talep etmektedir.

İdarenin hiç bir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı, Anayasa'nın 114. maddesi hükmü icabı olduğu gibi, kullanma şekli belli şartlara tabi tutulmamış olan bir takdir hakkına dayanılarak tesis olunan idarî tasarrufların şekil ve yetki bakımından muallel olmadıkları takdirde, yalnız maksat yönünden murakabe edileceği İdare Hukukunun bilinen esaslarındandır. Bu duruma göre; davacının T.K.İ. Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınmasına dair Bakanlar Kurulu kararile tesis olunan işlemin maksat yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı şüphesizdir.

Davacının, görevinden uzaklaştırılmasını davalı idare dosyaya gönderilen savunmasında dört sebebe istinad ettirmiştir.

a — Yabancı bir firmaya, piyasa fiatları altında kömür sattığı,

b — İstanbul'da kiralanan bir lojman dolayısıyla kurumu zarara uğrattığı,

c — Kurum için ihtiyaç hissedilmemesine ve tahsisat olmamasına rağmen bir binek otosu satın aldığı,

d — Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesine ait bazı arsaları rayicinin çok altındaki değerle, usulsüz olarak, bazı yapı kooperatiflerine satarak müesseseyi zarara uğrattığı,

Yukarıda sıralanan isnadlar sebebiyle, yalnız davacı değil, T.K.İ. Kurumu Yönetim Kurulunun diğer üyeleri hakkında, Maliye Bakanlığı ve davalı Bakanlık müfettişleri tarafından tahkikata girişilmiş, bu tahkikatlar sonucu düzenlenen rapor, savcılığa gönderilerek savcılar tarafından haklarında Ankara Asliye 4. Ceza Mahkemesinde amme davası açılmıştır. Ancak sözü edilen mahkeme:

aa — Yabancı bir firmaya düşük fiatla kömür satılmasında; Alman Kömür Sanayii ve İktisadî durumu bizimle aynı seviyede görüp, o fiatların satış için düşünülmesinin mümkün olamıyacağını, kaldı ki bu konuda hiçbir yetkisi ve istihbaratı olmayan Maden Mühendisleri Derneğinin mütalâasına itibar edilemiyeceğini, şimdiki satışın, bundan önce yapılan müteaddit satışlarla aynı olduğu, müfettişlerce de, bu konunun bir tenkid sebebi olarak gösterildiğini,

bb — İstanbul'da kiralanan lojman'ın, bu ildeki Satış Müdürlüğü işlerinin düzenlenmesi yönünden, Ankara'dan gelecek personele yer aramak külfetinden kurtarmak gayesine matuf olduğu, idare heyetinin, lojman için yapılan kira anlaşmasını onadığını, Mahkemece tesbit edilen kira miktarının, kontrattaki değer ve miktara uygun bulunduğunu,

cc — Enerji Bakanı için alınan binek otomobilinin, o zamanki Bakan'ın Genel Müdürden yeni bir araba alınmasını istemesi üzerine satın alındığı işletmenin taşıt faslında arabanın değerinden çok fazla para bulunduğu, bu parayı sarf için herhangi bir merciden karar almaya gerek olmadığı, alınan arabanın halen Bakan tarafından kullanıldığı, değerinden fazla bir fiatla satın alındığı iddiası da mevcut olmadığı, şayet böyle bir iddia ilerde doğacak olursa satın alanların hukukî sorumluluğu cihetine gidilebileceğini,

dd — Ereğli Kömür İşletmesinin, 25 veya 50 kuruştan istimlâk ettiği arsaların bir kısmını kendi ihtiyacında kullandığı, bu arsalar istimlâk edilirken, müessesede çalışan işçi ve memurların mesken ihtiyaçlarının da düşünüldüğü, artan arsaların, bir kooperatif kurularak, ucuz fiatla bu kooperatife tahsis edildiğini yönetim kurulunun bu işe muvafakat ettiği, böylece hayatlarını gece gündüz yer altında çalışan insanların mesken sahibi yapıldığı, bu hareketin mevzuata uygun insanî bir hareket olduğunu,

20.3.1972 tarihinde verdiği E : 1971/739, K : 1972/154 sayılı ilâmında belirtilmek suretiyle, sanıkların ve onlar arasında bulunan davacının bu fiillerde ihmalî ve görev suistimali olmadığını tesbit ve kabul ederek beraatlerine hükmetmiştir.

Görülüyor ki, davacıya ceza mahkemesinde isnad edilen ve mahkemenin beraat kararıyle sonuçlanan maddî vakıalar, onun görevden alınmasının da esas sebebini teşkil etmiştir. Prensip olarak, ceza mahkemesinden verilmiş bir kararın, Hukuk Mahkemesini, bu arada Danıştay'ı bağlamıyacağı kabul edilmekte ise de, maddî vakıalardaki ayniyat sebebile olayda bu prensibi tatbike olanak yoktur.

Kaldı ki, beraat kararını müteakip davalı idarece, sanıklar aleyhine müessese zararlarından dolayı tazminat davası açılıp açılamıyacağı konusunda, Maliye Bakanlığı, Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden mütalâa sorulmuş ve 11.81972 tarih ve HAZMİT, KKİD - (MEKŞ) 52320-2-G, 37637 sayılı yazı ile, yukarıda temas edilen konuların, tazminat davasına temel olacak hususlar olarak mütalâa edilemiyeceği belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, idarenin takdir hakkına dayanmak suretiyle davacıyı görevden alma, maksat yönünden kanuna aykırı düştüğünden, tesis edilen işlemin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — Görevden alınmayı gerektiren olaylar hakkında tarafların duruşmada yapacakları açıklamalar görevden alınmanın haklı olup olmadığının ve maksat yönünden yapılacak denetimin takdir ve tesbitinde daha yararlı olacaktır. Ezcümle satın alınması tenkit konusu yapılan otomobilin adlî mahkeme karar tarihine kadar Bakanlıkça kullanıldığı anlaşılmakta ve daha sonraki tarihlerde kullanılması muhtemel bulunmaktadır. Kömür satışının davacıdan önce de yapıldığı ileri sürülmektedir. Diğer iddialarda da benzer haller mevcuttur. Bu nedenle tarafların sözlü açıklamalarının alınması ve duruşma yapılması hakkındaki önerimizin kabul edilmemesine karşıyız.

Davacı, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden, başka bir göreve atanmak üzere, bu görevden alınmasına dair 25.3.1974 tarih ve 7/7932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile halen açık bulunan görevine iadesini talep etmektedir.

İdarenin hiç bir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı, Anayasa'nın 114. maddesi hükmü icabı olduğu gibi, kullanma şekli belli şartlara tabi tutulmamış olan bir takdir hakkına dayanılarak tesis olunan idarî tasarrufların şekil ve yetki bakımından muallel olmadıkları takdirde, yalnız maksat yönünden murakabe edileceği idare hukukunun bilinen esaslarındandır. Bu ruruma göre; davacının T.K.İ. Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınmasına dair Bakanlar Kurulu kararı ile tesis olunan işlemin maksat yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı şüphesizdir.

Davacının, görevinden uzaklaştırılmasını davalı idare dosyaya gönderilen savunmasında dört sebebe istinad ettirmiştir.

a — Yabancı bir firmaya, piyasa fiatları altında kömür sattığı,

b — İstanbul'da kiralanan bir lojman dolayısıyla kurumu zarara uğrattığı,

c — Kurum için ihtiyaç hissedilmemesine ve tahsisat olmamasına rağmen bir binek otosu satın aldığı,

d — Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesine ait bazı arsaları rayicinin çok altındaki değerle, usulsüz olarak bazı yapı kooperatiflerine satarak müesseseyi zarara uğrattığı,

Yukarıda sıralanan isnadlar sebebiyle, yalnız davacı değil, T.K.İ. Kurumu Yönetim Kurulunun diğer üyeleri hkkında, Maliye Bakanlığı ve davalı Bakanlık müfettişleri tarafından tahkikata girişilmiş, bu tahkikatlar sonucu düzenlenen rapor, savcılığa gönderilerek savcılar tarafından haklarında Ankara Asliye 4. Ceza Mahkemesinde amme davası açılmıştır. Ancak sözü edilen mahkeme :

aa — Yabancı bir firmaya düşük fiatla kömür satılmasında; Alman Kömür Sanayii ve İktisadî durumunu bizimle aynı seviyede görüp, o fiatların satış için düşünülmesinin mümkün olamıyacağını, kaldı ki bu konuda hiç bir yetkisi ve istihbaratı olmayan Maden Mühendisleri Derneğinin mütalâasına itibar edilemiyeceğini, şimdiki satışın, bundan önce yapılan müteaddit satışların aynı olduğu, müfettişlerce de, bu konunun bir tenkid sebebi olarak gösterildiğini,

bb — İstanbul'da kiralanan lojmanın, bu ildeki satış müdürlüğü işlerinin düzenlenmesi yönünden, Ankara'dan gelecek personele yer aramak külfetinden kurtarmak gayesine matuf olduğu, idare heyetinin, lojman için yapılan kira anlaşmasını onadığını, Mahkemece tesbit edilen kira miktarının, kontrattaki değer ve miktara uygun bulunduğunu,

cc — Enerji Bakanı için alınan binek otomobilinin, o zamanki Bakan'ın Genel Müdürden yeni bir araba alınmasını istemesi üzerine satın alındığı işletmenin taşıt faslında arabanın değerinden çok fazla para bulunduğu, bu parayı sarf için herhangi bir merciden karar almaya gerek olmadığı, alınan arabanın halen Bakan tarafından kullanıldığı, değerinden fazla bir fiatla satın alındığı iddiası da mevcut olmadığı, şayet böyle bir iddia ilerde doğacak olursa satın alanların hukukî sorumluluğu cihetine gidilebileceğini,

dd — Ereğli Kömür İşletmesinin, 25 veya 50 kuruştan istimlâk ettiği arsaların bir kısmını kendi ihtiyacında kullandığı, bu arsalar istimlâk edilirken müessesede çalışan işçi ve memurların mesken ihtiyaçlarının da düşünüldüğü, artan arsaların, bir kooperatif kurularak, ucuz fiatla bu koperatife tahsis edildiğini Yönetim Kurulunun bu işe muvafakat ettiği, böylece hayatlarını gece gündüz yer altında çalışan insanların mesken sahibi yapıldığı, bu hareketin mevzuata uygun insanî bir hareket olduğunu,

20.3.1972 tarihinde verdiği E : 1971/739, K : 1972/154 sayılı ilâmında belirtmek suretiyle, sanıkların ve onlar arasında bulunan davacının bu fiillerde ihmali ve görev suistimali olmadığı tesbit ve kabul ederek beraatlerine hükmetmiştir.

Görülüyor ki, davacıya Ceza mahkemesinde isnad edilen ve mahkemenin beraat kararile sonuçlanan maddî vakıalar, onun görevden alınmasının da esas sebebini teşkil etmiştir. Prensip olarak, ceza mahkemesinden verilmiş bir kararın Hukuk Mahkemesini, bu arada Danıştay'ı bağlıyamıyacağı kabul edilmekte ise de, maddî vakıalardaki ayniyet sebebile olayda bu prensibi tatbike olanak yoktur.

Kaldı ki, beraat kararını müteakip davalı idarece, sanıklar aleyhine müessese zararlarından dolayı tazminat davası açılıp açılamıyacağı konusunda, Maliye Bakanlığı, Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden mütalâa sorulmuş ve 11.8.1972 tarih ve HAZMİT, KKİD - (MEKŞ) 52320-2-G, 37637 sayılı yazı ile, yukarıda temas edilen konuların, tazminat davasına temel olacak hususlar olarak mütalâa edilemiyeceği belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, idarenin takdir hakkına dayanmak suretiyle davacıyı görevden alması, maksat yönünden kanuna aykırı düştüğünden, tesis edilen işlemin iptali gereketeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/33
Karar No : 1975/168

Davacı : M. Kemal Yalman.
Vekili : Av. Âkil Önder.
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin 32.9.1973 gün ve 7/7177 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması isteği ile Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1973/405 esasına kayden açılan davada 7.12.1973 günü verilen yürütmenin durdurulması kararının tebellüğünden sonra ve görevine döndüğü 13.12.1973 günü Et ve Balık Kurumu bünyesinden Genel Müdür Yardımcısı Sadrettin Arısoy'un Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmasına dair 13.12.1973 günlü 14741 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 30.11.1973 gün ve 7/7529 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Davacının menfaatini ihlâl eden kararnamenin Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığına atama yapılmasına dair krarname olması gerektiği, davacının bu kararnameyi süresi içinde dava konusu yapmadığı, diğer yandan : Yönetim Kurulu Üyeliğinin kadroya bağlı olmadığı ve genel müdür yardımcılarından her birine verilebileceği, bu nedenle kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Davacının Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin 22.9.1973 gün ve 7/7177 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması isteği ile Danıştay Dava Direleri Kurulunun 1973/405 esasına kayden açılan davada 7.12.1973 günü verilen yürütmenin durdurulması kararının tebellüğünden sonra ve adı geçenin görevine döndüğü 13.12.1973 günü Et ve Balık Kurumu bünyesinde Genel Müdür Yardımcısı Sadrettin Arısoy'un Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmasına dair 13.12.1793 gün ve 14741 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 30.11.1973 gün ve 7/7529 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalidir.

Davacının görevden alınması hakkında açmış bulunduğu dava, Dava Daireleri Kurulunun 26.4.1974 tarihli esas 973/405, karar 74/461 sayılı kararla iptal edilmiş ve davacının görevden alınması sebebiyle mahrum kaldığı aylıklarının tutarı ayda 4263,30 lira olmak ve sadece aylık almadığı aylara münhasır olmak üzere, kendisine tazminat olarak ödenmesine oybirliğiyle olayda manevi tazminatı gerektirecek bir durum mevcut olmadığından davacının manevi tazminat talebinin reddine oy çokluğu ile karar verilmiş bu karara karşı, Ticaret Bakanlığı, karar düzeltilmesi talebinde bulunmuş; bu istek de Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1974 tarihli esas 74/211, karar 74/695 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu davada, dava konusu yapılan 30.11.1973 günlü 7/7529 sayılı Bakanlar Kurulu kararı usul ve mevzuata uygun olup, iptalini gerektiren bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği İdare Hukukunun yıllardan beri Danıştay İçtihatları ile teyit ve tekrar edilmiş temel ilkesi olduğu gibi, T. C. Anayasasının 1488 sayılı Kanunla değişik 114. maddesiyle açıkça hüküm altına alınmış bir hususdur.

Bu sebeple hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

Raportör Yardımcısı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : 440 sayılı Kanunun 8. maddesinin yedinci fıkrasında; Bakanlar Kurulunca tayin edilecek üyelerin, Bakanlıklar teşkilâtından veya dışardan seçilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu suretle kanun koyucu, yönetim kuruluna atanacak üyelerin mutlaka teşekkül bünyesinden veya kurumun genel müdür yardımcıları arasından seçileceği hususunda sınırlayıcı bir hüküm getirmemiş, iki görev arasında zorunlu bir bağımlılık öngörmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu Kararname ile Yönetim Kurulu üyeliğine Sadrettin Arısoy'un atanmasının, davacının Genel Müdür Yardımcılığından alınması sebebiyle bu görevinden ayrılmasının zorunlu bir sonucu olarak kabul edilemez.

Davanın bu nedenlerle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü.

Davacı, idarenin; 1973/405 sayılı dosyadaki iptal davasını bir tarafa bırakarak inha yapmak suretiyle görevini kötüye kullandığını, bunun ise işlemi yetki yönünden sonuca göre sakatladığını, mezkûr dosyada verilen yürütmenin durdurulması kararının 12.12.1973 günü tebellüğ etmesine ve bir gün sonra göreve başlamasına rağmen aynı günde atama kararnamesinin yayınlandığını, böylece davalı idarenin kendisini görevine iade etmek yerine görevinden uzaklaştırmak sonucuna varmak isteğinin ortaya çıktığını, olayda kamu yararının da söz konusu olamıyacağını ileri sürerek Et ve Balık Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğine Genel Müdür Yardımcılarından Sadrettin Arısoy'un atanmasına ilişkin 30.11.1973 günlü 7/7529 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Davacı hakkındaki kararnameye dayanak olan İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında 440 sayılı Kanunun 8 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yönetim kurullarına ilgili Bakanlığın inhası ile Bakanlar Kurulunca tayin edilen bir üyenin ve Maliye Bakanlığının inhası ile Bakanlar Kurulunca tayin edilecek bir üyenin katılacağı, yedinci fıkrasında ise; Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin, Bakanlıklar teşkilâtından veya dışardan seçilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu suretle kanun koyucu, yönetim kuruluna atanacak üyelerinin mutlaka teşekkül bünyesinden veya teşekkülün Genel Müdür yardımcılarından seçileceği hususunda sınırlayıcı bir hüküm getirmemiş, ilgili Bakanlığın ve Maliye Bakanlığının inhası ile atanacak üyelerin dışardan veya Bakanlıklar teşkilâtından Bakanlar Kurulunca seçimini öngörmüştür.

Diğer yandan, yukarıda yazılı mezkûr hükmün ifadesinden açıkça anlaşılacağı gibi, Yönetim kurulu üyeliği, Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunan kişiye özgü bir nitelik göstermemekte, bu görevi üstlenmemiş bir kişinin de yönetim kurulu üyeliğine atan-

ması olanağı bulunmaktadır. İki görev arasında kanuni bir bağımlılık söz konusu olmadığına göre, Sadrettin Arısoy'un davacıdan boşalan yönetim kurulu üyeliğine atanması davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinden ayrılmasının zorunlu bir sonucu olarak kabulü düşünülemez.

Açıklanan bu nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırılığı iddiası yerinde görülmediğinden davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, kullanılmayan 30.— lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine, 18.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/716
Karar No : 1975/545

Davacı : Ramazan Tekeli
Davalı : Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Çay Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin 20.5.1974 gün ve 7/8285 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın, 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre süreden ve 1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre 3 yıllık görev süresinin Yönetim Kurulu Üyeliğine Bakanlar Kurulunca atananlara uygulanma ilanağı bulunmadığı, 657 sayılı Kanunun değişik 71 ve 76 ncı maddelerine göre idarenin sınıf ve unvan gözetmeksizin bir memuru kazanılmış hak aylığı derecesini aşağıya düşürmemek şartıyla kurum içinde ve dışında bir göreve atayabileceği, davacının kazanılmış hak aylığı derecesinde bir düşme olmadığı, esasen attandığı görevin eski görevine eşit olduğu, adı geçenin naklinde hizmetin daha iyi ve rasyonel bir şekilde gerçekleşmesinin göz önüne alındığı ve bu şekilde kanunların verdiği takdir hakkının kullanıldığı cihetle esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 163 üncü maddesi, dava açma süresi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu sürelerin ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren 7 gün uzamış sayılacağına binaen 29.8.1974 günü açılan davada davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i varit görülmemiştir.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun Yönetim Kurulu'nun kuruluşuna dair 10 uncu maddesi; Genel Müdürle, teşekkül bünyesinden Yönetim Kuruluna katılacak üyelerin tayindeki usule göre değişebileceği, bunların dışında kalanların hizmet sürelerinin üç yıl olduğu yolunda bulunması ve ayrıca aynı kanunun tarifle alakalı 2 nci maddesi; «teşekkül deyimini Çay Kurumu olarak tanımlamış olması itibariyle Tarım Bakanlığının inhası üzerine Bakanlar Kurulu kararıyle atanmış bulunan davacının teşekkül bünyesinden kabul etmeğe imkân yoktur. Bu itibarla davacının görev süresinin prensip olarak 3 yıl olduğu ve 3 yıl dolmadan görevine son verilmesinin mezkûr 10 uncu maddeye aykırılığı zahirdir.

Hernekadar, aynı kanunun 12 nci maddesi; Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik prensiplerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü ve aksine davranışlardan sorumlu olacakları ayrıca hükme bağlandığına göre; 3 yıllık süre dolmamış ve niteliğini yitirmemiş olan üyenin; teşekküle zarar iras ettiği ve bu konuda basireti göstermemesi halinde tayindeki usule uyulmak suretiyle görevden alınması caizdir.

Ancak, dosyadaki mevcut belgelerde ve savunmada bu kabil iddia ileri sürülmemekte olup; hizmetin daha iyi ve rasyonal bir şekilde gerçekleştirilmesi yolunda ileri sürülmüş olan mücerret iddia yeterli bulunmamıştır.

Davalı idare işleminin iptali düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 163 üncü maddesi hükmü karşısında davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

1497 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrasında; Genel Müdür ile teşekkül bünyesinden Yönetim Kuruluna katılacak üyelerin, atamalarındaki usule göre değiştirilebilecekleri, bunların dışında kalan üyelerin hizmet sürelerinin üç yıl olup sürelerini doldurulanların tekrar atanabileceği, niteliklerini yitirenlerin atamalarındaki usule göre süreleri dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının inhası ile Çay Kurumu Yönetim Kurulu Üyeliğine Bakanlar Kurulunca atanan davacının, teşekkül bünyesinden Yönetim Kuruluna katılan üye olduğunu ve 3 yıllık görev süresi dolmadan değiştirilebileceğini kabul etmeğe imkân yoktur. Davacının üç yıllık görev süresini doldurmadan değiştirilebilmesi, ancak niteliğini yitirmiş olmasına veya kamu hizmetinin gereklerine uymayan fiilleri sebebiyle bir sorumluluğunun meydana gelmiş bulunmasına bağlıdır. Adı geçenin niteliğini yitirdiği veya sorumluluğuna sebep olacak bir fiilinin bulunduğu iddia ve ispat edilememiş olduğuna göre görevden alınmasına ilişkin kararın kanuna aykırılığı açıktır.

Bu nedenlerle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde davacının gelmediği, davalı idare temsilcisi A. Teoman Güner'in geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

521 sayılı Danıştay Kanununun 163 üncü maddesi hükmü karşısında davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun, Yönetim Kurulunun Kuruluşunu düzenleyen 10 uncu maddesinin son fıkrasında; «Genel Müdürle, teşekkül bünyesinden Yönetim Kuruluna katılacak üyeler, atanmalarındaki usule göre değiştirilebilirler. Bunların dışında kalan üyelerin hizmet süreleri üç yıl olup, sürelerini doldurulanlar tekrar atanabilirler. Niteliklerini yitirenler atamalarındaki usûle göre süreleri dolmadan da değiştirilebilirler. Bunların yerlerine getirilenler değiştirilen üyenin süresini tamamlar.» denilmektedir.

Aynı yasanın «tarifler» başlığını taşıyan 2 nci maddesinin 1 inci bendinde de «teşekkül» deyiminin Çay Kurumunu ifade edeceği hükme bağlandığına göre Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının inhası ile Bakanlar Kurulunca Yönetim Kurulu üyeliğine atanmış olan davacının teşekkül bünyesinden Yönetim Kuruluna katılmış üye olarak kabulüne imkân olmadığı gibi yukarıda yazılı 10 uncu maddenin son fıkrası hükmüyle belirtilen 3 yıllık sürenin Yönetim Kurulu üyeliğine Bakanlar Kurulunca atananlara uygulanma olanağı bulunmadığı yolundaki görüşe katılmak da mümkün değildir. Bu nedenle 11.9.1972 gün ve 7/4975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Çay Kurumu Yönetim Kurulu üyeliğine atanan

davacının görev süresinin 3 yıl olduğunu kabul etmek zorunlu olup 3 yıllık süre dolmadan değiştirilebilmesinin, ancak niteliğini yitirmiş olmasına veya kamu hizmetinin gereklerine uymayan fiil veya eylemler sebebiyle bir sorumluluğunun doğmasına bağlı olduğu meydandadır. Adıgeçenin niteliğini yitirdiği veya görevinden doğan sorumluluğuna sebep olacak bir fiilinin bulunduğu iddia ve ispat edilememiş olduğuna göre görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının kanuna ve hizmet icaplarına aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan; Çay Kurumu Yönetim Kurulu üyelerinin atanması ve görevden alınması hakkında bu kurumun Kuruluş Kanununun 10 uncu maddesiyle özel hükümler getirilmiş olduğundan bunlar hakkında Devlet memurlarının genel olarak naklini düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz.

Davalı idare savunmasında; davacının naklinde hizmetin daha iyi ve rasyonel bir şekilde gerçekleşmesinin göz önüne alındığı ve bu şekilde kanunların verdiği takdir hakkının kullanıldığını ileri sürmekte ise de; adıgeçenin görevinden alınmasına dayanak olan herhangi bir olay veya fiilinden söz etmemekte, gerek 1497 sayılı Kanunun 12 nci ve gerekse 440 sayılı Kanun ile bu kanun uyarınca çıkarılan tüzük hükümlerine göre sorumluluk yükleyici herhangi bir sebep gösterememekte ve böylece iddiaları dayanaksız kalmaktadır. Öbür taraftan; idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Dava konusu olayda takdir hakkının kamu yararına ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun bir şekilde kullanıldığını kabule imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kararnamenin kanuna aykırılığı açık bulunduğundan iptaline, 103,50 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve yürütmenin durdurulması isteğinin reddi sebebiyle fazla kaldığı anlaşılan 30 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine 20.6.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖDÜNÇ PARA VERME İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/269
Karar No : 1975/ 60

Davacı : Ankim Anayurt Kimya Sanayii ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Orhan Esen. Av. Hüseyin Kahraman
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 10.2.1973 günlü 7/5823 sayılı kararnamesiyle yürürlüğe konulan ve ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek faiz hadlerini tesbit eden kararın 2 nci maddesinin ticari mevduata faiz verilmiyeceğine ilişkin (C) bendi ile vadesiz ve vadeli tasarruf mevduatlarına verilecek faiz nisbetlerini tesbit eden (d) ve (g) bendlerinin; 2279 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna sadece «azami faiz haddini» tesbit yetkisi tanındığı binaenaleyh Bakanlar Kurulunun ticari mevduata faiz verilmez yolunda bir hüküm tesisine kanunen yetkisi bulunmadığı, «azami faiz haddi» tabiriyle kanun koyucunun verilecek faizin sıfırın üstünde olmasını amaçladığı, bankaların bu yolla haksız kazançlar edindikleri, 7/1100 sayılı kararname ile öngörülen faiz hadlerinin küçük tasarruf sahipleri aleyhine değiştirilmesinin haksızlık ve adaletsizlik teşkil ettiği, küçük tasarruf sahiplerine ait mevduatın gereği gibi ve gerçek ölçülerle değerlendirilmemesinin hukuk kurallarına aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranlarının 2279 sayılı Kanunla değil 1211 sayılı Kanunla düzenlendiği, davacının 1211 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (c) bendindeki tabirleri lâfzî yoruma tabi tuttuğu oysa bu yorum tarzı bugün terkedilmiş olduğu gibi maddenin de mutlaka faiz verilmesi veya alınması şeklinde bir yoruma müsait olmadığı, kanun koyucunun amacının ekonominin gereklerine göre para ve kredi politikasının düzenlenmesi olduğu, tasarruf mevduatı ile ilgili iddiaların duygusal nitelik taşıdığı, 29.8.1974 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 7/8809 sayılı kararname gereğince ticari mevduata yeniden faiz verilmeye başlandığı bu itibarla konusu kalmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Gerek davacı şirket paydaşları ve gerekse bizzat şirket tarafından şirket ana sözleşmesi uyarınca bankalara yatırılan paraların tasarruf mevduatı olarak nitelenilmesine imkân görülemediğinden 7/5823 sayılı kararnamenin mevduat faizleriyle ilgili bölümünün tasarruf mevduatına dair (d) ve (g) fıkralarının iptaline matuf iddiaların menfaat ilişkisi yönünden incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Ticarî mevduata faiz verilmeyeceğine dair (c) fıkrasına gelince; 7/5823 sayılı kararda sözü edilen 1211 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2/c fıkrası ile 40 ıncı maddesinin 2/b fıkrasında, «Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranları ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların ma-

hiyet ve azami hadlerinin ve mevduatta vade müddetlerinin . . . . . .» tayin ve tesbiti konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Her iki fıkra metninin incelenmesinden açıkça, bu yetkinin kanunen alınması, ve verilmesi ön görülen faiz oranının, temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların azamisini tayine hasredilmiş olduğu görülmektedir.

Şu halde meseleye mevduat açısından bakacak olursak, kanun koyucu evvelemirde her nevi mevduata faiz verilmesini prensip olarak kabul etmiş olup, ancak bunun azamî oranının tayin yetkisini Bakanlar Kurulu için saklı tutmuştur.

Binaenaleyh kanunun bu açık hükmü karşısında 7/5823 sayılı kararın 2 nci maddesinin «Ticari mevduata faiz verilmez» yolundaki dava konusu (c) fıkrası ile getirilen hükmün yetki aşımı sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 7129 sayılı Bankalar Kanununun 3 üncü maddesine göre bankaların anonim şirket şeklinde kurulmaları şarttır.

Aynı kanunun mevduat çeşitlerini saptayan 26 ncı maddesinin 2 nci bendine göre «Her nevi ortaklıklara, tüccarların ticarethanelerine ve firmalarına, cemiyet, kooperatif ve birliklerin ticarî işletmelerine, iktisadî devlet teşekkülü halindeki işletmelerle devlet veya mahallî idarelerin vaz'ettikleri sermaye ile kurulmuş şirketlere ve bunlara bağlı teşebbüs ve müesseselere ait mevduat ticarî mevduattır.»

Bu hüküm karşısında gerek davacı şirket adına paydaşlar tarafından gerekse doğrudan doğruya şirket tarafından bankaya yatırılan mevduatlar tasarruf mevduatı olarak nitelendirilemiyeceğinden davanın 7/5823 sayılı kararnamenin 2 nci maddesinin vadeli ve vadesiz tasarruf mevduatına ilişkin (d) ve (g) bendlerine ilişkin kısmının menfaat alâkasının bulunmaması nedeniyle ehliyet yönünden reddi gerekir.

Davanın ticarî mevduata ilişkin kısmına gelince :

1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci bölümünün (c) bendi ve 40 ıncı maddenin (b) bendi ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranlarının bankaca tesbit edileceğini ancak bu kararların Yüksek Plânlama Kurulunun uygun mütalâası ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe gireceğini hükme bağlamaktadır.

2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununun 302 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında ise «Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz nisbetleri ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların mahiyet ve âzamî hadlerini tâyine ve bunların meriyet zamanlarını tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir.» hükmüne yer verilmektedir.

Maddelerdeki ifadelerden kanun koyucunun ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde faiz alıp-vermeyi esas kabul ettiği görülmektedir.

Kanun koyucu faizi esas kabul etmekte ancak bunun azamî haddini tayin yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakmaktadır.

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının Para-Kredi Politikası bölümünde (Sahife : 875-878) yer alan ifadelerde bu görüşümüzü teyid eder niteliktedir. Örneğin 1970 inci maddede «kredilemenin örgütlenmiş aracı malî kurumlarca yapılmasını amaç edinen bir faiz politikası uygulanacak ve teminat sistemi yeniden düzenlenecektir.» 1972 nci maddede «Banka-

ların tasarrufların artırılması .....teşvik edecek şekilde gayret göstermeleri..... esastır.» 1975 inci maddede «Mevduat faizleri ile vadelerinin tarif ve tasnifi para-kredi uygulamalarını ve araştırmalarını kolaylaştıracak yönde yeniden düzenlenecektir.» 1979 uncu maddede «tasarruf mevduatının dağılımını önlemek amacıyla mevduat faizlerinin vergilendirilmesine ilişkin uygulamada düzenleme yapılacaktır.» denilmektedir.

Keza Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânına ilişkin 1973 yılı programının (Sahife : 270-271) 431 inci maddesinde «Program dönemi başında» ödünç para verme işlerinde alınacak azami faiz oranları yeniden tesbit edilecektir. Faiz oranlarının tesbitinde; kısa süreden banka faiz oranlarıyla ekonomik faiz oranları arasındaki farkın olanak ölçüsünde azaltılması ve faiz sisteminde bütünlüğün korunması esastır. 433 üncü maddesinde «Kanunen mevduat kabulüne mezun olanların mevduata verecekleri faiz oranlarında, vadeli mevduatın teşviki esas alınacaktır...» ifadelerine yer verilmektedir.

Bütün bu belgeler kanun koyucunun faizi bir sistem olarak kabul ettiğini kanıtlamaktadır. Kuşkusuz, Bakanlar Kurulu ekonomik yaşamın ve yürüttüğü para-kredi politikasının gereklerine göre faiz haddini takdir edebilir; ancak mevduat sahiplerini bu gelirden yoksun bırakamaz.

1211 sayılı ve 2279 sayılı Kanunda yer alan «azamî faiz haddi» sözcüğü esasen konuya yeterince açıklık getirmektedir. Bakanlar Kurulu bir «azami had» tesbit edecektir. Sıfır ise bir had değildir. Bu itibarla Bakanlar Kurulunun ticarî mevduata hiç faiz verilmez şekilde bir hüküm tesisine kanunen yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 7/5823 sayılı kararnamenin 2 nci maddesinin ticarî mevduata ilişkin (C) bendinin yetki aşımı noktasından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dava, 12.2.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 10.2.1973 günlü, 7/5823 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan kararın 2 nci maddesinin ticari mevduata faiz verilmeyeceğine ilişkin (C) bendi ile vadesiz ve vadeli tasarruf mevduatlarına verilecek faiz hadlerine ilişkin (d) ve (g) bendlerinin iptali talebiyle açılmıştır.

7129 sayılı Bankalar Kanununun mevduat çeşitlerini tesbit eden 26 ncı maddesinin 2 nci bendi «Her nevi ortaklıklara, tüccarların ticarethanelerine ve firmalarına, cemiyet, kooperatif ve birliklerin ticarî işletmelerine. İktisadî Devlet Teşekkülü halindeki işletmelerle Devlet veya mahallî idarelerin vaz'ettikleri sermaye ile kurulmuş şirketlere ve bunlara bağlı teşebbüs ve müesseselere ait mevduat»ı ticarî mevduat olarak tanımlamaktadır.

Bu tanımlama karşısında davacı şirket adına bankalara yatırılan mevduatlar tasarruf mevduatı olarak nitelendirilemeyeceğinden davacı şirketin 7/5823 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan kararın vadesiz ve vadeli tasarruf mevduatına verilecek faiz nisbetlerini tesbit eden (d) ve (g) bendleri ile menfaat alâkası ve dolayısiyle bu bendler yönünden dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Ticarî mevduata gelince: Dava konusu karara dayanak yapılan 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi ile 40 ıncı maddesinin (b) bendi ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek «azamî faiz hadlerinin» tesbit yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğunu hükme bağlamaktadır. Benzeri

hüküm 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununun 302 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında da vardır.

Sözü geçen maddelerde Bakanlar Kurulu ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek faizin azami hadlerini tesbite yetkili kılınmış olduğuna göre ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşulları ve yürüttüğü para ve kredi politikasının gereklerini dikkate alarak gerektiğinde bu işlerde hiç faiz verilmemesini de tesbite yetkili kılındığı açıktır. Diğer bir değişle maddelerde yer alan «azamî faiz haddi» tabiri faizin sıfıra indirilmesi yetkisini de Bakanlar Kuruluna tanımaktadır. Bu itibarla davacının aksi yoldaki iddiaları kabule değer görülmemiştir.

7/5823 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan kararın ikinci maddesinin ticarî mevduata faiz verilmemesine ilişkin (C) ve vadesiz ve vadeli tasarruf mevduatına verilecek faiz hadlerini gösteren (d) ve (g) bendlerinin iptali istemiyle açılan davanın açıklanan nedenlerle esastan ve ehliyet noktasından reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 21.2.1975 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dosya raportörünün düşüncesinde belirtilen gerekçelerle 7/5823 sayılı kararnamenin 2 nci maddesinin ticarî mevduata faiz verilmeyeceğine ilişkin (C) bendinin yetki aşımı noktasından iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/46
Karar No : 1975/90

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

Davacı : Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti;
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : 27.7.1968 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün bazı maddelerinin kaldırılması ve bir maddesinin değiştirilmesi hakkında 7/7521 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan tüzüğün; eczacılarla ilgili Deontoloji Tüzüğünü hazırlama yetkisinin 6643 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (g) bendiyle münhasıran Birlik Merkez Heyetine verildiği' bu tüzüğün özel nitelik taşıdığı bu itibarla Bakanlar Kurulunca hazırlanan kaide-tasarruf niteliğindeki tüzüklerden farklı bulunduğu, Merkez Heyetine tanınan «mesleki düzenleme» hakkının bir kaide-tasarrufla ele alınmasının yetki tecavüzü olduğu, yeni değişikliğin eczacılık mesleğinin özelliklerine ve kamusal niteliğine aykırı düştüğü, 12 nci maddenin kaldırılan ikinci fıkrası hükmünün ticari serbestliği ihlâl eden bir sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği, halk sağlığı gibi önemli bir konuyu hastalar ve eczaneler yönünden disiplin altına almak gerektiği, ilâçların tesbit edilen fiyat üzerinde satılmasının yasaklanması yeterli tedbir olamayacağından 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile iskonto sınırlamasının getirildiği bu sınırlama ile 2490 sayılı Kanun arasında bir ilişki bulunmadığı tüzükte yapılan değişikliğin kanunsuz ve sınırsız bir rekabet getireceği ve dolayısiyle kuvvetlinin zayıfı ezmesine yol açacağından eczacılık mesleğindeki eşitlik ve ahlâk ilkeleri ile meslek geleneklerine 6643 ve 6197 sayılı Kanun amaçlarına aykırı bulunduğu, meslekle ilgili tedbirlerin alınması 6643 sayılı Kanunla Türk Eczacıları Birliğine verildiğine göre birliğin bu yetkilerini kullanmasının bir tüzükle sınırlandırılmasının kanuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Başbakanlık ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunmalarının Özeti : Her iki davalı benzer nitelikteki savunmalarında; tüzüğün 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının ve buna dayanılarak çıkarılan genelgenin 1 inci maddesinin eczanelerinin ticari serbestliğini ihlâl ettiğini, Eczacılar Birliğinin iskonto sınırlaması koyma yetkisinin bulunmadığını, tüzüğün 2490 sayılı Kanuna aykırı olduğunu ve Hazine zararına işlediğini değişikliğin Anayasanın 107. maddesiyle tanınan yetkiye dayanılarak yapıldığını öne sürmekte ve bu yönlerden davanın reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Bakanlar Kurulunun 30.11.-1973 gün 7/7521 sayılı kararıyla 15.Aralık.1973 gün ve14743 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğünün bazı maddelerinin kaldırılması ve bir maddesinin değiştirilmesi hakkındaki tüzüğün iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Sözü geçen Tüzükle, Bakanlar Kurulunun 9 Temmuı 1968 gün ve 6/10314 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulmuş olan, «Türk Eczacıları Deontolojisi Tüzüğünün» 12 nci maddesinin 2. fıkrası ile 13 ve 14. maddeleri yürürlükten kaldırılmış 12. maddesinin I inci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12 — «Eczane sahibi eczası, tıbbî müstahzarat ve majistral formülleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca saptanmış olan fiyat ve tarife değeri üstünde satamaz.»

Maddenin kaldırılan 2 nci fıkrası ise :

«Eczacı resmi ve özel kuruluşlarla yapılacak ilâç satışı sözleşmelerinde, Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyetince tesbit edilecek iskonto haddi dışında bağış adı altında da olsa, bir indirim yapamaz» şeklinde idi :

Dava konusu edilen tüzük Danıştayca incelenmiş ve Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Tüzükte şekil ve usul yönünden bir sakatlık bulunduğu iddia edilmemektedir.

Davacı Türk Eczacılar Birliği. Tüzük tasarrufunun, yetki ve konu yönünden kanuna aykırı bulunduğunu iddia etmektedir :

Yetki yönünden kanuna aykırılık iddiası;

Davacı Türk Eczacılar Birliği, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (g) fıkrasına göre, «Deontoloji Tüzüğü» hazırlamak yetkisinin münhasıran Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyetine verilmiş bulunduğunu, meslektaşlarının birbiri ile veya müşterileri ile münasebetleri konusunda Bakanlar Kurulunun Tüzük yapmağa yetkisi olmadığını, tasarrufun yetki yönünden iptalini istemektedir.

Anayasamızın 107 nci maddesi, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilerek tüzükler çıkarılabieceğini amir oduğuna göre, tüzük yapmağa yetkili organ Bakanlar Kurulu olmaktadır.

Türk Eczacılar Birliği, mensuplarının iradesine bağlı olarak değil, 6643 sayılı Kanuna dayanılarak kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur.

Bakanlar Kurulu dışındaki kamu kuruluşlarının tüzük yapmağa yetkisi olmaması sebebiyle davacı birliğin yetki yönünden kanuna aykırılık iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Konu yönünden kanuna aykırılık iddiası :

Davacı, eczacılığın bir ticaret mesleği olmadığını, ilâç fiyatları ve kâr hadlerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tesbit edilmekte olduğunu, eczacıların resmi ve özel kuruluşlarla yaptığı ilaç satışı sözleşmelerinde, «Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyetince tesbit edilecek iskonto dışında bir indirim yapamıyacağı yolundaki», kaldırılan tüzük hükmünün, kanuna aykırı olmadığını ileri sürerek işlemin konu yönünden iptalini istemektedir. İdare, kaldırılan tüzük hükümlerinin, 2490 sayılı Arttırma ve Eksiltme ve İhale Kanununa aykırı olduğunu savunmasında belirtmektedir.

Danıştay içtihatlarına göre, sakat ve kanuna aykırı olarak yapılan idarî tasarruflar, kazanılmış haklara dokunulmamak şartile, kaldırılabilir ve değiştirilebilir.

2490 sayılı Kanunun I inci maddesi, umumî, mülhak hususi bütçelerle idare edilen daireler namına, alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama gibi işlerin bu kanunda yazılı hükümlere göre yapılacağını amirdir.

Gerek bu kanunda. gerekse başka bir kanunda, ticarî bir meslek olan eczacıların, 2490 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmıyacaklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

2490 sayılı Kanun hükümlerine, açık olarak aykırı yapıldığı anlaşılan tüzük hükmünün, idarece sonradan kaldırılmasında, sonuç olarak iskonto nisbetinin serbest bırakılmasında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Diğer yandan, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbî Müstahzarlar Kanununun değişik 7 nci maddesi de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakandığını, müstahzar fiyatlarını tesbit etmeğe yetkili kılmıştır.

Bu kanun hükmüne dayanılarak, «Tıbbî müstahzarat ve majistral formüllerinin. Bakanlıkça saptanmış olan fiyat ve tarife üstünde satılmıyacağı» yolunda tüzüğün değişşik 12 nci maddesinin I inci fıkrasında da bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, konu yönünden de kanuna aykırı bir durumu olmayan tasarrufun iptali için açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (g) bendi «meslektaşların birbirleriyle ve diğer iş sahipleri ile münasebetlerini gösteren Deontoloji Tüzüğünü hazırlamak» görevinin Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetine ait olduğunu hükme bağlamaktadır.

Davacı bu hükme dayanarak meslek içi ilişkileri tüzükle düzenlemenin Eczacılar Birliğine ait olduğunu bu itibarla Bakanlar Kurulunun yetki tecavüzünde bulunduğunu iddia etmektedir.

Herşeyden önce dava konusu metin umumi, objektif ve soyut kaideleri ihtiva ettiği, hukuk nizamında bir değişiklik meydana getirdiği ve tüzükler için öngörülen usullere uyularak yürürlüğe konulduğu cihetle davacının bu metnin idare hukukunda öngörülen manada kaide - tasarruf niteliğinde bir tüzük olmadığı iddiası yerinde değildir.

Diğer taraftan 39 uncu maddenin bahsi geçen (g) bendinde «hazırlamak» sözcüğüne yer verilmektedir. Buna karşılık gerek 6643 sayılı Kanunun çıkarıldığı tarihte (1956) yürürlükte bulunan 1924 Anayasasının 52 nci gerekse 1961 yılında yürürlüğe giren 1961 Anayasasının 107 nci maddeleriyle tüzük çıkarmak yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna tanındığına göre «hazırlamak» sözcüğünün anlamını tayin için bu maddelerin birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Böyle bir değerlendirmede ise 39 uncu maddenin (g) bendinde yer alan ifadenin, lüzumu halinde Eczacılar Birliği merkez teşkilâtı içinde Deontoloji Tüzüğünü hazırlama görevinin hangi organa ait olduğu ve hazırlanan metnin ancak bir tüzük tasarısı olacağı anlamını taşıdığı açıktır. Fakat bu, Deontoloji Tüzüğünün mutlaka Merkez Heyetince hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulacağı anlamına da gelmez. Anayasanın 107 nci maddesi mûvacehesinde Bakanlar Kurulu kendiliğinden de tüzük çıkarabilir veya mevcut bir tüzüğü değiştirebilir. Bu nedenlerle davacının olayda yetki tecavüzü bulunduğu yolundaki iddiaları haklı dayanaktan yoksundur.

Esasa gelince :

Anayasanın 107 nci maddesine göre tüzükler «kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere» çıkarılırlar. Dolayısiyle tüzükler kanuna aykırı hüküm taşıyamazlar.

İptali istenen tüzükle Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğünün 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle bu fıkraya 6197 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine uygun biçimde açıklık getirilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasının kaldırılmasında ise iptali gerektirir bir neden bulunmamaktadır. Kaldırılan bu fıkra ile kanunlarda belirtilmeyen bir yetki, iskonto haddinin tesbiti yetkisi Eczacılar Birliği Merkez Heyetine tanınmıştır. Oysaki 6643 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile 39 uncu maddesi ve diğer maddeleri Merkez Heyetinin böyle bir yetkisinin bulunduğu şeklinde açık bir hüküm taşımadıkları gibi bu maddeler böyle bir yoruma da müsait gözükmemektedirler. Bu itibarla bu fıkranın ve buna bağlı olarak 13 ve 14 üncü maddelerin kaldırılması Anayasanın 107 nci maddesine uygundur.

Eczacılık mesleğinin onurunun korunması, meslekte disiplin sağlanması ve küçük sermayeli eczanelere yaşama imkânının tanınmasının tahdide bağlı gösterilmesi ise kabule değer olmaktan uzak bir iddiadır.

Buna karşılık, iskonto haddinin tahdidi «ticaret serbestisi» ilkesini zedeleyici ve Devlet kuruluşlarının ilâç için daha fazla para ödemelerine sebebiyet verici nitelikte olduğundan hukuka uygun sayılmaz.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen 28.3.1975 günü davacı temsilcisinin gelmediği, Başbakanlık ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığını temsilen Bakanlık Hukuk Müşaviri Ferhunde Saatçıkırksekiz ile Dr. Sadi Bilginsoy'un geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafın açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası içindeki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava, 27.7.1968 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğünün bazı maddelerinin kaldırılması ve bir maddesinin değiştirilmesi hakkında 7/7521 sayılı kararname ile yürülüğe konulan tüzüğün iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı her ne kadar 6643 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (g) bendi hükmü karşısında dava konusu tüzüğün yetki tecavüzü ile muallel olduğunu iddia etmekte ise de gerek 1924 gerekse 1961 Anayasası ile tüzük çıkarmak yetkisi mutlak olarak Bakanlar Kuruluna tanındığı ve iptali istenen tüzük de mahiyeti ve hükümleri itibariyle idare hukukunda öngörülen manada, maddi ve organik bakımlardan bir kaide tasarruf niteliğinde bulunduğu cihetle bu iddia haklı dayanaktan yoksundur. 6643 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (g) bendi icabında çıkarılmak üzere Bakanlar Kuruluna sunulacak Deontoloji Tüzüğünü «hazırlama» yetkisinin Türk Eczacıları Birliği Merkez Teşkilâtı içerisinde hangi organa ait olduğunu göstermektedir. Kuşkusuz Bakanlar Kurulu ilgili Bakanlığın önerisi üzerine de böyle bir tüzük çıkarılabilir. Bu nedenlerle davacının Deontoloji Tüzüğünü hazırlamak yetkisinin münhasıran Eczacılar Birliği Merkez Heyetine tanındığı yolundaki iddiası kabule değer görülmemiştir.

Öte yandan tüzüğün, eczacıların ilâç satışlarında yapabilecekleri iskontonun azami haddini tesbit yolunda Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetine yetki tanıyan 12 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, ticarî serbestliği ihlâl eder nitelik taşıdığı, kamu tüzel kişilerince mensuplarının ihtiyacı olan ilâcı temin için ihale yoluna gidilmesinden beklenen amacın gerçekleşmesini önleyerek 2490 sayılı Kanuna aykırı düştüğü ve bu suretle Hazineden ilâç için daha fazla para ödenmesine sebebiyet verici bir mahiyet taşıdığı cihetle bu fıkranın ve buna bağlı olarak 13 ve 14 üncü maddelerin kaldırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Gerek bu nedenlerle gerekse ileri sürülen ve sayut nitelik taşıyan diğer iddiaların iptali gerektirir değerde bulunmamasına binaen 7/7521 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan tüzüğün iptali talebiyle açılan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 28. 3. 1975 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/ 44
Karar No : 1975/165

DEĞİŞİK İŞLER

Davacı : Cezmi Biren
Vekili : Av. Ahmet Kerse
Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunca verilen 22.3.1974 gün ve 1973/169 Esas, 1974/161 karar sayılı kararın temyizen Danıştay'da incelenmesi isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli yardımcı tarafından verilen rapor üzerine dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacı, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 140 ıncı maddesine 1488 sayılı Kanunla eklenen son fıkra uyarınca kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesince verilen kesin kararların 521 sayılı Danıştay Kanununun 86 ncı maddesinin (B) bendine göre temyiz yolu ile Danıştay'da incelenmesini istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında değişiklik yapılmasına dair 1488 sayılı Kanunun 140 ıncı madde ile ilgili gerekçesinde; maddeye ilâve edilen son fıkra ile asker kişilerle ilgili idarî davaların, askerî hizmetin özelliğinin gereği olarak, Askerî Yargıtay'da kurulacak özel bir dairede incelenmesi ve bu dairenin kuruluşu ile üyelerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi esasının kabul edildiği belirtilmektedir.

Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile anılan maddenin son fıkrasına; «asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.» hükmü eklenmiş ve bu şekilde kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Bu hüküm uyarınca kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 1602 Sayılı Kuruluş Kanununun gerekçesinde de; kamu hizmetlerinde çıkan uyuşmazlıkların bünyesindeki özellik ve bunlara tatbik edilecek kuralların hukuki ve teknik niteliği; adliye mahkemelerine paralel olarak, idarenin yargısal denetimini yapmak üzere idare mahkemelerinin kurulmasını zorunlu kıldığı, iptal davalarında; dava konusu olan tasarrufların bilhassa sebep ve maksat unsurları bakımından hizmet gerek ve kurallarına ve kamu yararına uygun bulunup

bulunmadığı, tam yargı davalarında; hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini görevli personelin yetkilerini aşıp aşmadıklarını, hizmet gereklerinin dışına çıkıp çıkmadıklarını takdir edebilmek için, idarî yargı organlarının ve hâkimlerinin kamu hizmetleri alanında yeterli bilgi, ihtisas ve tecrübe sahibi olmaları gerektiği, bu nedenlerle de idarî yargı teşkilatının, özel bilgi, alışkanlık ve ihtisasa sahip hakimlerinden oluşan bir kuruluş olduğu, bu ihtisas, tecrübe ve ustalığın da ancak idarenin içinde bulunmak ve orada yıllarca görev yapmakla elde edilebileceği, oysa ki Silahlı Kuvvetlerin mülkî idareden çok farklı özelliklerinin dikkate alınmadan genel idare içinde düşünülerek, yargısal denetiminin Danıştaya bırakılmış olmasının umulan neticeyi vermediği, tarihi gelişim içinde Silahlı Kuvvetlerin daima Danıştay'ın denetiminin dışında tutulduğu, asker kişilerle ilgili uyuşmazlıkların Askerî Temyiz Mahkemesinde görülmesini öngören 3410 sayılı Kanunun 1953 yılında 1924 Anayasasının 50 nci maddesine aykırı görülerek 6142 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması üzerine askerlerin özlük işlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesinin Danıştay'a verildiği uzun yılların tecrübesi ve elde edilen sonuca göre Silahlı Kuvvetlerin özelliğine ve onun kendine özgü hassas birleşimine uygun bir yapıda, ayrı bir yargı organının meydana getirilmesine ihtiyaç duyulduğu, bu ihtiyacın, muhakkak ki, mülkî ve askerî uyuşmazlık konularına uygulanacak ilke ve hukukî işlemlerin farklı olmasından ileri geldiği, askerlerin sivil idarenin hiyerarşisinin dışında bağımsız ve güçlü bir otoriteye tabi ilduğu, askerlerin mertebeler içindeki bağlantılarının, hukukî durum ve yükümlülüklerinin, tabi tutuldukları sert müeyyideler içindeki hareket imkânlarının, bunların askerî bir açıdan değerlendirilmesinin zorunlu kılan ayrı bir formasyonu gerektirdiği, organik bakımdan mülkî teşkilata dahil olan Danıştay'ın askerlerin özlük işlerini sivil idareye paralel bir açıdan ele almasının, Silahlı Kuvvetlerin hizmet gereklerine ters düşmekte, çok defa iddia ve savunma icabı, askerlerin ve hatta belli askerî otoritelerin bilmesi gereken çok gizli askerî sırların açıklanması mecburiyetinde kalınmakta olduğu bu nedenlerle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin hizmetlerinden doğacak uyuşmazlık ve çekişmelerin en iyi şekilde ve yine askerler tarafından takdir edilip çözümlenebileceği ilkesinin benimsendiği ve dolayısıyle Anayasa'nın 140 ıncı maddesine bu konu ile ilgili olarak bir fıkra eklenmesi zorunluğunun doğduğu; bu fıkradan amacın; sadece askerî kişilerle ilgili idarî davaların askerî hizmetlerin arzettiği özelliğin bir gereği olarak rütbeler arasında her türlü itimat hissini bozacak hareketleri frenleyen kanunlarla sınırlı askerî hiyerarşi ve otoriteyi zedelemekten kurtaracak, Anayasal ve güven verici bir denetim sistemini getirmek olduğu, belirtilmektedir.

Bu durum göstermektedir ki; asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi, ister Askerî Yargıtay'da kurulacak bir özel daireye verilsin, isterse ayrı bir idarî yargı organı kurularak ona verilsin, kanun koyucunun amacı bu konudaki uyuşmazlıkları Danıştay'ın denetimi dışında tutmaktır. Nitekim bu amaçla Anayasa'da değişiklik yapılmış ve 140 ıncı maddenin sonuna eklenen fıkra ile Anayasa'da değişiklik yapılmış ve 140 ıncı maddenin sonuna eklenen fıkra ile anılan uyuşmazlıkların yargı denetimini yerine getirmek üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesi adıyle yeni bir yargı yerine Anayasal bir hükümle vücut verilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan; 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde; bu mahkemenin, Türk ulusu adına, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı, 63 üncü maddesinde de; Daireler ve Daireler Kurulu kararların kesin olup kesin hükmün bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, bu kararlar aleyihine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabileceği, hükme bağlanmıştır.

Anayasa ile kurulmuş bağımsız bir yargı yeri olan Askerî Yüksek İdare mahkemesinde açılan bir iptal davası sonucunda; Daireler Kurulunca verilen red kararına karşı 1602 sayılı Kanunda gösterilen kanun yollarına başvurularak istemin reddi üzerine kesin şeklini alan bir kararın Anayasanın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak temyiz yoluyla Danıştay'da incelenmesi, gerek Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin son fıkrası hükmü ve gerekse 1602 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi hükmü karşısında mümkün değildir. Esasen aksine bir görüş kanun koyucunun, 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 140 ıncı maddesine eklediği son fıkrayla Askerî Yüksek İdare Mahkemesini kurmak suretiyle sağlamak istediği amacına da ters düşecektir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları 1602 sayılı Kanunda gösterilmiş olup bu kararların temyizen Danıştay'da incelenmesi yolu gerek Anayasa'da ve gerekse anılan kanunda öngörülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunca verilen kararın temyizen Danıştay'da incelenmesi yolundaki davacı isteğinin kabûlüne imkân bulunmadığından davanın reddine 18.4.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/391
Karar No : 1975/206

Davacı	: Özel Pilotaj ve Müşavir Kaptanlık Limited Şirketi
Vekilleri	: Avukat Erol Değerli, Avukat Necati Güler ve Av. Osman Gümüşoğlu
Davalı	: İçişleri Bakanlığı
Müdahil	: Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri	: Avukat Tuğrul Vidin, Avukat Vasfi Yalçın, Avukat Naci Altuğ

Davanın Özeti : Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin ikinci maddesine bir Bent Eklenmesine Dair Yöentmelik'in yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 15/8/1973 tarih ve 7/6969 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; Danıştay'dan istişari mütalâa alınmadan iktisap edilmiş bir hakkı bertaraf eder mahiyetteki kararın şekil yönünden kanuna aykırı olduğu, **Şirketin kılavuzluk ve müşavirlik hizmetlerini yürürlükteki** mevzuata göre yeterliği ilgili mercilerce tespit edilmiş personel ile emniyet makamlarının nezareti altında yürüttükleri, kararnamenin gümrüklü gemilere giriş ve çıkışı yasaklamakla kılavuzluk faaliyetlerini fiilen imkânsız hale soktuğu bu durumun 815 sayılı Kanuna aykırılık teşkil ettiği, kılavuzluk hizmetlerinin tekelde toplanmasının hukuken imkânsız olduğu; şirket adına, istikrar içinde faaliyette bulunabilmek maksadiyle gerekli incelemeler yapıldıktan ve kanunların amir hükümlerine göre yönetmeliğe ilave edildikten sonra bu defa yönetmelikten adlarının çıkarılmasının, tasarrufun maksat yönünden kanuna aykırılığını gösterdiği ileri sürülerek iptali ve davanın duruşmalı olarak incelenmesi isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Savunma dilekçesi 521 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde belirtilen süre içinde verilmemiştir.

Müdahilin Savunması Özeti : 5842 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde mutlak ve umumi şekilde kılavuzluktan bahsedilmiş olduğu, davacı şirketin Denizcilik Bankasının kılavuzluk teşkilatı bulunan limanlarda da kanuna aykırı olarak faaliyette bulunduğu kılavuzluk faaliyetinin kanunda belli edilen yerlerde tekel halinde kendilerine ait olduğu Montreux anlaşması ile Devlet adına resim ve tekalif cibayetinin Denizcilik Bankasına verildiği bu itibarla kanunî dayanaktan yoksun olarak açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi gerektiği suvunulmuştur.

Kanunsözcüsü Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Dava, «Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesine davacı şirketin isminin de eklenmesine dair 24.6.1972 gün ve 7/4591 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına dair 15.8.1973 gün ve 7/6969 sayılı kararnamenin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı şirket, kılavuzluk ve pilotaj sahasında faaliyette bulunan ve bu faaliyetine halen de devam etmekte bulunan Türk Kanunlarına göre kurulmuş bir şirkettir.

Şirketin, kılavuzluk faaliyeti ne yargısal ne de idari bir kararla men edilmişte değildir. ihtiyaç duyulduğu takdirde, dış hatlara sefer yapmıyan yerli gemilere kılavuzluk hizmeti verebileceği de aşikardır.

Dava konusu kararname ile, şirketin dış hatlara sefer yapan gemiler yönünden kılavuzluk faaliyetleri fiilen engellenmiş bulunmaktadır.

Ortada, daha önce ittihaz olunmuş ve üçüncü şahıslar yönünden de hukuki durumlar yaratmış bir idari tasarrufun bir ikinci tasarrufla kaldırılması hali vardır.

Bu yolda bir tasarrufun tesisi için:

a — Bidayetle tesis edilmiş idari işlemin hukuka aykırılığının bilâhare saptanmış olması,

b — Hukuki düzen ve normlarda, ilk tasarrufun ortadan kaldırılmasını gerektirecek bir değişikliğin vukubulması.

c — Nihayet işlemin tesisini sağlıyan lüzum ve zaruretlerin ortadan kalkması veya yeni zaruretlerin ortaya çıkması gibi koşulların varlığı gerek yargısal içtihatların gerekse idare hukuku doktrininin kabul ettiği bir husustur.

Dosya münderecatına göre; davacı şirketin yönetmeliğinin 2 nci maddesine dercolunmasına dair 7/4591 sayılı karanamenin ilanından bu yana hukuki normlarda bir değişiklik olmadığı gibi, bu kararnamenin yasalara aykırı olarak çıkarılmadığı da aşikâr bulunmaktadır.

7/6969 sayılı Kararnamenin çıkarılmasına mesnet İçişleri Bakanlığı yazısı ise dosyada mevcut değildir. Bu yazı da lüzum ve zaruretler yönünden davacı şirketin yönetmelikten çıkarılmasını muhik kılacak bilgilerin var olup olmadığı, ancak bu yazının getirtilip incelenmesi ile mümkün olacaktır.

Bu yoldaki teklifimizin yüksek heyetce kabul edilmeyeceği ihtimalini ve 521 sayılı Kanunun 80 inci maddesi hükmünü göz önünde tutarak, dosyadaki belgeler muvacehesince bu hususdaki mütalaamızı da arzda fayda görüyoruz.

İçişleri Bakanlığı savunmasında, klavuzluk hizmetlerinin niteliğinden bahisle Türk sularında tüm kılavuzluk hizmetlerinin kamu kuruluşları eliyle yürütülmesi için bir kanun tasarısı hazırlandığını ileri sürerek tasarrufu savunmaktadır.

Tesbit edebildiğimiz kadarıyle, kılavuzluk hizmetlerini, münhasır kamusal faaliyetler sayan bir yasa halen mevcut değildir. Ve işin gerektirdiği koşulları sağlayan Türk özel ve tüzel kişilerine kılavuzluk hizmet alanı açıktır.

İdarenin, muhtemel bir yasa değişikliğinden bahisle, hizmet alanı ve niteliği itibariyle dış hatlara sefer yapan gemilere personel sokması gereken şirketi, yönetmelik metninden çıkararak fiilen şirket faaliyetini yasaklama sonucuna müncer bir davranışı, gerçek ve mukni sebepler olmadıkça tecviz olunamaz kanısındayız. Dış hatlara sefer yapan gemilere ilişkin kamusal düzenlemenin, teşebbüs serbestisini fiilen ortadan kaldırma sonucunu doğurması mümkün değildir kanısındayız.

Davanın kabulü ve dava konusu kararnamenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dış hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi hakkındaki Yönetmeliğin 6/2252 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değiştirilen 2 ve 3 üncü maddelerine göre; dış hatlara sefer yapan gemilerimizle ecnebi gemilere ve yurdumuza akaryakıt ve makina yağı getiren gemilere transit geçenler dahil) iş icabı girip çıkmak mecburiyetinde bulunan kimselere mahallin en büyük mülkiye amirine müracaat edilmesi ve idare amirleri tarafından bu konuda yapılacak gerekli soruşturma ve incelemeden sonra haklarında müsbet sonuca varılanlara iş durumlarına göre daimi veya geçici belge verilebilmektedir.

İzin belgeleri 2 nci maddede sayılan müesseseler tarafından vazifelendirilen kimselere bir yıllık daimi, 3 üncü maddede sayılan işler için görecekleri hizmetin sonuna kadar olmak kaydıyle yalnız bu hizmete inhisar etmek üzere geçici olarak verilir.

10/4/1972 tarihinde Ticaret Siciline kayıt ile kuruluşunu tamamlıyan ve ilân eden davacı Özel Pilotaj ve Müşavir Kaptanlık Şirketi kuruluş maksat ve konusunun Türk karasularında Dz. Bank ve Devlet Demiryolları gibi kuruluşların tekeli dışında kalan ihtiyari sahalarda, Türk ve Ecnebi bayraklı gemilerde özel kılavuzluk, müşavir kaptanlık hizmetlerini ifa etmek olduğundan bahisle gümrüklü ve transit gemilere girip çıkmak için daimi izin belgesi alabilmek için adının Bakanlar Kurulu kararnamesine ithal edilmesini istemiş. Bu istek ilgili Bakanlıklarca olumlu karşılanarak 24/6/1972 tarih ve 7/4591 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yönetmeliğin 6/2252 sayılı kararname ile değişik ikinci maddesine şirket adı (N) bendi olarak eklenmiştir. (ayrı bir yönetmelikle)

Bilahere de dava konusu 7/6969 sayılı kararname ile davacı şirketi yönetmeliğe ekleyen yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. (15/8/1973)

618 ve 815 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden çıkan sonuca göre Türk karasularındaki liman, körfez, koy vs. gibi gemilerin kılavuzlanmasını gerektiren yerlerde kılavuzluk yapmak ilke olarak serbesttir. Ancak bu faaliyet kamu yararı gereksinmeleri ile bazı koşullara tabi tutulmuştur.

Bunlar : 1 — Kılavuz yeterlikleri hakkındaki yönetmelik hükümlerine uyulmak

2 — Bir tahdid koşulu olarak da (5842/8) Denizcilik Bankasının tekelinde olan yerlerde faaliyette bulunmamaktır.

Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi hakkındaki Yönetmeliğin ne maksatla çıkarıldığı 5/1806 sayılı kararnameye ekli yönetmeliğin 1 inci maddesinde «Millî emniyetimizin ve gümrük haklarımızın korunması ve giriş çıkışa ait nizamın disiplin altında cereyanını sağlamak maksadiyle yabancı limanlara gidip gelen gemilerimizle limanlarımıza gelen ecnebi gemilere iş icabı veya başka sebeplerle girip çıkmak isteyen ilgililer hakkında bu yönetmelik hükümleri uygulanır» şeklinde açıklanmıştır.

Dış hatlara sefer yapan gemilerimizle, limanlarımıza gelen yabancı gemilere yapılan kılavuzluk işine devletin müdahalesindeki kamu yararı açıktır.

Deniz ticaretinin gelişmesi, turizm hareketlerinin artması limanlarımıza gelen gemi sayısını çoğaltmıştır. Bu durum limanlara giriş ve çıkışın disiplin altına alınmasını gerektirmiştir.

Bilhassa boğazlardan geçişte, trafiğin belli bir düzen içinde devamının sağlanmasında kılavuzluğun büyük önemi vardır.

Davacıya, başlangıçta idare tarafından (24/6/1972) daimî izin belgesi verilmesi olanağı sağlanmış ise de, sonradan bunun idare tarafından kaldırıldığı görülmektedir.

İçişleri Bakanlığının 20/7/1973 tarihli yazısından idareyi bu tasarrufa sevkeden nedenlerin

1) Davacı şirketin emsal gösterilerek başka şirketlerin de yönetmeliğe alınması yolundaki talepler

2) Kılavuzluk örgütünün barıştan itibaren devlet kontrolünde ciddi kamu kuruluşlarının yönetiminde bulundurulmasına Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca lüzum görülmüş olması

3) Ciddi olmıyan kuruluşların hizmete karışmalarının özellikle yabancı gemilerin kılavuzlanmasında Devlet ve milletimizin şeref ve itibarını düşürücü bir ortam yaratma ihtimali olduğu anlaşılmaktadır.

Bir kaide tasarrufun yeni bir düzenleyici tasarrufla kaldırılması her zaman mümkündür. Olayda, idare tarafından açıklanan bu nedenler davacı şirketin daimî izin belgesi alarak gümrüklü ve transit gemilere giriş ve çıkışlarını sağlıyan yönetmeliğini yürürlükten kaldırılması yolundaki tasarrufun kamu yararı maksadiyle yapıldığını gösterdiğinden bu yönden ileri sürülen iddialarda isabet yoktur.

Bu değişiklik, kılavuzluğun bir tekelde toplandığı anlamına gelmemektedir. İdarenin bu konudaki düzenlemesi dış hatlara sefer yapan Türkiye bandıralı gemilerle limanlarımıza gelen yabancı gemiler hakkındadır. Kaldı ki dosyadaki belgeler bu gemilere dahi giriş-çıkışın mahallî en büyük mülkiye âmirinin izni ile mümkün olabileceğini göstermektedir.

Bunun dışında, Türkiye sahillerinde 5842/8 maddesine uyulmak koşuluyla bu faaliyet herhangi bir inhisar altında değildir.

Örneğin, 10/1/1958 tarihli İzmit Körfez Kılavuzluğu talimatnamesidir. (3804 sayılı RG)

Bu talimatnamenin 5 maddesindeki koşullarla İzmit körfezine giren ve bu körfezden çıkan gemilerde kılavuzluk serbesttir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davalı tarafın gelmediği görülerek, davacı vekili Avukat Osman Gümüşoğlu ile müdahil vekili Avukat Naci Altuğ dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son sözleri sorulduktan ve 7/2/1975 tarihli ara kararımızla taraflardan getirtilen belgeler incelenerek bırakılan günde gereği düşünüldü :

Dosyanın 7/2/1975 tarihinde yapılan duruşmasında Kanunsözcüsü tarafından bildirilen düşüncede dava konusu 7/6969 sayılı kararnamenin çıkarılmasına mesnet teşkil eden İçişleri Bakanlığı yazısının dosyada mevcut bulunmaması nedeniyle getirtilip incelenmesi gereği ifade edilmiş bulunmakla beraber işin esası hakkında da düşünce bildirilmiş bulunduğundan, ara kararımızla getirtilen sözü edilen belgenin kanunsözcüsü tarafından incelendikten sonra düşünce verilmesi için dosyanın tekrar kanunsözcüsüne geri gönderil-

mesine gerek görülmediğine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi;

Bakanlar Kurulunun 19/10/1961 tarih ve 5/1806 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 30/9/1963 tarih ve 6/2252 sayılı kararname ile değişik 2 nci maddesine 24/6/1972 tarih ve 7/4591 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Yönetmelikle;

«N) Özel Pilotaj ve Müşavir Kaptanlık Limited Şirketi :

a) Bu şirketce isimleri bildirilecek görevli personel» şeklinde bir bend eklenerek davacı şirket tarafından isimleri bildirilecek görevli personelin iş icabı dış hatlara sefer yapan gemilerimizle ecnebi gemilere ve yurdumuza akaryakıt ve makina yağı getiren gemilere (Transit geçenler dahil) girip çıkmak için bir yıl süreli izin belgesi alması sağlanmış bulunmaktadır.

Türk karasularında Deniz Bank ve Devlet Demiryolları gibi kuruluşların tekeli dışında kalan ihtiyari sahalarda, Türk ve Ecnebi bayraklı gemilerde özel kılavuzluk. müşavir kaptanlık hizmetleri ifa etmek maksadiyle kurulmuş olup 10/4/1972 tarihinde Ticaret Siciline kaydedilen Özel Pilotaj ve Müşavir Kaptanlık Limited Şirketi adının Yönetmelik metnine eklenmesinden sonra Türk Kara Sularında kılavuzluk ve müşavir kaptanlık faaliyetinde bulunmakta iken, 15/8/1973 tarih ve 7/6969 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci Maddesine Bir Bent Eklenmesine Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Davacı şirket, bu kararnamenin iptalini istemektedir.

Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelik millî emniyetimizin ve gümrük haklarımızın korunması ve giriş çıkışa ait nizamın disiplin altında cereyanını sağlamak maksadiyle çıkarılmıştır.

İdarenin, yönetmeliğin 1 inci maddesinde belirtilen bu maksadı sağlamak için gördüğü hizmetler, devletin genel kolluk hizmetleri içinde yer almaktadır.

İdare organının görev alanı içinde haiz olduğu düzenleme yetkisine dayanarak ittihaz ettiği kural tasarrufların, yeni bir kural tasarrufla geleceği kapsar biçimde her zaman değiştirebilmesi imkânı bu tür tasarrufların en belirgin özelliklerinden biridir.

Olayda, kolluk amacıyle ittihaz edildiği anlaşılan, anılan yönetmelikle davacı şirkete tanınan, bazı gemilere iş icabı girip çıkma için bir yıllık daimî izin belgesi alabilme olanağının, sonradan başka bir düzenleyici tasarrufla ortadan kaldırılmasında, kural tasarrufların bir an önce açıklanan özelliği ve ayrıca kolluk faaliyetlerinin tek taraflı olması ve hak doğurucu mahiyette olmaması nedeniyle herhangi bir isabetsizlik görülememiştir.

Şirket adının, Dış Hatlara Sefer Yapan Gemilere Giriş ve Çıkışın Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelikten çıkarılması ile kılavuzluk faaliyetlerinin bir tekelde toplanmak istendiği iddiasına gelince; Türkiye'de, kılavuzluk hakkında, 618 sayılı Limanlar Kanununun 17 nci maddesinde «Gemi Süvarilerinin icabında alacakları kılavuzların liman idarelerince müseccel olması şarttır» şeklindeki hükümden başka 815 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde «Kara suları dahilinde ..... kılavuzluk..... Türkiye tebaasına münhasırdır.» şeklinde bir hüküm yer almakta ayrıca 5842 sayılı Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 8 inci maddesinde, Bankanın kılavuzluk hizmetini İstanbul, İzmir ve Trabzon limanları ve Bakanlar Kurulu kararıyle kendisine tevdi edilecek diğer limanlarda tekel şeklinde yapmakla görevlidir denilmektedir.

Bu hükümler, bazı kanunî şartlarla Türkiye'de kılavuzluk faaliyetinin serbest olduğunu göstermektedir. Ancak bu serbesti Devletin millî emniyetimizin ve gümrük haklarımızın korunması, amaciyle bazı tasarruflarda bulunmasına engel değildir.

Anılan Yönetmelik, yabancı limanlara gidip gelen gemilerimizle, limanlarımıza gelen ecnebi gemilere iş icabı veya başka sebeplerle girip çıkmak isteyen ilgililer hakkında uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi, düzenleme yabancı limanlara gidip gelen gemilerimizle, limanlarımıza gelen yabancı gemiler bakımındandır.

Bu gemilere giriş çıkışın millî emniyetimiz ve gümrük haklarımızla birlikte giriş çıkıştaki disiplini de ilgilendirmesi nedeniyle bir düzenlemeye tabi tutulmasının, kılavuzluk faaliyetinin tekelde toplanması anlamına gelemiyeceği açıktır.

Davacı şirketin adının yönetmelik metninden çıkarılmasiyle kılavuzluk faaliyeti engellenmiş de değildir, bir yıllık daimî izin belgesi alma olanağı bulunmamakla beraber şirketin görevlendireceği personelin geçici izin belgesi almak suretiyle yönetmelikte belirtilen gemilere girip çıkmaları mümkün bulunduğu gibi dış hatlara sefer yapan gemiler dışındaki gemileri kılavuzlamak imkânı da mevcut bulunmaktadır.

Diğer taraftan, davalı idareden getirilerek incelenen ve 7/6969 sayılı kararnamenin çıkarılmasına dayanak teşkil eden İçişleri Bakanlığının 20.7.1973 tarih ve 41993-1/4-195363 sayılı yazısının incelenmesinden, özel pilotaj ve Müşavir Kaptanlık Limitet Şirketinin 1 yıllık daimî izin belgesi almak suretiyle gümrüklü ve transit gemilere giriş ve çıkışlarını sağlayan yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması yolundaki idarî tasarrufun kamusal gerekler ve kamu yararı amacıyle ittihaz edildiği anlaşıldığından davacı tarafından bu konuda ileri sürülen iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine 16.5.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dosyanın, 7.2.1975 tarihinde yapılan duruşmasında kanunsözcüsü esas hakkında düşüncesini bildirmekle beraber dava konusu 7/6969 sayılı kararnamenin çıkarılmasına dayanak teşkil eden İçişleri Bakanlığı yazısının getirtilerek incelenmesine de gerek görmüş bulunmaktadır.

Anılan bu belgenin; Kurulumuzun verdiği sıra kararı ile getirilmiş bulunması karşısında incelenerek yeniden düşünce vermesi için dosyanın kanunsözcüsüne gönderilmesi gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5824
Karar No : 1975/411

GELİR VERGİSİ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1963 takvim yılı beyanının zararlı olması nedeniyle, yıl içinde tevkif suretiyle ödediği 8.763,82 lira verginin iadesi yolundaki isteminin Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğünce kabul edilmesi ve düzeltme fişi tanzim olunmasına rağmen muhasebe müdürlüğünce ödemeden imtina edilmesi sonucunda şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, adı geçen bakanlığın talimatına rağmen yine ödeme yapılmamakta ısrar edilmesi üzerine yeniden yapılan müracaat sonucunda Maliye Bakanlığınca, ödemenin yapılması gerektiği, ancak ödemede sakınca görülüyor ise mucip sebeplerinin istemde bulunana bildirilmesinin istenmesi yolunda muhasebe müdürlüğüne yeni bir talimat verildiği, bu talimat üzerine, 1963 yılında tahsil edilmiş vergilerin 5 yıllık düzeltme zamanaşımı süresi geçtikten sonra düzeltme yapılarak iade edilemiyeceği gerekçesiyle reddiyatın yapılamıyacağı yolunda İstanbul Muhasebe Müdürlüğünün 7.3.1972 gün ve 6649 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; düzeltme dilekçesi 15.6.1964 tarihinde verildiği halde Vergi Dairesinin çeşitli nedenlerle düzeltmeyi ancak 1970 yılında yaptığı, evrak muamelede iken zamanaşımı süresinin işlemiyeceği, düzeltme merciinin muhasebe müdürlüğü olmadığı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İstanbul Defterdarlığının tediye hususundaki havalesine muhasebe müdürlüğünün muhalefet etmesi üzerine keyfiyetin Maliye Bakanlığına bildirilmiş olduğunun ve Maliye Bakanlığınca da tediyenin yapılması mütalâasında bulunduğunun davacının dava dilekçesinden anlaşılmasına binaen, dava konusu isteği yerinde bulunan Maliye Bakanlığı aleyhine Danıştay'da dava açmanın yersizliği sebebiyle yersiz açılan davanın reddinin gerekeceği, ancak verdiği emre itaat etmeyen muhasebe müdürü hakkında adı geçen Bakanlıkça Personel Kanunu hükümleri gereğince kovuşturma yapılmasının ve gereken ödemenin muhasebe teşkilâtınca yapılması için emir buyrulmasının davacı tarafından Maliye Bakanlığından dilekçe ile istenilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Maliye Bakanlığının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca sahip olduğu düzeltme istemleri konusunda kesin işlem tesis etme yetkisini muhasebe müdürlüğüne devretmesi kanunsuz ve bu konuda muhasebe müdürlüğünce tesis edilen işlem «konu bakımından yetkisizlikle» sakat olduğu

gibi, düzeltme dilekçesinin de zaman aşımı süresi içinde verilmiş bulunduğu ihtilâfsız bulunduğundan işlemin esas yönden de iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan 5.2.1975 gününde usulüne uygun tebligat yapıldığı halde davacı vekilinin gelmediği görüldü. Davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenilip, Kanunsözcüsünün esas hakkında düşüncesi alındıktan ve dava dosyası da incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava konusu işlem Maliye Bakanlığı adına tesis edilmiş bulunduğundan ve 4353 sayılı Kanunun 25. maddesi uyarınca davanın bu Bakanlığın husumetiyle incelenmesi gerekeceğine karar verilerek işin esası incelendi.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121. maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsub edileceği, mahsubu yapılan miktarın gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve bu bildirim tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat etmeyen mükelleflerin haklarının düşeceği açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Adı geçen maddenin özünü iki noktada toplamak mümkündür. Birincisi, bu maddeye göre reddiyat resen yapılacaktır. İkincisi, madde özel bir zamanaşımı süresi koymaktadır. Yani reddiyatın bildirimi tarihinden itibaren bir yıl içinde talep olunmayan haklar düşecektir.

Olayda ise, tevkif suretiyle kesilen vergilerin iadesinin 15.6.1964 tarihinde istendiğinin ihtilâfsız bulunduğunun ve idarenin geç işlemesi yüzünden düzeltmenin ancak 13.2.1970 tarihinde yapılabildiğinin anlaşılması nedeniyle, düzeltme zamanaşımı süresinin geçtiğinden bahsedilemiyeceği gibi, hizmetin ağır işlemesinin külfetini de vatandaşlara yüklemek adalet esasları ile bağdaşamayacağından, davanın kabulü ile dava konusu 7.3.1972 günlü ve 6649 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptaline, 5.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/1977
Karar No : 1975/1950

Davacı : .....
Davalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılında sinema işletmeciliği dolayısıyla beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kâr haddi esasına göre hesaplanan kazançtan düşük olduğu nedeniyle adına salınan Gelir Vergisini; mükellefin ileri sürdüğü iddialar, gelirin ortalama kâr hadlerine nazaran düşüklüğünü haklı sebeplerle izaha yeterli olmadığından, sinema işletmeciliği faaliyetine uygulanan ortalama kâr haddi nisbetine göre bulunan matraha istinaden salınan vergide kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 30.3.1974 günlü ve 1974/431 sayılı kararının; film işletmeciliğinin ortalama kâr haddine tabi olmadığı, zira film başına sadece % 10 komisyon alındığı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Mükellefin filim işletmeciliği faaliyetinden başka 1 kışlık 4 tane de yazlık sineması olup 1969 yılında sinema işletmeciliğinden 115.612 lira gayrisafi kazanç göstermiş ve ortalama kâr haddi tatbiki sonunda 210.583 lira noksanlık görülmüş ve adı geçen düşüklüğü makul bir sebeple izah etmediği için vergi salınmış, İtiraz ve Temyiz Komisyonu tarhiyatı onamışlardır.

Davacı, film şirketinin % 10 komisyonla çalıştırılıp ortalama kâr haddine tabi olmadığını, kışlık sinemasının kirasının çok yüksek ve yazlık sinemalarının ise havaların o yaz kötü gittiğinden istenilen hasılatı alamadığını ve sinema biletlerinin belediye zabıtasının kontrolünde satıldığı için hasılatı gizleme imkânının bulunmadığını iddia etmektedir.

% 10 komisyonla film verilmesi ve komisyonculuğun ortalama kâr haddine tabi tutulmaması cihetinden, tarhiyatın içinde film kazancının bulunmaması gerekir. Dosya muhteviyatından bu durum açıkça anlaşılmamaktadır.

Sinema biletlerinden belediyeler % 70 e kadar eylence resmi almakta olduğundan biletlerin mühürlenmesi ve satışında büyük kontrolleri vardır. Bu bakımdan mükelleflerin vergi kaçırma olanakları sınırlıdır. Davacının, gelir düşüklüğünü izah ederken, kışlık sinema kirasının yüksek, yaz aylarının da gayri müsait gittiğini bildirmesi karşısında, ortalama kâr hadleri komisyonunun bu durumu incelemesi gerekeceğine şüphe yoktur. Komisyonlarca da bu hususun incelenmediği anlaşıldığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Gerçek kazancın tesbit imkânı müsait bulunduğundan sinemalar ortalama kâr haddi esasına tabi tutulamıyacağı bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde duruşma davetiyesi tebliğ edildiği halde davacı gelmediğinden, davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 111 inci maddesiyle; otel, pansiyon, bar gazino, lokanta, kahvehane kırbahçesi, plâj ve emsali eğlence ve istirahat yeri işletenlerin ortalama kâr haddi esasına göre vergilendirilebileceği kabul edilmiştir. Maddede mutlak surette eğlence ve istirahat yerlerinden söz edilmemektedir. Her ne kadar sinema ve tiyatrolar eğlence yeri ise de bunlar maddede de yazılı olanlarla benzerlik arzetmez. Bu yerlere giriş biletlidir. Ayrıca bu yerlerde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren ve sahiplerinin özelliklerini taşıyan eserler icra ve temsil edilir.

Diğer taraftan, ortalama kâr hadleri esası Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde sayılan kazanç erbabının, vergiye tabi kazançlarının tesbit ve kavranmasının güç ve bazı hallerde imkânsız bulunduğu zaman uygulanan bir güvenlik tedbiridir. Sinema ve tiyatroların, gerçek kazançlarının tesbit ve kavranması güç olmadığı cihetle ortalama kâr haddi esası dışında kalırlar. Zira 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesi gereğince sinema ve tiyatrolara biletle girilir. Eğlence Resmi de bilet bedellerine eklenmek suretiyle saptanır. Aynı kanunun 46 ncı maddesi uyarınca bu yerlere ancak inzibat ve kontrol için yetkili makamlarca memur edilenler dışında bedava olarak girilemez.

Sinema ve tiyatrolar, giriş biletlerindeki hisseleri dolayısıyla belediyenin denetimi altındadır. Hasılatın gerçeğe çok yakın bir şekilde saptanması olanağı vardır. Sinema ve tiyatroları ortalama kâr haddi esasına tabi tutmak, bu esasın tesis nedenine aykırı olur. Gerçek kazancın tesbit imkânının müsait olduğu hallerde karineye gidilmiyeceğinden sinemaları ortalama kâr haddi esasına tabi tutan komisyon kararında isabet görülememiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin dava konusu 30.3.1974 günlü ve 1974/431 sayılı kararının bozulmasına 4.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5085
Karar No : 1975/1071

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılı için tesbit olunan matrah farkı üzerinden davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasının kollektif şirketten mütevellit matrah farkından hissesine düşen 1.469,70 liranın matrahta bırakılması gerektiği, 100.000 liralık servet farkına gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 114 üncü maddesinde kimlerin servet beyanına tâbi olduklarının açıklandığı, bu hükme göre bir kimseyi servet beyanına tâbi tutabilmek için evvelemirde Gelir Vergisine tâbi olup olmadığının ve beyana tâbi gelirin açıklanan gelir unsurları dışında kalıp kalmadığının araştırılması gerektiği, her ne kadar beyanın şekil ve muhtevasına ilişkin 116 ncı maddede aile topluluğuna dahil eş ve çocukların servetlerinin beyannamede ayrı ayrı gösterileceği belirtilmiş ise de, aynı kanunun 93 üncü maddesi hükmü karşısında, buradaki eş ve çocuk tabiri ile, vergiye tâbi geliri bulunan ve bu gelirleri 114 üncü maddede sayılan gelir unsurları dışında kalanların kastedildiğinin açıkça anlaşıldığı, hal böyle olunca, vergiye tâbi geliri olmayan veya gelir sahibi olmakla beraber, bu geliri 114. maddede sayılanlardan ibaret olan eş ve çocukların servetlerin aile reisi beyanına tâbi tutulmasının mümkün olmadığı, olayda ödevlinin eşinin vergiye tâbi geliri olduğu kesinlikle tesbit edilememiş olmakla beraber, gerek rapordaki ifadelerden ve gerekse ileri sürülen iddialardan, gayrimenkul sermaye iradı sahibi olduğu kabul edilse dahi, geliri sadece bundan ibaret olduğuna göre eşe ait servetin aile reisi sıfatıyle verilen beyannameye ithal mecburiyetinin bulunmadığı, kaldı ki, söz konusu meblâğ daha önceden mevcut olduğuna göre, bundan mütevellit her hangi bir artıştan bahsedilemiyeceği gerekçesiyle servet mukayesesinden doğan farkı matrahtan çıkarmak suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.4.1973 günlü ve 1973/1060 sayılı kararının; mükellefin eşine ait serveti beyan ettiği halde oğullarından olan 100.000 lira alacağını göstermediği, bu durumun onun suiniyetli olduğunun açık delili olduğu, oğulları da aynı kollektif şirketin ortağı olduğundan, mükellefin bu borçtan haberdar olmamasına imkân bulunmadığı iddiasıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eşinin gayrı menkullerinden sağladığı ve harçlıklarından biriktirdiği paraları gizlice oğullarına borç olarak vermiş bulunduğu, bundan kendisinin haberi olmadığı, tarhiyatın eşi adına yapılması gerektiği iddiasıyla sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; Servet beyanı ile ilgili matrah farkını terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Servet farkı olarak saptanan 100.000 liranın yükümlünün eşi tarafından kendi haberi olmadan biriktirildiği, eşe ait olan bu meblağın aile reisi sıfatıyla verilen beyannameye dahil edilme zorunluğu bulunmadığı ifade edilerek dava konusu kararla tarhiyat terkin edilmişse de; 193 sayılı Kanunun 93 ve 116. maddeleri hükümleri muvacehesinde; yükümlünün eşine ait olan bu meblağın aile reisi beyannamesinde gösterilmesinin gerekmekte olmasına ve kendi haberi olmadan bu paranın biriktirilmiş olduğu iddiası da mezkur meblağın 193 sayılı Kanunun 2. maddesindeki gelir unsurları dışında elde edildiğini isbata yeterli bulunmamasına binaen Gelir Vergisi Kanununun 115. maddesine göre mezkûr meblağın vergisi ödenmemiş gelir sayılması gerektiğinden, tarhiyatı terkin eden dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın kabulü ile aksine müttehaz Temyiz Komisyinu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Mükellefin eşine ait serveti beyan ederken, onun oğullarından olan 100.000 lira alacağını servet beyannamesine ithal etmediği ihtilâfsız olup, Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığı gibi, mükellef tarafından ileri sürülen iddialar da inceleme elemanınca tesbit olunan matrah farkını kusurlandıracak nitelikte değildir.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker ile davalı vekili ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, mükellefin eşinin iki oğluna verdiği (50 şer bin liradan) 100.000 liranın servet beyannamesinde eşe ait alacak olarak kaydedilmediğinin inceleme elemanınca tesbiti üzerine, 1967 takvim yılı için beyan dışı kalmış matrah farkı bulunmasından doğmuş olup, mükellef vekili bu paraların, tamamen vergisi ödenmiş gelirlerle vergisi ödenmiş harçlıklarından biriktirdiğini ve mükelleften gizli olarak oğullarına verildiğini iddia etmekte ise de, mücerret nitelikteki bu iddialara itibar etmek olanağı bulunmamaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 114 üncü maddesinde, yıllık beyanname vermek mecburiyetinde bulunan gerçek kişilerin, her yıl verecekleri gelir beyannamelerinde 116 ıncı maddede yazılı servet unsurlarını bildirmeye mecbur oldukları belirtildikten sonra, aynı kanunun 116 ncı maddesinde, aile topluluğuna dahil eş ve çocukların servetlerinin beyannamede ayrı ayrı gösterileceği hükme bağlanmış olup servet beyannamesi vermek mecburiyetinde olan mükellefin eşe ait serveti bildirmesi de, maddenin açık hükmü gereği olduğundan Temyiz Komisyonunca aksi görüşle verilen kararda kanunî isabet görülmemiştir.

Tarhiyatın aile reisi sıfatıyla koca adına yapılmasında da kanuna aykırılık mevcut değildir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.4.1973 gün ve 1973/1060 sayılı kararının bozulmasına, takdir olunan 1000 lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, inceleme raporunun yerine gönderilmesine 19.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5027
Karar No : 1975/1061

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adî ortaklığın tasfiyesi üzerine yapılan inceleme sonucunda matrah farkı tesbit edildiği iddiasıyla, 1969 takvim yılı için müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; ödevlinin ortakları adına aynı nedenle salınan vergilerin, tasfiye kârının 335.209,30 liraya tenzili suretiyle tâdilen tasdik edildiği gerekçesiyle matrahı bu miktara göre hesaplamak ve cezayı da kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.3.1973 günlü ve 1973/562 sayılı kararının; 19.3.1969 tarihinde söz konusu transkavatörü 300.000 lira değerle ortaya koyup, müvekkilinin hissesine düşen 100.000 lirayı noter senedine istinaden alarak şirketten ayrıldıkları, diğer ortakların 31.12.1969 da yaptıkları satışın kendilerini ilgilendirmiyeceği, diğer ortakların durumu farklı olduğundan onlar hakkında verilen karardan bahisle verilmiş bulunan komisyon kararının yersiz olduğu iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; inceleme sonucunda ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden; davacının Biberler Kollektif Şirketi ile 1.6.1966 tarihinde yaptığı mukavele ile adi ortaklık tesis ettiği ve bu ortaklığın işletme konusu olan ve aktifte 420.000 lira olarak kayıtlı bulunan transkavatörün 1/3 hissesine sahip olduğu ve ortaklığın 19.3.1969 tarihinde de tasfiyesi sonucunda 100.000 lira ayrılma tazminatı aldığı, ancak adi ortaklığın aktifinde 420.000 lira olarak kayıtlı bulunan transkavatörün, kollektif şirket aktifine (davacıya verilen 100.000 lira ayrılma tazminatı da ilâve edilmek suretiyle) 520.000 lira olarak 31.12.1969 tarihi itibariyle kaydedildiği ihtilâfsız bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının 100.000 lira tazminat olarak 19.3.1963 tarihinde adi ortaklıktan ayrıldığı sabit olduğuna ve kollektif şirkete ortak olduğu yolunda da herhangi bir iddiada bulunmadığına göre, transkavatörün kollektif şirkete veya bir başkasına 520.000 liraya satılmasında veya mal edilmesi ile yükümlüye ait bir kazancın bahis konusu olabileceği kabul edilemez. Kaldıki bu husus davalı idare tarafından da isbat edilmiş değildir.

Nitekim Temyiz Komisyonu transkavatörün 520.000 liraya mal edilmesi nedeniyle şirket ortaklarının sağladığı 436.000 liradan davacıya verilmiş olan bu 100.000 lirayı çıkartmıştır.

Açıklanan nedenlerden ötürü dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Mükellefin 19.3.1969 tarihinde 100.000 lira alarak ortaklıktan ayrıldığı ve bunu da beyan ettiği hususu ihtilâfsız olup, söz konusu transkavatörün 31.12.1969 tarihinde Biberler Kollektif Şirketine 520.000 lira bedelle devri nedeniyle bulunan matrah farkının mükellefle ilgilendirilmesi, (bu devir nedeniyle mükellefin herhangi bir kazanç elde ettiği ispat edilmediğinden) hakkaniyete uygun değildir.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Mükellefin, bir kollektif şirketin iki ortağı ile 1966 yılında kurmuş olduğu adî ortaklığı 19.3.1969 tarihinde noter mukavelesi ile feshederek sermaye hissesine karşılık 100.000 lira almak suretiyle ortaklıktan ayrılmış bulunduğu ve inceleme elemanının; adî ortaklığın tasfiyesi üzerine, bu ortaklığın aktifinde 420.000 lira maliyet bedeli ile kayıtlı olan transkavatörün, Biberler Kollektif Şirketine devri ve 31.12.1969 tarihinde kollektif şirketin aktifine 520.000 lira bedelle demirbaş kaydedilmesi üzerine Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesi gereğince transkavatör satış kârını ve işletme kâr zarar durumunu yeniden hesaplaması sonucunda bulduğu matrah farkının 1/3 inin mükellefin payına düştüğü gerekcesiyle kaçakçılık cezalı vergi salındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Mükellef vekili müvekkilinin 19.3.1969 tarihinde, sermaye hissesine karşılık olmak üzere 100.000 lira alarak ortaklıktan ayrıldığını, aldığı bu meblâğı beyannamesine ithal ettiğini, bundan sonra diğer şahısların transkavatörü kârlı veya zararlı satmış olmalarının kendilerini ilgilendirmiyeceğini, zira 100.000 lirayı alıp ayrılmakla ortaklıkla ilgilerinin tamamen kesildiğini iddia ettiğine ve inceleme elemanının da, mükellefin 19.3.1969 tarihinde 100.000 lira alarak ortaklıktan ayrıldığını kabul ettiği gibi, mükellefin söz konusu 100.000 lira dışında adî ortaklıktan her hangi bir menfaat elde ettiği de ispat edilmediğine göre bulunan matrah farkı ile mükellefin ilgilendirilmesi yersizdir.

Bu nedenle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.3.1973 günlü ve 1973/562 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına ve takdir olunan 1000 lira avukatlık ücreti ile müfredatı aşağıda, yazılı 64 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 19.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/1254
Karar No : 1975/1568

Davacı ve Mukabil Davacı Olarak Taraflar :

1 — Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
2 — .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, mükellef adına ikmalen ve resen salınan Gelir Vergisini amplifikatör ve brülör tesisatları ile aliminyum kapı özel tabloda yer almadığından, bunlara genel tablodaki benzerlerine ait amortisman nisbetlerinin tatbiki yerinde olup bu konudaki mükellef iddialarının varit olmadığı, işletmeye tahsis edilen bina için gerçekten kira ödenmediğinden farazi bir kira bedelinin gider yazılması kanunen mümkün bulunmadığından işletmeye tahsis edilen ve ticari amaçla kullanılan binadan gayrimenkul sermaye iradı elde edilmediği cihetle bina, buhran ve savunma vergilerinin mahsubuna imkân olmadığı, otel müşterilerinin şehirlerarası ve yurt içi telefon konuşmalarından bir kısmına ait hesap pusulalarının mevcut olmadığı ikrar edildiğinden müşterilerin otel telefonlarıyla yaptıkları konuşmaların takdir matrahının tayininde ölçü olarak alınması yerinde ise de, 20.766 liralık bir meblâğın tutanakla sabit bulunduğundan dönem matrahının tesbitinde sözü geçen meblâğın tenzili gerekeceği gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 25.10.1973 günlü ve 1973/5761 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü; olayda takdir keyfiyetinin ihtilâfsız olması halinde resen vergi matrahının kayıtlara göre değiştirilmesinin resen takdire başvurmayı hükümsüz hali getireceğini, yükümlü vekili ise; iktisadî kıymetlerin özel tabloda benzerlerine ait nisbetler üzerinden amortisman ayrılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, müvekkili işletme hesabı esasına göre defter tuttuğundan, binanın envantere alınması bahis konusu olamıyacağından, işletmeye, tahsis edilen bina için kiranın masraf olarak kabul edilmesi gerektiği, matrah farkı yaratabilmek için Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinin zorlanamıyacağı, ortada gerçek anlamda elde edilmiş bir gayrimenkul sermaye iradı bulunduğundan, Bina ve Buhran Vergilerinin Gelir Kanununun mükerrer 122 nci maddesine göre mahsubunda yasalara aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi savunması mukabil dava iddialarının yasal dayanaktan yoksun bulunduğu, yükümlünün savunması ise ileri sürülen iddiaların dava konusu Temyiz Komisyonu kararını kusurlandırıcı nitelikte olmadığı, yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi inceleme raporunda mevzubahis edilen ve mükelleflerce beyan edilmeyen . . . . . lira tutarındaki giderlerin Gelir

Vergisi Kanunu gereğince kabul edilebilecek giderlerden olduğunun kati olarak belli olmadığının vergi inceleme elemanınca düzenlenen raporda yazılmasına göre, mezkür giderlerin kanunî vasfı haiz olup olmadığı araştırılmadan doğrudan doğruya kabulü suretiyle resen ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının noksan incelemeye dayanması sebebile bozulması düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Tarafların dava dilekçelerinde ileri sürdükleri iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dava ve mukabil davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker ile mukabil davalı Vekili . . . . . dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması için davacı vergi dairesi müdürlüğünce ileri sürülen iddialarla, mukabil davacı vekilince amortisman nisbetlerine ilişkin iddialarda isabet görülmemiştir.

Mukabil davacı vekili tarafından işletmeye tahsis edilen bina için kiranın masraf kabul edilmesinde isabet bulunmadığı yolunda ileri sürülen iddiaya gelince; adi şirketlerin tüzel kişiliği bulunmamakla beraber, ortaklar karşısında başlı başına bir varlığa sahiptir. Ortaklar tarafından kurulmuş sermayelerden meydana gelen ve ortakların malvarlığından ayrı bir malvarlığına (mameleke) sahiptirler. Ayrı bir sermaye ve muhasebeleri vardır. Şirket faaliyetinden doğan kazançlar, uğranılan zararlar ve yapılan giderler şirkete aittir. Dağıtılan kâr ve zararlardan tasfiye sonuçlarından ortaklar hisse alırlar. Şirketi temsil eden ortaklar üçüncü kişilerle ya kendi veya ortaklar adına ve fakat mutlaka adi şirket hesabına işlem yaparlar. Ortaklar şirket defterlerini ve evrakını inceliyerek malî durum özeti çıkarabilirler.

Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 527 nci maddesinde ortakların şirkete verdikleri avanslardan faiz ve 528 inci maddesinde de şirket işlerini idare eden ortağın ücret alabileceği öngörülmüştür. Adi şirketler başkalarına ait gayrimenkulleri de kiralıyabilmektedir. Ücret başkasına ait hizmetten faydalanma karşılığıdır. Ortaklara ait gayrimenkullerden adi şirketin faydalanması karşılığı olan kira hakkında ortakların mahrum kalmasını sağlayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Şirkete sermaye olarak konulmayan ve şirketçe amortismana tabi tutulmayan ortaklara ait otel binası dolayısıyla adi şirketle ortaklara ait otel binası dolayısıyla adi şirketle ortaklar arasında kira ilişkisi kurulamıyacağının kabulü suretiyle karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi davası ile amortisman nisbetlerine ilişkin olarak mukabil davacı tarafından ileri sürülen iddialara ilişkin davanın reddine, kiranın masraf olarak kabul edilmesi gerekeceği yönündeki mukabil davacı iddiasının ise kabulü suretiyle dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 25.10.1973 günlü ve 1973/5761 sayılı kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına taraflara 1000 er lira vekâlet ücreti takdirine 30.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/1042
Karar No : 1975/314

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1968 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda maddi delillere müsteniden tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; öğrencilerden alınan taksit bedellerinin tahsil edildiği yılın gelirine intikalinde kanuna aykırılık bulunmadığı, bir kısım öğrencinin ücretsiz okutulmaları, bağış ve yardım niteliğinde olmayıp, kabiliyetli öğrencilerin cemiyete yararlı olmaları için kendilerine gösterilen ve teamül haline gelmiş sosyal bir ilgi sonucu olduğu gerekçesi ile tadilen onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 22.5.1973 günlü ve 1973/1754 sayılı kararının; ticari kazancını tahsil esasına göre tesbit eden ödevlinin tahakkuk eden alacaklarını da Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesine göre hasılat yazması gerekeceği, ücretsiz okutulan öğrenciler için ihtiyaç olunan masrafların kanunen kabul edilmeyen bağış ve yardımlardan sayılacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde elde edilen hasılat, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacaklar olarak tanımlanmak suretiyle, ticari kazancın tesbitinde, tahsil esası yanında tahakkuk esasına da yer verilmiş; bu nedenle tahsil edilememiş alacaklar bakımından mükelleflere, Vergi Usul Kanununun 322 ve 323 üncü maddelerindeki şartlar muvacehesinde değersiz ve şüpheli alacaklar nedeniyle karşılık ayırma imkanı tanınmıştır. Bu maddelerde belirtilen şartlara uyulmaksızın söz konusu alacakların zarar kaydına imkan bulunmadığı cihetle olayda olduğu gibi kanuna aykırı şekilde tahsil esasından gidilerek başlangıçta alacak (gelir) olarak kaydetmemek suretiyle eksik gösteri-

len gelirler dolayısıyla zarara intikal ettirilen bu alacakların mükellef kazancına ilave edilmesi gerekir.

Öte yandan okulda ücretsiz okutulan öğrencilere ait masraflar kanunen kabul edilmeyen bağış ve yardım niteliğinde olup, bu öğrenciler için ihtiyaç olunan masraflar gider yazılamayacağından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin dava konusu 22.5.1973 günlü ve 1973/1754 sayılı kararının bozulmasına 28.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/558
Karar No : 1975/1804

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : İnceleme raporuna müsteniden maddî delillere göre saptanan matrah farkı üzerinden 1970 takvim yılı için davalı adına ikmalen salınan Gelir ve Kurumlar Vergisi ile kusur ve usulsüzlük cezalarını; anlaşmazlığın şirketin üyesi bulunduğu sendika ile maddeciler derneğine ödenen aidatların gider kabul edilmemesinden doğduğu, işveren sendikalarının, işçi ve işveren münasebetlerini düzenleyen bir kuruluş olduğu, kanuni zorunluk olmasa dahi. ticarethanelerin üye olmalarının ticari menfaatleri icabı bulunduğu, meslekî derneklere üye olmanın da ticari faaliyet ile yakından ilgili bulunduğu ve bu suretle demir tahsislerinden faydalanılabileceği, işveren sendikası ile maddeciler derneğine ödenen aidatların safi kazancın tesbitinde gider olarak nazara alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle matrah farkının 7504 liraya tenzili suretiyle tadilen tasdikine ve vergi aslı süresinde ödendiği takdirde ceza hakkında Af Kanunu hükümlerinin nazara alınmasına dair Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.10.1974 günlü ve 1974/3209 sayılı kararının; şirket ortaklarının ödedikleri sendika aidatının şirket gider olarak Kabulüne imkân görülmediği, sendikaya üye olmanın mecburi olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Sendikalar, kendilerine bağlı iş veren ve işçilerin haklarını koruyan, yasama, yürütme ve hatta yargı mercilerinde bile haklarını savunan ve bu hususta çeşitli görevler yapan teşekküllerdir.

Sendikaya giriş, mensuplarına faydalı olmakta ve güven vermektedir. Artık, işverenlerin de sendikaya üye olmasında menfaati bulunduğuna şüphe yoktur.

Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin I. fıkrasını geniş manada düşündüğümüzde, sendikaya girme de, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi de yapılan bir genel gider haline gelmiş olduğundan Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde safi ticari kazancın saptanmasında hangi giderlerin hasılattan indirileceği sarahaten hükme bağlanmış olup, işveren sendikasına ödenen aidatın gider olarak indirileceğine dair hat **bulunmaması nedeniyle** aksi yolda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançların tesbitine dair 38 inci maddesinde ticari kazanç teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerler arasındaki müsbet farktır. denilmiş, 40 ıncı madde safi ticarî kazancın saptanmasında hangi giderlerin gayrisafi hasılattan indirileceğini yedi bent halinde gösterirken, işveren sendikasına ödenen aidatın gider olarak indirileceğine dair hiç bir açık hüküm getirmemiştir.

Bütün bunlara ilâveten söz konusu ödeme, işverenin ihtiyariyle bir işveren sendikasına üye olmasından doğması ve mahiyetinin ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgisinin bulunmaması nedeniyle de gider olarak kabulü mümkün olmayan bir ödeme niteliğindedir.

Bunun 41 inci maddede de sayılan ve kabul edilmiyen ödemeler arasında zikredilmemiş olması, ödemenin ihtiyari bir tediye olma vasfını da değiştirmiyeceği cihetle, Temyiz Komisyonunun dava konusu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.10.1974 günlü ve 1974/3209 sayılı kararının bozulmasına aşağıda dökümü yazılı 500 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/518
Karar No : 1975/1842

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Maaşlı tekel idare memuru olarak çalışmakta olduğu kurumda aylık ücretine ilaveten Eylül - 1973 ayına kadar kasa tazminatı adı altında aldığı ek ödeme üzerinden kesilen Gelir Vergisinin iadesi ve bundan böyle vergiye tabi tutulmaması yolundaki istemini; veznedar depo ve anbar memuru kadrosunda olup da bu görevi bilfiil yürüten kimselere verilen ve kasa tazminatı niteliğinde bulunan iş riski ve iş güçlüğü zamlarının 400 liraya kadar olan kısmının Gelir Vergisinden istisna edileceği, bu duruma göre iş güçlüğü ve iş riski zamlarının vergiye tabi tutulacağı açıklıkla belirtilen görevlerden olan tekel idare memurluğundan ötürü şahsın almakta olduğu işgüçlüğü zammının Gelir Vergisinden istisnasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının bila tarih ve GVK/2-2115 sayılı işleminin; söz konusu ödemeler Gelir Vergisi Kanununun 2 ve 61 inci maddelerinde sayılan gelir unsurları dışında kaldığından fuzulen kesilen vergilerin iadesi ve bundan böyle de vergi kesilmemesi gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İhtilâf kasa tazminatından Gelir Vergisi alınıp alınmamasına dair olup hukukî bir mahiyet arzettiğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesine göre öncelikle itiraz ve Temyiz komisyonlarında incelenmesi gerektiğinden usulsüz açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : İş riski zammı adı altında ödenen kasa tazminatlarından Gelir Vergisi kesilip kesilmiyeceği hususu hukukî bir ihtilâf niteliğinde olduğundan bu tip ihtilâflarda Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince itiraz ve Temyiz komisyonlarına başvurulmadan Danıştayda dava açılamıyacağından düzeltme ve şikâyet yoluyla açılan davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Kasa tazminatları, veznesi veya muhafazasına mevdu depo ve ambarı bulunan ve onun eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, ambar ve depo memuru ve hizmetlilerin para ve eşya alınıp verilme ve muhafazası sırasında çekinilmesi kabil olmayan bazı gözden

kaçmalar sonucunda meydana gelen zarar ve eksikliklerini karşılamak üzere yapılan bir ödemedir. Bu nitelikleri dolayısıyla hizmet karşılığı bir ödeme mahiyetinde bulunmadığından ve diğer gelir unsurlarına da girmediğinden bu nevi ödemeler Gelir Vergisine tabi tutulamaz.

Davacının Samsun Tekel Başmüdürlüğünden alıp, dava dilekçesine ek olarak ibraz ettiği yazı örneğinde yaptığı iş «paraya ve mala vazülyed olan idare memuru Mahir Yıldız hem veznedar hem de mal muhafızıdır» denmek suretiyle, tanımlanmıştır. Bu tanımlanma 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesiyle eklenen ek maddenin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına da uygun düşmektedir. Yaptığı iş itibariyle ayın ve paraya vazülyet olduğu tartışmasız olan davacının bu hizmet karşılığı elde ettiği işgüçlüğü ve iş riski zamları yukarıda anılan kanun hükmü muvacehesinde kasa tazminatı niteliğinde olduğundan bu kanunun yayın tarihi olan 18.10.1973 tarihinden sonra elde edilen yan ödemelerin vergilendirilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Maliye Bakanlığının bila tarih ve GVK/2-2115 sayılı işleminin iptaline 23.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5262
Karar No : 1975/ 305

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul
Davalı : .....
Davanın Özeti : Yükümlüye Ekim 1972 ayında banka tarafından kasa tazminatı adı ile ödenen meblâğdan tevkif edilen Gelir Vergisini; terkin eden Temyiz Kimisyonu Üçüncü Dairesinin 23.4.1973 gün ve 1973/1852 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü A. Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Kasa tazminatı, veznedar, anbar ve depo memuru gibi paraya ve ayna vazülyet alanların, para ve eşya alıp verirlerken ve bunların muhafazası sırasında doğan zarar ve eksiklikleri karşılamak üzere fiilen bu işte görevli olanlara yapılan ödemeler olup, tahsildar olan yükümlü, paraya vazülyet olduğundan kendisine ödenen kasa tazminatının vergiye tabi tutulması yerinde değildir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gelir, gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri irat ve kazançların safi tutarıdır. Gelir unsurları ise, Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde 7 bent halinde gösterilmiştir.

4910 sayılı Kanunun 395 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesine dayanılarak verilmekte olan kasa tazminatları, veznesi veya muhafazasına tevdi edilmiş depo veya ambarı bulunan ve onun eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, ambar ve depo memuru ve hizmetlilerin para ve eşya alınıp verilme ve muhafazası sırasında çekinilmesi kabil olmayan bazı gözden kaçmalar sonucunda doğan zarar ve eksiklikleri karşılamak üzere yapılan bir ödemedir.

Tahsildar olduğu ihtilâfsız bulunan yükümlüye ödenen kasa tazminatı yukarıda açıklanan bu niteliği dolayısiyle hizmet karşılığında yapılan bir ödeme mahiyetinde bulunmadığından ve diğer gelir unsurlarına da girmediğinden Gelir Vergisine tabi tutulamıyacağı cihetle, stopaj yoluyla kesilen verginin terkini yolunda verilmiş bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddine 28.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5660
Karar No : 1975/848

Davacı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 30.6.1971-30.6.1972 özel hesap dönemi için ihtirazi kayıtlı verilen beyanname üzerinden davalı kooperatif adına ikmalen salınan Gelir (stopaj) Vergisinin tadilen tasdikine dair Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 22.6.1973 günlü ve 1973/2807 sayılı kararının; Kooperatifler Kanunu ile 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 96/2. maddesinin A/a fıkrası hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dava konusu olan 1971 yılı stopaj Gelir Vergisinin mükellefi olan kooperatifin 1971 yılı geçerli ana sözleşmesi ve 1971 yılında elde ettiği gelir gider farkından ortaklar kâr dağıtılmasını yedek akçe ve fonlar ayrılmasına dair olan kararı üzerinde durulmadan ittihaz edildiği anlaşılan Temyiz Komisyonu kararının, noksan incelemeye dayanması sebebile bozulması düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 38. 39 ve 94. maddeleri ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1137 sayılı Kanunla değişik 96/2. maddesinin A/a bölümü hükümleri ışığında yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu ile davalı vekili ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, ortak dışı işlemler de yapan kooperatifin Gelir (stopaj) Vergisi matrahının nasıl tespit olunacağı hususunun tayinine ilişkindir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1137 Sayılı Kanunla değişik 96/2. maddesinin «indirimler» başlığı altındaki (a) bölümünde; Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyon-

ların Kurumlar Vergisi matrahından Kurumlar Vergisi çıktıktan sonra kalan meblağdan indirileceği öngörüldüğüne ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 38. maddesinin 4. fıkrasında, ortak dışı işlemlerden elde edilen hasılanın dağıtılmıyarak kooperatifin geliştirilmesine yarıyacak işlerde kullanılmak üzere özel bir fonda toplanacağı belirtildiğine ve aynı kanunun «Yedek Akçe Ayırımı» başlığını taşıyan 39. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, gelir gider farkının. en az % 10'u yedek akçe olarak ayrılmadıkça ortaklara dağıtım yapılamıyacağı, aksine dağıtılacağına dair ana sözleşmeye konacak hükümlerin muteber olmıyacağı, gelir gider farkının (müspet) % 10'unun tevkifat matrahından indirileceği hükme bağlandığına ve yine aynı kanun'un, «Tanıtma ve Eğitim Hizmetlerini Sağlıyacak Fon» başlığı altındaki 94. maddesinde; kooperatifciliğin tanıtılması, eğitimi ve organizasyonlarında yol göstermek, örgütleriyle yönetim faaliyetlerine yardımda bulunmak gibi hizmetler için kooperatiflerin yıllık bilançolarına göre hasıl olan müspet gelir gider farkının % 1 inin Ticaret Bakanlığı emrinde bir fonda toplanacağı zikredildiğine göre, sayılan maddeler hükümlerine uygun bulunmayan her türlü ihtiyat ve yedek akçelerin stopaj matrahından düşülemiyeceği meydandadır.

Yukarıda belirtilen hususlar esas alınmak suretiyle sözü geçen kanunlara uymayan (varsa) fiilî durumlar da gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 22.6.1973 günlü ve 1973/2807 sayılı kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı 8 lira 60 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına, taktir edilen 1000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/ 622
Karar No : 1975/2147

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....
Vekilleri : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, mukavele ile çalıştırılan kollektif şirket müdürüne ödenen % 40 kâr hissesinden Gelir Vergisi tevkifatı yapılmadığı ve muhtasar beyanname verilmediği saptanarak bulunan matrah üzerinden sorumlu sıfatıyla davalı adına salınan Gelir (stopaj) Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Borçlar Kanununun 313 üncü maddesine göre hizmet akdinin esaslı bir unsurunun ücret olduğu, olayda ise müdürün ücret değil, safi kârdan hisse aldığı, bu durumda Borçlar Kanununun 520 nci maddesinde ve eski Ticaret Kanununun 518 inci maddesinde öngörülen şirket tipleri ile karşı karşıya bulunulduğu, kaldı ki mukavelenin tüm ortaklarca da imzalanmış olduğu, eğer bir hizmet akdi olsaydı tek ortağın imzası ile yetinileceği, bu mukavelenin kârın bölüşülmesini gösterdiği gibi astlık - üstlük, işveren - müstahdem kavramlarına da yer vermemesi nedeniyle tam bir ortaklık meydana getirdiği, müdürün işlemlerinin şirketi ilzam da ettiği, müdürün burada emeğini ve ihtisasını sermaye olarak koyup buna karşılık şirketten hisse aldığı, ücretin belli devrelerde ödenen belli bir miktar olmasına karşılık kâr payının, doğumu mutlak olmayan ve miktarı önceden kestirilemeyen bir gelir olduğu, 193 sayılı Kanunun 61 inci maddesindeki «para ile temsil edilebilen» tabirinin de safi kâra iştiraki tazammun etmediği, ücretin gayri safi gelir üzerinden ödenmesine karşılık. kâr hissesinin safi kârdan dağıtıldığı, nihayet müdürün. buradan aldığı % 40 kâr payını, şirketin bilanço ve kâr - zarar cetvelini de ekleyerek beyan etmekte olduğu, bu hususun vergi dairesi yazılarından anlaşıldığı gerekçeleriyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 15.10.1974 günlü ve 1974/2154 sayılı kararının; şirketin ücret ödeme borcunu kârdan hisse vererek de eda edebileceği, ortaklık esas mukavelesinde adı geçmeyen müdürün ortaklığının kabul edilemiyeceği, mevcut bir ortaklığa yeni bir ortağı katılmasının ancak esas mukavelede değişiklik yapmakla mümkün olacağı, olayda böyle bir durumun da bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, davalı kollektif şirketle Pandeli Çirikciş arasında 1949 yılında yapılan mukavele ile adı geçene

kârdan % 40 hisse verilmek şartıyla şirket müdürlüğü görevi tevdi edilmiş olup şirkete ödenen, ücretten vergi tevkif edilmediği için sorumlu adına 1966 yılı için cezalı vergi salınmış, itiraz komisyonu, aradaki ücret anlaşmasının bir hususî şirket anlaşması olduğu görüşüyle tarhiyatı kaldırmış; Temyiz Komisyonu da bu hükmü onamıştır.

İhtilâf. davalının ortaklıktan aldığı paranın ücret veya ticarî kazanç olup olmadığına ilişkindir.

G. V. Kanununun 61 inci maddesi ücreti tarif etmiştir. Buna göre ücret, işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Burada ücretin geniş manada, para ile ifade edilebilen her türlü menfaat olduğu belirtilmektedir.

Borçlar Kanununun 323 üncü maddesi de ücretle birlikte kârdan bir hisse de verilebileceğini hükme bağlamıştır.

Pandelli Çirikcişin kollektif şirketin bir ortağı olmadığı ihtilafsızdır. Çünkü ortak, mevzuata göre, ortaklık mukavelesindeki esaslara göre, tesis edilip kâr ve zarara da ortak olunur. Ayrıca mukavele ve Ticaret Kanununa göre pek çok hakları mevcuttur. Durumu bunlara uymayan ve mezkûr mukavele ile sadece kârdan % 40 hisse verilmesi, ortak sayılmayan ve dolayısı ile kazancını ticarî gelir addetmiye imkân yoktur.

Pandelli Çirikcişin durumu, Medenî Kanunun 520. maddesindeki adi şirket akdine ve eski Ticaret Kanununun 518 inci maddesindeki hususî şirket anlaşmasına da uygun değildir.

Adi şirket aktinde ortakların hakları, görevleri ve şirkete giriş bakımından benzerlik olmadığı gibi hususî şirket anlaşmasında da 2 ortaktan birinin kendi isim ve unvanı ile icrai ticaret yapması gerekir ki olayımızda kollektif şirketin bir hakikî şahıs olarak kendi adına icraî ticaret yapması gibi bir durum lâzımdır. Eski Ticaret Kanununda, kârın taksimi belirtilip, zararın taksimi belli değilse o da kâr gibi taksim olunur demekte olup bu da olayın ortaklık olmadığını gösterir.

Müdüre kârdan hisse yanında mutlaka bir de ücret verilmesi gerekeceği ve böyle yapılmadığı takdirde kârdan verilecek hissenin ücret sayılmıyacağı şeklindeki görüş kanaatimize göre doğru değildir.

Aslolanı mukavelenin mahiyetidir. Ücretin şekli, çeşidi iş mukavelesinin mahiyetini değiştirmez. Hiçbir ortaklık hakkı vermiyen, bir iş akti mahiyetini taşıyan, sadece aylık yerine kârdan % 40 hisse esasını taşıyan anlaşma bir ortaklık getirmemiş ve bu sebeplede müdürün gelirini ticarî kazanç saymak kanaatimize göre mümkün değildir.

Cezaya gelince, vergi dairesi, adı geçenin 1950 yılından 1964 yılına kadar beyan edilen ve ödenen ticarî kazancına muttali olup, çeşitli incelemelerde bu kazancı ticarî kazanç kabul ettiğini ve bilahare görüşünü değiştirdiğine ve verginin beyanının dışında bir tetkike ihtiyaç göstermeden tesbiti mümkün olduğuna göre kaçakçılığın kusura ve kusurunda V.U.K. 369. maddesine göre ortadan kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Haldun Saler ile davalı vekili ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

İncelenen dosya münderecatına göre, müdüre ödenen kâr oranının diğer ortakların-kinden fazla olması, mukavelenin kollektif şirket ortaklarından birisine değil, tümü tarafından imzalanmış bulunması, buradan elde ettiği kâr payını müdürün yıllardan beri bir ticaret erbabı gibi beyan etmiş olması ve yapılan mukavelede müdürün aylık almayacağının belirtilmiş bulunması karşısında, müdürle davalı şirket arasındaki hukukî münasebetin bir adi şirket münasebeti olduğu sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki müdürün emek ve ihtisasını sermaye olarak koymak suretiyle müdürlük görevi yapması da kazanç amacı güttüğünün açık bir delilidir.

Bu durumda müdürün aldığı kâr payını ücret telakki ederek Gelir Vergisi tevkifatı yapmayı gerektirecek sorumluluk mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 25.6.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dosya münderecatının incelenmesinden; şirket müdürünün evvelce hizmetli olarak istihdam edildiği, mukavelede, artık aylık almayıp aylık yerine kârdan hisse almak suretiyle hizmetinin karşılandığı, hususî şirketler hakkındaki mülga Ticaret Kanununun ortaklık için zarara iştiraki de şart koştuğu, oysa müdürün, şirket zararına iştirak edeceğine dair mukavelede hiç bir hüküm bulunmadığı, yeni Türk Ticaret Kanununun 143 üncü maddesinde de «Hizmet karşılığı olarak verilecek ücretin kısmen veya tamamen kâra iştirak suretiyle ifası kararlaştırıldığı takdirde bu kayıt memur ve müstahdemlere ortak sıfatını vermez» denildiğine göre ve kârdaki nisbetin yüksek olması da ücretin niteliğini değiştirmeyeceği anlaşıldığından, davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği kanısıyla aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5785
Karar No : 1975/347

Davacı : .....

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Pamuk çekirdeği depo tesisleri inşaatı için satın alınarak silo yapımına tahsis edilen arsanın yatırım indiriminden faydalanamıyacağı yolunda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 5.7.1963 günlü ve Y. İ. 5188 sayılı yazılarıyla tesis edilen idarî işlemin; satın alınan 3520 metrekare arazinin 3000 metrekarelik kısmına, yatırım indiriminden istifadesi uygun görülen silo binasının yapıldığı gerek Bina Vergisi Kanunu hükümleri gerekse Vergi Usul Kanununun 305. maddesi hükmüne göre arazi veya arsaların binanın mütemmim cüzü sayılacağının hükme bağlandığı bu nedenle sözü geçen arsanın kullanılışı itibariyle yatırım indiriminden istifade ettirilen silo ile birlikte mütalaa edilerek yatırımın miktarının saptanması gerektiği, kaldı ki «Yatırım toplamı ve yıllara göre dağılışı» başlıklı formda arazi bedelinin de yer aldığı bu forma göre arsa bedelinin yatırım toplamına ilâve edildiği iddiası ile yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek ikinci maddesinin 3 numaralı bendi hükmüne göre yatırımların yatırım indiriminden yararlanabilmeleri için ayrıca ne gibi faaliyetler için yapılmaları gerektiğinin düzenlendiği, ancak faaliyetin içinde yer alan her türlü aktif değerin yatırım indiriminden faydalanamayacağı bazı istisnalar getirilmek suretiyle belirtildiği bu istisnalardan birinin de arazi tedariki için yapılan harcamalar olduğu kesin ve açık biçimde hükme bağlandığı, konuyu Gelir Vergisi veya Kurumlar Vergisi yönünden açık olarak düzenleyen bir hükmün veya hükümlerin, başka amaçlarla çıkarılmış kanun hükümleri ile kıyaslama yaparak sonuca varmanın hukuken doğru olmadığı iddiaları ile davanın reddi yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Uyuşmazlık mükellef şirkete ait yapılacak depo tesisleri için alınan arazi bedelinin yatırım indiriminden yararlandıramıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen yatırım indirimine müteallik maddelerden ek 2 inci maddesinin 3 No.lu bendinden yatırım indiriminden yararlanmıyacak istisnalar gösterilmiştir.

Burada arazi tedarikine ait harcamaların yatırım indirimi şumulüne girmiyeceği açıkça belirtilmiştir.

Bina Vergisi ve Emlâk Vergisi, Vergi Usul Kanununun hükümlerinde arsanın binanın mütemmim cüzü olduğu kabul edilmiş ise de yatırım indirimi müessesesi yönünden hukuki durumu başkadır.

Kanunda bulunmayan bir hükmün prensip kararlarıyla bozmak mümkün bulunmadığından bakanlıkça yapılan işlemde bir kanunsuzluk görülmediğinden şirket davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Spekülâtif amaçlara yönelik arsa temini dışındaki ve Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi ile ilgili maddede belirtilen amaçlara yönelik yatırıma tahsis edilen, yatırımın büyüklüğü ile orantılı arsa değerinin, yatırım miktarına dahil edilerek yatırım indiriminden istifade ettirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacının duruşmada mazeretine binaen hazır bulunamıyacağından başka bir güne ertelenmesine ilişkin telgrafı duruşma bittikten sonra saat 12.00 de geldiğinden hazır bulunan davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcisi İkinci Hukuk Müşaviri Mustafa Nuri Yılmazçoban dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen 8. bölüm hükümleri ile yatırım indiriminden istifadenin şartları ve şumulü belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden ek madde 2 nin 3 numaralı bendinde hangi amaçlara yönelik yatırımların, bu indirimden istifade edecekleri belirtildikten sonra aynen «Arazi tedariki ve yedek parça temini ile ilgili yatırımlar bu fıkra şumulüne girmez» denilmek suretiyle arazi ve tedariki için yapılan harcamaların indirimden yararlanamıyacağı açık olarak hükme bağlanmıştır.

Ancak aynı maddede yatırım indiriminden istifade edebileceği belirtilen amaçların gerçekleştirilmesine yönelik, yatırımın mevzuu üretimin yapılmasında kullanılacak makina ve tesislerin içinde yer alacağı binaların, yatırımın amacına büyüklüğüne ve üretim kapasitesine uygun ölçü ve nisbet ile değerde, spekülatif amaca hizmet etmiyecek büyüklükte arazi veya arsa üzerinde kurulması doğaldır.

Böyle olunca da yukarıda belirtilen ölçülere uygun büyüklükteki arsa veya arazi değerini yatırım miktarı içinde mütalâa etmek zorunludur.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, bedeli yatırım indirimine dahil edilen arsa veya arazinin, yatırımın konusu üretimin gerçekleşmesi için lüzumlu olan miktardan fazla, yatırımın miktarı ile mütenasip olmadığı, spekülatif amaçla temin edildiği yolunda her hangi bir iddia ileri sürülmediğinden davanın kabulüyle dava konusu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 5.7.1973 günlü ve Y. İ. 5188 sayılı yazılarıyla tesis edilen işlemin dava konusu kısmının iptaline 29.1.1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu işlemde Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi ile ilgili hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/308
Karar No : 1975/707

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Antalya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda adi ortaklık halinde yaptığı yatırım nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi istisnasını şahsî ticarî faaliyetinden sağladığı ticari kazancına uyguladığı saptanan mükellef adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu kararına karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından açılan davanın reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 5.6.1974 günlü ve E: 1973/4982 K: 1974/2452 sayılı kararının; ortaklık için yatırım yapan mükellefin bu yatırım dolayısıyla hak kazandığı indirimi, sadece ortaklığa ait kazançtan düşebileceği, şahsî kazançtan düşmesinin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince ileri sürülen düzeltme sebepleri yerinde görüldüğünden Danıştay Onüçüncü Dairesinin 5.6.1974 günlü ve E: 1973/4982 K: 1974/2452 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra işini esası görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın; mükellefin adî ortaklık halinde yaptığı yatırım nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi istisnasını, şahsî ticarî faaliyetinden sağladığı ticari kazancına uygulaması üzerine doğmuş bulunduğu anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen bölümün ek 1 inci maddesinde «Ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (Adî kollektif ve adî komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde

yazılı kayıt ve şartlar dahilinde, ilgili kazançlarından indirileceği» hükme bağlanmış olup, yatırım indirimi yönünden adî şirketler, diğer şirketler gibi ele alınmaktadır.

Olayda, yatırım indiriminden adî şirket faydalanmakta, ortak için herhangi bir indirim söz konusu olmamaktadır.

Bu durumda adî ortaklığın faydalandığı yatırım indirimi tutarını, mükellefin şahsî faaliyetine ait kazançtan indirmesinde kanun hükmüne uyarlık bulunmadığı gibi, söz konusu kanunun gerekçesi ve meclis müzakere zabıtları da bu hususu teyit etmektedir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü davasının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 9.10.1972 günlü ve 1972/4338 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin mükelleften alınarak vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine 24.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/ 435
Karar No : 1975/1136

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Ortaklık şeklinde müştereken yatırım yaptığı Zetip Zeytinburnu Konbine Tekstil Fabrikası Anonim Şirketi adına verilen yatırım indiriminden kendisinin de yararlandırılması gerektiğini iddia ederek ihtirazi kayıtla ödediği 1969-1970 yılları Gelir Vergilerinin tarafına iadesi isteminin; Zetip Konbine Tekstil Fabrikası Anonim Şirketi tarafından 1970-1971 yıllarında yapılan yatırımların öz sermayeden karşılanmadığı anlaşıldığından, gerek adı geçen anonim şirketin, gerekse dantel işinde âdi ortak olan davacının indirimden yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 8.6.1973 günlü ve 2272454-92/36637 sayılı yazısıyla müesses işlemin ve bu işlemin müstenidi olan 108 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin; Zetip Zeytinburnu Kombine Tekstil Fabrikası Anonim Şirketi adına Sanayi Bakanlığınca yatırım indirimi belgesi verildiği, kuruluşun faaliyeti kapsamında olan dantel işinde şirketle adi ortaklık şeklinde kendisinin de yatırım yapmış olduğundan, bu indirimden yararlanması gerektiği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İdari davaların kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki kararlar aleyhine açılması gerekir.

Olayda ise; dava konusu edilen genel tebliğler vergi kanunlarının uygulanması sırasında meydana gelebilecek tereddütleri ortadan kaldırmak maksadiyle Maliye Bakanlığınca hazırlanıp kendi teşkilâtına dağıtılan ve nitelikleri itibariyle Bakanlığın iç bünyesini ilgilendiren yazışmalardır.

Bu itibarla genel tebliğler dava konusu yapılamayacağından davacının genel tebliğin iptali yolundaki kısım hakkındaki davanın bu nedenlerle, reddine, düzeltme talebine konu olan vergi iade talebi de bir vergi incelemesine dayandığından ve vergi hatalarından hiç birisine uymadığından 213 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 406 ncı maddesi uyarınca özellikle İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeden doğrudan doğruya Danıştaya başvurulmuş bulunduğundan davacının bu kısım hakkındaki davasınında reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar işlemin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı tebligata rağmen gelmediğinden davalı Bakanlığı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Dava, Zetip Zeytinburnu Kombine Tekstil Fabrikası Anonim Şirketi adına Sanayi Bakanlığınca verilen yatırım indirimi müsaadesinde, şirket ile adi ortaklık halinde müştereken yatırım yaptığı halde kendisinin yararlandırılmamasının ve bunun bir sonucu olarak ihtirazi kayıtla ödemiş olduğu 1969-1970 yılları Gelir Vergilerinin kendisine iade edilmemesinin kanuna, aykırı olduğu iddiasıyla, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün aksi görüşteki 8.6.1973 günlü ve 2272454-92/36637 sayılı yazıyla müesses işlemin ve bu işlemin müstenidi 108 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin iptali isteminden ibarettir.

Yatırım indirimi müsaadesinin Zetip Zeytinburnu Kombine Tekstil Fabrikası Anonim Şirketi adına istendiği ve indirim müsaadesinin adı geçen şirket namına verildiği ihtilafsızdır.

Bu duruma göre, davacının şahsına ve şirketle olan adi ortaklığı adına verilmiş bir yatırım indirimi müsaadesinin bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

108 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin iptali ile ilgili davaya gelince Danıştay'da ancak idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine dava açılabilir. Vergi ihtilâflarında yürütülmesi zorunlu idari işlem ise ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikâyet müracaatlarının yetkili mercîler tarafından red olunması halinde ortaya çıkar. Olayda ise bu nitelikte olmayan, doğrudan doğruya idarenin iç bünyesine ilişkin bulunması nedeni ile de kişiler hakkında icrai niteliği bulunmayan bir genel tebliğin dava konusu yapıldığı anlaşıldığından, inceleme niteliği bulunmayan bu konudaki davanın da dayanağı bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle davanın reddine, takdir edilen 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.3.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/2513
Karar No : 1975/1529

KURUMLAR VERGİSİ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Maraş Pamuklu Fabrikasının anonim şirket olarak faaliyette bulunduğu döneme ait zararın, vergisi ödenmiş ihtiyatlarla mahsup edilmiş olması nedeniyle aynı döneme ait olmak üzere Hazineden alınan ihracat zararı karşılığının, beyan sırasında söz konusu zarar karşılığının vergiye tabi olmayacağı yolundaki ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek 1970 takvim yılı için müvekkili kurum adına ikmalen salınan Kurumlar Vergisini; 199 Sayılı Kanunun 15 inci maddesinde, her ne şekilde ve isimle olursa olsun ayrılan ihtiyat akçelerinin kurum kazancından indirilemeyeceğinin belirtildiği, anlaşmazlığa konu paranın zarar mahsubu sebebiyle azalan ihtiyat akçesine ilâve edildiği ihtilafsız bulunduğundan anılan kanun hükmü gereğince Kurumlar Vergisi matrahına eklenmesinin yerinde olduğu, bu itibarla mükerrer vergilendirme bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15.8.1974 günlü ve 1974/2730 sayılı kararının; devir alınan zararın vergisi ödenmiş ihtiyat akçeleri ile mahsubunun yapıldığı, bu arada, devir alınmadan önceki ihracat zararı olarak bulunan meblâğın Maliye Bakanlığından tahsil edilmiş olduğu, tasfiye edilen şirketin vergi borcunu da devir aldıklarına göre vergiden doğacak alacakların da kurumlarına ait olacağı, zararı ihtiyat akçeleri ile karşılamayıp Maliye Bakanlığının verdiği meblâğ ile karşılasalardı böyle bir ihtilâfın doğmamış olacağı, evvelce vergilendirilen ihtiyat akçelerinin yerine konulan bu meblâğın vergilendirilmesiyle mükerrerlik doğduğu, olayda yeniden ihtiyat ayırmanın söz konusu olmayıp, mahsup edilen ihtiyatların yerini doldurmanın söz konusu olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun 15/4 üncü maddesine göre bu meblâğın vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; Hazineden zarar karşılığı olarak alınan 2.502.888 liranın kurum matrahına ilâvesi gerekeceğine dair olan vergi dairesi uygulamasına vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden; zarar mahsubu sebebiyle azalan ihtiyat akçesine, ihracat zarar karşılığı olarak alınan meblağın ilâve edilmiş olduğu anlaşıldığından, 190 sayılı Kanunun 15. maddesi hükmü muvacehesinde Kurumlar Vergisi matrahına mezkûr meb-

lâğın ilavesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından; yazılı gerekçe ile itiraz komisyonu kararını onayan dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Türk Ticaret Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanunlarının ilgili hükümlerinde amaçlanan ihtiyat akçesi niteliğinde bulunmayıp, devir alınan şirketin zararından mahsup edilen mevcut ve vergilendirilmiş ihtiyat akçelerini telafi amacına yönelik Hazine yardımının bir defa daha vergilendirilmesinde isabet görülmediğinden aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinde, «Her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması»nın mecburi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre umumi yedek akçe «her yıl safi kâr»dan ayrılır. Safi kârın ise bir takvim yılı ya da hesap dönemi içinde irat veya kazanç sağlanmasına matuf faaliyetin sonucunda elde edileceği vergi hukukunun genel bir kuralıdır.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinin son fıkrasında da kurum kazancının, Gelir Vergisi mevzuatına giren gelir unsurlarından terekküp edeceği hükme bağlanmıştır. Anılan kanunun atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde de, hibe ya da yardım şeklindeki bir meblâğın gelir unsurları arasında yer almadığı görülmektedir.

Olayda, davacı kurumun, devraldığı diğer kurumun zararlarından bir kısmını. Kurumlar Vergisi ödenmiş ihtiyat akçeleri ile mahsup ettiği, mahsup edilen ihtiyat akçelerinin yerine kaim olmak üzere, 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi hükmüne göre, Hazineden yapılan yardımın Kurumlar Vergisi matrahına alınarak ve ilk defa yedek akçe ayrılıyormuş gibi kabul edilerek vergiye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu haliyle anılan Hazine yardımı, ne Türk Ticaret Kanunundaki «safi kâr» dan ayrılan yedek akçeler kategorisine girmekte ve ne de Kurumlar Vergisi Kanununun atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununda sayılan gelir unsurları kapsamına alınması mümkün olmaktadır. Aksi görüşle tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15.8.1974 günlü ve 1974/2730 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine, 600 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/2506
Karar No : 1975/2149

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, Türkiye'de elde edilen bir kısım gelirleri hasılat kaydetmediği saptanan davalı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan Kurumlar Vergisi ile Gelir (stopaj) Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; Kurumlar Vergisi Kanunun 19 uncu ve bu maddenin atıfta bulunduğu 12 nci maddeleri birlikte incelendiğinde, gelirin Türkiye'de elde edilmiş sayılması için taşıma akdinin Türkiye'de in'ikad etmesi şart değilse de, buradaki şube veya acentanın aracı durumunda bulunmasının şart olduğu, oysa olayda hem taşıma akdinin dışarıda akdedilmiş, hem de bilet bedelinin dışarıda ödenmiş bulunduğu. bu durumda buradaki şube veya acentanın gelirin elde edilmesi bakımından herhangi bir aracılığın bulunmadığı, yapılan muamelenin sadece ana merkeze ait uçakların hava alanına iniş yapması ve yolcu bırakıp alması ve tekrar havalanmasından ibaret bulunduğu, bu işlemde ise Türkiye'deki şubenin herhangi bir hizmetinin olmadığı ve bu durumda yabancı kurumun temsilcisi vasıtasıyla elde ettiği bir kazançtan söz edilemiyeceği, esasen kanun vazıinca uluslararası hava ulaştırma faaliyetindeki hesap güçlüklerini bir dereceye kadar bertaraf etmek için ortalama emsal nisbeti uygulanmasının kabul edildiği halbuki Türkiye dışında satışı yapılan biletler dolayısıyle yabancı memlekette tahsil edilen paralardan Türkiye'ye isabet eden kısmının buradaki şubenin tesbite icbar edilmesi ve bunun hasılata ithalinin söz konusu madde ile getirilen kolaylık ve açıklığı ihlal edeceği ve bu yüzden yükümlü kurumca yalnız Türkiye'de satışı yapılan bilet bedellerinin hasılat yazılmasının yerinde görüldüğü, kaldı ki aksi görüş kabul edilse dahi, Türkiye'den yabancı bir ülkeye gidiş dönüş bileti alınması halinde şirket, bilet bedelinden dönüş yolculuğuna isabet edenleri de Türkiye'de elde edilmiş hasılat kavramına dahil ettiğinden bu defa bileti dışarıda satılan ve Türkiye'ye geliş ve dönüş yolculuğuna ait bilet bedelinden Türkiye'den dönüşe isabet eden bedelin hasılat yazılmamasının gerçek bir hasılat kaybını ifade etmeyeceği, ayrıca dışarıda satılan bilet bedellerinden Türkiye'den dönüş yolculuğuna isabet eden bedelin buradaki şube tarafından tesbit ve deftere hasılat yazılmasının bilet kuponlarının merkezde şubeler itibariyle tasnife tabi tutulmasındaki güçlük nedeniyle uzun bir zamana ihtiyaç göstereceği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 2 No.lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararını aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/7/1974 günlü ve 1974/1463 sayılı kararının; Türk Vergi mevzuatında, hava ulaştırmalarında birden fazla etaplı yolculukların bölünmüş olduğu, her etabın ayrı bir yolculuk olarak kabul edildiği, bu durumda Türkiye'deki yükleme limanından aktarma veya varış limanına kadar olan kısım için alınan ücretin Türkiye'de alınmış sayılacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Türkiye dışında satılan biletlerin bedellerinin Türkiye'de elde edilmiş sayılamayacağı, Türkiye'de hasılat elde edilmiş sayılması için yabancı kurumun Türkiye'de iş yapması ve temsilcisinin bulunması ve gelirin de burada elde edilmiş olmasının gerektiği, dışarıda elde edilen kazançların Türkiye'de vergi konusuna alınamıyacağı olayda ilk hareketin de Türkiye'den başlamadığı, bu nedenlerle tarhiyatın terkininde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Yabancı hava yollarının Türkiye şubesinin 1966 yılı muamelatı inceleme konusu almış ve şirketin elde ettiği hasılata sadece Türkiye'de satılan bilet bedelinin dahil edildiği, dışarıda satılan biletlerden Türkiye'den kalkış ve dönüş yolculuğuna isabet eden kısmın dahil edilmediği ve bu şekilde hasılatın noksan gösterildiği için takdiren cezalı vergi salınmış, İtiraz ve Temyiz Komisyonu Kurumlar Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin 1 nci fıkrasına müsteniden tarhiyatı terkin etmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrası «Türkiye'de V.U.K. hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtası ile yapılan işlerden elde edilen ticari kazançlardan bahsetmektedir.

Meselenin çözümü fıkranın anlamından çıkarılmaktadır. Fıkra içindeki «.....bu yerlerde yapılan işlerden.....» kasıt yabancı kurumun işyerinin veya daimi temsilcisinin bulunduğu yerlerde yapılan işlerdir. Meselâ yabancı hava yollarının işyerinin veya daimi temsilcisinin bulunduğu Türkiye'de yapılan iş yani Türkiye'den bir yolcu alınması, yük alınması sureti ile yapılan iş gibi. Davalı kurum bu ibareye dar ve yanlış anlam vererek «bu yerlerde yapılan işten» işyeri veya daimi temsilci bürosunda yapılan işin ve bundan da sadece bilet satışının anlaşılması gerektiğini iddia etmektedir. Bu anlayışa göre, Türkiye dışından bir bilet satıldığı takdirde, Türkiye'den uçağa binecek veya aynı biletle bir hafta önce gelen yolcunun ayrılışında sağlanan kazanç vergi kapsamına alınmıyacaktır.

Bu yorum yanlıştır. Nitekim kanunun II nci maddesi umumi bir ifade ile bu mevzudaki mükellefiyeti belirtirken kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye'de bulunmayanlar yalnız Türkye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler hükmü ile Türkiye'den yolcu ve yük alınması suretiyle elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergi vereceklerini belirtmiştir.

19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası bunu daha da açıkça göstermiştir. Bunda 12 nci maddesinin I ve 7 nci bendine göre ticarî ve arızî kazançları dar mükellefiyet mevzuuna alınan yabancı ulaştırma kurumlarının Türkiye'den başka bir limana kadar cereyan eden deniz ve hava ulaştırmasından elde edilen yolcu, yük ve bagaj ücretini Türkiye'de elde edilmiş kazanç sayılmaktadır.

Şu durumda aslolan bir kazancın nereden elde edilmiş olmasıdır. Türkiye'de sağlanan bir kazancın, maddeyi yanlış yorumlayarak, sırf bilet hariçte satıldı diye vergi mevzuu dışında tutmaya gerek 12 nci ve gerekse diğer ilgili maddeler manidir. Türkiye'de elde edilen kazançla, 12 nci maddedeki bu yerlerde elde edilen kazanç» tabiri eş değerdir ve daha umumi hüküm olan II nci maddede sarahaten Türkiye'de yapılan her türlü ticari ve arızî kazancı olan mükellefiyet kapsamına almıştır.

Bugün milletler arası hava yolculuğu bir biletle birkaç etaplı yapılmakta ve her etapta bir süre kalan yolcu aynı veya ayrı hava yollarının uçağı ile yolculuğuna devam etmektedir. Vergi kanunlarına göre, her etabın ayrı bir yolculuk sayılması zaruridir. Çünkü aslında tek bilet hem yolcu ve hem uçak şirketi için kolaylık sağlamakta ve esasında bir

kaç yolculuk tek biletle birleştirilmektedir. Bu şekilde bilet alan yolcular uçak bileti bulamamak endişesinden kurtulmakta, aynı zamanda daha ucuz bilet temin etmektedir. Fakat her etap aslında ayrı ayrı seyyahatlerdir. Gidiş dönüş biletlerinin tek bilette satılması gibi.

Şu durumda biletler dışarda satılsa bile, ister Türkiye'den kalkış isterse aynı biletle Türkiye'ye bir hafta önce gelen yolcunun ayrılışında K.V.Kanununun 19. maddesinin 2 fıkrası icabı elde edilmiş bir kazanç mevcut olduğundan aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Sırf Türkiye'ye uğraması nedeniyle uçakların Türkiye'den kalkıp ilk uğrak yerine yada yükleme, aktarma yerine varıncaya kadarki yolcu, yük ve kargo ücretlerinin Türkiye'de elde edilmiş sayılacağı Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesi ile hükme bağlanmış olduğuna göre Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Haldun Saler ile davalı vekili dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava ve tarh dosyaları da incelenerek gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun 12/1 inci maddesi ile, Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun iş yeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyle yapılan işlerden elde edilen ticarî kazançlar dar mükellefiyet mevzuuna alınmıştır.

Hava ulaştırma işlerinde Türkiye'deki iş yerleri veya daimi temsilciler tarafından yapılan işler yani vergiyi doğuran olay; yolcuların bindirilmesi yüklerin yüklenmesi ve uçağın kaldırılması gibi memleketimiz mevzuatının ve taşıma hizmetinin gerektirdiği her çeşit formalite, faaliyet ve işlerden ibarettir.

Türkiye'deki hava limanlarından, yabancı memleketlerdeki varış limanlarına veya diğer bir kurumun hava gemisine aktarma yapılacak yabancı limana kadar cereyan eden hava ulaştırmaları için, Türkiye'deki iş yeri veya daimi temsilci tarafından yapılan işlerle; Türkiye'de belli bir süre kaldıktan (Duraklama=escale) sonra, transit hali dışında, aynı yerde ve aynı kimseler tarafından Türkiye'den yabancı bir hava limanına gidecek veya yolculuğun başladığı yabancı hava limanına dönüş için yapılacak olan, mevzuatın ve taşıma hizmetinin gerektirdiği vergiyi doğuran olay, formalite ve işler hiç bir zaman birbirlerinden farklı değildir. Her iki halde de yapılan iş yani vergiyi doğuran olay aynı niteliktedir. Mevzuatımızın ve taşıma hizmetinin gerekleri yerine getirilmektedir.

Diğer yandan, yapılan incelemede, birden fazla etaplı yolculuklarda, her duraklama (escale) limanında, yolcuların seyahate başka bir şirket uçağı ile devam edebileceği veya seyahat yönünü ve sınırını değiştirebileceği ve hatta seyahatın son kısmını iptal edebileceği saptanmış bulunmaktadır. Yabancı hava limanlarından başlayan yolculuğun kalan kısmına devam, yolcunun iradesine bağlı kalmaktadır. Yine yolculuğa Türkiye'den başlayan kimsenin de yolculuğa başlayıp başlamaması onun iradesine bağlı bulunmaktadır.

Yabancı uçak şirketlerinin Türkiye'deki iş yerlerinde veya daimi temsilcilerince yapılan işlerin yani mevzuatımızın ve taşıma işlerinin gerektirdiği faaliyetlerin her iki halde de aynı olması ve yolculuğa başlama veya devamın her iki halde de yolcunun iradesine

bağlı bulunması karşısında, her iki halin de Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamına alınmasında kanuna aykırılık yoktur.

Sözleşmelerin yurt dışında yapılması ve vergiyi doğuran olayla bir ilgisi bulunmayan karşı edim olan bilet bedellerinin yabancı memleketlerde tahsil edilmesi elde edilen hasılatın Kurumlar Vergisi Kanununa dayanılarak vergilendirilmesine engel olamaz.

Bu nedenlerle transit hali dışında, Türkiye'de duraklama yaptıktan sonra, yabancı bir hava limanına gidecek veya yolcunun yabancı hava limanına dönüşü dolayısıyla elde edilen hasılat Türkiye'de elde edilen hasılat arasına katılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle hasılat ve dolayısıyla matrah noktasından yeniden inceleme yapılarak yeni bir karar verilmek üzere, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/7/1974 günlü ve 1974/1463 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, 1000 kuruş yargılama (posta) gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.6.1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişen 11 inci maddesine göre dar mükellefiyette birinci madde de yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisinde Türkiye içinde bulunmıyanların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri söz konusu edilmiştir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 207 inci maddesinde de yabancı nakliyat kurumları veya bunları Türkiye'de temsil eden şube veya acentaların tutmaya mecbur oldukları hasılat defterine Türkiye'de elde ettikleri hasılatın tarih sırasıyla ve müfredatlı olarak kaydedecekleri belirtilmiştir. Hasılat defteri tutan yabancı nakliyat kurumlarının bu işler için ayrıca muhasebe defteri tutmaya mecbur olmadıklarına da işaret olunmuştur.

Türkiye'de elde edilmiş hasılat ise, Kurumlar Vergisi Kanununun 19. maddesinde, sözü geçen kanunun 12 nci maddesinin 1 ve 7 nolu bentlerinde atıf yapılarak sayılmıştır.

12 nci maddenin birinci bendinde ise Türkiye'de Vergi Usul Kanununun hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticari kazançlar dar mükellefiyet mevzuuna alınmıştır.

Bu durumda, Türkiye'de V.U.K. hükümlerine uygun işyerinde veya temsilciler vasıtasıyla elde edildiği isbatlanamıyan hasılat dar mükellefiyet mevzuuna alınamaz.

Yukarıda yazılı sebeplerle ekseriyet görüşüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/2372
Karar No : 1975/1329

Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü - Kayseri
Davalı : .....
Vekilleri : .....

Davanın Özeti : 1967 Takvim yılına ait yatırımda kullanılan makine ve malzemelerin Gümrük Vergilerinin taksitlendirilmesi nedeniyle o yıla isabet eden vergi taksidine isabet eden Kurumlar Vergisinin iade edilemiyeceği kabul edilerek, bu esasa göre yapılan düzeltme işleminin tasdikine dair itiraz Komisyonu kararı; 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 270. maddesinde, Gümrük Vergilerinin, makine ve tesisatın maliyetine giren unsur olarak kabul edildiği, ithal edilen makina ve malzemelerin maliyetine dahil olan Gümrük Vergileri taksidinin dış kaynak sermayesi sayılmak suretiyle yatırım indirimi dışında bırakılamıyacağı gerekçesiyle bozulmasına ve söz konusu vergi farkının iadesine dair Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 3.11.1973 günlü ve 1973/4473 sayılı kararının, takside bağlanan Gümrük Vergisinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde tanımı yapılan özsermayeden karşılanmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Teşvik edilen bir yatırım sahasında kullanılmak maksadıyla dışardan ithal edilen makine ve malzemelerin gümrük tutarlarının takside bağlanması da bir teşvik olduğuna göre, her iki teşvik tedbirinden sadece birinden yararlanılacağına dair önleyici bir kanun hükmü bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, yatırım indirimi mevzuuna giren yatırımların gerçekleştirilmesinde, maliyete ilâve edilmesi gerekli Gümrük Vergisi ve resim'erin 474 sayılı Kanun gereğince taksitlendirilmesi üzerine, bu taksitlendirilen meblâğın yatırım indiriminden yararlanıp yararlanmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Kanunla belirtilen şartlara uygun olmak kaydıyla yapılan yatırım tutarının belirli bir kısmının kazançlardan düşülerek, yatırımcının ödeyeceği vergi miktarından indirim sağlanması olanağını getiren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen yatırım indirimine ilişkin bölüm ve 25.5.1964 tarihinde yayınlanan 5383 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkındaki 474 sayılı Kanunla, 11.6.1967 günü meriyete giren Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair 933 sayılı Kanun hükümleri, Devletin özel sektör yatırımlarını teşviki gayesiyle getirilmiş bulunmaktadır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ek. 3. maddesinde; «Yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı» belirtilmiş ve yukarıda sözü edilen 474 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinde de; yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plân hedeflerine uygun görülecek eşyanın, Gümrük Vergileri ile ithalde alınan İstihsal Vergisi ve belediyelere ait vergilerle rıhtım resminin, Bakanlar Kurulunca bunların gümrük hattını aştığı tarihten itibaren en çok 5 yıllık devre içinde ve yıllık eşit taksitlerle tahsiline müsaade edileceği açıklanmış ve 933 sayılı Kanunla da bu taksitlendirme muamelesinin ikmali «Yatırımları ve İhracaatı Geliştirme ve Teşvik Bürosuna» verilmiş bulunmaktadır.

Kanunlarda belirtilen şartlara ve imkânlara uyularak yapılan yatırımların tutarının yatırım indirimi şumulünde mütalâa edilmesi tâbiî olup, olayda, yatırımcı kurumun ithal ettiği ve yatırım indirimi şumulünde olan makinelerin maliyetine ilâvesi gerekli Gümrük Vergisi ve resimlerinin, öz sermaye kaynaklarından karşılanma olanağı bulunmasına ve Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosunca 474 Sayılı Kanun hükümleri gereğince taksitlendirilmesi yoluna gidildiğine ve teşvik tedbirlerinin birinden yararlanılması halinde diğerinden yararlanılamıyacağı yolunda kanunlarda herhangi bir hüküm bulunmadığına göre yatırımının kanunlarda belirtilen şart ve imkânlara dayanarak gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine 15.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5765
Karar No : 1975/1118

VERGİ USULÜ

Davacı : Tarsus Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, bulunan matrah farkları üzerinden davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 93.982.50 lira çeltik bedelinin 1963 yılında vergilendirildiği anlaşıldığından 1964 yılı matrahına ilavesine mahal olmadığına, traktör satışından doğan 26.201 liralık satış zararının kabulü, incelemeye dayalı diğer matrah kalemlerini ise matrahta ipkası icap ettiği gerekçesiyle ve olay yoruma mütehammil bulunduğundan cezanın kusura tahvili suretiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 21.4.1971 günlü 1971/1020 sayılı kararının; ödevlinin 1963 yılından devreden ve aynı yılın sonunda hasılat olarak kaydedilen 93.999 liralık çeltik bedelini tenzil edemiyeceği, aldığı traktörlerin amortisman süreleri götürü usulde vergiye tabi olduğu dönemde dolduğundan, bunların maliyet bedelinin hasılattan düşülemeyeceği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 1963 yılında elde edilen çeltik satışından doğan 93.982.50 liranın 963 yılı beyannamesine dahil edilerek vergisinin bu matrah üzerinden tarh edildiği bilirkişi incelemesi ile tesbit edilmiş olup, bu miktarın bu kerede 1964 yılında vergilendirilmesi mükerrerlik doğuracağı cihetle bu hususa ilişkin davanın reddi; 956 ve 960 yıllarında satış alınan traktörlerin, zirai gelirin vergilendirilmesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun geçici 5. maddesine göre amortismana tabi iktisadî kıymetlerin maliyet bedellerinin ne olduğu, bu kıymetlerin alış tarihleri ile mükellefiyete giriş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanlar düşüldükten sonra bakiye kıymetinin bulunup bulunmadığı varsa, satış fiyatına nazaran yukarda bahsi geçen Kanunun 328. maddesine göre işlem yapılmak üzere bu hususların yeniden incelenerek karar verilmesi için dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1963 yılında elde edilen çeltiğin, satışından doğan 93.982.50 liranın aynı yılın defterlerine intikal ettirilmek suretiyle muhasebeleştirildiği, ilgili kayıtların incelenmesi sonucunda, yıl sonu bilançosunun masraflarına intikal ederek, işletme masraflarından tenzil edildiği, bu suretle de 93.982.50 liranın 1963 yılı Gelir Vergisi matrahına ilâve edildiği bilirkişi raporu ile tesbit edilmiş olup, bu miktarın bir kere de 1964 yılında vergilendirilmesi mükerrerlik doğuracağından bu hususa ilişkin davanın reddine,

1956 yılında satın alınan iki adet traktörün, zirai gelirin vergilendirilmesi sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5 inci maddesine göre gerçek usule geçecek olan mükelleflerin amortismana tabi iktisadi kıymetleri maliye bedeli ile değerlendirileceğini amir bulunduğundan, olayda gerçek usule geçen mükellefin anılan traktörleri mükelleftiyete amortisman süresi hitam bulduğundan, maliyet bedelleri de sıfıra müncer olduğu halde, 1964 yılındaki satış değerlerin kâr unsuru olarak hasılata kaydı gerekirken, zarar kaydında isabet görülmemiştir. 1960 yılında satın alınan traktör için ise yukarda anılan kanun ile Vergi Usul Kanununun328 nci maddesi gereğince iki yıla isabet eden amortisman miktarı düşüldükten sonra kalan miktarın maliyet bedeli olarak saptanmasıyla, 1964 yılındaki satış bedeli arasındaki farkın kâr ve zarar olarak kabulü gerektiği halde aksine verilen Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 21.4.1971 günlü ve 1971/1020 sayılı kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında yasal isabet görülmediğinden bozulmasına tarh dosyasının yerine iadesine, 25.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/ 432
Karar No : 1975/2074

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Götürü usule tabi olmanın özel şartlarını kaybetmiş olmasına rağmen ihtilâflı 1970 takvim yılı için gelir vergisi beyannamesi vermeyen ve Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tutmaya mecbur olduğu defterleri de tutmayan davalı adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; takdir komisyonunun davalının bağlı bulunduğu şoförler ve otomobilciler derneğinden üye alınmadan, sadece gelir dairesinden alınan üyelerle kurulmuş olmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 73. maddesine aykırı bulunması nedeniyle aldığı kararında hükümsüz kalacağı ve bu karara dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.10.1974 günlü ve 1974/3323 sayılı kararının; takdir komisyonunun 213 sayılı Kanunun 73. maddesine uygun şekilde kurulmuş olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Takdir Komisyonunun 213 sayılı Kanunun 73. maddesine aykırı olarak meslekî teşekkülden üye alınmadan kurulmuş olduğu, komisyon üyelerinin hangi meslekî teşekkülü temsil ettikleri ile adlarının tesbit edilmesinin bunu doğrulayacağı yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : Mükellefin bağlı bulunduğu ve halen faaliyetinin devam etmekte olduğu anlaşılan Şoförler ve Otomobilciler Derneğinden temsilci alınmadan teşekkül eden takdir komisyonunun bu teşekkül tarzı Vergi Usul Kanununun 73. maddesine aykırı bulunduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında; «Götürü usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenler, ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilirler.» hükmü yer almıştır. Fıkradaki «Gerçek usulde vergilendirilme» deyimi : Bilânço esasına ya da işletme hesabı esasına göre def-

ter tutma anlamında olduğundan aynı zamanda tüccar sınıfları arasına katılma halini de ifade etmektedir.

Götürü usule tabi olmanın şartını kaybetmiş olan davalının gerçek usulde vergilendirilme durumuna bu nedenle de tüccar sınıfları arasına katılacak hale gelmiş bulunmasına göre 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 73. maddesi gereği olarak, kendisi hakkında resen takdirde bulunacak komisyona ticaret odasından temsilciler alınması zorunludur.

İstanbul Defterdarlığı, Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3.6.1975 günlü ve 10-46920/4-1901 sayılı yazısına ilişik olarak gelen İstanbul Defterdarlığı 1 nolu takdir komisyonu başkanlığının 29.5.1975 günlü yazısından ise takdir komisyonunun ticaret odasından 3 üyenin katılması ile kurulduğu anlaşılmış olup, takdir komisyonunun kuruluş tarzının kanuna aykırı görülerek tarhiyatın terkinine karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.10.1974 günlü ve 1974/3323 sayılı kararının bozulmasına, müfredatı aşağıda yazılı 6 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/5905
Karar No : 1975/2083

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bazı alacakla rın şüpheli alacak olma vasfını kaybettiği saptanarak davalı adına ikmalen salınan gelir vergisini; icra yoluna başvurduktan sonra 1 yıl içinde haciz işlemine başlandığı için bazı alacakların icra safhasından düştüğü, bu nedenle de şüpheli alacak olarak kayıtlara işlenmesindeki nedenin ortadan kalktığı, gelir olarak kabulünün yerinde olduğu gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde senetli ve senetsiz alacakların hangi hallerde şüpheli alacak sayılacaklarının açıklandığı, senetli ve senetsiz alacakların şüpheli hale geldikleri değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılmasının mümkün olduğu, tahsil edilen miktarların tahsil edildiği zaman karşılık hesabından indirileceği, bunun dışında şüpheli olma vasfını kaybetmiş olsa dahi tahsil edilmedikçe kayıtlar üzerinde başka bir muamele yapmanın imkânsız olduğu, olayda şüpheli olma vasfını kaybeden alacakların tahsil edildiği isbatlanmadan bedelinin hasılata kaydedilemiyeceği gerekçesiyle bozulmasına ve tarhiyatın terkinine dair Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.6.1973 günlü ve 1973/2177 sayılı kararının; şüpheli olma vasfını kaybeden alacağın tahsil edilmiş olabileceği, gelir olarak matraha alınması gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden; 1969 Takvim yılında yükümlünün ihtilâf konusu alacağını şüpheli alacak olarak karşılık ayırdığı ve İcra İflas Kanununun 78. maddesi hükmüne göre bu alacağın belirli süre geçirildiği için düşmüş olduğu anlaşıldığı cihetle, tahsil edildiği saptanamayan bu alacağın hasılata intikali ile karşılık hesabından indirilmesi söz konusu olamayacağından, yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 323. maddesine de alacakların hangi koşullarda şüpheli alacak olarak yazılabileceği belirtilmiş olup, alacağı şüpheli duruma düşüren bu koşulların bulunmaması veya sonradan ortadan

kalkması halinde alacağı şüpheli alacak olarak gösterme olanağı da bulunmamaktadır. Olayda, şüpheli olma vasfını kaybetmiş alacakların gelir olarak gösterilerek tarhiyat yapılmasında yerinde iken tarhiyatı terkin eden kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde şüpheli alacaklar tanımlanmış olup birinci fıkrasında alacakların hangi durumda şüpheli olacağı teker teker sayılmış, ikinci fıkrasında ise şüpheli alacaklar için defterler üzerinde yapılacak işlemler gösterilmiştir.

Olayda, 1968 yılında icra takibatına başlandığı için şüpheli nitelikte olan alacaklar usulüne uygun olarak defterlerde gösterilmiş, ancak ödeme emri gönderildikten sonra bir yıl içinde haciz isteminde bulunulmadığından İcra İflas Kanununun 78. maddesinin 2 nci fıkrası gereğince söz konusu alacakların bir kısım uyuşmazlık yılı olan 1969 yılında icra yolundan düşerek şüpheli olma niteliğinden çıktığı halde pasifte karşılık ayrılmaya devam edilmiş olduğu hususları tartışmasızdır. Söz konusu madde, şüpheli olma niteliğinden çıkan alacaklara pasifte karşılık ayırmaya devam etme olanağını vermediği gibi karşılığın kaldırılarak gelirler arasına alınmasının dışında bir işleme de elverişli görülmemektedir. Maddede sayılan şartlarda olmayan alacakların Vergilendirme açısından tahsil edildiği karinesi bulunmakta, bunun aksini, şartların mevcut olduğunu belgelemek suretiyle isbatlamanın yükümlüye ait olacağı tabiidir.

Bu nedenle davanın kabulü ile yapılan tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.6.1973 günlü ve 1973/2177 sayılı kararının bozulmasına 23.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/131
Karar No : 1975/830

Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Doktorluk yapan eşinin 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda serbest meslek kazancını beyan etmediği saptanan davalı adına talebin altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararının tezyidi istemini; idare adına görev yapan ve doğrudan doğruya Maliye Bakanlığına bağlı memurlardan teşekkül eden 3 kişilik komisyonca. mükellefin talep ettiği uzlaşma, cezadan indirme yapılmak ve mukadder matrah üzerinden salınan vergi aynen ipka edilmek suretiyle, sağlandığı, sözkonusu uzlaşmanın hesap uzmanı raporu ile tesbit edilen hususların tümünü kapsadığının kabulü icap ettiği, 205 sayılı Kanunun ek-6 ncı maddesi ile uzlaşma tutanaklarının kesinliği hükme bağlandığı, komisyonca uzlaşmanın kabulü uzlaşma konusu yapılan matrah vergi ve cezanın tümüne tesir ve vergi dairesinin itirazından feragatı tazammun ettiği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.2.1973 günlü ve 1972/4542 sayılı kararının; takdir komisyonunca tayin edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezada uzlaşma yapıldığı, 70.341 lira matrah farkı için uzlaşma komisyonundan herhangi bir karar alınmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından, takdir komisyonu kararına karşı vergi dairesince yapılan itirazı müteakip mükellef tarafından uzlaşma talebinde bulunulduğu ve uzlaşma komisyonunca da talebi kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uzlaşma komisyonunca uzlaşma talebi kabul edildikten sonra, İtiraz Komisyonunun matrahın tezyidine karar vermesi kanuna aykırı olduğundan Temyiz Komisyonunca tezyit edilen matrahın terkinine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, talebin altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararı üzerine salınan vergi ve ceza için taraflar arasında uzlaşmanın sağlandığı, sağlanan uzlaşmanın tüm dönem matrahını değil de sadece takdir komisyonunca tayin olunan matrahı kapsadığı yolundaki vergi dairesi iddiasına ilişkin bulunmaktadır.

Yasa koyucunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ıncı maddesine 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen uzlaşma hükümleri ile getirmek istediği amaç, resen ve ikmalen tarh olunan vergi ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların taraflar arasında ve mahallinde çözümlenmesidir. Olayda, vergi dairesince uzlaşma kabul edilmek suretiyle uyuşmazlık sona erdiği halde uyuşmazlığı mali kaza mercilerinde devam ettirmek, anılan kanunun getirmek istediği amaca ters düştüğü gibi, uzlaşma tüm dönem matrahına ilişkin vergi ve cezayı kapsadığından, vergi dairesinin itirazında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle hem uzlaşma kabul etmek, hem takdir matrahına itiraz etmek yukarda açıklanan sebeplerle mümkün bulunmadığından, matrahın tezyidi talebini reddeden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.2.1973 günlü ve 1972/4542 sayılı kararında bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddine, tarh dosyasının yerine iadesine 4.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/81
Karar No : 1975/1281

Davacı : .....
Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda talebin altında matrah takdir eden Takdir Komisyonu kararına vaki itirazı kabul ile matrahı tezyid eden itiraz komisyonu kararı hakkındaki temyiz istemini; itiraz komisyonu kararı mükellefe 18.4.1972 tarihinde tebliğ olunduğu halde işbu karar aleyhine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393 üncü maddesiyle tayin olunan 15 günlük sürenin hitamından sonra 29.7.1972 günlü dilekçe ile temyiz yoluna başvurulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle incelemeksizin reddeden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.6.1973 günlü ve 1973/1635 sayılı kararının; temyiz isteğinde süre aşımı bulunmadığı, itiraz komisyonunca herhangi bir vergi ve ceza hakkında karar vermediği, sadece matrah takdir ettiği ve takdir edilen bu matrah üzerinden salınan vergi ve ceza için uzlaşma talebinde bulunulmasında yasalara aykırılık bulunmadığı, itiraz komisyonunun takdir ettiği matrah farkı üzerinden salınan vergi ve ceza hakkında uzlaşma istenemiyeceği uzlaşma komisyonunca hemen bildirilmemiş olduğundan temyiz süresinin geçirildiği, uzlaşmanın vaki olmaması üzerine temyiz komisyonuna itiraz etmesinin yasalara uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Sağlık yurdunda yaptığı ameliyat ve tedavilerden elde ettiği serbest meslek kazancının bir kısmını kayıt dışı bıraktığı iddiasıyla mükellef hakkında takdir komisyonunca verilen takdir kararına vaki itirazı kabul ve matrahı tadilen takdir eden itiraz komisyonu kararının temyiz olunması üzerine temyiz isteğini, 213 sayılı Kanunun 393. maddesiyle tayin olunan 15 günlük zamanaşımının süresinin geçirildiği gerekçesiyle zamanaşımından dolayı reddeden Temyiz Komisyonu kararı mükellefçe dava konusu edilmektedir.

213 sayılı Kanunun uzlaşma ve itiraz başlıklı ek 7 inci maddesinde; «..... uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili itiraz komisyonu nezdinde itiraz edebileceği, bu takdirde itiraz müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmışsa bu müddetin tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı» hükme bağlanmıştır.

Olayda da, mükellefin itiraz komisyonunun 31.3.1972 gün ve 272 sayılı kararıyla artırılan matrah farkından dolayı ikinci defa gönderilen ihbarnameyi takiben yeniden uzlaşma talebetmiş bulunduğu ve bu uzlaşma talebinin, ilk uzlaşmanın konusunu teşkil eden ve

üzerinde uzlaşılan matrahın dışında kalan ve itiraz komisyonunca yükseltilen kısma münhasır olduğu anlaşıldığından, sözü geçen uzlaşma talebi ek 6 ve ek 7 inci maddelere aykırılık teşkil etmediği gibi, uzlaşma komisyonu olumsuz kararının 31.7.1972 tarihinde verilmiş bulunması temyiz isteminin ise 25.7.1972 tarihli Samsun Defterdarlığı Gelir Müdürlüğü yazısının tebliğini müteakip 29.7.1972 tarihinde vaki olması karşısında, ek 7 inci maddenin yukarda açıklanan hükmüne göre zamanaşımı süresinin geçirilmediği açıktır.

Davanın bu yönden kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Yaptığı ameliyat ve tedavilerden elde ettiği serbest meslek kazancının bir kısmını hasılatına intikal ettirmeyen davacı hakkında, takdir komisyonunca verilen takdir kararına vaki itirazı kabul ile matrahı tezyit eden itiraz komisyonu kararına dayanılarak salınan vergi ve ceza için talebe rağmen uzlaşma sağlanamaması üzerine, yükümlüce vaki temyiz talebini süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu kararı dava konusu yapılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi «Vergi Dairesi tahrir, tadilat ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara itiraz edebilirler» hükmü ile itiraza yetkili olan taraflardan vergi dairesinin yargı mercilerine karşı itirazının kapsamını düzenlemiştir. Talebin altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararına vaki itirazı inceleyip karara bağlayan alt idari yargı mercileri olan itiraz ve Temyiz Komisyonlarının bu yönde verdikleri kararları yargı kararı niteliğinde olduğundan, bu kararlara karşı ancak üst idari yargı mercilerine kanunda belirtilen süre içinde itiraz etmekle yasal hak arayabilme ve anılan kararları değiştirme olanağı bulunduğu, dava konusu olaydaki gibi bu yargı mercilerince verilen kararlara dayanılarak salınan vergi ve ceza için uzlaşma hükümlerinin tatbik kabiliyeti bulunmadığı, zira, aksi halde, yargı kararının ancak kanunlarda öngörülen hükümler çerçevesinde yargı kararı ile değiştirebileceği yolundaki genel hukuk prensiplerine ters düşen, yargı kararının bir idari kararla değiştirilmesi durumu ortaya çıkabileceğinden, bu yöndeki davacı iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde olan dava konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.6.1973 günlü ve 1973/1635 sayılı kararının bozulması için açılan davanın reddine, 84 lira 80 kuruş ilâm harcının davacıdan alınmasına 14.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/204
Karar No : 1975/1665

Davacı : Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklar adına salınan Gelir Vergisi üzerinden hesaplanıp davalı Şirket adına kesilen kaçakcılık cezasını; Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesi gereğince Kollektif şirketin vergiye tabi olmayıp ortaklarının herbirinin ayrı ayrı vergi mükellefi olması, Şirket adına kesilen cezanın ortaklar adına salınan vergi miktarı üzerinden hesaplanması, Şirket ortaklarının sınırsız sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda, ölen ortağa ait ceza hissesinin Vergi Usul Kanunu'nun 372. maddesi uyarınca terkini gerektiği gerekçeleriyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 16.1.1974 gün ve 1973/5198 sayılı kararının; kaçakcılık cezasının ölen ortak adına değil kollektif Şirket adına kesildiği, Şirket feshedilmediği müddetçe cezanın da düşmeyeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık kollektif Şirket adına kesilen cezanın ortaklardan birinin ölmüş bulunduğu sebebine dayanılarak ölenin hisse nisbetinde tadilinden doğmuştur.

Davacının iddiaları yazılı gerekçeyi temyiz komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Şirket adına kesilen cezanın, ortaklardan birinin ölmüş olması nedeniyle tadili kanunun maksadını aşan bir yoruma dayandığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 333. maddesinde «tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde Vergi Kanunlarına aykırı hareketlerinden tevellüt edecek vergi cezaları tüzel kişiler adına kesilir» denilmektedir.

Bu madde ile cezanın muhatabı belli edilmiştir. Kaçakçılık fiilini işleyen ayrı ayrı şirket ortakları olmayıp, bizzat ortaklardan ayrı bir hükmü şahsiyeti olan şirkettir. Cezanın ortaklar adına salınan vergi miktarları üzerinden hesaplanması aynı Kanun'un 345. maddesi icabı olup, ceza ile ortaklar arasında doğrudan doğruya bir bağ kurulması anlamına gelmez.

Bu nedenlerle, kaçakcılık cezasının ölen ortağa isabet eden kısmının tenzilinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 16.1.1974 günlü ve 1973/5198 sayılı kararının bozulmasına, cezanın aynen tasdikine, tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Kanunu'nun göz önünde bulundurulması gerektiğine 12.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/ 231
Karar No : 1975/2139

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü Trabzon

Davanın Özeti : Karadeniz Kiremit ve Tuğla Fabrikaları A. Şirketindeki hisselerini eşine ve iki oğluna devretmek suretiyle müterakki nisbet üzerinden vergi ödemekten kaçındığından bahisle Müvekkili adına resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin tastiki yolunda Vergiler Temyiz Komisyonunca verilen kararın Danıştay Dördüncü Dairesini 31.1.1973 günlü ve E: 1972/4176, K: 1973/382 sayılı kararıyla bozulduğu ve komisyonca da bozma kararına uyularak itiraz komisyonu kararının bozulması ve itiraz Komisyonunca tarhiyatın kadırılması üzerine, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne bir ihtarname gönderilerek tahsil edilen vergi ve cezanın ödeme tarihi olan 14.2.1968 tarihinden bu yana kanunî % 5 faizi ile birlikte tarafına ödenmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali, tahsil edilen verginin % 5 faizi ile birlikte tarafına tazminat olarak ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyatı kaldıran İtiraz Komisyonu kararının bozulması için Temyiz Komisyonuna başvurulduğu, mezkûr komisyonca henüz bir karar verilmediğinden vergi iadesinin söz konusu olamıyacağı iddiasıyla dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; davacının şirket hisse senetlerini eşi ve iki oğluna devretmek suretiyle müterakki nisbet üzerinden vergi ödemekten kaçındığı iddiasiyle adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini tasdik eden Temyiz Komisyonu kararını bozan Danıştay Dördüncü Dairesinin bu bozma kararı üzerine davacının daha önce ödenmiş olduğu vergi aslı ile ödeme tarihi olan 14.2.1968 gününden bu yana % 5 faizi ile birlikte toplam olarak 16717.74 liranın kendisine ödenmesi hususundaki talebinin davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddine dair olan işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, davacının Karadeniz Kiremit ve Tuğla Fabrikaları A.Ş. ne ait olup sahibi bulunduğu 125 adet hisse senedini devretmesi nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinin, ceza hariç vergi aslının 14.2.1968 tarihinde PTT. Aracılığı ile davalı Trabzon Vergi Dairesi Tahsilât Servisine gönderilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesi, itirazın, tarh edilen vergisinin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağını öngördüğü cihetle, itiraz safhasına intikal eden ve istilâm sonucu davalı idare tarafından gönderilen 29.7.1974 gün ve 10-511/21003 sayılı Cevabi

yazıda, itiraz komisyonunca tarhiyatın tamamen kaldırıldığı ve uyuşmazlığın temyiz safhasında olduğu belirtildiğine ve Temyiz Komisyonunda Danıştay bozma kararına uymak zorunda bulunduğuna göre, davacının ödemiş olduğu vergi aslının iadesi isteminin cevap verilmemek suretiyle (521 Sayılı Kanunun 69. maddesi hükmüne göre) reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır

Talep edilen faize gelince; idarenin bir kusuru olmadan ve sadece kanuni bir gereğin yerinde getirilmesi sonucu tahsil edilmiş olan bir meblâğ nedeniyle faiz verilmesi söz konusu olamayacağından, buna dair isteminin ise cevap verilmemek suretiyle reddinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın vergi aslının iadesi yönünden kabulü ile faiz istemi yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacının iddiaları karşısında ve yargı yerlerince verilen terkin kararı üzerine tahsil edilen verginin iadesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı adına salınan uyuşmazlık konusu gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının, tahsilinden sonra Danıştay Dördüncü Dairesinin tashih safhasında verdiği bozma kararı üzerine itiraz komisyonunun 16.7.1973 günlü ve 1066 sayılı kararı ile tamamen terkin edildiği, davalı vergi dairesi müdürlüğünün dosyada mevcut 29.7.1974 günlü yazısından anlaşılmıştır.

Tahsil edilen vergilerin, yargı yerlerince terkinine karar verilmesi halinde, mükelleflere iadesi gerektiğinden şüphe edilemez. Hernekadar davalı vergi dairesi müdürlüğü terkine ilişkin İtiraz Komisyonu kararı hakkında Temyiz Komisyonuna başvurulduğunu iddia etmekte ve uyuşmazlık sonuçlanmadan söz konusu meblâğın ilgiliye iadesinin mümkün olamıyacağını ileri sürmekte ise de, itiraz komisyonunun terkin kararı, Danıştay'ın kesin bozma kararına müstenit bulunması nedeniyle, uyuşmazlığı sonuçlandırır nitelikte olduğu ve idarî yargı yerlerince söz konusu karar sonucunun değiştirilmesine hukukî imkân bulunmadığı cihetle, Temyiz Komisyonuna başvurulmuş olması terkin edilen verginin ilgiliye iadesine engel teşkil etmemektedir. Açıklanan nedenlerle söz konusu verginin iadesi yolundaki davacı talebinin cevaplandırılmamak suretiyle reddinde isabet görülmemiştir.

Davacı tahsil edilen vergi ile birlikte tarafına tahsil tarihinden itibaren % 5 faiz ödenmesi talebinde bulunmuşsa da mevzuatta, kanuna uygun olarak tahsil edilen vergilerin yargı yerlerince terkini nedeniyle ilgililere iadesi halinde, ayrıca faiz ödenmesini gerektirir bir hüküm bulunmadığından, bu hususa ilişkin talepte isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, söz konusu verginin ilgiliye iadesi gerektiğine, % 5 gecikme faizi ile ilgili istemin reddine, 650 lira avukatlık ücreti ile müfradatı aşağıda yazılı 99 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 24.6.1975 gününde oyçokluğukla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, ilgililer tarafından yapılacak başvurmalara cevap verilmesi için, idareye kanunla tanınan 3 aylık süre dolmadan dava açtığı anlaşıldığından, vaktinden önce açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği nedeniyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/922
Karar No 1975/581

Davacı : .....
Vekili .....
Davalı : Adana1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1964 Takvim yılına ait olarak verdiği zirai gelir vergisi beyannamesi üzerinde yapılan inceleme sonunda, 1969 yılında istihsal olunan zirai ürünlerine, satıldığı 1964 yılının değil istihsal edildiği 1963 yılının götürü gider emsalinin uygulanacağı iddiasıyla saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili adına ikmalen salınan gelir vergisini onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 22.10.1973 günlü ve 1973/4272 sayılı kararının; ilk önce idare tarafından, 1963 yılınında istihsal olunup 1964 yılına devreden ve 1964 yılında satılan zirai mahsullere 1964 yılı götürü gider emsali uygulandığı halde, sonradan beyanname üzerinde yapılan incelemeye itibar edilerek ikmal tarhiyatı yapıldığı, bu durumda tarhiyata hem itiraz ettikleri ve hem de Maliye Bakanlığından istedikleri muktezanın lehlerine geldiği ve bu konuda kanunda bir açıklık da bulunmadığı halde, temyiz komisyonunca bu hususun nazara alınmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerlerinin davalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık, götürü gider emsalinin; mahsulün idrak edildiği yılamı yoksa satıldığı yılamı uygulanacağıdır. Kanunda bu hususu açıklıyan bir hüküm yoksa da Maliye Baknlığının açıklaması ışığı altında, götürü giderin tatbikindeki kararın nazari gayesi mükellefin altından kalkamayacağı külfetli usuller yerine basit bir sistem uygulanmaktadır. Buna nazaran satışın yapıldığı yıla ait götürü gider emsalinin daha basit bir usul olarak kabul edilmesi gerektiğinden davacı iddialarının kabulü ile aksi yoruma dayanan Temyiz Komisyonu kararının gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Zirai mahsullerin götürü gider emsallerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 46. maddesi hükmü uyarınca, hazırlanan yönetmelik esaslarına göre, her bölge için ayrı ayrı tesbit olunan ekonomik doğal ve bölgesel faktörlerin ortalaması alınarak ve aynı kanunun değişik 49. maddesi hükmüne göre 3 yıl geçerli olmak üzere takdir ve tesbit olunduğu, bu suretle doğal arızı şartların bertaraf olunduğu, bilanço esasına göre defter tutan davacının, her zaman ziraî mahsullerine yüksek nisbette götürü gider emsali uygulanması olanağı bulunmadığı gibi aksine her yılın zirai mahsullerine ayrı ayrı götürü gider emsali uygulanacağına sözü geçen 46. madde hükmü karşıdır. Diğer taraftan zirai mahsullere satıldıkları yıl götürü

gider emsalinin uygulanması pratik bakımdan daha kolay ve anlaşılır şekilde olduğu cihetle tarhiyanın tastiki yönünde verilen komisyon kararının bozulması gerekteği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, ziraî kazançları, ziraî mahsul bedellerine götürü gider emsali uygulanmak suretiyle vergilendirilen mükkleflerin, ziraî ürünleri bedellerine, satıldıkları yılın mı, yoksa üretildikleri yılın mı götürü gider emsali uygulanacağının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 46. maddesinde, zirai kazanç ölçülerinin, hazırlanacak yönetmelik esasları dairesinde takdir ve tesbit olunacağı, zirai kazanç ölçülerinin uygulanmaya başlanacağı ilk takvim yılı içinde, bu ölçülerin tesbit edileceği, ve aynı kanun'un değişik 49. maddesinde, zirai kazanç ölçülerinin üç yıl için tesbit olunacağı öngörülmüştür. Zirai Kazanç ölçüleri belli yılları (devre) kapsıyacak şekilde takdir ve tesbit edilmektedir. 46. maddede, mutlak olarak bütün ziraî kazanç ölçülerinin takdir ve tesbit edildikleri yıllar için uygulanacaklarını amirdir. Vergi kanunlarında bu ilkenin istisnası kabul edilmemiştir. Götürü gider emsali de bir zirai kazanç ölçüsü olduğuna göre, zirai kazanç ölçülerinin uygulanacağı yıllarda (devrelerde) sadece bu yıllara ait götürü gider emsali uygulanır. Geçmiş yıllardaki ölçülerin (götürü gider emsali) uygulanmasına, sözü geçen 46. maddenin açıklığı ve yazılış tarzı elverişli değildir. İlgili madde hükümleri, aynı takvim yılı içinde birbirinden farklı, doğal ekonomik ve bölgesel şartlara göre tesbit edilen iki ayrı ölçünün uygulanmasına manidir. Diğer taraftan zirai kazanç ölçülerinin tesbitine dair yönetmeliğin 8. maddesinin 4. bendi, ortalama satış ölçüsünün, çiftçilerin beyan edecekleri hasılatların kontrolü amacı ile kabul edildiğini açıklamıştır. Yapılacak kontrol, çiftçilerin mahsul satışlarını (önceki yıllardan devredilenler ve yeni yılda üretilenler) kontrol etmek olduğuna göre, ortalama satış fiatı ölçüsünün satışın yapıldığı yılda yürürlükte olan ortalama satış fiatı olacağı sonucuna varılmaktadır.

Belli bir tarihteki mahsül satışlarının (devredilen ve yeniden üretilen) önceki yıllarda yürürlükte olan ortalama satış fiatı ile kontrolü düşünülemez. Karşı bir görüş kontrolü geçersiz kılar.

Nitekim, Vergi Usul Kanunu'nun 49. maddesinde, ölçülerin tesbitine esas olan unsur ve şartlarda önemli değişiklik olması halinde bu ölçülerin değişeceğinin kabul edilmeside bu anlayışı doğrulamaktadır.

Bu bakımdan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 45/2. maddesinde de, ziraat birimi başına elde edileceği tahmin olunan mahsulün ortalama satış bedeline nisbeti şeklinde tanımlanmıştır. Bu ölçülerin tayin ve tesbitini sağlıyan unsur ve temellerden biri olan ortalama satış fiatı, mahsul satışının (devredilen ve yeniden üretilen) yapıldığı yıldaki ortalama satış fiatı olduğuna ve götürü gider emsalinin tayin ve tesbitinde, de satışın yapıldığı yıldaki ortalama satış fiatı esas alınacağına göre götürü gider emsalinin de satışın yapıldığı yıldaki götürü gider emsali olduğu açıklığa kavuşmuş olur.

Yukarda belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 22.10.1973 günlü ve 1973/4272 sayılı kararının bozulmasına, müfredatı aşağıda yazılı 65 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

getirtilen işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 18.2.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 54/1 ve 56/1 maddeleri hükümlerine göre, ziraî kazançların götürü gider usulüne göre tesbit edilmesinde, ziraî mahsullerin bedeline, istihsal edildikleri takvim yılının götürü gider emsalinin uygulanacağı görüşü ile bozma yönünde verilen çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/3656
Karar No : 1975/112

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : **Maliye Bakanlığı**

Davanın Özeti : 1968 - 1971 yıllarında gerçekleştirilecek olan ve yatırım indiriminden yararlandırılması kabul edilen yatırımların süresinde bitirilememesi nedeniyle yatırım indirimi belgesinin yeni duruma göre vize edilmesi gerektiği yolundaki talebi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca kabul edilerek 1972 yılı için % 80 ve 1973 - 1974 yılları için % 30 nisbetinde yatırım indirimi uygulanabileceğinin belirtilmesine rağmen, «Daha önce belgede kayıtlı olup da süresi içinde gerçekleştirilemeyerek 1972, 1973 ve 1974 yıllarına sirayet eden yatırımlara % 30 nisbetinde indirim uygulanacağı» yolunda Maliye Bakanlığının 7.5.1973 günlü ve 2272463 - 175/29368 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; yürürlükte bulunan mevzuata göre yatırım indirimi belgesi verilmesi ve bu belgede değişiklik yapılması hususlarının T. C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Dairesinin yetkisi içinde bulunduğu Maliye Bakanlığının, verilen yatırım indirimi müsaadesi esaslarını değiştiremiyeceği, bu bakımdan Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin, yetki dışı verilmiş olması nedeniyle iptali gerektiği, öte yandan ellerinde olmayan çeşitli sebeplerle zamanında gerçekleştirilemeyen yatırımlara da % 80 nisbetinde indirim uygulanması gerektiği, iddiasıyla, 1972 yılına sirayet eden yatırımlara % 30 nisbetinde indirim uygulanmasına dair olan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddiyle yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Davacı kurumun İskenderun ve Yarımcada kuracağı asit fabrikaları için 1968,1969,1970 ve 1971 yıllarında gerçekleştirilmek üzere % 80 nisbetinde ve toplamı, 191.280 liralık yatırım indirimi müsaadesi verilmiştir.

Yatırım zamanında tamamlanmamış ve ayrıca yatırım 428.461 liraya yükselmiş olduğundan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından;

1 — Belgede yer almıyan ve bilahare projeye ilave edilen yatırım kısmına % 30 indirim uygulanmasına,

2 —Belgede kayıtlı olup süresinde gerçekleştirilemeyen yatırımlardan 1972 yılı sonuna kadar gerçekleştirilmiş olanlara % 80 ve 1973, 1974 yıllarına sirayet edenlere de % 30 nisbetinin uygulanması kabul edilmiş ve buna göre kurumlar ve stopaj gelir vergisi ödenmiştir.

Durum bu safhada iken Maliye Bakanlığı 7.5.1973 tarihli yazısı ile

1 — Daha önce belgede kayıtlı olup ta süresi içinde gerçekleştirilemeyip 1972, 1973 ve 1974 yılarına sirayet eden yatırımlara % 30,

2 — Proje maliyeti ile gerçekleşme Maliyeti arasında % 20 ye kadar fiat farklarının sadece 1968 - 1971 döneminde gerçekleştirilen kısmına indirim uygulanacağını bildirmiştir.

Davacı, Maliye Bakanlığının, daha önceki belgelerde kayıtlı olup süresi içinde gerçekleştirilemeyerek 1972 yılına sirayet eden yatırımlara % 30 indirim uygulanmasına dair işlemin iptalini istemekte ve belge vermek, nisbetini değiştirmek, süresini temdid Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı teşvik ve uygulama dairesine ait olduğunu, süre temdidi yapılmış ve nisbeti de belli edilmiş olduğuna göre, 1972 yılı için % 80 nisbetin uygulanmasını istemektedir.

Süresinde gerçekleştirilemeyen yatırımlarda süreyi uzatma görevi hangi daireye aittir? İhtilâfın buradan doğduğu anlaşılmaktadır.

Maliye Bakanlığı temsilcisi duruşma sırasında bu yetkinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına ait olduğunu ve Bakanlıklarının yazısının istişari bir mütalaa olup lazımül icra bir karar mahiyetinde bulunmadığını ve bu sebeple davanın erken açıldığını bildirmiştir.

Filhakika Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı süresinde gerçekleştirilemeyen yatırımlardan 1972 yılı sonuna kadar gerçekleştirilmiş olanlara % 80 nisbetinin uygulanacağını kabul etmiş olup buna göre kurum ve stopaj gelir vergisi ödenmiştir. Maliye Bakanlığının yazısı ile bu durumun değişmiş olması düşünülemez. Lazımül icra bir durum yoktur.

Ayrıca yatırım indirimi hakkında karar verme yetkisinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı Teşvik ve Uygulama dairesine ait olduğu gerek mevzuat ve gerekse Danıştay ilamları ile kabul edilmiş olmasına ve Maliye Bakanlığının 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddesinde yatırımlarla ilgili bazı yetkileri varsa da hududu belirli olmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : 933 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile, yatırım indirimi müsadesi vermek yetkisi Maliye Bakanlığından alınmış olduğundan, Maliye Bakanlığının yetki dışında vermiş olduğu karar icraî nitelikte değildir ve idarî dava konusu olamaz.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili ..... ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen yatırım indirimi konusundaki Sekizinci Bölüm hükümlerine göre Maliye Bakanlığına tanınan yatırım indirimi müsaadesi verme yetkisi, 933 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Söz konusu 933 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinde, «.....teşvik tedbirlerini uygulamak ve bu amaçla gerekli belgeleri müteşebbislere vermekle görevli olmak üzere, Başbakanlığa bağlı bir «Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu» kurulmuştur. Bu büroda ilgili bakanlıklardan

yeteri kadar personel, kadroları ile çalıştırılır ve geçici süreli görevler için mukaveleli uzman istihdam edilebilir» denilmektedir. Daha sonra bu daire 20.1.1972 tarihli Resmî Gazetede neşredilen 17.1.1972 tarih ve 4 - 40 sayılı Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmıştır.

Bu durumda yatırım indirimi konusunda müsaade vermek yetkisi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına ait olduğuna göre, mükellefin dileği hakkında kesin ve icraî karar almak yetkisi de mezkûr Bakanlığa aittir. Maliye Bakanlığının olay hakkında verdiği kararlar icraî niteliği haiz olmadığından idarî dava konusu olamaz.

Bu nedenle idarî dava konusu olma niteliği bulunmayan işleme karşı açılan davanın reddine ve takdir olunan 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/5167
Karar No : 1975/ 832

MEMUR İŞLERİ

Davacı : Erçin Odman
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle açıkta geçen aylara ait net maaşları toplamının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevine 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ve adaylık süresi içinde göreve son verme müessesesini düzenleyen 56 ncı maddesi hükmü uyarınca son verildiği; aday olduğu için hakkında tezkiye varakası düzenlenmemekle beraber iş yapma kabiliyeti olmayan, memuriyetle bağdaşmıyacak hareketleri bulunan adı geçenin görevine son verilmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Kudret Ulutürk

Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesi sebebi olarak gösterilen hususların objektif verilere dayanmayan bir takım mücerret iddialardan ibaret olduğu dava dosyasının incelenmesiyle anlaşılmış bulunmaktadır. Bu nedenle adı geçen hakkında tesis edilen göreve son verme işleminde 657/1327 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi hükmüne ve kamu hizmetinin amaç ve gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacı 28.12.1971 tarihli onayla tayini yapılıp 31 Aralık 1971 tarihinde görevine başlamıştır. 1.6.1973 tarihli bakanlık mucibi ile görevine son verilmiştir. Bakanlık davacının adaylık süresi içerisinde asaleti tastik edilmiyerek görevine son verildiğini beyan etmekte ise de son verme işlemine tatmin edici bir gerekçe veya hukukî neden göstermemektedir.

Kabiliyetinin yeterli olmadığına dair değerlendirme kurulu kararı da yoktur üstelik davacı meslekî bakımdan katıldığı seminerlerde çok iyi notlar almıştır.

Bu sebeple davanın kabulü ile hukukî dayanaktan yoksun olan davalı idare işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

31.12.1971 tarihinde Maliye Bakanlığında Gelirler kontrolörü olarak göreve başlayan 1 yıl 5 ay bu görevde kaldıktan sonra memuriyet asaleti onanmıyarak 657/1327 sıylı Kanunun 56 ncı maddesi hükmü uyarınca görevine son verilen davacı bu işlemin iptali talebiyle dava açmış bulunmaktadır.

657/1327 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi Adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları göreve devamsızlık, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların kurumlarının değerlendirme kurulları kararı ve atamaya yetkili amirin onayı ile adaylık devresi içinde ilişkileri kesilir hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının görevine bu hüküm uyarınca iş yapma kabiliyetinin yeterli olmaması hal ve hareketlerinin memuriyet ile bağdaşmıyacağı kanaatına varılması üzerine son verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bir kamu görevlisinin iş yapma kabiliyetine sahip olup olmadığı hal ve hareketlerinin memuriyetle bağdaşıp bağdaşmadığı hususunun saptanması indî kanaatlar yerine objektif verilere dayandırılmalıdır. Oysa dava konusu olayda, davacının bu kabiliyet ve davranışlarını belirtecek ilan gizli tezkiye varakaları düzenlenmediği gibi davalı idarece verilen savunmada hakkında edinilen olumsuz kanaatın hangi olaylara dayandığı da belirtilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile davacının memuriyet asaletinin tasdik edilmiyerek görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptaline, açıkta geçen aylara ait net maaşları toplamının tazminat olarak ödenmesine; 100 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 18.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/13108
Karar No : 1975/ 84

Davacı : Mehmet Emin Hasipek
Davalı : Köy İşleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 4/10195 sayılı kararnameye tabi teknik personel olan davacı, 1968 yılında olumlu sicil alamaması sebebiyle 1327 sayılı Kanuna göre intibakının, mezkûr yıla ait hizmet süresi dikkate alınmadan yapılması işleminin iptali talebiyle açtığı davanın, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1972 gün ve 3092 sayılı kararı ile lehine sonuçlandığını ve kesin hüküm halini aldığını beyanla sonradan yürürlüğe giren kanun hükmündeki kararnamelerde yer alan başarısız yılların intibakta nazara alınamayacağı hakkındaki hükme dayanılarak yeniden yapılan intibak işleminin, müktesep hakkını ihlâl ettiği ve kesinleşmiş mahkeme ilâmına aykırı bulunduğu cihetle iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 2 ve 5 sayılı Kanun hükmündeki kararnamelere göre, davacının başarısız hizmet yılının intibakında değerlendirilmemesi işleminde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Danıştayca verilmiş olan bir iptal kararı sonradan mer'iyete giren kanun hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edemiyeceği cihetle hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yaşar Mermut

Düşüncesi : Danıştay, dava konusu tasarrufun tesis edildiği tarihte mer'i olan mevzuat hükümlerine uygunluğunun yargı denetimi görevini ifa eden bir idarî yargı merciidir.

Bu nedenle Danıştayca verilmiş olan bir iptal kararı sonradan yürürlüğe giren mevzuat hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edemez.

Bu duruma göre davacı hakkında 1327 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan intibak işleminin Danıştayca iptal edilmiş olması, adı geçen hakkında sonradan yürürlüğe giren 2,5 ve 8 sayılı Kanun hükmünde kararnameler uyarınca intibak işlemi tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesinde; «... Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme

kararlarını hiçbir suretle değiştirmez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» denilmekte, 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde ise; «... Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine; Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında Danıştay ilâmlarının kesin hüküm teşkil ettiği şüphesizdir.

Ancak. Danıştay kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi sonradan yürürlüğe girmiş olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edemiyeceği gibi yasama organının veya idarenin düzenleme yetkisini sınırlayıcı bir sonuç doğurması da mümkün değildir.

Davacı hakkında 1327 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan intibak işleminin Danıştay'ca iptal edilmiş olması sonradan yürürlüğe girmiş olan 2,5 ve 8 sayılı Kanun hükmündeki kararnamelerin davacı hakkında uygulanmasına ve intibakının bu kararnamelere göre yapılmasına engel teşkil edemiyeceğinden ve dava konusu intibak işleminde de bu kararnamelerin ek geçici maddelerine aykırılık arzeden bir durum bulunmadığından hukukî dayanağı olmayan davanın reddine 20.1.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/4790
Karar No : 1975/1591

Davacı : Turgut Başoğlu.
Davalı : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yanlış yapılan intibak işleminin düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdarece yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği mealindedir.

Raportör : Metin Yüksel

Düşüncesi : 30.11.1970 tarihinde 1250 liralık D cetveli ücretli kadroda bulunan davacının intibakının 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 3 ncü madde hükmüne göre 1.4.1974 tarihinde 4. derecenin 9 ncu kademesinden 4 üncü kademesine düşürülmesinde aykırılık bulunmadığından davanın bu talebe ilişkin kısmının reddi istirdada ilişkin kısmının ise Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı gereğince iptali icap ettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Barem dışı ücretle çalışmakta olan davacının intibakının emekli keseneğine esas olan derecesine göre yapılmasında kanunsuzluk yoksa da, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun esas 68/8, karar 73/14 sayılı kararı muvacehesinde, hatalı ödemeye başlandığı tarihten itibaren 90 gün geçtikten sonra istirdat yoluna gidilemeyeceğinden, istirdat işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

30.11.1970 tarihinde 1250 liralık D cetveli ücretli kadroda bulunan davacı 4 üncü derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibakının 1.4.1974 tarihinde 4 üncü derecenin 4 üncü kademesine düşürülmesinde ve o zamana kadar fazladan ödenen maaş farklarının istirdadı cihetine gidilmesinde kanuna aykırılık bulunduğundan bahisle bu yoldaki idare işleminin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 3 üncü maddede «3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibaklarının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılacağı...» hükme bağlanmıştır.

Dosyanın tetkikinden 30.11.1970 tarihinde emekli müktesebinin 1250 lira olduğu anlaşılan davacının yukarda sözü edilen hüküm gereğince müktesebinde geçirdiği süre de nazara alınarak intibakının müktesebinin karşılığı olan 4 üncü derecenin 4 üncü kademesine düşürülmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın bu taleple ilgili kısmının bu sebeple reddine, ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarih ve esas 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararında idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadını hatalı ödemeye başladığı tarihten itibaren 90 gün içinde yapabileceği ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edemeyeceği belirtilmiş bulunmasına dosya münderecatından davalı idarenin davacı hakkında yapılan hatalı intibak işleminin tevhidi içtihat kararında belirtilen süre geçtikten çok sonra değiştirdiği ve istirdada ödeme yapıldığı tarihten itibaren 90 gün içinde başlanmadığı dosyanın tetkikinden anlaşılmasına binaen ilk intibak işlemine dayanılarak ödenen meblâğın istirdadında tevhidi içtihat kararına aykırılık açıktır.

Bu açıklanan sebeplerle davanın istirdat işleminin iptali ile ilgili kısmının kabulüne, dava kısmen kabul kısmen red şeklinde karara bağlandığından 102 lira yargılama giderinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına diğer yarısı olan 51 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 24.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/2523
Karar No : 1975/ 235

Davacı : Muzaffer Onat
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yıldıray Kurtuluş

Davanın Özeti : İşçi meskenleri müdürlüğü şefliklerine tahsis edilmiş bulunan 4. derece kadrolardan birinin kendisi yerine Ricayet Akköprüye verilmesi yolundaki işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı evrak şefi olduğundan ve 1-4. kararnamesine ek kararnamede 4. derece evrak şefi kadrosu bulunmadığından davacıya bu kadronun verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör : Yüksel Taşkın

Düşüncesi : 1968 yılından beri Sosyal Sigortalar Kurumu İşçi Meskenleri Müdürlüğünde evrak şefi olarak çalıştığı ihtilâsız olan davacıya 7/5310 sayı ve 16.11.1972 sayılı kararname ile verilen 4. derece unvanlı kadrolardan birinin verilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın açıklanan nedenlerle reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : 17.2.1972 tarih ve 7/3968 sayılı kararnameye ek 1 ve 2 sayılı cetvellerin Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin bölümlerini düzenleyen 16.11.1972 tarih ve 7/5310 sayılı kararname ile davalı idare işçi meskenleri müdürlüğüne, 4 adet, 4. derecede şef kadrosu tahsis edilmiş olup, unvanları Hukuk, kooperatif, kurumca yapılan mesken ve banka aracılığı ile yapılan mesken şefliklerıdir. Bu kadrolar, yeniden aatnmalar için değil, mevcut personele kadro tevzii için getirildiği aşikârdır. Nitekim bu amaçla, kararname kadro tayini için ve tahsil ve ne de süre şartı aramamış olup, sadece 30.11.1970 tarihine kadar ünvanlı kadrolara atanmış ve bu görevlerde fiilen bulunmuş olmak şartı ile ihtiva edilmiştir.

Celp ve incelenen işlem dosyası ve ara kararına cevap olan işçi meskenleri müdürlüğünün 12.12.1972 günlü yazısına nazaran bu müdürlükte 5 adet şeflik mevcut olup, bunlardan 3 üne 4. derece kadro veirlmiş, diğer 4 cüsü esasen 30.11.1970 tarihinden sonra atanmış olup, 5 ci si de davacıdır.

Hal böyle olunca 4. derece şef kadrosunun şef yardımcılığına kooperatifler servisini fiilen yürürlüğü nedeniyle tahsisindeki isabetsizlik zahirdir.

Davalı idare işleminin şef yardımcısı Ricayet Akköprü'ye tahsisine müteallik kısmının iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 5. dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare avukatının geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve ara kararı cevabı geldikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Sosyal Sigortalar Kurumu İşçi Meskenleri Müdürlüğünde evrak şefi olarak görev ifa eden davacı 7/5310 sayılı ve 16.11.1972 tarihli kararname ile Sosyal Sigortalar Kurumu İşçi Meskenleri Müdürlüğüne verilen 4. derece şeflik kadrolarından birinin kendisi yerine kooperatif servisi şef muavinine verilmesi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 34. maddesinin ikinci fıkrasında; (1, 2, 3 ve 4. derecede kadro ihdas edilebilmesi için ayrıca Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu kararının alınmasının şart olduğu) ve 1322 sayılı Kadro Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ek gösterge tablosunun 1, 2, 3 ve 4. derecelerine girecek kadrolar ve bu kadroların unvanları aynı kanunun 34. maddesi hükümleri çerçevesinde .... Bakanlar Kurulunca tesbit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Davacının kendisine tahsisini istediği kadro 4. dereceden ünvanlı bir kadrodur. Davacı her ne kadar, Bakanlar Kurulunca bu unvanlı kadroların verilmesinden önce kendi idarelerinde ünvansız kadrolu şef olduğunu ve Bakanlar Kurulu kararı ile verilen bu ünvanlı kadrolardan birinin kendisine verilmesi gerektiğini istemekte ise de; bu isteğinin yerine getirilebilmesi o tarihte şef bulunmayan işçi meskenleri müdürlüğü kooperatif servisi şefliğine atanması ile mümkündür.

Davacı evrak şefi olması ve fiilen bu görevi ifa etmesi nedeniyle kararnamede belirtilen ünvanlı kadrolardan herhangi birinin kendisine tahsis edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Adıgeçenin kooperatif servis şefliğine atanması veya atanmaması ise idarenin takdirine bağlı olup davalı idarenin bu takdir yetkisini kamu hizmetinin gereklerine aykırı olarak kullandığı da iddia edilmemektedir. Ayrıca evrak şefliğine 4. dereceden ünvanlı bir kadro verilmesi hususu ise kararnamenin iptali yolunda açılacak ayrı bir dava konusu olabilir. 1968 yılından beri evrak şefi olarak görev yapan ve 16.11.1972 tarih ve 7/5310 sayılı kararname ile verilen 4. derece ünvanlı kadrolarda kendi görevi ile ilgili ünvanlı kadrosu bulunmayan davacıya 4. derece şeflik kadrolarından birinin verilmemesinde kanuna aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından davanın reddine 25.1.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1971/17069
Karar No : 1975/ 1682

Davacı : Atillâ Atalay
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Dairesince teklif edildiği halde 7 nci dereceden bir kadroya terfian tayin edilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 7 nci dereceden bir kadroya terfian tayininin tamamen bakanlıklarının tasarrufuna ait bir husus olduğu, bu nedenle işlemin mevzuat hükümlerine uygun bulunduğu yolundadır.

Raportör : Kudret Ulutürk

Düşüncesi : 3656 sayılı Kanunun terfian tayin müessesesini düzenleyen 7 nci maddesi bu suretle yukarı derecelere yapılacak tayinlerde idareye takdir hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp kamu hizmetinin gerekleri ve amacı ile sınırlandırılmış ve böylece maksat unsuru yönünden idarî yargı denetimine tâbi kılınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yukarı dereceye terfian tayin edilmemesi yolundaki davalı idare işleminde kamu hizmetinin amaç ve gereklerine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Nihat Özelçi

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı Maddelerinin kaldırılmasına dair olup yayım ve yürürlük tarihi de (87, 88 ve 89 uncu maddeleri için 1/6/1973 tarihidir.) 30/12/1972 tarihi bulunan 2 sayılı Kanun kuvvetinde kararname ile onu izleyen 5 sayılı kararnamenin ve 8 Mayıs 1973 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmış bulunan (Devlet Memurları Kanunu İntibak Yönetmeliği) nin gerçek yayım amaçları, 657 ve 1327 sayılı Kanunlara göre tesis edilmiş bulunan intibak işlemlerinden doğan aksaklıkların giderilmesi ve intibakta karşılaşılan boşlukların doldurulması olduğu cihetle, kararnameler ve yönetmeliğin bu amaçlarına uygun ve fakat davacı yönünden kazanılmış haklar saklı kalmak kaydı ile yeni bir işlem tesisi zorunlu ve tesis edilen bu işlemin yeterli bulunmaması halinde de yeni bir dava açılması gerekli bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, derhal inceleme olanağına sahip bulunmayan davadan dolayı karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan 3656 sayılı Kanunun 4598 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi, Devlet memurlarının terfi şekil ve şartlarını düzenlemiş, maddenin beşinci fıkrasında da; «Her ne suretle olursa olsun, 1 dereceden fazla terfi caiz değildir. Şu kadar ki; kadroya göre aşağı derecede memuriyet olmadığı veya ehil memur bulunmadığı takdirde 7 nci ve daha yukarı derecelerden birine en çok iki derece aşağıdaki memurların tayini caizdir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu madde gereğince, yukarı dereceye yapılacak tayinler, terfi müessesesine bir istisna olarak getirilmiş ve idarenin takdirine bırakılmıştır.

Hukukumuzda idareye tanınan takdir yetkisi ise, mutlak olmayıp kamu hizmetinin gerekleri ve maksadı ile sınırlandırılmış ve böylece maksat unsuru yönünden idarî yargı denetimine tâbi kılınmıştır.

Davacının, yukarıda sözü edilen madde hükmü gereğince yukarı dereceye tayinini gerektiren bir hizmet zorunluğu bulunmadığı cihetle idarece isteminin yerine getirilmemesinde kamu hizmetlerinin gereklerine ve maksadına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 27/3/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1971/19208
Karar No : 1975/ 1005

Davacı : Bekir Erkut,
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Doğan Reyhanlı,

Davanın Özeti : 6830 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca ödenmesi gereken ücretin verilmemesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının görüşü üzerine işlem yapmak zorunda olduklarından davanın Maliye Bakanlığı aleyhine açılması gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 29. maddesi memuriyetle ilgili bir hüküm olmadığından 657 sayılı Kanunun 146. maddesine göre sınırlandırılması olanağı bulunmadığı cihetle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146. maddesinde «bu kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasına giren Devlet memurları aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere, aynı maddenin 2. fıkrası kapsamına giren Devlet memurları özel kanunlardaki hükümlere tabidir. Devlet memurlarına kanunların tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görev karşılığında, bu kanunda sağlanan haklar dışında ücret ödenmez.» denilmektedir.

Bu hüküm karşısında Devlet memurlarına tüzük ve yönetmeliklerin ve âmirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında hiçbir ücret ödenemiyeceğinden, hiç bir menfaat sağlanamıyacağından 6830 sayılı Kanunun 10. maddesine göre takdir kıymet komisyonu üyesi görevini ifa eden davacıya bu hizmetinden ötürü bir ücret ödenmesi mümkün değildir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tarım teknisyeni olan ve 6830 sayılı Kanun uyarınca takdir komisyonu üyeliğine seçilen davacı, aynı kanunun 29. maddesinde önörülen parsel başına ücretin 657 Sayılı Kanunun 146. maddesi nedenile ödenemiyeceği yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Bu konuda kesin işlem yapmaya Kara Yolları Genel Müdürlüğü yetkili olduğundan davanın Maliye Bakanlığı işlemi aleyhine açılması gerekeceği yolundaki davalı idarenin def'i yerinde görülmemiştir.

334 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürütme ile ilgili bölümünde ve «idare» yi düzenliyen hükümler arasında yer alan 117. maddesinde, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar tarafından görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle idarenin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alacak memurların hukukî statülerinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın sözü geçen maddesi hükmü uyarınca çıkarılmış olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunu değiştirmiş bulunan 1327 sayılı Kanun memurların ödev ve yetkileri hak ve yükümlülükleri gibi özlük işleri yanında bunların aylık ve ödeneklerini de düzenlemiştir.

Kanunun 146. maddesinde, «Bu kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasına giren Devlet memurları aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere; aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren Devlet memurları özel kanunlarındaki hükümlere tabidir.

Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve âmirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez. Hiçbir menfaat sağlanamaz.» hükmü yer almış bulunmaktadır. 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 29. maddesinde, «Takdir kıymet Komisyonu Reis ve azasının, kıymeti takdir edilen her gayrimenkul başına istimlâki yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleriyle, hakiki yol masrafları, tapu harçları ve saire gibi bu kanunun gerektirdiği masraflar idarece ödenir.» denilmiş, aynı kanunun 10. maddesinde de takdir komisyonunun memur olan üyelerinin il veya ilçe idare kurulları tarafından seçileceği öngörülmüştür.

657 sayılı Kanunun sözügeçen 146. maddesi, bir memurun memuriyet görevi ile ilgili olarak kanunların yönetmeliklerin veya âmirlerin verdiği diğer bir görevi yapması dolayısiyle kendisine ayrı bir ödeme yapılmasına engel teşkil etmektedir.

6830 sayılı Kanun ise, memurlara memuriyetle ilgili bir görev veren kanun olmadığı gibi aynı kanunun 11. ve 29. maddeleri de takdir kıymet komisyonuna katılacak memura memuriyetle ilgili bir görev vermeyip arazinin kamulaştırılması nedeniyle ödenecek bedeli saptamak gibi memuriyet ile ilgili olmayan bir alandaki hizmetinden yararlanmak amacını taşımaktadır.

Öte yandan bu kanunun yüklediği hizmetin görülmesi de kanunun amir bir hükmü gereğidir ve bu görevin ücret ödenmeksizin yerine getirilmesi de mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacıya 6830 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca ücret ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptaline ve 97,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/4973
Karar No : 1975/1736

TAM YARGI DAVALARI

Davacı : Hakkı Aktaş
Vekili : Av. Muslihittin Gürer,
Davalı : Eleşkirt Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Açıkta kaldığı süreye ait maaşlarının tazmini ve diğer özlük haklarının yerine getirilmesini reddeden davalı Belediye Meclisi Kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Mustafa Birden

Düşüncesi : Davacının, görevden alınan işleminin iptali üzerine açtığı ve dairemizce 1970 - 4187 Esas ve 1971 - 6093 Karar sayılı dava ile (görevden uzaklaştırıldığı tarihten tekrar eski görevine veya eski görevine denk bir göreve alınıncaya kadar geçen süre için..) ayda belli bir miktar mahrum kaldığı maaşın tazminat olarak hükmedilmesine karar verildiğine göre bu ilanın Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerine göre idarece yerine getirilmesi zorunlu olup infazı özel hukukun eda davaları sonucunda verilen kararlar gibi icra mercileri aracılığı ile uygulanacağı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin 3 üncü fıkrası icabıdır. İdarenin bu kesinleşmiş karara uymamak davacının açıkta geçen 13.5.1969 - 27.2.1974 tarihleri arasındaki maaşlarını yeni bir kararla vermemesi geçerli bir karar niteliğinde değildir.

Bu durumda Danıştay Kararının amaç ve gereklerine uyulmadan tesis olunan dava konusu işlem hukuk aleminde sonuç doğurabilecek bir idari tasarruf olarak kabul edilemiyeceğinden yok hükmünde olan mezkûr Belediye Meclis Kararının iptali hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Rahmi Besler

Düşüncesi : 13.5.1969 tarihinde görevine son verilen davacının bu kararın iptali için Danıştay da açtığı dava 5 inci Daire tarafından 17.3.1970 gün ve E. 1969/2787 K. 1970/844 sayılı kararla iptal edildiği, davacının davalı idarece yukarıdaki karara rağmen işe başlatılmadığından görevine son verildiği tarihten eski görevine veya eski görevinin kadrosuna denk kadrolu bir göreve atanıncaya kadar geçen süre içinde mahrum kaldığı maaşları tutarının maddi ve (20.000,—) lira manevi tazminat isteği ile açtığı dava keza 5 inci Dairenin 10.10.1971 gün ve E. 1970/4187, K. 1971/6093 sayılı kararla görevden uzaklaştırıldığı tarihten tekrar eski görevine veya eski görevine denk bir göreve atanacağı tarihe kadar geçen süre için ayda 457,40 lira olmak üzere mahrum kaldığı maaşları tutarının maddi tazminat olarak davacıya verilmesine karar verildiği, davalı idarenin yargılamanın iade-

si isteminin yine aynı dairenin 1.3.1973 gün ve E. 1972/1769, K. 1973/878 sayılı kararla (idarenin zamanında ibraz edemediğini ileri sürdüğü müstafi sayma kararını davanın her safhasında Danıştaya bildirmek imkânına sahip bulunduğu ve yargılamanın iadesi talebini havi dilekçede 521 sayılı Danıştay Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisinin mevcut olmadığı anlaşıldığı) gerekçesiyle istemin reddedildiği davacı vekili tarafından dava dilekçesinde iddia edilmiş ve kararlar ibraz edilmiş, bunların davalı idareye tebliğ edilmiş olmasına rağmen aksi defide bulunulmamış hatta hiç cevap verilmemiştir.

Yukarıda anlatılan dava safahatı karşısında Belediye Meclisinin 11.2.1974 tarihli kararının davacının tekrar göreve başlatılması hariç diğer kısımlarının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından davacının belediye çelir memuru olduğu sırada 13.5.1969 tarihinde görevine son verildiği, bu işlem 17.3.1970 tarih ve 1970/844 sayılı dairemiz kararı ile iptal edildiği, iptal kararı üzerine davacı açmış bulunduğu 1970/4187 esas sayılı dosya ile maaşlarının tazmininin istediği, Dairemizce 10.10.1971 tarih ve 1971/6093 sayılı kararla (görevden uzaklaştırıldığı tarihten tekrar eski görevine veya eski görevine denk bir göreve alınacağı tarihe kadar geçen süre için.) ayda belli miktar mahrum kaldığı maaş tutarlarının maddi tazminat olarak verilmesine karar verildiği, bu karar üzerine idarece yargılamanın iadesi istenmişse de, 1.3.1973 gün ve 73/878 sayılı kararla bu istemin de reddedildiği, bunun üzerine davacının tekrar 27.2.1974 tarihinde göreve alındığı, ancak 11.2.1974 tarihinde belediye meclisince davacıya geçmiş maaşlarının ödenmesine karar verildiği ve davacının da bu işlemin iptali ile görevden alındığı 13.5.1969 tarihi ile yeniden göreve başlatıldığı 27.2.1974 tarihi arasında açıkta kaldığı 56 aylık sürenin maaş tutarlarının tazminini talep ettiği anlaşılmaktadır.

9.7.1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesinde (yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarının hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez) denilmekte ve Anayasa'nın bu hükmüne paralel olarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde de (. . . . . idare, Türkiye Cumhuryeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur. Tam yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.) hükmü yer almıştır. Anılan hükümler karşısında Danıştay kararlarını olduğu gibi ve geciktirmeden yerine getirmede idare için zorunluluk olduğu açıktır.

Şu halde bir tazminat davasında Danıştayca tazminata hükmedilmiş olması halinde idarenin bu ilâmı infaz etmemesi yolunda tesis edeceği bir işlemin yukarıda sözü edilen Anayasa ve kanun hükümleri karşısında hukuki geçerliği bulunmadığı gibi böyle bir işlem kesin hüküm haline gelmiş olan ilâmı ortadan kaldıramaz ve bu ilâmın genel hükümler dairesinde infazına da engel teşkil etmez. Bu ilâm kesin hüküm olarak ortada dururken idarenin geçersiz bir işlemi üzerine yeniden tazminata karar verilmesine hukuken imkân bulunmadığı gibi lüzum da yoktur.

Açıklanan nedenlerle, evvelce verilmiş tazminat kararı muvacehesinde davalı idarenin geçersiz işlemi üzerine yeniden bir karar verilmesi hukuken mümkün görülemediğinden davanın reddine 31.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/1494
Karar No : 1975/2663

Davacı : Kemalettin Uçkan
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : 3 ay kıdem tenzili cezası verilmesine dair işlemin Danıştay 5. nci Dairesince iptali nedeniyle, mahrum kaldığı maaş farklarının tazminen ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'ın iptal kararı ile kıdem tenzili cezasının kaldırıldığı ancak kadro müsait olmadığından bir üst derecenin verilmediğinden bahisle adı geçene uygulanan işlemde usul ve kanuna aykırı bir durum olmadığı yolundadır.

Raportör : Neslihan Göker

Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. nci maddesi uyarınca, idare Danıştay'ca verilen kararların icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeye mecbur olduğundan, mahrum kalınan maaş farklarının ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Ahmet Kocabıyıkoğlu

Düşüncesi : Davacı tarafından iptali istenen intibak işleminin dayanağı olan, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (b) bendi. Anayasa Mahkemesinin 9.5.1972 günü ve E: 971/58, K: 972/22 sayılı kararı ile iptal edildiğinden artık hukuki dayanağı kalmayan intibak işlemininde, hukuki neticeleri Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 13 Ocak 1973 tarihinden geçerli olmak üzere iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Disiplin Kurulunca 3 ay kıdem tenzili cezası ile cezalandırıldığını, bu disiplin cezasının bozulması talebi ile açmış olduğu davada dairemizin 21.12.1970 tarih ve 970/6033 karar sayılı kararı ile cezanın verilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verildiği ancak idaresince kadrosuzluk gerekçesiyle bu iptal kararına uygun işlem tesis edilmediğinden bahisle mahrum kaldığı maaş farklarının tazminen ödenmesini talep etmektedir.

İptal kararlarının geriye geçerli olarak konusu olan idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır. Buna göre idare tarafından davacının terfi etmesi gereken tarihten geçerli olarak terfi işleminin yapılması icap eder-

ken bu kurala uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığını göstermektedir. İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olmasıda T. C. Anayasasının 114 ve Danıştay Kanununun 95 nci maddesinin açık hükmü olduğu gibi, idare hukukunun da ilkelerinden biridir. Açıklanan nedenlerle Danıştay Kararına uygun olarak davacının 30.9.1967 tarihinden geçerli olarak terfiinin yapılması gerekirken kadrosuzluk nedeniyle yapıldığını bildiren davalı idare işlemi tazminatı gerektiren hizmet kusuru teşkil ettiği cihetle davanın kabulü ile davacıya mahrum kaldığı maaş farklarının ödenmesine 96 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 12.5.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/3344
Karar No : 1975/4394

Davacı : Özkan Yıldırım
Vekili : Av. Sertaç Tözün,
Davalı : T.R.T. Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. A. Öner Nişbay

Davanın Özeti : Görevi ile ilişiğinin kesildiği 6.1.1972 tarihinden 28.3.1974 tarihine kadar geçen zamana ait ödenmiyen maaş ve tazminatlarının tutarı olan 43 bin 630 lira maddi 20.000 lira manevi tazminatın verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ortada tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru bulunmadığı yolundadır.

Raporlör : Yüksel Taşkın :

Düşüncesi : Davalı idarenin göreve son verme işlemi Dairemizin 21.12.1973 tarih ve 1973/7648 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan adı geçene hukuka aykırılığı saptanmış bulunan karar sebebiyle uğradığı zararların tazminat olarak verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : **Davanın konusu** : Davacının T.R.T. Genel Müdürlüğü Televizyon Müdürlüğü Malzeme Servisi Memuru iken genel müdürlükçe görevine son verilmesi hakkındaki işlem Danıştay 5. Dairesinin E. 972-3419, K. 1973/7648 sayılı ve 1.12.1973 tarihli kararı ile iptal edildiği halde bu kararın uygulanmaması, davacının görevine iade edilmemesi nedeni ile 43.630 lira maddi 20.000 lira manevi olmak üzere 63.630 liranın tazminat olarak hükmedilmesi talebidir.

Davacı T.R.T. Genel Müdürlüğü Televizyon Müdürlüğü Malzeme Servisinde memur olarak çalışmakta iken 23.5.1972 tarihinde MİT müsteşarlığının hakkında verdiği rapor üzerine Bakanlar Kurulunun 6/2860 sayılı kararına dayanılarak çıkartılan T.R.T. koruyucu güvenlik özel talimatının 121 inci maddesi hükmüne göre görevine son verilmiştir. Göreve son verme işlemi Danıştay 5 inci dairesinin 1.12.1973 gün E. 1972/3419 K. 1973/7648 sayılı karar ile iptal edilmiştir. Bu iptal kararı üzerine davacı dilekçe ile 28.12.1973 tarihinde T.R.T. Kurumuna başvurarak görevine iadesini başka bir deyimle kararın uygulanmasını istemiş kurum davacıya cevap vermemiş görevine de iade etmemiştir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesi «İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecburdur.

Danıştay ilâmlarını icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir» hükmünün âmir bulunduğundan davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare avukatının geldikleri görülerek kanun sözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve ara kararı cevabı alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından davacının T.R.T. Genel Müdürlüğü Televizyon müdürlüğü malzeme servisinde memur olarak çalışmakta iken 23.5.1972 tarihinde T.R.T. Koruyucu güvenlik talimatının 121 nci maddesi hükmü ileri sürülerek görevine son verildiği bu işlem aleyhine açılan davanın dairemizin 1.12.1973 tarih ve 1973/7648 sayılı kararıyla iptal edildiği davacının iptal kararı üzerine göreve iade ve maaşlarının verilmesi yolundaki talebine davalı idarece 3 ay içinde cevap verilmemekle talebin reddolunduğu, bu davanın da göreve son verme işlemi ve bu işlemin iptaline rağmen iptal kararının infaz edilmemesi sebebiyle 43.630 lira maddi 20.000 lira manevi tazminat verilmesi talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Davalı idarenin göreve son verme işlemi dairemizin yukarda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile iptal edilmiş olmakla işlemin hukuka aykırılığı saptanmış bulunmaktadır. İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu ve iptal kararının geriye geçerli olarak konusu olan idare işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır. Buna göre idarenin davacı hakkında iptal kararına uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığını göstermektedir. İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması da T.C. Anayasasının 114 üncü maddesinin açık hükmü olduğu gibi idare hukukunun da önemli ilkelerinden biridir.

Açıklanan nedenlerle görevine son verildiği 1.6.1972 tarihinden itibaren mahrum kaldığı maaş ve ona bağlı haklarının dava dilekçesinde talep edilen miktarı geçmemek üzere maddi tazminat olarak. 1000 liranında takdiren manevi tazminat olarak davacıya verilmesine, fazla taleplerinin reddine, noksan yatırıldığı anlaşılan 838 lira 90 kuruş nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına, 1329 lira 90 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, hükmedilen tazminat miktarına göre 4463 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya, manevi tazminat talebinin 1000 liradan fazlası red edildiğinden red edilen kısım için 100 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.4.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/ 689
Karar No : 1975/4475

Davacı : İsmail Özçelik
Davalı : Dörtyol Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Yılmaz Özen

Davanın Özeti : Görevine son verilmesi yolundaki işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptali nedeniyle görevine iade edilmesiyle açıkta kaldığı süreye ait maaş ve çocuk zammının ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevine son verildiği tarihten itibaren işsiz kalmadığı 30.1.1970 tarihinden itibaren aylık 910 lira maaşla Yeşilköy Belediyesinde halen çalışmakta olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : İsmail Tosun

Düşüncesi : Görevine son verilmesi yolundaki işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptali nedeniyle davacı göreve iadesiyle açıkta kaldığı süreye ait maaş ve çocuk zamlarının ödenmesini istemekte ise de durumuna uygun boş bir kadro bulunmadığından görevine iadesi hukuken mümkün bulunmadığı gibi müsdahdem olan davacıya sadece maaşlı memurlara ödenen çocuk zammının ödenmeside mümkün bulunmadığından davanın bu taleplere ilişkin kısmının reddi, diğer taraftan açıkta kaldığı süreye ait maaşlarından 30.1.1970 tarihinden sonra temin ettiği maaşın düşülerek fark toplamının tazminen davacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : İşine son verilme işlemi iptali üzerine görevine iadeten imtina idareye karşı, kararın tatbik edilmesi yolunda bir karar verilmesi bahis konusu olmamasına ve kararı infazından imtina eden idarenin bu tutumundan dolayı açılmış bir tam yargı dava yoktur. Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı görevine son verilmesi yolundaki işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptali nedeniyle eski görevine iadesiyle açıkta kaldığı süreye ait 37 aylık maaş ve çocuk zamlarının tazmini talebiyle işbu davayı açtığı dosyanın tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır.

İlgilinin görevine son verilmesi yolundaki davalı idare işlemi Dairemizin 8.5.1971 tarih ve 2545 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. T.C. Anayasası ile 521 sayılı Danıştay Kanununun

95. maddesi gereğince idare Danıştay ilâmlarına uygun eylem ve işlem tesisine mecbur bulunmakta ise de Dairemizin 18.2.1975 tarih ve 1972/689 sayılı ara kararına idarece verilen cevapta adı geçenin kadrosunun doldurulduğu ve durumuna uygun münhal bir kadro bulunmaması nedeniyle görevine iadesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

İdari işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edilmesi üzerine idarenin bu iptal kararına uygun yeni bir işlem tesis etmesi idare hukukunun bilinen esaslarındandır. Ancak idarenin bu iptal ilâmını infaz etmemesi yeni bir idari işlem niteliğinde değildir ve evvelce iptal edilmiş bir idari işlemin yeniden iptal edilmesi söz konusu olamıyacağından ademi infaz üzerine yeniden bir iptal davası açılması düşünülemez.

Davacının eski görevine iade talebine ilişkin kısmının bu nedenle reddine, öte yandan 3656 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı Kanunun 6 ve 7. maddeleri hükmüne göre çocuk zammından faydalanabilmek için bu kanuna tabi aylıklı memur olmak gerekmekte olup 3656 sayılı Kanunun 19. maddesine tabi barem dışı (D) cetveli kadrosunda istihdam olunan davacının 4598 sayılı Kanunla maaşlı memurlara verilen çocuk zammından istifade ettirilmesi de mümkün değildir. Davanın bu talebe ilişkin kısmının da reddine,

Ancak davacının görevine son verilmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu Dairemizce verilmiş olan iptal kararı ile sabit olduğundan görevine son verildiği 26.7.1968 tarihinden iptal kararı üzerine idareye müracaat ettiği 26.8.1971 tarihine kadar olan süreye ait açık maaşlarının tazmini hususundaki talebine gelince; adı geçenin 26.7.1968 tarihinden 30.1.1970 tarihine kadar olan süre zarfında hiçbir gelir temin etmediği dosyanın tetkikinden ve ara kararı cevabından anlaşıldığından bu süreye ait net maaşları ile bu tarihten 1.3.1970 tarihine kadar aylık 300 lira yevmiye aldığının tevsik edilmesi nedeniyle 30.1.1970 ile 1.3.1970 tarihi arasındaki dönem için 350 lira ücret ile 300 lira aylık yevmiye farkının ve 657 sayılı Kanunun mali hükümlerinin 1.3.1970 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesi nedeniyle 1.3.1970 tarihinden 26.8.1971 tarihine kadar olan dönem içinde 350 liranın karşılığı 13.derece ile 300 liranın karşılığı 14. derece arasındaki maaş farkının davacıya tazminat olarak ödenmesine, fazlaya ait talebin reddine, davanın kısmen kabul kısmen de reddi nedeniyle 96 lira yargılama giderinin yarısı olan 48 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının ise davacı üzerinde bırakılmasına, 650 lira vekalet ücretinin yarısı olan 325 liranın davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 12.6.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/2054
Karar No : 1975/1669

Davacı : İsmail Yekta Şensoy,
Vekili : Av.Atilla Sav,
Davalı : T.R.T.Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin Ankara Radyosu Program Müdürlüğü görevinden alınarak Erzurum Bölge Radyosu Müdürlüğüne atanmasına dair davalı idare işlemi Danıştay Beşinci Dairesinin 26.9.1973 gün ve 1973/5590 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğundan bu işlem nedeniyle maruz kaldığı zararlara karşılık 94.500 lira maddi ve 30.000 lira manevi olmak üzere cem'an 124.500 liranın tazmini talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Nakil işleminden sonra görevinden istifa etmek suretiyle tayin edildiği göreve başlamayan davacının, nakil işleminden meydana gelmiş bir zararı bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Nakledildiği göreve istifa etmek suretiyle başlamamış olan davacının nakil işleminden ileri gelmiş bir zararı söz konusu olamayacağından kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : İdare aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için ortada bir zararın olması ve bu zararın idarenin işleminden veya eyleminden doğması gerekir.

Olayda, davacı, idarenin verdiği nakil kararı üzerine istifa etmiş bulunduğundan memuriyeti sebebiyle hakettiği maaştan mahrum kalmasına kendi hareketi, istifası sebep olmuştur.

Bu durumda, davacının, idarenin nakil işleminden doğan bir zararı mevcut olmadığından, tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

Bu sebeple, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Ankara Radyosundan Erzurum Radyosuna yapılan nakil işlemi Dairemizin 26.9.1973 gün ve 5590 sayılı kararı ile iptal edilen davacı, nakil tasarrufu sebebiyle mahrum kaldığı maaş ve buna bağlı haklarının tazmin edilmesi ve manevi tazminat verilmesi talebiyle bu davayı açmış bulunmaktadır

Dosyanın tetkikinden davacının, hakkında tesis edilen nakil işleminden sonra yıllık iznini kullanmaya başladığı ve izninin hitamında da görevinden istifa ettiği ve bu suretle yeni görevine başlamamış olduğu anlaşılmaktadır.

İptal kararlarının mevcudiyeti tazminata hükmolunması için yeterli bir sebep olmayıp, ayrıca ortada tazmini icabeden bir zararın bulunması ve bu zararın iptal edilen idari işlem veya eylemden doğmuş olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile zararla idari işlem arasında illiyet rabıtası bulunmalıdır.

Davacının nakil işleminden sonra maaş vesair ödemelerden mahrum kalması iptal edilmiş olan nakil tasarrufundan neşet etmiş olmayıp bu işlemin yapılması üzerine yıllık izninin hitamında istifa ederek yeni görevine başlamamış olması sebebine dayanmaktadır. Serbest irade izharında bulunmak suretiyle istifa eden davacının, meydana geldiğini iddia ettiği zarara kendi hareketleriyle sebebiyet verdiği açıktır. Zira adı geçen nakledildiği göreve başlamış olsa idi maaş ve sair ödemelerden faydalanması tabii olacağından ileri sürdüğü bu tür zararlar meydana gelmeyecekti.

Bu durum karşısında idarenin tesis ettiği nakil işleminden meydana gelmiş bir zarar bulunmadığı cihetle davacıya tazminat verilemeyeceğinden davanın reddine, 9590 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, fazla kaldığı anlaşılan 870 lira nisbi harcın istenildiğinden davacıya iadesine 26.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/ 518
Karar No : 1975/1021

YARGILAMA USULÜ

Davacı : Sümerbank Memur Dernekleri Federasyonu
Vekilleri : Av. Nazif Kerpiççi, Av. Şuayıp T.Taşpınarı
Davalı : 1 — Sümerbank Genel Müdürlüğü
2 — Sümerbank Basma Sanayi Müessesesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Nazilli Basma Sanayiinde çalışan memurların cumartesi ve pazar günleri yapılan tatilden yararlandırılmamaları yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

İlk İncelemeyi Yapan Yardımcı Mehmet Güngör'ün Raporu : Derneklerin üyeleri adına dava açma yetkisi bulunmadığından açılan davanın 521 Sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Sümerbank Memur Dernekleri Federasyonu, üyelerinin Cumartesi günü yapılan tatilden yararlandırılmaması işleminin iptalini talep etmektedir.

1630 sayılı Dernekler Kanununda derneklerin, üyelerin subjektif haklarını ilgilendiren konularda üyeleri adına dava açma yetki ve ehliyetini tanıyan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Dernekler, 1630 Sayılı Kanunun 25. maddesine göre ancak kendi tüzel kişiliklerini temsil etmek ehliyetine sahiptirler.

Bu nedenlerle Sümerbank Memur Dernekleri Federasyonunun, üyelerinin Cumartesi gününün tam gün tatil yapması istemi ile açtığı davanın 521 Sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine 24.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/5266
Karar No : 1975/2770

Davacı : Doçent Dr. Erdoğan Teziç
Vekili : Avukat Dr. Yahya Kâzım Zabuoğlu
Davalı : İst. Üni. Rektörlüğü
Vekili : Avukat Mehmet Özcan Dinçer

Davanın Özeti : Yürütmeyi durdurma kararı ve kesinleşmiş Danıştay kararını uygulamayan davalı idarenin bu nedenle iras eylediği 175.685.—TL maddî ve 100.000.—TL manevî tazminat olmak üzere toplam 275.685.—TL zararın, hükmen tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kaybedilen maaş, ödenek ve tazminatlar tutarı olarak istenen 175.685.—TL tazminat talebinin, gerek Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre müddetinde açılmaması, gerekse her türlü hukukî mesnetten mahrum olması sebebiyle reddinin, davacının 1/10/1970 — 1/6/1974 tarihleri arasında ne işle meşgul olarak ne miktar kazanç sağladığının kendisinden sorulması gerektiği, 100.000.—TL manevî tazminat talebinin ise, kendisinin I No.lu Esas Teşkilât Hukuku Kürsüsüne Asistan olarak atanmış olması ve Danıştay Kanununun 95 ve 65 inci ve diğer ilgili hükümlerine uygun olmaması nedeniyle reddinin gerektiği şeklindedir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : İptal kararımızın tebliğ tarihinden itibaren 90 günlük süre içinde dava açılmadığından, iptal edilen işlemden dolayı uğranılan kayıpların telâfisi talebinin, süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneğinin bulunmadığı, ilâmın infaz edilmemesi nedeniyle meydana gelen maddî ve manevî zararlar için istenilen tazminat talebinin ise, idareye başvurmaya 3 ay içinde cevap verilmemesi üzerine,bu sürenin bitiminden itibaren 90 gün içinde dava açılmadığından, süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği, bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu; davacı hakkında verilmiş bulunan Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle 175.685,— TL. maddî, 100.000,— TL. manevî olmak üzere 275.685,— TL. sına hükmedilmesi talebidir.

Davacının, askerlikten terhisini müteakip, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Kürsüsü Eylemli Doçentliğine tekrar atanmaması hakkındaki İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün işlemi, Danıştay Beşinci Dairesinin E : 1972/1494, K : 1973/2049 sayılı ve 11/4/1973 günlü kararıyla iptal edilmiştir.

İdare, bu kararı uygulamamıştır. Davacı, kararın uygulanmasını 14/5/1973—27/9/1973 — 21/6/1973 tarihlerinde talepetmiştir. 21/6/1974 tarihli son talebi üzerine, 28/6/1974 tarihinde Danıştay kararı uygulanarak I No. lu Esas Teşkilât Hukuku kürsüsünde açık olan 600,— TL. kadro aylıklı asistanlığa atanarak müktesep aylığı verilmiştir.

1 — İptal kararının tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tazminat davası açılmadığından, davacının yedeksubaylıktan terhisini müteakip göreve alınması için idareye başvurduğu tarihten, iptal kararının tarihi olan 11/4/1973 tarihine kadar olan süreye ilişkin tazminat talebinin, süre nedeni ile incelenmesine imkân görülmediğinden reddi gerekir.

2 — İptal kararının tarihi olan 11/4/1973 tarihinden, bu kararın uygulandığı 28/6/1974 tarihine kadar olan süreye ilişkin tazminat talebinin kabulü ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre hükmedilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine, davacı vekili ve davalı idare vekillerinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara, usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Yedeksubaylık görevini tamamladıktan sonra davalı idareye 3/3/1972 tarihli dilekçe ile başvurarak eski kadrosuna atanmasını talep eden ve cevap verilmemesi üzerine, bu zımnî red kararının iptali istemiyle dava açan davacının, dairemizce verilen 16/5/1972 gün ve 1972/1140 sayılı yürütmenin durdurulması kararının tebliğinden sonra 31/5/1972 tarihinde davalı idareye başvurarak atamasının yapılmasını istediği, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığı, 11/4/1973 gün ve 1973/2049 sayılı kararımızla dava konusu işlemin iptali ile davanın sonuçlandığı, kendisine 12/5/1973, davalı idareye 18/5/1973 tarihlerinde tebliğ edilen bu karar üzerine, adı geçenin 14/5/1973 ve 27/9/1973 tarihlerinde ilâmın infazı ve tazminat talebiyle davalı idareye başvurduğu, cevap verilmemesi üzerine, yürütmenin durdurulması ve kesinleşmiş Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle davalı idarenin sebebiyet verdiği maaş, tazminat ve intibaklardan mahrumiyetten oluşan 175.685,— TL. maddî, meslekî, yükselmesinde ve muhitinde. şöhretinde hasıl edilen arızalar ile menfi değer yargılarına muhatap kılınmanın doğurduğu üzüntü, ızdırap ve bu sebeple şahsiyet haklarının, bilimsel ve akademik kişiliğinin ağır bir şekilde hasara uğratılması nedeniyle meydana gelen zararlarının karşılığı 100.000,— TL. manevî tazminat olmak üzere 275.685,— TL. nın, Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre davalı idareden hükmen tahsiline karar verilmesi istemiyle 11/6/1974 tarihinde işbu tazminat davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Davada; birincisi, davacının yedeksubaylık görevini tamamladıktan sonra idareye başvurması üzerine eski kadrosuna atanma talebinin reddinden itibaren meydana gelen ve açılan davanın iptal ile sonuçlanması üzerine, Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre süresinde talep edilmesi halinde incelenebilecek olan eski kadrosuna atanmaması yolundaki idarî işlem nedeniyle karar tarihine kadar açıkta kaldığı sürede mahrum bırakıldığı maaş ve maaşa bağlı kanunî istihkaklarından ibaret olan maddî tazminat, ikincisi, yürütmenin durdurulması ve kesinleşmiş Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle meydana gelen maddî ve manevî zararları karşılığı olarak Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre talep edilebilecek maddî ve manevî tazminat olmak üzere iki tazminat istemi söz konusudur.

Yedeksubaylık hizmetini tamamladıktan sonra davacının eski kadrosuna atanması isteminin reddi tarihinden, açılan davanın karara bağlandığı 11/4/1973 tarihine kadar iptal edilen dava konusu idarî işlem nedeniyle uğranılan zararların tazminat olarak ödenmesine karar verilebilmesi için, öncelikle 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesine göre süresinde açılmış bir tazminat davasının mevcudiyeti şarttır.

Söz konusu 71 inci maddede; «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyle Danıştayda doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin yukarıki madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.» hükmü yer almaktadır.

11/4/1973 gün ve 1973/2049 sayılı iptal kararımızın davacıya 12/5/1973 tarihinde tebliğ edildiği, 14/5/1973 tarihli dilekçe ile iptal kararının uygulanmasının ve zararların tazminin talep edildiği, cevap verilmediği, davanın 11/6/1974 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

İptal kararımızın davacıya tebliğ edildiği 12/5/1973 tarihi ile idareye başvurma tarihi olan 14/5/1973 tarihi arasında geçen 2 günlük süre ile —başvurmaya üç ay içinde cevap verilmediğinden Danıştay Kanununun 70 inci maddesine göre 14/8/1973 tarihinde dava açma süresi işlemeye başlayacağından— 14/8/1973 tarihinden itibaren davanın açıldığı 11/6/1974 tarihi arasında geçen toplam süre 90 günü aştığından ve 14/5/1973 tarihindeki ilk başvurmadan sonraki başvurmalar dava açma süresini durduramayacağından davanın bu talebe ilişkin kısmının bu gerekçe ile süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmamaktadır.

Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle meydana gelen maddî ve manevî zararların tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi talebine gelince; 9/7/1961 gün ve 334 sayılı T. C. Anayasasının 132 nci maddesinde; «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» denilmektedir. Bu hüküm karşısında, idare için Danıştay kararını uygulamak, zorunluluktur. Hukuk Devleti ilkesinin doğal gereği olan bu zorunluluğa uyulmaması, idare tüzel kişiliğinin hukukî ve idare ajanlarının da hukukî ve cezaî sorumluluğunu doğurur.

Danıştay kararlarının yerine getirilmesinin veya geç yerine getirilmesinin hukukî yaptırım gücü, 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; «Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir. İdare. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.

Tam yargı davaları hakkında Danıştaydan çıkan ilâmlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştayda maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» hükmü yer almaktadır.

Maddede; Danıştay kararlarının hukukî niteliği, doğuracağı hüküm ve sonuçları ve bunların nasıl yerine getirileceği açıklandıktan sonra, ilâmın gereğine uygun eylem veya

işlem tesis etmeyen idareye karşı ilgililerin maddî ve manevî tazminat davası açabilecekleri, hükme bağlanmakta, ancak açılacak tazminat davasının süresine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Danıştaya açılacak davalarda dava süresi, 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 67 - 73 üncü maddelerinde tesbit edilmiştir. 95 inci maddeye göre açılacak bir tazminat davası da bu maddelerle öngörülen sürelere tabidir.

Danıştay ilâmının uygulanması için, genel hak düşürücü zaman aşımı süresi içinde idareye başvurulabilir. Ancak, bu başvurma tarihinden itibaren idarenin, hukukî ve malî sorumluluğunu doğuran veya sona erdiren bir eylem veya işlem tesis etmesi zorunlu olduğuna göre, bu işlemin tebliğinden veya cevap verilmemesi halinde —Danıştay Kanununun 69 uncu maddesi uyarınca— üç aylık zımnî red süresinin sona erdiği tarihten itibaren 90 günlük dava açma süresi, işlemeye başlar ve daha sonra yapılacak başvurmalar ve buna verilecek cevaplar, işleyen dava süresini durdurmaz.

11/4/1973 gün ve 1973/2049 sayılı iptal kararımızın davacıya 12/5/1973 tarihinde tebliğ edildiği, 14/5/1973 ve 27/9/1973 tarihlerinde davalı idareye ilâmın infazı ve uğranılan zararların tazmini istemiyle başvurulduğu, herhangi bir cevap verilmediği, davanın ise 11/6/1974 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 14/5/1973 tarihinde idareye başvurulması üzerine, 3 ay içinde cevap verilmemesi nedeniyle anılan 69 uncu maddeye göre istemin reddedilmiş sayılacağı, 14/8/1973 tarihinden itibaren Danıştay Kanununun yukarıda anılan maddelerine göre 90 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 11/6/1974 tarihinde açılan davanın bu talebe ilişkin kısmının da bu gerekçelerle süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, incelenme yeteneği bulunmayan davanın reddine 1.000, TL. vekâlet ücretinin, davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, peşin olarak yatırılan 2.115,— TL. dan 90,— TL. yargılama giderinin, davacı üzerinde bırakılmasına, fazla kaldığı anlaşılan 2.025,— TL. nın, istenildiğinde davacıya verilmesine 14/5/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/5355
Karar No : 1975/1652

ESKİ ESERLER

Davacı : Hikmet Özerinç.
Vekili : Av. Asım Kılınç
Davalı : Kültür Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı, süresi dolan eski eser ticareti belgesinin yenilenmesi yolunda yapmış olduğu müracata karşılık Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce eski eser ticareti yönetmeliğinin 6 ncı maddesine istinaden süresi dolan eski eser ticareti belgesinin yenilenmesinin uygun görülmediği hakkında tesis edilen 28.3.1973 tarih ve 479 sayılı işlemin, kendisinin ticaret odasına kayıtlı olduğunu ve 1971 yılına kadar eski eser ticareti belgesine istinaden ticaret yaptığını; defter tutup aldığı eserleri müze yetkililerine gösterdiğini ve defterinde bu eserler için satılabilir meşruhatı bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalının Savunması Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacının 9.3.1972 tarihinde ruhsatını yenilemek için müracaatı üzerine defterinin noterden tasdik edilmemesi ve fatura defterinin bulunmaması sebebiyle Bergama Müze yetkililerinin mütalaasına istinaden eski eser ticareti belgesinin yenilenmediği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 16.2.1966 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikle 18.6.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikte (diğer şartlar yanında) envanter defterinin noterlikce tasdikli olması şartı aranmıştır. Dava dilekçesine ekli belgelerin incelenmesinden davacının satınaldığı eski eserleri kaydettiği defterin 29.12.1970 tarihinde notere tasdik ettirildiği ve bu defterin 971 - ve 972 yılları içinde kullanıldığı anlaşılmıştır. Noterden tasdikli envanter defteri kullanılmaması sebebiyle (Fatura ve fatura defteri mecburiyeti müracaat tarihinde yürürlükte olmayan yeni eser ticareti yönetmeliği ile getirilmiştir.) eski eser ticareti belgesinin yenilenmemesine dair işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı eski eser alım satımı belgesinin yenilenmemesi hakkındaki kararın iptalini istemektedir.

Bergama İlçesinde kuyumculukla iştigal eden davacı bu yer müze müdürlüğünden aldığı eski eser alım, satım belgesine müsteniden eski eser de alıp satmakta iken 1972 yılı belgesinin yenilenmesi için müze müdürlüğüne müracaat eden davacının evrakları incelendiğinde defter, fatura ve benzeri evrakların yönetmelik hükümlerine uygun bir şekilde bulundurup düzenlemediği tesbit edilmiş olduğundan davacının eski eser alım; satım belgesinin yenilenmemesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Süre defi varit görülmiyerek işin esasına geçildi. Gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 16.2.1966 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Eski Eser Ticareti Yönetmeliğinin 6 ncı, gerekse 18.6.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan aynı isimli yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre eski eser ticareti yapmağa başlıyanların satın aldıkları eserleri Millî Eğitim Bakanlığınca (Yeni Yönetmeliğe göre eski eserler ve müzeler genel müdürlüğünce) verilen ve noterlikce tasdik edilen envanter defterine günü gününe kaydetmeleri gerekmektedir.

Olayda is dava dosyasının incelenmesinden Bergama noterliğince 29.12.1970 tarihinde tasdik edilen envanter defterinin yukarıda bahsi geçen yönetmeliğin 6 ncı maddesine aykırı olarak tasdik ettirilmeden 1971 ve 1972 yılları içinde kullanıldığı anlaşılmıştır.

Envanter defterinin notere tasdik ettirilmeden kullanılması sebebiyle davacıya ait süresi dolan eski eser ticareti belgesinin yenilenmemesi yolunda tesis edilen 28.3.1973 tarih ve 479 sayılı işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine, karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 19.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3328
Karar No : 1975/3318

Davacı : Erdal Şenel
Vekili : Av. Nesimi Soğay
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Millî Eğitim Bakanlığı
3 — Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 25 Temmuz 1974 tarih ve 478.1 (33) sayılı; kendisinden zorla alınan menkul eski eserlerinin iade edilemiyeceğine ilişkin işleminin; uzun yıllardan beri çeşitli mağazalardan alınan taklit ve tarihi olmayan eserlerden oluşan taşınır antika koleksiyonu yaptığını, 1710 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bir ihbar üzerine eski eserlerine el konulup müzeye kaldırıldığını, bu konudaki adlî tahkikatın takipsizlikle sonuçlandığını, 1710 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında Eski Eser olmadıkları anlaşılan eşyaların sahiplerine iade olunacakları hükme bağlanıldığını, alıkonulan eşyaların büyük bir kısmının mağazalarda satılan bir kısmı da yurt dışından getirilmiş tarihî niteliği olmayan eşyalar olması nedeniyle, bu konuda tesis olunan işlemde isabet bulunmadığını, bilirkişi incelemesi yapıldığı takdirde durumun ortaya çıkacağını ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

1 — **Başbakanlığın Savunması Özeti** : Savunma verilmemiştir.

2 — **Millî Eğitim Bakanlığının Savunması Özeti** : Davacının evinde ele geçirilen eserlerin taklit olmayıp 1710 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren eserlerden olduğu ve aynı kanunun 20 nci maddesine göre müzelerde korunmasının gerektiği, bu durum karşısında söz konusu eserlerin davacıya iadesine imkân bulunmadığı cihetle tesis olunan işlemde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

3 — **Kültür Bakanlığının Savunması Özeti** : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Başbakanlık ve bu teşkilâtın daha sonra bağlanılmış olduğu Millî Eğitim Bakanlığına bu konuda verilmiş olan yetkiler, Kültür Bakanlığına intikâl ettirilmiş olduğu cihetle, husumetin Kültür Bakanlığına hasredilmesi gerekir, işin esasına gelince;

1710 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde taşınır eski eserlerin usulüne uygun olarak tasnifi tescil olunarak müzelere kaldırılacağı, Eski Eser olmadıkları için tasnif ve tescil dışı kalanların sahip veya zilyedlerine iade olunacağı esası konulmuştur.

Davalı idarece eski eser olduğu için el konularak müzeye kaldırılan eserlerin, davacı bu madde hükmüne göre eski eser olmadığını ispat edememiş olduğundan bu eşyaların iade olunması yolundaki talebin davalı idarece reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı eski eser olmadığını ileri sürdüğü eşyalarının kendine verilmeyerek müsadere edilmesi hakkında davalı idarece verilmiş olan kararın iptalini istemektedir.

Davalı idarece eski eser olduğu kanaatine varılarak 1710 sayılı Kanunun 20. maddesine göre el konularak müzeye kaldırılmasına karar verilen 19 parça eşyanın davacı eski eser olmadığını isbat edememiş bulunduğundan bu eşyaların iadesi talebinin davalı idarece reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Millî Eğitim Bakanlığına ve Millî Eğitim Bakanına Eski Eserler Kanunu ile verilmiş bulunan yetkiler 21.3.1975 tarih ve 15184 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan karara göre Kültür Bakanlığına intikal ettirildiğinden 521 sayılı Danıştay Kanununu değiştiren 1740 sayılı kanunun 16 ncı maddesine göre husumet Kültür Bakanlığına hasredilip bilirkişi incelemesi yapılmasına lüzum görülmiyerek işin esasına geçildi.

Davacı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 25 Temmuz 1974 tarih ve 784.1.(33) sayılı ve kendisinden zorla alınan menkul Eski Eserlerin iade edilemiyeceğine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Taşınır Eski Eserlerin Müzelere kaldırılması hususu 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 20. maddesi ile düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre; Müzelere kaldırılacak eski eserlerin 4 üncü maddeye göre Kültür Bakanlığı müzeler örgütünün emrine verilen taşınır Eski Eserler olması gerekmektedir. Aynı kanunun 4 üncü maddesinde söz konusu edilen taşınır eski eserler için, yeniden bulunmuş olmak veya böyle bir eserin varlığından yeni haberler olmak şartı öngörülmektedir.

Bu hükümlerden; kanunun yürürlüğe girmesinden evvel yerlerinden taşınır eski eser bulunduran kolleksiyoncuların bu eserlerinin satınalınmaksızın müzelere kaldırılabilmesi olanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kanunda aksi sonuca götürebilecek başka bir hükümde yer almamıştır. Ancak geçici 1 inci maddeye göre, kolleksiyon yaptığını bildiren davacının kolleeksiyonuna dahil eserlerin ve kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasında yazılı nadir eşyanın bir envanterini müze idaresine vermek zorunluğu vardır. Aksine hareket edenler hakkında Eski Eserler Kanununun 49 uncu maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezalar ile birlikte para cezası verileceği esası konulmuş olup. müsaade müeyyidesine yer verilmemiştir.

Eski Eser Kolleksiyoncusu olan davacının elindeki Eski Eserlerin müzeye kaldırılabilmesi için «Eski Eser Kolleksiyonu Yönetmeliğine» göre işlem tesisi gerekirken bunlar yapılmaksızın davacıya ait eski eserlerin müzeke kaldırılması yolunda tesis edilen işlemde, sözü geçen yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptaline, aşağıda döküm ve toplamı yazılı 750,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.6.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/1505
Karar No : 1975/1614

İMAR İŞLERİ

Davacılar : 1 — Hikmet Yüzbaşıoğlu,
2 — Abbas Yüzbaşıoğlu,
3 — Mazhar Yüzbaşıoğlu,
Davalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili : Av. Neclâ Kam

Davanın Özeti : Davacılar, 4590 m² alanında kadastro 1613 ada, 22 parsel sayılı taşınmaz malları karşılığında, yapılan parselâsyon plânı ve şuyulandırma işlemleri sonucunda, imarın 7416 ada, 4, 5, 7, 8, parsellerinin tamamı tutarı 2688 m² arsa ile aynı ada, 6 nolu parselin 805/990 hissesinin kendilerine verilmiş olduğu bu durumda 1097 m² lik kısmın düzenleme ortaklık payı olarak alındığı, bu kısmının büyük bir bölümününde aynı ada, 3, 9, ve 10 parsel sayılı yerlerde kaldığını belirterek umumi hizmetlere tahsis edilen yerler haricinde kalan bu yerlerin düzenleme ortak payı olarak alınmasında isabet buiunmadığı ileri sürülerek parselâsyon plânının mülklerine isabet eden kısmının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Umumi hizmetlere ayrılan sahalar için düzenleme ortaklık payı olarak alınan yerler % 25 altında olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya tahmili istenilmektedir.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : İmar plânına uygun surette hazırlanan parselâsyon plânında davacılara ait 4590 m² alanındaki kadastro 1613 ada, 22 parsel karşılığında, % 25 oranından az düzenleme ortaklık payı alınarak 7416 ada 4, 5, 7, 8 parsellerin tamamının 6 parselin ise şuyulu olarak 805/990 hissesinin davacılara verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 42/b maddesi hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacıların maliki bulunduğu kadastronun 1613 ada 22 nolu parselleri, parselâsyonu gerçekleştirilen 57350 nolu imar plânı ile imar parselleri olarak teşkil edilmiştir. Buna göre davacılara, 7416 nolu imar adasında 4. 5, 7 ve 8 nolu parseller müstakilen tahsis edilmiştir. 6 nolu parselde, şuyulu olarak davacılara verilmiştir.

Davacıların sahibi bulundukları kadastronun 22 nolu parselinin dağıtımında da nazarı itibara alınan, İmar Tüzüğünün 36. maddesinin, gayrimenkul sahiplerine yerlerinin mümkün olduğu kadar tam ve şuyusuz olarak verilmesine itina olunacağı, yolundaki hükmü muvacehesinde, 9 ve 10 nolu parselleri ise, 1613 kadastro adasının 25 nolu parseline tahsis edilmiştir.

Bakiyesinin ise. 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 42. maddesi uyarınca, düzenleme ortaklık payı olarak alındığı anlaşılmaktadır.

Yapılan işlemde yasa, tüzük ve İmar Kanununun 42 nci maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleri hakkındaki yönetmelik hükümlerine aykırı bir husus görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin 1605 sayılı Kanunla değişik B bendinde «Belediyelerce düzenlenmeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, bunların mesahalarından yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyle meydana gelen değer artışları karşılığında (düzenleme ortaklık payı) olarak düşülebilir.

Ancak bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki mesahalarının yüzde yirmibeşini geçemez.

Düzenleme ortaklık paylarının sahaları mecmuuna tekabül eden saha, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark çocuk bahçesi ve yeşil saha gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamaz.» hükmü yer almaktadır.

Düzenlemeye tabi tutulan davacılara ait gayrimenkulden umumi hizmetlere ayrılan yerler için % 25 oranın altında düzenleme ortaklık payı alındığından, dava konusu işlemde yukarıda metni yazılı madde hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Düzenleme ortaklık payı, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol. meydan, park, otopark, çocuk bahçesi ve yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler karşılığında alındığından düzenleme ortaklık payı olarak alınan yerlerin fiilen umumi hizmetlere ayrılan sahalara rastlamadığı yolundaki iddia da yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine 60 liralık karar ve ilâm harcı ile sair yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacılar uhdesinde bırakılmasına. 650 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine, 18.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/6278
Karar No : 1975/1144

KAMULAŞTIRMA

Davacı : M. Kemalettin Uluç
Vekili : Av. Kenan Köseoğlu,
Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İzzet Şener

Davanın Özeti : Davacı, sanayi çarşısı yapılmak maksadiyle gayrimenkulünün kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen 27.4.1967 tarih ve 428 sayılı karara dayanan işlemin, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesi gereğince istimlâk evrakının tarafına tebliğ edilmediğini, tapudaki veya vergi dairesindeki adresi araştırılmadan ilânen tebligat yoluna gidildiğini, ilânen tebligatın da usul ve kanun hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı 8.11.1973 tarihli dilekçe ile adli yargı merciine tezyidi bedel davası açtığını ve bu tarihte istimlâk işlemine muttalı olduğuna göre 15 günlük kanuni süre geçirilerek açılan davanın süreden ve verilen kamulaştırma kararının kanuna uygun olduğu savunularak esastan da davanın reddi istenmektedir.

Raportör Onur Özelçinin Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesinde, istimlâk olunacak gayrimenkulün plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle, mal sahibi, zilyet ve diğer alâkalılardan ikâmetgahı tesbit edilmiş olanlara tebliğ edileceği, doğrudan tebligat ile beraber yukarıda yazılı hususlar ayrıca ilân edileceği ilânın istimlâki kararlaştırılan yerin umuma mahsus mahallerinden birine ve belediye dairesine 15 gün müddetle talik edilmek suretiyle gazete çıkan mahallerdeki gazetelerden birinde, evrak hülasalarının 15 gün ara ile en az iki defa neşri suretiyle yapılacağı öngörülmektedir.

Olayda ise, davacının görevli olduğu yere Kırıkkale 2 nci noterliğinin 10.6.1967 gün ve 1196 sayılı istimlâk ihbarnamesi gönderilmiş ve adreste bulunmadığından bu ihbarname bile tebliğ iade edilmiş bunun üzerine Resmi Gazetenin 7.7.1969 gün ve 13242 sayılı nüshasında istimlak evrakı hülasaları ilân edilmiştir. Kanunda belirtilen 15 gün ara ile en az iki defa gazete ile ilân edilme keyfiyetinin yerine getirildiği ve istimlâki kararlaştırılan yerin umuma mahsus mahallerinden birine ve belediye dairesine onbeş gün müddetle talik edilmek suretiyle, bir ilân yapıldığı dava dosyasından anlaşılamamıştır. Davalı idare savunmasında da bu hususun yerine getirildiğini belirtmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu istimlâk işleminin davacıya ait gayrımenkul ile ilgili kısmının, şekil yönünden kanuna aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kaunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının adresinin tapu kaydı, vergi kaydı ve ilanen yapılacak tahkikatla tesbit ve 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi gereğince istimlâk kararının noter marifetiyle belli adresine tebliğine tevessül olunmadan ilânen tebligat yoluna gidilmesinde kanunî isabet bulunmadığından dava konusu istimlâk kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, davacıya ait taşınmaz malın sanayi çarşısı yapılmak maksadiyle kamulaştırılmasına dair davalı idarece tesis edilen işlemin, istimlâk evrakının usulü dairesinde tebliğ ve ilân edilmediği ileri sürülerek, iptali dileğiyle açılmıştır.

Dâvalı idarenin süre aşımı def,i kamulaştırma işleminin davacıya tebliğ edilmemiş ve ilânın da usulü dairesince yapılmamış olması sebebiyle yerinde görülmemiştir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesine göre, istimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyet ve diğer alâkalılardan ikameti tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulün plân veya ebatlı krokisi, istimlak kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur. Doğrudan doğruya tebligat ile beraber yukarıda yazılı hususlar ayrıca ilân edilir. İlân :A)istimlâki kararlaştırılan yerin umuma mahsus mahallerinden birine ve belediye dairesine onbeş gün müddetle talik edilmek suretiyle B) gazete çıkan mahallerdeki gazetelerden birinde evrak hülâsaları onbeş gün ara ile en az iki defa neşri suretiyle yapılır.

Olayda ise, davacının görevli olduğu tesbit edilen yere Kırıkkale 2 nci noterliğinin 10.6.1967 gün ve 1196 sayılı istimlâk ihbarnamesi gönderilmiş ve adreste bulunmadığından bu ihbarname bila tebliğ iade edilmiş; bunun üzerine, resmi gazetenin 7.7.1969 gün ve 13242 sayılı nüshasında istimlâk evrakı hülasaları ilân edilmiştir. Ancak kanunda belirtilen istimlâki kararlaştırılan yerin umuma mahsus mahallerinden birine ve belediye dairesi ve onbeş gün müddetle talik edilmek suretiyle ayrıca onbeş gün ara ile en az iki defa gazete ile ilân edilme keyfiyetinin yerine getirildiği dava dosyasından anlaşılamamış ve davalı idare bu hususların yerine getirildiğini savunmasında belirtmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu istimlâk işleminin davacıya ait taşınmaz mal ile ilgili kısmının şekil yönünden kanuna aykırı olduğundan iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 749 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/1974
Karar No : 1975/ 677

Davacı : Hasan Akın

Vekili : Av.Mehmet Öztürk

Dâvalılar : 1 — Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı
: 2 — Burdur Valiliği

Davanın Özeti : Aşağı Müslimler Köyünden 1971 yılında meydana gelen deprem nedeniyle ağır hasar gören bina sahiplerinin 7269 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırılarak Sümbültepe mevkiinde inşa edilen ve sosyal tesisleri yaptırılarak iskân olunanların dışında kalan ve evleri ağır hasar görmüş köy sakinlerinden 59 haneden oluşan topluluğun yerleştirilmesi için gerekli 91.600 m² lik taşınmaz malın 6830 sayılı Kanun hükümlerine kamulaştırılmasına ilişkin Burdur İl İdare Kurulunun 30 Temmuz 1973 tarih ve 1973/1187 sayılı kararının; köyde daha müsait yerlerin mevcut olduğu, kamulaştırılan miktarın ihtiyaçtan fazla olduğu, kamulaştırılan yerin köy imar planı içine alınmadığı, bu yer ile konutların çoğunluğunun bulunduğu Sümbültepe ve Ören arasında tabii engel ve engebelerin toplu köy kurulmasını önleyerek köye hizmet götürülmesinde fayda sağlayamayacağı, kamulaştırmada bu nedenle kamu yararının bulunmadığı, ileri sürülerek iptali, yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti :

1 — Köy işleri ve Kooperatifler Bakanlığının Savunması Özeti : Deprem nedeniyle zarar gören köy sakinlerinin bir kısmının devletçe yeni yerleşim yeri olan Sümbültepe'ye intikal ettirildiği bir kısmının da kendi imkânları ile burada evlerini yaptıkları, yıkılan köyün jeolojik yapısının elverişsizliği su şebekesinin yeniden yapılamıyacak durumda olması nedeniyle düzeni bozulan köyün ikiye ayrıldığı, geri kalan ailelerin hepsinin kendilerinden ayrılanlarla bir arada yaşamayı arzu ederek yeni yerleşme yerinden 20.000 m² lik bir yeri satın aldıklarını ancak bu arazinin hepsine yetmemesi nedeniyle satın alınan yer ile yeni yerleşim yeri arasında kalan 100 dönümlük yerin kamulaştırılmasının zorunlu hale geldiği, bu işlem ile köy halkının birleşmesinin sağlandığı, sümbültepe ve civarındaki yeni yerleşim yerinin topoğrafik haritalarının alınarak, imar planın tanzim olunduğu, onanarak kesinleşen imar planın tatbiki için mahalline intikal ettirildiği, 1306 sayılı Kanunun ek 2/A maddesi uyarınca dağınık yerleşim ünitelerinin toplulaştırılması için tesis olunan işlemde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

2 — Burdur Valiliğinin Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacıya ait taşınmaz malın deprem sonucu oturulamıyacak hale gelen köy sakinlerinin bir kısmının devletçe yerleştirildiği bir kısmının da kendi imkânları ile evlerini inşa ettikleri bölgeye bitişik olması bu iki yer arasındaki arazinin ihtiyaca yetmemesi nedeniyle dağınık yerleşim ünitelerinin toplulaştırılması gayesi ile 2510 sayılı İskân Kanununun Ek 2/A maddesine dayanılarak 6830 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamulaştırılmasında usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Kamu idareleri kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Dâvacıya ait taşınmaz mal da dağınık yerleşim ünitelerinin toplulaştırılması gayesi ile 1306 sayılı Kanunun Ek 2/A maddesine istinaden ve 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılmış olup, yapılan bu kamulaştırmada usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairensince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin il idare kurulunun 30 Temmuz 1973 tarih ve 1973/1187 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Kamu müesseseleri ile kamu tüzel kişileri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis olunmak üzere özel şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak kamulaştırmaya yetkilidirler.

Dâvacıya ait taşınmaz malın; deprem sonucu evleri hasara uğrayan köy sakinlerinin bir kısmının devletçe yerleştirildiği, diğer bir kısmının da kendi imkânları ile evlerini inşa ederek yerleşmiş oldukları iki arazi parçası arasında kalması, civardaki kamu malı nitleğindeki arazinin de köyün geride kalan kısmının yerleştirilmesine kâfi gelmemesi nedeniyle 6830 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamulaştırılmış olduğu dava dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanununa, 16.6.1970 tarih ve 1306 sayılı Kanunla eklenilen ek 2 nci maddesinin (A) fıkrasında öngörülen dağınık yerleşim ünitelerinin toplulaştırılması gayesi ile tesis olunan kamulaştırma işleminde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davacının dava dilekçesinde yer alan diğer iddiaları da kararın iptalini gerektirecek nitelikte olmadığından davanın reddine, karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 4.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/5936
Karar No : 1975/1002

Dâvacı : Hilmi Arıkan
Dâvalı : Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Cevdet paşa Mahallesi liman bayırı mevkiinde kadastronun 2 ada 19 parselinde kayıtlı Ekrem Yalçınkaya ile müşterek malik olduğu gayrimenkulün mülkiyeti Hazine, intifaı hava Kuvvetleri Komutanlığına ait olmak üzere kamulaştırılmasına dair valilik çe onaylı 8.8.1973 gün ve 673 sayılı il idare kurulu kararına dayalı işlemin, malik olduğu halde, bu kararda isminin bulunmadığı ve kamulaştırma tebligatının da adına yapılmadığını belirterek iptalini istemektedir.

Savumanın Özeti : Savuma verilmemiştir.

Raportör Halit Çanga'nın Düşüncesi : Davacının ibraz etmiş olduğu çaplı tasarruf vesikasından, Cevdet paşa mahallesi liman bayırı mevkiinde 2 ada, 19 parsel sayılı, gayrimenkulün 992/3404 hissesinin davacıya ait olduğu anlaşılmaktadır.

8.8.1973 gün ve 673 sayılı Çanakkale İl İdare Kurulu kararında bu parselin özel şahıslarla idare arasında davalı olduğu belirtilmiş olup kararda davacının ismi bulunmadığı gibi dava dilekçesinde bu parselin kamulaştırılmasına ilişkin adına tebligat yapılmadığı ileri sürülmüşken, davalı tarafından cevap verilmeyerek bu iddia karşılanmadığından, bu husus sabit görülmüştür.

Hava Radar Mevzii komutanlığınca bu yerin kamulaştırılmış olduğu 26.9.1973 gün ve 1440 sayılı yazı ile davacıya duyurularak,bu işle ilgili belgeler bu yazı ekinde posta ile davacıya gönderilmiş olduğundan, tapuda malik olarak gözüken davacıya 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aykırı surette tebligat yapılmıştır.

Belirtilen nedenle usul yönünden kamulaştırma işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâvacı, gayrımenkulünün üzerinde Hava Radar personeline lojman yapılmak üzere kamulaştırılması hakkındaki il idare kurulu kararının iptalini istemektedir

186 ve 190 sayılı Kanunların atıf yaptığı 4626 sayılı Memur Meskenleri Hakkındaki Kanunun verdiği görevin ifası maksadıyla davacıya ait gayrımenkulün 6830 sayılı Kanunun 5/d maddesine istinaden hava radar personeli için inşa edilecek lojman yeri olarak il idare kurulunca kamulaştırılmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Cevdet Paşa Mahallesi Liman Bayırı mevkiindeki 2 ada, 19 parsel sayılı gayrımenkulün kamulaştırılmasına dair kararın iptali isteğinden ibarettir.

İl İdare Kurulunun 8.8.1973 gün ve 673 sayılı umumi menfaat kararında bu parselin mülkiyetinin belediye, özel idare ve şahıslar arasında dava konusu olduğu belirtilmektedir.

Ancak, kanunsözcülüğünce verilmiş olan istilâm kararı üzerine davacının ibraz etmiş olduğu aynı gayrımenkule ait tapu sicil muhafızlığınca onaylı çaplı tasarruf vesikasından, bu gayrımenkulün 992/3404 hissesinin davacıya, kalan 2412/3404 hissesinin de Mehmet Yusuf Ekrem Yalçınkaya'ya ait olduğu anlaşılmıştır.

Dâvacı, bu yerin kamulaştırılmasına dair belgelerin kendisine usulüne uygun surette tebliğ edilmediğini dava dilekçesinde bildirilmiş olmasına rağmen davalı idarece davaya cevap verilmeyerek bu iddia karşılanmamıştır.

Dairemizin, 8.12.1973 gün ve 73/5936 sayılı ara kararı üzerine, davacı, kamulaştırma ile ilgili belgelerin Hava Radar Mevzii Komuatanlığının 26.9.1973 gün ve 1440 sayılı yazısı ekinden posta ile kendisine tebliğ edildiğini bildirmiştir.

Bu durumda, kamulaştırma tebligatının 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine uygun surette yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu gayrımenkul ile ilgili kamulaştırma işleminin şekil yönünden iptaline; 60 liralık karar ve ilâm harcı ile sair yargılama giderlerinin davacı tarafından peşin olarak ödendiği ve karşı tarafa yükletilmesi de istenilmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 17.2.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/1920
Karar No : 1975/1599

Davacı, : Şevki Altsoy
Davalı : Mardin Valiliği

Davanın Özeti : Davacı köy hudutları içerisinde olup kısmen tapulu kısmende tapusuz olarak tasarruf ettiği, kaynak suyunun, kıymetinin tespiti hususunda takdiri kıymet komisyonunca verilen 14.6.1973 tarih ve 3 sayılı kararın; söz konusu kaynağın kendi arazilerini suladığını, bu kaynağın kamulaştırılması ile sulu arazinin değerinden kaybedeceğini, ileri sürerek iptalini, istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının iptalini talep ettiği 14.6.1973 tarih ve 3 sayılı karar kamulaştırma kararı olmayıp, takdiri kıymet komisyonu kararıdır.

Takdiri kıymet komisyonu kararı, kesin ve icrası gerekli, bu haliyle idari dava konusu olabilecek bir karar olmadığından bu karara mütevecih davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacının iptalini talep ettiği 14.6.1973 tarihli 3 sayılı karar istimlâk kararı olmayıp, takdir komisyonu kararıdır.

İstilâma davalı idarece verilen 29.11.1974 tarihli 5/567 sayılı cevapta, davacının gayrimenkulü hakkında istimlâk kararı alınmadığı bildirilmektedir.

İstimlâk edilmeden kıymet takdiri kararının tebliği mevzuata uygun olmadığından, bu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı kendisine tebliğ edilmiş olan 14.6.1973 tarih ve 3 sayılı kararın iptalini istemekte ise de bu kararın kamulaştırma kararı olmayıp kamulaştırılması düşünülen taşınmaz malın kıymetinin tespitine ilişkin bir karar olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının taşınmaz malı hakkında kamulaştırma işlemi tesis edilip edilmediğinin sorulmasına ilişkin Başkanunsözcülüğü istilâmına davalı idarece verilen 29.11.1974 tarih ve 5/567 sayılı cevapta; davacının taşınmaz mallarının kamulaştırılması için bir işlem tesis olunmadığı belirtilmektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanunun 13 üncü maddesine göre; takdiri kıymet komisyonunun bedel takdirine ilişkin karar, tesis edilmiş olan bir kamulaştırma işlemine ilişkin, karar, ve ebatlı bir kroki ile birlikte taşınmaz mal malikine tebliğ edilebileceğinden, ortada usulüne uygun olarak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemi bulunmaksızın, davacıya takdiri kıymet komisyonu kararının tebliğ olunmasında 6830 sayılı Kanun hükümlerine uygunluk bulunmadığından, bu işlemin iptaline, karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve davalı idereye yükletilmesi de istenilmemiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 18.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2723
Karar No : 1975/1469

Davacı : Ali Özkuyumcu
Davalı : Demirci Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Davacı, İlçeye bağlı Mahmutlar, Çanakçı ve Bayrakçı köylerini ilçeye bağlıyan köy yolunun 1974 yatırım programına alındığından dolayı bu gurup köy yolunun başlangıç noktasının, İlçenin Sofular ve Sinan Mahallesinden geçtiğinden bahisle, Belediye hudutları içinde bulunan kendi parsellerinde bu gurup köy yolu için kamulaştırılmasına dair 15.7.1974 gün ve 346 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının, usul ve kanuna aykırı olduğunu, parselinin Belediye hudutları içinde bulunduğunu, Belediye hudutları içinde kamulaştırma kararının Belediye Encümenince verilebileceği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre, kamu tüzel kişileri ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkili olup, dava konusu olay da ilçeye bağlı grup köylerini ilçeye bağlamak maksadı ile İlçe İdare Kurulunca davacıya ait gayrimenkulün kamulaştırılmak istenmesinde usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının taşınmaz malı, köyler grup yolu yapılmak üzere, 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin (e) bendi uyarınca, İlçe İdare Kurulunca kamulaştırılmış ve istimlâk kararı Vali tarafından da onaylanmıştır. Yalnız, bu yolların yapımı için bütçeden ayrılmış bir para bulunmadığı, ilerde mahallî imkânlarla karşılanacağı, kamulaştırma kararında belirtilmiş bulunmaktadır. Davacı, bütçeden tefrik edilmiş bir meblağın bulunmadığını, bu şekilde bir istimlâk kararının alınmasının Anayasa ile İstimlâk Yasası hükümlerine aykırı bulunduğunda iddia etmiştir.

Anayasanın değişik 38. maddesine göre, Devlet ve Kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya yetkilidir. 6830 sayılı Yasanın 17. maddesinde de kamulaştırılan taşınmaz mala takdir edilen kıymetin tamamının Millî bankalardan birisine yatırılması gerektiği sarahaten belirtilmiştir.

Bu lazimeye uyulamadan davacının taşınmaz malının kamulaştırılmasında yasalara uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kamu tüzel kişileri ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Aynı kanunun 5/1 - e maddesinde, aynı kaza dahilinde müteaddit köyler lehine istimlâklarda kaza idare heyetinin karar vereceği, 6/2 inci maddelerinde ise, bu kararların Valinin onayı ile tekemmül edeceği belirtilmiştir.

Olaylarda davacının taşınmaz malı İlçeye bağlı gurup köylerine yol temin etmek maksadı ile ve bu yolun başlangıcına (Belediye sınırları içinde) rastlıyan davacının taşınmaz malı sözü geçen maddelerin verdiği yetkiye istinaden İlçe İdare Heyeti kararı ile kamulaştırılmış ve bu karar Manisa Valisince onaylanmıştır.

Davacının İlçe İdare Kurulunun köy yolu yapma ve Belediye hudutları içinde kamulaştırma kararı alma yetkisinin olmadığına dair, iddiaları 6830 sayılı kanunun 5/1 - e maddesi, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılmadığına dair iddiası da davacıya yapılan noter tebligatında kamulaşma bedelinin Demirci Ziraat Bankasına yatırıldığı belirtildiğinden yerinde görülmemiştir.

Demirci İlçesine bağlı gurup köylerini İlçeye bağlıyan yolun başlangıç noktasına rastlıyan davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir. Davacının diğer iddiaları dava konusu kamulaştırma kararının iptalini gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan davanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 12.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/ 435
Karar No : 1975/1615

Davacı : Mehmet Türkmen.
Vekili : Av. Rıza Eryılmaz, Av. Tomrul Kapıcıoğlu
Davalı : Hüseyinli Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Edip Edipoğlu

Davanın Özeti : Davacı, bazı köylülere ait tarlalara giden yolu yapmak için köy ihtiyar kurulunca 22.1.1973 tarihinde alınan kamulaştırma kararının, 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi gereğince gayrimenkulünün plân veya ebadlı krokisinin, kamulaştırma kararı ile takdir olunan kıymetin kendisine tebliği gerekirken buna uyulmamış olduğunu, aleyhine açılan tapu tescil davasında kamulaştırmaya muttali olduğunu belirterek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kaymakamlıkca onaylı kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Yardımcı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Davalı idarenin 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca hareket etmediği görüldüğünden 22.1.1973 gün ve 1 sayılı ihtiyarheyeti kararının şekil yönünden iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının gayrimenkulünün istimlâkine ilişkin köy ihtiyar kurulu kararı ile kıymet takdirine ilişkin kıymet takdiri raporunun ve gayrimenkulün durumunu gösterir krokinin 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi Amir hükmüne rağmen davacıya tebliğ edilmediği anlaşıldığından hukuken tekemmül etmeyen istimlâk işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 ncü maddesinde «İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân ve ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkın hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Köy lehine istimlâkler de tebligat ihtiyar meclisi huzurunda şahsa yapılır,» denilmektedir.

Olayda ise davacı 13 üncü madde gereğince tebligatın yapılmadığı, plân ve krokinin verilmediğini iddia etmiş, davalı idare ise savunmasında bu hususu karşılamamıştır.

Dairemizin 29.8.1974 gün ve 1974/435 sayılı ara kararı ile davaya konu işlemle ilgili belgelerin davacıya tebliğini gösterir belgeler davalı Köy muhtarlığından istenilmiştir. Davalı avukatının 22.7.1974 günlü dilekçe ekinde göndermiş olduğu belgelerin incelenmesinden, 14.1.1974 tarihinde, noterlikçe davacıya gayrimenkulün kamulaştırıldığı ve bedelinin de Ziraat Bankası Samandağı Şubesine yatırıldığı bildirilmişse de, kamulaştırma kararının köyde ilan edilmediği ve Umumi menfaat kararı, kıymet takdir komisyonu kararı ve kamulaştırılan yeri gösterir krokinin ise, açılan tapu tescil davası nedeniyle Samandağı, Sulh Hukuk Mahkemesince tebliğ edildiği, bu durumda da sözü geçen kanun hükmüne uygun şekilde tebligatın yapılmamış olduğu anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle 6830 saayılı İstimlak Kanununun 13. maddesine şekil yönünden aykırı olan davaya konu kararın iptaline, aşağıda dökümü kayıtlı 786 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 18.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/ 589
Karar No : 1975/2273

TAM YARGI DAVALARI

Davacı : Emin Canbilek.
Vekili : Av. Perter Rıza Beşikoğlu - Av. M. Tevfik Saltoğlu
Davalı : Tokat Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Yılmaz Altınok

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu ve üzerinde yapısı bulunan parselinin yanındaki Hasan Küçükaslan'a ait 456 ada 35 parselde Belediye Başkanlığınca verilen geçici inşaat ruhsatına istinaden yapılan ikinci bina sebebiyle uğradığı 54000 liralık zararın, bu parsel için verilen ruhsatın iptali için Danıştay Altıncı Dairesinde 72-3413 esas sayılı davayı açtığını, bu davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve sonuç olarak ruhsat iptal edildiği halde 456 ada 35 parseldeki ikinci yapının inşa edildiğini, bu yapının kendi binasının görüş ve hava imkânlarını azalttığını, iptal kararı üzerine Belediye Başkanlığına başvurarak bu yapının yıkılmasını ve Danıştay kararının infazını istediği halde cevap verilmediğini, 35 parseldeki yapı sebebiyle uğradığı zararı Tokat Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyle tespit ettirdiğini ileri sürerek kanunî faizi ve masraflarla birlikte davalı idareden tahsili ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Davalının Savunması Özeti : Davalı idare, 54000 liralık zarara ait rapora her zaman itiraz edebileceğini, zararın bilirkişinin subjektif görüşüne dayandığını, şehir dışındaki bağ evinin yanına yapılan bina dolayısiyle 54000 liralık zararın doğmayacağını savunarak davanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacının maliki bulunduğu parselin yanındaki Hasan Küçükslan' ait 456 ada 35 parsele ikinci bir yapı inşaası için verilen geçici inşaat ruhsatının iptali dileğiyle dairemize açılan 72-3413 esas sayılı dava kabul edilerek iptalle sonuçlanmış bu kararın düzeltilmesi dileği de E. 73/6118 sayılı 11.2.1974 tarihli kararla reddedilmiştir. Ayrıca 72 - 3413 esas sayılı dosyada davacının yürütmenin durdurulması isteği de kabul edilmiş fakat buna rağmen 35 nolu parselin yeşil sahaya ayrılan kısmında iptali istenen ruhsata istinaden Hasan Küçükaslan'a ait yapı inşa edilmiştir. Ayrıca dairemizin iptal kararının taraflara tebliği üzerine davacının 21.1.1974 tarihli dilekçe ile yaptığı müracaata rağmen davalı idare kesinleşen E. 72/3413 K. 73/3406 sayılı hâmi infaz etmemiştir. Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95/2 nci maddelerinde idarenin kesinleşen ilâmın icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeğe mecbur olduğu belirtildiği halde olayda davalı belediye Başkanlığı bu hükümlere uymamıştır.

Bu sebeple Danıştay Kanununun 95/son maddesine göre makul bir meblâğın tazminat olarak davalı idareden alınıp davacıya verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davalı Belediye tarafından verilen ve kanuna aykırılığı nedeniyle Danıştay Altıncı Dairesinin 27.9.1973 tarih ve 3406 sayılı kararıyle iptal edilen geçici ruhsata dayanılarak müdahil tarafından yapılan yapının davacının binasının manzarasını kapadığı anlaşılmakta ise de davacı bundan dolayı uğradığı zararı belirli ve kesin olarak ortaya koyamamış, bilirkişi raporunda belirtilen ve istikbale muzaf ve gayri muayyen nitelikte bulunan zarar ise tazminat davasına konu olamayacağından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dairemizin Esas 72/3413, Esas 73/6118 ve Esas 74/589 sayılı dava dosyalarının incelenmesinden, davacının üzerinde yapısının bulunduğu parselinin yanındaki Hasan Küçükaslan'a ait 456 ada 35 parselde yapılacak yapı için Belediye Başkanlığınca geçici inşaat ruhsatı verildiği, bu geçici inşaat ruhsatının iptali dileğiyle davacı tarafından dairemizde açılan 72/3413 Esas sayılı dava sonucunda, imar plânında yeşil sahaya ayrılan ve 4 yıllık imar programına alınmamış 456 ada 35 sayılı parsel üzerinde mevcut binadan ayrı olarak yapılan ikinci bina için verilen bu inşaat ruhsatının 6785 sayılı Kanunun 11 nci maddesine aykırı bulunarak iptal edildiği davalı idarenin bu kararın düzeltilmesine dair dileğinin de gene dairemizin E. 1973/6118, K. 74611 sayılı ve 11.2.1974 tarihli Kararıyla reddedildiği, fakat bu kararlara rağmen 35 parsel üzerindeki yapının inşası sebebiyle davacının yapısının görüşünün ve önünün kapandığı, 72/3414 esas sayılı dava sonucunda verilen iptal ilamının infazı için davacı tarafından 21.1.1974 tarih ve 183 sayılı dilekçe ile Belediye Başkanlığına yapılan müracaata da cevap verilmediği anlaşılmıştır.

Anayasanın 114 ncü maddesinin son fıkrasında idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü oldukları belirtildiğinden iptal edilen geçici inşaat ruhsatına istinaden 456 ada 35 parselde inşa edilen ikinci yapı sebebiyle davacının yapısına verilen zararın davalı idarece tazmini gereklidir.

Açıklanan sebebe davacı tarafından Tokat Asliye Hukuk mahkemesi vasıtasıyla yaptırılan E. 1974/23 K. 1974/17 sayılı tesbiti delail sırasında hazırlanan 11.2.1974 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen 54.000 liralık zararın üçte biri olan 18.000 liranın (her ne kadar bilirkişi raporunda zarar, Hasan Küçükaslan' ait binanın Ömrünün 30 sene olacağı esas alınarak hesaplanmış ise de, 6785 sayılı Kanunun 11 nci maddesinde muvakkat inşaat ve tesisler için verilerek müddetin 10 yıl olacağı ve bu müddet dolduktan sonra geçici inşaat ruhsatına istinaden yapılan yapının yıktırılması dolayısıyla mal sahibine her hangi bir bedel ödenmiyeceği belirtilmiştir) davanın açıldığı tarihten itibaren (dava 19.2.1974 tarihinde açılmıştır) hesaplanacak % 5 kanunî faizi ile birlikte davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ait Tazminat isteğinin reddine, davacı tarafından peşin yatırılan 400 lira nispî harcını istendiğinde davacıya iadesi ile 510 lira nisbî karar harcının davalı idareden alınmasına, diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü yazılı 38,50 lira yargılama giderinin 1/3 cü olan 12,83 liranın ve 1800 lira vekalet ücretinin (Hükmedilen 18.000 lira üzerinden hesaplanan) davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, yargılama giderinin 2/3 cü olan 25,67 liranın da davacının üzerinde bırakılmasına 21.4.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/ 76
Karar No : 1975/269

YIKMA İŞİ

Davacılar : 1 — Daime Nadide Kamar
2 — Özer Kaya
3 — Sevinç Kamar (Kalelioğlu)
4 — Ayten Kamar (Koryürek)
5 — Özker Kamar

Vekilleri : Av. Cemal Korkmaz
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erden Gürzümar

Davanın Özeti : İmarın 1046 ada, 23 parselinde mevcut binanın zemin katındaki dükkânın ruhsatsız olarak 4 dükkân haline getirilmesinin Ankara İmar yönetmeliğinin 105.108.110 ncu maddelerine aykırılığı nedeniyle eski haline getirilmesine dair belediye encümeni kararını onayan il idare kurulunun 24.7.1973 gün ve 1243 - K. 1743 sayılı kararının, yapılan bu değişikliğin dış ebatları değiştirmediği, ateşe mukavim maddelerle bölmelerin yapıldığı ve her bağımsız bölümde lavabo ve WC tesislerin bulunduğundan yönetmeliğin söz konusu maddelerine aykırılık bulunmadığı iddia edilerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tadilatın imar yönetmeliğinin 105, 108, 110 ncu maddelerine aykırı olduğundan tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davalıya tahmili istenilmektedir.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Davacılar tarafından plan ve projesine aykırı olarak yapılan ilave ve tadilâtın, imar yönetmeliğinin 105,108 ve 110 maddelerine aykırı bulunması, islahında imkânsız olması sebebiyle bu kısımlarının 6785 sayılı Kanunun 7/B maddesi gereğince yıkılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar tarafından plan ve projesine aykırı olarak yapılan ilâve tadilâtın, imar yönetmeliğinin 105, 108 ve 110. maddelerine aykırı bulunması, islahının da imkânsız olması sebebiyle bu kısımların 6785 sayılı Kanunun 7/B maddesi gereğince yıkılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeble davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 1046 ada 23 parsel sayılı gayrimenkulde mevcut binanın zemin katındaki dükkânın ruhsatsız olarak 4 dükkân haline getirilmiş olmasının imar yönetmeliğinin 105, 108 ve 110 ncu maddelerine aykırılığı nedeniyle bu haliyle ruhsata bağlanabilme imkânı olmadığından, eski haline getirilmesine yönelik belediye encümenince verilen kararını onayan 24.7.1973 gün ve 1243/7749 sayılı il idare kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Ankara İmar Yönetmeliğinin 105. maddesinde «asgari iki çıkış yapmaya müsait olmıyan parsellerde hiç bir şekilde pasajlı dükkân yapılamaz» hükmü yer almaktadır.

Binanın tek çıkış yeri olan zemin katında ruhsat hilafına yapılan tadilatla meydana gelen pasaja, sözü geçen yönetmelik hükmü uyarınca bu haliyle ruhsat verilmesine imkân bulunmadığından bu dükkânların eski haline getirilmesine ilişkin yıkma kararında isabetsizlik yoktur.

Kaldı ki, uyuşmazlığa konu olan belediye encümeni kararında, 30.3.1973 gün ve 62/3093 sayılı fen heyetince düzenlenen tespit raporuna dayanılarak, ara bölmelerin ahşap kaplamalı olarak yapıldığı ve bu haliyle yönetmeliğin 108. maddesine aykırı bulunduğu belirtilmişken, davacı yapmış olduğu inşaatın ateşe dayanıklı alümünyum ile yapıldığını iddia etmekle yetinmiş ve bu hususu belgelendirmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, 60 liralık karar ve ilam harcı ile sair yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenildiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık asgari ücret tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede görülen davalar için ücret öngörülmüş olup, bu dava temyiz davası yani ikinci derecede görülen bir dava olduğundan vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına 20.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/195
Karar No : 1975/563

Davacı : Konya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Sadi Ulurmak, Av. Erten Ceylan
Davalılar : 1 — Kemal Şükrü Onsun
2 — Vakıflar Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kemal Şükrü Onsun vakfına ait caminin bahçesinde yapılan WC inşaatının imar yönetmeliğinin 3.37 nci maddesine aykırı olması sebebiyle yıktırılmasına dair belediye encümenince verilen kararı umumi binaların WC siz inşa edilemiyeceği, meskenlerde uygulanan 3.37 nci maddenin Umumi binalarda uygulanamıyacağı gerekçesiyle iptal eden il idare kurulunun 5.11.1973 tarih ve 177 sayılı kararının İmar Yönetmeliğinin 3.33 maddesinde umumi binalarda WC yapılması mecburiyetinin konulduğu WC nin ne şekilde yapılacağı bu maddede açıklanmadığından 3.37 nci maddenin tatbiki gerektiği, yol kenarında yapılan WC inşaatının yıktırılmasında kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Türkân Savaş'ın Düşüncesi : Davalı vakıf tarafından yaptırılan WC inşaatının imar yönetmeliğinin 3.37 nci maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından mezkür yerin yıktırılmasına dair belediye encümeni kararında kanuna aykırı bir cihet yoktur. WC inşaatının müştemilât mahiyetinde olmadığından bahisle bu kararı iptal eden İl İdare Kurulu kararında isabet görülmediğinden mezkür kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Temyiz davasına konu olan il idare kurulu kararı, Vakıflar Müdürlüğününde itirazı üzerine alınmış bulunduğundan, Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet tevcihinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla davalı idarenin bu hususdaki defi yerinde değildir.

Dava konusu il idare kurulu kararı ile, imar yönetmeliğinin 2-01/K. ve 3.33 üncü maddelerine istinaden umumî binalar WC. siz olamıyacağı ve WC. müştemilat olmadığı için, belediye encümeni kararı iptal edilmişse de imar yönetmeliğinin 3.37 inci maddesinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere WC. de müştemilat sayılabileceğinden ve bu maddeye istinaden bu gibi istisnai parsellerde müştemilat binaların yapılacağı yeri tayine belediye yetkili olup, cephe hattını tecavüz eden müştemilat binası yapılamıyacağından ve yer altında WC. yapılması mümkün olduğundan umumi binanın WC siz kalması gibi bir husus mevzuubahis olmadığı cihetle, belediye encümenince yıkma kararı verilmesinde usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dava konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Husumet Kemal Şükrü Onsun Vakfına hasredilerek esasa geçildi.

Davalı vakfa ait Caminin bahçesine yapılan W.C .inşaatının esas binanın yol tarafındaki cephe hattını tecavüz eder şekilde yapıldığından İmar Yönetmeliğinin 3.37 nci maddesine aykırı olması sebebiyle belediye encümenince yıktırılmasına karar verilmiş olup itiraz üzerine bu kararı inceliyen il idare kurulunca, mezkür yerin müştemilat olarak kabul edilmiyeceği bu nedenle de 3.37 nci maddenin tatbikinde isabet olmadığı gerekçesiyle yıkma kararı iptal edilmiştir.

WC inşaatı müştemilat mahiyetinde olduğundan ve caminin bahçesine yapılan bu inşaatın imar yönetmeliğinin 3.37 nci maddesine aykırı olarak cephe hattını tecavüz eder şekilde yapıldığı incelenen dosya münderecatından anlaşıldığından belediye encümenince verilen yıkma kararında kanuna aykırılık yoktur. Bu nedenle bu kararı iptal eden il idare kurulu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına 106,50 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacı belediyeye verilmesine Avukatlık asgari ücret tarifesinde Danıştay'da yalnız ilk derecede görülen davalar için vekâlet ücreti hükmedilmesi öngörülmüş olup, bu dava temyiz davası yani ikinci derecede görülen dava olduğundan vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına 29.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2053
Karar No : 1975/1586

Davacı : Fuat Kudun
Davalı : Trabzon Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ömer Lütfi Turhan

Davanın Özeti : Davacı, mevcut 4 kat üzerine ruhsatsız olarak bir kat ilâve etmek maksadıyla inşaata başladığını fakat davalı idarece hiçbir ihtar ve duyuru yapılmadan yıktırıldığını ileri sürerek söz konusu ilâve kata kat müsaadesinin verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yıkım işlem ve eyleminin yasa uyarınca yapıldığı, imar plânında inşaatın bulunduğu mahalde üç kattan fazla kat yapılmasına müsaade edilmediği savunularak davanın reddi yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Danıştay İdarî Yargı Organı olup, idarî işlemin iptali talebiyle açılan davaları incelemektedir. Kat müsaadesi vermek ise belediyenin vazifesi olup ortada davacının bu hususiaki talebini red eden bir idari işlem bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından davacının bu konudaki talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, ruhsatsız olarak yaptığı dördüncü kat inşaatının, belediyece bir karar alınmadan yıktırıldığını ve civarda olduğu gibi kendi binasına da kat müsaadesi verilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmış bulunmaktadır.

Danıştay Kanununa göre, idari eylemler iptal davasına konu olamaz. Ancak bu eylem dolayısıyle hakları muhtel olanlar tarafından tam kaza davası açılabilir.

Diğer taraftan Danıştay İdari yargı organı olup, idari işlemlerin iptali talebiyle açılan davaları incelendiğine; kat müsaadesi vermek ise belediyenin vazifesi olup, ortada davacının bu hususiaki talebini red eden bir idari işlem bulunmadığına göre; davacının her iki talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, ruhsatsız olarak yaptığı dördüncü kat inşaatının, belediyece bir karar alınmadan yıktırıldığını ve civarda olduğu gibi kendi binasınada kat müsaadesi verilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmış bulunmaktadır.

Danıştay idari yargı organı olup idari işlemlerin iptali talebiyle açılan davalar incelenmektedir. Kat müsaadesi vermek belediyelerin vazifesi olup ortada davacının bu hu-

sustaki talebini reddeden idari işlem bulunmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Danıştay Kanununa göre idari eylemler iptal davasına konu olmazlar.

Bu nedenlerle davacının yıkma işleminin iptali ve kat müsaadesi verilmesi yolundaki talebinin de reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğuna göre bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, 650 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 18.3.1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2697
Karar No : 1975/1782

Davacı : İlhan Mertsoy
Davalı : Denizli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nuri Sütçüoğlu

Davanın Özeti : Davacı, tapunun 89 pafta, 144 ada, 3 parsel sayılı yerde ruhsat ve projeye aykırı olarak yapılan binanın çekme katının «bir hafta içerisinde yıktırılması, aksi takdirde 6785 sayılı İmar Kanununun 22 ve 23 ncü maddeleri uyarınca Belediyece yıktırılması» cihetine gidileceği yolundaki 16.7.1974 gün ve 1871 sayılı Belediye Başkanlığı tebligatının; çekme kata yalnız bir oda ilavesi yapıldığını ruhsata bağlanması mümkün olan yapının yıktırılmasının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat ve projeye aykırı olarak yapılan çekme katın şehir imar plânında öngörülen kat adedini aştığından ruhsata bağlanmıyacağı ruhsata ve imar planına aykırı olarak yapılan inşaatın yıktırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 6. maddesinin B fıkrasının gönderme yaptığı 22. maddesi hükmüne göre ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan yapı islâh edilmiyecek veya esasen ruhsat verilmiyecek yapılardan ise böyle bir yapı ancak Belediye Encümeni kararıyla yıktırılabilir.

Olayda ise ruhsat ve projeye aykırı olarak yapılan yapı hakkında İmar Kanununun 19 ve İmar Tüzüğünün 9. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi ve Belediye Encümeninden yıkma kararı alınması gerekirken, İmar Kanununun 22. maddesine aykırı olarak davacıya inşaatı bir hafta içinde yıktırması yolunda tebligat yapıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan yapının yıktırılmasına karar verme yetkisi 6785 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Belediye Encümenlerine ait bulunduğundan; Belediye Encümenince verilmiş bir yıkma kararı olmaksızın Belediye Başkanlığınca yapılan bir tebligat ile ferde yıkma külfeti yüklenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle dava konusu yıkma tebligatının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, projesine göre 5 katlı inşaa edilmesi gereken yapısında, proje hilafı 5 katın üzerinde çekme kat yaptırdığı anlaşılmıştır. Yapının kontrol mühendisi tarafından durumun ihbar edilmesi üzerine, Belediye Encümenince 28.6.1974 gün ve 2822 sayılı yıkma kararı ittihaz edilmiştir. 6785 sayılı Yasanın 22. maddesine göre, yıkma kararlarına karşı, Danıştay'da dava açılmadan önce, 7 gün

içinde yetkili İdare Kurulu nezdinde itiraz edilmesi gerekir. Dava dosyasından, Belediye Encümeninin yıkma kararına karşı İdare Kurulu nezdinde itirazda bulunmadığı anlaşılmıştır.

521 sayılı Yasanın 74. maddesi delâletiyle 75/C. maddesi uyarınca dosyasının yetkili idare kuruluna tevdi edilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 7. maddesine göre yapı ruhsatiyle eklerine aykırı yapıldığı takdirde derhal durdurulur. Yapıda ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan tadilat imar ve istikamet planlarına Kanun ve talimatnamelerine göre düzeltilmesi mümkün değilse, bu gibi yerler hakkında 6. maddenin B fıkrası uygulanır. İmar Kanununun 6. maddesinin B fıkrasının gönderme yaptığı 22. maddesi hükmüne göre ise ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan yapı islah edilmiyecek veya esasen ruhsat verilemiyecek yapılardan ise böyle bir yapı ancak Belediye Encümeni kararıyla yıktırılabilir.

Olayda ise ruhsat ve projeye aykırı olarak yapılan yapının imar Kanununun 19 ve 21 İmar Tüzüğünün 9. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, Imar Kanununun 22.maddesine aykırı olarak Belediye Encümeninden yıkma kararı alınmaksızın davacıya inşatını bir hafta içinde yıktırması yolunda tebligat yapıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan yapının yıktırılmasına karar verme yetkisi 6785 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Belediye Encümenlerine ait bulunduğundan; Belediye Encümenince verilmiş bir yıkma kararı olmaksızın, Belediye Başkanlığınca yapılan bir tebligat ile ferde yıkma külfeti yüklenmesi mümkün olmadığından dava konusu işlemde usul ve kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Belediye Başkanlığının 16.7.1974 gün ve 1871 sayılı yıkma tebligatının iptaline; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve karşı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 26.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi .

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/1919
Karar No : 1975/ 434

GİDER VERGİSİ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kendi hesabına esham, tahvilat ve tasarruf bonusu alım ve satımı ile iştigal eden müvekkili adına 1/7/1971 - 31/12/1971 dönemi için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini, «ödevlinin 2/2/1974 tarihli dilekçesi üzerine Yegenbey Vergi Dairesince, Ankara Deftardarlığından yapılan istizana dayanılarak işin Gider Vergisine tabi bulunmadığının bildirilmiş olmasının anlaşmazlığı etkileyici nitelikte olmadığı, Defterdarlık yazısının itirazlı dönemle ilişkisinin bulunmadığı, 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle, bankerlerin yapmış oldukları banka muameleleri dolayısiyle bu suretle aldıkları paraların banka muamele vergisine tâbi tutulduğu ve 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işiyle uğraşanlarla, Banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal edenlerin de bu kanunun uygulanmasında banker sayıldıkları, hisse senedi, esham - tahvilât ve tasarruf bonosu alım satımının banka muamelatından ve bu işlerle iştigal etmenin bankerlik olduğu, mükellefin yaptığı işin Banka muamelesi olması nedeniyle banker olarak Gider Vergisi ile tekliğinin yerinde bulunduğu, cezaya gelince; vergiye tabi faaliyetin vergi dairesine bildirilmemesi, defter tasdik ettirip tutulmaması ve beyanname verilmemiş olması halleri karşısında vergi kaçırma kasdının bulunmadığı düşünülemiyeceğinden, kesilen kaçakçılık cezasının da yerinde olduğu» gerekçesiyle tasdik eden 12/6/1974 tarih ve 1974/1278 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, re'sen Vergi tarhı için herhangi bir vergi incelemesi yapılmadığı, bu bakımdan yapılan tarhiyatın usule aykırı olduğu, müvekkilinin iştigal konusunun Banka muamele ve hizmetlerinden madut olmadığı, bankaların esham, tahvilat, kupon ve tasarruf bonusu alım satımı yapamıyacakları, bu nedenle bu tür kıymetlerin alım satımının banka muamelesi sayılamıyacağı, yapılan işin ticareti bir iş olduğu, Ankara Deftardarlığının konu ile ilgili yazısının da müvekkilinin iştigal konusunun Gider Vergisine tabi olmadığını ortaya koyduğu, ayrıca olayda ceza uygulamasının söz konusu olmıyacağı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Esham, tahvilât ve tasarruf bonusu alım satım işinin banka muamelesi olduğu, bu itibarla yapılan cezalı tarhiyatta bir isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameler dolayısiyle, ban-

kerlerin ise sadece yaptıkları banka muameleleri dolayısiyle aldıkları paralar banka muameleleri vergisine tâbi tutulmuş ve aynı maddede banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal edenlerin bu kanunun uygulanmasında banker sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü banka muamelelerinin neler olduğu ve davacının kendi hesabına yaptığı esham, tahvilât ve tasarruf bonosu alım satım işinin banka muamelesi sayılıp sayılamıyacağının tespitine bağlı bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 28 nci madde hükmünden de açıkca anlaşılacağı üzere bankerlerce yapılabilen her türlü muameleyi banka muamelesi olarak nitelemeye imkân yoktur. Aksine bir düşünce çok geniş bir faaliyet alanının Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi kapsamına alınması sonucunu doğurur ki bunun kanun koyucunun amacına ve yurt gerçeklerine aykırı düşeceği açıktır.

Bu nedenlerle Banka muamelelerinin tespitinde muamelenin niteleğinin esas alınması ve mevzuatımızda münhasıran banka ve bankerlerin yapmasına cevaz verilen mevduat kabulü, borçlu cari hesap ve kredi açılması ve kambiyo muameleleri gibi muameleleri banka muamelesi olarak kabul etmek gerekir.

Dolayısiyle her şahsın genel hükümler çerçevesinde ve herhangi bir özel izne bağlı olmaksızın yapmasına imkân bulunan esham, tahvilat ve tasarruf bonosu alım satımının. bankalarca da yapılsa dahi banka muamelesi olarak telâkki edilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesi banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal edenlerin bu faaliyetleri dolayısiyle aldıkları paraların Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabî tutulacağını amirdir.

Davacının kendi hesabına tahvil, hisse senedi ve bunların kuponlarının alım satımıyla iştigal ettiği ihtilâfsız olduğuna göre olayda bir hizmetten bahsetme olanağı bulunmamakta dolayısiyle uyuşmazlığın tayin ve tespitine bağlı kalmaktadır.

Bu ise herşeyden önce hangi tip faaliyet ve muamelelerin banka muamelesi olduğunun tayin ve tespitini gerektirmekte, bildiğimiz kadarıyla ne 7129 sayılı Bankalar Kanununda ne de bir diğer metinde banka muameleleri tadat hatta tarif dahi edilmemiş bulunduğundan hangi faaliyet ve muamelelerin banka muamelesi olduğunun hangi faaliyet ve muamelelerin ise bu nitelikte bulunmadığının içtihat yoluyla ve çok dikkatli bir şekilde belirtilmesini zaruri kılmaktadır.

Bir muamelenin bankalarca da yapılmakta olmasının o muamelenin bir banka muamelesi olarak tavsifi için yeterli bir kıstas olamıyacağı açıktır. Zira; mezkûr 28 inci maddenin birinci paragrafında bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle aldıkları paralar Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi tutulduğu halde ikinci ve üçüncü paragraflarında «Bankerlerin yapmış oldukları banka muameleleri dolayısiyle bu suretle aldıkları paralar da banka muameleleri vergisine tabidir.

Banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal edenler bu Kanunun uygulanmasında banker sayılırlar.» denmek suretiyle bankaların yaptıkları her mua-

melenin banka muamelesi olmadığı, açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Esasen aksine bir düşünce yurdumuzda Etibank, Sümerbank, Denizcilik Bankası gibi belli bazı amaçları gerçekleştirmek ve görevleri ifa etmek üzere kurulmuş bulunan bankalar olduğu gözönünde tutulduğunda gayrimenkul alım satımından tekstil imalâtçılığına, maden istihracından gemi işleticiliğine kadar çok geniş bir faaliyet alanının Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi kapsamına alınması sonucunu doğuracaktır ki bunun Kanun koyucunun amacına olduğu kadar yurt gerçeklerine de aykırı düşeceği izahtan varestedir.

Keza bir muamelenin bankalarca mutadan veya arizî olarak yapılmakta olmasının da yukarıdaki nedenlerle o muamelenin banka muamelesi sayılıp sayılmaması hususunda yeterli bir kıstas olmıyacağı görüşündeyiz. Kaldı ki; Bankalar Kanunun 39 uncu maddesiyle, Davacı Vekilinin iddiasının hilâfına, kendi hesaplarına tahvil alıp satmalarına açıkca cevaz verilmiş bulunan ve iştiraklari de hisse senedi de alıp sattıklarının somut delilini teşkil eden bankaların kendi hesaplarına yaptıkları tahvil ve hisse senedi alım satım muamelelerinin mutad muamelelerden olduğunu iddia etmek hayli güçtür.

Bu nedenlerle biz muamelelerin niteliğinin kıstas olarak alınmasının ve bunun neticesi olarak da sadece mevduat kabulü, borçlu cari hesap ve kredi açılması, kambiyo ve nukut alım satımı gibi mevzuatımızda genellikle münhasıran banka ve bankerlerin yapmasına cevaz ve imkân verilen muamelelerin banka muamelesi olarak kabul edilmesine, medeni hakları kullanma ehliyetini haiz herhangibir şahsın her zaman her yerde genel hükümler çerçevesinde yapmasına imkân bulunan gayrimenkul veya tahvil ve hisse senedi alım satımı gibi muamelenin ise bankalarca yapılsa bile banka muamelesi olarak ad ve telâkki edilmesinin doğru olacağı görüşündeyiz.

6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde banka, banker ve banka muamelelerinden bahsedildiği halde borsalarda kendi nam ve hesabına tahvil ve hisse senedi alım satımıyla iştigal eden ve Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanununun 4 üncü maddesinde bankalarla bankerlerin yanısıra borsanın kayıtlı azalarından olduğu belirtilen coberlerin bu faaliyetlerinin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabî olacağı hususunda bir kayda yer verilmemiş olması da bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Şu durumda Davacının faaliyetinin borsa dışında yapılan bir coberlik faaliyetinden veya herhangi bir şahsın borsa acentesi vasıtasıyla borsada yaptığı bir alım satım muamelesinden farklı birşey olmasına, mevzuatımızda tahvil ve hisse senedi gibi menkul kıymetlerin borsa dışında alınıp satılmasını yasaklayan bir hüküm de bulunmamasına binaen, yurdumuzda menkul kıymet piyasasında tedavül eden bütün tahvil ve hisse senetlerinin borsa kotunda yazılı olmadığı sadece İstanbul'da bir Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası bulunduğu ve borsalarda borsa kotunda yazılı olmayan menkul kıymetlerin alınıp satılması yasaklanmış olduğu gibi belli miktarın altında alım satım muamelesi yapılmasına da imkân bulunmadığı gözönünde tutulduğunda Davacının faaliyetinin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisiyle teklifine imkân olmadığı açıkca ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozularak kaldırılmasının ve cezalı tarhiyatın terkinine re'sen ve nihai olarak karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı ..... ve vekili ..... ile davalı idare temsilcisi Hazine

Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra bırakılan günde gereği düşünüldü :

Davacının usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince :

Anlaşmazlık, davacının kendi hesabına yaptığı esham, tahvilât ve tasarruf bonosu alım — satımı işinden dolayı 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca Gider Vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Söz konusu 28 inci maddede, «Banka ve Sigorta Şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden hesaben aldıkları paralar Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabidir. Bankerlerin yapmış oldukları banka muameleleri dolayısıyle bu suretle aldıkları paralar da Banka Muameleleri Vergisine tabidir. 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal edenler bu kanunun uygulanmasında banker sayılırlar» hükmü yer almaktadır. Madde hükmünde açıkca görüldüğü üzere, bankaların yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyle kendi lehlerine aldıkları paralar vergiye tâbi tutulmuştur. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü banka muamelelerinin neler olduğu ve davacının yaptığı işin banka muamelesi sayılıp sayılmayacağının tesbitine bağlı bulunmaktadır. Ne 7129 sayılı Bankalar Kanununda ne de diğer herhangi bir metinde banka muamelelerinin neler olduğu sayılmamış hatta tarif dahi edilmemiştir.

Bir muamelenin bankalarca da yapılmakta olması o muamelenin bir banka muamelesi olarak nitelendirilmesi için yeterli bir kıstas olamaz. Diğer bir deyimle bankalarca yapılabilen her türlü muamelenin banka muamelesi olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim bu husus bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyle aldıkları paraların, bankerlerin ise yapmış oldukları banka muameleleri dolayısıyle bu suretle aldıkları paraların vergiye tabi bulunduğunu hükme bağlayan 28 inci maddede açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Aksine bir düşünce çok geniş bir faaliyet alanının Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi kapsamına alınması sonucunu doğurur ki, bunun kanun koyucunun amacına ve yurt gerçeklerine aykırı düşeceği tabiidir.

Bu durumda medenî hakları kullanma ehliyetini haiz her şahsın genel hükümler çerçevesinde ve herhangi bir özel izne bağlı olmaksızın yapmasına imkân bulunan esham, tahvilât ve tasarruf bonosu alım-satımının bankalarca da yapılsa dahi mevzuatımızda münhasıran banka ve benkerlerin yapmasına cevaz verilen, mevduat kabulü, borçlu cari hesap ve kredi açılması, kambiyo muameleleri gibi banka muamelesi olarak telâkki edilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 12/6/1974 tarih ve 1974/1278 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, E: 1974/1918 sayılı dosyada davacı vekiline duruşma için avukatlık ücreti takdir edilmiş bulunduğundan bu dosya için ayrıca avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına, aşağıda müfredatı yazılı 170,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 3/3/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin konusu, vergiyi doğuran olay belirtildikten sonra istisnaları gösteren 29 uncu maddenin

(C) bendinde «hususi kanunlarda her türlü vergiden istisna edilmiş olan esham ve tahvillerin faiz, temettü ve ikramiyeleri bu vergiden de müstesna tutulmuştur... Bu bentteki hükümden de anlaşılacağı üzere; genel olarak, esham ve tahvilatın faiz, temettü ve ikramiyeleri 28 inci madde ile vergi kapsamına alınması sebebiyle bu bentte belirtilenleri istisna edilmiştir. Yoksa esas itibariyle esham ve tahvillerin temettü, faiz ve ikramiyeleri vergi konusuna ve kapsamına alınmamış olsaydı bu bentteki istisna hükmüne gerek duyulmazdı.

Bono ve tahviller borç senetleridir. Bunlarla, çıkaranlar (kamu kurumları, veya şirketler) faizle istikrazda bulunurlar. Bunları, doğrudan doğruya veya devir suretiyle satın alanlarda çıkaranlara, faizle ikrazda bulunmuş olurlar. Faiz kuponları karşılığında da borç paraların faizlerini verip alırlar. Türk Ticaret Kanununun 420 nci maddesinde tahvil şöyle tarif edilmektedir : «Anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerin (tahvil) demir ... Devletin veya kamu idare ve müesseselerinin kanuna dayanarak çıkardıkları tahvillerin isimleri bile istikraz tahvilleridir. Kuponların adı da faiz kuponlarıdır. Örneğin: 930 sayılı Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki Kanuna göre çıkarılan bonoların kuponlarının üzerinde «yüzde altı (%6) faizli tasarruf bonosu kuponu» yazılmakta, 25/2/1971 gün ve 1344 sayılı Kanunda «Devlet iç istikraz tahvillerine uygulanacak faiz hadlerini tesbit ve gerektiğinde ikramiye keşideleri tesbiti hakkında kanun» başlığını taşımaktadır.

Banka muamelelerinin işlem ve kapsamı, memleketten memlekete, bankadan bankaya veya kanunlara göre bazı değişiklikler göstermekle bu nedenle kanunda banka muamelelerinin tarifi yapılmamış olmakla beraber banka işlemlerinin başında ikraz ve istikraz yani faizle para alıp verme işleri gelir. Nitekim Türk Dil Kurumu Lûgat Kolunun hazırladığı «Türkçe Sözlük»te banka : faizle para alıp veren kredi. iskonto, kambiyo işlerini gören kasalarında para, kıymetli evrak ve eşya muhafaza eden ve iktisadi işlere girişen kuruluş şeklinde tarif edilmektedir.

7129 sayılı Bankalar Kanunu da esham, bono ve tahvillerin alım satımını banka işlemlerinden kabul ettiği için muhtelif maddelerinde bunlardan açıkça söz etmiştir. Ezcümle: 36. 38, 59 uncu maddelerinde tahvillerin bankalarca alınıp satılma şartları belirtilmiş bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanuna ait gerekçe, komisyon raporu ve meclis görüşme tutanaklarının incelenmesinden de anlaşıldığı üzere bankaların yaptıkları işlemlerin, çok büyük bir kısmı (%99 u) banka işlemleri sayıldığından diğer işlemlerin de (iştigal konusu dışında kalan kendi gayrimenkulünün satılması veya kiraya verilmesi gibi çok cüzi işlemleri) vergiye tabi tutulmasında mahzur görülmemiştir.

Esham ve tahvilat ile Hazine bono ve tahvilatı alım satımı ve bunlardan faiz, temettü ve ikramiye alınması işlemleri ise, Maliye Bakanlığının 6/7/1939 gün ve seri 78 no.lu genel tebliğinde de açıklandığı üzere, «bankaların müşterilerine yapılmış olan hizmetlerden ziyade sermaye ve tevdiatı nemalandırmak için giriştiği daha vasi mikyastaki banka muameleleridir.»

Bakanlığın bu genel tebliğinde, banka işlemleri ariz amik, sistemli bir şekilde; hukuk, kanun ve tatbikatta uygun bir tarzda anlatılmakta ve: «B.Bankalar fiat tereffülerinden veya muhtelif piyasalar arasında esasen mevcut bulunan fiat farklarından istifade etmek için alelumum şirketlerin esham ve tahvilatıyle Hazine bono ve tahvillerini alıp satanlar. Bu takdirde alış ve satış fiatları arasında banka leyhine hasıl olan meblağın tamamen vergiye tabiyeti lâzım gelir... C. Bankalarca bazan, alış ve satış fiatı arasındaki farklardan

değilde muayyen zamanlarda tediye edilecek faiz, ikramiye ve temettü hisselerinden istifade etmek üzere esham ve tahvilat cüzdanı — Portföy — teşkil olunabilir. Burada bankanın maksatı elinde bulunan bir meblâğı işletmektir. Bu muamelede bankaların asli meşfalelerinden ibaret bulunması itibariyle bu cüzdanların faiz, temettü ve ikramiyelerinin Muamele Vergisi matrahına ilâve olunması lâzımgelir» denilmektedir.

Bu 6/7/1939 gün ve 78 seri numaralı genel tebliğ 2430 sayılı Kanun zamanında çıkarılmış olmakla beraber 6802 sayılı Kanun da bu hususta aynı hükümleri taşıdığından bu kanunun yayımından sonra Maliye Bakanlığı 18/2/1959 gün ve 2 seri numaralı genel tebliğ yaptığı açıklamada mezkûr 78 sayılı genel tebliğe atıfta bulunmakta aynı hüküm ve açıklamaların 6802 sayılı Kanun zamanında da esas alınıp uygulanmasını bildirmektedir.

Başlıca bu nedenlerle tarhiyatı ve bu tarhiyatı tasdik eden komisyonlar kararlarını yerinde gördüğünden çoğunluğun bozma kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1973/3036
Karar No : 1975/ 394

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili müessesenin Simko Ticaret ve Sanayi A.Ş. ne kablo imal edilerek ihraç edilmek şartıyla sattığı blister bakıra ait tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil edilmiş olan İstihsal Vergisinin, ihracat gerçekleştirildiği halde terkin edilmiyerek usulsüz şekilde tahsil olunduğundan bahisle iadesi yolunda vaki müracaatlarının reddine dair Maliye Bakanlığının 4.9.1973 gün ve 28020 - 121/55207 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, Simko Ticaret ve Sanayi A.Ş. ne satılmış bulunan bakırların kablo haline getirilerek (Gider Vergileri Kanununun 6 ncı maddesinin (c) bendinde öngörülen 6 aylık süre içerisinde ihraç edildiği ve ihraç keyfiyetinin gümrük idaresinden alınan belge ile tevsik olunduğu, bu itibarla verginin terkin edilerek taraflarına iadesi gerektiği ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Blister bakırın memleket içinde satılarak, alan tarafından bir takım ameliyelere tâbi tutulduktan sonra ihraç edilmesi halinde, bakır imalâtcısından bu satışa ait İstihsal Vergisinin alınmıyacağı hakkında kanunda bir hüküm bulunmadığı, ihraç olunan vergi kapsamı dışındaki kablo için Simko Sanayi ve Ticaret A. Ş. nin kablonun bünyesindeki bakır için ödenmiş verginin iadesini talep edebileceği, bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Olayda Etibank İşletmesince istihsal edilen bakır doğrudan doğruya yani bakır halinde ihraç edilmeyip bu bakırı satın alan diğer bir müessesenin imal ettiği bakır kablonun ihracı söz konusu olduğundan ve uyuşmazlık bu haliyle 6302 sayılı Kanunun 6 değil 9 uncu maddesi kapsamına girdiğinden 9 uncu madde hükmü uyarınca ise ancak vergili bakırı alıp kablo imal ederek ihraç eden müessesece vergi iadesi isteminde bulunulabileceğinden, Etibankca yapılan iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına göre, olayda, dahilde imali İstihsal Vergisine tabi olup Etibank tarafından imal edilen (Blister Bakır) için ödenen vergilerin iade edilip edilemiyeceği ihtilâf konusudur.

Bu hali ile ihtilâfa 6802 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile öngörülen ihracat muaflığı hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira anılan madde ile (ilk ve yardımcı maddeleri için İstihsal Vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat ve imalât) için vergi iadesi hükümleri düzenlenmiştir. Oysa, ihtilâfta vergisi ödenmiş (Blister Bakır) dan vergiye tabi olmıyan kablo imali söz konusudur.

Bu takdirde ise olay izah edildiği üzere 6302 sayılı Kanunun (6) ncı değil 9 uncu maddesi kapsamına girmektedir.

(9) uncu maddeye dayanarak vergi iadesi isteminde bulunmaya yetkili olanlar ise, bu tür imalâtı ihraç eden mükelleflerdir.

Binaenaleyh (9) uncu madde kapsamındaki ihracat nedeni ile davacı Etibank İşletmesinin iade isteminde bulunma hakkı olmadığından dava konusu işlemde netice itibariyle kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık konusu olayda davacı Etibank İşletmesince istihsal edilen bakır doğrudan doğruya yani bakır halinde ihraç edilmeyip, kablo imalinde kullanılmak üzere başka şirkete satılmakta ve bu şirket tarafından imâl edilen bakır kablo ihraç edilmektedir.

Bu durumda uyuşmazlık 6802 sayılı Kanunun 6 ncı değil 9 uncu maddesi kapsamına girmektedir. Dolayısiyle Etibank tarafından bakırın vergili olarak satılması ve verginin süresi içinde vergi dairesine yatırılması gerekirdi.

Diğer taraftan 6802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmü uyarınca ise, ancak vergili bakırı alarak vergiye tâbi olmayan kablo imal edip ihraç eden müessese tarafından vergi iadesi isteminde bulunulabileceğinden, Etibankça yapılan vergi iadesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 250 lira nispi ilâm harcının 40 lirası peşin alındığından kalan 210 lira harcın davacıdan alınmasına ve getirilen işlem dosyasının mahalline iadesine 26.2.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2645
Karar No : 1975/ 482

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Zonguldak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Hesap Uzmanı tarafından yapılan inceleme sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden müvekkilleri müessese adına 1968 dönemi için ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararının «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesine göre, bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imâlatlarında sarfedilmesinin, bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde İstihsal Vergisine tabi olduğu, olayda ziftin dahilde alınan İstihsal Vergisine tabi olduğunun ihtilâfsız bulunduğu, katran ise, kalitesiz kömürün koklaştırılma ameliyesi sonunda elde edilen kok tâli ürünlerinden olup Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 27.06 pozisyonuna dahil olduğu ve vergi oranının zift gibi % 30 olarak saptandığı, teklif dönemlerinde beyan dışı bırakılarak Gider Vergisi ödenmiş olan zift ve katranların inceleme elemanı raporu ile tesbit olunan vergi matrahının bilirkişi tarafından da uygun görüldüğü, her ay için bulunan matrah farkları Vergi Usul Kanununun 344/1. maddesinde tayin olunan hadleri, tutar ve nisbet yönünden aşmış olduğundan dolayı salınan kaçakçılık cezalı verginin aynen tasdikine mütedair kararda bir isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 6.9.1974 gün ve 1974/1808 sayılı kararının; koklaştırılmada taş kömüründen istihsal edilen matrahın İstihsal Vergisinden müstesna olduğu, olayda mükerrer vergi tarh ve tahsil edilmesi sonucunun ortaya, çıkardığı zift dahilde İstihsal Vergisine tabi bir madde olmasına rağmen çok düşük evsaflı olduğu, bu sebeple yalnız dahilde biriket imalinde kullanıldığı, satışının zorlukla mümkün bulunduğu, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde gösterilen 1 ve 2. sırada kayıtlı esasa göre % 5 ilâve suretiyle bulunan maliyet bedeli ortalama fiyat esas alınarak tesbit olunan emsal bedelinin çok yüksek olduğu, normal emsal bedelinin tesbiti için maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak suretiyle yapılacak fiyat tesbitinin daha adil bir vergiiendirmeye imkân vereceği, bunu gerçekleştirmek için sözü edilen maddenin 3 üncü sırasındaki takdir esasına göre emsal bedelin tesbit edilmesi ve bu sebeple birlirkişi incelemesi yaptırılması icap ettiği, vergi ziyanına sebebiyet vermek kastının mevcut olmadığı, kaçakçılık cezasının kaldırılması gerektiği ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Taşkömüründen elde edilen katran enerji kaynağı olarak kullanılmadan İstihsal Vergisine tabi tutulamaz.

Zifte gelince; ziftin vergiye tabi olduğu hususunda ihtilâf yoktur. Anlaşmazlık emsal bedelin tesbitiyle ilgilidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin birinci ve ikinci sıralarında öngörülen ortalama fiyat ve maliyet bedeli esası nazara alınmak suretiyle emsal bedelin tesbitinde bir kanunsuzluk yoktur.

Kaçakçılık esasına gelince; olayda yükümlünün kaçakçılık kastı bulunmadığı anlaşıldığından, vergi ziyaı nedeniyle cezanın kusura çevrilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın zift yönünden reddi, katran ve ceza yönünden kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu noktalardan bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : İmal ederek biriket imalinde kullanıldığı ziftin, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 nolu tablonun olay tarihinde yürürlükte bulunan 664 sayılı Kanunla değişik 2/a pozisyonunun III/c fıkrası uyarınca dahilde alınan İstihsal Vergisine tabi olduğu fakat beyan edilerek verginin ödenmediği mükellef müessese tarafından da kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun 267 inci maddesi uyarınca, emsal bedelin ve binnetice matrahın tesbitinde, mükellef müessesenin, bizzat, sene sonunda yapılan 12 aylık yekûn vasatisine göre hesaplıyarak, vergi inceleme elemanına bildirdiği maliyet bedeli veya ortalama fiatların esas alınması da yerindedir.

Bu nedenlerle ziftten mütevellit vergiye müteveccih davanın reddine;

Katranla ilgili uyuşmazlığa gelince :

6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b) bendi, aynı işletme dahilinde istihsal edilip bu kanunla vergiye tabi tutulan maddelerin istihsalinde sarf edilen maddeleri, İstihsal Vergisinden müstesna tutulmuştur. Her ne kadar aynı madde elektrik, havagazı ve akaryakıtları bu istisnanın dışında bırakılmış ise de; burada sözü geçen akaryakıt, elektrik ve havagazıyla birlikte mütalde edilmiş olmasından da açıkca anlaşılacağı üzere, enerji kaynağı olarak kullanılan akaryakıttır. Mükellef müessesenin istihsal ettiği katran ise bir akaryakıt olmakla beraber müessesede enerji kaynağı olarak kullanılmakta, vergiye tabi kreczot, zift, fenollu yağ, yol katranı ve naftalin istihsalinde bir ilk madde olarak sarfedilmektedir.

Şu durumda mükellef müessese dahilinde istihsal edilip Gider Vergisine tabi maddelerin istihsalinde ilk madde olarak kullanılan katranın, mücerret akaryakıt olduğundan hareketle. mezkûr 4/b maddesinde öngörülen istisnadan yararlandırılmamasında isabet bulunmadığından katrandan mütevellit vergiye müteveccih davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulması;

Mükellef müesseseye, bir iktisadi devlet teşekkülü olması sebebiyle kasıt izafesi mümkün olmamakla birlikte olayda vergi ziyaına sebeiyet verildiği açık bulunduğundan cezaya müteveccih davanında keza kısmen kabul edilerek kaçakçılık cezasının kusura tahviline;

Karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekillerinden ..... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatlarından Özcan Aker dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b) bendi, aynı işletme dahilinde istihsal edilip bu kanunla vergiye tabi tutulan maddelerin istihsalinde sarf edilen maddelerin (Elektrik, havagazı ve akaryakıtlar hariç) müstahsilleri tarafından tesliminin İstihsal Vergisinden istisna edildiği öngörülmüştür.

Olayda, taşkömüründen elde edilen katranın akaryakıt olduğu ve 1 no.lu ilk istihsal maddeleri tablosunun 2/D — III — C pozisyonunda aldığı ihtilâfsızdır.

Davacının, elde edilen katranın enerji kaynağı olarak kullanılmadığı ve bu nedenle vergiye tabi tutulamıyacağı yolundaki iddiası yerinde değildir. Çünkü 4 üncü maddenin (b) bendindeki parantez içindeki hükümde «akaryakıtlar» tabiri açıkça yer almıştır. Bu bakımdan sadece enerji kaynağı olarak kullanılan akaryakıtların istisna kapsamında düşünülmesi olanağı yoktur.

Zifte gelince ziftin vergiye tabi tutulması konusunda ihtilâf yoktur. Anlaşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 inci maddesine göre, emsal bedelin tesbitinde birinci sıradaki (ortalama fiyat esası) ile ikinci sıdada yer alan (maliyet bedeli esası)nın olayda uygulanmasının hatalı olduğu belirtilerek piyasa fiyatı çok düşük olan ziftte anılan maddenin (3) üncü sırasındaki (takdir esası) nın nazara alınması gerektiği iddiasından doğmuştur.

213 sayılı Kanunun 267 nci maddesi uyarınca, emsal bedelin tayininde öngörülen üç esasın sıra ile uygulanması zorunludur. Anılan maddenin 3. sırasındaki (takdir esası), birinci ve ikinci sıradaki esaslara göre belli edilemeyen emsal bedellerinin ilgililerin müracaatı üzerine takdir komisyonunca takdir yolu ile belli edileceği ilkesine dayandığından, ziftin emsal bedelinin 1 ve 2. sıradaki esasa göre saptanmasında bir kanunsuzluk görülememiştir. Bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmasına da gerek yoktur.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesi hükmü uyarınca, olayda mükerrerlik söz konusu değildir. Kaçakçılık cezasına gelince; yükümlünün kaçakçılık kastının bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından olaya kaçakçılık cezası uygulanamaz.

213 sayılı Kanunun 348 inci maddesine, «kusur, kaçakçılık sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyanına sebebiyet verilmesidir» hükmü öngörüldüğünden olaya kusur cezasının uygulanması gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar nedeniyle davanın vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu noktadan bozulmasına ve kaçakçılık cezasının re'sen ve nihai olarak kusura çevrilmesine, duruşma için davacı vekillerine takdir olunan (500) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı (160-) lira yargılama giderinin yarısı olan (80-) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, (2951,70) lira nisbi ilâm harcının (70,—) lirası peşin ödenmiş olduğundan, geri kalan (2881,70) liranın davacıdan alınmasına ve tarh dosyasının mahalline iadesine, şartları gerçekleştiği takdirde 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi hükmünün nazara alınmasına 11.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2730
Karar No : 1975/ 660

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : İstanbul Gider Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yaptıkları taşımalarla ilgili olarak alınan boş navlun ve sürestarya ücretlerinin beyan dışı bırakıldığının yapılan inceleme sonucu tesbiti üzerine müvekkili şirket adına 1967, 1968, 1969, 1970, 1971 yılları için salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini cezanın terkini suretiyle tadilen tasdik eden itiraz Komisyonu kararını, «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun Nakliyat Vergisi matrahını tayin eden 37 nci maddesinde Nakliyat Vergisi matrahının yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakden veya hesaben alınan ücret olduğunun belirtildiği, maddenin açık hükmü karşısında, olayda yapılan taşımalar sebebiyle alınan ücret taşıma anlaşmasına dayalı olduğundan ve mahiyeten taşıma ücretinden başka bir şey olmayan «boş navlun» ve «sürastaryaların» matraha ithali icap edeceğinden, boş navlun ve sürastarya ücretinin matraha dahil edilmemiş olması sebebiyle mükellef adına tarhiyat icrasında kanunsuzluk bulunmadığı, keza olayda yanılma halinin varlığının kabulü gerekeceği, vergi ziyaı konusunda ödevli müesseseye kasıt izafe olunamıyacağı dosyada mevcut Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğünün 29/7/1972 gün ve 11520 sayılı yazıları ile de açıkça belirtildiğinden kesilen kaçakçılık cezasının terkininin de yerinde olduğu» gerekçesiyle onayan 12/7/1974 tarih ve 1974/1659 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, 6802 sayılı Kanunun 37 inci maddesinde açıkca görüldüğü üzere Nakliyat Vergisi matrahının yolcu ve yük taşımları karşılığında alınan ücret miktarı, kiralama halinde ise nakil vasıtası sahibine kira bedeli olduğu, Kanunun bu açık ifadesine göre boş navlun ücretleri bir dereceye kadar taşıma ücreti sayılabilirse de, madde metninde geçen kira bedeli ve taşıma karşılığında alınan ücret deyimlerinin sürastarya ücretini kesinlikle kapsamadığı, aksi bir uygulamanın kanunsuz vergi alma noktasına varacağı, sürastaryanın akitte şart koşulandan fazla bir süre limanda bekletilmesinin cezai şartı olduğu, bu nedenle taşıma karşılığı alınan ücret içinde mütalaa edilmeyeceği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Boş navlun ve sürastarya ücretinin esas navlun mukavelesinin bünyesinde yer aldığı ve onun uygulama şekli ile ilgili bulunduğu, dolayısiyle gider vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği iddiasıyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde Nakliyat Vergisinin matrahı yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakden veya hesaben alınan ücret olarak belirlenmiştir.

Taşıma tâbiri sadece yolcu veya yükün bir yerden bir yere naklinin değil onların yükleme ve boşaltmasını da kapsadığından ve yükleme boşaltma sırasındaki normal bekleme süreleri için ayrı bir ücret alınmayıp, bu husus navlun içinde mütalâa edildiğinden, dolayısiyle gider vergisi matrahına dahil bulunduğundan, normal sürelerin dışında vakî olacak beklemeler nedeniyle alınan sürastarya ücretini de taşıma karşılığında alınan ücret içerisinde mütelâa etmek zorunludur.

Esasen Ticaret Kanununda da sürastarya ücret olarak tavsif edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle beyan edilmiyen boş navlun ve sürastarya ücretinin Nakliyat Vergisi matrahına dahil edilmesi süretiyle ikmalen yapılan tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Deniz Ticaretinde (taşıyan) olarak isimlendirilen Gemi nakliyatçısı davacının aldığı (boş navlun) ve (sürastarya) ücretlerini matraha ithâl etmemesi nedeniyle kendisine kaçakçılık cezalı Nakliyat Vergisi salınmış, vaki itiraz üzerine «hadisede yanılma halinin varlığı kabul ve ceza terkin edilerek» tarhiyat tasdik olmuş, İtiraz Komisyonunun bu kararı Vergiler Temyiz Komisyonunca onanmıştır. Dava işbu kararın bazulması talebiyle açılmıyor.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 37 nci maddesinde «Nakliyat Vergisinin matrahı yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakden veya hesaben alınan ücrettir. Belli bir iş veya belli bir süre için kiralanan nakil vasıtaları ile kiralayana ait eşya ve şahısların taşınmasında vergi matrahı nakil vasıtası sahibine ödenen kiradır» denilmiştir.

Davada, (boş navlun) adı altında taşıyanın taşıtandan aldığı ücret, gemi kiralanmasından mütevellit kira bedelidir ve yukarıda belirtilen kanun maddesine uygundur.

Sürastarya'ya gelince; Deniz Ticaret Hukukunda geminin (yükleme müddetinden fazla beklemesine) sürastarya ve bu müddet için ödenen paraya da (sürastarya ücreti) denilmektedir. Bu ücretin mahiyeti Ticaret Kanunumuzun 1035 inci maddesinde yer almıştır : (Sürastarya ücreti mukavele ile tesbit olunmamışsa, hakkaniyet üzere takdir olunur. Bu takdir sırasında halin hususiyetleri ve bilhassa gemi adamlarının ücret ve bakım masrafları ve taşıyanın mahrum kalacağı navlunlar göz önünde tutulur).

Kanun'un bu ifadesi (sürastarya) yı bir zarar - ziyan kâr mahrumiyeti olarak nitelendirmektedir. Sürastarya, taraflar arasında kabul ve ücreti tesbit olunurken, evleviyetle takdiri halindeki unsurlar yani (gemi adamlarının ücretleri, bakım masrafları ve mahrum kalınacak navlun tutarı) hesap olunacaktır.

Özellikle (mahrum kalınan kâr) unsurunun kanunda yer almış olması (surastarya) ücretinin 6802 sayılı Kanunun 37 inci maddesindeki Nakliyat Vergisi matrahına dahil edileceği sonucunu doğurmaktadır. Zira gemi beklenmiş olsa bile taşıyan, seyir halinde alması gereken navlunu hesap edip, taşıtandan tahsil ediyor. Bu navlun gelirinden başka bir şey değildir ve vergi dışı kalması söz konusu olamaz.

Bu nedenlerle ,varit olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık, davacı şirketin yaptığı taşımalarla ilgili olarak aldığı boş navlun ve sürastarya ücretlerini beyan dışı bıraktığının tesbiti üzerine adına cezalı Gider Vergisi salınmasından doğmuştur.

Dava dilekçesinde boş navlun ücretlerinin taşıma ücreti sayılabileceği kabul edildiği cihetle, uyuşmazlık münhasıran sürastarya ücretinin Gider (Nakliyat) Vergisi matrahına dahil olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 37 nci maddesinde Nakliyat Vergisinin matrahı; yolcu ve yük taşımaları karşılığında alınan ücret olarak belirlenmiştir.

Taşıma tâbiri sadece yükün bir yerden bir yere naklini değil yükleme ve boşaltmasını da kapsadığı ve yükleme boşaltma sırasındaki normal bekleme süreleri için ayrı bir ücret alınmayıp bu husus navlun içinde yer aldığı cihetle, normal sürelerin dışında vâki olabilecek beklemeler nedeniyle alınan sürastarya ücretinin de taşıma karşılığı alınan ücret içinde mütalâası zorunludur.

Esasen Ticaret Kanununda da sürastarya ücret olarak tavsif edilmektedir.

Her ne kadar sürastarya ücretinin bir tazminat niteliğinde olduğu iddia edilmekte ise de; Ticaret Kanununun Sürastaryaya ilişkin 1030 uncu maddesi ile ilgili gerekçesinde aynen; «Sürastarya müddeti zarfında beklediğinden dolayı taşıyanın taşıtandan istemeye hakkı olduğu para hukuki mahiyeti itibariyle bir tazminat değildir. Çünkü taşıtanın bu müddet zarfında gemiyi bekletmesi mukaveleye aykırı bir hareket olmayıp bilâkis akdin kendisine bahşeylediği bir hakkın istimalidir. Sürastarya parasının istenebilmesi için bir zararın meydana gelmesi de şart değildir. Bu mülâhazalarla maddedeki (tazminat) sözü çıkarılmış ve onun yerine ücret denilmiştir.» şeklinde yer alan ifade ile bu husus açıklıga kavuşturulmuş ve sürastarya bedelinin tazminat değil bir ücret olduğu hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle verginin onanması yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, 411, 60,— lira nispi ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan (1000) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15/4/1975 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 üncü maddesine göre, Nakliyat Vergisinde vergiyi doğuran olay yolcu ve yük taşımaları, matrah da aynı kanunun 37 nci maddesi uyarınca, yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakden veya hesaben alınan ücrettir.

Taşımadan evvel veya sonra belli süre içinde bir geminin yükletilip boşaltılmasiyle ilgili olarak alınan sürastarya ücreti ise, taşıma niteliğinde olmayan işlemlerle ilgili olması nedeniyle Nakliyat Vergisi kapsamı içinde mütalâa edilemez. Esasen Maliye Bakanlığı da 17/6/1975 tarih ve 2810-5/21795 sayılı yazısı ile aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Bu itibarla sürastarya ücretinin de taşıma ücretine dahil olduğundan bahisle salınan verginin aynen onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının, sürastarya ücretine tekabül eden verginin onanmasına ilişkin kısmının bozulması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/ 10
Karar No : 1975/1269

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 14.6.1973 tarih ve 796 sayılı beyanname ile Derince Gümrük Müdürlüğünde, % 40 nisbetindeki vergisi ödenerek gümrükten çekilen 40. 11 pozisyonuna tabi sertleştirilmiş vülkanize kauçuk lastiklere ait vergi oranının 20.5.1973 günü yürürlüğe giren 7/6381 sayılı kararname ile % 1 e indirildiğinin öğrenilmesi üzerine fazla tahsil edilen % 39 vergi farkının iadesi için 1615 sayılı Yasanın 87. maddesine göre yapılan müracaatın, Gümrük Yönetmeliğinin değişik 474/2. maddesi hükmüne dayanılarak ve indirimli vergi haddinin uygulanabilmesi için gereken tasdik şartının yerine getirilmediğinden bahisle reddine dair 23.9.1974 gün ve 16749 sayılı yazı ile tesis edilen Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin; vergi haddini % 1 e indiren 7/6381 sayılı kararnamede ithal konusu mallara ait faturaların tasdiki şartı bulunmadığı, Gümrük Yönetmeliğinin 474/2. maddesi hükmünün ithalden sonra değiştirildiği bu nedenle sözü geçen hükmün olaya uygulanamıyacağı, ithal sırasında mer'iyette bulunan 7/6381 sayılı kararnameye göre % 1 nisbet üzerinden alınması gereken verginin % 40 nisbetine göre alınmasında ve iade isteminin reddinde usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığı sebepleriyle iptaliyle vergi farkının iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Yasanın 87 nci maddesine göre geri verilmesi gereken vergilerin maddi hatadan doğan vergiler olduğu, 78 inci maddesinin 5 inci fıkrasındaki muafiyet hükümlerinin yerine getirilmemesi veya yanlış tatbik edilmiş olmasından doğan uyuşmazlıkla 1615 sayılı Yasanın 84 üncü maddesi hükmü uyarınca 15 gün içinde itirazda bulunulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra yapılan itirazla ilgili davanın süreden reddi gerektiği, % 40 nisbeti üzerinden tahakkuk eden ve itirazsız ödenen verginin Gümrük Yönetmeliğinin 474/2. maddesi hükmüne göre iadesine imkân olmadığı, kararnamede yazılı % 1 e vergi haddinin uygulanabilmesi için gerekli tasdik şartının yerine getirilmediğinden bahisle davanın usul ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasının ithal konusu traktör lastiklerine 7/6381 sayılı kararname ile % 1 indirilen vergi haddi yerine % 40 olan vergi haddinin uygulanması suretiyle fazladan tahsil edilen verginin 1615 sayılı Kanunun 87. maddesine göre iade edilip edilmiyeceği hususu teşkil etmektedir.

1615 sayılı Kanunun 87 inci maddesinde «kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir» hükmü yer

almıştır. Buna göre verginin ödendiği tarihten 25 gün sonra fazla tahsil edilen verginin iadesinin istenilmesinde yasa hükmüne aykırılık söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, 7/6381 sayılı kararnamede, % 1 vergi haddinin uygulanabilmesi için fatura veya fatura yerine geçen belgelerin tasdiki şartı da yoktur. Bu durumda, itirazın kabulü ile yasa hükümlerine aykırı olarak % 40 nisbete göre tahsil edilen vergiye ait fazlalığın iadesine karar verilmesi gerekirken ithal tarihinden sonra yürürlüğe giren ve olaya tatbiki söz konusu olmayan Gümrük Yönetmeliğinin değişik 474/2. maddesi hükmü ve 80. 96 sayılı tebliğ hükümlerine dayanılarak reddinde isabet bulunmadığından işlemin iptaliyle fazladan tahsil edilen verginin iadesine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Davacı Türkiye Ziraî Donatım Kurumu, Vulkanize Kauçuktan malûl traktör dış lastiği ithâl etmiştir. Olay zamanında yürürlükte bulunan 7/1638 sayılı kararnameye göre bu cins lastikler % 1 nisbetinde gümrük resmine tabidir.

Davacı tarafından fazla gümrük resmi ödenmiştir. İadesi için vaki müracaat ise red edilmiş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87 nci maddesinde «kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi, eşyanın ithâl tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir» denilmektedir. Kanunda açıkca «kanuna göre fazla alındığı anlaşılan» ibaresi mevcuttur. Şu halde, fazla vergi alınmış olması mükellef tarafından da idare tarafından da anlaşıldığı takdirde, bu fazlalık iadeye tabidir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan «maddi hesap hataları» ibaresi mücerret kaligrafi ve reklam hatalarını değil, her türlü vergi nisbet ve tahakkuk yanlışlıklarını ve olaya olduğu gibi mer'i bir kararname hükümlerinin dikkat nazarına alınmayarak yanlış vergi salınmalarını da kapsar.

Bu nedenle davanın kabülü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen belli gün ve saatte davacı vekili ..... ile davalı bakanlık temsilcisi Hülya Tanrıöver'in geldikleri görüldü : Kanunsözcüsünün iştirakiyle yapılan açık duruşmada davacı vekilinin iddiaları ve davalı temsilcisinin savunması dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden Derince Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 14.6.1973 gün ve 796 sayılı beyanname ile ithal edilen lastiklerin % 40 oranına göre tahakkuk ettirilen vergisi ödenmek suretiyle gümrükten çekildiği, verginin ödendiği tarihten 25 gün sonra 20.5.1973 tarihinde yürürlüğe giren 7/6381 sayılı kararname ile ithal konusu lastiklere ait vergi haddinin % 1 e indirildiğinin öğrenilmesi üzerine fazla tahsil edilen verginin iadesi için 1615 sayılı Yasanın 37 nci maddesine göre 30.7.1973 tarihinde idareye yapılan müracaatın, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 23.9.1974 gün ve 16749 sayılı yazısıyla; 3.8.1973 günlü 1973/96 sayılı genelge ile tebliğ olunan Gümrük Yönetmeliğinin 474. maddesi; «tam vergi nisbeti üzerinden alınan vergilerin indirim farklarının istenmesi ve geri verilmesinde aşağıdaki hükümler uygulanır.

1) Kanun ve kararnameleriyle onaylı belgelerin önceden verilmesi şartı konulmuş olan hallerde bu belgeler ibraz edilmedikçe muafiyet uygulanmaz. Ve indirim yapılmaz. Sonradan getirileceğine dair mükelleflerce yapılacak istekler kabul olunmaz.

2) Kanun ve kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin, vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim talepleri kabul olunmaz ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmez...» hükmünü ihtiva etmektedir.

1615 sayılı Kanunun 4. maddesi ise Gümrük Kanununun 3 üncü maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nisbet had ve esaslara göre alınacağı hükme bağlanmıştır. Mezkûr beyannamenin tescil edildiği tarihte kanuni vergi haddi, A.E.T. den ithal edilip şartları yerine getirildiği taktirde alınacak vergi haddi, gelişme yolundaki ülkelerden getirildiği takdirde ödenmesi gereken vergi haddi ve kararnamenin istediği şartların yerine getirilmesi halinde uygulanacak vergi haddi mevcut bulunmakta idi. 5.7.1973 günlü 13242/1973-80 sayılı genelgemizde de 7/6381 sayılı kararnamenin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 40. 11 pozisyonundaki eşyalardan traktör ve biçerdöğer için ithal edilecek dış ve iç lastiklere % 1 Gümrük Vergisinin uygulanabilmesi için bu ithalatın traktör imalâtçıları tarafından yapıldığı ve bu kararname hükmünden yararlanacağı hususunda fatura veya fatura yerine kaim belgeye Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yazılıp tasdik edilmiş meşruhatın aranacağı tebliğ olunmuştur. Kararname ile tanınan indirimli vergi haddinin uygulanabilmesi için genelgemizde belirtilen şartların yerine getirilmediği, beyannamenin tetkikinden görülmüştür. Bu nedenle 7/6381 sayılı kararname ile tanınan o tarihte mer'i şartlı vergi haddinin değil, kanuni vergi haddinin uygulanmasında zaruret vardır.» denilmek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davada; Gümrük Yönetmeliğinin 474/2. hükmünün ithal tarihinden sonra değiştirildiği, 7/6381 sayılı kararnamede % 1 vergi haddinden istifade edebilmesi için belge tasdik şartı bulunmadığı sebepleriyle işlemin iptali ve fazla tahsil edilen verginin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

1615 sayılı Kanunun 87 nci maddesi «kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir» hükmünü taşıdığından, 14.6.1973 tarih ve 796 sayılı beyannamesiyle yapılan ithal nedeniyle tahsil edilen vergiye sözü geçen maddede yazılı bir yıllık süre içinde ve 30.7.1973 tarihinde yapılan itirazın süresinde olmadığından bahisle davanın süreden reddi gerekeceği yolundaki davalı idare def'i yerinde görülmemiştir.

20 Mayıs 1973 günlü Resmi Gazetede neşredilen 7/6381 sayılı kararnamede; «Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 40.11 tarife pozisyonunda yer alan «dış ve iç lastiklerden, traktör ve biçerdöğer için ithal edileceklerin Gümrük Vergisi oranının, bir yıl süre ile yüzde bire indirilmesi ve ithalâtın traktör imalâtçıları tarafından yapılması Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenmesi» hükmü yer almıştır. Madde metninin incelenmesinde açık olarak görüldüğü gibi ithal edilecek lâstiklere % 1 vergi oranının uygulanması için herhangi bir tasdik şartı öngörülmemiştir. Esasen kararnamenin tasdik şartı öngördüğü bakanlıkça da iddia edilmemektedir.

Diğer taraftan, bakanlıkça tesis edilen işlemin dayanağını teşkil eden Gümrük Yönetmeliğinin değişik 474/2. maddesi hükmü 26.7.1973 tarihinde, 80 ve 96 sayılı genelgeler ise 5.7.1973 ve 3.8.1973 tarihlerinde yürürlüğe girmiş bulunduklarında bahsi geçen genelgeler ve Gümrük Yönetmeliğinin olaya uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu lastiklerin vergi oranı tasdik şartı aranmaksızın % 1 e indirildiğinden, ithal sırasında vergi tahakkukunun bu oran üzerinden yapılması gerekirken % 40 oranı üzerinden yapılması mevzuata açık bir aykırılık teşkil etmektedir

Bu durumda, 1615 sayılı Yasanın 87 nci maddesinde yer alan «Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir» hükmü uyarınca, süresinde yapılan müracaatın, kabulü ile mevzuata aykırı olarak fuzulen tahsil edilen 736074.61 liranın iadesine karar verilmesi gerekirken reddinde isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline, peşin ödenen 5515 lira harçtan 2944 lira 30 kuruş nisbi ilâm harcının mahsubu ile artan 2570 lira 70 kuruşun isteği halinde davacıya iadesine, tarafları ve konusu aynı olup aynı günde duruşması yapılan E: 975/299 sayılı dosyada işlem gören dava sebebiyle avukatlık ücreti takdir edilmiş bulunduğundan bu dosya için ayrıca avukatlık ücreti takdirine yer olmadığından ve dökümü aşağıda yazılı 3011 lira 30 kuruş yargılama giderlerinin davalı bakanlıktan alınarak davacıya verilmesine 26.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Karar No : 1975/ 663
Esas No : 1974/2147

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde 8.6.1972 gün ve 5577 sayılı beyanname ile işleme konulan ve «kaldırma,yükleme, boşaltma ve nakil isleri için makine ve cihazlardan vinç» tarife pozisyonu 84.22.vergi oranı % 10 olarak beyan edilen eşyanın yapılan muayenesi sonunda «Hususi istimale mahsus vinçli araba» olarak tesbit edilmesi üzerine 87.03 tarife pozisyonuna uygulanmak suretiyle % 25 vergi oranı üzerinden müvekkilleri sirket adına salınan Gümrük Vergisine vaki itiraz sonucu, «İnsan ve eşya taşımaya mahsus mahalli bulunmayan, hususi bir imâl tekniği ile yapılmış olan, lastik tekerlekli zatülhareke bir araba üzerine monte edilmiş bir halde bulunan ihtilâf konusu eşyanın, tarife izahnamesinin 1288 inci sayfasındaki 87.03 pozisyonuna ait izahın (7) no.lu bendindeki hüküm gereğince işleme tabi tutulmasının dolayısıyle 87.03 pozisyonuna uygulanmasının zaruri bulunduğu» yolunda taraf eksper hakemlerinin oybirliğiyle verdikleri kararı tescil eden 6.2.1974 tarih ve 580/14286 — 219 — 74/158 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının, makinenin kendiliğinden hareket edebilir nitelikte olmasının 84.22 pozisyonu dışında kalmasını gerektirmeyeceği, bu pozisyonun dışında kalması için kendisinden ayrı olarak imal edilmiş ve 86, 87 veya 89 uncu fasıllara dahil bulunan bir nakil vasıtası üzerine monte edilmiş olması gerektiği, ihtilâf konusu eşyanın ise bu nitelikte olmadığı 87.03 pozisyonuna giren vinçli arabaların yüklü iken de rahatca hareket ederek yüklerini bir yerden başka bir yere nakledebildikleri, halbuki ithal edilen makinenin yüklü hareket etmesinin mümkün bulunmadığı, bu önemli farkın da eşyanın 84.22 pozisyonuna girdiğini gösterdiği, makinenin münhasıran kaldırma, yükleme ve boşaltma işlerinde kullanılmak üzere imal edilmiş bir vinç olduğu, zatülhareke kısmın bir kara nakil vasıtası olarak kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, ayrıca eşyanın 84.22 pozisyonuna girdiği hususunun Karayolları 1. Bölge Müdürlüğünün yazısı ve İstanbul Teknik Üniversitesinden alınan raporla saptanmış olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinin 1288. sayfasında 87.03 pozisyonunda yer alan araçlar meyanında vinçli arabalar da açıkca belirtilmiş bulunduğundan, taraf eksper hakemlerinin eşyanın 87.03 pozisyonuna uygulanması

gerektiği yolunda oybirliğiyle verdikleri kararı tescil eden dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararında bir isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ithâl olunan eşyanın 87.03 Gümrük tarife pozisyonuna girdiği davalı idare tarafından, 84.22 pozisyonuna girdiği de davacı tarafından iddia edilmektedir.

87.03 No.lu pozisyon «Hususî istimaller için motorlu kara nakil vasıtaları, tamir arabaları, tulumbalı veya merdivenli arabalar ve bu gibi vinçli arabalara ilişkin bulunmaktadır.

84.22 Numaralı pozisyon ise, kaldırma, yükleme, boşaltma ve nakil işleri için makina ve cihazlar v.s. eşyayı kapsamakta olup, gerek dosya içersinde mevcut prospektüs ve gerekse,

İ.T.Ü. Makina Fakültesi Transport Tekniği Öğretim Üyesi Prof. Turhan Arıtan'ın raporu münderecatından dava konusu vinç'in, hususî istimale mahsus vinçli araba, yani üstün vasfı olarak kara nakil vasıtaları veçhesinden mütalâa edilmesine olanak bulunmadığı ve binnetice 84.22 numaralı pozisyon içerisinde yer aldığının kabulü zarurî olmaktadır. Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı idare temsilcisi Hülya Tanrıöver dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü.

Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinin 1045 inci ve 1290 ıncı sayfalarında, vinçlerin, motorla birlikte vites kutusu, vites değiştirme kolları, fren ve direksiyon tertibatı gibi zatülhareke vasıtaların esas unsurlarını ihtiva eden kamyon ve benzeri şasiler üzerinde bulunması halinde, ister bunlar üzerine monte edilmiş halde olsun, ister umumi hey' eti itibariyle birbirinin ayrılmaz cüzünü teşkil edecek şekilde bir bütün olarak inşa edilmiş bulunsun, hususi istimallere mahsus motorlu kara nakil vasıtaları olarak 87.03 pozisyonunda yer alacağı açıkça belirtilmiş, 84.22 pozisyonuna dahil vinçlere ait 1049 ile 1050 nci sayfalardaki izahlarla da bu husus ayrıca teyit edilmiştir.

Keza aynı izahnamenin 1288 inci sayfasında. 87.03 pozisyonunda yer alan vasıtalar meyanında ve 7 numaralı paragrafta aynen «vinçli arabalar bunlar motörlü nakil vasıtalarına ait sağlam yapılı bir şasi üzerine sabit şekilde monte edilmiş vinçlerdir» denilmek suretiyle ihtilâf konusu eşyanın 87.03 pozisyonunda yer alacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla anlaşmazlık konusu eşyanın 87.03 pozisyonuna uygulanmasının zaruri bulunduğu yolunda taraf eksper hakemlerinin oybirliğiyle verdikleri kararı tescil eden dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 664.70 lira nisbî ilâm harcının 50 lirası peşin alındığından kalan 614,70 lira harcın davacıdan alınmasına 15.4.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/1391
Karar No : 1975/ 958

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 30/11/1971 tarih ve 26427 sayılı beyanname ile ithâl edilen Almanya menşeli eşyanın, İtalyadan satın alınmış olması sebebiyle tavizden istifade ettirilmemesi üzerine vaki itirazların reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 27/3/1974 tarih ve 21692 sayılı yazısı ile müesses işlemin, ithal ettikleri eşyanın İtalya'dan satın alındığı ve menşeinin Almanya olduğunun beyannamelerinde açıkça belirtildiği, Almanya menşeli olan eşyanın İtalyan satıcısının mülkiyetinde bulunduğu ancak nakliye masraflarından istifade etmek için İtalyan satıcının Almanyada bulunan transit depolarından Türkiye'ye sevkedildiği, her iki ülkenin de tavizli rejimden yararlandığı, bu sebeple taviz tatbik edilmemesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi yolundadır.

Raportör Aylâ Erdoğan'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi satış aktinin yapıldığı memleketi değil, taviz andlaşmasının mevcut bulunduğu memleketi istilzam etmesine binaen mezkûr eşya için alınacak menşe şahadetnamesinin de taviz anlaşması bulunan Almanya yetkili makamlardan temini gerektiğinden Bakanlıkça müesses işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 10/3/1969 günlü tebliğin B/2 nci maddesinde anlaşmalı bir memleketten satın alınmış bu memleketteki bir firma tarafından fatura edilen bir diğer anlaşmalı memleket menşeli eşyanın, menşe veya imal olunduğu memleketten sevkedilmesi halinde, ahdi indirimden faydalandırılabilmesi, sevkedildiği memleket yetkili makamlarınca tanzim edilmiş bir menşe şahadetnamesinin mevcudiyeti şartına bağlanmıştır.

Olayda, ihtilâflı eşyanın Almanya'dan sevkedildiği ve Alman yetkili makamlarınca tanzim edilmiş bir menşe şahadetnamesinin mevcut olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir.

Davacı, ihtilâflı eşyanın Milano Başkonsolosluğumuzca tasdikli menşe şahadetnamesinde Almanya menşeli olduğunun açıkça belirtildiğini ileri sürmekte ise de T. C. Milano Başkonsolosluğunu Alman yetkili makamları yerine ikame etmeye imkân yoktur.

Şu durumda Bakanlıkça tesis edilen işlemde yukarıda sözü geçen tebliğ hükümlerine herhangi bir aykırılık bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

5383 sayılı Gümrük Kanununun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrası andlaşmalardan faydalanacak eşyanın âkit memleket menşeli olduğunun veya o memleketde gördüğü tahavvül ve ameliyeler dolayısıyle öyle sayılmak lâzım geldiğini bildirir yetkili makamlardan verilmiş ve o mahaldeki Türkiye Konsoloslukları veya mümessillikleri tarafından tasdik edilmiş menşe şahadetnamesinin gösterilmesinin şart bulunduğu hükmünü ihtiva etmektedir.

Mezkûr madde satış aktinin yapıldığı memleketi değil, taviz anlaşmasının mevcut bulunduğu memleketi istilzam etmesine, olayda ise malın satıcısı İtalya'da mukim olmakla beraber ithal edilen mal aramızda taviz anlaşması bulunan Almanya menşeli bulunduğuna göre 59 uncu madde gereğince menşe şahadetnamesinin de Almanya yetkili makamlarından alınması ve o mahaldeki Türkiye konsoloslukları veya mümessillikleri tarafından tasdik edilmesi icap ettiğinden Almanya menşeli eşya (potansiyometre) hakkında İtalya yetkili makamlarından alınmış menşe şahadetnamesine istinaden indirimli vergi tatbikinin mümkün bulunmadığı yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığınca müesses işlemde isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcından peşin alınan 40 lira harcın mahsubu ile 60 lira harcın davacıdan alınmasına 22/5/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/762
Karar No : 1975/ 4

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet Plânlama Teşkilâtından almış bulundukları 2.10.1969 tarih ve 130 sayılı teşvik belgesine ilişkin ve % 70 nisbetinde (Gümrük Vergisi muafiyeti uygulanan yatırımlarına 6/12585 sayılı kararname gereğince % 100 Gümrük Vergisi muafiyeti uygulanması yolundaki taleplerinin reddi yolunda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 1.11.1973 tarih ve 9. 15/8255 sayılı yazısı ile tesis edilen işleminin, teşvik tedbirlerinin esprisi ve yatırımcı kuruluşlar arasında farklılık yaratmamak prensibinin, henüz fiilî ithalâtı yapılmıyan mallar için eşit uygulamayı icabettirdiği, halbuki yatırımın gerçekleştirilmesi ve yonga levha fabrikasının işletmeye başlamasının gecikmesinin müvekkili şirketin elinde olmıyan sebeplerle ve Sınai Kalkınma Bankasının döviz kredisi tahsisi işlemlerinin zamanında bitirilmemesinden doğduğu nitekim davalı bakanlığın da müvekkiline atfı kabil bir kusur olmadığını kabul ederek yatırımlarının süresini 1974 yılı sonuna kadar uzattığı, aksine yapılacak uygulamanın rekabette eşitlik ilkesini bozacağı ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirkete teşvik belgesinin 933 sayılı Kanunun ikinci maddesine istinaden verildiği, mezkûr maddenin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine 474 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 6/12585 sayılı kararnamenin dayandığı temellerin ve işleyişin birbirinden farklı olduğu, 1969 yılı şartlarına göre teşvik edilen bir projenin, 1973 yılında geçerli teşvik tedbirlerine göre tekrar teşviklerden yararlanmak istemesinin teşvik tedbirlerini uygulama prensiplerindeki eşitlik unsurunu zedelediği, 1973 program kararnamesinde 25.10.1969 tarihinden önce teşvik tedbirlerinden yararlanmış yatırımların 6/12585 sayılı kararnamenin uygulanması kapsamına alınmadığı ve mesnetsiz davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Davacının, teşvik belgesini 2.10.1969 tarihinde alması sebebiyle ve 1973 yılı programının uygulanması koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın 27 inci maddesiyle 25.10.1969 tarihine kadar alınan teşvik belgelerinin, yatırımlarını bu vesikalarda belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirmeleri kaydiyle vesikalarda gösterilen gümrük muaflığından faydalanacakları ve müteakip maddesiyle de, ancak, 25.10.1969 tarihinden sonra yapılan yatırım müracaatlarının 1973 yılı programında lehlerine olan değişikliklerden muayyen şartları yerine getirmeleri kaydiyle yararlanacakları hükmünün kabulü muvacehesinde davacının 6/12585 sayılı kararnameyle kabul edilen % 100 gümrük muafiyetinden yararlandırılması talebinin reddine dair işlemde isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 7/5365 ve 7/6271 sayılı kararnameler ile yonga levha üretimi tesisleri için öngörülen % 100 nispetindeki gümrük muafiyetinin, haiz bulunduğu 2.10.1969 gün ve 130 sayılı Teşvik Belgesine de teşmilini istemekte ise de; 7/5365 sayılı kararnamenin 27 nci maddesinde 25.10.1969 tarihinden önce Devlet Planlama Teşkilâtından teşvik belgesi alanlar, yatırımlarını bu vesikalarda belli edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirmek kaydıyla vesikalarda gösterilen gümrük muaflığından faydalanırlar denilmek suretiyle % 100 nispetindeki gümrük muafiyetinin 25.10.1969 tarihinden önce alınmış teşvik belgelerine teşmil edilemiyeceği sarahaten hükmen bağlanmış olduğundan davacının 25.10.1969 tarihinden önce aldığı teşvik belgesinde kayıtlı % 70 nispetindeki gümrük muafiyetinin % 100 e çıkarılması yolundaki isteminin reddine dair davalı bakanlıkça tesis edilen işlemde mevzuata herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle de davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekili ile davalı bakanlık temsilcisi Hukuk Müşaviri Mustafa Nuri Yılmazçoban dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekil ve temsilcisine tekrar söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlığın tetkikinin dairemizin görevi dahilinde bulunduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra esasın tetkikine geçildi.

7/5365 sayılı kararname ile kabul edilmiş bulunan 1973 yılı programının uygulanması koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın 27 nci maddesi, 25.10.1969 tarihinden önce Devlet Plânlama Teşkilâtı (teşvik ve uygulama dairesinden) teşvik belgesi, gümrük muaflığı belgesi ve gümrük muaflığı için ön müsaade alanların yatırımlarını bu vesikalarda belli edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirmeleri kaydiyle vesikalarda gösterilen gümrük muaflığından faydalanacaklarını, uygulamada sözü edilen vesikaların düzenlendikleri tarihte yürürlükte bulunan program kararnamesinin ilgili hükümlerine uyulacağını tasrih etmiş, aynı kararın 28 inci maddesi ise 25.10.1969 tarihinden sonra yapılan yatırım müracaatlarının 1973 programında lehlerine olan değişikliklerden yararlanabilmeleri için yerine getirmeleri gereken şartları saymış bulunmaktadır. Böylece 25.10.1969 tarihinden evvel teşvik belgesi almış olan mükelleflerin kararnamedeki lehlerine olan hükümlerden yararlanabilme imkânı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Olayda ise mükellefin teşvik belgesini 2.10.1969 tarihinde aldığı hususunda herhangi bir ihtilâf bulunmamaktadır. Bu itibarla 6/12585 sayılı kararname ile % 100 nisbetinde kabul edilen Gümrük Vergisi muafiyetinden yararlandırılmasına yukarıda açıklanan madde hükmü muvacehesinde imkân bulunmadığından, davacının bu yoldaki talebinin reddine dair davalı bakanlıkca tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 14.1.1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

27.6.1963 gün ve 261 sayılı Kanunla 28.7.1967 gün ve 933 sayılı «Kalkınma Planının uygulanması Esaslarına Dair Kanun» hükümlerine ve bu hükümlere dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konan «karar»ların uygulanmasından doğan davalara bakmak Yedinci Dairenin görev ve yetkisi dışında kaldığından işbu dava dosyasının esastan bilâ tetkik 12 nci Daireye tevdii gerektiği oyu ile çoğunluk kararına bu yönden karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2695
Karar No : 1975/1268

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Petrol hakkı sahibi olmaları nedeniyle Petrol Kanununun değişik 112. maddesi uyarınca Petrol Dairesinden alınan 25.Mayıs.1972 günlü muafiyet belgesine müsteniden Aliağa Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 11/8/1972 gün ve 194 sayılı beyanname ile ithal ettikleri «ısı tecrit malzemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen Gümrük Vergisine 1615 sayılı Yasanın 84. maddesine göre yapılan itirazı, itiraz konusu ısı tecrit malzemesinin 7/1540 sayılı kararname eki liste kapsamında yer aldığından bahisle reddeden 11/9/1974 gün ve 52474/95-60903 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin; Petrol Kanununun 112. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 7/1540 sayılı kararnamede» ısı tecrit malzemesi yer almış ise de bu kararnamenin sözü geçen yasa hükmüne ve gayesine aykırı olduğu, zira, 112 nci madde ile verilen yetkinin yerli imalâtı koruma ve teşvik gayesi taşıdığı, ithal edilen ısı tecrit malzemesinin Türkiye'de imal edilmediği, Petrol Kanununa göre vergiden muaf olan maddelerin kararname ile vergi kapsamına alınmasının bu maddelerin dahilde imal edilmesine ve kanunda yazılı diğer şartların mevcudiyetine bağlı bulunduğu, ısı tecrit malzemesi listeye alınırken yabancı ve yerli malzeme arasındaki evsaf farkının gözden kaçırıldığı, listeye hiç olmazsa sonradan çıkarılan 7/8766 sayılı kararnamede olduğu gibi «Türkiye'de imal edilmiyenler hariç» kaydının konulması gerektiği, ithal konusu malzemenin Türkiye'de imal edilmiyen tipte ve rafineri için zaruri olduğunu gözönünde tutan Petrol Dairesince kararnamenin lâfzına bağlı kalınmaksızın muafiyet belgesi verildiği, Petrol Kanununun özel hükmüne göre alınan muafiyet belgesine rağmen Gümrük Kanunu uyarınca vergi tahakkukunda isabet bulunmadığı sebepleriyle iptali ve verginin iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7/1540 sayılı kararnamenin eki olan ve vergiye tabi tutulacak maddelerin sayıldığı listede «ısı tecrit malzemesi» nin açık olarak yer aldığı, 7/8766 sayılı kararnamenin geçmişe teşmil suretiyle olaya uygulanmasına imkân bulunmadığı, 7/1540 sayılı kararname hükümlerine göre yapılan tahakkukun yerinde olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Petrol Kanununun 112 nci maddesinde, petrol hakkı sahibi olan şirketler tarafından kendi petrol ameliyatı için petrol dairesince lüzumlu görülen malzemenin Gümrük Vergisinden muaf olacağı açıklandıktan sonra, yerli sanayii koruma gayesiyle Türkiye'de imal edilen malzemenin mümasili olan maddelerin ithalinin bazı şartlarla vergiye tabi tutulabileceği hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmış bu-

lunmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 7/1540 sayılı kararname ile, Türkiye'de imal edilip edilmediğine ve sözü geçen yasa hükmünde yazılı diğer şartların olup olmadığına bakılmaksızın ithal konusu «ısı tecrit malzemesi»nin vergi kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kararname kanuna aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, ithal konusu malzemenin Türkiye'de imal edilmediği ihtilafsızdır. Türkiye'de imal edilmediği anlaşılan ithal konusu ısı tecrit malzemesinin Petrol Kanununun 112 nci maddesinin açık hükmü karşısında bu madde ile verilen yetkiye aykırı olarak çıkarılan kararname eki listede yer aldığından bahisle vergiye tabi tutulmasında isabet yoktur.

Davacı genel müdürlük itirazı üzerine Petrol Kanununun 112 nci maddesinin açık hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken sözü geçen hükümlere aykırı olan kararnameye göre işlem tesisinde isabet yoktur. Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : 6326 sayılı «Petrol Kanunu»nun 1702 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinde, petrol ameliyatı için lüzum görülecek malzemelerin gümrük ve diğer ithâl vergi ve resimlerinden muaf tutulabileceği yazılıdır. Ancak, yine aynı maddede, değişik zamanlarda, gümrük ve diğer ithâl vergilerine tabi tutulmasına gerek duyulan malzemelerin tesbiti Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Davacı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, ithâl etmek istediği «ısı tecrit malzemeleri» için, kanuna göre, Petrol Dairesi Reisliğine müracaat etmiş ve buradan 25/5/1972 tarihli 2734 sayılı muafiyet belgesini almıştır.

Fakat bu tarihte mer'i bulunan 7/1540 sayılı bir Bakanlar Kurulu kararı vardır. 25/11/1970 gün ve 13676 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olan işbu kararda, Petrol Kanunu'nun 112 nci maddesine dayanılarak çıkarılmış ve vergi muafiyetinden istifade etmeyecek malzemeleri gösterir bir liste mevcuttur. Bu listede «ısı tecrit maddeleri» ismen zikredilmiş ve muafiyetten istifade etmeyeceği böylece belirtilmiştir.

Görülmektedir ki, evvel emirde Petrol Dairesinin Gümrük idaresine hitaben verdiği muafiyet belgesi bu kararnameye aykırıdır. Davacının da, mer'i bir kararname sırasında, bu karar hükümlerini dikkate almayarak ithalata tevessül ettiği açık bulunmaktadır.

Davacı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, her ne kadar işbu kararnamede «ısı tecrit maddeleri»nin sehven yer almış olabileceğini, zira bu cins malzemenin petrol işlerinde kullanılacak evsafta olarak Türkiye'de yapılmadığını vesaireyi öne sürmekte ve bilahare çıkarılan bir kararnamede işbu malzemelerin (Türkiye'de imâl edilmeyenlerin) muaf tutulduğunu bildirmekte ise de davalı idarenin, kanuna göre çıkarılmış ve olay tarihinde hükmünü icra eden bir kararnameye dayanarak tesis ettiği işlemi, bu gibi nedenlerle usul ve mevzuata aykırı kabul etmeye imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için tayin edilen belli gün ve saatte davacı vekili ile davalı idareyi temsilen Hülya Tanrıöver'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle yapılan açık duruşmada tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

6326 sayılı Petrol Kanununun 6558 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesi, «Bir petrol hakkı sahibi bizzat veya bir mümessili veya petrol dairesince kabul edilmiş bir mütaahhidi vasıtasiyle Türkiye'ye kendi petrol ameliyatı için Petrol Dairesince lüzumlu görülen, bütün malzemeyi bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten itibaren 25 sene müddetle gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal eder. Ancak, işbu devrenin 6 ncı senesinden sonra İcra Vekilleri Heyeti, Türkiye'de istihsal veya imal edilen ve evsafı, mevcudu ve emre amade miktarı bakımından ithal edilen mümasil maddelerle kıyası kabil bulunan ve fiatları ithal maddelerine nazaran % 15 ten daha yüksek bulunmıyan madde isimlerini muhtevi müfredatlı bir liste neşrederek, bu listede gümrükten muaf olarak ithal edilmekte bulunan maddelerden hangilerinin Gümrük Vergisine veya diğer ithal vergi ve rusumuna tabi tutulacağını tayin ve tesbit edebilir.» hükmünü taşımaktadır.

Metni yukarıda yazılı madde hükmüne göre, Petrol hakkı sahibi şirketler tarafından Petrol Dairesinin ismiyle kendi petrol ameliyeleri için ithal edilecek bütün malzemeler Gümrük Vergisi ile diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf tutulmakla birlikte, yerli sanayiin korunması gayesiyle ithal edilecek malzemenin Türkiye'de imal edilmesi halinde dahilde imal edilen malzemenin evsafı, mevcudu ve emre amade miktarı bakımından ithal konusu eşya ile kıyası kabil bulunduğu ahvalde ithalatın Bakanlar Kurulunca vergi kapsamına alınabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

112. madde ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki öncelikle ithal konusu malzemenin «Türkiye'de istihsal veya imal» şartına bağlandığına göre bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 7/1540 sayılı kararname ile vergi kapsamına alınan «ısı tecrit malzemesi»nin Türkiye'de imal edilen ısı tecrit malzemesinin aynı veya kıyası kabil bulunan benzerleri olduğunu kabul etmek zorunlu bulunmaktadır. Aksinin kabulü, kararnamenin yasa hükmüne açıkca aykırı olduğu sonucunu doğurur ki, bu halde de kanuna açıkca aykırı bulunan kararnameye göre işlem yapılması mümkün olamaz.

Davacı genel müdürlük tarafından Petrol Dairesinden alınan muafiyet belgesine istinaden İtalya'dan ithal edilen uyuşmazlık konusu eşyanın Türkiye'de istihsal veya imal edilmediği ileri sürüldüğüne ve aksi de Bakanlıkça iddia edilmediğine göre Türkiye'de imal edilmediği anlaşılan malzemenin ithali nedeniyle 7/1540 sayılı kararnameye dayanılarak yapılan tahakkuka karşı 1615 sayılı Yasanın 84 üncü maddesi hükmüne göre vaki itirazın Bakanlıkça yukarıda yazılı esaslar dairesinde incelenmesi ve tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlık konusu ısı tecrit malzemesinin 7/1540 sayılı kararnameye göre vergi kapsamına alındığından bahisle reddinde isabet görülmediğinden, dava konusu işlemin iptaline, peşin ödenen 90 lira harçtan 50 lira başvurma harcının mahsubu ile geri kalan 40 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, duruşma için takdir edilen bin lira avukatlık ücretiyle dökümü aşağıda yazılı 67 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/6/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6326 sayılı Petrol Kanununun 6558 sayılı Kanunla muaddel 112 nci maddesi hükmüyle muafiyete tabi olan bazı maddelerin vergi kapsamına alınabilmesi hakkında Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 23.Kasım.1970 gün ve 13676 sayılı Resmi Gazetede neşredilen 7/1540 sayılı kararname ile, uyuşmazlık konusu «ısı tecrit malzemesi» hiçbir şarta bağlı olmaksızın vergi kapsamına alınmış bulunmaktadır.

İptal edilmedikçe davalı idarece uyulması zorunlu bulunan 7/1540 sayılı kararname hükümlerine uygun olarak tahakkuk ettirilen Gümrük Vergi ve resimlerine 1615 sayılı Kanunun 84 üncü maddesine göre yapılan itirazın reddinde usul ve mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/772
Karar No : 1975/550

Davacı : ....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Vaktiyle muhasebeciliğini yaptığı şirketin vergi kaçakçılığı yaptığı yolundaki ihbarı üzerine 1905 sayılı Kanun uyarınca ihbar ikramiyesi verilmesi isteminin «şirket nezdinde yapılan inceleme neticesinde bulunan matrah farklarının ileri sürülen ihbarla ilgili olmadığı ve uzmanlıkca icra kılınan normal incelemeler sonunda tesbit edildiği, bu farkların ihbar dışındaki hesap ve kaynaklardan meydana çıkarıldığının hesap uzmanından alınan mütalâada da açıklandığından, 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ihbar ikramiyesi ödenmesinin mümkün bulunmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 10.1.1974 tarih ve 2322702 - 6 - 610 sayılı yazısı ile müesses işleminin, 1905 sayılı Kanunun yapılan ihbarda madde tasrihini şart kılmadığı, kaldı ki yapılan ihbarın kaçakçılığa konu olan matrah farklarını da kapsadığı, ortada temadi eden kaçakçılık fiili bulunduğu, bu durumda gerek ihbardan önceki, gerekse ihbardan sonraki dönemlerin inceleme konusu yapılması gerektiği, ihbardan önce şirket nezdinde normal inceleme yapılması, bilâhare ihbar konuları ile ilgili inceleme yapılmasına engel teşkil etmiyeceği, idarenin ihbar üzerine yapılan inceleme hususunda gerekli bilgi vermekten kaçındığı ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhbarın davacı tarafından 4.12.1970 tarihinde yapıldığı ve ancak hesap dönemi kapanan 1969 ve daha evvelki yıllara taallûk ettiğini kabul etmek gerektiği, kapanmıyan hesap döneminin tetkikinin 213 sayılı Kanunun 138 inci maddesi muvacehesinde imkân olmadığı, 1969 yılı hesaplarının tetkiki neticesinde bulunan matrah farklarının iddia ve ihbar ettiği kaynaklar dışında tesbit olunduğu, diğer inceleme konusu yapılan 1971 döneminde meydana çıkarılan matrah farklarının ise davacının ihbarı ile ilgili bulunduğu gibi ihbardan sonraki döneme aidiyeti dolayisiyle nazara alınmasına da imkân olmadığı ve mesnetsiz davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Davacının ihbar dilekçesi 4.10.1970 tarihli olup 1970 yılıyla ilgili hesap dönemi henüz kapanmamış bulunduğundan 1970 ve müteakip yıllar için ihbarının değerlendirilmesi yolundaki iddialarının reddi, idarece ihbar üzerine 1969 döneminde inceleme yapıldığından ve bu dönemle ilgili bulunan matrah farklarının da mükellefin ihbar dilekçesinde değindiği konularla ilgili olduğu gerek ihbar dilekçe-

sinden gerekse hesap uzmanının mütalâa yazısından anlaşıldığından davanın kısmen kabulü ile dava konusu işlemin 1969 dönemiyle ilgili kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dava, vaki ihbarın 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi kapsamı dışında kaldığından bahisle, davacının ihbar ikramiyesi talebini reddeden idari tasarrufun iptaline matuftur.

Davacı talebinin reddedilmesine sebep olarak, 4.12.1970 günlü ihbar dilekçesi üzerine Bilfer Ticaret ve Sanayi ve Limited şirketinin defterleri üzerinde hesap uzmanı tarafından yapılan inceleme sonunda 969 ve 970 yıllarında matrah kalemleri bulunmuş ise de bu matrah kalemlerinin davacıya ait ihbar dilekçesinde belirtilen, 6 maddelik ihbar konusu dışında kaldığı savunulmuştur.

Her ne kadar bu hususun doğruluk derecesinin tesbiti inceleme raporunu havi tarh dosyasının celbedilerek tetkiki ile mümkün ise de hesap uzmanı mütalaası ile ihbar dilekçesinde birbirini tutan hususların mevcut olduğu anlaşıldığından ve davacının bu şirkette muhasebeci olarak çalışmış olması da davanın esasına müessir görülmediğinden vaki tarhiyatın ihbar dilekçesinde kalem kalem zikredilen ihbar konularını ihtiva edip etmediğinin yeniden incelenmesi ve buna göre yeniden işbu tesisi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekili Av. . . . . ile davalı bakanlık temsilcisi Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davacının 4.12.1970 tarihinde ihbarda bulunması üzerine hesap uzmanınca mükellef şirketin 1971 ve 1969 dönemleri ile ilgili işlemleri üzerinde incelemeler yapıldığı dosyada mevcut ve hesap uzmanının Maliye Bakanlığına gönderdiği mütalâa yazısından anlaşılmış bulunmaktadır.

1970 yılına ait beyanname ertesi yılın Mart ayı içinde verileceğine göre ihbarla ilgili incelemenin 1970 ve müteakip yıllar için yapılması söz konusu olmayıp hesap dönemi kapanmış bulunan 1969 ve ondan evvelki seneler için yapılması gerekmektedir.

Ancak mükellefin ihbar dilekçesinin tetkikinden ihbarda bulunduğu başlıca konularda, (örneğin; yersiz gider kaydı, stokların değerlendirilmesi, değerlendirme dışı bırakılan malzeme bedeli, yanlış gider kaydı gibi) inceleme konusu yapılan 1969 döneminde matrah farkı tesbit edildiği hesap uzmanı mütalâa yazısından anlaşılmış olup, vaki ihbarın, bu dönemle ilgili olarak bulunan matrah farklarıyle birlikte değerlendirilmesi yapılarak 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmü nazara alınmak suretiyle yeni bir işlem tesisi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle davanın kısmen kabulü ile Maliye Bakanlığının 10.1.1974 tarih ve 2322702-6-610 sayılı yazısı ile müesses işleminin 1969 dönemine taallûk eden kısmının iptaline, davacının ihbar tarihindeki kapanmıyan hesap dönemini kapsıyan 1970 ve mükeakip 1971 dönemiyle idarece inceleme konusu yapılmamış bulunan diğer dönemlerle

ilgili iddialarının reddine, davacı vekili için takdir olunan 500 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı dava giderinin yarısı olan 53.00 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.3.1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İhbar üzerine yapılan tetkikat neticesi bulunan bütün matrah farklarının herhangi bir dönem ayrımı mevzubahis olmadan ihbar ikramiyesine konu olması gerektiğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin bu sebeple iptali gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

İŞLETME VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2562
Karar No : 1975/661

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bursa I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Otel işletmeciliği ile iştigal eden müvekkili adına 1972 dönemi için götürü usulde salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisini cezayı kusura tahvil etmek suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, uyuşmazlığın vergi dairesince tesbit edilen dereceye münhasır bulunduğu, mükellef beyanname verdiğini iddia ve ancak bunu tevsik edecek belgesi olmadığını ikrar ettiği cihetle mücerret iddianın kabulünün mümkün bulunmadığı, gerek İşletme Vergisi Kanunu ve gerekse İşletme Vergisi derecelerinin vergi dairesince tayini esaslarına dair yönetmelik hükümlerinde götürü usulü tercih eden mükelleflerce verilmesi öngörülen beyannamenin verilmemesi halinde, gerektirdiği müeyyide ve vergi dairesince yapılacak işlemin belirtilmediği, bu durumda İşletme Vergisi genel bütçeye dahil bir vergi olduğu cihetle Vergi Usul Kanununun I inci maddesi uyarınca hadise hakkında bu kanunun ilgili hükümlerinin ikamesi gerektiği, gerçek usuldeki mükelleflerin beyana dayalı tarhiyatları için söz konusu olan takdir işleminin ihtilâfa tatbikinin mümkün olmadığı, götürü İşletme Vergisi mükellefi tarafından verilmesi öngörülen beyannamelerde gösterilen bilgiler kesin olmayıp, vergi dairesinde lüzumlu görülen diğer hususlar meyanında doğruluk derecesi araştırılıp tespiti ve değerlendirilmesi yapıldıktan sonra intibakta nazara alındığı cihetle, olayda beyanname verilmemesi takdiri gerektirmediği gibi, İşletme Vergisi derecelerine intibakını da engelleyemiyeceği mükellef beyanname vermediğine göre vergi dairesince vergi derecesinin re'sen tesbitinin zaruri ve yerinde olduğu, otel, pansiyon, lokanta ve bar bir kül halinde işletmenin değişik hizmetlerini yapmak suretiyle faaliyeti tamamladığından ayrı üniteler olarak mütalaâ edilemiyeceği, birlikte vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, mükellef, belirtilen bu usuli iddialardan başka 6 olarak tespit edilen İşletme Vergisi derecesinin tenzilini haklı kılacak bir sebep ileri sürmediğinden, derecenin yerinde olduğu, keza beyanname verilmemek suretiyle derece tespiti ve dolayısiyle vergi tarhı geciktirmek suretiyle derece tespiti ve dolayısiyle vergi tarhı geciktirildiği, bu durum ise vergi ziyaını ifade ettiği, ancak kaçakçılık kasti yeterli bulunmadığı cihetle, kaçakçılık cezasının kusura tahvilinin de yerinde bulunduğu gerekçesiyle onayan 18.7.1974 tarih ve 1974/1885 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının, müvekkilinin Ocak ayı içinde verilmesi gereken İşletme Vergisi beyannamesini verdiği, ancak vergi dairesince beyannamenin alındığına dair bir belge verilmediği, beyanname verilmediği kabul edildiğine göre, tarhiyatın ikmalen değil re'sen yapılması gerektiği, halbuki ortada takdir komisyonundan alınmış

bir karar bulunmadığı, diğer taraftan belediye hudutları dışında yer alan otel işletmesinin sadece otelcilik kısmının vergiye tabi olduğu, otel bünyesinde yer alan diğer hizmet işletmelerinin vergiye tabi tutulamıyacağı, esasen olayda yönetmelik hükümleri uyarınca müvekkiline müzakereye girişme imkânı da verilmediği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayda, beyana dayalı bir tarhiyat bulunmadığı, bu itibarla götürü İşletme Vergisi beyannamesinin verilmemesinin bir takdir sebebi olarak kabulünün mümkün olmadığı, pansiyon, lokanta ve diskotek aynı kuruluş dahilinde değişik hizmetlerini yapmak suretiyle işletmenin faaliyetini tamamladığından kül halinde mütalâsının zaruri bulunduğu, bu nedenlerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Olayda mükellefin ilgili yıl beyannamesini vermediği kabul edildiğine göre, Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince konunun takdir komisyonuna sevki ve buradan alınacak karar uyarınca tarhiyat yapılması gerekirken, vergi dairesince derece tayini yoluna gidilerek tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Uludağda motel işleten davacı, 1972 yılı İşletme Vergisi beyannamesini Ocak ayında vermiş olduğunu bildirmekte, Vergi Dairesi ise aksini savunmaktadır. İsbat külfeti davacıya düşmekte olup, iddia subuta ermediğinden beyannamenin verilmemiş olarak kabulü icap eder.

Götürü usulde İşletme Vergisi mükellefiyetini tercih eden mükellefin beyannamesini vermemesi sonucu derecenin re'sen tesbitine; otel, pansiyon, bar ve lokantanın kül halinde işletme itibar edilerek vergilendirilmiş olmasında; ikmalen tarhiyat yapılmasında; ve kaçakçılık cezasının kusura tahviline müncer Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü.

1318 sayılı Finansman Kanununun 20 nci maddesinde İşletme Vergisi beyannamesinin ait olduğu takvim yılının Ocak ayı içinde ilgili vergi dairesine verileceği hükme bağlanmış, İşletme Vergisi derecelerinin vergi dairesince tayini esaslarına dair yönetmelikte de beyannamesini vermiş bulunan mükelleflerin intibaklarının ne şekilde yapılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak ne kanunda ne de yönetmelikte beyanname verilmemesi halinde yapılacak işlem açıklanmamıştır.

İşletme Vergisi genel bütçeye dahil bir vergi olduğu ve beyanname verilmemesi halinde ne yolda işlem yapılacağı kanunda veya yönetmelikte belirtilmediği cihetle, olaya Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ise beyanname verilmemesi hali re'sen takdir sebebidir.

Anlaşmazlık konusu olayda da ilgili yıl beyannamesinin verilmediği kabul edildiğine göre, konunun takdir komisyonuna sevki ve oradan alınacak karar uyarınca tarhiyat yapılması gerekirken, beyana dayalı tarhiyatlar için söz konusu olan takdir işleminin ihtilâfa tatbikinin mümkün olmadığından bahisle vergi dairesince yapılan intibaka dayanan tarhiyatın tasdiki yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabülü ile dava konusu 18.7.1974 tarih ve 1974/1885 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının bozulmasına, davacı vekiline duruşma için takdir olunan 1000 (bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.4.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/337
Karar No : 1975/752

Davacı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 yılı için mükellef adına götürü olarak dördüncü derece üzerinden salınan İşletme Vergisini; «Komisyonlarınca yapılan 19/10/1971 tarihli duruşmada ortaklık adına tasdikli lokanta işine ait 1969 — 1970 takvim yılları ile ilgili defter ve vesaikin tetkikinde 1969 yılı hasılatının 198.580,06 lira 1970 yılı hasılatının 335.307 lira olduğunun tesbit ve müşahade olunduğu, bu sebeple yıllık satış hasılatının % 10 nu olan 19.858 liraya en yakın 2 nci dereceye intibak ile salınan verginin 20.000 lira üzerinden hesabı icap ettiği gerekçesiyle tadilen tasdik eden 25/10/1971 tarih ve 3558 sayılı İstanbul I No.lu İtiraz Komisyonu kararını» 1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci bendinde, bu kanuna bağlı I numaralı tabloda gösterilen hizmet işletmelerini işletenlerin, mezkûr tabloda gösterilen hadlerde İşletme Vergisi ödemeye mecbur oldukları, 13 üncü maddede tabloda asgari ve azami hadleri gösterilen her iş nev'i için 6 derece tesbit edileceği, 15 inci maddede derecelerin tayininde Bakanlıkça hazırlanacak yönetmeliğin esas alınacağı, 17 nci maddede ise, verginin mükelleflerin beyannamede gösterdikleri bilgilere dayanılarak tarh edileceğinin hükme bağlandığı ve derecelerin vergi dairesince tayini esaslarına dair yönetmeliğin 3 üncü maddesinde mükellefler tarafından beyan edilen bilgilerin doğruluk derecesinin vergi daireleri tarafından araştırılacağı, 4 üncü maddede bu bilgilerin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işletmenin vergilendirme dönemi içinde elde edebileceği hasılat tahmin edilerek bu hasılata, işletmenin tabi olduğu Satış Vergisi nisbeti uygulanmak suretiyle tahsil edilebilecek vergi miktarının hesaplanacağı ve hesaplanan bu vergi miktarının ilgili cetvellerde gösterilen derecelerden hangisine yakın ise, mükellefin o dereceye intibak ettirileceğinin açıklandığı, olayda itiraz komisyonunca yapılan inceleme neticesinde ödevli müessesenin ihtilâflı dönemde elde edilebileceği hasılata göre 2 nci dereceye girdiği tespit edilmiş olması itibariyle yazılı şekilde verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 4/7/1972 tarih ve 1709 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının İşletme Vergisi derecelerinin tayininde nazara alınacak esasların Maliye Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle mükelleflerin beyan ettikleri bilgilerin doğruluk derecesini ve intibakların yapılmasında lüzumlu görülen diğer hususları, araştırma ve tesbit yetkisinin ilgili vergi dairesi müdürlüğüne verildiği, dairelerinin bir yoklama yapmak sureyiyle, sözü geçen yönetmelik hükümlerine uygun olarak işletmenin çalışma kapasitesini tesbit cihetine gittiği, ayrıca mümasil işletmelerin durumu ile de mukayese yapılarak işletmenin ne miktar hasılat getirebileceğinin hesaplandığı buna göre dereceye intibak ettirildiği, komisyonların ödevlinin geçmiş yıllar beyannamelerinde belirttiği hasılata itibar ederek tarhiyatı tadilen onamalarının kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aylâ Erdoğan'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilaf götürü usulde vergilendirilmeyi kabul eden mükellefin dördüncü dereceye intibak ettirilmesi suretiyle salınan İşletme Vergisinin komisyonlarca mükellefin geçmiş yıllar hasılatı nazara alınarak ikinci dereceye intibak gerektiğinden bahisle tadilen onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Temyiz Komisyonunca onanan itiraz komisyonu kararında ortaklığın 1969 — 1970 takvim yılları ile ilgili defter ve vesaikinin tetkiki sonucunda 1969 yılı hasılatının 198580.06 lira, 1970 yılı hasılatının 335.307 lira olarak tesbit edildiği ve buna göre ihtilâflı 1971 yılı hasılatının % 10 u olan 19.358 liraya en yakın ikinci dereceye intibak ettirildiği anlaşılmakta ise de, ihtilaflı 1971 yılına en yakın yıl olan 1970 yılı hasılatının nazara alınmayarak daha önceki 1969 yılı hasılatının esas alınmasında ve buna göre mükellefin ikinci dereceye intibak ettirilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile 4/7/1972 tarih ve 1709 sayılı Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararının bozulmasına, 6 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/1911
Karar No : 1975/1249

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Ödevlinin Finansman Kanununun yürürlüğünden önce inşa ettiği binaya ikinci kat ilâvesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı 6289,50 lira tutarındaki Bina İnşaat Vergisinin iadesi için vaki müracaatının reddine dair Maliye Bakanlığının 28/2/1974 tarih ve 2403004/12479 sayılı yazısı ile müesses işlemin adına kayıtlı arsası üzerine Söke Belediyesinden 26/8/1969 tarihinde aldığı inşaat ruhsatı ile bir kat yaptığını, sonradan bu evin üzerine ikinci katı çıkmak üzere ruhsat almak istediğinde kendisinden Bina İnşaat Vergisi istendiği ve bu vergiyi ödemek zorunda kaldığını, 1318 sayılı Kanunun eskiden temeli atılmış binalara tatbik edileceğine dair kanunda sarahat bulunmadığını dolayısıyla yaptığı ikinci kat inşaatı sebebiyle Bina İnşaatı Vergisi istenmesinin kanuna aykırı olduğu bu itibarla fuzulen tahsil edilen verginin iadesi gerektiği ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Aylâ Erdoğan'ın Düşüncesi : Dava konusu olayın bir hukuki ihtilâf teşkil etmesine ve hukuki ihtilâfların Danıştay'da tetkik edilebilmesi, bu ihtilafların mali kaza mercilerinden geçmiş olması halinde mümkün bulunmasına binaen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca, bir verginin vergilendirme hatası yolu ile düzeltilebilmesi için kanunda yazılı açık bir hükmün ihlâl edilmiş olmasının gerekmesine, inşa edilmiş bir binaya ikinci kat ilâvesinin, Bina İnşaat Vergisine tabi olup olmayacağı hususunun ise bir hukuki ihtilâf teşkil etmesine ve hukuki ihtilâfların Danıştayda tetkik edilebilmesinin, bu ihtilâflarının malî kaza mercilerinden geçmiş olması halinde mümkün bulunmasına binaen, Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlem de bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak alındığı anlaşılan 40 lira harçdan 25 lira nisbi ilâm harcının mahsubu ile kalan 15 liranın istem halinde davacıya iadesine 19/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/2976
Karar No : 1975/371

Davacı : Yılmaz Can
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Avukatlık mesleğine kabulüne ve baro levhasına yazılmasına ilişkin İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca alınan kararı onamayan davalı Bakanlığın 4/3/1974 günlü, 6427 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, 1130 sayılı Avukatlık Kanununun 5/b maddesine uygun olarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının emeklilik işlemi, Avukatlık Kanununun 5/b maddesinde öngörülen biçimde kesinleşmiş bir disiplin kararı niteliğinde olmadığından bu meddeye dayanılarak alınan dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı, 8/5/1972 tarihinde 926 sayılı Kanunun 50 (c) maddesi, Subay Sicil Yönetmeliğinin 99 maddesi ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39 maddesinin (e) fıkrası hükümlerine göre disiplinsizlik yönünden re'sen emekliye sevkedilmiş, Hukuk Fakültesinden mezuniyetini müteakip avukatlık stajını yaptıktan sonra İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 27/12/1973 tarihli kararıyla Baroya kaydı yapılmış ancak sicilleri üzerinde yapılan incelemede disiplinsizlik durumu sebebiyle ordudan emekliye sevkedildiğinin anlaşılması üzerine 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendine göre İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararı Bakanlıkça onanmamıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendinde «kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hakim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybetmiş bulunmak» avukatlık mesleğine kabul isteminin reddini gerektirecek bir sebep olarak hükme bağlanmıştır.

Subaylık geniş anlamda, maddedeki memur statüsü içinde mütalâa edilebilir ise de görevin özelliği bakımından sicil, cazalar, atama v.b. konularda sivil memurlardan farklılıklar göstermektedir. Nitekim özlük hakları yönünden subayların ayrı mevzuatı mevcuttur. Ordunun şartları içinde disiplinsizlik olarak mütalâa olunan bir hususu sivil memuriyette ayni derecede düşünmek mümkün değildir.

Davacı hakkında tesis olunan işlem netice itibariyle «re'sen emekliye sevk» işlemidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/b maddesinde belirtilen inzibatı bir ceza veya disiplin kararı mahiyetinde kabul edilemez. Zira ceza veya disiplin kararlarının belirli bazı usul

ve esasları mevcuttur. Nitekim bir memura savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceğine dair Anayasanın 118 maddesi hükmü dava konusu hadisede yerine getirilmemiştir. Davacı hakkında yapılan emeklilik işlemi, Devlet Memurluğundan çıkarma işlemi de değildir. Zira Devlet Memurluğundan çıkarılma 657 sayılı Kanunun 125/E maddesinde hükme bağlanmıştır. Sicil yönünden Orduda kalması mahzurlu görülerek resen emekliye ayrılan davacıya avukat olma niteliğini kaybetmiş olarak düşünmek askerî ve sivil memuriyetin farklı özellikleri olduğunu da kabul etmemek demek olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, Ordunun şartlarına göre sicillen emekliye sevkedilen davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yukarıda belirtilen 5 inci meddesinin (b) bendi hükmü içinde mütalâası mümkün görülmediği cihetle avukatlık mesleğine kabulü ve Baro levhasına kaydına ilişkin İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararının onanmamasına mütedair Adalet Bakanlığının dava konusu 4/3/1974 tarih ve 6427 sayılı kararında kanuni isabet bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Barosu staj listesine kayıtlı olarak avukatlık stajını yapan davacının, avukatlığa kabulü ile baro levhasına yazılmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulunun 27/12/1973 günlü kararı, ilgilinin disiplinsizlik sebebiyle Silâhlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyerek emekliye sevkedilmiş olduğu öne sürülerek davalı Bakanlık'ça Avukatlık Kanununun 5/b maddesi gereğince onaylanmamış ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlem, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, avukatlığa kabulde engeller başlığını taşıyan 5 inci maddesinin (b) bendinde yer alan, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hakim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybetmiş bulnmak, kuralına dayanarak davacının bir disiplin kararı sonucu bundan böyle Silahlı Kuvvetlerde görev alamıyacağı dolayısiyle kamu görevlerinden birini bir disiplin kararı sonucu yapamaz duruma düştüğünden avukatlığa da kabul edilemiyeceği gerekçesiyle alındığından davada çözümü gereken sorun, davacının öncelikle disiplinsizlik sebebiyle emeklilik işleminin niteliğini saptamaktan ibaret bulunmaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1424 sayılı Kanun ile değişik 50 nci maddesinde, Silâhlı Kuvvetlerden kadrosuzluk ve yetersizlik sebebiyle ayırma işlemlerinin esas ve koşulları belirtildikten sonra aynı maddenin (c) bendinde, disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanacağı ve bunlar hakkındaki lüzumlu sicil belgelerinin ne suretle ve ne zaman tanzim edileceğinin Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterileceği, Subay Sicil Yönetmeliğinin, Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi başlığını taşıyan Altıncı kısmında da, söz konusu Kanunun açıklanan maddesine paralel hükümlere yer verildikten sonra 99 uncu maddesinde, emeklilik işlemine esas alınacak sebepler 5 bend halinde belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesi, davacı hakkında uygulanan emekliye sevk işleminin, emekliye sevkine esas alınan tutum ve davranışlarına ve emekliye sevk biçimine göre Avukatlık Kanununun sözü edilen 5/b maddesinde ön görülen kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararına dayalı değil kadrosuzluk ve yetersizlik sebepleriyle emekliye ayırma işlemlerinde olduğu gibi idari bir işlem niteliği taşıdığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan, sözü edilen Yönetmeliğin 99 uncu maddesinin (e) bendi uyarınca, tutum ve davranışları ile yasa dışı görüşleri benimsediği öne sürülerek emekliye sevkedildiği halde hakkında adli kovuşturma dahi açılmamış olduğu anlaşılan davacının, emekliye sevkinden sonra hakkında 1076 sayılı İhtiyat Zabitleri ve İhtiyat Askerî Memurları Kanunu uygulandığına göre seferberlik veya olağandışı hallerde Silahlı Kuvvetlerde subay olarak görev almasının gerekeceği tabii bulunduğu gibi davacı tarafından ibraz edilen ve dava dosyasında mevcut Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Yol, Su ve Elektrik İşleri Genel Müdürlüğü Personel Müdürlüğünün 14.11.1974 günlü, Per: 50/20596 sayılı yazısından davacının sözü edilen Genel Müdürlüğü Etüd Plan Dairesi Başkanlığı büro müdürü olarak atandığı ve böylece memur olma niteliğini kaybetmediği ve avukatlık mesleğine kabulünü engelleyici bir halin de olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen sebeplerle dava konusu işlemin iptaline, 132.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 4.2.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX— 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendinde, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hakim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybetmiş bulunanların, avukatlık mesleğine kabul edilemiyecekleri belirtilmek suretiyle avukatlığa engel yönünden avukatlık, memurluk ve hakimlikle eşit tutulmuş olduğundan bu mesleklerden birinde çalışma niteliğini yitirenlerin diğerlerinde de çalışabilmelerine olanak yoktur.

Olayda, davacının disiplinsizlik sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyerek emekliye sevkedildiği ve bu işlemin de kesin bir nitelik kazandığı tartışmasızdır.

Bu itibarla, kamu görevlerinden birinde kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucu çalışma niteliğini yitirmiş olan davacının, avukatlık mesleğine kabul edilmemesine ilişkin dava konusu işlemde açıklanan madde hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4695
Karar No : 1975/1563

Davacı : Cemal Bozkurt
Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı.

Davanın Özeti : Baro Levhasına yazılma isteğini reddeden Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararına vaki itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ikinci Hukuk Müşavirliği görevine 4.9.1963 tarihinde başladığı ve emekliye ayrıldığı 17.9.1973 tarihine kadar bu görevde kaldığı, Bakanlığın Kuruluş Kanununun yürürlüğe girmemesi nedeniyle merkez teşkilât memurlarının 657 sayılı Devlet Memurları ve Genel Kadro Kanunlarının yürürlüğe girdiği 30.11.1970 tarihine kadar Bakanlığa bağlı kuruluşlardaki kadrolarında kalarak görev ifa ettikleri 4.9.1968 - 30.11.1970 tarihleri arasında Hukuk Müşavirliği görevini Maden Dairesi Uzman Kadrosu ile ifa etmesinin anılan sebebe dayandığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının siciline göre, 24.5.1964 tarihinde Maden Dairesi uzmanlığına, 30.11.1970 tarihinde de İkinci Hukuk Müşavirliğine atandığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 21.6.1974 tarihli yazısından, İkinci Hukuk Müşavirliği görevine atandığı ve bu göreve 4.9.1968 tarihinde başladığı belirtilmişse de davacının sicil dosyasında bu konuda bir kayıt bulunmadığı, esasen Bakanlığın Teşkilât Kanunu olmadığından davacının resmen 30.11.1970 tarihinde Hukuk Müşavirliğine atandığı ve karar tarihinde mevcut olan belgelere göre işlem tesis edildiği belirtilerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı İkinci Hukuk Müşavirliği görevini dört yıldan fazla süre ile yaptığı anlaşılan davacının, 1136 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ile öngörülen istisna hükmünden yararlanarak baro levhasına yazılma isteğinin kabulü gerekirken aksine bir görüşe dayanılarak verilen kararın iptali icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Davacının Hukuk Müşavirliği görevini 4 yıl yaptığını tevsik edemediğinden, 1136 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi hükmünden faydalanmasının mümkün bulunmadığı nedeniyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya muhtevasından davacının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığında uzman kadrosu ile Reis Muavinliği görevini ifa etmekte iken 4.9.1968 tari-

hinden itibaren Bakanlık İkinci Hukuk Müşavirliği görevine başladığı, 30.11.1970 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Malî Hükümlerinin yürürlüğe girmesi nedeniyle yapılan intibaklarda Bakanlık İkinci Hukuk Müşavirliği ünvanlı kadroya intibakının sağlandığı anlaşılmaktadır. Davacının 4.9.1968 tarihinden itibaren fiilen Bakanlık İkinci Hukuk Müşavirliği görevini ifa ettiği ve 3.9.1973 tarihinde kendi isteği ile emekli oluncaya kadar bu görevde kaldığı ihtilafsızdır. Böylece davacının 4.9.1968 tarihinden kendi isteği ile emekli olduğu 3.9.1973 tarihine kadar 5 yıl süre ile Bakanlık İkinci Hukuk Müşavirliği görevinde bulunduğu açıkça bellidir.

1130 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık mesleğine kabul şartlarını düzenleyeceği ikinci kısımda «İstisnalar» başlıklı 4 üncü madde ile ..... kuruluşlarında avukat bulunan Bakanlıklar ve katma bütçe ile yönetilen genel müdürlükler hukuk müşavirliği görevlerinde ..... en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanların 3 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerinde yazılı kayıtlardan vareste tutulacağı yani avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için avukatlık stajını tamamlıyarak staj bitim belgesi almış bulunmak ve avukatlık sınavını başarmış olmak şartlarının aranmıyacağı öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı İkinci Hukuk Müşavirliği görevini dört yıldan fazla ifa eden davacının anılan yasa hükmünden yararlanması doğaldır.

Bu durum karşısında davacının dört yıldan fazla hukuk müşavirliği görevini yaptığının sabit görülmediği gerekçesiyle avukatlık levhasına yazılma isteğinin reddedilmesinde isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 99,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4112
Karar No : 1975/1107

Davacı : Çukurova Sanayi İşletmeleri T.A.Ş.
Vekili : Avukat Ayfer - Aysun
Davalı : Çalışma Bakanlığı.

Davanın Özeti : Müvekkili şirkete ait; Genel Müdürlük, Tarsus İplik Dokuma Fabrikası ve basma fabrikası işyerlerinin tek işyeri olarak birleştirilmesi yolundaki müracaatlarının reddine ilişkin 19/7/1974 gün ve 1041 - A-1-29/9636 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın çözümünün Danıştay'ın görevine girmediği; dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı bu nedenle iptal davasına konu teşkil etmeyeceği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dava konusu işlem kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığından tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Görev def'i yerinde görülmemiştir; işin esasına gelince: Davaya konu yapılan 19/7/1974 gün ve 1041 - A-1-291-8636 sayılı yazı yürütülmesi gerekli bir karar niteliğinde olmadığından dava konusu yapılamayacağı cihetle davanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalının usule ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı şirkete ait Genel Müdürlük, Tarsus İplik Dokuma Fabrikası ile Basma fabrikasının üç ayrı işyeri olarak işleme tabi tutulduğu; bilâhare bunların idari yönden genel sevk ve idaresinin genel müdürlükçe tek elden yapıldığı, üç işyerinin ayni ihata duvarları içinde bulunduğu öne sürülerek tek işyeri şeklinde tescili isteminin reddi üzerine davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 1475 sayılı İş Kanununda bir işyerinin İş Kanunu kapsamına alınması hususunda Çalışma Bakanlığının yetkili kılındığına ilişkin hüküm bulunmamakta ise de, anılan Kanunun 3 üncü maddesi işvereni işyerini bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmekle zorunlu kılmıştır.

Olayda; işyerlerinde değişiklik olduğunu özellikle, önce üç işyeri halinde yaptığı bildirimin bu kez bir işyeri olarak işleme tabi kılınmasını talep eden davacının, bu isteğinin yerinde olup olmadığının tesbiti için inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerekirken; kanunla idarelerine verilmiş bir görev bulunmadığı ve ayrı sendikalarla toplu iş sözleşmesi yapılmış olduğu nedeniyle, reddedilmesinde kanunî isabet yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2/4/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/3813
Karar No : 1975/969

Davacı : Burhan Uzunoğlu
Davalı : Denizli Ticaret Odası.

Davanın Özeti : Ticaret Odasındaki kaydının silinmesi isteğinin reddine ilişkin davalı oda meclisinin 26/7/1974 gün ve 90 sayılı kararının, eczacılık sıfatı nedeniyle eczacı odasına kayıtlı olduğu ve ödediği halde ticaret odasına kaydedilerek aidat istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 19. maddesi hükmü karşısında eczacılığın ticaret addolunamıyacağı iddiaları ile iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununa tabi olmasının ticaret odasındaki kaydının silinmesini gerektirmeyeceği, ticaretle iştigal ettiği için Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca ticaret siciline ve dolayısiyle ticaret odasına kaydında mevzuata aykırılık olmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Halit Kerzek'in Düşüncesi : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinin birinci bendi, menkul malların satılmak üzere tedarik edildiği ve bunların aynen veya başka şekle sokularak satıldığı müesseseleri ticarethane olarak tanımladığından, bu tanıma uygun düşen davacıya ait işletmenin Ticaret Kanununun 42 inci maddesi uyarınca ticaret siciline ve dolayısiyle ticaret odasına kaydedilmesi Kanun gereğidir.

Diğer taraftan, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 19 uncu maddesindeki «eczane sahibinin mesleği dışında bizzat ticaret yapamayacağı» hakkındaki hükümde eczanenin bir ticarethane olduğunu kanıtlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı, Eczacı olması nedeniyle 6643 sayılı Kanun gereğince eczacı odasına kayıtlı olduğu ve tacir sayılamıyacağı cihetle ticaret odasındaki kaydının silinmesi isteğinin reddine dair işlemin iptalini talep etmektedir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde; «Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilâç tertip edemiyeceği ve mesleği dışında bizzat ticaret yapamıyacağı gibi öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez» denilmek suretiyle eczacıların ticaret yapamıyacakları, dolayısiyle «tacir» olmadıkları açıkça hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan davacı mesleği nedeniyle esasen 6643 sayılı Kanun gereği eczacı odasına kayıtlıdır. Ayrıca ticaret odasına kaydını gerektirecek bir hüküm mevcut değil-

dir. Nitekim 5590 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre, sanayi odalarına kaydolunan sanayicilerin de ticaret odasına kaydolma mükellefiyetini yerine getirdikleri ayrıca ticaret odasına kayıtları gerekmediği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davacının ticaret odasına kaydına dair dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eczane sahibi olan davacı, işletmesi Türk Ticaret Kanununun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrası tanımına girdiğinden 29 uncu madde gereğince 12.6.1956 tarihli dilekçe ile ticaret siciline müracaat etmiş ve müessesesi ayni kanunun 42 inci maddesine istinaden tescil edilmiştir. Bu suretle müseccel tacir sıfatını kazanan davacı bu sıfatı itibariyle ticaret odasına kaydolmuşsa da 24/6/1974 tarihli, odadaki kaydının silinmesi yolundaki müracaatının davalı oda yönetim kurulu ve oda meclisi tarafından reddi üzerine işbu davayı açmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 12 inci maddesinin 1 inci bendi, menkul malların satılmak üzere tedarik edildiği ve bunların aynen veya başka şekle sokularak satıldığı müesseseleri ticarethane olarak tanımlamaktadır. Nitekim davacı da, eczanesi bu tanıma uygun düştüğünden 12/6/1956 tarihli dilekçesi ile ticaret siciline müracaat etmiş ve ayni kanunun 42 inci maddesi uyarınca tescil edilmiştir. 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanununun kayıt mecburiyetinde olanlar başlığını taşıyan 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, müseccel tacir sıfatını haiz gerçek ve tüzel kişilerin, bulundukları yerin bu kanun gereğince mensup olacakları odalarına kaydolunmalarını mecburi tuttuğuna göre müseccel tacir sıfatını haiz bulunan davacının bu sıfatı devam ettiği müddetçe odadaki kaydının silinmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, eczacılar odasına kayıtlı olması da 5590 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmünün yerine getirilmesine mani değildir.

Diğer taraftan, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde yer alan eczane sahibinin mesleği dışında bizzat ticaret yapamıyacağı» yolundaki hüküm de eczanenin ticarî şekilde işletilen bir müessese olduğunu kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18/3/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Tacir ve sanayicilerin mesleki teşekkülü olan Ticaret ve Sanayi Odalarının 5590 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre kuruluş gayesi, üyelerinin meslek hizmetlerini görmek, meslek ahlâk ve tesanüdünü korumaktır.

Eczacılar aynı gayenin tahakkuku için 6643 sayılı Kanun uyarınca kurulan eczacı odalarına üye olma zorunda bulunduklarına göre, bu kişilerin Ticaret ve Sanayi Odalarına da kaydedilmelerinde amaç yönünden isabetsizlik açık bulunduğu gibi, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca ticaret yapmaktan yasaklanan ve bir kamu görevi olan sağlık hizmetiyle irtibatlı bulunan eczacıların, tacir ve sanayicilerin mesleki kuruluşlarına üye olma zorunda bırakılmalarında hukuka uyarlık da yoktur.

Açıklanan sebeplerle, davacı eczacının eczacı odasının yanında ticaret odasına kaydı işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından, ticaret odasındaki kaydının silinmesine dair isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali gerekeceği oyuyla çoğunluk görüşüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1972/2486
Karar No : 1975/970

Davacı : Ziraat Bankası Turhal Şubesi.
Vekili : Avukat Ertuğrul Düzel
Davalı : Turhal Ticaret ve Sanayi Odası.

Davanın Özeti : Davacı banka şubesinin 1969, 1970, 1971, 1972 yılı oda aidatlarının, 4000 lira aidatlı birinci dereceden, 3000 lira aidatlı ikinci dereceye indirilmesine ilişkin davalı oda meclisinin 18/4/1972 gün ve 6 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 5590 sayılı Kanun ve bu Kanunla ilgili 3/13070 sayılı tüzüğün oda meclisine verdiği yetkiye istinaden tesis edilen kararda mevzuata aykırılık olmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Odaya kayıtlı üyelerin durumlarını inceleyip hangi dereceye ithal edileceğini ve ne kadar yıllık aidat alınacağını tayin yetkisi oda yönetim kuruluna ait olup, oda meclisinin yönetim kurulunun yetkisini kullanmak suretiyle işin esası hakkında karar vererek aidatı 3000 liraya indirmesinde kanuna uyarlık yoktur. Belirtilen nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 5590 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile 3/13070 sayılı tüzüğün 80 ve 85 inci maddelerinde ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararında öngörülen sermaye miktarı, iş hacmi, ticarî faaliyetleri ile diğer durumları araştırılmadan davacı bankanın derecesinin 2 ve aidatının 3000 lira olarak tesbit edilmesinde mevzuata uyarlık yoktur. Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı banka şubesine 1969, 1970, 1971 yılları için birinci derecede 4.000 lira yıllık aidat tahakkuk ettirilmişse de, Dairemizde açılan davalar sonucunda bu işlemler iptal edilmiş, davacının durumunu yeniden inceleyen davalı oda meclisi davacıyı 3.000 lira aidatlı ikinci dereceye indirerek 1969, 1970, 1971 ve 1972 yılı aidatlarının bu miktar üzerinden alınmasına karar vermiş, davada bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (j) bendi, odaya kayıtlı üyelerin durumlarını inceleyip hangi dereceye ithal edileceğini ve ne kadar yıllık aidat alınacağını tayin yet-

kisini oda yönetim kuruluna vermiştir. Davacı banka şubesinin 1969, 1970, 1971 yılları aidatlarının 4.000 lira olarak tesbitine ilişkin davalı oda işlemlerinin Danıştay Sekizinci Dairesince iptali üzerine, Yönetim Kurulunun iptal kararlarındaki esaslar dairesinde davacının durumunu inceleyerek bir derece ve aidat tesbiti gerekirken, oda meclisinin yönetim kurulunun yetkisini kullanarak, derece ve aidatı değiştirmek suretiyle işin esası hakkında karar vermesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, 99 lira yargılama giderleriyle 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/3/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1973/3242
Karar No : 1975/695

Davacı : Mehmet Erşan

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Davanın Özeti : Bilecik İli Bozüyük İlçesi Saraycık Köyü sınırları içinde maden kömürü arama talebi üzerine 14.8.1972 tarih ve Ar. 14402 sayılı arama ruhsatnamesi verildiği halde ruhsatnamenin paftalara işlenişi esasında takaddüm tarihi önce olan Ar. 3595 sayılı sahaya tedahül ettiği tesbit edilerek tedahülün ref'i için verilen 6 aylık süre içinde düzenlenen taksir evrakı incelendiğinde tedahülün ref edilmediği görüldüğünden, arama ruhsatnamesinin iptaline ilişkin davalı Bakanlık işleminin, taksir krokisinin istenilen tedahülü tamamen kaldırdığı, krokiye ek olarak verilen dilekçede hudutlar eksik ise de bu hususun krokiye göre resen tamamlanabileceği, sürenin bitmesine 47 gün daha olduğu halde yeni bir mehil verilmediği iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Arama ruhsatnamesinin tedahül giderilmediği için iptal edildiği, taksir dilekçesinde 5 ve 7 Nolu kesişme noktalarının ne olduğunun belirtilmediği, tariflerin yapılmadığı, Maden Arama Hakkı Talebi Yönetmeliğinin 17 nci maddesi hükmüne göre, tekatü noktalarının izahı gerektiği, taksir krokisinin 1/25000 lik haritalarda yapılan tetkikinde 7 Nolu kesişme noktasını meydana getiren hatlardan birinin tesbit noktası olma niteliğindeki Hocatuzla tepesinin gösterilmediği Kızılcapınar Camii yerinin 1/25000 lik haritalara uymadığı, krokide alınan yerin 300 metre güneyinde olduğu, bu durumda A tekatü noktası ile Kızılcapınar Camiinden Kale intikam tepesine çizilen hatlar arasındaki 3595 sayılı ruhsata rastlıyan sahanın taksir edilmediği, dava dilekçesine eklenen kroki ile Bakanlığa verilen krokinin farklı olduğu, yönetmeliğin 2 ve 6. maddeleri hükmüne göre ikinci bir mehlin verilemiyeceği, ibraz edilen evrakda, dilekçe veya krokide resen düzeltme yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 14.8.1972 tarih ve Ar. 14402 sayılı arama ruhsatnamesinin Ar. 3595 sayılı sahaya tedahüllü olduğunun tesbiti üzerine, tedahülün giderilmesi için verilen sürede anılan hususun yerine getirilmemesi nedeniyle ruhsatnamenin iptal edilmesinde 6309 sayılı Maden Kanununun ve konu ile ilgili yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Ar. 14402 sayılı arama ruhsatnamesi sahibi olan davacının, maden kömürü sahasının aynı il içinde tekaddüm tarihi önce olan Ar. 3595 sayılı sahaya tedahüllü olduğu görülerek tedahülün giderilmesi için kendisine 6 aylık

mehil verildiği, bu süre içinde tedahülün giderilmemesi üzerine arama ruhsatnamesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının iddia ettiği gibi, taksir evrakının zamanında verilmemiş olması nedeniyle değil, taksir krokisinde tedahülün giderilmemiş olması sebebiyle ruhsatnamenin iptali cihetine gidildiği ve yapılan işlemde Maden Kanununun hükümlerine aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bilecik İli Bozüyük İlçesi Saraycık Köyü sınırları içinde bulunan saha için 14.8.1972 tarih ve Ar. 14402 sayılı Maden Kömürü arama ruhsatnamesi verildikten sonra ruhsatnamenin paftalara işlenişi esnasında takaddüm tarihi önce olan Ar. 3595 sayılı sahaya tedahül ettiği tesbit edilerek tedahülün ref'i için tanınan 6 aylık sürede davalı Bakanlığa verilen taksir evrakı incelendiğinde taksir dilekçe ve krokisinde tedahülün ref edilmediği görülerek arama ruhsatnamesi iptal edilmiş dava da bu işleme karşı açılmış bulunmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen ek 1 ve 2 nci maddelerin sureti tatbikini gösteren yönetmeliğin beşinci maddesi hükmüne dayanılarak davacıya tedahülün giderilmesi için 6 aylık süre verilmiştir. Bir arama ruhsatnamesi yürürlüğe girdikten sonra bu ruhsatnamenin tekaddüm hakkı devresinde müracaatın reddini icabettiren sebeplerden biri ile iptal edilebilmesi bu sebebin anılan yönetmeliğin üçüncü maddesinde yazılı bulunması şartına bağlıdır. Bu yönetmeliğin üçüncü maddesinde tedahüllü bulunan ve sınırları gayri muayyen olan arama ruhsatnamelerinin iptal edileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan gerek 6309 sayılı Maden Kanununda gerekse sözü edilen yönetmelikte bu konuda ikinci bir mehil verileceğine veya noksanlıkların bakanlık tarafından düzeltileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple de davacının bu konulara ilişkin iddialarının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.2.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1973/3131
Karar No : 1975/1083

Davacı : İsmail Partal,
Vekili : Av. Yahya Zabunoğlu ve Av. Ergin Türkoğlu.
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Davanın Özeti : Manisa İli Soma İlçesi Karaçam Bucağında bulunan maden kömürü sahasını, işletme hakkı talebi safhasında devir alan müvekkilinin 2.2.1973 tarihli dilekçe ile Ar. 4660 sayılı ruhsatnamenin tekaddüm hakkı hudutlarına göre genişletilmesine ilişkin isteği üzerine 3.5.1966 tarih ve 20.10.1966 tarihli taksir kararları aleyhine idari dava açma süresi geçtiğinden isteğin incelenemiyeceği yolunda tesis edilen 26 Şubat 1973 tarih ve 3843-7373 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İlk müracaat sahasının bazı ruhsat ve müracaatlara tedahüllü görülerek sahanın taksir edildiği ve taksirli sahaya arama ruhsatı verildiği, taksir işlemine karşı dava açılmadığı, olayda müracaat evrakında tedahül görüldüğünden taksir ettirilerek bu hudutlara göre ruhsatname verildiği, ruhsatname verildikten sonra ortaya çıkan bir tedahül olmadığı için 271 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi hükmünün uygulanmasının söz konusu olmadığı, tedahül nisbetinde ruhsat sahasının genişletilmesini isteyen 2.3.1973 tarihli dilekçeye karşı 1966 tarihli cevabın tekrarlandığı, 1966 tarihli işleme karşı dava açılması gerekirken kanuni dava açma süresi geçirildikten sonra idareye yeniden başvurarak yeni bir cevap alınmasının dava hakkı doğurmayacağı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Ar. 4660 ruhsatname sayılı Maden Kömürü sahasının işletme hakkı talebi safhasında davacıya devredilmesi üzerine ruhsatnamenin takaddüm hakkı hudutlarına göre genişletilmesi yolundaki isteğin, 3.5.1966 ve 20.10.1966 tarihli taksir kararlarına karşı, kanunen belirli süre içinde idari dava açılmamış olması karşısında, inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dava konusu 26.2.1973 günlü yazı, 3.5.1966 ve 20.10.1966 günlü taksir kararlarının değiştirilmesine yer olmadığı hakkında olup, 20.10.1966 günlü karara karşı, 29.5.1974 gününde açılan davanın, süre aşımı sebebi ile reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :
Ar. 4660 ve İT 5519 ruhsatname sayılı Maden Kömürü sahasının ilk müracaat safha

sında tedahüllü olduğunun tesbiti üzerine davalı Bakanlık tarafından 3.5.1966 tarih ve 11827 sayılı yazı ile taksir evrakı istenildiği ve sahanın ilk sahibi Abdurrahim Arat'ın taksire itirazı üzerine, 20.10.1966 tarih ve 30062 sayılı yazı ile 6 ay içinde taksir evrakı verilmesi gerektiğinin bildirildiği ve buna uygun olarak taksir evrakında tedahülün giderildiği görüldüğünden taksir edilmiş sınırlara göre 5.4.1967 tarihinde Ar. 4660 sayılı arama ruhsatı verilerek süresinde işletme hakkı talebinde bulunulduğu bir safhada sahanın davacıya devredilmesi üzerine 2.2.1973 tarihinde ilk müracaat sahasının ruhsatname içine alınması istenildiğinden dava konusu yapılan işlemle, ruhsatnamenin ilk müracaatta bildirilen tedahül çerçevesinde genişletilmesi ve ruhsatname sahasının değiştirilmesi yolundaki isteğin incelenemiyeceği, bu konudaki itirazların 1966 yılında yapılabileceği bildirilmiş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Sahanın tedahüllü olduğunun tesbiti üzerine davalı Bakanlıkça verilen 3.5.1966 ve 20.10.1966 tarihli taksir emirlerinin kanuna uygun bulunup bulunmadığı, dolayısıyla taksire gerek olup olmadığı konusunda kanunen belirli süre içinde bu işlemlere karşı açılacak idari dava yolu ile yargı denetimine tabi tutulması gerekirdi.

Ar. 4660 sayılı sahaya işletme hakkı talebinde bulunulduktan sonra davacıya devredilmesi üzerine 2.2.1973 tarihli dilekçe ile davalı Bakanlığa başvurularak evvelce taksiren terketmiş olduğu sahanın arama ruhsatnamesine eklenmesi yolundaki müracaatın reddedilmesinde Maden Kanununa aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira Maden Kanunumuz hükümlerine göre sahanın devredilmesi yeni bir hak doğuramıyacağı gibi, taksirin ihtirazi kayıtlı yapılması da ilerisi için bir hak sağlamaz. Diğer taraftan 6909 sayılı Maden Kanununa 271 sayılı Kanunla eklenen ek 1. madde hükmünün olaya uygulanabilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/432
Karar No : 1975/554

Davacı : Mehmet Salim Ensarioğlu

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Diyarbakır İli Dicle İlçesi Kocaalan Köyü Malmisan Dağı civarında 1968 yılından itibaren hiç bir maden hakkına sahip olmaksızın davacının, barit madeni çıkarttığının ihbarı üzerine yapılan incelemeye dayanılarak 21.625 ton kaçak cevher çıkarıldığının saptanması nedeniyle 6309 sayılı Yasanın 119 uncu maddesi uyarınca 1968, 1969 ve 1970 yılları için devlet hakkı tarifesindeki kıymet üzerinden hesaplanacak meblağın yatırılması gerektiğine ilişkin 31.11.1973 tarih ve İT. 9409-23610/46249 sayılı işlemin Dicle Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tesbit sonucuna nazaran 1968, 1969 ve 1970 yıllarında 3136 ton barit cevheri çıkardığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacı kaçak olarak barit cevheri çıkarttığını kabul ettiği halde cevherin 3200 ton olduğunu ileri sürüyorsa da Bakanlık tarafından yerinde yapılan incelemenin şahit ifadesi ve ölçüme dayandığı, davacının yaptırdığı bilirkişi incelemesinde teknik tutarsızlıklar bulunduğu, krokinin tarihsiz ölçeksiz ve çelişkilerle dolu olduğu davacının iddialarına yakın bir miktar hesaplanmak üzere hareket edildiği belirtilerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1968, 1969 ve 1970 yıllarında arama veya işletme hakkına sahip olmadığı halde kaçak olarak barit madeni çıkartan davacıdan; Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanacak bedelin, mahallinde yapılan inceleme sonucuna dayanılarak istenilmesinde 6309 sayılı Maden Kanununun 19 uncu maddesinin üçüncü bendi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı kaçak olarak 3136 ton Barit madeni çıkardığını ve 3136 lirayı Devlet Hakkı olarak ödediğini ifade ile 21.625 ton kaçak cevher çıkardığı ve 21.625 lira Devlet Hakkı ödemesi gerektiği yolunda tesis olunan işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinde; davalı Bakanlıkça mahalline gönderilen heyet ve teknik bilirkişilerce yapılan incelemede 1968 yılından itibaren kaçak olarak 21.625 ton Barit madeni çıkarılarak davacı tarafından satıldığı sabit olmuş ve davacının iddia ettiği miktarın doğru olmadığı anlaşılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 119 uncu maddesindeki hüküm uyarınca 21.625 ton madenin Devlet Hakkı tarifesindeki kıymet üzerinden hesaplana-

cak 21.625,— lira tahakkuk ettirilmek suretiyle yapılan dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Diyarbakır İli Dicle İlçesi Kocaalan Köyü Malmisan Dağı civarında, arama veya işletme hakkına sahip olmadığı halde 1968, 1969 ve 1970 yıllarında kaçak olarak Barit Madeni çıkarttığı hususu ihtilafsızdır.

6309 sayılı Maden Kanununun, kanuna aykırı maden çıkarılması ve imrarı konusunu düzenleyen ve «arama veya işletme hakkına sahip olmaksızın» başlıklı 119 uncu maddesinin üçüncü bendinde, müsadere olanağı ortadan kalkmış olan cevherin, Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymet üzerinden hesaplanarak tahsil edilecek bedeli veya satış bedelinin daha yüksek olduğunun tesbiti halinde bu satış bedelinin müsadere olunacak cevher yerine geçeceği öngörülmüştür.

Davacı, Dicle Sulh Hukuk Mahkemesinin 1972/8 esas nolu delil tesbitine ilişkin dosyasında bulunan bilirkişi raporunda 1968, 1969 ve 1970 yıllarında toplam olarak 3136 ton Barit madeni çıkardığının tesbit edildiğini ileri sürerek bu miktar üzerinden devlet hakkı tahakkuk ettirilmesini istemekte ise de, kaçak olarak Barit Madeni çıkarıldığının ihbarı üzerine davalı Bakanlık tarafından mahallinde yapılan incelemede; ocakların ölçümleri yapılarak kesitleri çıkarılmak ve şahitler dinlenilmek suretiyle sahadan 21.625 ton kaçak cevher çıkarıldığı saptanmıştır. Ocakların bulunduğu bölgede objektif esaslara göre düzenlendiği anlaşılan rapora dayanılarak davalı idarece devlet hakkı tarifesi üzerinden bedelin tahakkuk ettirilmesinde 6309 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 119 uncu maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.2.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6309 sayılı Maden Kanununun 119 uncu maddesi, arama ve işletme hakkına sahip bulunulmayan sahadan çıkartılan cevherlerin müsadere edileceğini, müsadere olanağı ortadan kalkmış olan cevherin ise Devlet Hakkı Tarifesindeki kıymeti üzerinden hesaplanacak bedelin cevher yerine gececeğini ve bu eylemi yapanların da 100.— liradan 10.000.— liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Gerek müsadere gerekse para cezasına ilişkin anılan özel hükümler konusunda karar verecek organın, hukukun genel prensibleri uyarınca adli yargı yeri olduğu açıktır. Müsadere olanağı ortadan kalkmış olan cevherin tesbitinde de adli yargı yerinin görevli olduğunu kabul etmek gerekeceği, bu sebeple de idarenin dava konusu işleminde yetkisizlik açık bulunduğu cihetle iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/2688
Karar No : 1975/124

Davacı : Esin Aksoy
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 3.1.1973 tarihinde vefat eden murislerine ait bulunan ve 7/717, İT.370 sayılı kurşun madeni için 6309 sayılı Yasanın 59 uncu maddesi uyarınca süresi içinde mümessil tayin edilmediği gerekçesi ile işletme hakkı talebinin reddine ilişkin 30. Kasım. 1973 tarih ve 26336 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacıların mümessil tayin ettiklerine ilişkin belgelerin 6309 sayılı Yasanın 59 uncu maddesi ile tesbit edilen süre içerisinde Bakanlığa intikal etmediği ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 6309 sayılı Yasanın değişik 59 uncu maddesi mümessil tayini keyfiyetinin ölüm tarihinden itibaren altı ay içinde noter marifetiyle Bakanlığa ihbarını öngörmüştür. Mümessil tayini ile ilgili belgeler altı ay içinde noter vasıtasıyla Bakanlığa gönderilmediğinden davacıların murisine ait maden işletme talebinin reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı için uygulanan işlemde, 6309 sayılı Maden Kanununun 59 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 59 uncu maddesi mirascının taahhüt etmesi ve aynı zamanda işletme talebinde doğan hukukun tek şahıs uhdesinde toplanmasının temin olunmaması takdirinde bu hakların bir bütün halinde mirasçılar adına istimali, vecibelerin ifası ve yapılacak tebligatın kabulü için ölüm tarihinden engeç altı ay içinde mirasçıların rızaen veya kazaen aralarından veya hariçten birisini mümessil tayin ve keyfiyeti mümessilin muvafakat beyanıyla birlikte noter marifetiyle Bakanlığa ihbar etmelerini öngörmüştür.

Balıkesir ili Çaypınar Köyünde 7/717 ve İT 370 sayılı kurşun madeni arama ruhsatnamesinin sahibi olan davacıların murisi Yusuf Cahit Aksoy'un 3.1.1973 tarihinde ölümünden sonra altı ay içinde mümessil tayini ile ilgili belgelerin noter marifetiyle Bakanlığa gönderilmesi gerekirken bu belgelerin altı ay içinde Balıkesir Valiliğine verilmesi ve altı aylık sürenin son bulmasından sonra Bakanlığa intikal etmiş olması kanun hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle 9.8.1960 tarih ve 7/717 sayılı kurşun madeni arama ruhsatnamesine dayanılarak yapılan işletme hakkı talebin 6309 sayılı Yasanın 59 uncu maddesi uyarınca reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddine. yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/2663
Karar No : 1975/125

Davacı : Sazmaş T.A.Ş.
Vekili : Av. Mustafa Ağabigüm
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin uhdesinde bulunan Bursa ili Orhaneli ilçesi Çatak Köyü hudutları içerisindeki krom madeni arama ruhsatnamesine dayanılarak yapılan işletme hakkı talebi üzerine 10 yıl süreli işletme ruhsatı verilmesi yolundaki kararın uygulanabilmesi amacıyla mukavele ve şartnamenin imza ve teatisi için tebliğ tarihinden itibaren iki ay içerisinde Bakanlığa başvurulması yolundaki tebliğin gereği, süresi içinde yerine getirilmediğinden 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 66 ncı maddesi uyarınca işletme hakkı verilmesine dair kararın iptaline ilişkin 4.12.1973 tarih ve 26739/51666 sayılı işlemin, şirket temsilcisine Tebliğat Kanunu hükümlerine uygun bir tebliğat yapılmadığı davete gelinmemesinde şirketin bir kusuru bulunmadığı, sekreterin tebellüğe yetkili ve görevli olmadığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 6309 sayılı Yasanın 62 nci maddesi uyarınca mukavele ve şartnamenin imzası için iki ay içerisinde Bakanlığa başvurulmadığı bu sebeple de 66. madde hükmüne göre işletme hakkı verilmesine ilişkin kararın iptal edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, yapılan tebliğlerin de Tebligat Kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı şirkete 6309 sayılı Maden Kanununun 62 nci maddesinin 3 üncü bendi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde mukavele ve şartnamenin imza ve teatisi için Bakanlığa başvurulmasını bildiren yazı 7201 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak tebliğ edildiği halde gereği yerine getirilmediğinden 6309 sayılı Yasanın 66 ncı maddesi hükmü uyarınca tesis edilen işlem yerinde görüldüğünden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı için uygulanan işlemde, 6309 sayılı Maden Kanununun 62 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bursa ili, Orhaneli İlçesi Çatak Köyü civarında bulunan 121/8 sayılı sahadaki krom madeni için 10 yıl süre ile işletme ruhsatnamesi verilmesi hususu kararlaştırılarak

işletme ruhsatnamesine ait mukavele ve şartnamenin imza ve teatisi için tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde Bakanlığa müracaat edilmesi gerektiği yolundaki 29.8.1973 tarih ve 19600 sayılı davalı Bakanlık yazısı davacı şirkete 3.9.1973 tarihinde tebliğ edilerek Bakanlığa davet edildiği halde tebliğ tarihinden itibaren iki ay içerisinde mukavele ve şartnamenin imzası için Bakanlığa başvurulmaması nedeniyle 6309 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinin amir hükmüne uyularak anılan saha için işletme ruhsatnamesi verilmesine ilişkin yukarıda sözü edilen kararın iptal edilmesi üzerine davetten haberdar olunmadığı ve şirketin temsilcisine Tebligat Kanunu hükümlerine uygun bir tebligat yapılmadığı, davate gelinmemesinde şirketin kusuru bulunmadığı iddialarıyla işbu dava açılmış bulunmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun 62 nci maddesinin 3 üncü bendi ile öngörülen amir hükme uyularak tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde mukavele ve şartnamenin imza ve teatisi için Bakanlığa başvurulması hususunu bildiren yazı davacı şirketin bilinen adresine tebliğ edilmiştir. 7201 sayılı Tebligat Kanununun tebligat esaslarını düzenleyen ikinci faslında «hükmi şahısların memur ve müstahdemlerine tebligat» başlıklı 13 üncü madde ile, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mûtat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğin orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı öngörülmüştür. Yukarıda sözü edilen esasa uygun olarak anılan tebliğin yapıldığı ihtilafsızdır. Davacının, sekreterin şirket adına tebellüğe yetkili ve görevli olmadığı yolundaki iddasıda açıklanan nedenlerle yerinde görülmemiştir.

Bu durum karşısında verilen kesin mehil içinde işletme ruhsatnamesine ait mukavele ve şartnamenin imza ve teatisi için Bakanlığa başvurulmadığından 6309 sayılı Yasanın 66 ncı maddesi hükmü gereğince işletme hakkı verilmesine ilişkin kararın iptal edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/3109
Karar No : 1975/1002

Davacı : Mehmet Nur Arvas
Vekili : Av. Mustafa Ağabigüm
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Van İli Erciş İlçesi Tandürk Köyü civarında müvekkilinin uhdesinde bulunan maden kömürü için Bakanlıkça işletme ruhsatnamesi verilmesi kararlaştırıldıktan sonra şartnamede yazılı teminatın süresinde tevdi edilmemiş ve şartname hükümlerine uygun şekilde madeni işletmeye talip olduğunun süresi içinde bildirilmemiş olduğundan bahisle işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemin, şartnamenin kesinleşmemiş ve kati şeklini alan şartnamenin tebliğ edilmemiş olduğu, kaldı ki istenilen hususların yerine getirilmiş bulunduğu bildirilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Şartnamenin kesinleşmiş ve davacıdan istenilen hususların süresi içinde yerine getirilmemiş bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Bir aylık kanunî süre geçirildikten sonra itiraz edilmiş bulunması nedeniyle şartnamenin kesinleştiği ve Maden Kanununun değişik 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünde yazılı yükümlülüklerin, yapılan tebligata rağmen süresi içinde yerine getirilmediği anlaşıldığından, buluculuk hakkı mahfuz kalmak kaydıyla işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemde Maden Kanununun 53 üncü maddesi hükmüne aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, Van'ın Erciş kazasında bulduğu, maden kömürü için işletme ruhsatnamesi verilmesi hususunda hazırlanan şartname, 14.3.1973 tarihinden başlamak üzere, bir ay mehil verilerek, davacıya tebliğ edilmiştir. Davalı ise, 18.4.1973 tarihli dilekçesiyle itirazda bulunmuş ve bu dilekçe Bakanlığa 24.4.1973 tarihinde gelmiştir.

Maden Yasasının değişik 52 nci maddesinde, bulucu tarafından şartnameye bir ay içinde Bakanlık nezdinde yapılacak itirazların, Danıştay'da inceleneceği belirtilmiş ise de, Bakanlık nezdinde süresi içinde itiraz edilmediğinden, şartname kati şeklini almış ve Bakanlık da itirazı Danıştay'a intikal ettirmemiştir. Her ne kadar davacı, itiraz üzerine Bakanlığın bu itirazı inceleme yetkisi bulunmadığını, itirazı Danıştaya intikal ettirmesi gerektiğini iddia etmiş ise de, madde hükmünde, itirazın Bakanlık nezdinde yapılacağı açıkca belirtilmiştir. Kaldı ki, davacı itirazını süresi içinde yapmamıştır.

Ayrıca, şartname hükümlerine uygun şekilde, madenî işletmeye talep olduğunu, bir dilekçeyle bildirmesi ve 2000,— lira teminatı yatırması için 12.6.1973 tarihinden itibaren

davacıya 3 aylık mehil verilmiştir. Davacı her ne kadar, sürenin bitiminden bir gün önce dilekçeyle başvurmuş ise de, dilekçenin Bakanlığa verilen süreden 3 gün sonra geldiği anlaşılmıştır. Keza, davacıya teminatın 12.9.1973 tarihine kadar, Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına yatırması tebliğ edilmiş ise de, davacı teminatı 11.9.1973 tarihinde Ziraat Bankasının Erciş Şubesine yatırmasına rağmen, müddeti içinde teminat, Maliye Bakanlığına intikal etmemiştir.

Maden Hukukunda, verilen süreler, sukuta hak müddetidir. Davacının, süresi içinde kanunî icaplarını yerine getirmemesi nedeniyle, buluculuk hakkı mahfuz kalmak şartıyla, davacının işletme hakkı talebinin Maden Yasasının değişik 53 üncü maddesi uyarınca ret edilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24.3.1975 Pazartesi gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmalarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Van İli Erciş İlçesine bağlı Tandürk Köyü civarındaki maden kömürü için davacıya işletme ruhsatnamesi verilmesi Bakanlıkça kararlaştırıldıktan sonra düzenlenen işletme şartnamesinin, Maden Kanununun değişik 52 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü gereğince davacıya 14.3.1973 tarihinde tebliğ edildiği, davacının sözü edilen madde hükmünde yazılı 1 aylık süre geçtikten sonra 18.4.1973 günlü dilekçe ile itiraz etmesi üzerine şartnamenin kesinleşmiş olduğu belirtilerek, aynı kanunun 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre şartnamede yazılı teminatı üç ay içinde Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına yatırması ve şartnameye uygun olarak madeni işletmeye talip olduğunu üç ay içinde bildirmesi gerektiğinin 12.6.1973 günlü tebellüğ ilmühaberi karşılığında 2.5.1973 günlü ve 10279 sayılı yazı ile davacıya duyurulmuş bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Yasa ile değişik 52 nci maddesinin 2 nci fıkrasında «Arama ruhsatnamesine müsteniden bulunmuş sayılan madenler için hazırlanan şartname bulucuya tebliğ edilir. Bulucusu tarafından bir ay zarfında bu hususta Bakanlık nezdinde yapılacak itirazlar Danıştay'ca tetkik edilir. Bu kabil madenlere ait şartname esasları, müddetinde itiraz olunmamak veya itiraz üzerinde Danıştayca tadil veya tasdik edilmek suretiyle kati şeklini alır» denilmektedir. Madde metninde itirazın Bakanlık nezdinde yapılacağının açıkça belirtilmiş bulunması, süresinde itiraz edilip edilmediğinin incelenmesinde Bakanlığa yetki tanınmış olduğunu ifade etmektedir. Kaldı ki 14.3.1973 tarihinde davacıya tebliğ edilen şartnameye karşı 18.4.1973 günlü dilekçe ile yapılan itirazın süresinde olduğu yolunda bir iddia da mevcut değildir.

Maden Kanununun değişik 53 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, arama ruhsatnamesine müsteniden bulunmuş sayılan maden için 52 nci madde gereğince hazırlanıp kati şeklini alan şartnamenin bulucuya tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Davacıya 14.3.1973 tarihinde tebliğ edilen işletme şartnamesi, kanuni süresi geçirildikten sonra itiraz edilmek suretiyle kesinleştiğine, başka bir deyişle kati şeklini alan şartname, daha önce davacıya tebliğ edilen şartnameden farklı bulunmadığına göre, aynı şartnamenin davacıya yeniden tebliğine gerek görülmemesinde söz konusu madde hükmüne aykırılık yoktur.

Davacının Maden Kanununun değişik 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmü gereğince şartnamede yazılı teminatı, üç aylık sürenin bitiminden bir gün önce T. C. Ziraat Bankasının Erciş Şubesine yatırdığında ihtilâf mevcut değil ise de söz konusu teminatın üç aylık süre dolmadan Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına intikal etmediği ve şartname hükümlerine uygun olarak madeni işletmeğe talip olunduğuna dair 11.9.1973 günlü dilekçenin de üç aylık süre geçtikten sonra 15.9.1973 gününde Bakanlığa intikal etmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare, belirli süre içinde kanuni vecibelerin yerine getirilmesi gereğini davacıya tebliğ etmiştir. Bu durumda belirli olan sürenin sona ermesi, hak düşürücü bir sonuç doğurur. Kanunun âmir hükmü ile yüklenen vecibelerin, kanunda belirli süre içinde yerine getirilmiş olup olmadığının sürenin bitimi tarihinde bilinmesi, kamu hizmetinin yürütülmesinde sür'atin, başka bir deyişle bekleme ve gecikmeye mahal kalmadan gerekli işlemlere başlanmasının temini bakımından zorunludur.

Bu itibarla Maden Kanununun değişik 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen vecibelerin verilen üç aylık mehil içerisinde yerine getirilmemiş olduğundan bahisle bulunculuk hakkı mahfuz kalmak kaydıyla işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemde sözü edilen madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4365
Karar No : 1975/1684

Davacı : Özer Kuray,
Davalı : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı,
Vekilleri : Av. Meral Cebe, Av. Perihan Vural, Av. Hazer Baydur

Davanın Özeti : Çalışma saatleri dışında iş yaptığından bahisle hakkında disiplin cezası uygulanmasına ilişkin kararın; aynı mahiyetteki ceza davasının sonucunun beklenmediğinden ve duruşma yapılmadığından noksan tahkikata dayandığı, olay günü izinli bulunduğu ve bu nedenle cezaların şahsiliği prensibine aykırı olduğu iddialarıyla iptali istegidir.

Savunmanın Özeti : Davacı iddialarının gerçeğe uymadığı, suçunun sabit olduğu ve kararın kanuna aykırı olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu kararda 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İstanbul 12. Noter olan davacı, 1512 sayılı Yasanın 51 inci maddesine muhalif hareketle, mesai saatleri dışında iş kabul etmesi nedeniyle hakkında birlikçe, söz konusu yasanın 126/A maddesi uyarınca, disiplin cezası olarak uyarma cezası verilmiştir.

Noterlik Yasasının 51 inci maddesine göre, noterlik dairesinde günlük çalışma, o yerdeki diğer resmi dairelerle birlikte başlamaktadır; noterler, günlük çalışma süreleri dışında iş kabul edemezler. Davacının mesai saati bitimi olan 17.30 dan sonra iş kabul ettiği, noter odası tarafından yapılan, denetim sırasında tesbit edildiği gibi, bu husus banka müdürlerinin alınan ifadeleriyle de doğrulanmıştır.

Davacı, aynı suçtan dolayı hakkında açılan amme davasının ağır ceza mahkemesince, Af Kanunu hükümleri uyarınca ortadan kaldırılmasına karar verildiğini iddia etmekte ise de, amme davasının düşmesi, hakkında disiplin cezası verilmesine mani değildir.

Keza davacı olay sırasında senelik izinde bulunduğunu iddia etmiş ise de, banka müdürleri ile diğer şahitlerin alınan ifadelerine göre sair zamanlarda da kendisinin, mesai saatleri dışında iş kabul ettiği sabit olmuştur.
Davcı birlikçe hakkında ceza uygulanmasından evvel duruşma talep etmiş ve isteği kabul edilerek duruşma davetiyesi gönderilmiş ise de, mazereti nedeniyle duruşmaya gelmemiştir. 1512 sayılı Yasanın 133 üncü maddesine göre, davetiye tebliğine rağmen noter, duruşma

ya gelmez veya vekil göndermezse, duruşma gıyapta devam eder. Davacı, mazereti nedeniyle gelmediği duruşma için yeniden gün tayini gerektiğini iddia etmekte ise de, madde hükmüne göre, duruşmaya gelemeyince bir vekil gönderme hakkına sahip idi. Kaldı ki, bu durumlara riayet edilmediğinde, madde hükmünde duruşmanın gıyapta yapılacağı yazılıdır.

Mesai saatleri dışında kanun hükmüne aykırı olarak iş kabul ettiği fiili, sabit olan davacı hakkında, uyarma cezası verilmesinde usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 12.5.1975 Pazartesi günü davacının ve davalı avukatının geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

1512 sayılı Noterlik Kanununun «Noterlerin çalışma saatleri»ni düzenleyen 51 inci maddesi, noterlerin günlük çalışma saatleri dışında iş yapamıyacaklarını hükme bağlamıştır.

Davacı noterin mesai saatleri dışında iş yaptığının Noter Odası tarafından tesbit edildiği, durumun Türkiye Noterler Birliğine intikali üzerine Disiplin Kurulunca ayrıca yaptırılan soruşturma sonucunda da fiilinin sabit olduğunun saptandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından hakkında uygulanan dava konusu kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacı hakkında açılan ceza davasının Af Kanunu uyarınca ortadan kaldırılmış olması karşısında disiplin kovuşturmasının bekletilmesini gerektirecek kanuni neden yoktur. Kaldı ki ceza davası; davacının, sadece mesai saatleri dışında evrak kabul etmesi suçunu kapsamayıp yevmiye defterinde boş numara ayırması, protokole aykırı olarak haksız rekabete sebebiyet verecek davranışlarda bulunması fiillerini de içermektedir.

Davalı tarafından gönderilen duruşma davetiyesinde, gelmediği takdirde duruşmanın gıyabında yapılacağı yazıldığı halde davacının duruşmada hazır bulunmadığı, mazeret dilekçesi ile yeni bir duruşma günü tayinini istediği anlaşıldığından isteğinin karşılanmamasında ve duruşma yapılmaksızın karar verilmesine de Noterlik Kanununun 133 üncü maddesi hükmüne aykırılık olmadığı gibi, yazılı savunmasının alınmış bulunması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının olay günü izinde bulunduğu yolundaki iddiasına, davalı birliğin bazı delillere dayanılarak davacı noterin diğer zamanlarda da mesai saatleri dışında iş kabul ettiğini, bunu alışkanlık haline getirdiğini öne sürmesi karşısında itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına Bin (1.000,—) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y ÖĞRENCİ İŞLERİ
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4716
Karar No : 1975/1264

Davacı : Salim Özgün
Vekili : Av. M. Asım Hışıl
Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Davalı Üniversitenin Edebiyat Fakültesi Alman Dili ve Edebiyatı Bölümü son sınıfında öğrenci iken 15.3.1973 tarihinde kaydını sildiren müvekkilinin 9.9.1973 tarihinde rektörlüğe ve 4.11.1973 tarihinde de dekanlığa kayıt için vaki olan isteğine hiçbir muameleye ihtiyaç olmaksızın tahsiline bıraktığı yerden devam edebileceği bildirildiği ve derslere devam edip 1974 yılı yaz ve güz dönemi sınavlarında başarı göstermek suretiyle mezuniyet durumuna geldiği halde diplomasının verilmesi yolundaki isteğinin, 15.3.1973 tarihinde kaydını sildirdiğinden bahisle reddine ilişkin 18.11.1974 gün ve 500/388 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının kayıtsız olduğu halde derslere devam ettiği, öğretim üyelerinin hatası sonucu sınavlara alındığı ve not protokollarının tanzim edildiği, 15.3.1973 tarihinde evrakını almak suretiyle kaydını sildirdiğinin belgelerle sabit olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kendi isteği ile 15.3.1973 tarihinde evrakını da almak suretiyle kaydını sildiren davacının yeniden kayıt için rektörlüğe vaki olan müracaatına dekanlığa başvurması bildirildiğine ve 8.12.1973 tarihli Dekanlık yazısında da hiçbir muameleye ihtiyaç olmaksızın tahsiline bıraktığı yerden devam edebileceği belirtildiğine göre 1974 yılında derslere devam edip yaz ve güz dönemi sınavlarında başarı gösteren davacıya diplomasının verilmemesinde hukuka uyarlık yoktur. Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre, davalı Üniversite Edebiyat Fakültesi Alman Dili ve Edebiyatı 8 inci sömestre öğrencisi iken 15.3.1973 tarihinde kendi isteği ile kaydı silinen ve 6 ay sonra yeniden kaydedilmesi için yaptığı müracaata, herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadan bıraktığı yerden öğrenime devam edebileceği cevabı verilen ve girdiği sınavlarda başarı sağlayarak mezun olma durumunu iktisab ettiği anlaşılan davacı hakkında, hukuka aykırı suretle tesis olunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Alman Dili ve Edebiyatı Bölümü son sınıfında öğrenci olan davacı kendi isteği ile 15.3.1973 tarihinde evrakını almak suretiyle kaydını

sildirmiştir. Yeniden kayıt için 9.9.1973 tarihinde rektörlüğe başvuran davacıya 6.10.1973 tarihli rektörlük yazısında Fakülte Dekanlığına başvurması bildirilmiştir. Bu yazı uyarınca 4.11.1973 tarihli dilekçe ile fakülteye başvuran davacıya, 8.12.1973 tarihli dekanlık yazısında hiçbir muameleye ihtiyaç olmaksızın tahsiline bıraktığı yerden devam edebileceği bildirilmiş ve 1974 yılında derslere devam edip yaz ve güz dönemi sınavlarında başarı gösteren davacının mezuniyet diploması verilmesi yolundaki isteği dava konusu kararla, 15.3.1973 tarihinde kaydını sildirdiğinden bahisle ret edilmiştir. Davacı kayıt için hem Rektörlüğe ve hem de Dekanlığa başvurduğuna ve Dekanlık yazısında hiç bir muameleye ihtiyaç olmaksızın tahsiline bıraktığı yerden devam edebileceği bildirildiğine göre davacının kayıtsız olarak derslere devam etmesinde ve sınavlara alınmasında bir kusuru mevcut değildir. Derslere devam edip sınavlarda başarı gösteren davacıya mezuniyet diplomasının verilmemesinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, 136,50 lira yargılama gideri ile 650,— (Altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.4.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4810
Karar No : 1975/1235

Davacı : Fatih İzgü
Vekili : Av. Nadir Yalçınkaya
Davalı : Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığı.

Davanın Özeti : 1974 yılı Üniversitelerarası seçme sınavında aldığı puana göre 16 ncı tercihi olan Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Botanik Lisansı Bölümüne kayıtlanabileceğinin bildirildiği, sınavlara katılırken 1, 2 ve 3 üncü tercihi olarak Eczacılık Fakültesini belirttiği ve kendisinden fen puanı daha düşük olanların Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Eczacılık Yüksek Okuluna kontenjan açığından yararlanarak kayıtlanması üzerine Eczacılık Yüksek Okulu Gece Bölümüne kaydedilmesine ilişkin başvurmayı Üniversitelerarası Kurulun 14.10.1974 tarih ve 9 sayılı kararına dayanarak reddeden davalı idare işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Gerek 1750 sayılı Yasa, gerekse konu ile ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca üniversitelere bağlı Fakülte ve yüksek okullara kayıt konusunu düzenlemekle yetkili Üniversitelerarası Kurulun, giriş sınavlarından önce tesbit ettiği merkezi yerleştirme ve kesin kayıt sistemine uygun bir biçimde kontenjan boşluklarının doldurulmasına ilişkin olarak aldığı karara dayanılarak tesis edilen dava konusu işlem yerinde görüldüğünden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava konusu işlem, Üniversitelerarası Kurulun 14.10.1974 günlü kararına dayalı bulunmaktadır.

Kontenjan açıkları hiç bir öğretim kurumuna kesin kayıt hakkı kazanmamış olanlardan doldurulmasına ilişkin, kural niteliğindeki bu kararın iptali istenmeden açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 7.4.1975 pazartesi günü, davacı vekilinin geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve davacının iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 9 uncu maddesi ile Üniversitelerarası Kurul, yüksek öğrenim planlaması içinde, üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamakla görevli bir kuruluş olarak tanımlanmıştır.

Üniversitelere Kayıt ve Giriş İmtihanı Yönetmeliği hükümleri ile de Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksek okullara aday kayıt ve giriş sınavlarını düzenlemek ve yürütmek üzere bir «Üniversitelerarası Giriş İmtihanı Komisyonu kurulduğu ve bu komisyonun giriş imtihanlarının hazırlanması, tatbiki ve neticelerinin değerlendirilmesinde tâkip edilecek usulleri belirteceği ve bu konuda ilgili kurumlarla işbirliği yapacağı ve üniversitelerarası giriş imtihanı komisyonunun imtihanlarla ilgili olup bu yönetmelikte belirtilmemiş olan hususlar hakkında gerekli kararları almaya yetkili olduğu öngörülmüştür. Sözü edilen yetkiye dayanılarak çıkartılan 1974 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı Kılavuzunda 1974 - 1975 öğretim yılı üniversitelerarası giriş sınavında uygulanacak esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu esaslar arasında merkezi yerleştirme ve kesin kayıt sistemi de yer almıştır.

Bu sisteme göre adayların aldıkları puanlar itibariyle ve tercihlerine göre girmeye hak kazandıkları öğrenim kurumunun, üniversitelerarası seçme sınav komisyonu tarafından tesbiti üzerine adaylar belirtilen bu öğrenim kurumuna kesin kayıtlarını yaptıracaklardır.

Öğrenciler belirtilen esaslara göre kesin kayıtlarını yaptırdıktan sonra çeşitli nedenlerle öğretim kurumlarının kontenjanlarında meydana çıkan açıkların hangi esaslara göre doldurulacağı söz konusu edilen kılavuzda belirtilmemiş ise de, bu hususta kesin düzenleme yetkisinin Üniversitelerarası Kurula ait olduğu açıktır. Üniversitelerarası Kurul 14.10.1974 tarihli kararı ile «Merkezî yerleştirme ve kesin kayıt işlemleri sonunda kontenjan açığı bulunan veya kontenjanlarında artırım yapan yüksek öğretim programlarına merkezî yerleştirme listesindeki en düşük puan kadar veya bunun üstünde puana sahip olup, hiç bir yüksek öğretim programına kesin kayıt hakkı kazanamamış olan adaylar arasından doldurulması» kabul edilmiştir.

Merkezi kayıt sistemi esası korunmak suretiyle Üniversitelerarası Kurulun aldığı kararlarla kontenjan boşluklarının doldurulması eşitlik ilkesini bozmayacağı gibi hiçbir yeri kazanamamış adaylara okuma olanağı sağlama amacına yönelik olması bakımından da yerinde bulunmaktadır.

Zira 1974 yılında hazırlanan üniversitelerarası seçme kılavuzunda adayların kayıtlanmak istedikleri yüksek öğrenim kurumlarını tercihlerine göre derecelendirecekleri ve sınav sonucunda aldıkları puanlar itibariyle kayıtlanabilecekleri öğretim kurumunun tesbit edileceği açıkça bellidir.

Bu itibarla adayların istemedikleri bir yere kayıtlanmak zorunda bırakıldıkları söylenemez. Diğer taraftan yukarıdan beri anlatılan merkezi yerleştirme ve kesin kayıt sistemi ile yüksek öğrenim kurumlarında öğretimin düzenli bir şekilde başlayabilmesi amacı güdüldüğü açıktır. Kontenjan açıkları nedeni ile öğrencilerin sürekli olarak puanlarına uygun düşen öğrenim kurumlarına kayıtlanabileceğini düşünmek adeta bütün yıl boyunca yeni öğrencilerle öğretime devam edileceğini kabul etmek anlamını taşır ki, bu durumun verimli bir öğretim olanağını engelleyeceği kuşkusuzdur. Öte yandan belirtilen esaslara göre kesin kayıtları yapılmış öğrencilerden istekli bulunanların tümünün kontenjan açığı dolayısıyle yapılacak kayıtlarda müracaatların kabul edilmesi halinde davacının kontenjan açığından yararlanarak kaydının yapılmasını istediği yüksek öğrenim kurumuna kayıtlanabilmesi için puanının yeterli olup olmayacağının tesbiti mümkün bulunmadığı gibi böyle müracaatların kabul edilmesi sözü edilen merkezi yerleştirme ve kesin kayıt sistemi ile güdülen amaca da aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle Üniversitelerarası Kurul kararına dayanılarak davacının, Eczacılık Yüksek Okuluna kayıtlanmasına ilişkin isteğinin yerine getirilmemesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/539
Karar No : 1975/2215

Davacı	: Serpil Kayam
Vekili	: Av. Mehmet Nomer
Davalılar	: 1 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
	2 — Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili	: Av. Gülseren Yurtışık Av. Ayser Sevinç

Davanın Özeti : Davalı Fakültede öğrenci olan müvekkilinin, öğrenime devamına olanak tanınmıyarak kaydının silinmesine ilişkin işlem ile dayanağı yönetmelik maddesinin 1750 sayılı Kanunun 54 üncü ve geçici 2 nci maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlem ile dayanağı yönetmelik hükmünde 1750 sayılı Kanunun 54 üncü ve geçici 2 nci maddelerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : İptali istenilen işlem ile dayanağı yönetmelik hükmünde 1750 sayılı Kanunun 54 üncü ve geçici 2 nci maddelerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının, imtihanlı bulunduğu dersleri, okul yönetmeliğine göre 12 sömestre sonunda başarması öngörülmektedir. Davacının da bu sınav haklarını kullandığı halde başarı sağlıyamadığı ihtilâfsızdır. Davacı 1750 sayılı Yasanın 54. maddesi hükmüne aykırı olduğundan kendisinin okulla ilişiğinin kesilmesi yolundaki işlemin iptalini istemiştir.

Yasanın 53. maddesinde, fakültelerin özelliklerine ve ihtiyaçlarına göre, çeşitli kademelerde yapılacak öğretim ve verilecek diplomaların, Fakülte Kurullarınca hazırlanan öğretim plânlarına ve bu plândaki sıra ve şartlara göre, öğretim ve sınav yönetmeliklerinde düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. 54. madde de. bir öğrencinin prensip olarak üniversite içerisindeki öğrenimini, içinde bulunduğu öğretim kademesi için öngörülen normal öğretim süresinin en fazla yarısı kadar ek bir süre içerisinde bitirmekle yükümlü olduğu ve bu süre içerisinde öğrenimlerini, ilgili yönetmeliklerin belirttikleri meşru ve makbul bir sebep olmaksızın tamamlayamayan veya tamamlayamayacakları anlaşılanların, üniversite ile ilişkilerinin kesileceği belirtilmiştir.

Bu maddelerin birlikte incelenmesinden, Yasanın 53. madedesine dayanılarak yapılan öğretimle ilgili düzenlemelerin, 54. madde ile bir ilgisi bulunmadığı bu maddeyle belirli süreyi aşmamak kaydıyla fakültenin yönetmeliklerinde, öğretimle ilgili kısıtlamalar ya-

pabileceği açıkca anlaşılmaktadır. Ayrıca, 1750 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, üniversite öğrencisi bulunanlara, 54. maddede belirtilen sürenin 2 yıl eklenerek uygulanmasını, açıkca yönetmeliklerin kısıtlayıcı hükümleri saklı kalmak suretiyle mümkün kılmıştır. Bu nedenlerle, gerek yönetmelik hükmünde gerekse buna dayanılarak tesis edilen işlemde, 1750 sayılı yasanın belirtilen maddeleri hükmüne aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 30.6.1975 günü taraf vekillerinin açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı fakültede öğrenci olan ve Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 1.4 üncü maddesi ile belirli Tıp Öncesi Öğretimi (TÖÖ) ve Temel Tıp Öğretiminin (TTÖ) süre sınırını aşan davacının, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 54 üncü ve geçici 2 nci maddeleri uyarınca öğrenime devamına olanak tanınması istemi kabul edilmiyerek kaydının silinmesine ilişkin işlem ile dayanağı yönetmelik hükmünün söz konusu kanunun açıklanan maddelerine aykırılığı ve ayrıca bu yönetmeliğin kanunun geçici 5 inci maddesi ile belirli süre içinde yeniden düzenlenmediğinden uygulanma olanağı bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 53 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında «Üniversitelerde, fakülte ve diğer kurumlarda, bu kuruluşların özellikleri ve ihtiyaçlarına göre çeşitli kademelerde Temel Bilimler, Lisans, Yüksek Lisans, Uzmanlık ve Doktora düzeylerinde yapılacak öğretim ve verilecek diplomalar, Üniversite veya Fakülte Kurullarınca hazırlanan öğretim plânına ve bu plândaki sıra ve şartlara göre öğretim ve sınav yönetmeliklerinde düzenlenir», 54 üncü maddesinde, «Bir öğrenci kural olarak, üniversite içerisindeki öğrenimini, içinde bulunduğu öğretim kademesi için öngörülen normal öğretim süresinin en fazla yarısı kadar ek bir süre içerisinde bitirmekle yükümlüdür. Bu süre içerisinde öğrenimlerini, ilgili yönetmeliklerin belirttikleri meşru ve makbul bir sebep olmaksızın, tamamlayamayan veya tamamlayamayacakları anlaşılan öğrencilerin üniversite ile ilişkileri kesilir», geçici 2 nci maddesinde «bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte üniversite öğrencisi bulunanlara, üniversite yönetmeliklerinin kısıtlayıcı hükümleri saklı kalmak üzere bu kanunun 54 üncü maddesinde öngörülen süre iki yıl ilâve edilerek uygulanır» kuralı yer aldıktan sonra geçici 5 inci maddesinde de, bu kanunun hükümlerine uymayan yönetmeliklerin, bu kanunun yayımı tarihinden başlıyarak en geç altı ay içinde yeniden düzenleneceği belirtilmiştir.

Gerek yürürlükten kalkan 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu gerekse 1750 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca bilim ve yönetim özerkliğine ve tüzel kişiliğe sahip fakültelere; olanaklarını, üstlendikleri hizmetin özellikleri ve gereksinmelerini gözönünde bulundurarak öğretim ve sınavlarla ilgili esas ve koşulları yönetmeliklerinde düzenleme yetkisi tanındığına göre fakültelerin belirtilen hususlarla ilgili olarak kısıtlayıcı nitelikte düzenlemelerde bulunabileceğinin, başka bir deyişle yönetmeliklerine öğretim ve sınavlarla ilgili kısıtlayıcı kurallar koyabilme yetkisine de sahip olduğunun kabulü gerekir. Şu hale göre fakültelerin sahip bulunduğu kısıtlayıcı hükümler koyma yetkisinin sadece öğrencilerin azami öğrenim süresini saptayan 54 üncü madde hükmü ile sınırlandırıldığı yolunda bir düşünceye yer verilemiyeceği açıktır.

Gerçekten, kaynakların en etkili biçimde kullanılması, kamu yararı ve fırsat eşitliği ilkelerinin sonucu olarak fakültelerin öğrencilerine hizmetin gereğini aşan sürelerle öğrenim yaptırmaları olasılığını sınırlamak amacı ile konulmuş bulunan 54 üncü maddede, azami öğrenim süresi saptanmakla yetinilmiş, bu madde ile belirli süre dolmadan hizmetin gereği olarak öğrencilerin ilişiğinin kesilemiyeceği, başka bir deyimle bu sürenin kısıtlanamıyacağı yolunda açık yada örtülü herhangi bir kural yer almamıştır. Bu durumun sonucu olarak söz konusu maddenin belirtilen niteliği bakımından, fakültelerin öğretim ve sınavlarla ilgili kısıtlayıcı hükümler koyma yetkisini ortadan kaldırdığından ve böylece öğrencilere yeni bir olanak ve hak sağlandığından söz edilemez.

Bu itibarla, 54 üncü madde ile belirli azami süre dolmadan yönetmeliklerdeki kısıtlayıcı kurallara dayanılarak öğrencilerin ilişiğinin kesilemiyeceğinin kabulü, bu maddelerin sözüne olduğu kadar özüne ve getiriliş gereğine de aykırı düşen eğitim ve öğretim hizmetinin gereklerine uygunluk göstermeyen bir sonuç yaratır.

Kaldı ki, 53 üncü maddeye dayanılarak yönetmeliklerde öğretim ve sınavlarla ilgili kısıtlayıcı kurallara yer verilebileceği hususu, eski öğrencilere ilâve süre tanıyan geçici 2 nci maddede yer alan «Üniversite Yönetmeliklerinin kısıtlayıcı hükümlerinin saklı bulunduğu» yolundaki hükümle de doğrulanmıştır.

Öte yandan, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun geçici 5 inci maddesinde, kanun koyucu sadece yeni yönetmeliklerin düzenlenmesi konusunda bir süre saptamış olup, kanunun uygulanması yönünden zorunlu bulunan bu yönetmelikler yürürlüğe konulmadıkça eski yönetmeliklerin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düşünülemiyeceğinden davacının bu konuya ilişkin iddiası da kabule değer nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlem ile dayanağı yönetmelik hükmünde 1750 sayılı Kanunun belirtilen maddelerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000,— (Bin) lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine 30.6.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 53 üncü maddesinde «Üniversitelerde, çeşitli kademelerde, Temel Bilimler, Lisans düzeylerinde yapılacak öğretim, Üniversite veya Fakülte Yönetim Kurullarınca hazırlanan öğretim plânına ve bu plândaki sıra ve şartlara göre öğretim ve sınav yönetmeliklerinde düzenlenir» denilmektedir. Diğer yandan tüzüklerin ve yönetmeliklerin yasalara aykırı olamıyacakları Anayasa'nın 107 ve 113. maddelerinde yer alan bir Anayasa buyruğudur. Bu durumda 53 üncü madde ile düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılan alanın yönetmeliklerce hiçbir kurala ve sınırlandırmaya bağlı olmaksızın istenildiği gibi bağımsızca düzenlenebileceğini düşünmek olanağı yoktur. Yürürlüğe konulacak yönetmeliğin 1750 sayılı Yasa ile konulan kurallara aykırı olmaması ve kurallarla çatışmaması bu yasa ile verilen hakları ortadan kaldırmaması gerekir.

Yasanın 54 üncü maddesinde «bir öğrenci kural olarak üniversite içerisindeki öğrenimini içinde bulunduğu öğretim kademesi için öngörülen normal öğretim süresinin en fazla yarısı kadar ek bir süre içinde bitirmekle yükümlüdür» denilerek her öğrenciye öğrenim süresinin yarısı kadar süre sınıfta kalma hakkı verilmektedir. Maddede yer alan «en fazla» deyimini üniversite veya fakültelerin daha az bir süre saptamakta özerk oldukları biçimde yorumlamaya olanak yoktur. Burada «en fazla» deyimi tümcenin sonu «yükümlüdür» sözcüğü ile bitirildiği için kullanılmak zorunda kalınmıştır. Bu durum tümce «en faz-

la» sözcüğü kullanılmadan okunduğu takdirde doğacak sakıncalarla daha anlaşılır hale gelmektedir. Kısaca söylemek gerekirse tümcenin yazılış biçimine göre «en fazla» sözcüğü kullanılmasaydı bir öğrenci öğrenimini bitirdikten sonra öğrenim süresinin yarısı kadar ek süre geçmedikçe bitirme belgesini alamaz duruma düşecekti. O halde öğrenim süresinin yarısı kadar ek süre yasa ile verilmiş bir süredir. Üniversite'ce azaltılamaz, çoğaltılamaz.

53 üncü madde ile düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan konularda yürürlüğe konulan yönetmeliklerin yasanın diğer maddeleri yanında 54 üncü maddeye ve bu madde ile öğrencilere sağlanan «Öğrenim süresinin yarısı kadar» ek süre hakkına da dokunmaması bu hakkı ortadan kaldırmaması doğaldır. Oysa dava konusu olayda öğrencinin bu süresinin dolmadığı bellidir. 53 üncü maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik sınav haklarına bir takım sınırlamalar koyarak 54 üncü madde ile konulan yasal bir hakkın kullanılmasını ortadan kaldırmaktadır ki yönetmeliğin böyle bir gücünün ve etkisinin olamıyacağı açıktır.

Kaldı ki, çıkarılan yönetmelik kendi içinde de tutarsızdır, ve adalete aykırıdır. Şöyle ki : Vize alamayan öğrenci o yılki sınavlara alınmamaktadır. Böylece yönetmelikle verilen örneğin 4 sınav hakkı vize alamayan bir öğrenci için 2 ye düşmektedir. Bu durum hukuk mantığını ve adalet duygusunu incitici görülmüştür. Öğrencinin vize alamamak kusuru 2 sınav hakkının ortadan kaldırılması gibi bir cezaya çarptırılmaktadır. Her sınav ayrı bir haktır. Vize alamamak ancak bir sınav hakkını kaldırmalıdır. Böylece yönetmelik bir yandan 4 sınav hakkı vermekte diğer yandan vize alınamaması halinde bunların 2 sinin kullanılma olanağını uygulamada olanaksız hale getirmektedir.

Bu durumlar göz önüne alınırsa, yasanın açıklanan maddelerine aykırılığı açık bulunan Yönetmelik maddelerine dayanılarak yapılan işlemin iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/2329
Karar No : 1975/1958

Davacı : Dilek Koca
Davalı : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Basın ve Yayın Yüksek Okulunda II. inci sınıf öğrencisi olan davacının hastalık özürü nedeniyle katılamadığı 1972/1973 öğrenim yılı engel sınav haklarının, bu sınıfta son sınav haklarını kullandıktan sonra tanınmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, Yönetmeliğin konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Hukukun genel ilkelerine aykırılığı açık bulunan işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Dava, Basın Yayın Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının mazereti sebebiyle katılamadığı 1972/1973 öğrenim yılı engel sınav haklarının, bu sınıfta son sınav haklarını kullandıktan sonra tanınmasına dair işlemin iptali talebiyle açılmıştır. Davacının engel sınavları sırasında hasta olduğu ihtilâfsızdır. Mazeret sınavları hastalık ve bunun gibi mücbir sebeplerin mevcudiyeti halinde yıl kaybını önlemek maksadıyla konulmuştur. Hastalık gibi mücbir bir sebeple kullanılamayan bir hakkın yeniden tanınmamasına, Yönetmelikte bir hüküm olmasa dahi hukukun genel ilkeleri cevaz vermez. Bu sebeple hastalığı sebebiyle sınava katılamayan davacıya yeniden sınav hakkı tanınmaması ve bu hakkın ancak son sınav haklarını kullandıktan sonra tanınacağı yolunda işlem tesisinde hukuka uyarlık yoktur. Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Siyasal Bilgiler Fakültesi Basın ve Yayın Yüksek Okulu 2 nci sınıf öğrencisi olan ve 1972/1973 öğrenim yılı yaz ve güz dönemi sınavlarına tutuklanması nedeniyle katılamayan davacıya okul yönetim kurulunca engel sınav hakkı tanınmıştır. Engel sınavında hastalık özürü nedeniyle giremeyen davacının, bu durumunu kanıtlayan raporu ibrazla yeniden sınav hakkı tanınması istemi, engel sınavı için yönetmelikte öngörülen sürenin geçtiği gerekçesiyle bulunduğu sınıfta son sınav haklarını kullanması koşuluna bağlı kılınarak reddedilmiş ve dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Basın ve Yayın Yüksek Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde, engel sınavına özürü nedeniyle katılamayan öğrenciler hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı hususunda açık yada örtülü herhangi bir kural yer almadığından davada çözümü gereken sorun, hastalığın mücbir sebep olarak kabulünün mümkün olup olmadığının tesbitinden ibaret bulunmaktadır.

Gerek doktrin gerekse uygulamaya göre herhangi bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için kusura dayalı bulunmaması, sezilememesi, karşı koyulamaması ve gerçek olması gerekmektedir.

Davada ise, davacının raporla kanıtladığı hastalığının, belirtilen tüm bu koşulları içerdiği kuşkusuz bulunduğundan mücbir sebep olarak kabulü zorunludur.

Bu itibarla, davacının mücbir sebebe dayalı engel sınav hakkını kullanmasına, birtakım koşullar öne sürülerek engel olunmasında, hukukun genel ilkelerine uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline, davacı hakkında yargı yardımı kararı olduğundan 130 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına 29/5/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/647
Karar No : 1975/508

Davacı : Aynur Güleç
Vekili : Avukat Nevzat Helvacı,
Avukat Turan Tamer,
Avukat Yusuf Selvi,
Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Davacının öğrenci olarak kayıtlı bulunduğu Fen ve Mühendislik Fakültesinin 10/4/1969 tarihinden 30/6/1969 tarihine kadar tatil edilmesine ilişkin 9/4/1969 gün ve 108 sayılı üniversite yönetim kurulu kararı ile Hacattepe Üniversitesinin 13/3/1969 tarihli yönetmelikle kabul ettiği 3/4/1948 tarihli Ankara Üniversitesi öğrencileri Disiplin Yönetmeliğinin 7 inci maddesinin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kamu hizmetlerini en verimli ve en iyi şekilde yürütmekle görevli olan idarenin, olaylar nedeni ile öğrencilerin can güvenliğinin tehdit edilir hale gelmesi ve fakülte binalarında mevcut millî servetin çok ağır tahribata uğraması nedeni ile fakülteyi muvakkat olarak tatil etmesinde hukuka aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Hacettepe üniversitesinin Fen ve Mühendislik bölümünün öğrencisi olan davacının, Hacettepe Üniversitesi yönetim kurulunun Fen ve Mühendislik Fakültesinin yönetmelik hükümlerine dayanarak 10/4/1969 tarihinden 30/6/1969 tarihine kadar kapatılması yolundaki işlem ve kararıyla yönetmeliğin 7. maddesinin iptalini talep etmekte ise de; topluca yapılan öğrenci hareketi karşısında 3/4/1948 ve 13/3/1969 tarihli Resmî Gazetelerde yayımlanan yönetmelikler hükümlerine istinaden davalı idarece müesses işlem ve kararda bir usulsüzlük ve kanunsuzluk bulunmadığı gibi yönetmeliğin kanunlara ve Anayasaya aykırı bir ciheti'de bulunmadığından ve bu husus Yönetmeliklerin kanunlara aykırılığı iddia edilebilirse de, Anayasaya aykırılığı doğrudan iddia edilmiyeceği kanaatıyla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasanın 113 üncü maddesi, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak

şartıyla Yönetmelikler çıkarabileceklerini hükme bağlamıştır. Kanun koyucunun, kamu hizmetlerinin en verimli şekil ve surette ifasını temin gayesiyle idareye tanzim yetkisi tanıdığı açıktır. Toplu bir öğrenci hareketi dolayısiyle fakültede öğretim düzeninin bozulması halinde fakültelerin geçici olarak tatil edilmesini öngören dava konusu yönetmelik maddesinde kanuna aykırılık bulunmadığından bu konuya ilişkin davanın reddine; Fen ve Mühendislik Fakültesinin muvakkat olarak tatiline ilişkin Üniversite Yönetim kurulu kararının iptali isteği ile açılan davaya gelince, toplu öğrenci hareketlerinin öğretimi imkânsız hale getirmesi nedeniyle fakültenin muvakkat olarak tatil edilmesinde kamu yararı ve kamunun esenliği bulunduğundan, üniversite yönetim kurulu kararına karşı açılan davanında reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 11/2/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y ÖĞRENİM İŞLERİ
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4162
Karar No : 1975/711

Davacı : Resmi Yıldız
Davalı : Sakarya Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı Akedeminin İnşaat Bölümünde Asistan olan davacının, yeterlik çalışması konusu verilmesi isteminin «Master» yapması koşuluna bağlı kılınarak reddine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacıya yeterlik çalışması konusu verilmemesinde hukuki isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun geçici 12 inci maddesi kapsamındaki doktora yerine yeterlik çalışmasını kâfi gören kişilerden olduğu anlaşılan davacı hakkında, sözü edilen madde ile yeterlik çalışması ve Asistanlık yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sakarya Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine aday asistan olarak atanan ve 31.3.1973 tarihinde asaleti onanan davacının, yeterlik çalışması konusu verilmesi istemi, Mühendis olduğu başka bir deyişle Yüksek Mühendislik diplomasına sahip bulunmadığı gerekçesiyle «master» yapması koşuluna bağlı kılınarak reddedilmiş ve dava da bu işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun 25 inci maddesinde, asistanların «Asistanlık Yönetmeliği» hükümlerine göre seçileceği, 26 ncı maddesinde, doktora yapmamış asistanlar, asilliklerinin onandığı tarihten başlıyarak üç yıl içinde diktora yapmakla veya bir yeterlik imtihanı vermekle yükümlü tutularak bunu bu süre içinde sağlamıyanların asistanlıkla ilgilerinin kesileceği belirtildikten sonra geçici 12 nci maddesinde de, bu kanunun 17 nci maddesinin (b) fıkrasında istenen doktora şartının, Kanunun yayını tarihinden itibaren 10 yıl müddetle aranmayacağı, ancak bunun yerine özel yönetmeliğe göre yapılacak yeterlik çalışmasını başarmanın şart olduğu öngörülmüştür.

Asistanlık Yönetmeliğinin Asistanlığa giriş koşullarını düzenleyen 7 nci maddesinin (b) bendi uyarınca asistanlığa girmek isteyenlerde aranan Yüksek Mühendis veya Yüksek Mimar diplomasına sahip olma koşulunun, bu yönetmeliğin geçici 5 inci maddesinde beş yıl süre ile aranmıyacağı, buların yerine mühendis veya mimarların da asistan olarak alınabileceği belirtilmiş ve bu madde uyarınca atanan asistanlara yeterlik çalışması konusu verilmesini «master» yapmaları koşuluna bağlı kılan açık ya da örtülü herhangi bir kural ne 1184 sayılı Kanunda ve ne de asistanlık ve diğer yönetmeliklerde yer almış değildir.

Öte yandan; dava konusu işleme dayanak olarak alınan yeterlik çalışmaları yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (b) bendinin yollamada bulunduğu 1184 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (a) bendi, bir yüksek Mühendislik veya bir yüksek mimarlık diplomasına yahut Üniversite öğrenimine denk olan diplomaya sahip olmak, kuralını taşımaktadır. Olayda ise, mühendislik diplomasına sahip olan davacının, gerek gördüğü öğrenimin niteliği, gerekse diplomasının sağladığı hak ve yetkiler bakımından Üniversite öğrenimine eşit değerde bir diplomaya sahip olduğu kuşkusuz bulunduğundan söz konusu maddede belirtilen niteliği taşımadığından da söz edilemez.

Kaldı ki, Asistanlık Yönetmeliğinin geçici 5 inci maddesi uyarınca atanan mühendislik diplomasına sahip asistanların, diğerlerinden yani yüksek mühendislik diplomasını haiz asistanlardan farklı kurallara tabi kılınmasını gerektirir haklı bir neden bulunmadığından yeterlik çalışması konusu verilmesinin «master» yapmaları koşuluna bağlı kılınması, eşitlik ilkesine aykırı olduğu kadar ilgilinin akademik kariyer içinde yükselmesini zorlaştırıcı bir sonuç doğurmaktadır.

Açıklanan esaslarla dava konusu işlemin iptaline, 127 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/3327
Karar No : 1975/2108

Davacı : Kemal Girgin,
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu mezunu olan davacının İsviçre'de yaptığı tahsili «Master» seviyesinde saymayıp dört yıllık yüksek öğrenim addeden 28.3.1974 tarih ve 1636 sayılı işlemin, İsviçre'de aldığı diplomanın «Master» derecesine denk olduğu, bu hususun Amerika Birleşik Devletlerindeki Tufts Üniversitesi Fleteher Hukuk ve Diplomasi Okulundan getirdiği belgelerle sabit olduğu iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının İsviçre'de aldığı diplomanın bir lisans diploması olduğu, söz konusu okula kabul edilebilmek için İsviçre'li öğrencilerden bir yüksek öğrenimi bitirmiş olma şartının aranmadığı ileri sürülerek dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : İsviçre'de gördüğü öğrenim sonunda aldığı diplomanın bir lisans diploması olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan davacı hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı, İstanbul Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulunu bitirdikten sonra İsviçre'de Cenevre Üniversitesi Siyasi İlimler Milletlerarası Yüksek Etüdler İhtisası Enstitüsüne devam ederek mezun olmuş ve «Siyasi İlimler Lisans - Milletlerarası Etüdler Mansiyonu - Diploması» almıştır. Davacının aldığı söz konusu diplomayı davalı Bakanlık «Master» derecesinde kabul etmemektedir. Bu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacının İsviçre'de gördüğü tahsilin, yüksek öğrenim üstü ihtisas veren bir tahsil olduğu ihtilâfsızdır. Ekli belgelerden bu ihtisasın «Master» derecesinde olduğu kanaatına varılmıştır.

Şöyle ki, Dışişleri Bakanlığının 5.3.1974 tarih ve 126. 578 sayılı duyurusunda söz konusu eğitimin «Master» derecesine denk olduğu ifade edilmiştir. Anglo - saxan ülkelerince «Master» derecesinde kabul edilmesinin bağlayıcı nitelikte olamıyacağı ve yapılan ihtisasın davacının mezun olduğu Yüksek Okulun konusu dışında bir ihtisas olduğu yolundaki davalı idare iddialarını hukuken geçerli kabul etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, davacının İsviçre'de yaptığı tahsilin «Master» seviyesinde sayılmayıp sadece 4 yıllık yüksek öğretim kabul eden davalı Bakanlığın 28.3.1974 tarih ve 1636 sayılı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1954 yılında İstanbul Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulundan mezun olan davacı 1955 - 1956 yıllarında İsviçre'de devam ettiği «Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationeles» den aldığı «Siyasi İlimler Lisans - Milletlerarası Etüdler Mansiyonu» diplomasının «Master» derecesine eşitliğinin onaylanması için yaptığı müracaatın» dört yıllık yüksek öğrenim görmüş sayılacağı» yolundaki işlemle reddine ilişkin davalı Bakanlık işleminin iptali isteğiyle işbu davayı açmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının İsviçre'de gördüğü öğrenimin Hukuk Sosyal ve Ekonomik Bilimler Edebiyat Fakültesi ile Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales'in birlikte gerçekleştirdikleri bir öğrenim olup bu öğrenimin belirli bir süresinin söz konusu Enstitüde yapılmasının zaruri olduğu, Cenevre Üniversitesinde «License es sciences politiques» öğrenimi yapmakta olan öğrencilerden Üniversitenin ikinci sınıfını bitirmiş olanların bu Enstitüye kabul edildikleri ve iki yıl da burada okuduktan sonra davacının almış olduğu diplomayı aldıkları, bu Enstitüye kabul edilebilmek için isviçre'li öğrencilerden lisans diploması almak, yani bir yüksek öğrenimini bitirmiş olmak şartının aranmadığı anlaşılmaktadır. Master derecesi yüksek öğrenim üstü bir derece olduğuna göre bu durum karşısında davacının Master öğrenimi gördüğü yolundaki iddiası dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Diğer taraftan, davacının Amerika Birleşik Devletlerindeki Tufts Üniversitesi Fleteher Hukuk ve Diplomasi Okulundan getirttiği belgeler de söz konusu diplomanın «Master» derecesine denkliğini sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davacı hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No. : 1974/745
Karar No : 1975/1014

Davacı : Hamdi Kara

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1416 sayılı Kanun uyarınca doktora öğrencisi olarak Fransaya giden ve 15.6.1968 tarihinde üç ay süre ile Türkiye'ye izinli gelen davacının izin süresi sonunda vaki olan 15 günlük izin isteği de kabul edildiği ve ek izin süresi içinde Fransaya döndüğü halde üç aylık izin süresini aştırdığı aya ait maaşın, 6/10156 sayılı kararnamenin 7 nci maddesi uyarınca Türkiyedeki öğrencilere ödenen 250.— lira üzerinden ödeneceğini bildiren 5.10.1968 gün ve 591 - 1 - 17985 sayılı Bakanlık kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının üç aylık yurtiçi iznini 15 gün geçirmesinde Bakanlığın bir kusuru bulunmadığı, 6/10156 sayılı kararnamenin 7 nci maddesi uyarınca Türkiyedeki yüksek tahsil öğrencilerine verilmekte olan burs kadar aylık ödenmesinin zorunlu olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Yabancı Memleketlerde öğrenimde bulunan öğrencilerle ilgili 6/10156 sayılı Kararnamenin 7 nci maddesi, izinli olarak yurda gelenlerin üç aydan sonraki sürelere ait aylıkların Türkiyedeki Yüksek Tahsil öğrencilerine verilmekte olan burs miktarına göre ödeneceğini hükme bağlamıştır. Üç ay süre ile izinli olarak Türkiyeye gelen davacı izin süresini, 15 gün geçirdiğine göre izinin tecavüz edildiği aya ait aylığın Türkiyedeki Yüksek tahsil öğrencilerine verilen burs miktarına göre ödeneceğinin bildirilmesinde söz konusu kararname hükmüne aykırılık yoktur. Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 1416 sayılı Kanuna göre Millî Eğitim Bakanlığının burslu öğrencisi olarak Fransada ülkeler arası coğrafya doktorası yapan davacının Türkiye'de geçirmek üzere aldığı üç aylık iznini tecavüz etmesi olayının davacının şahsi işlerini yapamamasından ileri geldiği ve bu işlerin davalı Bakanlıkla bir ilgisi olmadığı, bu sebeple ortada idareye yükletilmesi mümkün bir hizmet kusurunun bulunmadığı ve diğer taraftan dış ülkelerde tahsil yapmakta olan öğrencilerin yurtiçi izinlerini tecavüzleri halinde yurt içi yüksek tahsil baremi dışında ödeme yapılacağı hususunda ilgili mevzuattada bir hükme raslanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yabancı Memleketlerde öğrenimde bulunan öğrencilere verilecek aylıklarla ilgili 6/10156 sayılı kararnamenin 7 nci maddesi, izinli olarak yurda gelen öğrencilerin üç ay süre ile aylıklarının o yabancı memleket baremi üzerinden ödeneceğini, üç aydan sonraki süre için Türkiyedeki yüksek tahsil öğrencilerine verilmekte olan burs miktarı kadar aylık ödenek verileceğini hükme bağlamıştır. 1416 sayılı Kanun uyarınca Fransa'da doktora yapan ve 15.6.1968 tarihinden itibaren üç ay süre ile izinli olarak yurda gelen davacı, izin süresini 15 gün geçirdiğine göre üç aylık izinin tecavüz edildiği ay için Türkiyedeki yüksek tahsil öğrencilerine verilmekte olan burs miktarı kadar aylık ödenek verileceğinin bildirilmesinde kararname hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/1229
Karar No : 1975/44

TAM YARGI DAVALARI

Davacı : İlhan Dağlı,
Vekili : Avukat Turan Güneş, Av. Şevket Çizmeci,
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Müvekkilinin harita mühendisi ünvan ve yetkilerine sahip bulunduğunun kazai kararla sabit olmasına rağmen davalı Bakanlıkça diplomasının bu şekilde tasdik edilmemesi ve mühendis ünvanının verilmemesi yolunda yapılan 14/2/1969 gün ve 680 sayılı ve 15/4/1969 gün ve 1530 sayılı işlemlerin iptali ile 2.145 lira maddi ve 5.000 lira manevi tazminat isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının diplomasına 15/8/1969 gün ve 208. 1/5352 sayılı mucip ile, harita mühendisi ünvanını kullanmaya yetkili olduğu yolunda şerh kaydedildiği, gecikmenin Millî Savunma Bakanlığı ile yetki konusunda yapılan yazışmalar sonunda meydana geldiği, Danıştay kararının kasden infaz edilmemesinin düşünülemiyeceği hizmet kusurunun olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin davalı idarece 15/8/1969 gün ve 5352 sayılı kararla kaldırılmış olması nedeniyle bu hususta karar verilmesine yer olmadığı; Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak Danıştay Onikinci Dairesinin kararını uygulamayan davalı idare aleyhine takdiren tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Emekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacının harita mühendisi olduğu 12 inci Daire kararıyla sabit olmuş ve kesinleşmiş olduğuna göre bu kararda davalı sıfatını haiz olan Millî Eğitim Bakanlığının karar gerekçesini yerine getirmesi lâzım gelirken savsaklanmasında isabet bulunmadığından davalı idarenin kararının tebliği tarihinden bu dava tarihine kadar davacının günlük yevmiyesinden mahrum kaldığı meblağın tazminen ödenmesi gerekeceği kanaatıyla davasının kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Harita subay okulundan mezun olan davacının, harita mühendisi unvanı verilmesine ilişkin talebinin Millî Eğitim Bakanlığınca reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali dileğiyle Danıştayda açtığı davanın Danıştay 12 nci Dairesinin 10/7/1968 gün ve 1571 sa-

yılı iptal kararına rağmen diplomasına gerekli şerhin kaydedilmemesi yolundaki işlemlerin iptali ve ilâmın infaz edilmemesi suretiyle duçar olduğu maddi ve manevi zararının tazmini dileğiyle açılmıştır.

Anlaşmazlık konusu işlemlerin 15/8/1969 gün ve 208. 1/5352 sayılı kararla davanın açılmasından sonra kaldırılmış olduğu davalı idare savunmasından anlaşıldığından davanın konusu kalmayan bu kısmı için karar verilmesine mahal yoktur. Tazminat isteğine gelince;

Anayasanın 132 inci maddesi; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştirmeyip bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceklerini hükme bağlamıştır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi de Dava Daireleri kararlarının kesin olduğu muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl ettiği ve Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükmünü taşımaktadır.

Olayda, davalı idarenin Danıştay Onikinci Dairesince iptal edilen işleminde ısrar ettiği, dolayısiyle Danıştay kararına göre işlem tesis etmediği ihtilâfsız bulunduğu cihetle; Anayasa ve Danıştay Kanununun sözü edilen hükümlerine açıkça aykırı düşen bu durumda uygulamanın ağır hizmet kusuruyla malûl olduğunu göstermektedir. Hizmet kusurunun ise idarenin tazmin sorumluluğunu gerektireceği tabiidir. Davalı idare tarafından, ilâmın geç infaz edilmesine neden olarak ileri sürülen hususa Anayasa'nın 132 nci maddesi hükmü karşısında itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle davacının Danıştay Onikinci Dairesince lehinde verilen kararın uygulanamaması nedeniyle duçar olduğu şüphesiz bulunan manevi zararına karşılık (2.500.—) (İkibinbeşyüz)lira tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine; fazlaya ilişkin talebin reddine; davacının uğradığını iddia ettiği ancak begelendiremediği için gerçekleşmeyen, ihtimale dayanan, bu haliyle tazminata konu olmayan maddi tazminat isteğinin reddine; hükmedilen İkibinbeşyüz lira üzerinden idarenin sorumlu kişilere rucuda muhtar olduğuna, (89.—) Seksendokuz lira yargılama giderlerinden (30.—) Otuz liranın davalıdan alınmasına (59.—) Ellidokuz liranın davacı üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan (27,50) Yirmiyedi lira elli kuruş harcın istendiğinde davacıya iadesine; dava kısmen kabul kısmen reddolunduğundan (350.—) üçyüzelli lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8/1/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/1486
Karar No : 1975/2126

Davacı : Niyazi Kiraz,
Vekili : Av. Fikret Aldemir
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin denizden doldurma izni verilmesi talebini reddeden Malmüdürlüğü (Kaymamaklık) kararının iptaline ilişkin Çanakkale İl İdare Kurulunun 20.4.1971 gün ve 4 sayılı kararın bozulması istemiyle Gelibolu Kaymakamlığınca açılan davanın Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.12 1972 gün ve 4397 sayılı kararıyla reddedildiği halde ilâmın infaz edilmemesi nedeniyle uğradığı onbin lira manevi zararın davalıdan alınması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararının 1605 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesi hükmü karşısında uygulanamadığı, hizmet kusurunun mevcut olmadığı, tazminat talebinin yerinde bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Anayasanın 132 ve Danıştay Kanunun 95 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak Danıştay Sekizinci Dairesinin kararını uygulamayan davalı idare aleyhine takdiren tazminata hükmedilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı, ilâmın uygulanmaması sebebiyle 10.000.— lira manevî tazminat talep etmektedir. Davalı idarenin manevi tazminat ile yükümlü kılınabilmesi için lüzumlu olan ağır bir hizmet kursuru mevcut olmadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının Gelibolu İlçesinde denize elli metre cepheli arsasını, denizi doldurmak suretiyle genişletmek için vaki izin talebinin, ilgili mercilerin muvafakat vermiş olmalarına rağmen Gelibolu Malmüdürlüğünce kabul edilmediği, bu işlemin, itiraz sonunda, Çanakkale İl İdare Kurulu tarafından bozulduğu, kararın iptali istemiyle Gelibolu Kaymakamlığının açtığı davanın Dairemizin 27.12.1972 gün ve 4397 sayılı kararıyla reddedildiği bu suretle denizden doldurma izni verilmesini öngören ilâmın infazı isteminin, 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinden bahisle yerine getirilmediği, bu yüzden uğradığı manevi zararına karşılık onbin liranın davalıdan tazmini isteğiyle davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde; İdarenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeye mecbur olduğu ve Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, gerek bilimsel görüşlerde gerekse Danıştay İçtihatlarında belirtildiği üzere, bir idari tasarruf hakkında verilen iptal kararı o tasarrufun yapıldığı andan geçerli olarak hukuk âleminden kaldırır. Bundan sonra İdareye düşen iş, fiili durumu da meydana gelen bu hukuki hale uydurmaktadır.

Olayda; açılan dava sonunda verilen iptal kararı, davacının denizden doldurma hakkının varlığını belirttiğine, başka bir deyişle izin talebinin kabulünü zorunlu kıldığına ve o zaman yürürlükte bulunan yasal durum da buna cevaz verdiğine göre idarenin davacının isteğini yerine getirmesi gerekirdi.

Böyle bir uygulamanın dışındaki her türlü davranış ilâmın ademi infazı manasını tazammun eder ve açıklanan madde uyarınca ilgilisine tazminat verilmesini zorunlu kılar.

Belirtilen sebeplerle davacının Danıştay Sekizinci Dairesince lehine verilen kararın uygulanmaması nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar karşılığı olarak takdiren ve maktuen 1.000. (bin) liranın davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, (59.) ellidokuz lira yargılama giderlerinden, (5,90) beş lira doksan kuruşun davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalanın, davacı üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan (46.90) kırkaltı lira doksan kuruşun isteğinde davacıya iadesine, (100.—) lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4111
Karar No : 1975/2024

Davacı : Naşit Doğan
Vekili : Avukat M. Celâl Cüceloğlu
Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : Çalıştırılmasına keyfi olarak engel olunan taşocağının kapatılması sonucu uğradığı 40.000 lira maddi ve 10.000 lira manevi olmak üzere 50.000 lira tazminata hükmedilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Davalı idareden getirtilen konuyla ilgili işlem dosyasının incelenmesinden, davacının ruhsatname almadan taşocağı işletmeye tevessül ettiği anlaşıldığından, söz konusu ocağı işletmek amacıyla yaptığı masrafların tazminine yönelen isteğinin yasal dayanağı bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacının maddi ve manevi tazminata konu ettiği taşocağı için yetkili mercilerce verilmiş bir ruhsat veya müsaade bulunmadığı cihetle, müsaadesiz bir yerde yapıldığı iddia olunan masrafların tazminine hukuken imkân bulunmadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Urla'nın Malkaca — İçmeceler mevkiindeki Malkaca Dağı tepesinde taşocağı açmak için ruhsat talebinde bulunduktan sonra, Müracaatının neticesini beklemeksizin ocağı işletmek amacıyla yol yaptırarak taşları çekmeye başlamış, ancak İzmir Müze Müdürlüğünün, söz konusu yerdeki taşların tarihî eser olduğundan bahisle burada taşocağı açılmasının mahzurlu olduğunu bildirmesi üzerine davacıya ruhsatname verilmemiştir. Davacının, idarenin bu işlem nedeniyle uğradığı 40.000 lira maddi, 10.000 lira manevi zararının tazmini isteğiyle işbu davayı açtığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Taşocakları tüzüğünün 4 üncü maddesi bir kimsenin sahibi olduğu, yada sahibinden izin aldığı arazide ocak açmak istediği takdirde mahalli idareye başvurması gerektiğini, ayni tüzüğün 10 ve 13 üncü maddeleri yapılacak inceleme sonucuna göre ruhsatname

veya ilmuhaber verileceğini, 29 uncu madde ise ilmuhaber alınmaksızın ocak işletilmesi halinde çıkarılan mala el konacağını hükme bağladığından ruhsatname veya ilmuhaber almadan taşocağı işletilmesi mümkün değidir. Mevzuatın âmir hükümlerine rağmen müsaade almadan işletme faaliyetine geçen davacının ruhsat verilmemesi nedeniyle, bu çalışması sonucu uğradığını öne sürdüğü zararının tazmini talebinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, davacıdan nisbi ilâm harcı olarak alınan 400 liralık harçtan 90 liranın mahsubu ile artan 310 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 3/6/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY TAŞOCAĞI İŞLERİ
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/3389
Karar No : 1975/1233

Davacı : Akçimento Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. Servet Karabiber, Av. Şahap Çilingiroğlu
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Davanın Özeti : İstanbul İli Çatalca İlçesi Muratbey Köyü Tüzel kişiliğinden taşocağı işletilmek üzere kiralanan alanlar için Taşocağı İşletme Ruhsatı verilmesine ilişkin isteklerinin yerine getirilmemesi üzerine bu konuda İstanbul İli Özel İdaresine talimat verilmesi dileğiyle davalı Bakanlığa vaki başvurmalarının saha ile ilgili gerekli malumatın İstanbul Valiliğine bildirilerek durumun incelenmesinin istenildiği, ayrıca Özel İdare Müdürlüğüne talimat verilmesinin mümkün olmadığı, bu arada saha Maden Kanunu kapsamına alınarak ileri bir safhaya ulaşmış olduğundan, Danıştay kararı olmadıkça sicil kayıtlarının da değiştirilemiyeceği yolunda cevaplandıran yazı ile tesis edilen 12 Ekim 1973 tarih ve 2211/43872 sayılı işlemin, gerçek dışı ve hatalı olarak genişletilen taşocağı ruhsat sahası o şekilde Maden Kanunu kapsamına alınarak Maden Sicili tesis edildiğinden, 680 sayılı Maden Sicili Hudutlarının Maden Kanunu'nun 2 ve 107/2 maddelerine, 6/10205 sayılı kararnameye ve 1/2 sayılı Taşocağı Ruhsatnamesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Taşocağı Nizamnamesine göre, Taşocağı Ruhsatnameleri İl Özel İdarelerince verileceği ve Bakanlığın bu konuda Özel İdareye talimat vermesinin söz konusu olamıyacağı, 1/2 sayılı Taşocağı Ruhsatnamesi sahasının Maden Kanunu kapsamına alınarak İR 577 sayılı işletme ruhsatnamesine bağlanmasında da yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Taşocakları muamelatının tedviri ve varidatının tahsilinin Vilâyet Hususî İdarelerine ait olduğu hakkındaki 6664 sayılı Kanun hükümleri uyarınca taşocaklarına ilişkin konularda, karar vermek yetkisi İl Özel İdarelerine ait olduğu cihetle davacı şirketin taşocağı ruhsatı verilmesi konusundaki İl Özel İdaresine başvurması üzerine verilecek karara karşı Danıştay'da dava açılması gerekirken bu konuda yetkili olmayan davalı Bakanlığa başvurularak tesis edilen işleme karşı dava açılması yerinde görülmediğinden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Taşocakları hakkında işletme ruhsatnamesi verilmesi yetkisi İl Özel İdarelerine ait bulunduğu ve bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına kanunen tanınan bir yetki mevcut olmadığı cihetle, tesis olunan dava konusu işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 7.4.1975 pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Davacı Şirketin İstanbul İli Çatalca İlçesi Muratbey Köyü Tüzel Kişiliğinden kiraladığı yerler için Taşocağı Ruhsatnamesi almak üzere İstanbul Özel İdaresine yaptığı başvurma sonuçlanmadan bu konuda Özel İdareye talimat verilmesinin davalı Bakanlıktan istenilmesi nedeniyle dava konusu işlem tesis edilmiş, dava da bu işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Taşocakları muamelatının tedviri ve varidatının tahsilinin Vilâyet Hususi İdarelerine ait olduğu hakkındaki 6664 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü uyarınca taşocağı işletme ruhsatnamesi verilmesi hususu İl Özel İdarelerince yerine getirilecektir. Bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kanunlarla tanınmış bir yetkiye sahip bulunmamaktadır. Bu durum karşısında davacı şirketin Taşocağı ruhsatı verilmesi konusundaki müracaatı hakkında Valilikçe uygulanacak işleme kanaat getirmediği takdirde dava açması gerekirken davalı Bakanlığa başvurmasındaki isabetsizlik açıktır. Anılan başvurma nedeniyle, 1/2 ruhsat sayılı kalker sahası ile ilgili gerekli bilginin İstanbul Valiliğine bildirildiği, durumun incelenmesi ile sonucun bildirilmesinin istenildiği, Özel İdareye Bakanlık tarafından talimat verilemiyeceği, 1/2 ruhsat sayılı saha Maden Kanununun kapsamına alındığından Danıştay kararı olmadıkça sicil kayıtlarının değiştirilemiyeceği yolunda verilen cevapla tesis edilen işlemde yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.4.1975 pazartesi günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4474
Karar No : 1975/1913

Davacı : Keko Ersöz,
Vekili : Av. A. Bahattin Danış
Davalı : Elazığ Valiliği

Davanın Özeti : Kuyulu Köyü hudutları içinde Hazar santralı civarındaki dere yatağından ihtarlara rağmen kum ve çakıl naklettiğinden bahisle davacı hakkında Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca 1000,— lira para cezası tayin edilmesine ilişkin 12.9.1974 gün ve 496 sayılı İl Daimi Encümen kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Para cezası ile ilgili Daimî Encümen kararına karşı açılan davanın adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği, ihtarlara rağmen dere yatağından kum ve çakıl nakleden davacı hakkında verilen para cezasında Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesine göre para cezası tayin yetkisi adli yargı yerine aittir. Dava konusu İl Daimî Encümen kararı ile davacı hakkında Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca 1000,— lira para cezası tayin edilmekle ağır yetki gasbında bulunulmuştur. Dolayısiyle Daimî Encümen kararı yoklukla malüldür. Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi hükmüne göre para cezası tayini yetkisi adlî mahkemelere ait bulunduğundan, yetkisizlikle malûl dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca para cezasına ve malın zaptına karar vermek, adlî yargı yerinin vazifesidir. Dava konusu İl Daimî Encümeni kararı ile davacı hakkında Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca 1000,— lira para cezası tayin edilmekle, adlî yargı yerine ait yetki İl Daimî Encümenince kullanılmış ve ağır yetki gasbında bulunulmuştur. Bu sebeple ağır yetki gasbında bulunan ve dolayısiyle yoklukla malûl olan dava konusu İl Daimî Encümen kararının iptaline, 132,— lira yargılama gideri ile 650,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.5.1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu İl Daimî Encümen kararı ile davacı hakkında Taşocakları Tüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca 1000,— lira para cezası tayin edilmekle, adlî yargı yerine ait yetki İl Daimî Encümenince kullanılmış ve yetki gasbında bulunulmuştur. Yetki gasbından doğan dava konusu İl Daimî Encümen kararı yoklukla malûldür. Yok olan işlemlerin iptali mümkün olmadığından, kararın yoklukla malûl olduğu tesbit edilmek suretiyle davanın red edilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y YARGILAMA USULÜ
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/2901
Karar No : 1975/1681

Davacı : Ankara Ticaret Borsası
Vekili : Av. Hamit Köseahmetoğlu
Davalılar : 1 — Ticaret Bakanlığı
2 — Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : 5590 sayılı Kanuna tabi bulunan Odalar ve Borsalar Personelinin 1475 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmalarına ilişkin davalı Bakanlıklar İşlemlerinin iptali isteğidir.

Davalı Ticaret Bakanlığı'nın Savunması Özeti : Husumetin tevcihinde isabet bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı, dava konusu yapılan işlemin istişari mahiyeti haiz olduğundan işlem sayılmayacağı, 1475 sayılı Kanunun Çalışma Bakanlığı tarafından tatbik olunduğu, davacı iddialarının gerçeğe dayanmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı Çalışma Bakanlığı'nın Savunması Özeti : Davanın Danıştay'ın görevine girmediği gibi süresinde de açılmadığı, işlemin kesin ve icrai mahiyetinin bulunmadığı, 1475 sayılı Kanunun istisnaları belirten 5 inci maddesinde Oda ve Borsalar gösterilmediğinden İş Kanunu hükümlerinin bu işyerlerinde çalışanlara da uygulanması gerektiği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu yapılan Ticaret Bakanlığının işlemi istişari mahiyeti haiz olduğundan, Çalışma Bakanlığının işlemi ise kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem mahiyetinde bulunmadığından idarî davaya konu teşkil edemezler, davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı, Ankara Ticaret Borsası personeli 1475 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmamasını istemiştir. 1475 sayılı Yasada, gerek kişilerin gerekse iş yerlerinin bu yasa kapsamına alınması konusunda, karar verme yetkisi Çalışma ve Ticaret Bakanlıklarına tanınmamıştır.

Adı geçen Bakanlıklarca verilen kararlar, yetkili mercilerce verilmiş bir karar olmadığı gibi, idarî yargı denetimine de tabi kesin ve yürütülmesi gerekli bir karar niteliğinde de bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 12.5.1975 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı idareler temsilcilerinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların

iddia ve savunmalarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davalıların usule ilişkin defileri yerinde görülmemiştir.

Danıştay'da açılacak iptal davalarının idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli kararlarına yöneltilmesi icap etmektedir.

Ticaret Bakanlığının, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğine gönderdiği ve Oda ve Borsa personelinin Çalışma Bakanlığınca 1475 sayılı İş Kanununun kapsamına alınmış olduğundan bahisle bu konuda Bölge Çalışma Müdürlükleri ile iyi münasebetin geliştirilmesine, keyfiyetin Oda ve Borsalara duyurularak uygulama beraberliğinin sağlanmasına ilişkin işlem istişari mahiyeti haiz olması nedeniyle idari dava konusu yapılamaz.

Çalışma Bakanlığı'nın Odalar, Borsalar ve Birliğe ait işyerleri ile bu işyerlerinde çalışan personel hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yolundaki Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği'ne gönderilen anlaşmazlık konusu yazısına gelince, 1475 sayılı İş Kanununda, bir işyerinin bu kanun kapsamına alınması hususunda Çalışma Bakanlığı'nın yetkili kılındığına ilişkin hüküm bulunmadığından sözü edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliği haiz olmadığı açıktır.

Belirtilen sebeplerle Danıştay'da inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/51
Karar No : 1975/2191

Davacı : İstanbul Barosu Başkanlığı.
Vekili : Av. Tuğrul Eliçin
Davalı : Adalet Bakanlığı.

Davanın Özeti : 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinden yararlandırılarak yeniden İstanbul Barosu staj listesine yazılmak isteyen Hüsnü Türk'ün bu isteğini sahtecilik suçunu işlemiş bir kişinin avukatlık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranış içinde bulunduğundan manevî niteliklere sahip olamıyacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararına vaki itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararını onaylamayan Adalet Bakanlığının 16 Eylül 1974 tairh ve 27519 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Avukatlık Kanununun staj listesine yazılmaya ilişkin 20 nci maddesinin son fıkrası hükmüne göre, bu konudaki Bakanlık kararına karşı sadece Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu ve stajyer adayının Danıştay'a başvurabileceği bu sebeple de baronun dava açmıya ehliyeti bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 20 nci maddesinin son bendi hükmü ile staj listesine yazılıp yazılmama hakkında Türkiye Barolar Birliğinin itirazı üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği ve bu karara karşı stajyer adayı ile Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Danıştay'a başvurabileceğinin ön görülmesi karşısında İstanbul Barosu Başkanlığının bu konuda dava açma ehliyeti bulunmadığından davanın bu yönden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararını onaylamayan 16.9.1974 tarih ve 27519 sayılı Adalet Bakanlığı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusunu, ilgili şahsın staj listesine yazılması yolundaki talebinin kabul edilip edilemeyeceği hususu teşkil etmekte olması itibariyle olayda Avukatlık Kanununun staja ilişkin 20 nci maddesi hükmünün uygulanması icabeder.

Bu takdirde maddenin son fıkrası hükmüne göre dava konusu Bakanlık kararına karşı Baro Başkanlığının dava açma yetkisi olmadığından davanın ehliyet noktasından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun stajla ilgili dördüncü kısmında yer alan 20 nci maddenin dördüncü bendi ile Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararın Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği, Adalet Bakanlığının kararı aleyhine stajyer adayı ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Danıştaya başvurabileceği öngörülmüştür.

Hüsnü Türk'ün 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinden yararlanmak suretiyle yeniden avukatlık stajına yazılma isteğinin İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararı ile reddi üzerine vaki itirazı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca da reddedilmiş bu konudaki kararın Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmaması nedeniyle İstanbul Barosu tarafından iptali isteğiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 20 nci maddesi hükmüne göre ise Adalet Bakanlığının bu konudaki kararlarına karşı stajyer adayı ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Danıştaya başvurabileceği belirtildiğinden, Baronun Adalet Bakanlığı kararının iptali isteğiyle dava açabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1972/4644
Karar No : 1975/912

Davacı : Abdullah Erarslan
Vekili : Av. Vamık Tekin
Davalı : Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Şebinkarahisar İlçesi Merkez Bucağına bağlı Şaplıca Köyü hudutları içinde Akkaya mevkiindeki pafta 1 parsel 1 de 3.421 dönüm yaylanın; kadimden istifade eden intifa cetvelinde belirli, Şaplıca Köyünden 24 aile intifa etmek üzere 4.239 dönüm ihtiyaçlarına karşılık Şaplıca Köyü Tüzel kişiliği adına tahsisine ilişkin 33 Nolu Toprak Komisyonunun 15.11.1969 tarih ve 327 sayılı kararının, Akkaya Mevkiindeki hudutları belirli taşınmazın tapuda kayıtlı malik ve mutasarrıfı oldukları, Şaplıca Köyünün taşınmazı, tapusuzmuşcasına yayla olarak göstermek suretiyle tahsis kararını aldıkları, bu suretle hukukî kıymetini koruyan tapulu taşınmazları nedeniyle sahip oldukları mülkiyet haklarının gasp edildiği iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen kararla 24 aile intifa etmek üzere Şaplıca Köyü tüzel kişiliğine tahsis edilen taşınmaz ile davacının mülkiyetine sahip olduğunu iddia ettiği taşınmazın aynı yer olmadığı, bu durumun krokilerin ve hudutların karşılaştırılması suretiyle anlaşılacağı, mülkiyet ihtilâfına ilişkin bulunan konunun adliye mahkemelerinde görülmesi icabedeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı, 33 Nolu Toprak Komisyonunun 15.11.1969 tarih ve 327 sayılı kararının, Şaplıca Köyü Tüzel Kişiliği adına tahsis edilen taşınmazın mülkiyetine sahip olduğunu ileri sürerek iptalini istemekteyse de, mülkiyet ihtilâfının çözümüne ilişkin uyuşmazlıkların Danıştay'da görülüp bakılamıyacağı İdare Hukuku prensiplerinden bulunduğu cihetle davanın bu sebeple görev yönünden reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : İstilamla getirtilen ve 33 Nolu Toprak Tevzi Komisyonunun 327 sayılı kararıyla, 24 aileye intifa edilmek üzere tahsis edilen 3421 dönümlük arazinin krokisi, davacıların tapulu arazilerinin dışında kaldığı ve bu arazinin tapulu arazilerinin bir kısmını içine aldığı yolundaki davacı iddiası tevsik edilemediği için mücerret iddianın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının tapu ile sahibi olduğunu iddia ettiği taşınmazın, 4753 ve 5618 sayılı Kanunların ek 3-6 ncı maddeleri ile 8751 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Tüzüğü hükümlerine

uyularak belirtilip ölçülerek kadimden beri istifade eden 24 aile intifa etmek üzere 4239 dönüm ihtiyaçlarına karşılık Şaplıca Köyü Tüzel kişiliğine tahsisine ilişkin 33 Nolu Toprak Komisyonunun 15.11.1969 tarih ve 327 sayılı kararının yine anılan yasanın ek 7 nci maddesi hükmü uyarınca ilan süresi içinde sözü edilen yasanın 25 inci maddesi hükmüne göre itiraz etmesi ve 26 ncı maddeye dayanılarak dava açması gerekirdi. Davacı bu usule uygun olarak itiraz ve dava haklarını kullanmaksızın Adliye Mahkemesinde müdahalenin men'i davası açarak bu dava esnasında tahsis kararını öğrendiğinden bahisle mülkiyet hakkını ileri sürmek suretiyle söz konusu tahsis kararının iptali isteğiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkına dayanılarak bu hakkın tapu kayıtlarına göre tespit edilmesine ilişkin olarak açılan bir davanın Danıştay'da incelenemiyeceği esası ise İdare Hukuku'nun kesin ilkelerinden biridir.

Açıklanan nedenlerle inceleme olanağı bulunmayan davanın görev yönünden reddine, Sebinkarahisar Asliye Hukuk Mahkemesinden getirtilen 71/34 esas Nolu dosyanın da yerine gönderilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/2078
Karar No : 1975/ 139

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bursa Özel İdare Gelir Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mülkiyeti özel idareye ve intifaı davacıya ait Uludağ'daki Büyük Otel ve tesisleri için 1970 yılına ait olmak üzere 2.4.1970 tarihli yazı ile talebedilen 163.931 lira Bina Vergisinin süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen 5.9.1970 ve 7.9.1970 tarihli ödeme emirlerine davacı tarafından ayrı ayrı tarihlerde yapılan itirazları birleştirerek inceliyen itiraz Komisyonu; mükelleflerin ancak tarhedilen vergilere itiraz edebilecekleri, tahakkuk safhasını ihraz etmiş vergilerde hesap, mükellefiyet ve vergilendirme hataları bulunduğu takdirde düzeltme yoluna gidilebileceği, olayda tarhedilen vergilere değil tahakkuk safhasına intikal eden vergilere itiraz edildiğinden, komisyonun inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle itirazın incelenmeden reddine karar vermiştir. Mezkûr itiraz komisyonu kararı aleyhine açılan dava üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesince müttehaz 21.3.1973 gün ve E. 1971/3035 K. 1973/637 sayılı kararla; itiraz komisyonunun, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre yapılan itirazları, ödeme emirlerine yapılan itirazlar olarak kabul edip 58 inci maddeye göre inceleme yapması gerekirken yazılı şekilde verilen kararda isabet bulunmadığı geerkçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına uyarak inceleme yapan itiraz komisyonu; otele ait vergi tahakkukunun 21.11.1973 tarihinde 1026/5708 sayılı ödeme emri ile turistik otel tesis ve işletmeleri şirketinden istendiği bunun üzerine turizm belgesi ibraz edilerek muafiyet talebedildiği, bilahare yine 31.7.1964 tarihinde tebliğ olunan ödeme emrine karşı da turizm belgesinin gönderilmesi sebebiyle vergilerin kaldırılması gerekeceği sebebiyle idareye başvurulduğu bu durum karşısında yıllarca önce yapılan tebligatlara ve alınan sonuçlara rağmen tahakkuk ve takdire ait vesikaların tebliğ edilmediğine dair iddiaların yersiz olduğu gerekçesiyle 21.11.1963 tarihli ödeme emrinin ittıla tarihi olarak kabulü ile mesnetsiz itirazın reddine karar vermiştir.

Davacı, ödeme emri ile talebedilen vergilerin tarh ve tahakkuk safhasından geçmediği, tarhiyata ait ihbarnamelerin şirkete tebliğ edilmediği, bir önceki ödeme emrinin sonraki ödeme emrine mesnet teşkil edemiyeceği ve verilen itiraz Komisyonu kararının Danıştay bozma kararına aykırı olduğu sebepleriyle 12.3.1974 gün ve 4 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasını talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairenin bozma kararına uygun şekilde inceleme yapılmadan verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Tarh ve tahakkuk safhası geçirmeyen uyuşmazlık konusu verginin kamu alacağı niteliğinde olmadığı yolundaki mükellef itirazına karşı, itiraz komisyonu kararında bu vergilerin daha önce 21.11.1963 ve 31.7.1964 tarihli ödeme emirleriyle mükelleften istenmiş olduğu, bu durumda iddianın dayanağı bulunmadığı belirtilmektedir. Ancak, bu husus, itirazın reddi için kanuna uygun bir gerekçe sayılamaz. Bilindiği gibi, Bina Vergisinde takdir komisyonu kararı ile birlikte ilk yıla ait vergi tahakkukunun bir ihbarname ile mükellefe tebliği gereklidir. İtiraz komisyonu kararında böyle bir tebliğden söz edilmemekte,ancak aynı konuda ödeme emrinin tebliğ edilmiş olduğuna değinilmektedir. Tarh ve tahakkuk safhasında yapılması gerekli işlemler yapılmadığı takdirde cebren tahsil edilebilir bir kamu alacağının varlığından söz edilemez. Bu itibarla, ihtilâflı vergiye ilişkin vergi ihbarnamesinin mükellefe tebliğ edilip edilmediği araştırıldıktan sonra varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

..... Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili .... geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsile yetkili kimsenin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekili dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununda vergilerin tarh ve tebliğ işlemleri kanunda yazılı istisnalar dışında yazılı şekle bağlı tutulmuştur. Öte yandan tarhedilen verginin tebliği için düzenlenen ihbarnamelerin neleri ihtiva edeceği aynı kanunun 35 inci maddesinde açıklanmış bulunmaktadır. Söz konusu maddenin incelenmesinden, ihbarnamelerde yazılı bilgilerin ödeme emirlerinde yazılı bilgilerden farklı olduğu anlaşılacaktır. Ödeme emirleri ancak usulüne uygun olarak tarh ve yukarıda değinilen maddede yazılı esaslara göre düzenlenen ihbarnamelerin tebliği suretiyle tahakkuk eden ve itirazsız kesinleşen veya itirazın reddi suretiyle kabili tahsil hale gelen amme alacakları için düzenlenir. Henüz bu safhaya gelmemiş amme alacakları için ödeme emri tanzim ve tebliği kanunen mümkün değildir.

Dava konusu olayda, davacı, başlangıçtan beri ödeme emri ile talebedilen vergilerin tarh ve tahakkuk safhasından geçmediğini ve bu yolda kendilerine usulüne uygun olarak düzenlenmiş herhangi bir ihbarname tebliğ edilmediğini iddia etmektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 13.3.1971 gün ve E: 1969/13, K: 1971/18 sayılı kararıyle, usulüne uygun olarak tarh ve tebliğ edilmeyen amme alacaklarına, bu sebeple yapılan itirazların 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı «böyle bir borcu olmadığı» deyimi içinde düşünülmesi ve ödeme emirlerinin ihbarname yerine geçmesinin mümkün olamıyacağı karara bağlanmıştır. Olayımızda da ödeme emri tebliği üzerine bu sebeple yapılan itirazı incelemeden reddeden itiraz komisyonu kararı Dairemizin 21.3.1973 gün ve

E: 1971/3035, K: 1973/637 sayılı kararı ile anılan tevhidi içtihat kararına uygun olarak, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre yapılan itirazların ödeme emrine yapılan itirazlar olarak kabul edilip yine 58 inci maddeye göre incelenmesi gerekeceği sebebiyle bozulduğuna göre, kanunun öngördüğü şekilde bir tahakkuk safhası geçirilip geçirilmediği araştırılmaksızın kanunen hiçbir şekilde ihbarname olarak kabulü mümkün bulunmayan 21.11.1963 ve 31.7.1964 tarihli ödeme emirlerinden ve olayın yükümlü şirketçe bilindiğinden bahisle, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet bulunmadığından 12.3.1974 gün ve 4 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 55 lira yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.1.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/2643
Karar No : 1975/ 170

Davacı : Cemil Kâmil Serdengeçti
Vekili : Av. Doğan Bodur
Davalı : İstanbul Beldiye Başkanlığı
Vekili : Av. Halûk Atamer

Davanın Özeti : Mükellefin 45/96 hissesine sahip olduğu Mecidiyeköy Büyükdere Caddesi 1947 ada 1 parsel sayılı arsasına boğaz yollarının açılması sebebi ile değerlendiğinden bahisle salınan değerlenme resmine ilişkin olarak adına tanzim olunan ödeme emrine vaki itirazını, Danıştay bozma kararına uyulmak suretiyle dosya münderecatının yeniden yapılan incelenmesinde, 53/24 sayılı tarh ihbarnamesinin mükellefin tesbit olunan adresinde tebliğ edilmek üzere posta vasıtasıyla Ankara'ya gönderildiği, ancak gösterilen Yenişehir Sümer Sokak 12 kapı sayılı adreste böyle bir kimsenin tanınmadığı yolunda posta dağıtıcısı tarafından verilen şerh ile tebliğ zarfı iade edildiğinden, bu defa mahallesi muhtarlığınca tahkikat yaptırılarak ne mahallinde ve ne de muhtarlık kayıtlarında bu isimde bir şahsa rastlanmadığı hakkında muhtarın da imzasını havi bir zabıt varakası tanzim olunduğu, bu suretle 213 sayılı Kanunun 102 inci maddesi gereğince tebligat yapılamadığından 103 ve müteakip maddeler uyarınca ilânen tebligat yapılmak suretiyle kanunî tebligat hükümlerinin yerine getirildiği, 10.2.1961 tarihli şehir gazetesi ile ilânen tebliğ suretiyle itirazsız kesinleşen değerlenme resminin tahsil zımnında tanzim olunan 3722 dosya ve 32 hesap sayılı ödeme emrinin mükellefe Mersin'de tebliğ edilebildiği, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine karşı hangi hususlarda itiraz edilebileceği zikredilmiş olup, mükellef itirazının bu hususlar dışında esasa ait bulunduğu gerekçesiyle reddeden 24.5.1973 gün ve 381 sayılı itiraz komisyonu kararının, Danıştay bozma kararı yanlış anlaşılarak bu karara uyulmadığını, gayrimenkulün iktisabında hakiki adresi (Ankara Yenişehir Sümer Sokak 12 ler Apartmanı Daire: 6) olup bu adreste herhangi bir değişiklik yapılmadığı halde, ihbarname tebligatının bu adres yerine Sümer Sokaktaki 12 numaralı apartmana yapıldığını, böylece 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102 inci ve 104 üncü madde hükümlerine riayet edilmediğini, beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 53/24 sayılı birinci ihbarnamenin, davacının tapudan celbolunan (Ankara Sümer Sokak 12 ler apartmanı daire 6) dakl adresine posta vasıtasıyla gönderildiğini, 247 zarf no.lu alındıya posta idaresince verilen şerhde (bilen ve tanıyana rastlanmadığından tebliğin mümkün olmadığı) kaydıyla bilâ tebliğ iade edildiğini, bu durum karşısında ihbarnamenin memur eliyle tebliği istenmiş ise de mümkün olmadığından 10.2.1961 günlü Şehir Gazetesi ile ilânen tebligat yapıldığını, bu durumda bir ay içinde itiraz vaki

olmaması nedeni ile kesinleşen alacak için tanzim olunan ödeme emrinin de muterize, adresinde olmaması nedeni ile Mersin'de tebliğ olunduğunu, muterizin müteahhit olması nedeni ile sık sık adres değiştirdiğini, vergi dairesince 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki bütün vecibelerin yerine getirilmiş bulunduğunu beyanla kanunî mesnetten yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İşlem, itiraz dosyaları ile dava dosyasının incelenmesinden ihbarnamenin mükellefe hakiki adresi olan (Yenişehir Sümer Sokak 12 ler Apartmanı) yerine (Yenişehir Sümer Sokak 12 numarada) tebliğ edilmek istendiği ve zabıt varakasının ise İstanbul Mecidiyeköy Muhtarlığınca ve ilânen tebligattan sonra tutulduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğe ilişkin hükümleri yerine getirilmeksizin ilânen tebligat yoluna gidilmesi sonucunda ödeme emri tanzimi isabetsizdir. Bu nedenle dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, değerlenme resminden dolayı düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine itiraz edilmesinden doğmuştur.

Daha önce, işin esasını karara bağlayan itiraz komisyonu kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilmiş 12.12.1967 gün ve 3300 sayılı kararı ile 6183 sayılı Kanunun 58 ve213 sayılı Kanunun 102 inci maddesi hükmü nazara alınarak yeniden bir karar verilmek üzere itiraz komisyonu kararı bozulmuş, itiraz komisyonunca bozma kararına uyulmak suretiyle dava konusu karar tesis edilmiştir.

İşlem dosyasında mevcut, İstanbul Tapu Sicil Muhafızlığı'nın 6.10.1962 gün ve 4686 sayılı yazısının altına verilen meşruhattan, yükümlünün tapuda tesbitli adresinin, «Ankara Yenişehir Sümer Sokak 12 ler Apt. No: 6) olduğu, oysa ihbarnamenin, 12 ler Apartmanı yerine aynı mahallede 12 numaraya çıkarıldığı, tebliğ zarfının tebliğ edilmemesi üzerine ilânen tebliğ yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlü dava dilekçesine eklediği belgeler ile tapuda yazılı adresinin bilinen adresi olduğunu ihbarnamenin tebliği sırasında aynı adreste oturduğunu belgelendirdiği gibi, ödeme emri idarece yükümlünün Mersin'deki iş adresine tebliğ edilmiş, daha sonra da tapuda yazılı adresinden aranmıştır.

Bu durumda, yükümlünün tapuda yazılı bilinen adresine usulüne uygun olarak ihbarname tebliği cihetine gidilmeksizin, tebliğin ilânen yapılmasında ve ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığından, davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Doğan Bodur'un geldiği, davalı belediye avukatının ise yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra ara kararıyla istenen işlem ve itiraz dosyaları da dahil dava dosyası incelendi :

Ara kararımızla tapudan getirtilen akit tablosunda, davacının bildirdiği adresini (Ankara Yenişehir Sümer Sokak 12 ler Apartmanı Daire : 6) olarak tesbit olunduğu, itiraz dosyası içinde mevcut 28.7.1960 gün ve 53/24 sayılı birinci ihbarnamenin aslının incelenmesinden ise tebligatın (Yenişehir Sümer Sokak 12 No.) adresine çıkarıldığı ve 247 numaralı bu tebliğ zarfının (Muhatap gösterilen adresteki Sümer Sokak apartman sahibi Neclâ'dan soruldu, bu isimde kimseyi tanımadığını beyan etmiştir iade) şerhi ile iade olunduğu, işlem dosyası içinde mevcut bulunan (Mahallinde ve muhtarlık kayıtlarında böyle bir isme rastlanmadığı) yolundaki 26.9.1961 günlü zabıt varakasının da, davacının arandığı adresin bağlı bulunduğu muhtarlıkça değil, İstanbul Mecidiyeköy Muhtarlığınca tutulduğu ve ayrıca bu tutanağın 10.2.1961 de yapılan ilânen tebligattan sonra tanzim olunduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda mükellef gerçek adresinde aranmaksızın ilânen tebligat yoluna gidildiği sonucuna varılmıştır.

Ödeme emrinin, ancak usulüne uygun olarak tarh, tebliğ ve tahakkuk olunarak kesinleşen âmma alacağı hakkında tanzimi mümkün olup olayda usulüne uygun tebliğ edilmiş, yani tahsilât safhasına gelmiş bir vergi borcu bulunmaması sebebiyle mükellef adına ödeme emri tanziminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 24.5.1973 gün ve 385 sayılı itiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin resen ve nihai olarak iptali, talep edilmediğinden yargılama gideri ve avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına, getirtilen işlem ve itiraz dosyalarının yerine iadesine 28.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/1184 - 1192
Karar No : 1975/ 135

Davacı : Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Harun Alpay, Av. Vahdettin Korman, Av. Cahit Say.

Davalı : Sivrice Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Necmettin Karaerkek

Davanın Özeti : Azot Sanayii T.A.Ş. nin Sivrice Süperfosfat Fabrikasından ödeme emriyle istenilen işgaliye resmine fabrika müdürlüğünce vaki itirazın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa, tebliğin bunlardan birisine yapılmasının kâfi olacağı hükmü yer aldığından ödeme emrinin fabrika müdürlüğüne tebliğinde isabetsizlik görülmediği ve ileri sürülen diğer itirazların 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde belirtilen hususlara uymadığı gerekçesiyle reddine dair 18.3.1974 gün ve 1974/1 sayılı itiraz komisyonu kararının, Sivrice Süperfosfat fabrikasının hükmi şahsiyeti bulunmaması nedeniyle ödeme emrinin Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne tebliği gerekeceği, 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde yazılı işgal resmi salınmasını gerektiren unsurların olayda mevcut olmadığı, ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri tebliğ edilemiyeceği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde tebliğin mükelleflere yapılacağı yazılı olup aynı kanunun 8 inci maddesi mükellefi, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi olarak tarif ettiğinden tüzel kişiliği haiz olmıyan Sivrice Süper Fosfat Fabrikası Müdürlüğünün mükellef olarak kabulüyle adına ihbarname ve ödeme emri tebliğinde isabet yok ise de, fabrika adına yapılan tahakkuk itirazsız kesinleştiğinden bu borcun ödeme emri ile fabrika müdürlüğünden istenmesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, kadastro kayıtlarına göre yol olan ve sonradan belediye hudutları içine alınan, 4060 m^2 lik sahanın Azot Sanayii T.A.Ş. Süperfosfat Fabrikası tarafından tel örgü ile çevrilerek işgal olunduğu sebebiyle salınan işgaliye resmi için, tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesine göre, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere borçlarını ödemeleri için ödeme emri tanzim ve tebliğ olunur.

Aynı kanunun 37 nci maddesine göre ise, ödeme zamanı tesbit edilmemiş olan amme alacaklarının vadesi, vergi ihbarnamesinin tebliğinden itibaren bir ay geçtikten sonra doğar

Ticaret Kanununun 317 nci maddesi, anonim şirketlerin idare meclisi tarafından temsil edileceğini, V.U.K.nun 94 üncü maddesi de, tüzel kişilere yapılacak tebliğlerin bunların başkan, müdür veya bunların kanunî temsilcilerine yapılacağına amirdir.

Uyuşmazlık konusu ödeme emri, bir anonim şirket olan Azot Sanayii T.A.Ş. yerine, hükmü şahsiyeti olmıyan bu şirketin Süperfosfat Fabrikasına tebliğ edilmiş ise de, tebliğ edilen ödeme emrine karşı itirazda bulunmuş olduklarından bu ödeme emri ile ilgili tebligattaki usulsüzlük, diğer şekil ve usul hataları karşısında esasa tesir eden bir şekil hatası olarak görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi ihbarnamelerinin davacı Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. İşlem dosyasında mevcut ihbarnamelerin incelenmesinde, mükellefin adı olarak, «Azot Sanayii T.A.Ş. Süperfosfat Fabrikası» yazılmıştır.

Süperfosfat Fabrikasının hükmü şahsiyetinin olmadığı ihtilâfsızdır. V.U.K. 108 inci maddesinin ihbarnameler üzerine itiraz ve temyiz sürelerinin yazılacağı yolundaki amir hükmüne rağmen, ihbarnameye bu sürelerde yazılmamıştır.

Diğer yandan vergi ihbarnamelerinin üzerine tebliğ edilecek için, mücerret «imzadan imtina etmiştir» diye yazılmıştır.

Halbuki, aynı kanunun 102 inci maddesine göre, muhatabın tebellüğden imtina etmesi halinde, bu işlemin, bir kişi, muhtar veya bir ihtiyar heyeti üyesi veya bir zabıta memurunun huzurunda yapılması gerekecektir.

İhbarnamede bu işlemlerde görünmemektedir.

Bu duruma göre, usulüne ve kanuna uygun olarak yapılmış bir vergi ihbarnamesi ve tebligatı dolayısı ile kesin hale ve vadesi gelmiş bir borç bulunmamaktadır.

Vadesi gelmiş ve ödenmemiş bir borç bulunmaması halinde 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre, ödeme emri tanzim ve tebliğ edilemiyeceğinden, ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, aynı itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan ve tarafları ile konusu aynı olan E: 1974/1184 ve 1974/1192 numaralı dava dosyaları birleştirilerek işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin olunan gün ve saatte davacı vekili Av. Vahdettin Korman ile davalı vekili Av. Necmettin Karaerkek'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle

açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten ve ara kararına cevap geldikten sonra dava dosyası incelendi :

Getirtilen itiraz dosyası incelenmesinden, Azot Sanayii T.A.Ş. Süperfosfat Fabrikası Müdürlüğü adına çıkartılan ödeme emrine fabrikanın vekili tarafından, ödeme emrinin genel müdürlüğe tebliği gerektiği ve tahakkukun esasının usulsüz olduğu iddialarıyla itiraz edildiği anlaşılmaktadır.

İhtilâfa konu işgal fabrika müdürlüğünce yapıldığı ve ihbarnamelerde fabrika müdürlüğüne tebliğ edildiğine göre ödeme emrinin de fabrika müdürlüğüne tebliğinde isabetsizlik bulunmadığı gibi mükellefin itiraza giderken ihbarnamenin kendilerine tebliğ edilmediği, ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri gönderilemiyeceği yolundaki iddiayı itiraz komisyonunda ileri sürmediği ve bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 386 ncı maddesinde yazılı itiraz komisyonunca re'sen nazara alınacak hususlardan da bulunmadığı cihetle, Danıştay'a dermeyan edilen bu iddianın aynı kanunun 406 ıncı maddesi gereğince inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 18.3.1974 gün ve 1974/1 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine ve 5927 lira ilâm harcından peşin alınan 1200 liranın mahsubiyle geriye kalan 4527 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 25.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1171
Karar No : 1975/ 129

Davacı : Zaloğlu Kollektif Şirketi - Mustafa, Şakir ve Bekir Zaloğlu

Vekili : Av. Mehmet Zaloğlu

Davalı : Adana Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Raşel Erken

Davanın Özeti : Mükelleften ödeme emriyle istenilen kanal bağlama ücretine vaki itirazı, Arazi ve Bina Vergileri İtiraz Komisyonu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun birinci maddesinde sayılan vergi, harç ve resimlerle ilgili itirazlara bakmağa yetkili olduğundan kanal bağlama ücreti de herhangi bir vergi sağlamıyacağına göre bu hususdaki mükellef itirazını yetkisizlik bakımından incelemeden reddeden 10.10.1972 gün ve 1970/255 sayılı itiraz komisyonu kararı ile bu karara karşı yapılan temyiz talebini, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine karşı yapılan itirazlar üzerine müttehaz itiraz komisyonu kararları kesin olup temyiz kabiliyeti olmadığı hükme bağlandığından incelemeden reddeden 29.12.1972 gün ve 1972/4855 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, bir belediye geliri olan kanal bağlama ücretine vaki itirazın 5237 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi gereğince komisyonlarca halli gerekeceği, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin itiraz komisyonunun işin esası hakkında karar verdiği hallerde uygulanabileceği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediye meclisinin ittihaz ettiği karar gereğince şehir kanalizasyonuna irtibat yapanlardan bir defaya mahsus olmak üzere kanal bağlama ücreti adı altında bir para alınmasında ve bu ücrete vaki itirazın komisyonlarca incelenmeden reddedilmesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılan amme alacakları meyanında bulunan kanal bağlama ücretine vaki itirazın aynı kanunun 58 inci maddesi gereğince itiraz komisyonunca incelenmesi gerektiğinden itiraz komisyonu kararının bozulması, ödeme emrine vaki temyiz talebini görevsizlik sebebiyle incelemeden reddeden Temyiz Komisyonu kararında ise isabetsizlik görülmediğinden tasdiki gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, dava konusu kararların dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararları kesin olduğundan bu karara vaki temyiz talebinin incelenmeden reddine dair 29.12.1972 gün ve 1972/4855 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden davanın Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına müteveccih kısmının reddine, 10.10.1972 gün ve 1970/255 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması talebine gelince;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun birinci maddesinde «Devlete, vilâyet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı» aynı kanunun 58 inci maddesinde de «ödeme emrine vaki itirazların alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonlarınca» inceleneceği yazılıdır.

Olayda, belediye meclisi kararı gereğince şehir kanalizasyonuna irtibat yapanlardan umumi şehir kanalizasyonunun bakım masrafını karşılamak ve bir defaya mahsus olmak üzere talep olunan kanal bağlama ücreti, bir amme alacağı niteliğini haiz olması dolayısıyla ödeme emriyle istenilen bu ücrete vaki itirazın yukarıda yazılı kanun hükmü gereğince itiraz komisyonunca incelenmesi gerekirken incelenmeden reddinde isabet görülmediğinden itiraz komisyonu kararının bozulmasına, peşin alındığından davacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 22.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1292
Karar No : 1975/ 160

BELEDİYE GELİRLERİ

Davacı : Mobil Oil T. A. Şirketi
Vekili : Av. Nejat Seyhan
Davalı : Kartal Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Suzan Elçin

Davanın Özeti : Kartal Belediyesince, Mobil Oil T.A.Ş.'nin Kartal Çimento Fabrikası ve Taşocağına sattığı akaryakıtlar sebebi ile 1958-1961 dönemi için istenen akaryakıt istihlâk resmine vaki mükellef şirket itirazını, itirazın süresinde yapılmamış bulunduğu, yapılan incelemede çimento fabrikası ve taşocağının Kartal Belediyesi hudutları dahilinde bulunduğunun anlaşıldığı, tahakkuk ettirilen resimlerde zamanaşımı bulunmadığı ve maddi hataya müstenit olduğu anlaşılan bir kısım vergi ve cezanın esasen Kartal Belediyesi'nce düzeltme fişi ile düzeltildiği gerekçesiyle kısmen kabul eden itiraz komisyonu kararını, Vergi Usul Kanununun 383 üncü maddesinde süresinde yapılmayan itirazların itiraz komisyonunca incelenmeden reddine karar verileceği hükme bağlanmış ise de 12.12.1961 günlü ihbarname 14.2.1962 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği ve itiraz da 1 aylık itiraz süresi içinde 12.3.1962 tarihinde yapıldığı cihetle esas hakkında karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onaylıyarak mükellef şirketin temyiz isteğini reddeden 26.10.1972 gün ve 1972/4023 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, itirazın süresi içinde olduğunu kabul etmesi nedeni ile Temyiz Komisyonunca itiraz komisyonu kararının bu yönden bozularak dosyanın iade edilmesi gerekirken, işin esası yönünden itiraz komisyonu kararının onaylanmasının kanuna aykırı olduğunu, çimento fabrikasının Kartal Belediyesi hudutları dahilinde bulunmadığı yolundaki iddianın Temyiz Komisyonu tarafından incelenmediğini, Kartal Belediyesi hudutları içinde istihlâk maksadı ile bir satış yapılmamış olup, bu belediye hudutları içinde bulunduğu iddia olunan Yunus Çimento Fabrikasının istihlâk mahalli olduğunu, Danıştay Tevhidi İçtihat kararı gereğince ise istihlâk mahallinde bulunan belediyece resim istenmesi olanağının mevcut bulunmadığını, belediyenin hangi kanuni nedene dayanarak misil cezası uygulamak istediği bilinmemekte olup olayda misil cezası alınmasını mucip bir halin de bulunmadığını beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Anadolu Çimentoları A. Ş.'ne ait Çimento Fabrikasının Kartal Belediyesi hudutları içinde bulunduğunu, olayda satışın ve istihlakin belediye hudutları içinde yapılmış olması nedeni ile bu satıştan dolayı davacı şirket adına mükellefiyet tesisinde isabetsizlik bulunmadığını beyanla kanuni mesnetten yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Ara kararı ile işlem ve itiraz dosyalarının getirtilerek incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Akaryakıt istihlâk resmi ile ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda davacı tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5.7.1970 tarih ve 13539 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 4.4.1970 gün ve E : 1965/39, K : 1970/16 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına göre, akaryakıt tüketim resmini almaya yetkili belediye, tüketim amacı ile akaryakıtın satıldığı yer belediyesidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, tüketim amacı ile satıldığı yer araştırılmadan resme konu akaryakıtın tüketildiği fabrikanın Kartal Belediyesi hudutları içersinde bulunduğundan bahisle yükümlü itirazının reddedildiği ve dava konusu Temyiz Komisyonu kararı ile de bu kararın onaylandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Öte yandan uyuşmazlık konusu resme ait 1 inci ihbarnamenin yükümlüye tebliği tarihi de itiraz ve Temyiz Komisyonu kararlarında değişik olarak tesbit edilmiştir.

Ayrıca, dava dilekçesine ekli ihbarname fotokopisinin incelenmesinden de davacı şirket adına 1580 sayılı Belediye Kanununun 110 uncu maddesinin 10 uncu fıkrası ve 113 üncü maddesi gereğince resmin bir katı miktarınca ceza salındığı anlaşılmış olup, olaya 113 üncü madde hükmünün uygulanmasının mümkün olup olmadığının da araştırılması gerekirdi.

Bu nedenlerle yukarda açıklanan hususların incelenmesinden sonra yeniden karar verilmek üzere 26.10.1972 gün ve 1972/4023 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 87 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, dökümü aşağıda gösterilen 59 lira ilâm harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/2264
Karar No : 1975/ 540

EMLÂK ALIM VERGİSİ

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Akşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Kudret Suner

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu tarlasını parselleyerek bu parseller üzerinde bitişik düzende 7 konut inşa etmesine rağmen beyanname vermediğinin tesbiti sebebi ile toplam 308.000 lira rayiç takdir olunmak suretiyle adına 1971 yılı için salınan kaçakçılık cezalı Emlâk Alım Vergisine karşı mükellefçe yapılan itirazı vergi aslı yönünden reddederek kaçakçılık cezasını kaldıran itiraz komisyonu kararını, ödevlinin sahibi olduğu arsa üzerine inşa ettirdiği evler için bir defa 50.000 liralık istisna uygulanması gerektiğinden, ve bu arsa üzerine evvelce yapılan binaya 50.000 liralık istisna uygulandığı cihetle, diğerlerine uygulanmasına imkân olmadığından vergi aslının tasdiki yerinde olup, istisna hükmünün uygulanmasında mükellefin yapıldığının kabulü ile kaçakçılık cezasının kaldırılmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onaylayan 25.12.1973 gün ve 1973/5411 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, Akşehir Belediye Encümenince tasdikli parselasyon planı gereğince ayrı ayrı ve müstakil tapuları bulunan bu parseller üzerine bağımsız ve bitişik nizamda yaptırdığı evlerin herbirine 198 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine 1318 sayılı Yasa ile eklenen (g) fıkrası gereğince 50.000 liralık istisna uygulaması gerektiğini, evler ayrı semtlerdeki arsalara inşa edilmiş olsa idi kendisinden, her bina için 50.000 liralık istisna uygulandıktan sonra kalan matrah üzerinden vergi alınacağını, dilekçesine eklediği Maliye Bakanlığı muktezasının da bu iddiasını teyit ettiğini beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellefin inşa ettiği binalar 7 adet bitişik düzende inşa edilmiş meskenler olup 18.9.1970 tarih ve 79 no ile tapuda kayıtlı 860 m² miktarındaki tarla üzerine yapıldığını, olay tarihinde tapu sicilinde parselasyon yapılmadığı hususunun 2.4.1971 tarih ve 160/308 sayılı Akşehir Tapu Sicil Muhafızlığı yazıları ile sabit olduğunu, herbir bina için 50.000 liralık istisna uygulanmasına imkân olmadığını, tarhiyatın aynen tasdiki gerektiğini beyanla kanunî mesnetten yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Bir tek kişi tarafından ayrı ayrı parseller üzerine inşa olunan müstakil birer binaya, 50.000 liralık istisnanın ayrı ayrı uygulanması gerekeceğinden, aksi yolda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, sahibi bulunduğu arsa parselleri üzerine, müstakil veya bitişik olarak yaptırmış olduğu binaların, başka bir deyimle her parsel üzerine yapılan binaların toplam satış değerlerinin 50.000 lirasının Emlâk Alım Vergisinden istisna edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinde 1318 sayılı Kanunla eklenen (g) fıkrasında yazılı bulunan 50.000 liralık istisna hükmü, yalnız bir tek gerçek kişi taarfından münferiden veya bu gerçek kişinin usul ve furuğ veya 3 üncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları tarafından müştereken arsa üzerine gayrimenkul inşa edilmesi halini kapsamaktadır.

Davacı sahibi bulunduğu araziyi, belediye encümenine tasdik ettirmek suretiyle parsellettirmiş ve bu müstakil parseller üzerine münferiden, müstakil veya bitişik olarak binalar inşa etmiş olduğuna göre, her parselde inşa ettiği binaların toplam satış değerlerinin 50.000 lirasının istisna hükmünden faydalandırılması gerekecektir.

Bu sebeple istisna hükmünün, ayrı ayrı parseller üzerine inşa edilen binaların bütününün toplam satış değerlerinden bir defaya mahsus olmak üzere uygulanması gerektiği yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararı kanuna uygun bulunmamıştır.

Davanın kabulü ile komisyon kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davacı vekili ..... ve davalıyı temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsü'nün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsü'nün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten ve ara kararı ile sorulan hususlara cevap alındıktan sonra işlem dosyası da dahil olmak üzere dava dosyası incelendi :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesine 1318 sayılı Kanunla eklenen (g) fıkrasında, münhasıran bir tek gerçek kişi tarafından münferiden arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde, meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katların toplam satış değerinin 50.000 lirasının vergiden istisna olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anlaşmazlığın konusu, 3 ayrı parsel üzerine bitişik nizamda birer, 2 ayrı parsel üzerine ise 2 şer olarak inşa olunan 7 eve ayrı ayrı 50.000 lira istisna uygulanıp uygulanmıyacağı hususuna ilişkindir.

23.12.1974 günlü ara kararımıza Akşehir Belediye Başkanlığınca verilen cevapta, parsellere ayrılma durumunun, davacı mükellefin tarlası için yapılan parselasyonun 10.3.1970 günlü ve 495 sayılı Belediye Encümeni kararı ile tasdik edilmek suretiyle, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesine, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen (g) fıkrasının yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış olduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

İmar Nizamnamesinin 43 üncü maddesinde, üzerinde imar mevzuatına uygun yalnız bir bina yapılabilecek arazi parçası parsel olarak tarif edilmiş olup, bir tek gerçek kişi

tarafından ayrı ayrı parseller üzerine müstakilen bina inşa olunması halinde, 198 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine 1318 sayılı Kanunla eklenen (g) fıkrası ile tanınan 50.000 liralık istisnanın, her müstakil parselde inşa olunan bir tek binanın satış değerine ayrı ayrı uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3 ayrı parsel üzerine inşa olunan binalara ve kalan 2 parsel üzerine inşa olunan 2 şer binadan birer tanesine 50.000 lira istisna uygulanmasını kanuna uygun bulmayan 26.12.1973 gün ve 1973/5411 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda gösterilen 62 lira yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1967
Karar No : 1975/ 587

Davacı : Tunceli Defterdarlık Gelir Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1972 yılında 1/2 hissesi 40.000 liraya satılan binaya, 140.000 lira rayiç bedel üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Emlâk Alım Vergisini, bilirkişinin çıkardığı bina maliyeti değerine arsa bedelini ve % 20 satış kârını eklemek suretiyle tesbit ettiği 128.514 lira rayiç değere göre cezayı kusura tahvil ederek tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, isabetsiz görmeyerek aynen onayan 24.4.1973 gün ve 1973/1202 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; bilişkişinin emsal mukayesesi yaparak rayiç değeri saptaması gerekirken, maliyet hesabına göre rayiç bedel tayin etmesinde 189 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanunu hükümlerine uyarlık bulunmadığı iddialarıyla bozulmsı istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 189 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesindeki hüküm nazara alınarak, ihtilâflıya bulunacak tam ya da nisbi emsal ile aralarındaki fark ve özellikler araştırılmak suretiyle gerçek rayiç bedelin saptanması gerekirken, itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelenmesiyle çıkarılan bina maliyet değerine arsa bedeli ve % 20 satış kârı eklenerek rayiç bedel tayin olunmasında isabet bulunmadığından, dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ.Ekmekçioğlunun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun rayiç bedel esası başlığını taşıyan 12 nci maddesi: ilgililer tarafından tapu dairelerine beyan edilecek gayrimenkul satış bedellerinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağını ve rayiç bedelin de muamele tarihindeki normal alım satım bedeli olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır.

Normal alım satım bedelinin tayin ve tesbiti için gayrimenkule bir emsal bulunarak onunla mukayesesinin yapılması ve bu mukayese yapılırken gayrimenkulün yeri, niteliği

ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasası durumu nazara alınmak suretiyle rayiç bedel takdir edilmesi gerektiği aynı maddede öngörülmüştür.

Olayda, yukarıda anılan kanun hükmü nazara alınarak beyan edilen satış bedeli ile takdir edilen bedel arasındaki farkın araştırılması ve gerçek rayiç bedelin tesbiti gerekirken, itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesinde çıkarılan bina maliyeti değerine, arsa bedeli ilâve edilerek ve % 20 satış kârı'da eklenmek suretiyle rayiç bedel tayin ve tesbiti yerinde görülmediğinden, Emlâk Alım Vergisi Kanunu hükümleri gözönünde tutularak ihtilâflıya bulunacak tam ya da nisbi emsal ile aralarındaki fark ve özellikler araştırılmak suretiyle varılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere dava konusu 24.4.1973 gün ve 1973/1202 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcı'nın davalıdan alınmasına, 500 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3.4.1975 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu komisyon kararında izlenen yol kanun hükümlerine uygun bulunmakla beraber yükümlü tarafından aynı komisyon kararları aleyhine açılan dava sonunda kararın emsal mukayesesi yapılmak üzere bozulduğu ve bu araştırma sonunda belirecek rayiç bedelin daha düşük olabileceği gibi, fazla olması da mümkün bulunduğu cihetle vergi dairesi davasının o davayla birlikte incelenmesi gerektiğinden kararın gerekçesine katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1290
Karar No : 1975/ 117

VERGİ USULÜ

Davacı : .....
Davalı : İstanbul Valiliği (Özel İdare Kartal Tahakkuk Şefliğine izafetle)
Vekili : Av. Nevin Türel

Davanın Özeti : 244 parsel sayılı tarlanın 65 parsele ayrılması sebebi ile takdir olunan kıymetten dolayı itibar yılı 1960 kabul edilerek adına salınan Arsa Vergisini onaylanan itiraz komisyonu kararını, 213 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrası, arazinin parsellenmek suretiyle arsalar haline getirilmesini yeniden kıymet takdirini gerektirir tadil sebeplerinden saymış olup, olayda itirazlı tarlanın mükellef uhdesinde iken 65 parsele ayrıldığı ihtilâfsız olduğuna göre, olay tarihindeki durumuna göre kıymet takdir olunarak mükellefiyet tesis olunmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle onaylıyan 20.3.1973 gün ve 1973/273 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, olaya 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 58, 59 ve 64 üncü maddelerinin tatbiki gerekirken iddiasına rağmen komisyonca bu cihetin nazara alınmadığını, olayı 213 sayılı Kanun usulünde mütalaa etmeye hukuk kaidelerinin müsait bulunmadığını, 65 parsele ait verginin tamamı tarafına tebliğ edilmiş olup mükellefiyetin 1959 yılında uhdesinde kalan 14 parsele inhisar etmesi gerektiğini beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Arazi Vergisi ile ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda davacı tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacıya ait tarlanın 1959 yılında 65 parsele ayrıldığı ihtilâfsız bulunmaktadır.

Anlaşmazlığın olay tarihinde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu yerine 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine gö-

re çözümlenmesi yerinde değilse de, o tarihte yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 58 inci madde 6 ncı fıkrasında arazinin hal ve heyetinde değişikliğin tadilât sebebi sayıldığı, 59 uncu maddede arazinin hal ve heyetindeki değişikliğin nelerden ibaret olduğu açıklanmış, aynı maddenin 6 ncı bendinde «yukardaki haller gibi kısmen veya tamamen diğer değişikliklerin vukuu» da arazinin hal ve heyetinde değişiklik olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Arazinin parsellenmek suretiyle arsalar haline getirilmesi bahsi geçen 59. madde 6 ncı bent ve 58 inci madde 6 ncı fıkra gereğince yeniden irat takdirini gerektirmesi nedeni ile dava konusu 20.3.1973 gün ve 1973/273 sayılı Temyiz Komisyonu kararında neticesi itibariyle isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, tahsilat sırasında davacının uhdesinde bulunan parsellerden vergi alınabileceği hususunun göz önüne alınmasına, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 22.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1669 - 1921
Karar No : 1975/ 393

Davacı ve Davalı Sıfatıyla Taraflar :

1 — .....
Vekili : .....
2 — İstanbul Valiliği (Hususî Munasebe Şehremini Tahakkuk Şefliğine izafetle)
Vekili : Av. Nevin Türel

Davaların Özeti : Belediyeye ait arsanın son tahrirde yazım dışı kaldığı nedeniyle takdir olunan 81882. lira 50 kuruş kıymetin çokluğuna ve ihtilâflı mahallin tahrirde kayıt harici kalmadığı yolundaki vaki itiraz üzerine şube kayıtlarının incelenmesinde bildirilen 6 hesaptaki 1 kapı sayılı arsanın ihtilâflı arsa ile bir ilgisi görülmediğinden ihtilâflının 9.3.1965 tarihinde 30.000 liraya Çorum İli Özel İdare Mürürlüğüne m² si 140 liradan satışını emsal alarak kıymeti 32753 liraya indiren ve kusur cezasını kaldıran itiraz komisyonu kararını, incelenen dosya münderecatına nazaran, tadilât komisyonunca takdir olunan kıymet yerinde görülmiyerek arsanın inşa durumu, büyüklük ve küçüklüğü ve iki resmi daire arasında vuku bulan satış nazara alınmak suretiyle ve yazılı gerekçeye istinaden mukadder kıymetin tadilinde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 5.2.1973 gün ve 1972/5717 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, taraflardan belediye ihtilâflı arsanın tahrirde mektum kalmadığı özel idare ise, tadilât komisyonunca kıymet takdir edilirken ihtilâflı ile aynı sokakta 39 kapı sayılı arsanın aynı sene m² si 442 liradan satışının emsal alındığı itiraz komisyonunca emsal kabul edilen iki resmi daire arasındaki satışın hakiki kıymeti ifade edemiyeceği iddialarıyla kıymetin indirilmesinde isabet bulunmadığından bahisle bozulmasını talep etmektedirler.

Tarafların Savunma Özeti : Her iki taraf iddiaları veçhile dava konusu kararın bozulmasını istemektedirler.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Mükellef Davası Hakkındaki Düşüncesi : Yükümlü idare ihtilâflı arsanın tahrirde mektum kaldığını daha önce itiraz ve Temyiz komisyonlarında ileri sürmediğine ve aksini de dilekçesinde belirtmediğine göre, anılan iddianın bu defa Danıştayda incelenmesi olanağı bulunmadığı gibi, dava konusu kararda belirtilen gerekçe ile tadilat komisyonunca takdir edilen kıymetin tenzil ve tadilinde de bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun İdare Davası Hakkındaki Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Belediye, itirazlı arsanın tahrir defterinin 529 sırasında 130 lira kıymetle ve 1 kapı sayı altında kayıtlı olduğunu iddia ettiğinden bu iddiasının doğruluğunun vergi dairesindeki ve tapu sicil muhafızlığındaki kayıtlar ile imar plânının tetkiki ve bunların mahalline tatbiki suretiyle tesbiti gerekirken sadece evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilmesinde isabet görülmediğinden yeniden inceleme yaptırılmak üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu sebeple bozulması, takdir edilen kıymette neticesi itibariyle isabetsizlik görülmediğinden bu hususu müteveccih İstanbul Valiliği davasının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Tarafları aynı olup aynı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan Dairemizin E : 1973/1669 ve E : 1973/1921 sayılı dava dosyaları birleştirilerek işin esasına geçildi :

Dosyanın incelenmesinden, mükellef belediyenin hem kıymetin çokluğu hem de ihtilâflı arsanın tahrirde mektum kalmadığı yolunda itirazı bulunduğu anlaşıldığından, aksine vaki idare iddiası yerinde görülmemiştir.

Mükellef idare, itirazlı Şehremini Seyit Ömer Mahallesi Keşkekçi Sokak 1755 ada 1 parsel sayılı gayrimenkulün tahrir defterinin 592 sırasında 130 lira kıymetle ve kapı numarası altında kaydı tesis edilen arsa olduğunu, Keşkekçi Sokak 1 kapı sayılı arsanın 1755 ada 1 parsele isabet ettiğini, binnetice itirazlı arsanın mektum kalmadığını iddia etmektedir. Bu iddianın doğruluğunun, itiraz komisyonunca vergi dairesindeki ve tapu sicil muhafızlığındaki kayıtlar ile imar plânının tetkiki ve bunların mahalline tatbiki suretiyle, saptanması gerekirken, sadece evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Belirtilen sebeple yaptırılacak inceleme sonucunda yeniden karar verilmek üzere dava konusu 5.2.1973 gün ve 1972/5717 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 60 lira 50 kuruş yargılama giderinin İstanbul Valiliğinden alınarak İstanbul Belediyesine verilmesine,

İstanbul Valiliği davasına gelince;

Mektumiyet sebebiyle yeniden kıymet takdirinde 213 sayılı Kanunun 310 uncu maddesi gereğince genel tahririn yapıldığı yıl rayicinin esas alınması gerektiğinden itiraz komisyonunca 1965 yılı rayicinin esas alınarak kıymet takdirinde isabet bulunmamakta ise de bu durum idare lehine netice tevlit ettiğinden kıymetin azlığına matuf davanın da bu sebeple reddine 4.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1909
Karar No : 1975/1249

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bursa Özel İdare Gelir Müdürlüğü

Davanın Özeti : Bina Vergisini onaylayan itiraz komisyonu kararına karşı Orman Genel Müdürlüğünce yapılan temyiz isteğini, 23.11.1972 gün ve 79 sayılı itiraz komisyonu kararı mükellefe 28.1.1973 tarihinde tebliğ edildiği halde, bu karara karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 293 üncü maddesinde tayin edilen 15 günlük süreden sonra 13.2.1973 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz isteğinde bulunulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle aynı kanunun 396 ncı madde hükmü gereğince süre aşımı yönünden reddeden 9.5.1973 gün ve 1973/1345 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, 28.1.1973 tarihi Pazar gününe tesadüf etmekte olup pazar günleri resmi daireler tatil olduğundan tebliğ mazbatası üzerine posta memuru tarafından atılan 28.1.1973 tarihinin gerçeğe aykırı olup, yanlışlıkla yazıldığını, özel idarenin cevap layihasında temyiz isteğinin süresi içinde yapıldığının kabul edildiğini, tebligatın 29.1.1973 günü yapıldığını, her ne kadar 7201 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine göre resmi ve hafta tatili günlerinde tebligat yapılabilirse de, bu kuralın resmî daireler için geçerli olamıyacağını bu durumda usulsüz yapılan tebliğlerde aynı kanunun 32 nci maddesi gereğince muhatabın beyan ettiği tarihe itibar edilmesi gerektiğini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 98 inci maddesi gereğince, kamu idare ve müesseselerine yapılacak tebliğin bu idare ve müesseselerin en büyük âmirlerine veya bunların muavinlerine veya en büyük âmirin yetkili kılacağı memurlara yapılabileceğini, tebligatı teslim alan Rabia Çavuş adındaki memurenin, işletme müdürlüğü kaleminde daktilo olup, ekli belgeden de anlaşılacağı gibi tebligat kabulü hususunda kendisine herhangi bir yetki verilmediğini, vergiye itiraz avukat marifetiyle yapıldığından, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11 inci maddesi gereğince tebligatın vekili yapılması gerektiğini beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tebliğlerin pazar dahil resmî tatil günlerinde de yapılacağı hususunun 7201 sayılı Kanunla hüküm altına alındığını, resmî dairelere çıkarılmakta olan her türlü tebliğler ilgili dairenin evrak işleri ile görevli servisine yapılmakta olup, anlaşmazlık konusu olayda da aynı usulün uygulandığını, evrak memurunun tebligat kabul etmeğe yetkisi olmadığı hakkında yazı çıkarılmasının yersiz olduğunu beyanla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Resmî daire olan Orman Genel Müdürlüğü'ne (pazar) günü tebligat yapılmasının mümkün olmaması ve itiraz komisyonu kararının tebellüğ eden kişinin, bu hususta yetkisi de bulunmaması nedeni ile davacı temyiz isteğini

süreden reddeden Temyiz Komisyonu kararının, temyiz isteğinin esastan incelenerek karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

7201 sayılı Tebligat Kanununa ilişkin nizamnamenin 17 nci maddesinde hükmî şahıslara tebliğin selâhiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılacağı, 18 inci madde 1 inci fıkrasında da, yukarıki madde mucibince tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mutâd iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğin hükmî şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu maddelerin incelenmesinden hükmî şahıslara tebligatın ancak mutâd iş saatlerinde yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar 7201 sayılı Tebligat Kanununun 33 üncü madde son fıkrası gereğince resmî ve adlî tatil günlerinde de tebligat caiz ise de, genel nitelikte olan bu hükmün ancak resmî daireler dışında kalan mükellefleri kapsayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda resmî daire olan Orman Genel Müdürlüğü'ne itiraz komisyonu kararının (pazar) günü tebliğ edilmesi mümkün değildir. Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 98 inci maddesinde kamu idare ve müesseselerine yapılacak tebliğin, bu idare ve müesseselerin en büyük âmirlerine veya bunların muavinlerine veya en büyük âmirin yetkili kılacağı memurlara yapılacağı hükme bağlanmış olup, davacı tarafından dava dilekçesine eklenen 28.6.1973 günlü yazıdan, itiraz komisyonu kararını Bursa Orman İşletme Müdürlüğü adına tebellüğ eden Rabia Çavuş'a tebligat kabulü hususunda yetki verilmediği de anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle usulsüz yapılan tebliğ tarihini esas almak suretiyle mükellef idare temyiz isteğini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393 ve 396 ncı maddelerinden bahisle 15 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığından incelemeksizin reddeden 9.5.1973 gün ve 1973/1345 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda gösterilen 56 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/1300
Karar No : 1975/ 158

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul Valiliği (Özel İdare Eminönü Tahsil Şefliğine İzafetle)
Vekili : Av. Nevin Türel

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu Sarıdemir Mahallesi 319 hesapta kayıtlı binalar için 1964/1969 yıllarında fazla ödediği bina ve ekli vergilerinin tarafına iadesi talebiyle İstanbul Belediyesince yapılan müracaatı, fazla tahsilâtın iadesinin belediye emlâk ve istimlâk müdürlüğü'nün 30.11.1967 gün ve 542 - 45263 sayılı yazısı ile talep edilmesi üzerine ilgili Eminönü Tahsil Şefliği tarafından 1/19 ve 1/20 sayılı düzeltme fişleri tanzim edilip 8.7.1969 gün ve 532 sayılı şube yazısına bağlanarak PTT. aracılığı ile 10.7.1969 tarihinde mezkûr müdürlüğe tebliğ edildiği, belediye'ye ait bina ve arazilerin takdirleri, tadilleri ifraz ve tevhitlerinin ve bu gayrimenkullere ait düzeltme taleplerinin her zaman için belediye reisi adına bu işleri yürüten ve başkan adına takrir verip almaya dahi selâhiyetli bulunan emlâk ve istimlâk müdürlüğü tarafından yürütüldüğü bir vakıa olup, düzeltme talebinin neticesi ve geri alınacak paranın kanunî süre zarfında ilgili muhasebeden alınması hususunun emlâk ve istimlâk müdürlüğüne duyurulmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 ve 98 inci maddelerine uygun olduğu, tebligatı alan emlâk ve istimlâk müdürlüğü mezkûr meblâğın makbuz mukabilinde alınması hususunda hesap işleri müdürlüğü kanalı ile Eminönü Tahsil Şefliği'ne talimat verilmiş olup, Eminönü Tahsil Şefliğinin bu talimat üzerine 19.3.1970 de yazdığı 1130 sayılı yazısını aradan 1,5 sene geçtikten sonra 13.4.1971 tarihinde özel idare müdürlüğüne tevdi ettiği, bu durumda Vergi Usul Kanununun 120 nci maddesi ile kabul edilen 1 yıllık kanunî süresinin geçmiş bulunduğu gerekçesiyle reddeden 30.1.1973 gün ve 71042/826 sayılı İstanbul İli Özel İdare Müdürlüğü yazısının, düzeltme fişleri belediye adına düzenlenmiş olduğu halde, tebliğin kanunen tebliğe muhatap tutulması imkânı olmayan emlâk ve istimlâk müdürlüğü adına yapılmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü ve 98 inci maddesine aykırı olduğunu, belediyenin idaresi ve tüzel kişiliğini temsil yetkisinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 100. maddesi gereğince belediye başkanına ait bulunduğunu, belediyenin belediye başkanından başka kanunî temsilcisi olmadığına göre emlâk ve istimlâk müdür ve memurlarının tebliğe muhatap ve tebellüğe yetkili kabul etmenin mezkûr 100 üncü maddeye aykırı olduğu gibi 99 uncu maddeye de aykırı bulunduğunu, emlâk ve istimlâk müdürlüğüne mensup şahsın sadece takrir alma ve verme yetkisi mevcut olup, belediye başkanlığı adına gönderilen evrakı tebellüğ etme yetkisinin belediye kuruluşunda mevcut olan (umumî evrak müdürlüğüne) verildiğini, bu durumda yapılan tebliğ hüküm ifade etmediğinden, müracaat müddetinin hesaplanmasında bu tebliğ tarihinin nazara alınamıyacağını beyanla iptali isteğinden ibrettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşünecsi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 98 inci maddesinde, kamu idare ve müesseselerine yazılacak tebliğlerin bu idare ve müesseselerin en büyük amirlerine veya bunların muavinlerine veya en büyük amirin yetkili kılacağı memurlara yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, mükellef belediye'den fazla tahsil olunan bina ve ekli vergiler'n düzeltilmesine ilişkin düzeltme fişlerinin tebliğ olunduğu belediye emlâk ve istimlâk müdürlüğü memurlarına belediye başkanı tarafından evrak tebellüğ yetkisi verildiği tesbit edilemediği gibi esasen davalı özel idarece böyle bir yetki verilmiş olduğu yolunda bir iddia da ileri sürülmemiş bulunmaktadır.

Bu nedenle yetkili kişiye yapılmayan tebliğ yeterli bulunarak mükellef belediye müracaatının bu tebliğ tarihine göre 213 sayılı Kanunun 120 nci maddesinde belirtilen 1 yıllık süreden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddinde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu özel idare kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Bütün müracaatlar, yazışmalar ve özdeşmeler belediye emlâk ve istimlâk müdürlüğünce yürütüldüğüne göre aksi de davacı tarafından isbatlanmadığına göre davada isabet yoktur ve bu yönden emsal karara uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İstanbul Belediyesinden fazla tahsil olunan bina ve ekli vergilerinin iadesine esas olmak üzere Özel İdare Eminönü Tahsil Şubesince belediye adına düzenlenen 6.5.1968 gün ve 1/19 ve 1/20 sayılı düzeltme fişlerinin belediye emlâk ve istimlâk müdürlüğü memuruna tebliği, adı geçen fişlerin mükellef olan İstanbul Belediyesi adına tebliğ edildiği anlamını taşıdığından, 10.7.1969 olan tebliğ tarihinden itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120 nci maddesinde tayin olunan 1 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra, 28.12.1972 tarihinde fazla tahsilatı geri almak üzere İstanbul Belediye Başkanlığınca yapılan isteğin adı geçen 120 nci maddeden bahisle reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle 30.1.1973 gün ve 71042/826 sayılı İstanbul İli Özel İdare Gelir Müdürlüğü kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine 133 lira ilâm harcının davacı belediyeden alınmasına ve 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 28.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/768
Karar No : 1975/366

YARGILAMA USULÜ

Davacılar : 1 — İbrahim Yörük
2 — Hüseyin Şenel, Ahmet Güral Varisleri
3 — Şefika Güral
4 — Ülviye Sütçü
5 — Tevhide Yıldırık
6 — Şefika Işık
7 — Ahmet Güral
8 — Mehmet Güral
Vekilleri : Av. Turgut Karakaş
Davalı : Muratlı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ziya Esen

Davanın Özeti : Muratlı Belediye Meclisince düzenlenen 1971 yılı kaynaksuyu resim tarifesine yapılan itirazı reddeden 31.3.1971 gün ve 1971/458 sayılı Tekirdağ İl İdare Kurulu kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince 13.1.1972 gün ve E : 1971/2877 K : 1972/73 sayılı kararla iptali üzerine idarece haksız iktisap edilen 35.160 lira 24 kuruşun tazminen tahsiline hükmedilmesi isteğiyle açılan dava Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.5.1973 gün ve E : 1972/1845 K : 1973/1037 sayılı kararıyla, itiraz konusu 1971 yılı kaynak suları resim tarifesi kararının iptal hükmünün kapsamı dışında kaldığı, ancak itiraz konusu kararın Danıştay ilâmına uygun olarak il idare kurulu tarafından iptal edilmesinden sonra davalı belediyenin sebepsiz iktisabı ve binnetice tam yargı davasının söz konusu edilebileceği, bu itibarla davanın vaktinden önce açıldığı gerekçeleriyle red edilmiştir.

Bu karar üzerine Tekirdağ Valiliğine başvuran yükümlülere, valilikçe Danıştay iptal kararının taraflara tebliğ edildiği, bunun üzerine belediye meclisince 1.2.1972 tarihinde yeniden tarife yapıldığı, ancak bu tarifenin de itiraz üzerine Danıştay ilâmına uyulmamış olduğundan il idare kurulunca iptal edildiği bildirilmiştir.

Bu cevaba göre davalı belediyeye paranın ödenmesi hakkında ihbarname gönderen yükümlülere cevap verilmemesi nedeniyle, idarece haksız iktisap edilen 35160 lira 24 kuruşun tazminen tahsiline hükmedilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1.2.1971 gün ve 31 sayılı tarife kararına itirazı red eden Tekirdağ İl İdare Kurulu kararının Danıştay'ca iptalinden sonra il idare kurulu tarafından bu tarife kararı hakkında yeni bir karar verilmediği, sözü geçen kurulun verdiği iptal kararının 1.2.1972 gün ve 30 sayılı tarife kararıyla ilgili olduğu, olayda haksız iktisap da bulunmadığı sebepleriyle usul ve kanuna aykırı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Davacılar 11.5.1973 gün ve E : 1972/1845, K : 1973/1037 sayılı Dairemiz kararı uyarınca Tekirdağ Valiliğine başvurarak Muratlı Belediye Meclisinin 1.2.1971 gün ve 31 sayılı kararının il idare kurulunca iptal edilmesini istemişlerse de, valilikçe, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 13.1.1972 gün ve E : 1971/2877, K : 1972/73 sayılı iptal kararının davalı belediyeye kaymakamlık kanalıyla tebliğ edildiği, bunun üzerine belediye meclisinin 1.2.1972 gününde yeniden tarife yaptığı, ancak bu tarifenin de yükümlülerin itirazı üzerine Danıştay ilâmına uyulmamış olduğundan il idare kurulunca iptal olunduğu bildirilmiştir.

E : 1971/2877, K : 1972/73 sayılı dava dosyasında bulunan tebliğ alındısına göre, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin iptal kararı Tekirdağ Valiliğine 1.2.1972 gününde tebliğ edilmiştir. İptal kararı valilikçe davalı belediyeye tebliğ edildiğinden aynı tarihte davalı idarenin Danıştay iptal kararını öğrenip tarife yapması mümkün değildir. Böylece 1.2.1972 gün ve 30 sayılı tarife kararının, Tekirdağ Valiliğinin yükümlülere bildirdiği durumun aksine, Danıştay kararı üzerine düzenlenmediği ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu tarife kararında bu yolda bir kayda raslanmadığı gibi, 1972 malî yılından itibaren uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda Tekirdağ İl İdare Kurulunca verilen iptal hükmünün 1972 yılı tarife kararıyle ilgili olduğu, 1971 yılı resim tarifesi hakkında Danıştay ilâmı uyarınca bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

11.5.1973 gün ve E : 1972/1845, K : 1973/1037 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararında belirtildiği gibi, itiraz konusu 1971 yılı kaynak suları resim tarifesi kararının ancak Danıştay ilâmına uygun olarak il idare kurulu tarafından iptal edilmesinden sonra davalı belediyenin sebepsiz iktisabı ve netice olarak tam yargı davası söz konusu edilebilir.

Açıklanan nedenlerle bu kez de vaktinden önce açılmış bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, belediye meclisince tesbit edilmiş, kaynak sularından alınacak rüsuma ilişkin 1971 yılı tarifesini onayan il idare kurulu kararının, Danıştay 9 uncu Dairesinin 13.1.1972 gün ve E : 1971-2877, K : 1972-73 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, mükelleflerce; Danıştay'ın anılan iptal kararına dayanılarak, İptal edilmiş 1971 yılı tarifesi uyarınca kendilerinden haksız ve sebepsiz olarak alındığı ileri sürülmek suretiyle 35.160 lira 24 kuruş rusum farkının tazminen tahsilinin istenilmesinden doğmuştur.

Dosyanın tetkikinden, mükelleflerin daha önce 4.8.1972 tarihli dilekçe ile Danıştayda açmış oldukları dava sonunda, Dokuzuncu Dairece verilmiş 11.5.1973 gün ve E : 1972/1845 K : 1973/1037 sayılı kararla «..... Kaynak sularına ilişkin olarak belediye meclisince düzenlenmiş 1971 yılı rüsum tarifesini onayan il idare kurulu kararının Dokuzuncu Dairenin 13.1.1972 gün ve E : 1971/2877 K : 1972/73 sayılı kararı ile iptal edilip, iptal kararı taraflara tebliğ edildikten sonra, il idare kurulunca iptal kararına uyulmak suretiyle belediye meclisinin 1971 yılı rüsum tarifesini tesbit eden kararının iptali yolunda bir karar alınmadığının davalı belediye'nin 22.3.1973 gün ve 120 sayılı cevabi yazısı ile sabit olduğu, Danıştay'ca iptal edilen işlem itirazın reddi hakkındaki il idare kurulu kararı olduğuna göre, 1971 yılı kaynak suları rüsum tarifesinin, iptal kararının kapsamı dışında kaldığı, Danıştay ilâm uyarınca il idare kurulunca, 1971 yılı tarifesini tesbit eden belediye meclisi kararı iptal edildikten ve bu karar taraflara tebliğ edildikten sonra, davacılar idare'ye başvurmakta muhtar olmak üzere, vaktinden önce açıldığı anlaşılan davanın reddine....» karar verildiği anlaşılmakta olup anılan Danıştay kararının taraflara tebliğinden sonra da, il idare kurulunca, ihtilâflı 1971 yılı rüsum tarifesinin tesbitine ilişkin belediye meclisi kararının

iptali hakkında bir işlem tesis ve taraflara şimdiye kadar tebliğ edilmediğine göre, iptal kararının gereği yerine getirilmeden bu defa da zamanından önce açıldığı anlaşılan davanın, aynı nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davacılar vekili Av. Turgut Karakaş ile davalı belediye vekili Av. Ziya Esen'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Davalı idarenin düzenlediği 1971 yılı kaynak suyu resim tarifesine 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre yapılan itiraz, Tekirdağ İl İdare Kurulunun 31.3.1971 gün ve 1971/458 sayılı kararıyla red edilmiş ve yükümlülerin Dairemize açtıkları dava sonucunda, Dairemizce verilen 13.1.1972 gün ve E : 1971/2877, K : 1972/73 sayılı karar ile il idare kurulu kararının iptaline hükmolunmuştur. Bu iptal kararı üzerine, idarece 1971 yılı tarife kararına göre iktisap edilen 35.160 lira 24 kuruşun tazminen tahsiline hükmedilmesi isteğiyle açılan tam yargı davası, 11.5.1973 gün ve E : 1972/1845, K : 1973/1037 sayılı Dairemiz kararıyla, Danıştay'ca iptal edilen işlem, itirazın reddi hakkındaki il idare kurulu kararı olduğuna göre itiraz konusu 1971 yılı kaynak suları resim tarifesi kararının iptal hükmünün kapsamı dışında kaldığı, ancak itiraz konusu kararın Danıştay ilâmına uygun olarak il idare kurulu tarafından iptal edilmesinden sonra davalı belediyenin sebepsiz iktisabı ve netice olarak tam yargı davası söz konusu olabileceği, gerekçeleriyle vaktinden önce açıldığı anlaşıldığından red edilmiştir.

Yükümlüler Dairemizin bu kararı uyarınca Tekirdağ Valiliğine başvurarak Muratlı Belediye Meclisinin 1.2.1971 gün ve 31 sayılı tarife kararının il idare kurulunca iptal edilmesini istemişlerse de, Valilikçe, Dairemizin verdiği iptal kararının davalı belediyeye kaymakamlık kanalıyla tebliğ edildiği, bunun üzerine belediye meclisinin 1.2.1972 tarihinde yeniden tarife yaptığı, ancak bu tarifenin de yükümlülerin itirazı üzerine Danıştay ilâmına uyulmamış olduğundan il idare kurulunca iptal olunduğu bildirilmiştir.

E : 1971/2877, K : 1972/73 sayılı dava dosyasında bulunan tebliğ alındısına göre, Dairemizin iptal kararı Tekirdağ Valiliğine 1.2.1972 gününde tebliğ edilmiştir. İptal kararı valilikçe davalı belediyeye gönderildiğinden 1.2.1972 tarihinde davalı idarenin Danıştay iptal kararını öğrenip bu karar gereğince yeni bir tarife yapması mümkün değildir. Böylece 1.2.1972 gün ve 30 sayılı tarife kararının, Tekirdağ Valiliğinin yükümlülere bildirdiği durumun aksine Danıştay iptal kararı üzerine düzenlenmediği ortaya çıkmaktadır. Nitekim anılan tarife kararında bu yolda bir kayda raslanmadığı gibi bu tarifenin 1972 mali yılından itibaren uygulanacağı açıkca belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan, Tekirdağ İl İdare Kurulunca verilen iptal kararının 1972 yılı tarifesi ile ilgili olduğu, 1971 yılı resim tarifesi hakkında Danıştay ilâmı uyarınca bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, kesin hüküm haline gelen 11.5.1973 gün ve E : 1972/1845, K : 1973/1037 sayılı Danıştay kararıyla ayakta bulunduğu saptanan 1971 yılı tarifesi hakkında il idare kurulunun bir karar vermesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay ilâmına göre Tekirdağ İl İdare Kurulunca verilecek iptal kararının taraflara tebliğinden sonra davacılar davalı idareye başvurmakta ve uyuşmazlık çıktığı takdirde dava açmakta muhtar olmak üzere, vaktinden önce açılmış bulunan davanın reddine ve 100 lira ilâm harcının davacılardan alınmasına, savunma dilekçesinde yargılama gideri ve avukatlık ücreti istenmediğinden hükmolunmasına yer olmadığına 25.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974-839/1975-165
Karar No : 1975-597

DUL YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

Davacı : Şükrü Karaman
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Muhtaç ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremiyecek derecede malûl olduğundan bahisle şehit babasından 1239 sayılı Kanun hükümlerine göre yetim aylığı bağlanması ve bu konuda davalı idare müdürler kurulunca aksine müttehaz 20.11.1973 gün ve 40422 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya Ankara 1000 yataklı Sabit Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 6.5.1970 gün ve 4642 sayılı raporu ile, yine aynı Hastane Sağlık Kurulunun 26.4.1971 günlü raporunda, «Amputasyon güdüğüne uygun teknik evsaflı tam bir prote tatbik edilir ve yürüme fonksiyonu ve protezi kullanabilme alışkanlığı iyi rehabilite edilirse başkasının yardımına ihtiyaç hissetmeksizin hayatını idame ettirir.» yolundaki açıklamaya göre durumunun 1239 sayılı Kanuna uygun bulunmadığına karar verildikten sonra adı geçenin bilahare Ankara 800 yataklı Sabit Hastane Sağlık Kurulundan aldığı 14.9.1973 günlü ve 8040 sayılı raporunda daha önce verilen kararı değiştirecek nitelikte görülmediği cihetle davacının isteminin yerine getirilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacıya Ankara 1000 Yataklı Sabit Askeri Hastanesi ve Numune Hastanesince verilen raporlarda, çalışarak hayatını kazanamıyacağı ve başkasının güç yardımına muhtaç olduğu belirtildiğinden kendisine şehit babasından 1239 sayılı Kanun hükümlerine göre yetim aylığı bağlanması gerekirken davalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının 22.11.1972 gün ve 11406 sayılı Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda (çalışamaz derecede malûl olduğu ve başkasının güç ve yardımına muhtaç bulunduğu) tesbit edildiğinden kendisine şehit babasından dolayı 1239 sayılı Kanun gereğince yetim aylığı bağlanması icabetmektedir.

Bu nedenle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı tarafından sehven açılan, tarafları ve dava konusu aynı olan Dairemizin 1975—165 esasına kayıtlı davaya ait dosya bu dava dosyası ile birleştirilerek birlikte incelendi :

7.3.1970 gününde yürürlüğe giren 54434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 2. maddesindeki; ölüm tarihinde aylığa müstehak olmayan veya aylığı kesildikten sonra, başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç duruma giren erkek çocuklara, yazı ile Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı ve gerekirse 68. maddeye göre düzeltme yapılacağı açıklandıktan sonra aynı kanunun geçici maddesinde de, bu kanunun yayımı gününden önce durumu anılan ek ikinci madde kapsamına girenler hakkında da bu madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiş bulunmasına ve davacıya Ankara 1000 yataklı Sabit Hastane Sağlık Kurulunca verilen 6.5.1970 gün ve 4642 sayılı raporda, çalışarak hayatını kazanamıyacağı ve başkasının bakımına muhtaç olduğu belirtilmiş ve bu rapora 26.4.1971 gününde verilen zeyilde ise, «Amputasyon güdüğüne uygun teknik evsaflı tam bir protez tatbik edilir ve yürüme fonksiyonu ve protezi kullanabilme alışkanlığı iyi rehabilite edilirse başkasının yardımına ihtiyaç hissetmeksizin hayatını idame ettirir» denilmiş olup davacıya bilahare Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 28.4.1972 gün ve 3421 sayılı ve 22.11.1972 gün ve 11406 sayılı raporlarda ise çalışarak hayatını kazanamıyacağı ve başkasının güç yardımına muhtaç olduğunun belirtilmesi üzerine ilgilinin sandıkça sevkedilmiş olduğu Ankara 1000 Yataklı Sabit Askerî Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından tanzim edilen 14.9.1973 gün ve 8040 sayılı raporda, çalışarak hayatını kazanamıyacağı, protez yapılırsa başkasının yardımına muhtaç olamıyacağının açıklandığı davalı idareden celbedilen işlem dosyasında mevcut raporlar münderecatından anlaşılmış bulunmasına binaen davacı hakkında verilen ve yukarıda zikredilen raporlarda, evvelemirde adı geçenin çalışarak hayatını kazanamıyacağı ve başkasının güç yardımına muhtaç olduğunun kabul edildiği, ancak bu güç yardımının bir protez tatbiki ve bu protezi kullanabilme alışkanlığının iyi rehabilite edilmesi ile izale edilebileceği şartına bağlı tutulduğu, ilgilinin ise tevsik ettirdiği muhtaçlığına göre böyle bir protez yaptırabilme olanağı bulunmadığı cihetle davacının, raporlarında da belirtildiği üzere başkasının güç yardımına muhtaç olduğunun kabulü ile hakkında buna göre işlem tesisi gerekirken aksine müesses 20.11.1973 gün ve 40422 sayılı işlemin iptaline davacı yargılama yardımından faydalandığından peşin alınamıyan 60.— lira ilam harcı ile 30.— lira başvurma harcı toplamı 90.— liranın davalıdan alınmasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 6.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/2930
Karar No : 1975/ 704

Davacı : Zeliha Dönmez
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer

Davanın Özeti : Diyanat İşleri Başkanlığı Bütçesinin Müstahakkini İlmiye tertibinden aylık almakta iken 26. Nisan 1333 (1917) gününde vefat eden babası Ahmet Raşit'ten 1. Mayıs 1333 gününeden itibaren bağlanan, bilâhare evlenmesi üzerine kesilen yetim aylığının; kocasının da 26.1.1966 tarihinde ölmesi sebebiyle dul kaldığından bahisle yeniden tahsisi için gerekli devrin kurumcayapıldığı halde anılan aylığın bağlanmıyacağı yolunda tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1101 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin açık hükmü karşısında sözü edilen aylığın Hazinece ödenmesi gereken aylıklardan olmaması nedeniyle husumetin idarelerine yöneltilmesine imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşçıoğlu

Düşüncesi : Müstahakkini İlmiye tertibinden tahsis olunan aylığın binnetice Hazinece ödenmesi gerekli aylıklardan olduğu ve 1101 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi kapsamına girdiği cihetle davalı idarenin husumet def'i yerinde değildir.

İşin esasına gelince; 5434 sayılı Kanunun geçici 88. maddesinin (a) fıkrası hükmü uyarınca davacıya dul kaldığı günden itibaren yetim aylığı tahsisi gerekeceğinden aksine tesis olunan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacıya bağlanan aylık 1101 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi kapsamında olmayıp, Diyanet İşleri Başkanlığınca bağlanan aylıklardan olduğundan adı geçen kurumca bağlanması gerekeceği yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair 13.2.1969 gün ve 1101 sayılı Kanunun ge-

çici 1. maddesi; çeşitli kanunlarla bağlanmış veya bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bağlanacak Hazinece ödenmesi gerekli emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, harb malûllüğü, dul ve yetim aylıkları (Vatani hizmet aylıkları dahil) ile toptan ödemelerin ve bunlara ilişkin çeşitli hakların bağlanma ve ödeme işlemleri 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca yapılacağı açıklanmasına T.C. Diyanet İşleri Başkanlığının Müstahakkini ilmiye tertibinden tahsis olunan aylığında yukarıda açıklanan maddede «..... çeşitli kanunlarla bağlanmış....» aylıklardan bulunduğunun kabulü ile sonuçta T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce gerekli tahsis işleminin yapılmasının zorunlu olduğu cihetle hizmet def'i yerinde görülmüyerek işin esasına geçildi;

Yukarıda sözü edilen 5434 sayılı Kanunun geçici 88. maddesinin (a) fıkrasında; bu kanundan evvelki muhtelif hükümlere göre yetim aylığı bağlanmış olup da bu aylıkları 1.1.1950 tarihinden evvel evlenmeleri sebebiyle kesilmiş bulunanlardan boşanmış veya dul kalmış olanlar hakkında esas 75. madde hükümlerinin uygulanacağı 75. maddede de, evlenme dolayısıyla aylığı kesilmiş olanlardan sonradan boşanan veya dul kalanlara da eski aylıklarının bağlanarak ödeneceği açıklanmış bulunmasına ve davacıya, müstahakkini ilmiyeden müteveffa babası Ahmet Reşit'ten 1. Mayıs. 1333 (1917) gününde yetim aylığı bağlandığı, bilahare evlenmesi sebebiyle kesildiği, 26.1.1966 gününde de kocasının ölümü üzerine dul kaldığı hususu ihtilâflı olmamasına binaen müktesep hakkına ve yukarıdaki kanun hükmü karşısında ilgilinin kurumu olan Diyanet İşleri Başkanlığınca Dairemizin 30.6.1971 gün ve 1850 sayılı ilâmı uyarınca gerekli devir işlemleri yapıldığının dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yetim aylığı bağlanmasına kanuni imkân görülmediği yolunda tesis olunan işlemin iptaline, davacı yargılama yardımına nail olduğundan peşin alınamıyan 3000 kuruş başvurma ve 6000 kuruş ilâm harcı toplamı, 9000 kuruşun davalı idareden alınmasına 19.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/3058
Karar No : 1975/1165

Davacı : Mehmet Reşit Yücel
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Babasından alyık tahsisi için 15.11.1957 gününde müracaatta bulunduğu halde, bu tarihten itibaren 5 yıllık süre içerisinde başka müracaatı olmadığından aylığının beş yılın bitiminden sonra vaki 2.6.1971 tarihindeki başvurması nazara alınarak bağlanması gerekeceğinden bahisle davalı idare Müdürler Kurulunca ittihaz olunan 26.11.1972 gün ve 65917 sayılı kararın iptali ile yetim aylığı başlangıcının 15.12.1957 tarihine götürülmesi ve birikmişlerin tarafına ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : **Davacı** ilk defa 15.11.1957 tarihli dilekçesi ile aylık talebinde bulunmuşsa da bu talebi üzerine herhangi bir tahakuk yapılmaması üzerine 5 yıl içerisinde tekrar müracaat etmediği, 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde belirtilen ilk müracaat tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresini geçirdiğinden aylık başlangıç tarihinin ilk müracaat tarihine götürülmeye imkân bulunmadığı, bu nedenle kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacı, babasından yetim aylığına müstehak duruma girmesini müteakip 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde yazılı 5 yıllık süre içerisinde, 15.11.1957 gününde aylık bağlanması konusunda müracaatı olduğuna göre bu müracaatından itibaren beş yıl içinde ikinci bir müracaatta bulunmadığından bahisle davalı idarece müttehaz red kararında mezkûr hükme aykırılık açık olduğundan davanın kabulü ile anılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacının ilk müracaatından itibaren 5 yıl geçtikten sonra 1.7.1971 tarihinde tekrar müracaatı üzerine bu tarihi takip eden aybaşından itibaren aylık tahsisinde 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesi hükmüne aykırı görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 116 ncı maddesinde; emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettiril-

diği tarihlerden itibaren aralıksız bir yıl sonuna kadar Sandığa müracaat etmeyenlerin aylıklarının kesileceği, bunlardan kesilme tarihinden itibaren 5 yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkların tekrar bağlanacağı ve geçmiş müddete ait aylıklarında toptan ödeneceği, bu tarihten sonraki müracaatlarda ise aylıkların müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren bağlanacağı ve geçmiş müddetler için bir şey verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, anılan maddenin 1 inci fıkrasının tatbikinde, evvelemirde tahakkuk ettirilen bir aylığın mevcudiyeti şarttır. Bunun dışında aylık bağlanmasına istihkak kesbedilme hali de aynı maddenin 2 nci fıkrasıyla tanzim edilmiş ve istihkak kesbedilen tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile Sandığa müracaat edilemzse aylıkların müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan, Millî Savunma Bakanlığı Tabur Hesap Memurlarından iken emekliye ayrılan babasının emekli iken 17 K. evvel. 1933 tarihinde ölümü üzerine diğer dul ve yetimlerle birlikte kendisine de aylık bağlandığı ve yaşını doldurmuş olması nedeniyle bağlama tarihinden itibaren aylığının terkin edildiği anlaşılan davacının 15.11.1957 yılındaki müracaatından sonra ikinci kez başvurduğu 2.6.1971 gününde durumu incelenerek «arızasının babasının ölümü tarihinden önce de mevcut olduğu, 1683 sayılı Kanunun 54 üncü ve 5434 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine uygun bulunduğuna» karar verilerek 1.7.1971 gününden itibaren yetim aylığı bağlanmışsa da davacı 15.11.1957 gününde aylık bağlanması isteminde bulunarak hak düşürücü sürelerini ortadan kaldırdığına ve mezkûr maddede vaki müracaat üzerine aylık bağlanmaması halinde beş yıllık süre içinde ikinci bir müracaatın aranması gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmadığına göre kendisine 15.11.1957 gününü takibeden aybaşından itibaren aylık bağlanması ve bu tarihten itibaren birikenlerin ödenmesi gerekirken davalı idare Müdürler Kurulunca aksine müttehaz 26.11.1972 gün ve 65917 sayılı kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı doksansekiz liranın davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 5.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/4498
Karar No : 1975/1731

Davacı : Ali Rıza Aşkaroğlu
Vekili : Avukat Şemsi Özaydemir
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Muhtaç ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremiyecek derecede malûl olan müvekkiline Kütahya Maliye Süvari Tahsildarı iken çıktığı görevden bir daha geri dönmeyen ve Kütahya Asliye Hukuk Mahkemesinin 3.6.1969 gün ve 357 sayılı işlemiyle gaipliğine karar verilen babasından 1239 sayılı Kanun hükümlerine göre 1932 yılından itibaren yetim aylığı bağlanması ve bu konuda davalı idare Müdürler Kurulunca aksine alınan 8.5.1971 gün ve 8632 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının babasının iştirâkçi iken değil, yaş haddini doldurduktan sonra (emekli durumuna girdikten sonra) gaipliğine karar verilmiş olması sebebiyle 1239 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesine göre dul ve yetimlerine aylık bağlanmasına imkân görülmediği, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Malûl ve muhtaçlığı sebebiyle 1239 sayılı Kanun şumulüne giren davacının babası hakkında Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen gaiplik kararı Medenî Kanunun 34 üncü maddesi gereğince son haber gününden itiberan hüküm ifade edeceğinden adı geçenin iştirakçi iken gaip olduğunun kabulü ile davacıya yetim aylığı bağlanması gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, babası Mehmet Rüştü'nün tahsildarlığı sırasında Kütahya'dan gaybubeti ile sonradan 1969/357 sayılı ilâmı ile tahminen 30 sene evvel kaybolduğuna dair karar alındığından bahisle 1239 sayılı Kanuna göre yetim aylığı tahsisini talep etmektedir.

Davalı idare savunmasında davacının babası Mehmet Rüştü'nün Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 3.6.1969 gün ve 1969/357 sayılı ilâmı ile gaipliğine karar verilmesi üzerine 10 yıl 10 ay 23 gün fiilî 2 yıl 9 ay 5 gün itibari hizmeti ve 1297 doğum tarihine nazaran 65 yaşını 13.7.1946 tarihinde doldurmuş olması nedeniyle 1683 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi gereğince 483 lira toptan ödeme yapılmasına ve adı geçen istihkakını almadan gaipliğine hükmolunduğundan tahakkuk ettirilen toptan ödemenin kanunî mirasçılarına ödenmesine ve müteveffanın iştirakçi iken değil yaş haddini doldurduktan sonra gaipliği-

ne karar verilmiş olduğundan 1239 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi ve geçici maddesi hükmüne girmediğinden 1239 sayılı Kanuna göre yetim aylığı tahsis edilmediği belirtilmekte ise de Medenî Kanunun 34 üncü maddesinde gaiplik kararının ölüm tehlikesi yahut son haber alma gününden itibaren hüküm ifade edeceğini âmir olduğundan Kütahya 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1969/357 sayılı kararında da tahminen 30 sene evvel adı geçenin kaybolduğu hükmü verildiği müteveffanın hizmet cetvelinde görevinden ayrılış sebebi belirtilmediğinden görevinden ayrıldığı tarihten itibaren kaybolduğu, davacının babasının yaş haddinden deyil gaiplik sebebiyle görevinden ayrıldığı ve o tarihten itibaren öldüğü kanaatına varıldığından davacının 1239 sayılı Kanuna göre durumunun incelenerek malûliyet durumuna göre bir karar verilmesi gerekirken emekliye yaş haddinden ayrıldığı yolundaki kararın sırf bu sebeple iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

7.3.1970 gününde yürürlüğe giren, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesi hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinde; «fiilî hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile Sandığa müracaatlarını takibeden aybaşınadn itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68 inci maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanır» denilmiş ve geçici maddesinde ise «bu Kanunun yayımı tarihinden önce, ek birinci (5434 sayılı Kanunun geçici 28 inci maddesine toptan ödeme yapılmış veya yapılacak karı ve çocuklar dahil) ve ikinci madde kapsamına girenler hakkında da bu maddeler hükmü uygulanır» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda zikredilen kanunun öngördüğü şekilde malûl ve muhtaçlığı konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan davacının, babası hakkında Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 3.6.1969 gün ve 357 sayılı gaiplik kararı üzerine ve gaibin 10 yıl 10 ay 23 gün fiilî, 2 yıl 9 ay 5 gün itibarî hizmetleriyle birlikte toplam hizmet üzerinden 1683 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca 483,— lira toptan ödeme tahakkuk ettirildiği, ancak meskûr meblağın kanunî mirasçılar tarafından tahsil edilmediği dava dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda 1239 sayılı Kanunun aradığı şartları haiz olan davacının babası hakkında verilen mezkûr gaiplik kararı Medenî Kanunun 34 üncü maddesinin «..... Gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder.» ifadesi karşısında adı geçenin en son görevinden ayrıldığı ve bir daha kendisinden haber alınamadığı 27.1.1339 gününden itibaren hüküm ifade edeceği cihetle müetveffanın iştirakçi iken değil, yaş haddini doldurduktan sonra gaipliğine karar verildiğinden bahisle ve karar tarihi esas alınarak anılan kanun hükümlerine aykırı olarak ittihaz olunan 8.5.1971 gün ve 8632 sayılı Sandık Müdürler Kurulu Kararının iptaline, davacının yetim aylığı 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre müstehak olduğu tarihten itibaren bağlanması gerekeceğinden 1932 yılından itibaren verilmesi yolundaki istemin reddine. aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı 108,50 liranın yarısı olan 54.25 lira ile 325,— lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, 325,— lira vekâlet ücretinin de davalıya verilmek üzere davacıdan tahsiline ve getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 23.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/ 107
Karar No : 1975/1074

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

Davacı : İbrahim Taylan
Vekili : Avukat A. Mecdi Okuyan
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Gülten Feran

Davanın Özeti : Tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden 64 aylık süreyi 22.4.1966 günlü tahakkuk tablosu ile borçlandırılmış olmasına rağmen sonradan Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi ve prim ödemek suretiyle 8 yıl 11 aylık hizmetinin bulunduğunu beyan etmesi üzerine, bu sürenin de nazara alınmak suretiyle yapılan yaş hesaplaşması sonunda tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlanmasının iptal edilmesi ve emeklilik fiilî hizmet süresine eklenmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Çalıştığı görevi emekliliğe tabi hale getirilen bir memur veya hizmetliden 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası hükmüne göre tamamlayıcı kesenek alınabilmesi için yaş şartından başka evvelce emekliliğe tabi bir vazifede bulunmamış olmak şartı da aranmaktadır. Bu nedenle davacının sigorta primi ödemek suretiyle geçen süre de nazara alınarak yapılan yaş hesaplaşması sonucunda ilgili 35 yaşından önce Sandıkla ilgilendirildiğinden evvelce düzenlenen tamamlayıcı emeklilik keseneği tablosunun iptal edilmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının evvelce sigorta primi ödemek suretiyle geçen ve 228 sayılı Yasa kapsamına giren 8 yıl 11 aylık süresinin, 545 sayılı Yasa gereğince, 22.4.1966 günlü tahakkuk tablosu ile borçlandırıldığı tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden 64 aylık süreden düşülerek bu borçlanmayı iptal etmesi işlemi, idare hukuku alanına uygulama yeri bulan istikrar esaslarına aykırı düşeceği gibi gerek Danıştay kararları ve gerekse 1623 sayılı Yasa hükmü ile emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması kabul edilen bu sürenin yıllar sonra yaş hesaplaşması yapılarak borçlanmanın iptali «kazanılmış hak» ilkesini zedeler. Bunun dışında 5434 ve 1623 sayılı Yasalarda borçlanma suretiyle hizmet kazananların bir yaş indirimine tabi tutulacağı konusunda açık bir hüküm mevcut değildir.

Söz konusu tamamlayıcı kesenek süresinin, sigortalı geçen süreden ayrı olarak hesaplanması ve emeklilik fiilî hizmet süresinden sayılması anılan kanunların ruh ve maksadına uygun düşer. Bu nedenlerle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : T. C. Emekli Sandığına tabi bir görevle ilk defa ilgilendirildiğinde 1907 doğum tarihine göre 35 yaşından fazla görülen davacı için tahakkuk ettirilmiş tamamlayıcı kesenekle ilgili işlem, davacının, bu girişten evvel Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmeti bulunduğunun ve 228 sayılı Yasa gereğince birleştirilmesini bildirdiğinde 5434 sayılı Yasanın 102. maddesi hükmüne göre yapılan yaş hesaplamasında ilk defa emeklilikle ilgilendirildiği zamanki yaşının 35 den küçük olduğunun saptanması üzerine kendisinden tamamlayıcı kesenek alma imkanı olmadığından kaldırıldığı cihetle 1623 sayılı Yasayla fiili hizmet müddetine ilavesi öngörülen tahakkuk etmiş tamamlayıcı keseneğe ait bir sürenin bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası gereğince iştirakçilerden alınan tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürelerin emeklilik fiilî hizmet süresine eklenmesi Dairemizin müstekar içtihatlarıyla sağlandığı gibi 28.9.1972 gününde yürürlüğe giren 1623 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesiyle de aynı husus kanun hükmü haline getirilmiştir.

Diğer taraftan 12.1.1961 gününde yürürlüğe giren 228 sayılı Kanun Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi ve sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürelerin T. C. Emekli Sandığına tabi hizmetlerle birleştirileceği yolunda hükümler getirmiştir.

Davacı hakkında 545 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlandırılması ve buna tekabül eden 64 aylık sürenin emeklilik fiilî hizmet süresinden sayılması işlemi, davacının sigorta kanunlarına tabi olarak geçen ve 228 sayılı Kanun hükümlerine göre Sandığa tabi hizmetlerle birleştirilen 8 yıl 11 ay 9 günlük süresinin bulunduğunun anlaşılması üzerine iptal edilerek 64 aylık sürenin, davacının emeklilik fiilî hizmet süresinden çıkarıldığı incelenen dava dosyası içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Davalı idare, her ne kadar çalıştığı görevi emekliliğe tabi hale getirilen bir memur veya hizmetliden 14 üncü madde gereğince tamamlayıcı kesenek alınabilmesi için yaş şartından başka, evvelce emekliliğe tabi bir görevde bulunulmamış olmak şartının arandığını ileri sürmekte ise de 22.4.1966 günlü tahakkuk tablosu ile bu tarihte yürürlükte olan hükümler gereğince, kanunda aranan şartlara uygunluğu tesbit edildikten sonra borçlandırılan ve 1623 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile de fiilî hizmete eklenmesi kabul edilen 64 aylık tamamlayıcı emeklilik süresinin yıllar sonra, yine fiilî hizmete eklenmesi kanunla tanınan sigortalı hizmetlerinin bulunması nedeni ile yeniden tanzim edilmesi ve yeni bir yaş hesaplaşması yapılarak borçlandırma işleminin iptali, idare hukuku alanında uygulanması zorunlu bulunan istikrar prensibini ve müktesep hak ilkelerini zedeleyecek niteliktedir. Davalı idarece, evvelce sigorta kanunlarına tabi olarak geçen sürenin tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden süreden düşülerek borçlandırma işleminin iptali açıklanan nedenlerle 5434, 228 ve 1623 sayılı kanunların ruh ve maksadına, müktesep hak ve istikrar ilkelerine aykırılığının açık görülmesine binaen iptaline aşağıda dökümü yapılan 97.50 lira (doksanyedi lira elli kuruş) yargılama gideri ile 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 28.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas Nİ : 1973/8995
Karar No : 1975/ 125

Davacı : Necati Öztoprak
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Harb Okulunda öğrenci olarak geçen hizmet süresinin 1623 sayılı yasaya göre borçlandırılmaksızın fiilî hizmetine sayılması ve 5434 sayılı yasanın 31. maddesinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî ve uzatılan cevap süresi içerisinde ilgilinin kurumuyla yapılan yazışmanın neticelenmediği nedeniyle esastan savunma verilemediği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Anayasaya aykırılık def'i yerinde değildir.
İşin esasına gelince; 5434 sayılı Yasanın 31. maddesi, harb okullarını başarı ile bitiremiyenlerin okullarında geçen hizmetlerinin emeklilik fiilî hizmet süresinden sayılmıyacağı hükmü karşısında 20 - 21. Mayıs olayları nedeniyle okul ile ilişiği kesilen davacının bu hizmetlerin sayılmasına imkân görülmemektedir. Ancak 1623 sayılı Yasa uyarınca zamanında borçlanmak şartıyla fiilî hizmetten sayılması mümkün bulunduğundan, davalı idarece anılan sürenin borçlanmaksızın fiilî hizmetten sayılmaması yolunda tesis olunan işlem yerindedir. Bu sebeple Yasa dayanağından yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 31. maddesinde harp okullarını başarı ile bitiremiyenlerin okullarda geçen hizmetlerinin emeklilik fiilî hizmet müddetinden sayılamıyacağı açıklanmış bulunmasına ve 20.2.1968 günü yürürlüğe giren 1000 sayılı Yasayla 20 - 21. Mayıs olaylarından dolayı harp okullarından ayrılan öğrencilerin muvazzaf askerlik hizmetini bilfiil yapmış sayılacakları belirtilmiş ise de 1623 sayılı Yasayla ancak bu devrenin borçlanma suretiyle fiilî hizmetine eklenebileceği hüküm altına alınmış bulunmasına göre harp okulu süresinin borçlandırılma işlemi yapılmaksızın fiilî hizmetine eklenmesi mümkün olmadığından bu yolda tesis edilen idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 5434 sayılı Yasanın 31. maddesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptali için konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki talep ve iddiasının Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesi uyarınca «Ciddi» olduğu kanısına varılmadığından, bu konudaki talebinin yerine getirilmesine mahal görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 31. maddesinin 6. paragrafı; «Harp Okulları, fakülte veya yüksek okullarda her ne sebeple olursa olsun sınıf geçmiyen Silâhlı Kuvvetler mensubu askerî öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiilî hizmet müddetlerinden indirilir. Bu okulları tamamlayamayarak ayrılanların buralarda geçen öğrenim müddetleri fiilî hizmet sayılmaz» hükmünü amir bulunmasına ve davacının Kara Harp Okulu öğrencisi iken 20 - 21. Mayıs olayları dolayısiyle harp okulu ile ilişiğinin kesildiğinin dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerden anlaşıldığı ve 10.2.1968 gününde yürürlüğe giren 1000 sayılı Yasa ile 20 - 21. Mayıs olaylarından dolayı harb okulu ile ilişiği kesilenlerin muvazzaf askerlik hizmetini bilfiil yapmış sayıldıkları ve bu devreye tekabül eden sürenin ise ancak 28.9.1972 gününde yürürlüğe giren 1623 sayılı Yasa hükümleri uyarınca borçlanmak suretiyle fiilî hizmetten sayılabileceği kabul edilmesine binaen borçlanmaksızın bu sürenin fiilî hizmete sayılmasına imkân görülmediği yolunda tesis olunan davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, savunma zamanında verilmediğinden davalı idare lehine ayrıca bir vekâlet ücreti takdirine imkân olmadığına 20.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1524
Karar No : 1975/ 251

Davacı : Mehmet Akkök
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : 11.8.1972 gününde emekliye ayrılan davacının, kurumunca 1327 sayılı Yasanın ek geçici 27. maddesinin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik (A) bendinin birinci fıkrası uyarınca 2. derecenin 5. kademesine yapılan intibakının davalı idarece 3. derecenin 5. kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı her ne kadar 17.5.1941 - 25.8.1941 tarihleri arasında 3 ay 9 gün fen memuru olarak istihdam edilmişse de; bu görevi sandıklarıyla ilgili olmadığından ve sonraki görevleri de teknik hizmetler sınıfına girmediğinden, giriş derecesinin 11. derece olarak kabulü ile bu derecenin altında 12. derecede geçen üç yılı için ek geçici 27. maddenin değişik (A) bendi uyarınca bir derece verilemiyeceği, bu sebeple davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 1327 sayılı Yasanın 8 sayılı Yasa Kuvvetindeki Kararnamenin 16. maddesiyle değişik ek geçici 27. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrasında bu fıkra hükmünden faydalanabilmek için başlangıçtaki görevle intibak sırasındaki görevin aynı sınıfa girmesi şart koşulmadığı ve öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıfın görevini bir süre yapmış bulunmak yeterli görüldüğü cihetle davacının fen memurlarının girebileceği 11. derece ile başlatılması ve bu derecenin altında 12. derecede geçen 3 yılı için intibakında bir derece verilmesi gerekeceğinden aksine yapılan dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 8 sayılı Kararnamenin 16. maddesiyle değişik ek 27. maddesinin (A) bendinde; teknik hizmetler sınıfına dahil personelin intibakında göreve giriş derecesinin değişmesi sonucu doğan farklılık gidermek gayesiyle getirilen hükümde öğretim durumları itibariyle girebilecekleri sınıfta görevini bir süre yapmış olmayı şart kılınmış olunmasına ve Tapu ve Meslek Okulunu bitirdikten sonra Millî Emlâk Müdürlüğünde Tevzi Dairesi Komisyonu Fen Memuru olarak çalışmaya başlayan davacının bu hizmetlerinin Sandığa tabi olarak geçmediği daha sonraki görevlerinde teknik hizmetler sınıfına dahil olmadığı dosya münderecatından anlaşılmasına binaen yukarıda

açıklanan yasa hükmünden istifade etmesi sözkonusu olmadığı cihetle 11.8.1972 tarihinde emekli olması üzerine davalı idarece, önceden kurumu tarafından yapılan intibakı düzelterek tesis edilen tahsis işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İmar İskân Bakanlığı Muhasebe Müdürü iken 11.8.1972 gününde emekliye ayrılan davacının Maliye Bakanlığınca 1327 sayılı Yasanın ek geçici 27. maddesinin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik (A) bendinin birinci fıkrası uyarınca ilk defa fen memuru olarak istihdam edilmesi nedeniyle başlangıç derecesi olan 12. derece ile 657 sayılı Yasanın 36. maddsinde fen memurlarının girebileceği 11. derece arasında geçen 3 yıllık süresine bir derece verilmek suretiyle 2. derecenin 5. kademesine yapılan intibakının davalı idarece, davacının fen memuru olarak çalıştığı sürenin Sandıklarıyla ilgili olmadığı ve sonraki hizmetlerinin de teknik hizmetler sınıfına girmediği, bu sebeple anılan fıkra hükmünden yararlanamıyacağı gerekçesiyle 3. derecenin 5. kademesine indirilmesinden dava konusu uyuşmazlık doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ek geçici 27. maddesinin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 16. maddesiyle değişik (A) bendinin birinci fıkrasında; «Hizmete ilk başladıkları sıradaki öğrenim durumları ile intibakı sırasındaki öğrenim durumları aynı olan ve ek geçici 2, 3, 4, 17 ve 18. maddeler uyarınca, barem veya emeklilik derecesi esas alınmak suretiyle intibakı yapılanlar ile ek geçici 4. maddenin (C) fıkrasına göre intibakı yapılanların (öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıfın görevini bir süre yapmış olmak kaydıyle, intibaklar sırasında fiilen ifa ettikleri görev dolayısıyle dahil edildikleri sınıfa bakılmaksızın) 36. maddede belirtilen sınıfların öğrenim durumlarına göre tespit olunan giriş derece ve kademelerinin altındaki derece ve kademelere tekabül eden aylık veya ücretlerde kanunî bekleme sürelerini aşmamak şartıyla fiilen geçen (Okul dönemi ile birlikte yedek subaylık süreleri ve Devlet Lisan veya bu imtihana eşit kabul edilen Dışişleri Meslek Memurluğu lisan imtihanının verilmesi nedeniyle kazanılan kıdem süreleri dahil) sürelerinin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.» şeklinde yer alan hükümde, bu hükümden yararlanabilmek için öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıfın görevini bir süre yapmış olmak yeterli kabul edilmiş olup intibaklar sırasında da aynı sınıfta bulunmak şart koşulmamış bulunmasına ve davacının kadastro okulu fen şubesini bitirdikten sonra 17.5.1941 tarihinde 12. derece karşılığı 85,— lira ücretle Toprak Tevzi Komisyonunda fen memuru olarak istihdam edilerek bu görevde 25.8.1941 tarihine kadar çalıştığının ve o tarihte bu hizmeti emekliliğe tabi olmamakla beraber sonradan 4644 sayılı Yasa ile borçlanmak suretiyle bu süresini emeklilik fiilî hizmet süresine eklettirdiğinin dava dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılmasına binaen, açıklanan fıkra hükmü gereğince davacının başlangıç derecesinin 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde fen memurlarının girebilecekleri 11. derece olarak kabulü ve bu derecenin altında 12. derecede geçen (3) yıllık hizmet süresini bir derece yükseltilmek suretiyle intibakında değerlendirmek gerekeceği cihetle, aksine yapılan dava konusu davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102,— lira 25 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 3.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/208
Karar No : 1975/ 19

Davacı : Ömer Tüzüner
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer

Davanın Özeti : 1327 sayılı Kanuna göre intibakların yapıldığı 30.11.1970 tarihinde, bu tarihten önce kadrosu 6. derece mükteseb ise 7. derece olması ve aradaki farkı 2.5.1968 günlü Bakanlar Kurulu Kararı ile tazminat olarak alması nedeniyle anılan yasanın ek geçici 2. maddesinin (e) bendi hükmü uyarınca kurumu tarafından görev aylığı yönünden 6 ncı derecenin 1 inci kademesine emeklilik keseneğine esas aylık yönünden 7 nci derecenin 2 nci kademesine intibakının yapıldığından ve 30.5.1973 tarihinde de 6 ncı derece kendisi için müktesep hak teşkil etmesi sebebiyle bu kadroda geçen hizmet süresi ek geçici 5 nici maddeye göre değerlendirilerek 6 ncı derecenin 6 ncı kademesine yükseltildiğinden bahisle, emekliye ayrıldığı 11.7.1973 tarihinde 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca bu derece ve kademe üzerinden tahsis yapılması gerekirken, 7 nci derecenin 5 inci kademesi üzerinden emeklilik aylık ve ikramiyesi tahsisine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı her ne kadar 950 lirayı tazminat olarak almışsa da, 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesinin 5 inci fıkrası, 1322 sayılı Yasanın 3. maddesi ve 1425 sayılı Yasanın geçici 21 inci maddesi hükmü karşısında bu derece kendisi için müktesep hak teşkil etmeyeceği gibi, 1425 sayılı Yasanın ek 1, 2 ve 3. maddeleri de uyarınca ortaokul tahsiline nazaran esasen emeklilik keseneğine esas aylık yönünden yükselebileceği tavan derecesinin üzerine intibakı yapıldığından 6 ncı dereceye yükselemiyeceği, bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 nci maddenin (e) bendi uyarınca 6 ncı derece kendisi için 30.5.1973 tarihinde müktesep hak teşkil eden davacının, bu kadroda 29.3.1968 tarihinden itibaren geçen kıdemine anılan yasanın ek geçici 5 inci maddesi hükmü uyarınca kademe ilerlemesi verilerek 6 ncı derecenin 6 ncı kademesine intibak ettirilmesi ve 2 sayılı Yasa Kuvvetindeki Kararnamenin geçici 2 nci maddesi gereğince de bu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içersinde emekliye ayrılması nedeniyle bu derece ve kademesinden emeklilik aylık ve ikramiyesi tahsisi gerekirken aksine yapılan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik ek geçici 2. maddesinin (e) fıkrasında; kanunları gereğince terfian tayin edildikleri derece aylığı ile müktesep hakları olan derece aylığı arasındaki farkı tazminat olarak veya diğer bir suretle alanların bulundukları kadronun muadili olan derecenin ilk kademesine intibak ettirileceği ve bu derecelerin kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar intibak ettrildikleri derecenin ilk kademe aylığını almaya devam edecekleri hükme bağlanmış olmasına ve yukarıda anılan yasanın 68. maddesinin 5. fıkrasında da; bu gibilerin atandıkları kadro aylığının emekli aylığının hesabında ve başka görevlere atanma hâlinde kazanılmış hak sayılmıyacağı belirtilmiş ve 1425 sayılı Yasanın birinci maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 1, 2 ve 3. maddelerde de; emeklilik keseneğine Personel kanunlarına göre kazanılmış hak olarak alınan aylıkların esas tutulacağı ve bunun hiçbir zaman tahsil durumu itibariyle personel kanunlarına göre yükselinebilecek derecelerin son kademe aylığını geçemiyeceği açıklanmış olmasına göre 30.5.1969 tarihinde 7. derece karşılığı 300 liraya kazanılmış hak aylığı olarak yükseltilen orta okul tahsili davacının 30.11.1970 tarihinde 7. derecenin 2. kademesine 1.6.1973 tarihinde de 7. derecenin 5. kademesine intibakının yapılmasında ve 11.7.1973 tarihinde isteğiyle emekliye sevkinde bu intibak esası üzerinden tahsis işlemi tesis edilmesinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın 2 nci maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 1 inci madde de, aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine, personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerinin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarının esas alınacağı açıklanmış olup, bu madde hükmünde atıfta bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 31.1.1970 gün ve 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 nci maddenin (e) bendinin Kanunları gereğince terfian tayin edildikleri derece aylığı ile müktesep hakları olan derece aylığı arasındaki farkı tazminat olarak veya diğer suretle alanlar bulundukları kadronun muadili olan derecenin ilk kademesine intibak ettirilirler.

Bu dereceler kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığını almaya devam ederler,» şeklindeki hükmü ile anılan yasanın ek geçici 5 inci maddesinde yer alan; «Ek geçici 1, 2, 3 ve 4 üncü maddeler gereğince sınıf ve derece intibakı yapılanların girdikleri sınıf ve derecelerdeki kademelere intibakları, intibaklarına esas olan kadrolarda geçirdikleri süre esas alınmak ve bu sürenin her bir yılı için bir kademe verilmek suretiyle yapılır.» hükümde, kanunları gereğince terfian tayin edildikleri derece aylığı ile müktesep hak aylıkları arasındaki farkı tazminat olarak alanların, terfian tayin edildikleri derece aylığı kendileri yönünden müktesep hak teşkil edinceye kadar bulundukları kadronun eşiti olan derecenin ilk kademe aylığını alacakları ve müktesep hak teşkil ettiği tarihte de, ek geçici 5 inci madde hükmü uyarınca bu kadroya tayin edildikleri tarihten itibaren geçen kademelerinin her bir yılına bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle intibaklarının yapılacağı açıktır.

Davalı idare savunmasında değinilen 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesinin 5 inci fıkrası ve 1322 sayılı Genel Kadro Yasasının 3. maddesi ile 1425 sayılı Yasanın ek 2 ve 3 üncü maddelerinin dava konusu uyuşmazlıkla bir ilgisi yoktur.

Her ne kadar 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasa ile değişik 36 ncı madedsi memurların tahsil durumlarına göre yükselebilecekleri en yüksek derece ve kademeleri saptamış ise de, bu hüküm ancak sözü edilen yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra tayin edilen memurlar ile memurların 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasa ile eklenen intibak hükümleri uyarınca yapılan intibaklarından sonraki durumlarına uygulanması mümkün olup, intibaklar sırasında anılan hükmün geçerliliği söz konusu değildir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerin tetkikinden, emeklilik keseneğine esas aylığı 8 inci derece iken 29.3.1968 tarihinde 6 ncı derece kadroya atanması yapılarak, aradaki farkı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tazminat olarak aldığı ve emeklilik müktesebinin 30.5.1969 tarihinde 7 nci dereceye yükseltildiği anlaşılan davacının 30.5.1973 tarihine kadar 6 ncı derecenin ilk kademe aylığını aldıktan sonra, bu tarihte, 7 nci derecede ortaokul tahsiline nazaran 4 yılını doldurması nedeniyle 6 ncı derece aylığının kendisi için müktesep hak teşkil etmesi ve bu kadroya atandığı tarihten itibaren geçen kıdeminin her bir yılı için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilerek emeklilik aylık ve ikramiyesinin 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 nci madedsinin 5. fıkrasının, 1.6.1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanlar ile malûliyet, yaş haddi veya ölüm sebebiyle görevlerinden ayrılanların emeklilik işleminin, bu kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanmasından önceki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri üzerinden yapılacağı yolundaki hükmü uyarınca, bu tarihten itibaren bir yıl geçmeden 11.7.1973 de isteği ile emekliye ayrılması nedeniyle, 6 ncı derecenin bu değerlendirme sonucunda bulunacak kademesi üzerinden bağlanması açıklanan yasa hükümleri gereğidir.

Bütün bu nedenle, aksine yapılan dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 98 lira 25 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 13.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 18
Karar No : 1975/350

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Ali Bayrakçeken
Diğer Taraf : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitçi

Talebin Özeti : Hava Astsubay Kıdemli Başçavuş olarak 1323 sayılı Yasa ile getirilen görev maaşı gösterge tablosunda 4. derecenin 7. kademesi karşılığı 650 göstergesinin katsayıyla çarpımı esası üzerinden aylık almakta iken 17.9.1971 gününde isteğiyle emekliye ayrıldığını, davalı idarece 650 göstergesinin 1327 sayılı Yasada 4. derecenin 6. kademesine tekabül ettiğinden bahisle 1425 sayılı Yasa ile emekliye ayrılanlara uygulanmak üzere getirilen emeklilik gösterge tablosunda 4. derecenin 7. kademesi karşılığı 502 göstergesi yerine 6. kademesi karşılığı 490 göstergesinin emeklilik tahsisinde esas alındığını ileri sürerek davalı idarenin bu yoldaki işleminin iptali istemiyle davacı tarafından açılan dava sonunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 26.9.1974 gün ve 2130 sayılı davanın reddi yolundaki kararın, düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebeplerden dolayı tahsisi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ileri sürdüğü sebep 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde sayılan sebeplerin hiçbirine uymadığından kanuna uygun olmayan düzeltme talebinin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : Karar düzeltme talebinin kabulü gerekir. İşin esasına gelince; davacı hakkında 1327 sayılı Yasa değil 1323 ve 1425 sayılı Yasalar uygulanmaktadır. 1425 sayılı Yasanın 1. maddesinin (C) fıkrasında emekli aylığı bağlanmasına esas aylık deyiminin bu yasaya ekli gösterge tablosunda her derece ve kademe için gösterilen rakamların katsayıyla çarpılması sonunda bulunacak tutarları ifade ettiği belirtilmiş olup 1323 sayılı Yasanın amir hükmü uyarınca 4. derecenin 7. kademesi üzerinden aylık almakta iken emekliye ayrılan davacıya 1425 sayılı Yasa ile getirilen tabloda aynı derece ve kademe esas alınarak bulunan gösterge üzerinden emekli aylığı tahsisi zorunludur.

Bu sebeple davacı hakkında davalı idarece yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen düzeltme sebepleri 521 sayılı Danıştay Yasasının 98. maddesinin (C) fıkrası gereğince yerinde görülerek Dairemizce verilen 26.9.1974 gün ve 2130 sayılı davanın reddi yolundaki karar ortadan kaldırıldıktan sonra dava ve karar düzeltilmesi dosyaları yeniden incelendi.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Yasa İle Diğer Yasaların Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Kaldırılmasına Dair 1425 sayılı Yasanın 1. maddesinin (c) fıkrasında; «emekli aylığı bağlanmasına esas aylık» deyiminin; bu Yasaya ekli gösterge tablosunda her derece ve kademe için gösterilen rakamların katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarları ifade ettiği açıkça hükme bağlanmış olup böylece yasa koyucu gösterge rakamını değil fiilen alınan derece ve kademe sayısını emeklilik tahsisinde esas almış bulunmasına; Hava Astsubay Kıdemli Başçavuş olarak orduda görevli iken 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasına 1323 sayılı Yasayla ilave edilen Astsubaylar için geçici gösterge tablosunda 4. derecenin 7. kademesi (650) gösterge üzerinden hesaplanan görev aylığını almakta iken 17.9.1971 gününde emekliye ayrılan davacıya yukarda belirtilen kesin ve açık hükme dayanılarak bu derecenin 7. kademesinin 1425 sayılı Yasaya ekli tablodaki karşılığı 502 göstergesinin esas alınmak suretiyle emekli aylığı bağlanması ve ikramiye ödenmesi, yasa hükmü icabı zorunlu olmasına; kendisiyle hiçbir yönden ilgisi görülmeyen 1327 sayılı Yasadaki gösterge tablosunda 650 göstergesinin 4. derecenin 6. kademesi olarak tesbit edilmiş bulunmasının davacıya yasa ile tanınan hakkın emeklilikte ortadan kaldırılmasını gerektirmiyeceğine binaen davalı idarece aksine yapılan yasaya aykırı işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 103 lira 80 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 12.2.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 17.9.1971 gününde 4. kademe kıdemli Başçavuş olarak 4. derecenin 7. kademesi üzerinden emekliye sevk edilen davacı hakkında 4. derecenin 7. kademesi karşılığı 650 göstergesi 1327 sayılı Yasaya ekli gösterge tablosunda 4. derecenin 6. kademesi olarak tesbit edilmiş bulunmasına binaen bu derece ve kademenin 1425 sayılı Yasaya ekli gösterge tablosundaki karşılığı 490 gösterge esas alınarak yapılan emeklilik tahsis işleminde kanuna aykırılık bulunmamasına binaen düzeltme talebinin reddi gerekeceği kanısı ile düzeltme talebinin kabulü ile dava konusu kararın iptali yolunda verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/252
Karar No : 1975/470

Davacı : Ahmet Pınarcı

Vekili : Avukat M. Emin Deger

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Millî Savunma Bakanlığında Orta Menzil Komutanlığı Prs. Şb. Md. Prs. Albay olarak görev ifa etmekte iken 42 sayılı Kanuna göre 8.11.1961 gününde resen emekliye sevk edildiğinden bahisle bilâhare yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanun uyarınca intibakının yeniden yapılması suretiyle emekli aylığının yükseltilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmediğinden dosya, 521 sayılı Kanunun 75 ve 76 ncı maddeleri uyarınca fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 8.6.1972 gününde yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici maddedeki «bağlanan aylıkların» ifadesinin, bu Kanunla atıfta bulunan 42 sayılı Kanunda belirlenen vazife malûllüğü, adı malûllük ve emekli aylıklarını kapsadığı açık bulunmasına ve 3.11.1961 gününde mezkûr 42 sayılı Kanunla resen emekliye sevkine dair işlem iptal edilerek yine aynı tarihten geçerli olmak üzere 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ve 42 sayılı Yasa uyarınca vazife malûlü olarak emekliye ayrılan davacının durumunun sözkonusu geçici madde içinde incelenmesi ve intibakının düzeltilmesi lâzım geleceğine binaen davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 1478 ve 1782 sayılı Yasalarla 2.8.1960 3.11.1961 tarihleri arasında istekleriyle veya resen emekliye ayrılmış subaylarla ilişkin hükümler getirilmiştir.

Davacının da maluliyetinin mani olmadığı görevdeyken ve 42 sayılı Kanuna göre resen emekliye sevkedildiği anlaşıldığından adı geçen Kanun hükümlerinden faydalanması icabetmektedir. Davanın kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekili Av. M. Emin Değer ile davalı idareyi temsilen Av. Yıldız Oğuz'un geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü.

8.6.1972 gününde yürürlüğe giren 1972 sayılı Kanunla 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici maddenin (a) fıkrasında 2.8.1960 tarihi ile 3-Kasım-1961 tarihi arasında 2.8.1960 tarihli ve 42 sayılı Kanunun geçici maddelerine göre istekleri üzerine veya resen emekliye sevk edilmiş bulunan subay ve askeri memurların bağlanan aylıklarının emekliye ayrıldıkları tarih ile 3.9.1971 tarihi arasındaki sürenin her üç yılı bir derece yükseltilmek ve artan yıllar kademe ilerlemesine sayılmak suretiyle düzeltilir.» denilmesine ve 42 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde de; emekli, vazife malûlüğü, adi malûllük aylıklarının bağlanma ve hesap şekilleri ayrı ayrı belirlenmiş olup yukarda zikredilen fıkradaki «bağlanan aylıklar» ifadesinin aynı 1782 sayılı Kanunla değinilen 42 sayılı Kanundaki sözkonusu bütün aylıkları kapsadığı açık olmasına binaen Millî Savunma Bakanlığında Orta Menzil Komutanlığı Prs. Şb. Md. Pers. Albay olarak görev ifa etmekte iken 3-Kasım-1961 gününde 42 sayılı Kanun uyarınca resen emekliye sevkedilen davacı hakkındaki T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun 22.2.1962 gün ve 301 sayılı Rapor onaylanmasına uyularak emeklilik işleminin iptali ile yine 3.11.1961 gününde geçerli olmak üzere 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile 42 ve 124 sayılı Kanunlar gereğince vazife malülü olarak emekliye sevk edildiği dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerden anlaşıldığı ve adıgeçenin durumunun mezkûr 1782 sayılı Yasa içerisinde incelenerek emeklilik tahsisinin bu esasa göre düzeltilmesi gerektiği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 104 lira ile bin lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 25.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1490
Karar No : 1975/ 514

Davacı : M. Bahattin Öngel
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : Harbokulu öğretmeni olarak ve Albay rütbesi ile görev ifa etmekte iken 22.8.1960 gününde 42 sayılı Kanuna göre re'sen emekliye sevkedildiğini ve bilâhare açmış olduğu dava üzerine Danıştay 8. Dairesinin kararına dayanılarak 20.6.1960 gününden geçerli olarak Tuğgeneralliğe terfi ettirildiğini ve emeklilik tahsisinde 1.9.1960 gününden geçerli olmak üzere Tuğgeneral rütbesi üzerinden düzeltildiğini ileri sürerek sonradan yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanun uyarınca 1000+200 göstergesinin 1425 sayılı Kanuna ekli cetveldeki karşılığı olan 795 göstergesi üzerinden emekli aylığının yükseltilmesi gerekirken bu konuda davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma müddetinde verilmediğinden dosya, 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77 nci maddeleri gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 8.6.1972 gününde yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici maddenin (a) fıkrasında; 42 sayılı Kanuna göre emekliye ayrılmış bulunan subay ve askeri memurların bağlanmış aylıklarında «derece yükseltilmesi» ve «kademe ilerlemesi» yapılmak suretiyle düzeltme yapılacağı açıklanmış olup ayrıca 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi ile her rütbe için belirlenen ek göstergelerin bu yükseltme sırasında dikkate alınacağı yolunda bir hüküm getirmediği cihetle davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 1782 sayılı Kanunla, bu kanun kapsamına girenlerin emekliye ayrıldıkları tarihle 3.9.1971 tarihine kadar geçen sürenin her 3 yılı bir maaş derecesinin yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilmek üzere bulunacak derece ve kademe üzerinden emekli aylıklarının düzeltilmesi ve 30 yıldan az hizmeti olanların bu sürelerinin borçlanma yoluyla 30 yıla tamamlanması öngörülmüş fakat bir rütbe değişikliği getirmek suretiyle üst rütbeye yükselme imkânı tanımamıştır.

Bu bakımdan Tuğgeneral olarak emekliye ayrılan davacıya hizmet yılına görev ve 1000+50 gösterge rakamı üzerinden uygulanan emeklilik işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

8.6.1972 gününde yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanunla 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici maddenin (a) fıkrasında; «2.8.1960 tarihi ile 3. Kasım 1961 tarihi arasında 2.8.1960 tarihi ve 42 sayılı Kanunun geçici maddelerine göre istekleri üzerine veya resen emekliye sevk edilmiş bulunan subay ve askerî memurların bağlanan aylıkları, emekliye ayrıldıkları tarih ile 3.9.1971 tarihi arasındaki sürenin her üç yılı bir derece yükseltilmek ve artan yıllar kademe ilerlemesinde sayılmak suretiyle düzeltilir.» denilmesine ve bu fıkra ile mezkûr tarihler arasında 42 sayılı Kanunun geçici maddeleri uyarınca emekliye ayrılan subay ve askeri memurlara bağlanan aylıkların da «derece yükseltilmesi» ve «kademe ilerlemesi» yapılmak suretiyle düzeltme yapılacağı öngörülmüş olup bu düzeltme sırasında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 inci maddesi ile her rütbeye ait olmak üzere tesbit edilen ek göstergelerin de nazara alınacağı ve yükseltileceği yolunda bir hüküm getirilmemiş bulunmasına binaen (1000+200) gösterge rakamının 1425 sayılı Kanuna ekli cetveldeki karşılığı olan (795) göstergesi esas alınarak davacının emekli aylığının yükseltilmemesine dair davalı idarece davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından Yasa dayanağından yoksun olan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 26.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/ 11
Karar No : 1975/564

Davacı : Ziya Kılkış

Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Gülten Feran

: Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerinin tatbıkı de ihtiyat yedek - subaylıkta ve öğretmen vekilliğinde geçen hizmetlerinin değerlendirilmesiyle intibakının 3. derecenin 1. kademesinde yapılıp bilâhare aynı derecenin 4. kademesine geçtiği halde 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin uygulanmasıyla intibakının 4. derecenin 3. kademesine indirildiği ve emeklilik tahsisinin de bu derece ve kademe esas alınarak tesis olunan işlemin anılan 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesinin koyduğu prensiplere aykırılığından bahisle iptali ve 1.6.1973 tarihi ile kurumuyla ilişiğinin kesildiği 1.9.1973 tarihi arasındaki 3 aylık sürenin de ilâvesiyle emeklilik tahsisinin 2. derece üzerinden yapılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 15.12.1946 — 30.4.1948 tarihleri arasında vekil öğretmen olarak geçen hizmetlerinin 2,5 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle değişik hükümleri karşısında değerlendirilmesine imkân bulunmadığı ve 4. derecenin 3. kademesinin emeklilik tahsisinde esas alınmasının mevzuata uygun olduğu cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Dava ve işlem dosyalarında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinde, davacının öğretmen vekilliğinde ve ihtiyat yedek subaylıkta geçen hizmetlerinin değerlendirileceğine dair 2,5 ve 8 sayılı Kanun hükmündeki Kararnamelerde bir hüküm bulunmadığından davalı idarece tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmekteidr.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, 4 üncü derecenin 3 üncü kademesi üzerinden yapılan emeklilik tahsisi işleminin ihtiyat askerlikte geçen 2 yıl 10 ay 9 gün ile öğretmen vekili-

liğinde geçen 7 ay 28 gün hizmetinin değerlendirilmek suretiyle 2 nci derece üzerinden emekli aylığı tahsisi isteminde bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun ve 2,5 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerde öğretmen vekilliğinde ve ihtiyat askerlikte geçen sürelerin intibakında değerlendirileceği hakkında bir hüküm bulunmadığından davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği, davacı ile davalı idareyi temsilen Avukat Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve Raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava ve işlem dosyaları incelendi ve işin gereği düşünüldü :

2.6.1972 gününde kabul edilen 1592 sayılı yasanın, davacının 1327 sayılı Yasaya göre yapılan intibak sonunda tesbit edilen emekli keseneğine esas olan derece ve kademesinin mevzuata uygun olup olmadığı hususunun inceleme ve değiştirme yetkisi bulunduğundan işin esasına geçildi.

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Yasaya 31.7.1970 tarihli ve 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçiri 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasında, 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kurumlarda (E) cetveli kadrolarında veya yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirdikleri ve evvelce intibaklarda dikkate alınmamış hizmet sürelerinin ayrıca nazara alınacağının açıklanmasına, davacının ise 17.8.1943 — 26.6.1946 tarihleri arasında ihtiyat askerlikte ve 5.12.1946 — 22.2.1947 — 17.11.1947 — 1.4.1948 — 3.4.1948 — 30.4.1948 tarihleri arasında öğretmen vekilliğinde geçen hizmetleri de değerlendirilerek 30.11.1970 tarihinde 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3. maddesi gereğince 3. derecenin 1. kademesine intibak ettirildiğinin dosyada mevcut belge ve bilgilerden anlaşıldığı ve sözü geçen ek geçici maddede ihtiyat askerlikte ve öğretmen vekilliğinde geçen hizmetlerin intibakta değerlendirileceğine dair bir hüküm yer almadığı halde yanlışlıkla kıymetlendirmenin geçerli sayılamıyacağı ve yukarıda anılan yasaların bazı meddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddelerinin kaldırılmasına dair 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2. maddesi; «şu kadar ki, bunlardan 1.6.1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanlar ile malûliyet, yaş haddi veya ölüm sebebiyle görevlerinden ayrılanların emeklilik işlemleri, bu Kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanmasından önceki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri üzerinden yapılır. . .» hükmü açıklanmış ise de bu madde 1327 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapılan intibaklarda tatbik edileceği cihetle, davacının 3. derecenin 1. kademesi esas alınarak yapılan intibakı mevzuata uygun olmadığından anılan maddeden yararlanmasına imkân bulunmamaktadır.

Diğer yönden, 18.10.1973 gün ve 14689 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 12 nci maddesinin VII. fıkrasında yardımcı veya muvakkat öğretmenlikte (3 yıldan çok olmamak üzere) ve yine aynı maddenin XI. fıkrasında ise; okul dönemi dahil yedek subaylıkta veya yedek subay öğretmenlikte geçen hizmetlerin dikkate alınacağı hükümleri karşısında, ihtiyatî askerlikte ve öğretmen vekilliğinde geçen hizmetlerin intibakta değerlendirileceğine dair bir hüküm olmadığı cihetle

davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 4. derecenin 3. kademesi üzerinden emekli aylığı ve ikramiyesi tahsisinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine, davacının 90 günlük dava açma süresi geçtikten sonra 1.4.1974 günlü dilekçesiyle emeklilik tahsilinin 1. derece üzerinden yapılması talebi 521 sayılı Danıştay Kanununun hükümleri gereğince tevsii mahiyetinde olduğundan incelenmesine imkân görülmediğine ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer bulunmadığına 5 lira yargılama gideriyle 1000 (Bin) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/3790
Karar No : 1975/1607

Davacı : İlhan Evliyaoğlu

Vekili : Avukat Erdoğan Erman

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Güiten Feran, Avukat Ülker Hızlı

Davanın Özeti : 12.3.1964 gün ve440 sayılı Kanunun 8 ve 10 uncu maddeleri gereğince Turizm Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulo Başkanlığına, Bakanlar Kurulunun 15.7.1972 gün ve 7/4639 sayılı kararıyla atandığından bahisle bu görevde geçen süre içinde T. C. Emekli Sandığıyla ilgilendirilmesi ve aksine verilen kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7470 sayılı T. C. Turizm Bankası A. Ş. Kuruluş Kanununun 15 inci maddesinde «Bankanın kuracağı ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabi olup, haklarında 3659 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin hükümleri tatbik olunamaz» denilmekte olup bu suretle anılan bankanın personeli Sandıktan faydalanacaklar kapsamı dışında bırakıldığı gibi aynı kanunun 12 nci maddesinde de «Kurul başkan ve üyelerinin tayin, azil, görev ve sorumlulukları hakkında, 12.3.1964 tarih ve 440 sayılı Kanun ve bununla ilgili tüzük hükümleri uygulanır» denilmiş olup emeklilik konusunda 440 sayılı Kanuna bir atıfta bulunulmadığı nedeniyle davacının Sandıkla ilgilendirilmemesi yolundaki işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının bağlı olduğu Turizm Bankası 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (I) işaretli fıkrasının (g) fıkrasında sayılan kurumlardan olduğu gibi davacı da aynı maddenin II işaretli fıkrasının (b) bendinde aranan şartları taşımaktadır. Her ne kadar 7470 sayılı Turizm Bankası Kanununun 15 inci maddesinde «Bankanın ve kuracağı ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabi olup haklarında 3659 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin hükümleri tatbik olunmaz» hükmü öngörülmüş ise de bu maddenin başlığı «Personel» olup, kanunun yazılma sistemi bakımından «Yönetim Kurulu» hakkında ayrı başlık altında ve personelden ayrı olarak hükümler getirmiştir. Bu nedenle, açıklanan madde hükmünün genel müdür ve yönetim kurulu üyelerine uygulanması mümkün değildir. Öte yandan aynı kanunun 12 nci maddesinde yönetim kurulunun, kuruluş şekli açıklandıktan sonra, son fıkrasında «Kurul Başkan ve Üyelerinin Tayin, Azil, Görev ve

Sorumlulukları hakkında 12.3.1964 tarih ve 440 sayılı Kanun ve bununla ilgili tüzük hükümleri uygulanır» hükmü yer almıştır. Tayin, azil, görev ve sorumluluk yönünden 440 sayılı Yasaya tabi olan yönetim kurulu üyelerinin Sandıkla ilgilendirilme yönünden bu yasa hükümlerine tabi olmaması hukuk mantığına uygun düşmemektedir. Açıklanan nedenlerle davacının yönetim kurulu üyeliğinde geçen görev süresi içinde T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Turizm Bankasının, 5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin 1. işaretli fıkrasında yer alan kuruluşlardan olduğu noktasında taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık mevcut değildir.

Davalı idare bu hükme rağmen, 7470 sayılı Turizm Bankası Kuruluş Kanununun 15 inci maddesinde yer alan «Banka ve kuracağı ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabi olup, haklarında 3659 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin hükümleri tatbik olunmaz.» ibaresine ve 7470 sayılı Yasanın 1570 sayılı Yasayla değişik 12 nci maddesinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri yönünden 440 sayılı Kanuna yaptığı atıf kapsamında emeklilik konusunun bulunmadığı vakıasına dayanarak, genel müdür sıfatını haiz davacının Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine karşı çıkmaktadır.

7470 sayılı Yasa, banka mensuplarının hangi sosyal güvenlik örgütünden yararlanacakları hakkında özel hükümler derpiş etmemiştir. Bu durumda, banka mensuplarının statüsünü dikkate alarak mevcut sosyal sigorta örgütlerinden hangisine tabi olduğunu, bu örgütlerin kendi yasalarındaki hükümleri incelemek suretiyle toplamaktaki zorunluluk açıktır. 7470 sayılı Yasanın gerek 3659 gerekse 440 sayılı Yasalara yaptığı atıfların kapsam ve amacı dikkate alındığında, sosyal güvenlik örgütünü saptama yönünde bir açıklık taşımadıkları görülmektedir. Hele yönetim kurulu başkan ve üyeleri yönünden bir açıklık olmadığı kesindir. Yapısı itibariyle yönetim kurulu başkan ve üyeleri gerek menşe gerekse göreve gelmeden önceki hukukî statüleri yönünden bir birlerinden farklıdırlar. Bu esaslar içinde konu ele alındığında;

A — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 nci maddesi «Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar, bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.» hükmüyle Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamında mütalâa edilebilecekleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Davacının genel müdür olarak, bir hizmet akdi ilişkisiyle Turizm Bankasına bağlı olduğu düşünülemez bile, kendisini genel müdürlük makamına getiren atama kararnamesi kesinlikte bir şart tasarruf olup, herhangi bir şekilde bir hizmet mukavelesinin tasvibi ve onanması tasarrufu değildir.

Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamında mütalâa edilmesi davacının haiz olması gerekli «hizmet akdi» ilişkisi mevcut olmadığı cihetle, bu hususta özel bir yasa hükmünün yokluğu da dikkate alındığında davacının Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmesi mümkün değildir.

Diğer yönden, Turizm Bankası Genel Kurulunca saptanmış olsa da banka genel müdürlüğü kadrosunun daimî kadrolardan olmadığını iddia etmek mümkün değildir. Bir kamu kuruluşu olan Turizm Bankasının, kadro tesbiti yetkisinin bu yada bu organ ya da mercie ait olmasının konumuz bakımından herhangi bir önemi olduğu iddia olunamaz kanısındayız.

Görülüyor ki, statüsü itibariyle Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmesi olanağı bulunmayan banka genel müdürünün Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi için yeter yasal hükümler 5434 sayılı Yasada mevcuttur. Bu hükümleri açıkça ortadan kaldıran herhangi bir hüküm mevcut olmadığı için de T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün tesis ettiği işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün verilerek taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idare avukatlarının geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü :

T. C. Turizm Bankası Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı olan davacı bu görevi nedeniyle T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi ve aksine tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

7470 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankası Kanununun 1570 sayılı ve 9.2.1972 tarihli Kanun ile değişik 12 nci maddesinde yönetim kurulunun teşekkül tarzı belirtildikten sonra son fıkrasında «Kurul Başkan ve Üyelerinin tayin, azil, görev ve sorumlulukları hakkında 12.3.1964 tarih ve 440 sayılı Kanun ve bununla ilgili tüzük hükümleri uygulanır» hükmü yer almıştır. Açıklanan fıkrada banka yönetim kurulu üyelerinin emeklilik hakları yönünden 440 sayılı Yasaya bir atıf olmadığı gibi bu kişilerin, hangi durumlarda 440 sayılı Yasaya tabi oldukları tâdat edilmiştir. Öte yandan aynı Yasanın 15 inci maddesinde de «Bankanın kuracağı ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabi olup haklarında 3659 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin hükümleri tatbik olunmaz» denilmek suretiyle anılan banka personelini ve personel kapsamı içine giren yönetim kurulu üyelerini T. C. Emekli Sandığından faydalanacakların dışında bırakarak Sosyal Sigortalar hükümlerine bağlamıştır. Açıklanan nedenlerle yönetim kurulu üyesi olan davacının T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmemesi yolundaki davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 1000 (bin) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 11.6.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun, Sandıktan faydalanacak kimseleri belirten 12 nci maddesinin, biri kurumlara, diğeri de kurumlarda çalışanlara taallûk eden 2 şartı da Turizm Bankası Yönetim Kurulu açısından gerçekleşmiş olduğu açıktır. Banka kanunla kurulmuş olduğu gibi, ödeniş sermayesinin yarısından fazlası Hazineye aittir. Bu nedenle Sandığa bağlı olması gerektiği gibi, 7470 sayılı Banka Kanununun 12 nci maddesinde, yönetim kurulu ve üyelerinin tayin, azil, görev ve sorumlulukları açısından 440 sayılı Kanun ve bununla ilgili tüzük kurallarının uygulanacağı esası getirilmiştir.

440 sayılı Yasaya göre atanan bir kişinin memur statüsü kazanması ve T.C. Emekli Sandığına tabi olması, maddenin uygulanmasının tabii sonucudur Açıklanan nedenlerle davacının yönetim kurulu üyeliğinde bulunduğu sürece T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi ve bunun aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerektiği oyu ile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/1532
Karar No : 1975/1644

Davacı : M. Bahtiyar Olgun

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Adana Elektrik İşletmesi Müessesesi Müdürü iken Adana Askeri Valiliğinin 7.6.1960 gün ve 68 hususî kalem sayılı emrine istinaden işten elçektirilmek suretiyle görevinden alınan ve 27.6.1961 - 31.1.1962 tarihleri arasında 7 ay 4 gün Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işte çalıştıktan sonra 14.9.1962 gününde açıktan Ziraî Donatım Kurumunda bir göreve atanan ve 31.3.1966 gününde eski görevine iade edilen davacının, sigortalı olarak geçen hizmetleri dışında açıkta geçen 1 sene 8 ay 3 günlük sürenin emeklilik fiilî hizmet süresinden sayılması ve aksine tesis edilen davalı idareler işlemlerinin iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın husumet yönünden reddi gerekeceği gibi Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24.6.1970 gün ve 1970/573 sayılı kararı, davacıya açıkta kaldığı süre için aylıklarının ödenmesi hakkında bir karar olmayıp tazminat verilmesini belirten bir karar olduğu cihetle bahis konusu 1.5 yıllık sürenin emeklilik hizmetinden sayılmasına kanunen imkân olmadığı bu nedenle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Davanın evvelemirde süre aşımı yönünden reddi gerekeceği gibi Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik İşletmesi Müesseselerinin idare ve işletmeleri hakkındaki 4325 sayılı Kanunun 18. maddesinin atıfta bulunduğu gerek 3659 sayılı Kanunda ve gerekse bu Kanuna bazı maddeler ekliyen ve bazı maddelerini değiştiren 4621 sayılı Kanunda işten el çektirilmiş olanların bilâhare görevlerine iadeleri halinde açıkta geçen süre için tam veya eksik ücret ödeneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından 15. maddenin (g) fıkrasına istinaden açıkta geçen süre için kesenek alınamıyacağından bu sürenin fiilî hizmete eklenmesi bahis konusu olamıyacağı cihetle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : Maliye Bakanlığının hasım mevkiinden çıkartılması gerekir

İşin esasına gelince; Adana Elektrik İşletme Müessesesi Memur ve Müstahdemleri Talimatnamesinin 74 üncü maddesinde; «İşten el çektirildiği tarihten itibaren memurun ücreti verilmesi işten elçektirildikten sonra yapılan tahkikat neticesinde işine iade edilen memura işten elçektirme zamanına ait istihkakı tam olarak verilir denilmiş olduğuna binaen 5434 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin (g) fıkrası ve 31 inci maddenin son fıkrası hükmü gereğince davacının işten elçektirildiği tarih ile yeniden göreve iade edildiği tarih arasındaki sürenin sigortalı hizmetler dışındaki kısmının yarısının emeklilik fiilî hizmet müddetine eklenmesi gerekeceği cihetle aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : **Adana Elektrik** İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü görevinde iken 7.6.1960 tarihinde işten elçektirilmek suretiyle görevinden alınan davacının sonra tam bir başka göreve tayin olununcaya kadar açıkta geçirdiği sürede 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (g) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kanunen emekliliğe esas tutulacak bir aylık alması mümkün olmadığından ve gerek 3659 gerek buna ek 4621 sayılı Kanunda işten elçektirilmiş olanların bilâhare görevlerine iadeleri halinde açıkta geçen süre için tam veya eksik ücret ödeneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından kesenek ödenmeyen bu sürenin fiilî hizmet süresine eklenmesi söz konusu olamaz.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Maliye Bakanlığı husumet mevkiinden çıkartılarak T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren dava dosyası incelendi.

Davalı idarece ileri sürülen usule ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Dava, Adana Elektrik İşletmesi Müessesesi Müdürü iken Adana Askerî Valiliğinin 7.6.1960 gün ve 68 hususî kalem sayılı emrine istinaden işten elçektirilmek suretiyle görevinden alınan ve 27.6.1961, 31.1.1962 günleri arasındaki Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işte çalıştıktan sonra 14.9.1969 gününde açıktan ziraî Donatım Kurumunda bir göreve atanan ve 31.3.1966 gününde eski görevine iade edilen davacının, sigortalı hizmetleri dışında açıkta geçen 1 sene 8 ay 3 günlük sürenin emeklilik fiilî hizmet müddetinden sayılması ve aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin (g) fıkrasında; «Bakanlık emrinde, kadro dolayısıyle açıkta, eli işten çektirilmiş, açığa alınmış veya tevkif edilmiş olanlardan kanunları gereğince tam veya eksik aylığa müstehak bulunanların (a) fıkrasında yazılı aylık veya ücretlerinin yarısı üzerinden emeklilik keseneğinin alınacağı açıklanmış olup 31. maddenin son fıkrasında da «15 inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların fiilî hizmet müddetleri yarım hesaplanır» denilmiş olmasına ve Adana Elektrik İşletmesi Müessesesi Memur ve Müstahdemleri Talimatnamesinin 74 üncü maddesinde ise işten el çektirildikten sonra yapılan soruşturma neticesinde işine iade edilen memurun elçektirme zamanına ilişkin istihkakının tam olarak ödeneceği yolunda hüküm yer almış bulunmasına binaen; anılan talimatname hükmü gereğince işten elçektirildiği süreye ilişkin aylıklarını tam olarak aldığı dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılan davacının bu süresinin yarısının 5434 sayılı yasanın yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca emeklilik fiilî hizmet süresine ilavesi gerekeceği cihetle aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 10400 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idaeden alınmasına 12.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/8743
Karar No : 1975/ 644

Davacı : Ahmet Mercan

Davalılar : 1 — T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Vural Gürol, Av. Bediz Demiray

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Davalı T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğüne bağlı Banknot Matbaasında Klima, Kalorifer - Tesisat Atelyesinde görevli olarak çalıştığı 1.2.1958 — 20.7.1964 tarihleri arasındaki süreye ait 5434 sayılı Yasanın 32. madde (d) fıkrasının ilgili bendi gereğince fiilî hizmet zammı (yıpranma zammı) tanınarak binnetice aynı yasanın 33 ve 34. maddeleri hükmüne göre T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne devrinin yapılması isteğinden ibarettir.

T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğünün Savusmasının Özeti : Dava konusu hakkında karar verme yetkisinin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait olduğu, idarelerince idarî davaya konu olacak bir karar tesis edilmediğinden davanın usul ve husumet yönlerinden reddi gerekeceği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davanın husumetin tevcihindeki isabetsizlik sebebiyle reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Davanın T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelenmesi gerekir.

İşin esasına gelince; davalı idarenin Banknot Matbaası Klima - Kalorifer - Tesisat Atelyesinde çalışan davacının görevi icabı 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasının VI. bendinde sayılı tehlikelere maruz kaldığı dosyada mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen aksine T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu kararı dayanak alınarak işlem yapılmıyacağı yolundaki kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : T. C. Merkez Bankası Banknot Matbaasının Klima, Kalorifer, Tesi-

sat Atelyesinde çalışan personelin fiilî hizmet zammından faydalanacakları olup olmadığı yolunda mahallen yapılan inceleme sonucunda verilen raporda, sözü edilen işyerlerinde görülen işlerin mahiyeti ve personelin çalışma tarzı itibariyle 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında yazılı işler ve bu işlerde çalışan personel durumunda olmadığı bildirilmiş olduğu cihetle bu rapora dayanarak 1.2.1958 - 20.7.1964 tarihleri arasında sözü geçen iş yerlerinde çalıştığından bahisle fiilî hizmet zammı isteyen davacı hakkında talebin reddi yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkarılarak dava T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelendi :

Davalı idarece ileri sürülen usulî def'iler; 5434 sayılı Yasanın 33 ve 34. maddeleri hükümleri karşısında gerekli kesenek ve karşılıkların T. C. Emekli Sandığına devri yapıldığından yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda anılan 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 32. maddesi; «İştirâkçilerin; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aşağıda yazılı vazifelerde geçen fiilî hizmet müddetlerinin her yılı için hizalarında gösterilen müddetler eklenir.» hükmünü vazetmiş ve aynı maddenin (d) fıkrasının VI. bendinde de; oksijen, elektrik, kaynağı, keski, tabanca ile perçin, takım sertleşmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerinde diye tasrih edilmiş bulunmaktadır. Davacı T. C. Merkez Bankasının Banknot Matbaası Klima - Kalorifer - Tesisat Atelyesinde görevli olarak 1.2.1958 - 20.7.1964 tarihleri arasında çalıştığı ve kendisinin bahis konusu vazifede bulunduğu esnada mezkûr atelyede vukua gelen arızalara gerekli müdahale ile binanın demir konstrüksiyon imalat işleriyle, bakım ve onarım işlerinde bizzat çalıştığının anlaşılmasına ve böylece kanunun tasrih etmiş olduğu tehlikelere kısa müddetle de olsa maruz kalmasına ve 5434 sayılı Kanunun sözü edilen 32. maddesi bu zamandan istifade edebilmek için günde fiilen sekiz saat çalışmaei şart koşmamış olup çalışılan saatlerin her sekiz saatinin bir gün olarak hesaplanması yolunda bir hüküm koymuş bulunmasına binaen yukarıda açıklanan 32. maddenin (d) fıkrasının VI. numaralı bendinde yazılı işlerde çalıştığı anlaşılan davacının bu hizmetlerinin hesap edilerek fiilî hizmetine kanunun tayin ettiği nisbet ve miktar dahilinde eklenmesi gerektiği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 106,50 (Yüzaltı lira elli kuruş) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 12.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/3477
Karar No . 1975/ 7

Davacı : Dr. Sabri Gürpınar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : 1243 sayılı Kanuna göre vaki borçlanma isteğinde, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına verdiği 29.4.1970 günlü dilekçenin esas alınması; borçlanma tahakkukunun bu gündeki görev maaşına göre hesaplanması ve davalı idarece mezkûr dilekçenin bu Bakanlıkça kendilerine intibak tarihi olan 25.12.1970 gününün nazara alınarak 1327 sayılı Kanunla tesbit olunan yeni maaşları üzerinden borçlandırılmasına ilişkin işlemin iptali öte yandan 29.4.1970 günlü dilekçesinde 2.4.1958 - 29.11.1966 tarihleri arasında serbest doktorlukta geçen bütün hizmetlerinin borçlandırılmasını istediğini, ancak davalı idarenin, ödeme takatının üstünde bir meblağı borçlandırma karşılığı olarak hesapladığı bu nedenle 6 yıllık hizmetinin borçlandırılması talebinden vazgeçerek bu süreyi 1,5 yıla inhisar ettirmesine ilişkin vermiş olduğu 2.2.1971 tarihli dilekçesinin, idarenin hatalı işlemi sonucu verildiğinden bahisle nazara alınmayarak borçlanma kapsamına giren tüm hizmetlerinin borçlandırılması ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 1243 sayılı Kanuna göre borçlanma isteğini havi dilekçesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 25.12.1970 gününde idareleri kayıtlarına intikal ettirildiği ve borçlanma ilkelerini düzenleyen 545 sayılı Kanunun ek maddesi hükmüne göre borçlanma hesabında Genel Müdürlüklerine yazılı olarak yapılan başvurma gününde aylık ve ücret esas alınacağından mezkûr 25.12.1970 günündeki memuriyet maaşı üzerinden borçlandırılma tahakkuku yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi davacı 29.4.1970 günlü dilekçesi ile 2.4.1958 - 29.11.1966 günleri arasında serbest doktorlukta geçen bütün hizmelterinin borçlandırılmasını talep etmiş ise de sonradan verdiği 2.2.1971 günlü dilekçesi ile bütün hizmetlerinin borçlandırılmasından vazgeçtiği ve ancak 1 yıl 6 ayının borçlandırılması talebinde bulunduğundan bu dilekçe esas alınarak yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1243 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin amir ve istisnai hükmü karşısında davacının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına yaptığı başvurmanın T. C. Emekli Sandığına yapılmış gibi sayılarak ve bu başvurma günündeki görev maaşının esas alına-

rak borçlanma tahakkuku işlemi yapılması gerekirken aksine müesses işlemin iptali lâzım geleceği öte yandan davacı 2.2.1971 günlü dilekçesi ile borçlandırma kapsamına giren hizmetlerinin bir kısmından vazgeçmiş ise de, borçlanma isteğinden geri dönme konusunda hüküm getiren ve 1.12.1970 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesindeki koşullara uygun olmayan bu geri dönme dilekçesinin geçerli kabul edilmesi anılan madde hükmüne aykırıdır. Bu nedenle davacının tüm hizmetlerinin borçlandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olan 545 sayılı Kanunun ek maddede, 102 nci maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin borçlandırılma mevzuuna giren geçmiş hizmetlerinin istek tarihindeki emeklilik keseneğine esas derece tutarları nazara alınarak ve bu tarihlerde derece tutarlarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle fiilî hizmet sürelerine ekleneceği ve bu borçlanma isteğinden dönülemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının 29.4.1970 tarihindeki borçlanma talebinin doğrudan doğruya Sandığa yapılmış olduğunun kabulü ile istek tarihindeki maaşı üzerinden borçlandırılması icabederken 1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonraki maaşı üzerinden borçlandırılmasında kanunun açık hükmü karşısında isabet görülmediğinden davanın kabulü suretiyle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

14.3.1970 günlü ve 13445 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 1243 sayılı Kanunun 1. maddesinde; yurt içinde ve dışında mesleklerini serbest ifa etmekte veya barem dışı ücretli hizmetlerde çalışmakta iken ilk defa memuriyete intisap ederek veya memuriyetten ayrıldıktan sonra aynı şekilde serbest meslek veya barem dışı hizmetlerde çalışıp tekrar memuriyete dönerek Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Teşkilâtında vazife alan tabib, diş tabibi, eczacı ve yardımcı Sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürenin 3/4 ü, sosyalizasyon bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların tamamı memuriyette geçmiş gibi sayılarak girebilecekleri derecelere atanmalarının yapılacağı ve bu suretle kıdeme eklenen müddetlerin azami on yılının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun esasları dairesinde borçlandırılarak emeklilik fiilî hizmet süresine ilâve olunacağı açıklanmış olup aynı kanunun geçici 1. maddesinde de; kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde yazılı olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına başvuranların bu kanundan istifade edebilecekleri belirtilmiş bulunmasına ve bu hükümlere göre ancak kıdeme eklenen müddetlerin azami on yılının borçlandırılacağı binnetice bu süreler memuriyet ve terfi kıdemine eklenmedikçe borçlanma işlemi yapılamıyacağı gibi mezkûr geçici madde, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına yazılı olarak başvurmanın herhangi bir ayrıcalık gösterilmeden 1. maddeden tüm olarak faydalanabileceği hükmünü getirmiş olduğu cihetle istisnai olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına 1243 sayılı Kanuna göre yapılan borçlanma yolundaki müracaat T. C. Emekli Sandığına yapılmış gibi kabul edilmesi lâzım gelip diğer hususlarda 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun esaslarının (545 sayılı Kanunla eklenen) uygulanması icap edeceğine binaen 29.4.1970 günlü dilekçeyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına yapılan başvurma günündeki görev maaşının, 1425 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi hükmü de nazara alınarak, yapılan borçlanma tahakkuku işleminde esas alınması gerekeceği cihetle aksine müesses davalı idare işleminin iptaline öte yandan,

davacı yukarda sözü edilen 29.4.1970 günlü dilekçesinde 2.4.1958 - 29.11.1966 günleri arasında serbest doktorlukta geçen bütün hizmet sürelerinin borçlandırılmasını talep etmiş ise de davalı idarenin 25.12.1970 günündeki emeklilik keseneğine esas aylığı üzerinden borç miktarını tesbit etmesi nedeniyle 2.2.1971 günlü dilekçesi ile borçlanılacak süreyi 1,5 yıla inhisar ettirdiğini ancak dava dilekçesinde borçlandırma kapsamına giren tüm hizmetlerinin borçlandırılması yolundaki davalı idare işleminin de iptalini talebetmektedir.

5.3.1965 gün ve 545 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 5 inci fıkrası «Borçlanma isteğinden dönülmez» hükmünü amirdir. Ancak 1425 sayılı Yasanın ek 13 üncü maddesi «İştirakçi veya ölümü halinde dul ve yetimlerinin biri tarafından yapılan borçlanma isteği üzerine Sandıkça dilekçeyle borç miktarı bildirilir. Bu duyurudan itibaren ilgili 30 gün içinde Sandığa yazı ile müracaat etmek şartıyla, bir defaya mahsus olmak üzere borçlanma isteğini geri alabilir.

30 gün içinde istek geri alınmadığı takdirde borçlanma isteğinden dönülmez» hükmünü getirmiş ve bu maddenin 1.12.1970 gününde yürürlüğe gireceği 9 uncu maddede açıklanmıştır. Dairemizce verilen 23.10.1974 günlü ara kararı ile, davacının 29.4.1970 günlü dilekçesi ile borçlanma talebinde bulunması sonucu, tesbit edilen borçlanma miktarının davacıya tebliğ günü davalı idareden sorulmuş ise de verilen cevapta 15.2.1971 gün ve 125587 sayılı borçlandırma tahakkuk tablosunun aynı tarihte Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına gönderildiği ve tebliğin bu kurumca yapılması gerektiği belirtilmiştir. Borçlandırma tahakkuk tablosunun tesbitinden önce 2.2.1971 günlü dilekçe ile borçlandırılacak sürenin bir kısmından vazgeçtiğini Sandığa bildiren davacının yukarda açıklanan ek 13 üncü maddedeki şartlara uymayan vazgeçme dilekçesinin geçerli sayılarak borçlandırılacak sürenin 1,5 yıla indirilmesi yolundaki davalı idare işleminde anılan Yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir. Davacının borçlanma kapsamına giren bütün hizmetlerinin nazara alınacak borçlandırma işlemi yapılması gerekirken aksine tesis edilen işlemin açıklanan nedenlerle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102 lira (yüzikilira) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 13.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/2230
Karar No : 1975/ 731

Davacı : Mehmet Salim Korkmaz

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Hakkında 1377 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle gerekli borçlanma ve emeklilik tahsisi işlemlerinin yapılması ve davalı idarece bu konuda aksine müesses işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun vazettiği prensibe göre; Emekli Sandığı ile ilişkinin kurulabilmesi ve bu Kanunun bahşettiği haktan istifade edilebilmesi (65) yaşın tamamlanmasından önce mümkün olabileceği ve davacının da 1320 doğum tarihine nazaran 65 yaşını borçlanma hakkının doğduğu 13.3.1971 gününden önce 13.7.1969 gününde doldurduğu cihetle borçlanma isteminin kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 1327 sayılı Kanunun 65 yaşını doldurmuş olanların çalışamıyacağı veya diğer kanunların tanıdığı haklardan faydalandırılamıyacakları yolunda bir hüküm getirilmemiş olması ve bu nedenle belediye başkanlığı görevinin 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesindeki 65 yaş kaydının istisnaları içinde kabulü gerekeceği cihetle davalı idarece davacının 65 yaşını doldurduğu gerekçesi ile borçlanma işlemine tabi tutulmaması suretiyle tesis edilen işlemin bu sebeple iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Belediye başkanlarının 65 yaşını doldurduktan sonra da çalışmaları mümkün olduğu, çalışmaları için yaş haddi bulunmadığı ve belediye başkanlığı görevinin 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde yazılı 65 yaş kaydının istisnaları içinde bir görev olarak kabulü ve yaş tahdidi hususunun aranmaması gerekeceğinden 1377 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 13.3.1971 gününde belediye başkanı olan ve süresinde dilekçe ile müracaat eden davacının 1377 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırılması gerekirken, 65 yaşını doldurduğu gerekçesi ile mezkür kanuna göre iştirakçi ve borçlandırılma işlemine tabi tutulmasına dair 6.3.1973 gün ve 8404 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II işaretli fıkrasına (n) bendi ve sözü geçen kanuna geçici iki madde eklenmesine ve 5434 sayılı Kanuna 23.2.1965 tarihli ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen ek maddede değişiklik yapılmasına dair 1377 sayılı Kanunun 13.3.1971 gününde yürürlüğe giren geçici 1 inci maddesinde; (a) 1 inci maddede yazılı görevlerden belediye başkanlığında ve illerin daimî komisyonu üyeliklerinde bulunanlarla ve bu görevlerden ayrılıp, emeklilikle ilgili görevlere geçmiş bulunanların; belediye başkanlığında ve illerin daimî komisyonu üyeliklerinde geçmiş olan hizmet sürelerinden onbeş yılını, 5434 sayılı Kanuna ek 23.2.1965 tarihli ve 545 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlanma istekleri üzerine borçlandırılarak, emeklilik fiilî hizmet sürelerine eklenir.

b) 1 inci maddede yazılı görevlerden halen yasama organı üyeliklerinde bulunanlarla, evvelce yasama organı üyeliğinde bulunup da halen belediye başkanlığında, illerin daimî komisyon üyeliklerinde veya emeklilikle ilgili diğer görevlerde bulunanların yahut halen açıkta sonradan sözü geçen görevlere geçeceklerin; yasama organı üyeliğindeki hizmet süreleri, 1046 sayılı Kanun esasları dairesinde dikkate alınarak tespit edilecek emeklilik keseneğin esas derece aylık tutarları üzerinden o tarihlerde kesilmesi gereken emeklilik kesenekleri hesaplanarak adlarına borç kaydedilir ve ödenek veya maaşlarından onikî eşit taksitle kurumlarınca tahsil edilerek T.C. Emekli Sandığına gönderilir.

Bunların emeklilik kesenek karşılıkları ise kurumlarca toptan T. C. Emekli Sandığına ödenir.

Kesenek ve karşılıkların ödenmesinde; 31.7.1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanusun ek geçici 34 üncü maddesi hükmü dikkate alınır.» denildiği ve Yozgat Belediye Başkanı iken 1377 sayılı Kanusun geçici 1 inci maddesinin hakkında uygulanmasını ve il genel meclisi ile TBMM. üyeliklerinde ve belediye başkanlığında geçen hizmetlerinin borçlandırılmasını istediği tarihte davacı 1320 doğum tarihine nazaran 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde yazılı kesin yaş haddi olan (65) yaşını doldurmuş ise de belediye başkanlığı görevinin niteliği ve zikredilen 1377 sayılı Kanunda da aksine bir sarahat olmaması itibariyle mezkûr 40 ıncı maddede sayılan 65 yaşın istisnaları içinde bir görev olarak kabulü ve yaş tahdidi hususunun aranmaması ve böylece anılan 1377 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesindeki esaslar dairesinde işlem yapılması gerektiği cihetle davalı idarece aksine tesis edilen işlemin bu sebeple iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 96 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 24.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1147
Karar No : 1975/ 994

Davacı : Muzaffer Öner

Vekili : Avukat Mustafa Aydın

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 25.2.1946 - 14.9.1949 tarihleri arasında fahri asistanlıkta geçen 3 yıl 6 ay 20 günlük hizmet süresinin 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 18. maddesi uyarınca bolçlandırılmak suretiyle emeklilik fiilî hizmetine sayılması yolundaki müracaatının reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1765 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasıda bu madde hükmünden yararlanabilmek üzere müracaatta bulunabilmek için öğretim üyesi olmak şart koşulmuş olup, yardımcıların öğretim üyesi olarak atandıkları tarihten itibaren iki yıl içinde müracaat etmeleri halinde borçlandırılmaları mümkün bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 25.6.1973 gün ve 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 18. maddesinin 1. fıkrasında bu madde ile tanınan haktan faydalanacak olanlar öğretim üyeleri ve yardımcıları olmak üzere sayılmış ve böylece yardımcıların da Emekli Sandığına tabi olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için geçirdikleri sürelerini borçlanmak suretiyle emeklilik fiilî hizmet sürelerine eklettirmeleri kabul edilmiştir. İkinci fıkrada her ne kadar sadece öğretim üyelerinden söz edilmişse de; bu fıkra borçlanma hakkının esasını değil, kullanılmasına ilişkin biçimi düzenlemiştir.

Bu nedenle birinci fıkrada tanınan hakkın ikinci fıkra ile kaldırıldığı düşünülemez. Maddede; öğretim üyesi yardımcılarının da yardımcı statüsünde iken borçlanma hakkına sahip bulundukları açıktır.

Bu sebeple aksine yapılan işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcılarının fahri asistanlıkta geçen sürelerinin borçlanma yoluyla hizmet sürelerine ilişkin hüküm getirirken yasa koyucu,

1705 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasında, bu madde hükmünden yararlanabilmek için öğretim üyesinin bu kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren 1 yıl içinde, öğretim üyeliğine yeniden atananların atanmadan itibaren 2 yıl içinde Sandığa müracaatları şart kılınmış olduğu cihetle 1750 sayılı Yasayla tarifi yapılmış bulunan öğretim üyeleri dışında olup bu madde şumulüne göre borçlanılacak hizmeti olan diğer personelin ancak öğretim üyeliğine atanmasıyla borçlanma müracaatında bulunabileceğini açıklamış olmakla halen İstanbul Tıp Fakültesinde İç Hastalıkları Kürsüsü Uzmanı olarak görev yapan davacı, öğretim üyesi durumunda olmadığından, bu yoldaki müracaatını bu gerekçeyle reddeden davalı idare işleminde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlığın, İstanbul Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Kürsüsünde Öğretim üyesi yardımcısı statüsünde uzman olarak çalışan davacının, 1765 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca fahri asistanlıkta 25.2.1946 - 14.9.1949 tarihleri arasında geçen 3 yıl 6 ay 20 günlük hizmet süresinin borçlanmak suretiyle emeklilik fiilî hizmetine sayılması isteğinin, davalı idarece müracaat tarihinde öğretim üyesi kadrosunda bulunmaması nedeniyle reddinden doğduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

25.6.1973 gün ve 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 18. maddesinde; «Üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının Emekli Sandığına tabi olmaksızın, doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içi veya yurt dışında geçirdikleri sürenin en çok 5 yıl Emekli Sandığı Kanununa göre borçlanmaları şartı ile emekliye esas hizmet sürelerine eklenir. Bu kimseler adına borç kaydedilecek miktar, borçlandırılan sürenin geçtiği tarihlerdeki kesenek ve karşılıklar oranında ve o tarihlerde meslekte bulunmuş olsalar idi almaları gereken aylık tutarı üzerinden üç yılda bir terfi etmişcesine hesaplanarak tespit olunur.,

Bu madde hükmünden yararlanabilmek için; öğretim üyelerinin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, öğretim üyeliğine yeniden atanacak olanların, atandıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde T. C. Emekli Sandığına yazılı olarak başvurmaları şarttır.» hükmü getirilmiştir. Anılan maddenin I. fıkrası kimlerin, doktora öğrenimi ve tıpta uzmanlık için geçen sürelerini borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerine ekletebileceklerini saymış olup, bu fıkrada, öğretim üyesi yardımcılarının da yardımcılık statüsünde iken madde ile getirilen haktan yararlanabilecekleri açıktır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında; söz konusu maddenin ikinci fıkrasının sadece öğretim üyelerinin borçlanma isteğiyle Sandığa başvurabileceklerini hükme bağladığı, bu nedenle öğretim üyesi yardımcılarının ancak öğretim üyeliğine atandıktan sonra madde ile getirilen haktan yararlanabilmelerinin mümkün bulunduğu iddia edilmekte ise de; borçlanma isteğiyle T. C. Emekli Sandığına müracaat süresini ve şeklini düzenleyen bu fıkranın, birinci fıkra ile öğretim üyesi yardımcılarına tanınan hakkı bertaraf etmesi mümkün değildir. Esasen ikinci fıkradaki, «öğretim üyeleri» ifadesini birinci fıkra ile saptanan borçlanma hakkına sahip olanları yani öğretim üyeleri ile yardımcılarını kapsar şeklinde anlamak gerekir.

Bu nedenle, davacının sırf müracaat tarihinde yardımcı statüsünde bulunduğu gerekçesiyle borçlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 104,— (yüzdört) lira yargılama gideri ile 650,— (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 16.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1400
Karar No : 1975/1280

Davacı : Ömer Örücü

Vekili : Av. Tuğrul Aray

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Ankara 10. İcra Memurluğunda Zabıt Kâtibi olarak Genel İdare Hizmetler Sınıfında görev yapan davacının 1623 sayılı Yasa uyarınca askerlikte er olarak geçen hizmetinin broçlandırılması işleminde Teknik Tarım Okulu Mezunu olması nedeniyle borç tahakkukunda Teknik Hizmetler Sınıfının giriş derecesi esas alınarak yapılan işlemin iptali ile Genel İdare Hizmetler Sınıfının giriş derecesinin esas alınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının Teknik Tarım Okulu mezunu olması sebebiyle tahsiline göre Teknik Hizmetler sınıfının en aşağı giriş derecesi olan 14. derecenin esas alınmak suretiyle yapılan işlemin mevzuata aykırılığı bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının intibakının kurumunca Genel İdare Hizmetleri Sınıfına yapildığı dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. 657 sayılı Yasanın değişik 36. maddesi uyarınca Genel İdare Hizmetler Sınıfında çalışanların giriş derecesinin 15. derece olduğu belirtildiği, ve davacının 1623 sayılı Yasaya göre askerlikte geçen hizmetinin borçlandırma işleminin Genel İdare Hizmetler sınıfında olması nedeniyle bu derece üzerinden yapılması gerektiğinden aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmktedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1623 sayılı Yasanın kapsamına giren borçlanmaların hesabında aynı yasanın atıf yaptığı 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik 36. maddesinde açıklanan giriş dereceleri bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan personelin yaptıkları görevler bakımından sınıflara ayrıldıktan sonra her sınıfta bulunan kimselerin tahsil durumlarına göre tesbit edilmiştir. Teknik hizmetler sınıfına dahil olan personelin tarifinde, yasa koyucu sadece tahsil durumuna göre bu sınıfa girebileceğini değil teknik hizmetler görevini de fiilen yapmayı amaçlamıştır.

Davacı, her ne kadar borçlanma talebinde bulunduğu tarihte teknik tarım okulu me-

zunu olarak teknik hizmetler sınıfına girmeye ehil bir kimse ise de bu tahsil durumuna göre ehil olduğu hizmette çalışmayıp bu yasaya dahil kurumda gerek kadro olarak, gerekse fiilen yaptığı yörev olarak genel idare hizmetleri sınıfına dahil bir personel olarak çalıştığı cihetle borçlanmasının hesabında bu genel hizmetler sınıfında ortaokul mezunları için belirtilen giriş derecesinin nazarı itibare alınması gerekirken aksine müesses davacı idare işleminde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 23.2.1965 gün ve 545 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen ek maddenin 1. fıkrasının değiştirilmesine ve bu yasaya geçici maddeler eklenmesine dair 22.9.1972 gün ve 1623 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanlardan, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, subay nasbedilmiş olanların 1.1.1950 tarihinden sonra öğrenci olarak yedeksubay okulunda, geçen sürelerini borçlanmak isteyenler, bu isteklerini 1.1.1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde T. C. Emekli Sandığına yazı ile bildirirler. Bu süre içinde borçlanmak isteyenlerin müracaatları kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır. Bunların borçlarının hesabında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığının esas alınacağı açıklanmasına ve Ankara 10. İcra Memurluğunda zabıt kâtibi olarak Genel İdare Hizmetleri Sınıfında görev yapan davacının askerlikte er olarak geçen hizmet süresinin borçlandırılmasında Genel İdare Hizmetler sınıfının giriş derecesinin ilk kademesi olan 15. derecenin 1. kademesinin esas alınmasının gerekli olduğu cihetle sırf Teknik Tarım okulu mezunu olması nedeniyle Teknik Hizmetler Sınıfında kabul edilerek bu sınıfın giriş derecesinin ilk kademesi üzerinden borçlandırılma işlemi yapılmasında da mevzuata uyarlık bulunmamasına binaen davalı idare işleminin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 96 (doksan altı) lira yargılama gideri ile 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 14.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/2858
Karar No : 1975/ 300

Davacı : Tevfik Çiper (Kızı ve mirisi Avukat Selma Çiper)

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1136 sayılı Kanunla Topluluk Sigortasına alındığından bahisle 1214 sayılı Kanun uyarınca evvelce emeklilikle ilgili olarak geçen hizmetleri ile sigortaya tabi hizmetlerinin birleştirilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 28.12.1928 - 5.5.1943 tarihleri arasında 1325 tarihli ve 1683 sayılı Kanuna tabi olarak geçen hizmetlerine karşılık 5434 sayılı Kanun gereğince toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olunduğu ve ilgili böylece tahsis haklarından faydalanmış bulunduğu cihetle 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin (C) fıkrası gereğince hizmetlerinin birleştirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasa ile değişik 10 uncu maddesinin (C) fıkrası, Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların hizmetlerinin birleştirilemiyeceği hükmünü getirmiştir. İlgiliye, 1928 - 1943 yılları arasında süreli olarak geçen 9 yıl 3 aylık hizmetine karşılık 5434 sayılı Yasanın geçici 28 inci maddesi gereğince toptan ödeme yapılmış olması nedeniyle Sandık Kanununda belirtilen tahsis hakkından yararlanmıştır. Yukarıda açıklanan fıkra hükmü gereğince hizmetlerinin birleştirilmesi mümkün olmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Davacının 1928 - 1936 ve 1941 - 1943 tarihleri arasında 1325 tarihli ve 1683 sayılı Kanunlara tabi olarak geçen hizmetlerine karşılık 5434 sayılı Kanunun geçici 28 inci maddesinin (b) fıkrası gereğince toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye edilmiş bulunmasına ve 1214 sayılı Kanunda da mezkûr 28 inci maddeye göre tasfiye edilen hizmetleri ihya olunacağına dair hüküm olmadığından dava dayanaksızdır. Reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasa ile değişik 3 üncü maddesinin ilk fıkrasında, Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği hükmü getirilmiş diğer taraftan aynı Yasanın 10 uncu maddesinin (C) fıkrasında ise Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların anılan devrelere ait hizmet sürelerinin 3 üncü maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmıyacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden 28.12.1928 — 9.10.1936 — ve 31.11.1941 — 5.5.1943 tarihleri arasında 1325 tarihli ve 1683 sayılı Kanuna tabi olarak geçen hizmetlerine karşılık 5434 sayılı Yasanın geçici 28 inci maddesinin (b) fıkrası gereğince toptan ödeme yapılmak suretiyle sözü edilen hizmetlerin tasfiye olunduğu ve ilgili de bu suretle tahsis hakkından faydalanmış bulunduğu cihetle yukarıda açıklanan 10 uncu maddenin (C) fıkrası hükmüne dayanılarak hizmetlerinin birleştirilemeyeceği yolunda tesis edilen davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dayanaktan yoksun olan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 10.2.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/8217
Karar No : 1975/1406

Davacı : Mehmet İlhan Aydınoğlu

Vekili : Avukat Mustafa Göknel

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Davanın özeti : Askerlik görevini yapmakta iken 10.8.1964 gününde meydana gelen trafik kazasında sakatlandığından ve bu sakatlığı dolayısıyle verilen askerî hastahane raporunun Sandık Sağlık Kurulundan incelenmesi sırasında kendisi tarafından gösterilen bir uzman hekimininde bulunması isteğinin kabul edilmediğinden bahisle vazife malûlü sayılmamasına ilişkin davalı işleminin iptali ile vazife malûllüğü aylığı bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Haydarpaşa Askerî Hastahanesinin verdiği raporun Sandık Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucundan raporunda askerliğe elverişli olduğu belirtildiğinden durumunun 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45. maddelerine uygun olmadığına karar verildiğine ve hastahane raporunun Sağlık Kurulunca incelenmesi sırasında taraflarının gönderilecek mütehassıs bir tabibten bulundurulmasının gerekli olmamasına binaen davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Gülsen Ergönen

Düşüncesi : Davacı Haydarpaşa Askerî Hastahanesince verilen raporun Sandık Sağlık Kurulunca incelenmesinden önce tarafından gösterilecek bir uzman tabibin bulundurulmasını istediği halde bu isteğinin yerine getirilmesinin de 5434 sayılı Kanunun 7. maddesinin (C) bendinin 3. fıkrasına uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı vekili 7.3.1973 günlü dilekçesi ile raporun Sağlık Kurulunda incelenmesi sırasında taraflarından gösterilecek bir tabibin bulundurulmasını talep ettiği halde 5434 sayılı Kanunun 7. maddesinin (C) bendinin 3. fıkrası gereğince mezkûr dilekçe üzerine göstereceklerî bir tabibin davacı hakkında verilecek kararın görüşülmesinde üye olarak bulundurulması gerekirken davacı vekilinin bu isteği ve mezkûr madde nazara itibare alınmadan Sandık Sağlık Kurlunca raporun tasdik edildiğinden bunun ve buna isnad eden Müdürler Kurulu kararının şekil noktasından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 7. maddesinde Sandık Sağlık Kurulunca ilgilinin yazı ile istemesi halinde göstereceği bir hekimin kendisi hakkında verilecek kararın görüşülmesinde üye olarak iştirak ettirileceği hükme bağlanmış olup bu hükümde, hakkında karar verilecek olanın yazı ile gösterdiği hekimin sağlık kuruluna üye olarak katılmasının mümkün olup olmadığı takdire davalı idarenin yetkili olmadığı açıktır.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden 800 yataklı Haydarpaşa Askerî Hastahanesince tanzim olunan 22.11.1972 gün ve 1938 sayılı raporunun Sandık Sağlık Kurulunca incelenmesi sırasında kendisi tarafından gönderilecek bir hekiminde mütalaasının alınmasını Sandık kayıtlarına 7.3.1973 gününde geçen 26.2.1973 günlü dilekçesiyle istediği anlaşılan davacının bu isteğinin kabul edilmemesinde yukarıda açıklanan madde hükmüne aykırılık açık bulunmasına binaen, davacının gösterdiği hekimin katılmadığı toplantıda alınan 27.4.1973 gün ve 5/1035 sayılı kararına dayanılarak yapılan dava konusu işlemin sırf bu nedenle iptaline, talep edilmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 26.5.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/9095
Karar No : 1975/ 295

Davacı : Gülnar Özdemir — kendi adına asaleten, çocukları Mehmet Nuri, Süreyya, Mehmet Sait, Meliha ve Salim Özdemir'e velâyeten

Davalı : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Vakfıkebir Müftülüğünde görevli eşi ve babası Muhlis Özdemir'in 22.1.1972 gününde müftülük zimmetini P.T.T. ye götürmek için giderken geçirdiği bir trafik kazası neticesinde vefat ettiğinden bahisle görev malûliyetinin kabulü ile dul ve yetim aylığı tahsisi davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Adı geçenin yolun geçişe elverişli olup olmadığına bakmadan karşı tarafa geçmek hareketi 5434 sayılı Kanunun 48. maddesi hükmüne uygun bulunduğu nazara alınarak dul ve yetimleri hakkında vazife malûlüğü hükümlerinin uygulanmasına imkân görülmediği cihetle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde derpiş olunan vazife malûllüğünün doğumu aynı kanunun 48. maddesinde sayılan hususların tahakkuk etmemesine bağlı olması ve davacının eşi ve babası Muhlis Özdemir'in karşı tarafa geçmek maksadıyla trafiğin yoğun olduğu yola gerekli dikkati göstermeksizin aniden fırlaması sonucu meydana gelen trafik kazası neticesi vefat ettiği dava ve işlem dosyalarındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen durumu yukarıda anılan madde hükmüne uygun olan adı geçenin vazife malûliyetinin kabulüne imkân bulunmamasına binaen aksine tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacıların eş ve babalarının ölümüne sebep olan kazanın, yolun karşı tarafına geçmek maksadıyla trafiğe kesif olan yola adı geçenin aniden fırlamasının sebebiyet verdiği dosyada mevcut belge ve raporlardan anlaşıldığından trafik tüzük ve kurallara aykırı kendi hareketinin sonucu olarak meydana gelen kaza dolayısıyle 5434 sayılı Yasanın 48. maddesinin (f) fıkrasında yazılı hüküm gereğince adı geçenin vazife malûlü olarak kabulünün mümkün olmadığından davacılara bu sebeple dul yetim aylığı bağlanmıyacağı yolunda tesis edilen idare işleminde yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasanın 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna vazife malûllüğü bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denileceğini amir ise de aynı yasanın 48. maddesinin (c) fıkrasında vazife malûllüklerinin yasak fiileri yapmaktan doğmuş olması halinde bunlara uğrayanlara adi malûliyet hükümlerinin uygulanacağı ve 11.5.1953 gün ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 45. maddesi ile Karayolları Trafik Nizamnamesinin 72. maddesinde aynen yayaların mevcut yaya kaldırımları, banketler emniyet adaları ve geçitler dışında yol üzerinde yürüyemiyecekleri, bu yerler dışında yolu amuden ve ihtiyatla geçmeye, ilk geçiş hakkını nakil vasıtalariyle müteherrik makinalara vermeye mecbur oldukları açıklanmış bulunmaktadır.

Davacının eşi ve babası Muhlis Özdemir'in müftülük zimmetini P.T.T. ye götürmek için giderken ölümüne sebep olan trafik kazasının, yolun karşı tarafına geçmek isterken gerekli dikkati göstermeksizin yola aniden fırlaması neticesi meydana geldiği dava ve işlem dosyalarındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmasına binaen durumu adı geçen 48. madde şumulüne giren davacının eş ve babasının vazife malûliyetinin kabul edilmeyerek davacılara aylık tahsis edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından mesnetsiz olan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 500 kuruş yargılama gideri ile 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/2804
Karar No : 1975/1028

Davacı : Kıymet Erdem

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : İslahiye 39. Tümen Tank Tb. 3. Bl. Komutanlığında vazifeli iken geçici görevle Adana — Hatay İlleri Sıkıyönetim ve 6. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı kalemine atanan eşinin, 25.3.1972 gününde İskenderun Sıkıyönetim Tali Bölge Komutanlığı Adli Müşavirliğinden gelmesi gereken bazı evrakın getirilmesi ile görevlendirildiği, bu göreve giderken meydana gelen bir trafik kazası sonucu vefat ettiği ileri sürülerek ölümün meydana gelişinde vazifenin sebep ve tesiri bulunduğundan bahisle müteveffa eşinin vazife malûllüğünün kabulü ile kendisine vazife malullüğü dul aylığı bağlanması gerekirken davalı idare Müdürler Kurulunca aksine alınan 22.2.1973 gün ve 7011 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının eşinin, Adana — Hatay Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığında görevli iken İskenderun Tali Bölge Komutanlığı Adli Müşavirliğinden celbi gereken evrakı alıp getirmesi görevi icabı ise de, olayın ailesinin bulunduğu İslahiye yol güzargahı üzerinde maydana gelmesi nedeniyle görevi ile ilgili olmadığından dul ve yetimleri hakkında vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmamasına imkân görülmediği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının eşine ait dosyada mevcut bilgi ve belgelerden ölüm olayının, vazifenin sebeb ve tesiri ile meydana geldiği anlaşıldığından davacıya 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddeleri gereğince vazife malûliyeti üzerinden gerekli tahsis işlemi yapılması gerekirken aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının eşinin Adana — Hatay Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığında görevli iken, İskenderun Tali Bölge Komutanlığı Adli Müşavirliğinden getirtilmesi icabeden evrakı getirmekle görevlendirildiği sırada vuku bulan kazada hayatını kaybettiği tahkikat evrakı ve sabit ifadeleriyle sabit olduğundan davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 44 üncü maddesinde, her ne sebeb ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızaları veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malûl) denileceği ve haklarında bu kanunun malûllüğe ait hükümlerinin uygulanacağı ve aynı kanunun 45 inci maddesi, (a) fıkrasında mezkûr malûllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna (Vazife malûllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife Malûlü) deneceği hükme bağlanmış bulunmasına ve İslahiye 3. Tümen Tank Tb. 3. Bl. Komutanlığında vazifeli iken geçici görevle Adana — Hatay İlleri Sıkıyönetim ve 6. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı Kalemine atanan davacının eşi Astsb. Kd. Bşçvş. Asım Erdem'in 25.3.1972 gününde İskenderun Sıkıyönetim Tali Bölge Komutanlığı Adli Müşavirliğinden celbi gereken bazı evrakın getirilmesi ile görevlendirildiği, dış göreve gidecek askeri aracın bulunmaması sebebiyle umumi vasıtalardan faydalanmasının tavsiye olunması üzerine aynı gün bindiği Fındıklı Toros Şirketine ait otobüsün İskenderun yol güzergahında ve Osmaniye civarında devrilmesi sonucu vefat ettiği, müteveffanın görev aldığı İskenderun yerine başka veya aynı yoldan ailesinin bulunduğu İslahiye'ye gitmekte olduğunun herhangi bir şekilde belirlenmediği dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen ölüm olayının vazifenin sebeb ve tesiri ile meydana geldiğinin kabulü lazım geleceği ve bu sebeble vazife malûliyeti üzerinden gerekli tahsis yapılması icabedeceği cihetle Sandık Müdürler Kurulunca aksine alınan 22.2.1973 gün ve 7011 sayılı kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı 79.50 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 17.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/1984
Karar No : 1975/ 589

Davacı : Hasan Demirpençe

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Emniyet Müdürlüğü 2. Şube Müdürlüğü emrinde muamelât memuru olarak çalışmakta iken 1649 sayılı Kanuna göre polis sınıfına aktarılarak 52 yaşını doldurduğundan bahisle yapılan emekliye sevki yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanununda değişiklik yapılmasına dair 1649 sayılı Kanunun 5. maddesi ile bu kanuna eklenen geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca davacının maaş derecesine uygun polis memurluğu kadrosuna atandığı, anılan kanunda, yürürlük tarihi itibariyle 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 2. bölümünde polis memurları için gösterilen 52 yaşını tamamlamamış olanların 65 yaşına kadar vazife göreceklerine dair herhangi bir hüküm getirilmediği cihetle adı geçenin 52 yaşını doldurduğu 21.3.1973 gününde emekliye sevkinde anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1649 sayılı Kanun hükmü icabı muamelât sınıfından polis memurluğuna aktarılan davacının bu Kanunun yürürlük tarihi olan 6.1.1973 gününde 52 yaşını doldurmamış bulunması sebebiyle, kanunen belli yaş hedlerini yürürlük tarihinde doldurmuş olan Emniyet mensuplarının 65 yaşına kadar çalışmalarına imkân veren aynı kanunun geçici 2 inci maddesi hükmünden faydalanmasına imkân yoktur.

Bu bakımdan davacı hakkında 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 2 nolu bendinde belirtilen 52 yaşı 21.3.1973 gününde doldurması üzerine yaş haddinden emekliye sevkinde anılan kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Salim Tansuk

Düşüncesi : Davacı Genel İdare Hizmetleri sınıfında Muamelât Memuru iken 3201 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1649 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (b) bendi gereğince müktesep maaş derecesiyle polis memurluğu kadrosuna atanmış ve 5434 sayılı Kanunun 7198 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesinin (Ç) fıkrasına göre polis memur-

ları için tesbit edilen 52 yaşı doldurduğundan 21.3.1973 tarihinde emekliye sevk edilmiş olduğu dava ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

1649 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (b)) fıkrası uyarınca davacının polis memuru kadrosuna geçirildiği ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 52 yaşını doldurmadığı ihtilâfsızdır. Bu durumda davacı hakkında 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin (Ç) fıkrasında polis memurları için tesbit edilen emeklilik yaşı olan 52 yaşını uygulanmasında kanuna aykırılık yoktur.

1649 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emniyet hizmetleri sınıfına atanacakları kadronun kanunla tesbit edilen yaş haddini aşmış olanların da atanabileceklerini ve bunlar hakkında 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrasındaki genel yaş haddinin uygulanacağını hükme bağlamış olup kanunî yaş haddi olan 52 yaşını aşmamış davacıya mezkûr maddenin tatbik kabiliyeti yoktur.

21.3.1337 doğumlu olan davacının emekliye sevk edildiği 21.3.1973 tarihinde 52 yaşını doldurması nedeniyle yukarıda belirtilen 5434 sayılı Kanunun 40/(Ç) fıkrasına istinaden yaş haddinden emekliye sevkine dair dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 28.12.1972 gün ve 1649 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile bu kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin (b) bendinde; Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Emniyet Genel Müdürlüğüne ait kadrolardaki genel idare hizmetleri sınıfına dahil bulunan her derecedeki memurlardan (a) fıkrası kapsamı dışında kalanların, kazanılmış hak olan maaş derecelerine uygun polis memuru kadrolarına ..... geçici 2 inci madde hükmü gözönüne alınarak atanacakları belirtilmiş olup geçici 2 inci maddesinde ise, geçici 1 inci madde kapsamına girenlerden, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, emniyet hizmetler sınıfında atanacakları kadronun kanunla tesbit edlien yaş haddini aşmış olanların da atanmalarının yapılacağı ve bunlar hakkında 5434 sayılı Emekli Sadığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen genel yaş haddinin uygulanacağı derpiş edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, bahsi geçen kanunda, bu kanunun yürürlük tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğüne ait kadrolardaki genel idare hizmetleri sınıfına dahil bulunan her derecedeki memurların, kazanılmış hakları saklı kalmak şartıyle, emniyet hizmetleri sınıfında derecelerine uygun kadrolara atanacakları ve bunlardan yalnızca yürürlük tarihinde, atanacakları kadronun kanunla tesbit edilen yaş haddini aşmış olanların, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen 65 yaşına kadar çalışacakları kabul edilmiş, mezkûr kanunun yürürlük tarihinde kanunen belli yaş haddini doldurmamış bulunanlar hakkında ise bu yolda bir hüküm getirilmediği anlaşılmış bulunduğundan anılan kanunun yürürlük tarihi olan 6.1.1973 gününde 52 yaşını doldurmamış olan davacının bu kanun hükmü icabı muamelât sınıfından polis memurluğu sınıfına aktarılarak 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 2 nolu bendinde yazılı 52 yaşı doldurduğu 21.3.1973 gününde emekliye sevkinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, yürütmenin durdurulması isteminin reddi sebebiyle fazla kaldığı anlaşılan 30 lira harcın istek halinde davacıya iadesine ve getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 6.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/323
Karar No : 1975/ 41

HAKİM VE SAVCI İŞLERİ

Davacı : Ali Çelik

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul hâkimi olarak görevli iken Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığının 19.4.1973 kün ve 4625 sayılı yetki yazıları gereğince belediye hudutları dısında bağımsız belediye kuruluşuna sahip Kartal İlçesi Sorgu ve Tapulama Hakimliklerinde yetki ile çalıştığı günler için yetki yevmiyesi verilmesi ve aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Asli vazife mahallerine yakın olan yetki mahallinde vazife gören şahıslara yetki yevmiyesi verilemiyeceği bu yerlerin belediye hudutları dışında da olsa 6245 sayılı Harcırah Kanununun 39 uncu maddesi kapsamına giremiyeceği yolundaki Maliye Bakanlığının 12.3.1973 gün ve BÜMKO : 115574 - 3670 - 7355 sayılı mütalâalarına uygun olarak tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : Davacıya asıl görev yerinin belediye hudutları dışında müstakil bir belediye teşkilâtına sahip Kartal İlçesi Sorgu ve Tapulama Hâkimliklerinde yetki ile çalıştığı günler için yetki yevmiyesi verilmesi 6245 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin amir hükmü icabından olduğu cihetle aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Selahattin Falay

Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 39 uncu maddesinde; (şehir ve kasabaların belediye hudutları dahilinde resmî bir vazife ile muvakkaten bir tarafa gönderilenlere yevmiye verilmez. Şehir ve kasaba belediye hudutları haricindeki bir yere aynı sebeple gönderilenlerden buralarda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 ve geceyi de geçirenlere tam yevmiye verilir.) hükmünü amir bulunduğu cihetle, İstanbul Adliyesinde görevli iken yetki ile bağımsız belediye kuruluşuna sahip Kartal İlçesi Sorgu ve Tapulama Hakimliğinde görevlendirilen davacıya davalı bakanlıkça mezkûr kanun hükmü gereğince yetki ile görev yaptığı süreye ait yetki yevmiyelerinin ödenmesi gerekirken Kartal İlçesinin asıl görev mahalline çok yakın olduğundan bahisle aksine karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu kararın bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının geldiği ve davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 39 uncu maddesi şehir ve kasabaların belediye hudutları dahilinde resmî bir vazife ile muvakkaten bir tarafa gönderilenlere yevmiye verilmez. Şehir ve kasaba belediye hudutları haricinde bir yere aynı sebeple gönderilenlerden buralarda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 ve geceyi de geçirenlere tam yevmiye verilir hükmünü amir bulunduğu cihetle İstanbul hâkimi olarak görevli iken Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığının 19.4.1973 gün ve 4625 sayılı yetki yazıları gereğince bağımsız belediye teşkilâtına sahip Kartal İlçesi Sorgu ve Tapulama Hâkimliğinde görevlendirilen davacıya anılan madde hükmü gereğince yetki ile görev yaptığı süre için yetki yevmiyesi verilmesi gerekirken aksine tesis edilen davalı idare işleminde kanuna uyarlık bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü yapılan 10250 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 14.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/8286
Karar No : 1975/ 636

Davacı : Şermin Birkan

Vekili : Av. M. Suat Çelebi

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarede kontrolör olarak çalıştığından bahisle, Bakanlıklar Merkez Teşkilâtına dahil Müfettiş ve Kontrolörlere 1694 sayılı 1973 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesi gereğince, Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre merkezde geçen günler için devamlı yevmiye verilmesi öngörüldüğünden, görevinin kontrolörlük olması ve merkezden maaş ve yolluk alması nedeniyle devamlı yevmiye tahakkuk ettirilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava dilekçesinin usul yönünden reddi gerektiği gibi esasen de kontrolörlerin görev sahası, son yıllarda yapılan mevzuat değişikliği nedeniyle daraltılmış, bu konudaki görevler kamu kurumu niteliğindeki derneklere, Ticaret Bakanlığı Müfettişlerine, Köy İşleri Bakanlığına devredilmiştir. Hizmetlerin zaman içinde azalması sonucunda kontrolörlere verilen görevlerin kısıtlanması ve murakabe niteliği taşımayan işlere inhisar etmesi ve yetkili makamlarca onaylanan bir proğram dahilinde görev yapmaması nedenleriyle devamlı yevmiye ödenmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Bakanlık Merkez Teşkilâtına dahil kontrolörlük görevi ifa ettiğinden bahisle 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesi gereğince devamlı yevmiye ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini talebeden davacıya, anılan maddede öngörülen «yetkili makamlarca onaylanmış bir proğram» ın bulunmaması nedeniyle devamlı yevmiye ödenmesi mümkün değildir. Ancak davacı, dilekçesinde çalışmasına ilişkin proğramın, idarenin kusurlu davranışı sonucu onaylanmadığını iddia etmekte ise de bakanlığın teftiş ve kontrolune ait proğram 28.3.1973 günü onaylandığından ve bu proğramda kontrolörlerin faaliyetine ait bir bölüm bulunmadığından dolayı bir dava açmayan davacının devamlı yevmiye istemi belirtilen 27 inci madde gereğince dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : 1973 yılı Bütçe Kanunu 27 inci maddesinde; a, 6245 sayılı Yasanın 33. maddesinin b bendinde yer alan personel olmaları b, Bakanlıklar Merkez Teşkilâtında görevli olmaları c, belli bir proğram uygulamaları halinde bu koşulları taşıyan personele, teftiş ve kontrolde bulunmadıkları günler için dahi yevmiye ödeneceğini öngörmektedir.

Duruşma sırasında, davacının da açıkça beyan ettiği üzere kendisi bu bütçe yılında — yaptığı proğramın Bakanlıkça onaylanmaması nedeniyle — belli bir proğram uygulanmamıştır.

Bu durumda, daima yevmiyeye müstehak kılan koşullardan biri yerine gelmediği cihetle yevmiye ödenmesi isteminin reddi yolundaki Bakanlık işleminde yasaya aykırılık görülmemiştir. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde davacı ve Avukat ve davalı idare Temsilcisi Hasan Basri Esmer'in geldiği anlaşılmakla, Kanunsözcüsünün ve raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı idarece ileri sürülen usuli defi yerinde değildir.

İşin esasına gelince 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesinin ikinci fıkrasında «Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tesbit edilen yevmiyeler, Bakanlık ve Müstakil Genel Müdürlük Müfettiş ve Müfettiş Muavinleri ile Maliye Bakanlığı Hesap Uzman ve Uzman Muavinleri, Bankalar Yeminli Murakıpları ve murakıp Muavinleri, Bakanlıklar Merkez Teşkilâtına dahil Kontrolörler ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman ve Uzman Muavinlerine, 1973 mali yılında yetkili makamlarca onaylanan proğram çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahal ve kurulun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1 inci bent hükümlerine göre ödenir.» hükmü öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre maddede belirtilen görevlilere, teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği yere bakılmaksızın devamlı yevmiye ödenmesi şartlarından biri yetkili makamlarca onaylanan bir proğram çerçevesinde görev ifa edilmesidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece son yıllarda yapılan mevzuat değişikliği sonucunda kontrolörlerin görev sahasının çok daraltılmış olması nedeniyle 1973 mali yılı içinde kontrolörlerin faaliyetine ilişkin bir çalışma proğramı hazırlanmadığı anlaşılmıştır. Yukarıya alınan fıkra hükmü gereğince devamlı yevmiye ödenmesi için şart olan, yetkili makamlarca onaylanmış bir proğram çerçevesinde görev ifa etmeyen davacıya devamlı yevmiye ödenmesi mümkün değildir. Bu nedenle davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 11.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/8448
Karar No : 1975/1434

Davacı : Orhan Dönmez

Vekili : Avukat Cengiz Özsönmez

Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı Bakanlıkta İş Müfettişi olarak çalışmakta olduğundan bahisle, 4841 sayılı Teşkilat Kanununa 6050 sayılı Kanunla eklenen kadro cetvellerinde ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa bağlı cetvellerde iş müfettişlerinin Bakanlık müfettişi olarak gösterilmesi diğer taraftan 5841 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen İş Kanununun uygulanma alanının tayini, iş akti, iş tanzimi, iş hayatını denetleme ve teftişine ait görevlerin Çalışma Genel Müdürlüğüne verilmesi ve bu teftiş ve denetleme görevlerinin yurt sathında iş müfettişlerince yerine getirilmesi nedeniyle iş müfettişlerinin bakanlık merkez elemanı olduğu 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 ve 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesi gereğince devamlı harcırah ödenmesi gerekirken davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 4841 sayılı Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, İş Müfettişlerinin, bakanlığın merkez veya iller kuruluşunda bulunduğunu gösteren sarih bir hüküm öngörülmediğinden ve öte yandan 4841 sayılı Kanuna ekli ve 6050 sayılı Kanunla değişik Bakanlık Kadro cetvelleri ile 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa bağlı kadro cetvellerinde iş müfettişi kadrolarının iller kuruluşu dışında bırakıldığı bu hükümler karşısında iş teftişinin Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde merkezi bir teftiş makamı ile tedvir edilmesini sağlamak üzere iş müfettişleri kadrolarının merkeze alınması için Maliye Bakanlığı nezdinde teşebbüse geçildiği ancak bu düzenleme çalışmaları sonuçlanmadan davacının talebinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 4841 sayılı Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanuna ek 6050 sayılı Kanunda belirtilen kadro cetvellerinde ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa bağlı kadro cetvellerinde iş müfettişi kadroları müstakil bir bölümde gösterilmiştir. İller Kuruluş kadroları da yine müstakil bir bölümdür. Ancak iş müfettişi kadroları iller kuruluşu içinde değildir. Diğer taraftan 4841 sayılı Yasanın 9. maddesinde, iş müfettişlerinin yapmakta oldukları denetim ve teftiş görevinin, bakanlığın merkez kuruluşu olan Çalışma Genel Müdürlüğünce yürütüleceği belirtilmiş ve iller kuruluşunda bulunan Çalışma Bölge Müdürlüklerinin denetim ve teftiş işlerini yürütmelerini öngören hüküm yer almamıştır. Bu nedenle Çalışma Genel Müdürlüğünce verilmiş olan bu teftiş görevinin yurt sathında yerine getirerek hizmet gören iş müfettişlerinin bu genel müdür-

lüğün ve dolayısıyle Bakanlığın elemanı oldukları açıktır. Belirtilen nedenlerle 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesi gereğince iş müfettişlerinin bakanlık merkezinde ve taşrada görev yaptıkları sürece yevmiye almaları gerekirken aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 4841 sayılı Çalışma Bakanlığı Teşkilat Kanunu ve buna 6050 sayılı Kanunla eklenen kadro cetvellerinde ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa bağlı cetvellerde iş müfettişi olduğu açıkça belirtilen davacının Harcırah Kanununun 33. maddesi ve 1694 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca verilmekte olan yolluktan faydalanması icabettiğinden davanın kabulü suretiyle aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrasında «Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tesbit edilen yevmiyeler, bakanlık ve müstakil genel müdürlük müfettiş ve müfettiş muavinleri ile maliye bakanlığı hesap uzman ve uzman muavinleri, bankalar yeminli murakıpları ve murakıp muavinleri, bakanlıklar merkez teşkilâtına dahil kontrolörler ve başbakanlık yüksek denetleme kurulu uzman ve uzman muavinlerine, 1973 mali yılında yetkili makamlarca onaylanan proğram çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahal ve kurulun teşkilat merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1. bent hükümlerine göre ödenir.» hükmü öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre ,müfettiş ve müfettiş muavinlerine, Harcırah Kanununda tesbit edilen yevmiyenin ödenebilme şartlarından biri teftiş makamının doğrudan bakanlık veya müstakil genel müdürlüğe bağlı olmasıdır. Diğer bir deyişle teftiş ve denetlemenin merkezi bir teftiş makamı ile tedvir edilmesidir.

Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve görevleri hakkındaki Kanuna 6050 sayılı Kanunla ekli kadro cetvellerinde ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununa bağlı cetvellerde iş müfettişlerinin bakanlığın merkez veya iller kuruluşunda olduğunu gösteren sarih bir hüküm yoktur. Bunun yanısıra bu kadrolar, Genel Kadro Kanunu çıktıktan sonra, Çalışma Bakanlığınca 1970 yılında iller teşkilâtına verilmek üzere kullanılmış ve iş müfettişi kadrolarının illere aidiyeti yoluna gidilmiştir.

İş müfettişi raporlarının bölgelerde değerlendirilmesi ve özellikle iş müfettişlerinin, 1. derece tezkiye amirinin Bölge Çalışma Müdürleri oluşu, uygulamada iş müfettişlerinin iller teşkilâtında mütalaâsını zorunlu kılmakta olup merkez kuruluşu içinde yorumlama olanağı bulunmamaktadır. Nitekim iş müfettişleri ve yardımcılarının aylık ve yolluk ödenekleri Haziran 1974 tarihine kadar bakanlığın iller kısmında iken anılan tarihte T.B.M.M. inde yapılan bütçe görüşmeleri sırasında merkez ödenekleri arasında alınmış ve bu kadroların tamamının merkeze alınması mümkün olmuştur. Açıklanan sebeplerle iş müfettişi kadrolarının merkez teşkilatı içinde kabul edilerek 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesi gereğince yevmiye verilmesine kanuni olanak bulunmamaktadır. Davalı idarece bu yolda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 28.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/3594
Karar No : 1975/1500

Davacı : Ramazan Şimşek

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre ve 1322 sayılı Kadro Kanununun 7 inci maddesi uyarınca eski görev aylıkları üzerinden ödenen hayvan tazminat bedelinin anılan kadro kanunundaki hükmün bilahare yürürlüğe giren 1971 yılı Bütçe Kanununun 24 üncü maddesi ile değiştirildiğinden 1327 sayılı Kanuna göre intibak ettirildiği dereceye ait maaş tutarı üzerinden hesabedilmesi gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Kanunun 76 ve 77 inci maddeleri uyarınca fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1971 yılı Bütçe Kanununun 24 üncü maddesi ile, kadro derecelerinin 1327 sayılı Kanuna göre tesbiti sonunda Harcırah Kanununa göre ve Genel Kadro Kanununun 7 inci maddesi uyarınca yapılacak ödemelerde bu derecelerin tekabül ettiği eski tutarlarının esas alınacağı belirtildiğinden davacıya 6245 sayılı Kanunun 49. maddesine göre verilen hayvan tazminat bedelinin eski aylık tutarı üzerinden hesap edilmesinde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesi, maddede açıklanan görevlilere asıl istihkaklarına ilaveten aylık ve ücret tutarlarının, hizmetlilerde ücrete en yakın tutarının % 30 dan fazla olmamak üzere tazminat olarak verebileceğini derpiş etmiş, 7244 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi de ödenecek tazminatın hesabında bu kanuna göre alacakları maaş ve ücretin nisfinin esas alınacağını kabul etmiştir.

1322 sayılı Kanunun 7 inci maddesi de Harcırah Kanununda değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanması ve eski aylık ücret tutarları üzerinden harcırah ödeneceğini kabul etmiş bulunduğundan davacıya bu günkü maaşı esas alınmak suretiyle tazminat tediyesi mümkün görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinde; «Şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak vazife gören müvezzi muakkip, mübaşir, sağlık memuru, sağlık koruyucusu, köy grup ebesi, mücadele memuru, muhafaza memuru, takip memuru, koruma memuru, tahsil memuru, tahsildar, gezici başöğretmen, öğretmen ve tarım memuru gibi memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilmez. Bu gibilere asıl istihkaklarına ilaveten aylık veya ücret tutarlarının hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alakalı vekâlet ile Maliye Vekâleti arasında tesbit edilecek bir tazminat verilir.» şeklindeki ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7 inci maddesinde derpiş edilen «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasına geçildikten sonra harcırahın tesbitinde 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden harcırah ödenmesine devam olunur.» yolundaki hükümlere göre davacıya eski aylık tutarının yarısının % 30 u üzerinden hayvan tazminat bedeli ödendiği dava dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Davacı, bilahare yürürlüğe giren 1971 yılı Bütçe Kanununun 24 üncü maddesine göre bu bedelin 1327 sayılı Kanuna göre aldığı aylık tutarı üzerinden hesabedilmesini istemekte ise de bu yoldaki talebinin kabulüne imkân yoktur. Zira bahsi geçen 1971 yılı Bütçe Kanununda 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre yapılacak ödemelerde 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7 inci maddesi hükmünün personelin yeni kadrolarının dereceleri esas alınmak suretiyle 1971 mali yılında da uygulanacağı yolundaki hükümle kadro derecelerinin 1327 sayılı Kanuna göre tesbiti ile bu derecelerin tekabül ettiği eski tutarları üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Esasen Genel Kadro Kanununda belirtilen Harcırah Kanununda yapılması gerekli değişiklikte bu güne kadar tahakkuk etmemiştir.

Bu bakımdan, davacıya 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre ödenmekte olan Hayvan Tazminat Bedelinin eski görev aylığı tutarı üzerinden hesabedilmesinde yukarıda açıklanan Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 2.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/4047
Karar No : 1975/1561

Davacı : Hüsamettin Çelebi

Vekilleri : Av. Nuri Hacıhabiboğlu, Av. Tuna Hacıhabiboğlu

Davalı : Sümerbank Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sevim Ağan

Davanın Özeti : Malatya Sümerbank Müdür Yardımcısı iken Bursa Şubesi Müdür Yardımcılığına tayin olunan ve bilâhare Ankara Cebeci Şubesi Müdürlüğüne tedviren görevlendirilen davacı bu görevde bulunduğu süre içerisinde kendisine 6245 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrası ve 42. maddesi hükmü uyarınca 4950 lira harcırah ve yevmiye verilmesine hükmolunması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği gibi esasen 6245 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrası gereğince vekâletle görevlendirme söz konusu olmadığından isteğinin yerine getirilmesine imkân olmadığı yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Usule ait def'i yerinde değildir. Davacının asıl görev yeri Bursa dışında Ankara — Cebeci Şubesinde çalıştığı süre içerisinde yolluk verilmesi uygun olacağı cihetle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Adliye mahkemesi görevsizlik kararının Yargıtayca onanmasından sonra bir ay içinde dava açılmış olduğu anlaşılmakla süre def'i varit görülmemiştir.

Savunma dilekçesinde davacının asıl görevinin Bursa Şubesi Müdür Muavinliği olduğu ve maaşlarını bu şubeden aldığı kabul edildiği cihetle, Cebeci Şubesinde çalıştırıldığı süre içinde yevmiye verilmemesi yolundaki işlemde, Harcırah Kanunu hükümleriyle Sümerbank memur ve müstahdemleri yönetmeliğinin 87 ve 89 uncu maddelerine uyarlık görülmemiştir. İşlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde değildir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 78. maddesi uyarınca dava konusu tazminat miktarı 5.000 liradan az (4950 lira) olduğundan duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde inceleme yapılarak işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında memuriyet merkezlerinin bulunduğu mahal dışındaki bir vazifeye vekâleten gönderilenlere geçici görev yolluğu verileceği açıklandığı ve yine aynı yasanın 42. maddsinde de; yurt içinde ve dışında geçici bir görevle başka bir mahale gönderilenlere bu Kanuna göre verilecek yevmiye-

lerin nasıl ödeneceği belirtilmiş ise de anılan maddelerde belirli bir görevde vekâleten bulunacaklara yolluk ve yevmiye verileceği saptandığı; davacının ise dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden Ankara Cebeci Şubesi Müdürlüğünde vekâleten görevlendirilmeyip, tedviren bu görevde bulunduğu ve davalı idarenin savunmasında adı geçene «...Harcırah Kanununun 9. maddesine müsten'den Malatya — Ankara arası daimi vazife harcırahı keza Ankara Bursa arası daimi vazife harcırahı olarak yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafları ödendiği...» belirtildiğinden ayrıca kendisine yolluk verilmesine imkân bulunmadığı cihetle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, peşin alınması gereken 148, (yüzkırksekiz) lira 50 (elli) kuruş nisbi harçtan eksik yatırılan 58 (ellisekiz) lira 50 (elli) kuruş harcın davacıya tamamlattırılmasına ve 650 (altıyüz elli) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 5.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1331
Karar No : 1975/1611

Davacı : Nazmi Baydak

Davalı : E.İ.E. İdaresi Genel Direktörlüğü

Vekili : Av. Handan Ercan, Av. Nursen İnan

Davanın Özeti : Davalı İdarede müfettiş muavini olarak çalıştığından bahisle, müstakil genel müdürlük müfettiş muavinlerine de 1694 sayılı 1973 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesi gereğince, Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre merkezde geçen günler için devamlı yevmiye verilmesi öngörüldüğünden kendisine de devamlı yevmiye verilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdarelerinin teşkilât merkezinde istihdam edilen müfettiş ve müfettiş muavinlerine geçici görevle merkez dışındaki geçici iş yerlerine gittikleri zaman, Harcırah Kanununun hükümlerine göre ödemede bulunulduğu, ayrıca idarelerinin taşra teşkilâtı bulunmadığı ancak geçici mahiyette arazi çalışması yapan işyerlerinin olduğu, diğer taraftan idarelerinin bu konuda Maliye Bakanlığının mütalâasına müracaat ettiği ve bakanlığın 14.5.1973 gün ve 115534 — 3828 sayılı yazısında devamlı yevmiye ödenmemesi gerektiğinin açıklandığı bu nedenle davanın reddinin uygun olduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Müstakil genel müdürlük müfettiş muavini olduğundan bahisle, 1973 Yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesi gereğince devamlı yevmiye ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini talebeden davacının, anılan maddede belirtilen, devamlı yevmiye — ödenme koşullarının tamamını taşıdığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden ve Dairemizce verilen ara kararına davalı idarenin gönderdiği cevap yazısından anlaşılmıştır. Bu nedenle, sözü edilen 27 inci madde gereğince davacıya merkezde bulunduğu süre içinde yevmiye ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Salim Tansuk

Düşüncesi : Davacı, 1976 yılı Bütçe Kanununun (H) cetvelinde belirtilen harcırah yevmiyesinin yine aynı kanunun 27 inci maddesi hükmü uyarınca ödenmesi gerekeceğinden bahisle teşkilât merkezinin bulunduğu yerde görev yapılan süre içinde harcırah yevmiyesi ödenemiyeceği yolunda davalı idarece uygulanan 1.11.1973 tarih ve 15/631, 3/132 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesinde; müstakil genel müdürlük müfettiş ve muavinlerine 1973 mali yılında proğram çerçevesinde yapılacak teftiş, tahkik

ve incelemelerde görevin ifa edildiği mahalle ve kurulun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1. bend hükümlerine göre harcırah yevmiyesinin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm karşısında daha eski tarihli olup dava konusu işleme esas olan Sayıştay Genel Kurulunun 25.9.1972 tarih ve 3064/1 sayılı kararından bahisle 27 inci maddeye göre ödeme yapılmamasında kanuni isabet görülmemiştir. Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 inci maddesinin ikinci fıkrasında, «Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tesbit edilen yevmiyeler, Bakanlık ve Mustakil Genel Müdürlük Müfettiş ve Müfettiş Muavinleri ile Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanı ve Uzman Muavinleri, Bankalar yeminli Murakıpları ve Murakıp Muavinleri, Bakanlıkları Merkez Teşkilâtına dahil Kontrolör ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman ve Uzman Muavinlerine, 1973 mali yılında yetkili makamlarca onaylanan proğram çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahal ve kurulun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1 inci bent hükümlerine göre ödenir» hükmü öngörülmüştür.

2819 sayılı Kanunla kurulmuş ve hükmü şahsiyeti haiz bir kamu iktisadî teşebbüsü ve müstakil bir genel müdürlük olan Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Direktörlüğünde müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, yukarıya fıkra hükmü aynen alınan 27 inci maddede belirtilen şartları haiz olduğu ve diğer taraftan Dairemizce verilen 28.4.1975 gün ve 1331 sayılı ara kararı ile açıklanan maddede sözü edilen, yetkili makamlarca onaylanmış 1973 yılı teftiş ve çalışma proğramının bulunup, bulunmadığı sorusuna, davalı idarenin 4.6.1975 gün ve 14/061/317 sayılı cevap yazısında, Genel Direktörlük oluru ile onaylanmış 1973 yılı teftiş ve iş proğramının bulunduğu hususunun açıklanmış olması karşısında Bütçe Kanununun 27 inci ve Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin öngördüğü koşulların tamamının mevcudiyetinin kabulü ve bu hükümler gereğince davacıya teşkilât merkezinde görevli olduğu süre için de yevmiye ödenmesi gerekirken davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 100.50 lira (yüz lira elli kuruş) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 11.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2709
Karar No : 1975/ 258

Davacı : Kemal Şükrü Onsun

Davalı : Konya Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Sadi Ulurmak ve Erten Ceylan

Davanın Özeti : Konya'da Ahmet Hilmi Nalçacı Caddesi üzerinde yaptırdığı Hacı Kemal Onsun Camiinin bahçesindeki türbeye, öldükleri zaman kendisinin ve eşinin gömülmesi için Bakanlar Kurulundan karar alınmak üzere evrakın İçişleri Bakanlığına intikal ettirilmesi isteğinin; geçmişte vatana yararlık sağlamış veya ulemadan kimselerin naaşları cami avlularına konulmuş ise de, sonradan bunların manevi üstünlüğünün korunamaması ve bilhassa modern şehircilik anlayışı ile bağdaştırılamaması nedeniyle bu şahısların mezarlarının daha uygun mahallere nakli sorunu doğmuş bulunduğu, dilekçinin talebinin örnek teşkil edebileceği, bu durumun şehir içinde serpiştirilmiş mezarlıklar tesisine yol açacağı ve bu halin çevre sağlığını tehdit edeceği, sakinlerin huzurunu kaçıracağı, günümüzde verilen izinlerin yeni tesisler için değil evvelce mevcut olup, o ailenin müktesep hakkı sayılabilecek mahaller için verilmekte olduğu gerekçesiyle reddine dair Konya Belediye Encümeninin 5.10.1973 tarih ve 2532 sayılı kararının; encümenin bu konuda karar verme yetkisi bulunmadığı, işin Bakanlar Kuruluna sevki gerektiği, tatbikatta bu tip definlere izin verildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye Encümeni kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali.i.Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — 1580 sayılı Kanunun15 inci maddesinin 5 inci bendine göre belediyenin başka bir yere defne izin vermemesi yerinde ise de;

2 — Bu kanundan sonra meri olan 1593 sayılı U. H. Kanununun 211 inci maddesi hükmüne göre bazı istisnai hallerde ölüsünü başka yere defnine Bakanlar Kurulu karar verebilir.

3— Bu durumda; kanunun bu hükmünün tatbikine göre alınacak sonuca göre belediyece bir karar verilmesi gerekirken önceden alınan dava konusu kararda isabet yoktur.

4 — Davanın bu nedenle kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 11. Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, yaptırdıkları türbeye öldükleri zaman gömülmeleri isteklerinin reddine dair belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 5 numaralı bendinde (ölenleri muayene etmek ve gömülmesine ruhsat vermek ve belediyelerce gösterilen mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmemek) belediyenin görevleri arasında sayılmış olup, gerek 1.7.931 tarih ve 11410 sayılı Mezarlıklar Nizamnamesinin 5. maddesinde, gerekse 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 211. maddesinde (mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anılan 211. maddenin devamında ise (fevkalâde hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde İcra Vekilleri Heyeti kararıyle muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir) denilmektedir.

Bu hükümlerin incelenmesinden (fevkalâde haller) in takdirinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu, istisna hükmünün uygulanmasına ilişkin bir taleple belediyeye başvurulması halinde, belediyenin her halde evrakı incelemeksizin Bakanlar Kuruluna sevk ile yükümlü bulunmadığı, kendi yönünden gerekli incelemeyi yaparak ancak mahzur görmediği takdirde işi Bakanlar Kuruluna sevkedeceği sonucuna varılmakta olup, tatbikatın da bu yolda olduğu İstanbul Mezarlıklar Müdürlüğünün davacının dilekçesine cevaben verdiği 22.1.1974 tarihli yazısı münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu sebeple davacının, dilekçesinin Belediyece Bakanlar Kuruluna sevk edilmeden karara bağlanmasında isabet olmadığı yolundaki iddiası yerinde olmayıp, bu konuda karar almak üzere Bakanlar Kuruluna bizzat başvurmakta serbest bulunduğu açık olduğu gibi, belediye mevzuatı ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerine uygun olarak verilmiş olan Belediye Encümeni kararındada usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 4.2.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2748
Karar No : 1975/4163

Davacı : MKE Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Abdullah Ardahan

Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. İzzet Sener, Sabahattin Kılıçer, Hayati Karayel

Davanın Özeti : M.K.E. Kurumu Genel Müdürlüğünün Kırıkkale Belediye hudutları içindeki iş yerlerinde kullanılan elektrik enerjisinin T.E. Kurumundan satın alınmasının 1580 sayılı Kanunun 19-4 maddesine aykırı olduğu, keza bu kanunun anılan maddesini yürürlükten kaldıran 1312 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre mevcut elektrik tesisleri T.E. Kurumunca devir alınmadığından anılan kanunun M.K.E. Kurumuna tatbikinin hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle M.K.E. Kurumu Genel Müdürlüğünün T.E. Kurumundan elektrik satın almak için yapmış olduğu mukaveleyi feshetmesi ve Kırıkkale Belediyesi ile gerekli mukaveleyi yapması için 3 ay süre verilmesine ve bu süre içinde mukavele yapılmaması halinde kuruma ait iş yerlerinin elektriklerinin kesilmesine dair Kırıkkale Belediye Encümeninin 1.8.1973 gün ve 1552 sayılı kararının; 1312 sayılı Kanuna göre elektriğin üretim, iletim dağıtım ve ticaretini yapmanın tekel olarak T.E. Kurumuna ait olduğu, Belediyenin de T.E. Kurumunun müşterisi bulunduğu ve kendilerine elektrik satamayacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3. maddesinde yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım, ve ticaretini yapmak, tekeli altında olmak üzere T.E.K. faaliyet konuları arasında belirtildiği bu duruma göre M.K.E. Kurumunun ihtiyacı olan elektrik enerjisini doğrudan doğruya T.E. Kurumundan alabileceği cihetle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın özü T.E.K. den elektrik alan davacı kurumun davalı belediyeden elektrik almaya zorlanıp zorlanmayacağı hususunun saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

1312 sayılı T.E.K. Kanununun 3. maddesine göre, yurdun ihtiyacı olan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak, adı geçen kurumun tekeline bırakılmıştır.

Öte yandan; dava konusu Encümen kararının gerekçesinde sözü edilen 1580 sayılı Kanunun 19. maddesinin 4 bendi, 1312 sayılı Kanunun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı gibi, yine dava konusu kararın, TEK tarafından belediye tesislerinin devir alınmadığı yolundaki gerekçesi de, yine 1312 sayılı Kanunun geçici 2. maddesindeki; devrolunur» şek-

lindeki ifadeye göre geçersiz olup, ayrıca, devir edilip edilmemesinin de yukarıda anılan 3. madde karşısında hukuki yönden olaya bir etkisi olamaz.

Bu açıklamaya göre dava edilen encümen kararı konu ve sebep yönünden sakat olduğu gibi 1580 sayılı Kanunun 1. ve 15. maddeleri karşısında, belediyenin ticari amaçla hareket ettiği anlaşıldığı cihetle, maksat yönünden mevzuata aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacıyı temsilen Av. Abdullah Ardahan ile davalı idareyi temsilen Av. İzzet Şener, Sabahattin Kılıçer, Hayati Karayel'in gelmiş bulunduğu anlaşılmakla kanunsözcüsü Nihat Asyalının huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, M.K.E. Kurumunun T.E. Kurumundan almış olduğu elektriğin sözü edilen kurumdan değil de Kırıkkale Belediyesinden satın alması gerekeceği yolunda tesis edilmiş bulunan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3. maddesinde bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak T.E.K. in faaliyet konuları arasında gösterilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 4 numaralı fıkrasında, müktesep haklara halel gelmemek üzere belediye sınırları dahilinde doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyle su, havagazı, elektrik tesisatı kurmak ve işletmenin belediyelerin hakkı olduğu hükme bağlanmış ise de anılan yasa hükmü, 1312 sayılı Yasanın 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan, 1312 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinde, belediyelere ait veya belediyelere bağlanan elektrik idarelerine ait üretim ve iletim tesislerinin devir sırasındaki kıymetleri üzerinden 2 yıl içinde T.E.K. na devredileceğinin hükme bağlanmış bulunması ve Kırıkkale Belediyesince anılan hükme uygun olarak devir işleminin yapılmamış olması, 1312 sayılı Kanunun 3. maddesinin uygulanmasının ertelenmesine bir sebep teşkil etmez.

Bu duruma göre M.K.E. Kurumunun T.E.K. dan doğrudan doğruya elektrik enerjisi satın almasının zorunlu bulunması sebebiyle mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu kararın bu sebeble mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu kararın bu sebeple iptaline ve duruşma için 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21.5.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2468
Karar No : 1975/ 769

Davacı : Bahattin Ekinci

Vekilleri : Av. Yaşar Öztürk

Davalı : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mumin Bayraktar

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahip olduğu minübüsü çalıştırmakta olduğu, Samsun Gelemen arasında davalı belediyece otobüs çalıştırıldığından bahisle anılan semtlere belediye otobüslerinin çalıştırılmaması yolundaki isteklerini reddeden Samsun Belediye Başkanlığının 26.5.1973 gün ve 1549 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/5. maddesine göre belediyelerin belediye hudutları dışında araç işletmeye yetkili olmadıkları kamu hizmeti gerekçe gösterilerek ticaret yapılamıyacağı ileri sürülerek iptali ile 6000 lira tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın usulden ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 1. maddesine göre beldenin ve belde sakinlerinin yersel nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü bir kamu tüzel kişisi olan belediye'nin belediye hudutları içinde yolcu nakil vasıtası işletmesi , 19. maddede mutlak bir hak olarak belirtilmiş olup, yine belediye ve belde halkının yararı gözönüne alınarak bu tüzel kişinin diğer kamu tüzel kişileri ve özel kişiler yanında iki belde arasında yolcu taşıma vasıtası işletmesini önleyici bir mevzuat bulunmadığı gibi, diğer şahıslara tanınan bir çalışma hürriyetinden belediye gibi bir kamu tüzel kişisininde faydalanması Anayasa ve Türk Hukuk sisteminin en önemli temel dayanaklarından olan eşitlik ilkesinin en tabii gereklerindendir.

Bu sebeble dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Belediye otobüslerinin, belde dışarısında çalışmalarını sınırlayan kanuni bir hüküm bulunmadığından dayanaktan yoksundur. Reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef bulunduğu ve 19. maddesinin 5 numaralı bendinde de, belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel,

troley, füniküler ilşetmek görevinin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa hükümleri karşısında belediyelere otobüs işletmek hususunda verilen yetkiye, asgari şart olarak belde halkının belde sınırları içindeki ulaşım ihtiyacının ve hizmetinin düzenle yürümesini sağlamak amacı esas alınmış olup, bunun dışında belde halkının müşterek ihtiyaçlarının zorunlu kılması halinde ve belediye olanaklarının elverdiği ölçüde belde sınırları dışında da belediyenin araç işletebileceğinin kabulü zorunludur.

Bu itibarla Samsun Belediyesinin, belde halkının belde yakınında bulunan bazı tesislere ulaşım ihtiyacını karşılamak için belde sınırları dışındaki bazı semtlere ve komşu yerleşim merkezlerine otobüs işletmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeble, dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 18.2.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/ 13
Karar No : 1975/3238

Davacı : Muammer Çaputçuoğlu

Vekili : Av. Ali Rıza Erdim

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Korunmaya muhtaç çocukları koruma birliği encümeni üyeliğinde açılan asil üyeliğe yedek birinci üye olarak katılma isteğinin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 141. maddesinde birlik meclisine yedek üye seçileceğinin hükme bağlandığı, birlik encümeninin teşkiline ilişkin 145 inci maddede yedek encümen üyesi seçileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, evvelce mevzuat hükmüne aykırı olarak birlik encümenine yedek üye seçilmiş olduğu gerekçesiyle reddine dair Ankara Valiliğinin 27.6.1973 tarih ve 580/1787/1854 sayılı yazısıyle tesis edilen işlemin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 141. maddesinde yedek üyeliğe yer verildiği, örf ve adetin bu yolda olduğu, birlik nizamnamesine ve verilmiş genel kurul kararına aykırı olarak birlik encümen üyeliğinin kaldırılamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 145. maddesinde birlik encümeni için yedek üye seçileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması ve sözü edilen kanunun 145. maddesindeki yedek üyeliğin ise birlik meclisine yedek üyelik seçilmesine dair bir hüküm olması sebebiyle davacının isteğinin yerine getirilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Belediye Kanununun 145. maddesi birlik encümenleri için yedek üyelik seçimine yer verilmediği cihetle, davacının dileğinin yerine getirilmemesinde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, korunmaya muhtaç çocukları koruma birliği encümen üyeliğinde açılan asil üyeliğe yedek birinci üye olarak alınması isteğinin reddine ilişkin Ankara Valiliğince tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun birlik encümeni intihabı başlığı altındaki 145. maddesinde; vazifeleri birlik meclisinin intihap devresi nihayetinde bitmek üzere her yeni meclis tarafından ilk içtimada meclis azası arasında dördünün birlik encümen azalığına intihap olunacağının, birlik reisinin encümenin tabii reisi olduğunun hükme bağlanmış

olması ve anılan yasada birlik encümenine yedek üye seçileceğine ilişkin bir hükümde bulunmaması sebebiyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Her ne kadar davalı aynı kanunun 141. maddesinde, yedek aza seçileceğinin hükme bağlandığını iddia etmekte ise de; sözü edilen maddede, birlik azası olan mahalli idarelerin meclislerinin, birlik meclisleri için nizamnamede mürettep miktar azanın yarısı kadar yedek aza intihap edeceği hükme bağlandığına ve birlik encümen üyeliğine yedek üye seçileceğine dair bir hüküm bulunmadığına ve böyle bir konuda örf ve adete göre hareket edilmesine gerek de olmadığına göre davacının bu yöndeki iddiaları da geçerli değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dayanağı bulunmayan davanın reddine 15.4.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/375
Karar No : 1975/172

Davacı : Cumalılar Kollektif Şirketi

Vekili : Av. Şahin Yamaner

Davalı : Bartın Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi bulunduğu sinemaların giriş ücretlerine zam yapılması isteği üzerine, çevre ilçelerden gelen cevabi yazıların incelenmesinden, Bartın kapalı sinemalarına bir miktar zam yapılması kanaatına varıldığı gerekçesiyle, sinemalarda kontrolu kolaylaştırmak için 1. ve 2. mevki farkları kaldırılarak tüm balkon ücretlerinin Hv. Kuvvetlerini güçlendirme payı hariç 200 kuruştan 225 kuruşa, salon oturma yeri ücretlerinin, Hv. Kuvvetlerini güçlendirme payı hariç 140 kuruştan 175 kuruşa çıkarılmasına, öteden beri pazar günleri uygulanmakta olan halk, çocuk, asker ve öğrenci matinalarının birleştirilerek pazar günleri gündüz gösterilecek matinaların halk matinası adı altında bütün oturma yeri ücretlerinin Hv. Kuvvetleri güçlendirme payı hariç eğlence resmi dahil 100 kuruştan 125 kuruşa çıkarılmasına ve halk matinalarının pazar günleri kaç defa ve hangi saatlerde yapılacağının tesbiti işinin sinema sahiplerine bırakılmasına dair Bartın Belediyesi Encümeninin 4.1.1973 tarih ve 11 sayılı kararının; encümenin vazifelerinin 1580 sayılı Kanunun 83. maddesinde sayıldığı ve bu hükmün dışına çıkılamayacağı, sinema tarifeleri zaruri havayiç tabiri içine giremeyeceği için encümenin sinema ile ilgili tarife yapmaya yetkisi bulunmadığı gibi, 1580 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye'de sinema bulunmaması sebebiyle bu kanunun sinemalara uygulanamıyacağı, pazar günü matinalarının halk matinası olarak tesbitinin Anayasanın ticaret özgürlüğüne ilişkin hükümlerine aykırı olduğu ve hiçbir ilde pazar günlerinin halk matinası günü olarak tesbit ve uygulaması bulunmadığı bu uygulamanın amacının, sinemaların kazançlarının azaltılması olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sinema tarifelerini düzenlemenin belediye ve belediye encümeninin vazifelerinden bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde belediyenin, beldenin ve beldede oturanların yersel nitelikte ortaklaşa ve medeni ihtiyaçlarını düzenlemekle yükümlü bir tüzel kişi olduğu belirtilmiştir.

Olayda halkın en önemli eğlence vasıtası olan sinemalar konusunda belediyenin yetkili organı encümence, geleneksel ve halk yararına göre zorunlu olan halk matinası günlerinin ve bu eğlence yerlerinin ücret tarifelerinin düzenlenmesinde kanunlara aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Belde sakinlerinin medeni ihtiyacına cevap veren sinemaların tarifelerinin tesbitinin encümence yapılmasında 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 3. bendi ve 83. maddeye ilave olunan fıkra hükümleri muvacehesinde isabetsizlik bulunmadığından dava dayanaktan yoksundur.

Reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde, belediyenin, belde ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmî bir şahsiyet olduğu, 15. maddesinin 3 numaralı bendinde, umumun eğlenmesine mahsus sinema, tiyatro ve emsali yerlerin ücret tarifelerini tanzim ve tasdik etmenin belediyenin vazifelerinden olduğu ve aynı kanunun 83. maddesinin 7. bendinde de, zaruri ihtiyaçlarla ilgili ücret ve fiatların (narh) tesbiti işinin de belediye encümenlerinin görevleri cümlesinden bulunduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümler karşısında; belediye encümeninin, sinema işletenlerin isteklerini gözönünde bulundurarak halkın en önemli eğence ihtiyacını karşılayan ve halka açık yerlerden olan sinemalarla ilgili yeni giriş ücretlerini düzenlemesinde ve geleneksel olarak uygulana gelmekte olan çeşitli adlardaki ucuz halk matinelerini birleştirerek pazar günleri gündüz matineleri için tek tip halk matinesi ücreti tesbit etmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Öte yandan dava konusu kararın çalışma hürriyetini kısıtlar nitelikte bulunmaması sebebiyle bu konudaki davacı iddiası da yerinde değildir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine ve yürütmenin durdurulması isteği için peşin alınan 30 lira harcın istenildiğinde davacıya geri verilmesine 28.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/7366
Karar No : 1975/ 180

İstekte Bulunan : Bursa Valiliği

Karşı Taraf : Karacabey Belediye Başkanı Şükran Yemişçioğlu

İstek Özeti : Senelik çalışma raporu ve gensoru önergesine verdiği cevapların yeterli görülmemesi nedeniyle hakkında belediye meclisince yetersizlik kararı verilmiş bulunan Karacabey Belediye Başkanı Şükran Yemişçioğlu hakkında 1580 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca gereğinin yapılması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İsteğin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye Başkanının 24.5.1974 tarihinde verdiği ve belediyenin mali durumu hakkındaki bilgileri de kapsayan raporun, belediye meclisince, 9 Aralıktan Haziran 974'e kadarki dönemi kapsar şekilde ve fazla ayrıntılara girilmeksizin yeniden düzenlenmesi için iade edilmesi, üzerine tekrar düzenlenen 23.5.1974 tarihli raporun, mali durumdan bahsedilmemesi sebebiyle yetersiz görülmesinde isabet bulunmadığı gibi, bazı meclis kararlarına karşı yapılmış olan işlemlerden bahsedilmemesi esasa müessir olmayıp gerek bu konudaki tenkitlere, gerekse önergeye verilen cevaplar yeterli bulunduğu cihetle belediye başkanının düşürülmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Belediye Başkanlarına karşı belediye genel meclisince alınan karar bağımsız başkanın düşürülmesine matuf olduğu ve güvensizlik oyu verilmesini gerektirir cihetin bulunmadığı dosya münderecatından anlaşılmakla, Belediye Reisi hakkında ittihaz edilen kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 76. maddesinde, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin malî durumuna, akdedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki izahatı meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmemesi halinde, yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanağın meclis birinci başkan vekili tarafından mahalli en büyük mülkiye amirine gönderileceği, valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın gerekçeli ve kanaatli mütalâasiyle karar verilmek üzere Danıştaya sunacağı ve Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükme bağlanmış ve aynı kanunun 61. maddesinde de, be-

lediye meclis üyelerinin her birinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir husus hakkında önerge vererek gensoru da bulunabileceği, gensoru önergesi münderecatı meclis üye tam sayısının çoğunluğunca varit görüldüğü takdirde gündeme alınıp, üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edecekleri kişilerce gensoruya cevap verileceği, cevabın meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunca yeter görülmemesi halinde 76. madde uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Karacabey Belediye Başkanının 24.5.1974 tarihinde 9 Aralık 1973 — 24.5.1974 tarihleri arasındaki döneme ait çalışma raporunu meclise verdiği, bu raporda, meclisce alınan kararların uygulanmalarına, 973 mali yılı içinde yapılan harcamalara, belediyenin mali durumuna, akdedilmiş taahhütlere ve elektrik, su, mezbaha ve soğukhava deposu işletmesinin faaliyetlerine, yatırımla ilgili işlerin son durumlarına dair etraflı malumat verildiği, ancak meclisin 11.6.1974 tarih ve 87 sayılı kararı ile (raporun hazirana kadar geçen dönemi de belirtir şekilde ve fazla ayrıntılara girilmeden yeniden düzenlenmesi) nin istenmesi üzerine yetersizliğe konu olan ve meclisin 11.10.1974 günlü toplantısında okunan çalışma raporunun düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu rapor, belediyenin mali durumu hakkında bilgi verilmemiş olması, milangaz, ipragaz ve benzeri yakıt gazların şehir içinde fazla miktarda bulundurulmaması hükmüne riayet etmeyenler hakkında belediyece ne gibi bir işlem yapıldığının belirtilmemesi, panayır yerindeki artezyen ile su deposu arasında toprağa gömülü su borularının sökülüp satılması konusuna temas edilmemiş olması, belediyeye ve bağlı işletmelere ait vasıtalar için tutulması öngörülen seyrisefer defteri hakkında bilgi verilmemiş bulunması, sebepleriyle meclisce yeterli görülmemiştir.

1580 sayılı Kanunun 76. maddesinde, çalışma raporunun, belediyenin mali durumuna ait bilgileri de kapsayacağı belirtilmiş ise de, Karacabey Belediye Başkanının 24.5.1974 tarihli raporunun bu hususu da kapsar şekilde düzenlenmiş bulunması, daha sınırlı rapor istenmesi üzerine ikinci raporun verilmesi, bütçenin ve kesin hesapların meclisçe görüşülmesi nedeniyle bu konuda meclis üyelerince ; konunun bilinmeyen bir yönünün bulunmaması sebepleriyle bu husus düşürülmeye yeterli görülmemiştir.

Yakıt gazlarını fazla miktarda bulundurduğu tesbit edilenler hakkında belediye başkanınca gerekli takibatın yapıldığı anlaşılmış olup meclise verilen izahat da yeterlidir.

Su borularının sökülmesi işinin mali imkâna dayanması, bu konuda bütçede ödenek mecvut olmaması ve yaz aylarında işçi tedarikinin zorluğu sebepleriyle rapor tarihinde tamamlanamamış olmasında başkana atfedilecek bir kusur bulunmadığı gibi, savunmaya ekli elektrik, su mezbaha ve soğuk hava işletmesi saymanlığının 30.12.1974 tarihli yazısından, 344 metre borunun sökülme işinin, tamamlandığı da anlaşılmış bulunmaktadır.

Vasıtalara ait seyrüsefer defterleri hakkında raporda bilgi verilmemiş olması, defterlerin başkan tarafından meclise getirilerek incelemeye arzedilmiş bulunması sebebiyle düşürülmeyi gerektirir nitelikte değildir.

Yukarıda izah edildiği üzere, çalışma raporundan dolayı meclisce verilen yetersizlik kararında isabet yoktur.

Gensoru önergesine verilen cevapların yeterli görülmemesi sabebiyle verilen yetersizlik kararına gelince ;

Meclisin 11.10.1974 tarihli toplantısında belediye meclisi üyesi tarafından verilen gensoru önergesi gündeme alınmış, 3 tam gün sonra başkanın savunması görüşülmüş ve cevapları meclisce yeterli görülmemiştir.

Gensoru önergesinde ileri sürülen hususlar, encümen kararına rağmen 29. Sokağa su borusu döşenmemesi, Karacabey Ticaret Borsasının yer talebine başkanlıkça ret cevabı verilmesi ve belediye aleyhine neticelenen bir davanın temyiz edilmemesidir.

Anılan sokağa su borusu döşenmesi için gerekli malzemelerin alındığı, ancak işçi tedarikindeki zorluk sebebiyle işin sonbahara ertelendiği yolundaki başkanın izahatı yeterli bulunduğu gibi, savunmaya ekli elektrik. su, mezbaha ve soğukhava işletmesi saymanlığının 30.12.1974 tarihli yazısından boruların döşenme işinin tamamlanmış olduğuda anlaşılmıştır.

Karacabey Ticaret Borsasının, 23.8.1974 tarihli yazı ile Danaçayırı mevkiindeki belediyeye ait sahanın borsa sitesi olup olamayacağını başkanlıktan sorması üzerine belediye başkanlığınca, söz konusu yerin mer'a olup satılamıyacağı ve üzerinde tesis de kurulamıyacağına dair 9.9.1974 tarihli cevabında herhangi bir usulsüzlük veya kanuna aykırılık olmayıp bu konuda meclise verilen izahat da yeterlidir.

Fuat Mert tarafından açılmış ve belediye aleyhine neticelenmiş olan davanın temyiz edilmediği gerçek ise de, hukukçu olmayan başkanın temyiz süresini kaçırmasında kastı bulunmadığı, kaldı ki temyiz sonucu kararın bozulacağı da kesin olmadığı gibi, eski belediye başkanına karşı dava açılarak rücu yoluna gidilmiş olması sebebiyle ortada belediyenin zararı da söz konusu olmayacağından bu konudaki izahatın yeterli görülmemesinde de isabet yoktur.

Yukarda açıklandığı üzere gensoru önergesine verilen cevaplar yeterli bulunduğundan belediye meclisince verilen yetersizlik kararında isabet bulunmadığı cihetle başkanın düşürülmesine mahal görülmemiştir.

Bu sebeplerle Karacabey Belediye Başkanının düşürülmesi isteğinin reddine 29.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2994
Karar No : 1975/1851

Davacı : Hüseyin Kaplan

Vekili : Av. Hilmi Kaya.

Davalı : Sivas Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tahsin Tantekin

Davanın Özeti : Müvekkiline ait olup 26.3.1973 olur tarihli ve belediye Zabıta Müdürlüğü 2185 sayılı ruhsata istinaden çalıştırılmakta olan francala ve pide fırınının ; pide ekmeği çıkarabilmek için ruhsat alındığı halde 8 aylık bir zaman geçmesine rağmen faaliyete başlanılmadığı, diğer fırınlar gibi belediyeden bir numara alınması gerekirken bu numaranın da alınmadığı ve 8.10.1973 te işletilmeye başlanıldığı ve noksan işlem bulunduğu, 25.4.1973 tarihli encümen kararına uyularak ancak fırında mahalle sakinlerinin hamurlarının pişirilebileceği gerekçesiyle kapatılmasına ve daha önce verilen 26.2.1973 tarih ve 2185 sayılı ruhsatın hükümsüz addedilmesine ilişkin 12.10.1973 tarih ve zabıta 1011/6 sayılı Sivas Belediye Başkanlığı yazısı ile tesis edilen işlem ile bu işlemin dayanağı olan ekmekçiler tarafından kurulup tesislerinin üç yıla kadar tamamlanması taahhüt edilen, kollektif şirket statüsündeki şirket tarafından tesisler tamamlanıncaya kadar da bütün fırınların işletileceği, ekmeklerin kalitesi ile ilgili sorumluluğun bu şirkete ait olacağı, encümen kararı ve gösterilen tip dışında hiçbir fırın yaptırılmayacağı ve çalıştırılmayacağı, daha önce ruhsat almış olupta 27.4.1973 tarihine kadar faaliyete geçmemiş fırınların belediyece gösterilen niteliklere uygun hale getirilmediği takdirde çalıştırılmayacağı, üç yıl içinde tesisler tamamlanarak fabrika kurulduktan sonra kaldırılacak fırınların hiçbir hak iddia edemiyecekleri, şehirdeki ekmek satış kulüblerinin şirket tarafından konulacağı, gerek buralarda gerekse bakkallardaki ekmek satış dolaplarının sağlık ve estetik şartları yönünden kontrolu için şirketin belediyeye karşı müteselsilen sorumlu olacağına dair 27.4.1973 tarih ve 1465 sayılı belediye encümeni kararının; böyle bir kararın encümenin yetkisi dışında olduğu, kimsenin şirket kurmaya zorlanamıyacağı gibi, belediyenin ancak teknik ve sağlık şartları yönünden kontrol yapabileceği, çalışma hürriyetinin Anayasasının teminatı altında olduğu, bir şirkete imtiyaz tanınamıyacağı, daha önce bütün şartları haiz olarak aldıkları ve sonradan gösterilen projeye de uygun hale getirdikleri işyerine ait ruhsatın hiçbir teknik ve sağlıkla ilgili neden gösterilmeden iptali ve fırının kapatılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ekmek konusunda kanunların belediyelere geniş yetkiler verdiği, sağlığa uygun ekmek yapımı konusunda fırınlarda birtakım kısıtlamalara gidilmesinde kanunlara aykırılık bulunmadığı gibi davacıya ait fırın kapatılmayıp sadece ekmek çıkarma

şartlarını taşımadığı için bu yoldaki isteği reddedilerek ruhsat verilmediğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : 1580 sayılı Kanun hükümlerine göre halkın en önemli zaruri ihtiyaçlarından olan ekmek yapım ve dağıtımının sağlık kurallarına ve kamu yararına uygunluğunun kontrolü belediyeye verilen bir görev olup bu hizmetin bir şirkete bırakılması ve ekmek yapımınında yine bir şirket yararına tekelleştirilerek bu zaruri ihtiyaç maddesi üzerinde spekülasyonlar yaratılması kamu hizmeti ve kamu yararı ilkeleri ile bağdaştırılamaz.

Diğer taraftan davacının bir fırın için gerekli bütün teknik ve sağlik şartlarına uygunluğu saptanarak 26.2.1973 tarihinde alınıp 26.3.1973 te onaylanan işletme ruhsatının bu yönde bir neden gösterilmeden 27.4.1973 te alınan kanunsuz bir encümen kararından bahisle hükümsüz sayılmasında yine maksat yönünden mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple davanın kabulüyle 12.10.1973 tarihli ruhsat iptal işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 1465 sayılı encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Pide ruhsatı verilen fırında pide çıkarılmamış olması ekmek ve francala imalinde yasaklayan bir karara neden olamıyacağı cihetle belediyece tesis edilen işlem hukuka aykırıdır. İptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacının fırınının kapatılmasına ve ruhsatının iptaline ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 12. maddesinin 2. fıkrasında hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağı ve 40. maddesinde de, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüs kurmanın serbest bulunduğu, bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Olayda, belde halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılayacak tedbirleri almak ve halkın en önemli tüketim maddesi olan ekmeğin sağlık şartlarına uygun olarak yapımını kontrolla görevli belediyece, davacının fırınına, 26.2.1973 tarihli olup 26.3.1973 tarihinde onaydan geçen 2185 sayılı çalışma ruhsatının, francala çıkartmak için Belediye Zabıta Talimatnamesinin sağlıkla ilgili maddelerine uygun olduğu ve sakınca bulunmadığının tesbit edildiği gerekçesiyle verildiği 12.10.1973 tarihli işlemle de 27.4.1973 tarih ve 1465 sayılı encümen kararına uyularak bu ruhsatın hükümsüz addedildiği, teknik ve sağlıkla ilgili bir neden belirtilmeksizin fırının kapatılmasına karar verildiği bir taraftan da mahalle sakinlerinin hamurlarının pişirilmesine müsaade edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin ancak kanuna ve diğer düzenleyici tasarruflara aykırılığı veya bu işlemin tesisi için aranılan şartların kaybedilmesi halinde geri alınabileceği idare hukukunun temel ilkelerinden olup, Belediye Zabıta ve Sağlık Yönetmeliğine uygunluğu saptanarak verilen bir çalışma ruhsatının, bu konuda hiçbir neden gösterilmeksizin, kanuni dayanağı belirtilmeyen bir numara almama nedeniyle ve geç faaliyete başlaması sebep gösterilerek hükümsüz addedilmesinde ve ilişkin bulunduğu fırının kapatılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 1465 sayılı

encümen kararı ile de, beldede ekmek yapım ve dağıtımının tekelleştirilerek bir kolektif şirkete bırakıldığı bu şirket yararına kişisel işletmelerin faaliyetlerinin kısıtlandığı ve belediyenin kamu görevi olarak yapmakla yükümlü bulunduğu bir kısım kontrollerin şirkete bırakıldığı ve yönetmelikle düzenlenmesi gerekli bir kısım teknik şartlarında bu kararda düzenlendiği anlaşılmış olup, bir alanda kişilerin çalışma hürriyetlerinin kısıtlanıp bir şirkete imtiyaz tanınarak halkın en önemli ihtiyaç maddesi olan ekmek üzerinde spekülasyon yapılmasına olanak yaratılmasında, kanunlarla belediyeye verilmiş kamu görevinin özel bir şirkete bırakılmasında ve belediye meclisince karara bağlandıktan sonra resmi gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmesi Anayasa hükmü olan yönetmelik tadili veya yapımı niteliğindeki düzenleyici hükümlerin encümen kararına konu yapılmasında Anayasa, Belediye Kanunu ve Belediye Zabıta Yönetmeliği hükümlerine uyarlık yoktur.

Yukarda açıklanan nedenlerle maksat, sebep ve yetki yönlerinden mevzuata aykırılığı açık bulunan dava konusu 12.10.1973 tarihli belediye başkanlığı işlemi ve bu işlemin dayanağı olan 27.4.1973 tarih ve 1465 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/6632
Karar No : 1975/4414

Davacı : Yaşar Kırkpınar

Vekili : Av. Seha Çakın

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Müvekkilinin Balgat Kızılırmak Mahallesi No : 333 te inşa ettirdiği ekmek fırınına küşat ruhsatı verilmesi isteğinin, küşat ruhsatı alabilmesi için yapı kullanma izni ibraz edilmesi gerektiğinden bahisle reddine dair Ankara Belediye Başkanlığı Küşat ve Sınıf Tayin İşleri Müdürlüğünün 8.7.1974 tarih ve F.1/2013 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Ankara Belediyesinin 24.2.1969 tarih ve 2271 sayılı kararı ile gecekondu ıslah bölgelerinde yapılan birçok yapılarda iskan izni aramamayı kabul ettiği ve bu uygulamaya 19.3.1974 tarihine kadar devam olunduğu bu karara dayanarak 2.3.1974 te bir firma ile fırın inşaası için sözleşme yaparak 392 416 lira harcadığı, 19.8.1974 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 2. maddesi ile iskan müsaadesi aranmasının kabul edildiği, önceki karara göre inşaata başlayan iyi niyetli vatandaşlardan bu belgenin aranmaması ve bir süre tanınması gerektiği, nitekim projelerin belediyece tasdik edildiği ve fen işlerince de projesine uygun olarak yapıldığının belirtildiği, haksız bir yönetmelik değişikliği ile, 400.000 liraya yakın harcamasının sıfıra indirildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Belediye sınırları içindeki yapıların ve iş yerlerinin sağlamlığı ve sağlık şartlarına uygunluğunu denetlemek ve iş yerlerini izne bağlamak belediyeye kamu yararı amacı ile verilmiş görevlerden olup belediye, hukuk devleti ilkeleri içinde bu görev ve yetkilerini düzenleyici kurallara göre uyguladığı gibi Anayasanın 113. maddesine göre yine düzenleyici bir kural olan ve kendi görev ve yetki alanını düzenleyen yönetmeliklerde çıkarabilir. Bu yönetmeliklerin hukukiliği yargı organlarınca denetlenir.

Olayda davacı, eski uygulamanın ve iç yazışmaların lehinde olduğunu iddia etmekte ise de 19.3.1974 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin iptalini istemediği gibi, iç yazışmalar kendisi yönünden bir kazanılmış hak doğurmayacağından küşat ruhsatı verilebilmesi için yönetmeliğe göre yapı kullanma izni istenilmesinde mevzuata aykırılık yoktur. Projelerine uygunluk işi ise yapı kullanma izni isteğinde bulunulduğu zaman belediyece incelenecek bir konudur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İhtilâf, davacının 24.2.1969 gün ve 2271 sayılı Encümen kararı ile olay tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre (Yapı Kullanma Belgesi) aranmadan ruhsat verilmesi mümkün olan 2.3.1974 günlü tesis mukavelesine müsteniden Balgat'da inşa ettirdiği fırın için, bilâhare 19.3.1974 günlü Resmi Gazetede münteşir yönetmelik değişikliğinden bahisle davalı idarece küşat ruhsatı verilmemesinden doğmuştur.

Olayda her ne kadar davacı tarafından, tesis mukavelenamesinin yapıldığı 2.3.1974 tarihinde sözü edilen yönetmelik değişikliğinin gerçekleşmemiş bulunduğunu ve bu sebeple de kendisi yönünden müktesep hak teşkil eden eski yönetmelik hükümleri ile encümen kararına göre ruhsat verilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de ; gerek dava dilekçesi ekindeki davalı idare ile davacı arasındaki yazışmalar ve gerekse ibraz edilen faturalar üzerindeki tarihlerin incelenmesinden, harcamaların ve işlemlerin yönetmelik değişikliğinin, Resmi Gazete ile neşir ve ilanından sonraki zamanlarda yapılmış olduğunun anlaşılması karşısında iddiaları geçerli görülmemiştir.

Bu sebeple ihtilaflı yere küşat ruhsatı verilebilmesi için davacıdan yapı kullanma izni ibrazının istenmesi yolunda tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilinin usulüne uygun olarak yapılan tebliğata rağmen gelmediği ve davalı idareyi temsilen Av. Abdurrahman Altuğ'un gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip savunması dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2. ve 3. bentleri hükümleri ışığında belediye sınırları içindeki yapı ve iş yerlerinin sağlamlığını ve sağlık şartlarına uygunluğunu denetlemek ve iş yerlerini izne bağlamak belediyeye kamu yararı amacı ile verilmiş görevlerden olup belediye hukuk devleti ilkeleri içinde bu görev ve yetkilerini düzenleyici kurallara göre uyguladığı gibi Anayasanın 113. maddesine göre yine düzenleyici bir kural olan ve kendi görev alanını düzenleyen yönetmelikler de çıkarabilir.

Olayda, davacı, eski uygulamanın ve iç yazışmaların lehinde olduğunu iddia etmekte ise de 19.3.1974 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptalini istemediği gibi iç yazışmalar kendisi yönünden kazanılmış hak doğurucu kesin işlemler niteliğini taşımadığından küşat ruhsatı verilebilmesi için yapı kullanma izni istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmayıp, fırının projesine uygun olarak yapıldığı iddiası da yapı kullanma izni isteğinde bulunulduğu zaman davalı idarenin ilgili teknik servislerince incelenecek bir konudur.

Bu sebeplerle davanın reddine, yürütmenin durdurulması isteği için peşin alınan 30 lira harcın istenildiğinde davacıya geri verilmesine ve 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 5.6.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2961
Karar No : 1975/3076

Davacılar : Hüseyin Günel ve Bayram Öncü

Vekilleri : Av. Güneri Kökmen - Av. Cengiz Özsönmez

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Ankara Toptancı Hali No : 132 deki kavun, karpuz ve narenciye sergi yerinin sermaye ortağı olup işi fiilen idare ettiklerinden bahisle Hasan Hüseyin Dokumacı adına olan tahsisin kendilerine devri taleplerinin, Toptancı Hal Yönetmeliğinin 48. maddesine eklenen fıkra uyarınca en az üç yıl öncesinden beri devam eden bir ortaklık bulunmadığından devren tahsise imkan olmadığı gerekçesiyle reddi ve bahis konusu yerle 969 yılından beri ilişiğini tamamen kestiği anlaşılan Hasan Hüseyin Dokumacı adına yapılan tahsisin de iptaline dair Ankara Belediye Encümeninin 16.5.1974 tarih ve 3493 sayılı kararının ; yönetmeliğin 48. maddesindeki şartları haiz oldukları, kaldı ki bu gibi yerlerin tahsis edilemiyeceğine dair 967 tarihli belediye encümeni kararı bulunduğu, yönetmelikte(tahsis iptali) cezası mevcut olmadığı, bu cezanın 1803 sayılı Af Kanunu kapsamında bulunduğu, devir senedi ortaklık mukavelesinden önce düzenlendiğinden kastın ortaklık olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Tahsis sahibinin tahsisinin iptaline dair kararda davacıların menfaatleri ihlâl edilmiş bulunmadığından bu kısma ilişkin davanın ehliyetten reddi.

Tahsis sahibi ile davacılar arasında bir ortaklık mevcut olmadığından tahsisin intikali taleplerinin reddi yerinde olduğu, cihetle bu kısma ilişkin davanın da reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dosyadaki belgeler ve getirtilerek incelenen işlem dosyası münderecatına göre dava konusu 16.5.1974 tarih ve 3493/4713 sayılı Belediye Encümeni kararında 80 sayılı Yasa ve yönetmeliğe aykırılık görülemediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, toptancı haldeki vergi yerinin kendileri adına tahsis edilmesi taleplerinin reddine ve tahsis sahibinin tahsisinin de iptaline dair belediye encümeni kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinde (idari işlemler hakkında iptal davasının menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceği) hükme bağlanmıştır.

Olayda Hasan Hüseyin Dokumacı adına tahsis edilmiş olan sergi yerinin tahsisinin iptaline dair belediye encümeni kararı bu yerde sadece fiilen çalışmakta, olup hukuken hakkı bulunmayan, hal idaresine karşı muhatap durumunda olmayan davacılar tarafından dava konusu edilmiş bulunması ve bu hali ile davacıların kararla menfaat ilişkileri olmaması sebebiyle bu kısma ilişkin davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkra delâletiyle 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine oyçokluğuyla,

Davanın, tahsis talebinin reddine ilişkin kısmına gelince ;

Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hali Yönetmeliğinin 48. maddesine eklenen maddede (toptancı halinde yer ve sermaye sahiplerinin sermaye ortakları mevcut ise, tahsis sahibinin işinin idaresini sermaye ortağına fiilen bırakmış olması ve keyfiyetin en az üç yıl önce tanzim edilmiş bir noter senedine bağlı bulunması ve fiilen işi idare etmekte olan sermaye ortağının hal idaresinde iyi tanınmış bulunması şartiyle, esasen fiilen ilgisi kesilmiş bulunan tahsis sahibinin işbu tahsisi yukarıdaki şartları haiz sermaye ortağına intikal eden.... Bu muameleyi hal idaresi sermaye ortağının müracaatı üzerine yapar) denilmektedir.

Olayda, söz konuşu sergi yerinde çalışmak üzere 964 yılında 5 bin lira teminat alınmak suretiyle Hasan Hüseyin Dokumacıya müsaade verildiği, 16.12.1970 tarihinde Hasan Hüseyin Dokumacı ile davacılar arasında biri ortaklık mukavelesi, diğeri devir ve satış senedi olmak üzere iki mukavele düzenlendiği, davacıların 7.8.1973 tarihinde yönetmeliğin 48. maddesine ek madde uyarınca talepte bulundukları anlaşılmaktadır.

Söz konusu sergi yeri D.D.Y. ile şuyulu olması nedeniyle belediyece tahsis işlemine tabi tutulmamış, ancak, encümen kararı ile sergi sahibinin çalışmasına müsaade edilmiş bulunmakla beraber, 1.9.1967 tarihli Belediye encümeni kararı ile bu tip sergi yerleri hakkında 80 sayılı Hal Kanunu ve Toptancı Hali Yönetmeliğinin uygulanmasının ve bu mevzuat uyarınca sergi sahiplerinden teminat alınmasının kabul edilmiş olması, ve esasen davacıların da hal yönetmeliğine göre tahsisin devrini talep etmiş bulunmaları sebebiyle davacıların bu yerde tahsis işlemi uygulanamıyacağı yolundaki iddialarında isabet yoktur.

Yukarda yazılı 48. maddeye ek madde gereğince (tahsisin intikali) işleminin uygulanabilmesi için başlıca şartın, tahsis sahibi ile intikal talep eden arasında en az 3 yıldır devam eden bir ortaklığın mevcudiyeti zorunlu olup, esasen bu şart maddenin özünü ve konuş sebebini teşkil etmektedir.

Olayda ise, 16.12.1970 tarihli devir ve satış senedi ile, tahsis sahibince sergi yeri 70 bin lira bedelle davacılara satılmış ve ortaklık sona ermiş bulunmaktadır.

Her ne kadar, devir senedinin yevmiye numarasının, ortaklık mukavelesinin yevmiye numarasından önce olduğu, ortaklığın bilâhare tesis edildiği, iddia edilmekte ise de, devir ve satış senedindeki (her ne kadar mukavele hükümleri gereğince ortak görünüyor isem de, hiç bir suretle ortaklıkla ilgimin olmadığını ve mukavelenin hükümsüz olduğunu beyan ederim) sözleri karşısında iddiada isabet yoktur.

Bu sebeple ortak olmayan davacıların, tahsisin intikali taleplerinin reddine dair belediye encümeni kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından bu kısma ilişkin davanın

reddine, 650 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacılara iadesine ve işlem dosyasının geri gönderilmesine oybirliğiyle 14.4.1975 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacıların, söz konusu sergi yerinde gerek ortaklık ve gerekse devir ve satış mukavelelerine müsteniden fiilen çalışmakta bulunmaları sebebiyle sergi sahibinin tahsisinin iptali işlemi ile menfaatleri ihlâl edilmiş bulunduğu cihetle dava ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekeceği görüşü ile bu kısma ilişkin davanın ehliyet yönünden reddine dair çoğunluk kararına karşıyım.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/ 402
Karar No : 1975/4750

Davacı : Muharrem Durbakayım

Vekili : Av. Mahir Turgut

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkiline ait olup 961 yılında çalınmış olan otosunun ticari plâkasından faydalandırılması taleplerinin: araçların kayıt ve tescil işlemleri ile plâkalar hakkındaki yönetmeliğin geçici 3. maddesinde, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 24.10.1962 tarihinden itibaren İstanbul Ankara ve İzmir illerinde 24 ay diğer illerde 18 aylık süre içinde araçların plâkalarının tamamen değiştirilmesi öngörüldüğü ve müracaatçı bu zaman içerisinde eski plâkasının değiştirilmesi talebinde bulunmadığından bahisle reddine dair Ankara İl Trafik Komisyonunun 10.5.1974 tarih ve 112 sayılı kararının; oto çalınmış olduğundan eski plâkanın değiştirilemediği, yönetmeliğin geçici 3. maddesinin kendilerine uygulanamayacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Kayıt ve tescil işlemleri ile plâkalar hakkında yönetmeliğin geçici 3. maddesi (Eski plâkaların yenileriyle değiştirilmesine) dair olup taleple ilgisi bulunmadığı cihetle davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından, her ne kadar ihtilâflı taşıtın 1961 yılında çalındığı ve bulunamadığının ise ancak savcılığın 8.4.1974 tarih ve 1974/665 sayılı kararı ile tesbit edildiğinden bahisle plâka değiştirilmesi için bu mücbir sebep tahtında başvurulmadığı ileri sürülerek dava konusu kararın iptali istenmekte ise de, dava dilekçesine ekli olup Ankara Trafik Şube Müdürlüğünce savcılığa yazılan 29.3.1974 tarih ve 5175 sayılı yazıda davacının ihtilâflı taşıtın çalındığı yolunda yazılı herhangi bir müracaatının bulunmadığının dosyasının tetkikinden anlaşıldığının belirtilmiş olması karşısında, davacının bu yoldaki iddiasına itibar edilmesine imkân görülememiştir.

Diğer yandan çalınma olayını takiben davacının gerek savcılığa ve gerekse yetkili mercilere başvurduğuna dair dosyada başka bir belgeye rastlanamamıştır.

Sözü edilen savcılık kararı sadece T.C.K. nun 102 nci maddesinde yazılı zaman aşımının dolması nedeniyle takibat icrasına mahal bulunmadığı yolunda olup, öncelikle bu konuda takibat açıldığını belirtir bir ifade taşımamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu karar sonuç itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava çalınan otosunun ticari plâkasından faydalandırılması isteğinin reddine dair İl trafik komisyonu kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Davacının plâka aktarma isteği İl Trafik Komisyonunca, araçların kayıt ve tescil işlemleriyle plâkalar hakkındaki yönetmeliğin geçici 3. maddesinden bahisle reddedilmiştir.

Anılan madde, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tanınan süre içinde eski plâkaların yönetmeliğin öngördüğü şekildeki plâkalarla değiştirilmesine dair olup taleple bir ilgisi bulunmadığı cihetle, davacının plâkadan faydalandırılma talebini kanun, tüzük ve yönetmeliğin bu konuyla ilgili maddeleri çerçevesinde incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ilgisiz bir madde uygulanarak talebin reddinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple kanuni dayanağı bulunmayan dava konusu İl Trafik Komisyonu kararının ipaline, 650 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.6.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2689
Karar No : 1975/4751

Davacı : Çardaklı Köyü Muhtarlığı

Davalı : Kütahya Valiliği

Davanın Özeti : Yukarı Çeşmebaşı Mevkiindeki köy boşluğuna köy çoban ve imam evi yapılmasına dair Çardaklı Köyü İhtiyar Kurulunun 24.3.1971 tarihli kararını, davaya konu imam ve çoban evinin yapıldığı sahanın, köyün tapulama paftasında köy yolu ve dere olarak tesbit edilmiş olduğu ve bu sahanın kısmen de köy mer'ası niteliğini taşıdığı, köy işleri veya Maliye Bakanlığından izin ve tahsis emri alınmadan imam ve çoban evi yapımına geçilerek köy halkından bazı şahısların ev ve ahırının giriş, çıkış yollarının kapatılmasına sebebiyet verilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kütahya İl İdare Kurulunun 11.8.1973 tarih ve 1369 sayılı kararının; süre defilerinin incelenmediği, söz konusu yerin mer'a olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Olayda süre olup olmadığı araştırılarak bu konuda bir karar verilmeksizin işin esasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından il idare kurulu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Çoban ve imam evi yapılmasına dair Köy İhtiyar Heyetince verilen kararın isabetli olmadığı nedeniyle iptaline dair il idare kurulunca verilen karar gerekçesi yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesinde (İl idare kurulları köy ihtiyar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaatı haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakarlar.

Bu davalar, kararların hak veya menfaatı haleldar olanlara tebliğ veya bunların icraya ittila tarihinden itibaren 91 gün içinde açılmalıdır.

Bu davalar Danıştay Muhakeme Usulüne tabidir.) denilmekte ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 68. maddesinde yer alan hükme göre de, adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararların ve bunlara karşı kanun yol-

ları varsa, süresi içinde olmak şartıyle bu yollara baş vurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde il idare kuruluna dava açılabileceği, bu mercilere başvurma tarihinin il idare kuruluna müracaat tarihi olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Tavşanlı Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.7.1972 tarihli görevsizlik kararını 4.9.1972 tarihinde tebellüğ eden köy halkından Hüseyin Çelik ve arkadaşlarının anılan maddedeki 30 günlük süre içinde 4.10.1972 tarihinde il idare kurulunda dava açtıkları anlaşılmakta ise de, köy ihtiyar kurulunun köy boşluğunda çoban ve imam evi yapılmasına dair 24.3.1971 tarihli kararı üzerine 29.4.1971 tarihinde inşaata başlandığının dosyadan anlaşılması sebebiyle, bu tarihin il idare kuruluna itiraz eden şahıslarca icraya ittıla tarihi olarak kabul edilmesi gerekmesine ve Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale davasının açılış tarihine göre olayda süre aşımı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi icap etmesine binaen bu husus üzerinde durulmaksızın işin esasına karar verilmesinde isabet görülememiştir.

Bu sebeple dava konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, 30 lira yürütmenin durdurulması harcı ile fazladan ödenmiş olan 30 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının iadesine 24.6.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2941
Karar No : 1975/2616

Davacı : Güner Ergene

Vekili : Av. Ruşen Evren

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilesinin sahibi bulunduğu özel Altay Ana Okulunun kiraladığı yeni binasına nakletmesi için izin verilmesi yolundaki vaki müracaatını; faaliyette bulunan ana okulunun Bakırköy Zeytinlik Mah. Türkcü Sok. Site Apt. 1 ve 2 No. lu dairelerine izinsiz olarak taşındığı; Adı geçen okulun Bakırköy Yakut Sok 13/1 No.lu binadan aynı ilçe Zeytinlik Mah. Türkçü Sok. Site Apt. 1 ve 2 No.lu dairelere naklinin Bakanlıklarınca kabul edilebilmesi için 1681 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan 29.11.1971 gün ve 420.4/15445 sayılı genelge ekinin kurum açma ile ilgili (a) bölümünün 8. maddesine göre kat malikleri kurulundan aldığı ve Kemal Aracı'nın muhalefet ettiği muvafakat belgesindeki eksikliğin tamamlanması, bu mümkün olmadığı takdirde başka bir bina temin edilerek bina nakliyle ilgili gerekli belgelerin Mayıs ayı sonunda Bakanlıklarında bulunacak şekilde gönderilmesinin sağlanması aksi halde 625 sayılı Yasanın 15. maddesi gereğince işlem yapılacağından bahisle reddeden Milli Eğitim Bakanlığı işleminin; Başka isimdeki bir ana okulun devir ve ruhsatı alındıktan sonra satın alınan yeni binaya taşınarak ilgili makamlara başvurulduğu, ancak bütün kanuni işlemlerin yerine getirilmesine rağmen taşınma ruhsatı için aranan tüm kat malikleri muvafakatının sağlanamadığı, taşıma ruhsat işlemlerinin esas yönü ile tekemmül ettirilmiş olup muvafakat hususunun şekle ilişkin bir husus bulunduğu, bu yoldaki başvurmalarının nazara alınmadığı ve okulun kapatılması yoluna gidilmesi işleminde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Özel Ana okulun izinsiz olarak başka bir yere taşınmış olmasının 1681 sayılı Tebliğler Dergisindeki genelgeye ve 625 sayılı Yasanın 15. maddelerine aykırı bulunduğu gibi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının 24. maddesindeki izin koşulunun yerine getirilmediği ve izinsiz taşımanın kontrol yetkisini de ortadan kaldıracağı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Samet Tamer'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, özel ana okulunun başka binaya taşınması konusunda Milli Eğitim Bakanlığınca izin verilmemesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Davacının özel ana okulunu yeni binaya taşımaya izin alaiblmesi için; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasa'sının 24/II. maddesi hükmü uyarınca kat malikleri kurulundan muvafakat belgesi alması gerekmekte olup, bu belgeyi sağlıyamamış olması, nedeniyle davalı

bakanlıkça taşıma izni verilmemesinde ve 625 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca işlem yapılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasına göre davacının;

1 — Diğer kat ortaklarından önce satın aldığı mesken yeri iki daireye, okulunu naklettiği ve;

2 — Nakil için gereken müracaatın yaptığı,

3 — Davalı idarenin Mayıs'a kadar kat ortakları muvafakatına gelir deyince ve bunu gününde getiremeyince okulunun kapatıldığı;

Ancak;

I — 625 sayılı Kanun kullanma iznini, sözleşmeyi, kiralamayı kabul ettiğine;

II — 634 sayılı Kanunla ilgili herhangi bir şey serdetmediğine kat mülkiyetine veya kat irtifakını nazara almadığına;

III — 625 ve 634 sayılı Kanunlar birbirine peş çıkan kanunlar olduğuna;

IV — 634 sayılı Kanun ihtilaflarının adliye mahkemelerince halli icabettiğine, bu husustaki idari kazayı ilgilendirmediğine,

V — İdareni, bu iki dairenin tab'a muvafak olup olmadığını inceleyebileceğine, kat ortakları anlaşması aranmasına lüzum olmadığına, kanunda böyle bir mecburiyet bulunmadığına,

VI — Emsal bir olayda da Danıştay 12. Dairesince bu yolda karar verildiğine ve 1967/214 esas, 1967/1800 sayı ile karara bağlandığına,

VII — Bu iki yer davacıya ait olduğuna,

VIII — Genel emirlerin kanuna uygun olması gerekeceğine; binaen davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 3.4.1975 gününde tarafların gelmedikleri anlaşılmakla 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi hükmü uyarınca duruşma açılmıyarak Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun yazılı düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Özel ana okulun yeni binasına taşınmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde, «kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir» hükmü yer almış olup, 1681 gün ve 420.4/15445 sayılı genelge ekinde, özel öğretim kurumlarının bina naklinin de Milli Eğitim Bakanlığının iznine tabi olduğu, bu iznin verilebilmesi için, tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı bir ana gayrimenkulün bağımsız bölümünde açılacak olan okullar dışındaki özel öğretim kurumları için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrası

gereğince kat malikleri kurulundan muvafakat belgesi alınmış olması gerektiği mevzuat icabı bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının sahibi bulunduğu özel ana okulunun başka binaya taşınması konusunda davalı Bakanlığın iznini alabilmek üzere yeni binanın kat malikleri kurulundan muvafakat belgesi verilmiş olması yukarda anılan kanun hükmü gereği olup, davacının ise kat malikleri kurulundan oybirliğiyle verilmiş bu muvafakat belgesi ibraz edememiş olması karşısında okulun sözü edilen binaya nakline izin verilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine 3.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1127
Karar No : 1975/2420

ÖĞRENCİ İŞLERİ

Davacı : Elâ Hançer'e velâyeten Şevket Hançer

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Galatasaray Lisesi Orta İkinci sınıfta öğrenci olup 12.4.1972 tarihinde yapılan parasız yatılı sınavını kazanan kızının parasız yatılı olarak kaydının yapılması isteklerinin; parasız yatılı sınavına girerek başarı sağlayan öğrencilerin içinde bulunduğu ders yılında bir dersten fazla bütünlemeye kaldıkları takdirde yatılı haklarının iptal edileceği gerekçesiyle reddine dair Milli Eğitim Bakanlığının 6.10.1972 tarih ve 510/1/35 — 28360 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin ve Ortaokul ve Liselere parasız yatılı olarak alınacak öğrenciler hakkında yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendinin; yönetmeliğin hatalı yorumlandığı, müktesep hakları bulunduğu, sınav sırasında bütünleme durumunun bilinmesine imkân olmadığı, bu sebeple 1. dönem notlarının nazara alınması gerektiği, yönetmelikte (bütünlemeleri) şeklinde çoğul ibare bulunduğu, kızının üstün başarılı olduğu, kaldığı iki bütünleme sınavını da verdiği, yönetmeliğin 915 sayılı Kanuna aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali ve kızının bütünlemeye bırakılmaması gerektiği, sınav heyecanı ile bütünlemeye kaldığı sınavın ders yılı başlangıcında yapılması gerektiği ileri sürülerek Bir lira manevi tazminat isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 915 sayılı Kanuna aykırı bulunmaması sebebiyle parasız yatılı alınacak öğrenciler hakkında yönetmeliğin (8 — b) maddesinde ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığından bu hususlara ilişkin davanın reddi,

Kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak sınavın erken açılması yerinde olmadığı cihetle manevi tazminat talebinin kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Orta okul ve liselere parasız yatılı olarak alınacak öğrenciler hakkındaki yönetmeliğin 8 inci maddesi bir dersten bütünlemeye kalan öğrencilerin parasız yatılı imtihanına girebileceğine amirdir. Davacının kızının iki dersten bütünlemeye kaldığı ihtilâfsız bulunduğuna göre tesis edilen işlemde yönetmeliğe aykırı bir durum bulunmadığı gibi, parasız yatılı imtihanını kazanmış olması durumu değiştirmez.

Bu nedenle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, kızının parasız yatılı olarak kaydının yapılmaması işleminin ve ilgili yönetmeliğin 8 — b maddesinin iptali ve manevi tazminat talebinden ibarettir.

Ortaokul ve Liselere Parasız Yatılı olarak alınacak öğrenciler hakkında yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendinde (Bir öğrencinin parasız yatılı imtihanına kabulü, içinde bulunduğu sınıfta birden fazla dersten bütünlemeye kalmamış olması şartına bağlıdır) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda, davacının kızının Galasaray Lisesi Orta İkinci sınıfta iken 12.4.1972 tarihinde yapılan parasız yatılı sınavına alındığı, sınavı kazandığı, ancak ders yılı sonunda iki dersten bütünlemeye kalması sebebiyle parasız yatılı olarak kaydının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarda anılan maddedeki şart sınava alınma şartıdır. Ancak olayda sınav ders yılı bitmeden yapılmış olduğu cihetle, öğrencilerin ve bu arada davacının kızının durumu sınav sırasında belli olamıyacağından öğrenciler sınava alınmışlardır. İdarenin bu durumda öğrencilere tanıdığı (sınava girme) hakkının ders yılı sonundaki durumlarına göre ve anılan 8— b maddesi karşısında, sınavı kazanan ancak bir dersten fazla bütünlemeye kalmış bulunan öğrencilere, parasız yatılı olarak kayıt yapılması hakkını vermiyeceği açıktır.

Bu durumda bir, müktesep hak söz konusu olamıyacağı cihetle, davacının kızının parasız yatılı olarak kaydedilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu hususa ilişkin davanın reddine oybirliğiyle,

Davanın, yönetmeliğin 8 — b maddesinin iptaline ilişkin kısmına gelince; lise ve ortaokullara parasız yatılı alınacak öğrenciler hakkında 915 sayılı Kanunla hükümler getirilmiş ve açıklayıcı maddeler de ilgili yönetmelikle düzenlenmiştir.

Kanunun amacı, 2. maddesinde de yazılı olduğu üzere (sıhhati tam, zekâsı ve çalışkanlığı mektepten alacağı vesika ile sabit ve orta tahsili takip edemiyecek derecede fakir) öğrencilerin sınavı kazandığı takdirde parasız yatılı olarak okutulması olup, ilgili yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendinde, sınava girme şartı olarak aranan (içinde bulunduğu sınıfta bir dersten fazla bütünlemeye kalmamış olmak) şartının, kanunda aranan çalışkanlık) şartına uygun bulunduğu açıktır.

Bu sebeple anılan yönetmelik maddesinin kanuna aykırı olduğu yolundaki iddiada isabet bulunmadığı gibi, kanunun 3. maddesindeki (mevcut leyli ve meccani talebinin terfi ettiği müddetçe..... hakkı müktesepleri baki kalır) hükmü de parasız yatılı olarak kaydı yapılmış öğrenciler hakkında uygulanabilecek nitelikte bulunması sebebiyle dava ile ilgili değildir.

Bu nedenle, yönetmeliğin 8—b maddesinin iptaline ilişkin davanın da reddine oybirliğiyle,

Davacının manevi tazminat talebine gelince; Orta dereceli okulların sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 2. maddesindeki (ders yılı içinde öğrencilere verilecek kanaat notu, ders sırasında yapılacak sözlü yoklamalarda, her dönemde en az üç defa olmak üzere yapılacak yazılı yoklamalarda, okulda ve okul dışında yapılmak üzere verilen her türlü ödevlerde öğrencinin elde ettiği başarı gözönünde tutularak ve bir kanaat dönemindeki çalışmalarının bileşkesi olarak takdir edilir..... notların tesbitinde öğrencilerin o yıl içinde ulaşmaları hedef tutulan genel bilgi seviyesi dikkate alınır) hükmü

uyarınca, öğrenciye bir ders için takdir edilecek kanaat notunun öğrencinin bir dönemde aldığı notların basit bir ortalaması olmadığı açık olup, davacının kızının matematik dersinden ikinci dönemde aldığı 8. 3. 3. notlarla fransızcadan aldığı, 4, 5, 2, 4, 6, 5, 2, 4 notlar sonucu takdir edilen kanaat notları ile bütünlemeye bırakılması işleminde isabetsizlik bulunmadığı gibi, yönetmelik uyarınca parasız yatılı olarak kaydedilmemesi işleminde de idareye atfı kabil bir kusur mevcut olmadığı cihetle tazminata ilişkin davanın da reddine oyçokluğuyla 31.3.1975 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 915 sayılı Kanunun 2. maddesindeki (müsabaka imtihanı ders iptidasında yapılır) hükmü ile ortaokul ve liselere parasız yatılı olarak alınacak öğrenciler hakkında yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olup 27.1.1970 tarih ve 13410 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmış olan yönetmeliğin 11. maddesinde (Ortaokul sınıflarına girecek öğrencilerin imtihanları her yıl 21 Mayıs günü yapılır) denmiş olması karşısında, bu hükümlere aykırı olarak sınavın erken açılmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu cihetle manevi tazminat talebinin kabulü gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2914
Karar No : 1975/ 314

Davacı : Sami Koçpeker

Vekili : Avukat Faruk Aldemir

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1940 - 1941 ders yılında hava okulunu bitiren müvekkilinin öğrenim derecesinin lise dengi sayılması yolundaki isteğinin; davacının Işıklar Askeri Lisesi'nin birinci sınıfında 1938-1939, 1939-1940 öğretim yıllarında üst üste iki yıl kalarak okuldan çıkarıldığı M. M. V. Hv. Müsteşarlığının 13.6.1941 tarihli ve Ş-3, Ksm. 2-23757 sayılı emirleri ile 23.6.1941 tarihinden itibaren Gd. Çavuşluğuna yükseltildiği, Hava Kuvvetleri Komutanlığına bağlı Astsubay okulu mezunu olmadığı ve bu nedenle de öğrenim derecesinin orta okul seviyesinde bulunduğu, ibraz ettiği 23.6.1941 tarih ve 83 sayılı diplomanın fotoğrafcılık konusunda katıldığı kursun diploması olduğu ve öğrenim derecesinin değiştirici nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin Millî Eğitim Bakanlığının 12.12.1973 gün ve 9519 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Assubay okullarının derecesinin lise dengi olduğu İkinci Dünya Savaşı sırasında öğretim süresinin kısaltıldığı ve meslek okulu seviyesinde eğitim yaptığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu karar usul ve yasaya uygun olduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Ortaokuldan sonra bir yıl süreli kurs ve mesleki eğitim mahiyetinde öğrenim görmüş bulunduğu anlaşılan davacının, lise muadili bir okul mezunu sayılmıyacağı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, orta okul mezunu olup 1940-1941 ders yılında 1 yıllık fotoğrafçılık kursu görmek suretiyle Eskişehir Hava Okulunu bitiren davacının öğrenim derecesinin lise dengi sayılıp sayılmıyacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

789 sayılı Yasanın 4. maddesinde, Millî Eğitim Bakanlığı veya diğer bir Bakanlık tarafından açılmış veya gereksinmesine göre açılacak okullarla bütün özel okulların derecelerinin saptanması yetkisinin Millî Eğitim Bakanlığına ait olduğu, öteki Bakanlıklara bağlı

orta eğitim derecesindeki okulların programlarının ilgili Bakanlıkla Millî Eğitim Bakanlığı tarafından ortaklaşa yapılacağı, 4. maddesinde de, Türkiye'de hiçbir okulun Millî Eğitim Bakanlığının ruhsat ve muvafakatı olmaksızın açılamıyacağı ve bakanlıkların belirli öğrenim dereceleri dışında kendi memur ve mensupları için geçici kurs ve talimgâhlar açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Hava Astsubay Okulunun 1969-70 eğitim dönemine kadar Millî Eğtim Bakanlığınca kabul edilmiş bir dengi okulun bulunmamasına ve Millî Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Dairesinin 2.3.1971 gün ve 66 sayılı kararı uyarınca Silâhlı Kuvvetlere bağlı Astsubay sınıf okullarını 1969 - 70 yılından itibaren bitirenlerin, orta okula dayalı ve 3 yıl öğrenim süreli meslek okulunu bitirenler derecesinde öğrenim görmüş sayılacaklarının anlaşılmasına binaen, orta dereceli bir okul niteliğini taşımayan Eskişehir Hava Okulunu bitiren davacının öğrenim derecesinin lise dengi sayılmasının mümkün olmaması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, davacı tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı olmayan davanın reddine 5.2.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/ 38
Karar No : 1975/2160

TAM YARGI DAVALARI

Davacı : Şükrü Derya
Davalı : Kavak Köyü Muhtarlığı Gelibolu

Davanın Özeti : Kavak Köyü muhtarı olan davacının görevine son verilmesi nedeniyle 8.12.1971 tarihinden 9.12.1973 tarihine kadar muhtarlık göreviyle ilgili olarak alamadığı aylıklarının (9580) TL tazminat olarak ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin karar bozulduğundan; 8.11.1971 tarihinden 9.12.1973 tarihine kadar muhtarlık göreviyle ilgili olarak alamadığı maaşlarının tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Danıştay ilâmı muvacehesinde davacının, 8.11.1971 tarihinden 9.12.1973 tarihine kadar muhtarlık görevi ile ilgili olarak alamadığı aylıklar tutarının tazminat olarak ödenmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Kavak Köyü muhtarı olan davacının görevine son verilmesi yolunda tesis edilen Çanakkale İl İdare Kurulu kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 5.7.1973 gün ve Esas 1971/3635 , Karar 1973/1057 sayılı kararıyla bozulması sonucu 8.11.1971 tarihinden 9.12.1973 tarihine kadar muhtarlık göreviyle ilgili olarak alamadığı aylıklarının tazminat olarak ödenmesi isteğinden ibarettir.

Davacının zararına sebeb olduğunu ileri sürdüğü ve Danıştay 11. Dairesinin yukarıda anılan kararıyla bozulan İl İdare Kurulu kararı T.C. Anayasasının 116 maddesi hükmüne göre bir yargı kararı niteliğindedir.

Yargı kararlarından doğan zararlar bakımından devletin mali sorumluluğu bulunmadığı esastır.

Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (B) bendinde ancak idari eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davalarının Danıştayda çözümleneceği, yine aynı kanunun 71. maddesinde de ilgililerin haklarını da ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştayda tam yargı davası açabileceklerini hükme bağlamak suretiyle bu temel ilke Danıştay Yasasında da ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bu temel ilke ve yasa hükümleri karşısında davacının kendisine zarar verdiğini ileri sürdüğü İl İdare Kurulu karar bir idari işlem olmayıp bir yargı kararı olması bakımından bu karardan doğan zarar nedeniyle açılan tam yargı davasında devletin mali sorumluluğuna hükmedilemiyeceği cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddine 25.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2238
Karar No : 1975/1858

Davacı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Adi senetle satın aldığı 03 AF 957 plâka numaralı otobüs sebebiyle davalı adına salınan kusur cezalı Taşıt Alım Vergisini; Taşıt Alım Vergisini doğuran olayın, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan taşıtlarda, bunların ivazlı veya bağış yoluyla intikali olayı, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan taşıtlarda bunların çeşitli yoliarla iktisabı olduğu, vergisi uyuşmazlık konusu 03 AF 957 plâka sayılı vasıtanın mükellef tarafından herhangi bir yolla satın alındığının vergi dairesince tesbit ve tevsik edilemediği, Afyon Trafik Büro Amirliğinin 9.12.1972 gün ve 8 sayılı yazısının incelenmesinden vasıtanın tescil tarihinden beri bir devir işlemi görmediğinin anlaşıldığı bu sebeple mükellef adına vergi salınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 17.5.1973 tarih ve 1505 sayılı kararının; verginin konusunun iktisab olduğu, davacının 03 AF 957 plâka sayılı vasıtayı harici senetle satın aldığının bir gerçek olduğu, bir taşıtın satın alınmaksızın bir başkası tarafından kullanılmasının söz konusu olamıyacağı, sözü geçen vasıtanın 17.7.1972 de bir başkasına satıldığının tesbitli olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davalı mükellefin 03 AF 957 plâka numaralı otobüsü 1.1.1972 - 25.1.1972 tarihleri arasında adi senetle satın aldığı ve bu aracı 10.2.1972 tarihinde sattığının kendi imzası ile sabit bulunduğu anlaşıldığından, sadece trafik kayıtlarına bakılarak salınan verginin terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Taşıtın ismen intikalini gösterir kanunî bir belgenin mevcut bulunmaması karşısında intikalin yapılmış olduğu kanaatile vergilendirilmeye gidilmesinde isabet yoktur. Yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinde, taşıtların trafik bürosuna kayıtlı olsun veya olmasın (mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlar dahil çeşitli yollarla iktisabının Taşıt Alım Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davalının, 03 AF 957 plâka sayılı aracı 1.1.1972 tarihinde Ümit Baykan adlı şahıstan satın aldığını 25.1.1972 tarihli kendi imzasını taşıyan dilekçe ile Demirci Mal Müdürlüğüne bildirdiği, 10.7.1972 de de aynı aracı İsmail Koçyiğit'e sattığını iş bırakma dilekçesinde belirttiği, 5.2.1973 gün ve 1973/2238 sayılı ara kararımızla getirtilen belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, davacı vergi dairesinin bu yoldaki iddiası derinlemesine incelenmeden mücerret trafik kaydı esas alınmak suretiyle ve trafik kaydında devir işlemi görülmediği gerekçesiyle salınan verginin terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 11.3.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1972/1490
Karar No : 1975/ 86

Davacı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Davalının murisi Kemal Proyger'in ölümü sesebiyle 931 sayılı İş Kanunu hükümleri gereğince ödenen kıdem tazminatı sebebiyle davalı adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; 931 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin son fıkrasında, işçinin ölümü halinde, kıdem tazminatının kanunî mirasçılarına ödeneceğinin belirtildiği, ölümden evvel anılan kanunda belirtilen şartlara uygun olarak işçinin görevinden ayrılması halinde kıdem tazminatının murise ödenmesi gerekeceğine göre, murisin ölümü sebebiyle ödemenin kanunî mirasçılara yapılması, bu tazminatın 7338 sayılı Kanunun 2/d ve 4/f maddeleri kapsamına giren bir tazminat ve yardım olarak kabulünü gerektirmeyeceğinden terekeye ait bir alacak niteliğinde olan ödemenin vergilendirilmesinde isabtsizlik bulunmadığı, ancak mükllef murisin kardeşi olduğundan 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 16. maddesine bağlı cetvelin 2. sütununda yazılı vergi nisbetlerinin uygulanmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu 7. dairesinin 29.5.1971 tarih ve 1856 sayılı kararının; matrahın miktarının IBM Türk limited şirketinde çalışmakta iken 24.9.1967 tarihinde bir trafik kazasında ölen murisin kardeşine adı geçen şirket tarafından 931 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre ödenen kıdem tazminatı olduğu, olayda, söz konusu tazminatın murisin sağlığında mamelekine giren bir varlık olmadığı dolayısıyla muristen mirasçılara bir intikalden bahsedilemiyeceği ve ortada bir ivazsız intikal bulunduğu ve vergilendirmenin 7338 sayılı Kanunun 16. maddesine bağlı cetvelin 3. numaralı sütunundaki nisbetlere göre yapılmasının zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 7338 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. sütununa uygun olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması için gösterilen sebeplerin konu ile ilgisi bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Ödevlinin murisinin kardeşi olduğu ihtilâfsız bulunmasına göre verginin 7338 sayılı Kanunun 16. maddesine bağlı 2 sayılı cetvele göre tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Vergi dairesinin iddialarının olayla ilgisi olmadığı cihetle karar yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İntikal tarihinde yürürlükte olan 931 sayılı İş Kanununun 14, 15, 16 ve 17 maddelerinde kıdem tazminatının esasları belirtilmiş ve 14. maddesinin son fıkrasında da, işçinin ölümü halinde bu kıdem tazminatının işçinin kanunî mirasçılarına ödeneceği belirtilmiştir.

Olayda mükellefe, murisinin ölümünden evvel çalışmakta olduğu IBM Türk limited şirketi tarafından ödenen tazminat, kanunun yüklediği bir zorunluk sonucu olarak kardeşinin ölümü üzerine ödenen ve terekeye ilişkin bir intikal olması sebebiyle intikalin 7338 sayılı Kanunun 16. maddesine bağlı cetvelin 2 numaralı sütunundaki nisbetlere göre vergilendirilmesi gerekeceği tabii bulunduğu cihetle dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 21.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/3097
Karar No : 1975/ 683

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 29.12.1969 günü ölen Ekrem Çiftçi'den intikal eden taşınmazlar için beyan olunan 500.000 TL. lira rayiç değer üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen Veraset ve İntikal Vergisi ile tasarruf bonosuna ilişkin olarak davalıya tebliğ olunan tahakkuk pusulası nedeniyle yapılan düzeltme isteğinin iletildiği itiraz komisyonunca reddi üzerine baş vurulan ve «olayda uyuşmazlık konusunu yapılan tarhiyatın, yükümlüye ihbarname ile tebliğ edilmeyip tahakkuk pusulasının tebliğ edilmesinin teşkil ettiği, yükümlü tarh ve tahakkuk safhalarının ayrı olduğunu, ödeme safhasına gelen verginin tahakkuk ettiğini ve tarh edilen verginin ihbarname ile tebliğ edilmesinin gerektiğini iddia ettiği; gerçekten verginin tahakkukunun tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olduğu, yani tarh edilen bir verginin yükümlüye tebliğ edilmesi ve bu tebligatın da ihbarname ile yapılması gerekirken yükümlüyü ilzam edici bir vergilendirme belgesi olmayan tahakkuk pusulası ile yapılmasının ve tahakkuk ettirilmesinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine aykırı olduğu, bunun da esasa müessir bulunduğu ve olayda verginin tarh ve tebliğ edilmeden tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı» gerekçesiyle itiraz komisyonu kararını bozarak tahakkuk pusulası ile salınan vergiyi re'sen nihai olarak terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 12.3.1973 gün ve 191 sayılı kararının; Veraset ve İntikal Vergisinin beyana dayalı bir vergi olup, süresinde verilen beyanname ve idarî inceleme tutanaklarına göre tarh olunacağı ve bu konularda 213 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı, adı geçen yasanın 25. maddesine göre, beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk pusulası düzenleneceği, bunun bir nüshasının yükümlüye verileceği, bu suretle mükellefe verilen tahakkuk fişinin ayni zamanda beyanname makbuzu yerine geçeceği, olayda olduğu gibi beyannameye dayanılarak verginin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirilmesinin kanun hükümlerine uygun bulunduğu cihetle, tahakkuk pusulasının yükümlüyü ilzam edici bir belge niteliğinde görülmemesi suretiyle tarhiyatın terkininde uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karşılık verilmemiştir.

Raportör Samet Tamer'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; Veraset ve İntikal Vergisinin beyannamenin verilmesinden sonra tahakkuk pusulası ile tebliğinin usulüne uygun olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usulü Kanunun'un 20. maddesinde tarh, 22 nci maddesinde tahakkuk işlemlerinin tanımı yapılmış olup, 25. maddesinde; «Vergi kanunlarına göre beyan üzerin-

den alınan vergiler - tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirilir. Bu esasa göre vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunur ve bunun bir nüshası mükellefe verilir. Lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergi tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ olunabilir...» hükmü öngörülmüş bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun Finansman Kanunu ile değişik 10. maddesinin IV. fıkrasında; idare yukardaki esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden vergiyi beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde tarh eder.» denilmektedir.

Olayda; 29.12.1969 gününde ölenden intikal eden taşınmaz için kanunî süre içinde verilen beyanname üzerine vergi dairesince düzenlenen bir tahakkuk pusulasının 20.5.1971 gününde davacıya tebliğ olunduğu anlaşılmaktadır.

Beyannamenin verildiği sırada düzenlenerek yükümlüye verilmesi gereken tahakkuk fişi yerine, tarh işlemi safhasına ait bir devrede vergi dairelerinde bir iç işleme ilişkin bulunan tahakkuk pusulasının tebliği suretiyle verginin tahsili yoluna gidilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Beyana göre tarh edilen verginin tahakkuk pusulası ile ödevliye tebliği esasa tesir edecek bir faktör niteliğinde bulunmadığından aksi görüşle verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık; Veraset ve İntikal Vergisinin, beyannamenin verilmesi üzerine tarh işleminin tahakkuk fişi yerine tahakkuk pusulası ile yapılmış olmasına ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 7. maddesinde «Veraset tarikiyle ....mal iktisab edenler..... iktisabettikleri malları bir beyanname ile bildirmekle mükelleftirler» 14. maddesinde «Vergi, mükellef tarafından verilen beyanname üzerine tarh olunur.» ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde «Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler (Tahakkuk fişi) ile tarh ve tahakkuk ettirilir. Bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunur ve bunun bir nüshası mükellefe verilir. Bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergi tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ olunabilir.» ve 378/II. maddesinde de «Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemezler» denilmektedir.

Olayda yükümlüce, intikal eden taşınmaz nedeniyle 500.000 lira rayiç değer gösterilen beyannamenin vergi dairesine verilmesi üzerine düzenlenen bir tahakkuk pusulasının kendisine tebliğ edildiği, dava konusu kararla da tahakkuk pusulasının tahakkuk fişi yerine geçmediği nedeniyle verginin terkin edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Veraset ve İntikal Vergisi beyana dayanan bir vergi olup, yükümlülerce verilen beyannamede gösterilen rayiç değer üzerinden yapılacak ilk tarhiyatın tahakkuk fişi ile tebliğ ve tahsil olunacağı yukarıda anılan kanun hükümleri gereğidir. Yükümlünün beyan ettiği bir matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye ittılaı, ister ihbarname, isterse tahakkuk pusulasına dayansın bu verginin tahsil edilebilir hale gelmesi sonucunu doğur-

maktadır. Beyana göre tarh ve tebliğ edilmiş bir vergi hakkında bilgi edinme sonucu doğuran tebliğ işleminin tahakkuk fişi yerine tahakkuk pusulasına dayanması söz konusu vergi yükümlülüğünden kurtulma haline kadar götürülemez.

Kaldı ki, yukarda açıklandığı üzere Vergi Usul Kanunu'nun 378/II. maddesi hükmü uyarınca beyan ettiği matrah üzerinden salınan vergiye itiraz hakkı bulunmayan yükümlünün vergiye ittılaına ilişkin bir hususu ileri sürerek yükümlülükten kurtulması, vergi kanunları ve vergi hukuku açısından mümkün değildir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve salınan Veraset Vergisinin re'sen ve nihai olarak onanmasına 17.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/2068
Karar No : 1975/1163

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Davacı : Mehmet Başaran

Vekili : Ahmet Emin Değer

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin A. Ü. Hukuk Fakültesi 2 nci sınıf öğrencisi olduğu ve bu fakülteye kaydını yaptırırken de, askerlikle ilişiği olmadığına dair belge aldığını belirttikten sonra, iki yıl üst üste sınıfta kalma durumunun bulunmadığı öne sürülerek, fakülte ile ilişiği kesilerek askere sevki yolunda davalı bakanlık Askere Alma D. Başkanlığının 9.4.1973 gün ve ASAL : 4400 - 73 Er. Ş. Öğr. İşl. Ks. 306 - 104 DS. sayılı yazıları ile tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Birkaç fakülte değiştiren davacının, 1968 - 1969 ders yılında A. Ü. Dil Tarih Coğrafya Fakültesinin ikinci sınıfında okuduğu ve bir üst sınıfa geçemiyerek 1969 - 1970 ders yılında da aynı sınıfta kaldığı 1970 yılında yeniden fakülte değiştirerek 1970 - 1971 yılında kaydolduğu A. Ü. Hukuk Fakültesinin birinci sınıfında kaldıktan sonra 1971 - 1972 ders yılında ikinci sınıfa geçtiği, bu suretle aynı sınıfta iki yıl üst üste sınıf geçemeyen davacı hakkında 1111 sayılı Kanunun 35/C maddesi uyarınca tesis edilen sevk işleminin mevzuata uygunluğu ileri sürülerek davacının reddi savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Halen Hukuk Fakültesinde öğrenci bulunduğu anlaşılan davacının 1111 sayılı Yasanın 35/C maddesinde öngörüldüğü şekilde, bir fakültenin aynı sınıfında üst üste iki yıl kaldığını belirliyen bir durumun mevcut olmadığı anlaşıldığından hakkında alınan sevk kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçin'in Düşüncesi : Dava, Hukuk Fakültesinde öğrenci olan davacının, iki yıl sınıfta kaldığından bahisle, askere sevki yolunda M.S.B. ca tesis olunan işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Kanununun «.... okumakta oldukları anlaşılanlar... ın ertesi seneye terki 29 yaşlarını bitirinceye kadar uzar. Bu yaşa kadar tahsillerini bitirmemiş olanlar, iki sene üstüste terfi»i sınıfa muvaffak olamıyanlar ..... ertesi seneye terkedilmeyip asker edilirler...» hükmünü içeren 35/C maddesi açıklığı karşısında, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin resmî mühür ve imzasını taşıyan 9.5.1973 tarihli (Öğrenci Durum Belgesi)ndeki kayıtlardan Hukuk Fakültesinin 2. sınıfında öğrenci olduğu, geldiği okul veya fakülte de dahil olarak halen okuduğu sınıfta üst üste iki yıl kalmadığı, belge de almadığı kesinlikle anlaşılan davacının askere sevki yolundaki işlemdeki isabetsizlik aşikârdır.

Belirtilen nedenlerle, haklı bulunan davanın kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 2.6.1975 günü davacı vekili Av. M. Emin Değer'in, davalı idareyi temsilen Erdoğdu Demiray'ın geldikleri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü:

1111 sayılı Askerlik Kanununun 35 inci maddesinin (C) bendinde, iki sene üst üste sınıf geçemeyen öğrencilerin ertesi seneye bırakılmayıp asker edilecekleri öngörülmektedir.

Doğum tarihi 1946 olan davacının 1964 yılında liseden mezun olduğu 1966 - 1967 ders yılında Edebiyat Fakültesinin birinci sınıfında okuduğu, 1967 - 1978 de kaydını yaptırdığı A. Ü. Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesinin birinci sınıfında okuduktan sonra 1968 - 1969 ders yılında ikinci sınıfa geçtiği ve 1969 - 1970 te de aynı sınıfta okumakta iken A. Ü. Hukuk Fakültesine kaydını yaptırarak 1970 - 1971 ile 1971 - 1972 ders yılında bu fakültenin birinci sınıfında okuduktan sonra 1972 ders yılında ikinci sınıfa geçtiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında davacının iki sene üst üste sınıf geçemediğinden söz etme olanağı bulunmadığı gibi, kanun koyucu da madde metninden de anlaşılacağı üzere iki sene üst üste sınıf geçememe halini öğrenci bulunulan bir yere hasretmiştir. Muhtelif okulların muhtelif sınıflarındaki durumları gözönüne alınıp bunların toplamı üzerinden anlaşmazlık konusu kararda olduğu gibi işlem tesis etmek imkânsızdır.

Açıklanan nedenlerle, diğer şartları mevcut ise, davacının askerliğinin ertelenmesi gerekirken, değişik fakültelerdeki durumu gözönüne alınarak askere sevki yolundaki işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir. Bu sebeple dava konusu kararın iptaline, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına aşağıda miktarı belirtilen (137,50) lira yargılama gideri ile (1000) lira avukatlık ücretinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 2.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/2622
Karar No : 1975/65

Davacı : A. Rahim Balcıoğlu

Davalı : Basın Yayın Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1946 yılındaki mahkûmiyetinden bahisle, sarı basın kartı verilemiyeceği yolunda tesis edilen 27.4.1972 gün ve B/5052 - 1193 - 1896 sayılı işlemin; Konya 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinin 26.2.1972 gün ve 1972/42 sayılı kararıyla memnu hakların iadesine karar verildiği sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının mahkûmiyetinin bütün neticeleriyle birlikte Af Kanunu ile kaldırılmadığı, adlî sicil müdürlüğünce memnu hakların iade edildiği konusunda herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, yapılan işlemde basın mesleğinde ahlâkî disiplini sağlamak için sevkedilen Basın Kartları Yönetmeliğine aykırılık bulunmadığı sebepleriyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Türk Ceza Kanununun 121 inci maddesi «müebbeten hidematı ammeden memnuiyet ve ceza mahkûmiyetinden mütevellit diğer nevi ademî ehliyet cezalarının» memnu hakların iadesi yolu ile giderilebileceğinden bahsetmektedir. Ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis cezasına çarptırılanlara sarı basın kartı verilemiyeceği hakkındaki Basın Kartları Yönetmeliğinin 20 nci maddesi hükmü, disipliner bir nitelik taşımaktadır. Ceza mahkûmiyetinden doğan ehliyetsizlik cezalarını ortadan kaldıran memnu hakların iadesi yolunun disiplin hükümlerini etkilemiyeceği görüşüyle, Yönetmeliğin 20 nci maddesine uygun şekilde tesis edilen işleme yöneltilen davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Memnu hakların iadesi kararı. Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinde gösterilen kısıtlamaları ortadan kaldırır. Bunun adlî sicil kayıtlarına bir etkisi bulunmadığı gibi, bu karar vesilesiyle suçun işlenmemiş addolunmasına da imkân yoktur.

Bu bakımdan; adlî sicil kayıtlarına göre, 15 yıl ağır hapis cezasına mahkûm olduğu anlaşılan ve durumu 1580 sayılı Basın Kanununun 143 sayılı Yasa ile değişik 5 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına uyan davacıya sarı basın kartı verilmemesinde, Basın Kartları Yönetmeliğinin 20 nci maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dairemizin 23.5.1973 gün ve 1973/1624 sayılı kararı ile, husumetin o tarihte Başbakanlığa bağlı olan Basın, Yayın Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği nedeniyle dilekçe reddedildiğinden, adı geçen genel müdürlüğün husumetiyle davanın esasına geçildi :

Konuyu, davacının cezasının 2/3 ünü indiren 5677 sayılı Af Kanunu ve memnu hakların iadesi açılarından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Davacı 1946 yılında Türk Ceza Kanununun 448, 56, 33 ve 31 inci maddelerine göre 15 yıl ağır hapis cezasına çarptırılmış, 1950 yılında çıkarılan 5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddesiyle cezanın 2/3 ünün indirilmesi üzerine, 15 yıllık cezanın 5 yılını çekmiş bulunduğundan tahliye edilmiştir.

Ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlara sarı basın kartı verilmesini engelleyen Basın Kartları Yönetmeliğinin 20 nci maddesi hükmü, disipliner nitelikte bir hükümdür.

Disiplin konularında cari esaslara göre disiplin cezası bir ceza mahkûmiyetinin sonucu ise ve ceza Af Kanunu ile ortadan kaldırılmışsa disiplin cezası uygulanamamaktadır. Ancak 5677 sayılı Af Kanunu, davacının cezasını, ceza mahkûmiyetinin bütün sonuçlarıyla birlikte kaldırmamış, cezasının 2/3 ünü indirmiştir.

Bundan dolayı, davacının 5677 sayılı Af Kanununa göre tahliye edilmiş olması, disiplin hükmünün uygulanmasını engellememektedir.

Memnu hakların iadesi konusuna gelince; Türk Ceza Kanununun 121 inci maddesi «Müebbeden hidematı ammeden memnuniyet ve ceza mahkûmiyetinden mütevellit diğer nevi ademî ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tarikiyle izale olunabilir» hükmünü taşımaktadır. Konya 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinin fotokopisi dosyaya ibraz edilen 26.2.1972 gün ve 72/42 sayılı kararıyla davacının memnu haklarının iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Memnu hakların iadesi yoluyla ceza mahkûmiyetinden dolayı, kanunlarda gösterilen ehliyetsizlikler giderilmektedir. Ancak memnu hakların iadesinin, disiplin niteliğindeki hükümlere etkisi bulunmamaktadır. 1926 yılında Eshişehir'de Türk Ceza Kanununun izharı için teşkil edilen Yargıtay Komisyonunun kabul ettiği «Hukuku memnuanın iadesi kararı mahkûmiyeti sabıkayı izale eder» hükmü, Ceza Kanununda yer almamıştır. Buna göre, memnu hakların iadesi mahkûmiyeti tamamen ortadan kaldırmadığına göre mahkûmiyete dayanan disiplin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bu sebeplerle davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına 15.1.1975 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Belirli müddetin iyi hal ile geçirilmesi ve mahkûmiyet borçlarının da ödenmesi sonucu, alınan memnu hakların iadesi kararı; evvelce verilmiş olan müebbeden amme hizmetlerinden memnuniyet ve ceza mahkûmiyetinden doğan diğer ehliyetsizlik cezalarını ortadan kaldırmaktadır. Ceza mahkûmiyetini bütün neticeleriyle ortadan kaldıran genel afta, nasıl bu mahkûmiyetin sonucu olan disiplin cezası kalkmakta ise, memnu hakların iadesinde de, hükümlülüğün neticesi olarak ortaya çıkan disiplin niteliğindeki ehliyetsizliklerin kalktığını kabul etmek gerekir. Ceza mahkûmiyetinin sonucu olan ehliyetsizlikler, Ceza Kanununda veya diğer bir kanunda yer alabildiği gibi, herhangi bir düzenleyici tasarrufta da buna yer verilmiş olabilir.

Olayda, Basın Kartları Yönetmeliğinde yer alan, sarı basın kartı alma ehliyeti söz konusudur. 1926 yılında Eskişehir'de Türk Ceza Kanununun hazırlanması için kurulan Yargıtay Komisyonunun kabul ettiği «Hukuku memnuanın iadesi kararı mahkûmiyeti sabıkayı izale eder» hükmünün Ceza Kanununda yer almaması, sadece mükerrerlik hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Bundan, aslında hükümlülüğün kalkmadığı sonucu çıkarılırsa, hükümlülükten doğan ehliyetsizlik cezalarının da kalkmadığı neticesi çıkar. Oysa ki, memnu hakların iadesi kararıyla mahkûmiyetten doğan ehliyetsizlik cezalarının ortadan kalkacağı Ceza Kanununun 121 inci maddesinde açıklanmıştır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşünde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/3030
Karar No : 1975/154

Davacı : Kemal Koruklu

Vekili : Av. M. Kemal Tamer

Davalı : Tarım Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkiline ait 11. Nasibe ve Nasibem isimli arap atlarının diskalifiye edilmesine dair davalı idare işleminin, mütehassis heyetin seçiminin kanunun amir hükmüne aykırı olduğu, zira bu heyeti meydana getiren şahısların, tayin ve terfileri idareye ait olan haralar müdürleri olduğu bu durumda verilen kararların tarafsız olamıyacağı gerekçesiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdarece yapılan işlemlerin 5883 sayılı Yasaya uygun olduğu, mütehassis heyet üyelerinin zootekni işleriyle meşgul olan kimseler olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : 904 sayılı Yasanın 35 inci maddesi hükmüne göre soy kütüğüne safkan olarak kaydedilip pedigri verilmiş olan hayvanların bilahare lüzum görüldüğü takdirde mütehassis heyetçe yapılan muayeneleri neticesinde bu vasfı haiz olmayıp karışık kanlı oldukları anlaşıldığında soy kütüğünden kaydı silinerek pedigrisi geri alınır. Aynı maddeye göre söz konusu heyet kararları Tarım Bakanlığının tasdikiyle kesinleşir. İtiraz vukuunda Tarım Bakanlığınca teşkil edilecek bir ilmî heyete keyfiyet tetkik ettirilir. Bu ilmî heyetin kararı kesindir.

Dava, kanun hükmü uyarınca kurulan mütehassis heyetçe verilen diskalifiye kararının iptali istemiyle açılmış, ancak bir taraftan da mezkûr karara ilmî heyet nezdinde itiraz edilmiştir.

Bu durum karşısında henüz kesin bir karar verilmeden dava açıldığı anlaşıldığından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, 11. Nasibe ve Nasibem isimli tayların, arap atlarına mahsus ırk vasıflarını taşımadıklarından bahisle diskalifiye edilmeleri yolundaki işlemin iptali talebine ilişkindir.

Davalı bakanlığın 14.2.1974 tarihli yazısında, söz konusu tayların, ilmî heyeti tarafından tekrar yapılan muayenelerinde safkan oldukları hususunun tespit edildiği ve evvelce verilen kararın kaldırıldığı belirtildiğinden, konusu kalmayan bu dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 5883 sayılı Yasanın 35 inci maddesine göre kurulan mütehassıs heyetçe, davacıya ait 11. Nasibe ve Nasibem isimli arap atlarının diskalifiye edilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştayda açılacak iptal davalarının konusu kesin ve yürütülmesi gerekli idarî işlemlerdir.

904 sayılı Yasanın 5883 sayılı Yasa ile değişik 35 inci maddesi hükmüne göre kurulan ihtisas Komisyonunun verdiği diskalifiye kararları kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı gibi kesin ve yürütülmesi gerekli kararlardır.

Bu nedenle davacının mütehassis heyet kararı aleyhine idarî dava açmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacının ilmî heyete itirazı neticesinde bu heyet tarafından 8.2.1974 günlü karar ile davacıya ait atların diskalifiye kararı kaldırılarak atların kayıtlarının yapıldığı ve koşulara iştirakine karar verildiği Tarım Bakanlığının 14.2.1974 gün ve 157 sayılı yazısı ile bildirilmiştir.

Bu durum karşısında mütehassis heyet kararında isabet olmadığı açıklığa kavuşmuş olduğundan dava konusu işlemin iptaline ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 650 (altı yüz elli) lira ücreti vekalet ile aşağıda dökümü gösterilen 139,00 (yüz otuz dokuz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 28.1.1975 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay'da ancak kesin ve yürütülmesi gerekli idarî işlemlerin dava konusu edilebileceği yerleşmiş idarî hukuk ilkesidir.

904 sayılı Yasanın 5883 sayılı Yasa ile değişik 35 inci maddesi «soy kütüğüne safkan olarak kaydedilip pedigri verilmiş olan hayvanların bilâhare lüzum görüldüğü takdirde mütehassis heyetçe yapılan muayeneleri neticesinde bu vasfı haiz olmayıp karışık kanlı oldukları anlaşıldığında soy kütüğünden kaydı silinerek pedigrisi geri alınır. Bu gibi hayvanların yavrularına pedigri verilmez.

Heyet kararı Tarım Bakanlığının tasdikiyle kesinleşir. İtiraz vukuunda Tarım Bakanlığınca teşkil edilecek bir ilmî heyete keyfiyet tetkik ettirilir. Bu ilmî heyetin kararı kesindir.» hükmünü taşımaktadır.

Madde metninden anlaşılacağı gibi mütehassis heyetin vereceği bir diskalifiye kararı üzerine itiraz mercii ilmî heyet olup kesin ve yürütülmesi gerekli karar ancak bu heyetin kararı olacaktır.

Davacı ise ilmî heyet kararını beklemeden mütehassıs heyet kararını dava konusu etmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi söz konusu heyet kararı kesin olmadığından bu kararın idarî dava konusu edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında kesin olan ilmî heyet kararı beklenilmeden açılan dava vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olduğundan bu sebeple davanın reddi gerekirken işlemin iptali hakkındaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/1069
Karar No : 1975/627

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

Davacı : Sabri Bayrak

Davalı : Ereğli Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Ereğli Kaymakamlığınca, gayrımenkule müdahalesinin men'i yolunda tesis olunan 15.12.1972 günlü ve 21/307 sayılı işlemin, kendisinin uyuşmazlık konusu yere eskidenberi zilyed olduğu, 5917 sayılı Yasada öngörülen şikâyet süresinin geçtiği iddiasiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının hem köy mer'asına hem de şikâyetçiye ait gayrımenkule tecavüz ettiğinin yapılan tahkikatla saptandığı belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Davacının köye ait mer'anın ve şikâyetçiye ait tarlanın bir kısmına tecavüz ettiği, ara kararı ile getirtilen işlem dosyasında mevcut belgelerin, özellikle krokinin incelenmesinden anlaşılmakla, bu tecavüz ve müdahalenin men'i yolunda tesis olunan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık ve isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre idari makamlar tarafından verilen men'i müdahale kararlarının yetki, şekil ve maksat yönlerinden tetkiki Danıştay'ın görevine girmekte ise de; mezkûr kanunun üçüncü maddesindeki, tecavüzü men edilenin gayrımenkûl üzerinde tercihe şayan bir hak iddiası bulunduğu takdirde ait olduğu mahkemeye başvurması gerekeceği yolundaki hükmü muvacehesinde aynı kararların esas bakımından tetkiki adliye mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Davacının iddialarının ihtilâflı gayrımenkûl üzerinde tercihe şayan bir hakkı bulunduğu hususuna taallûk etmesine ve yapılan tahkikatta da bir noksanlık olmamasına nazaran, rüyeti ve halli adliye mahkemelerine ait bulunan davanın görevsizlik sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının, Konya İli Ereğli İlçesine bağlı Servili Köyünde bulunan köy mer'asına ve Özbek Dikmen adındaki şahsa ait gayrımenkule ekim yapmak suretiyle tecavüzü ve adı geçenin şikâyeti üzerine kaymakamlıkça yaptırılan tahkikat sonucunda tecavüz sabit görülerek 15.12.1972 günlü ve 21/307 sayılı işlemle tecavüz men, tarla şikâyetçiye, mer'a da köy tüzel kişiliğine mahallen teslim olunmuş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5917 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde şikâyet süresi, tecavüzün öğrenilmesinden itibaren 60 gün, vukuundan itibaren de bir yıl olarak belirtilmiştir. İşlem dosyasının incelenmesinden tecavüzün 15.11.1972 gününde öğrenildiği ve 1.12.1972 de kaymakamlığa başvurulduğu anlaşıldığından şikâyet süresinin geçtiği yolundaki davacı iddiasında isabet görülmemiştir.

Esasa gelince; Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında 5917 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde; «Hakiki veya hükmî şahısların zilyed bulundukları gayrımenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrımenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrımenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrımenkul zilyedine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrımenkullere 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 almakta, aynı yasanın 3 üncü maddesi de tecavüz edenin; gayrımenkul üzerinde tercihe şayan bir hak iddia etmesi halinde, ait olduğu mahkemeye başvurabileceğini hükme bağlamaktadır.

5917 sayılı Yasa, zilyedliğin idari yoldan korunması amaciyle konulmuş olup idare amirlerinin bu konuda verecekleri kararlar işin adlî mahkemeye intikalinden önce alınmış geçici tedbirler niteliğindedir. Gayrımenkule tecavüzleri tesbit ve men edilen kimselerin her türlü tercihe şayan hak iddialarını mahkemeye serdetmeleri, anılan yasanın 3 üncü maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu nedenlerle kendisine 5917 sayılı Yasa ile ilgili bir şikâyet intikal eden idare âmirlerinin araştıracakları husus, uyuşmazlık konusu gayrımenkulün kimin mülkü olduğu, taraflardan hangisinin daha üstün bir hakka sahip bulunduğu değil o gayrımenkule kimin zilyed olduğunu tayin ve tesbitten ibarettir.

Uyuşmazlık konusu olayda aynı köyden bir kişi tarafından yapılan şikâyet üzerine mahallinde yaptırılan tahkikat sonucunda tecavüze uğrayan gayrımenkulün kısmen köy mer'ası, kısmen de şikâyetçiye ait tarla iken davacı tarafından tecavüz edildiği tesbit olunarak bu müdahalenin men edildiği, tecavüz edenin tercihe şayan bir hak iddiası varsa ilgili mahkemeye başvurması gerektiğinin bildirildiği anlaşılmakta olup bu suretle tesis olunan işlemde 5917 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına işlem dosyasının mahallîne iadesine 27.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1944
Karar No : 1975/517

İHRACAT

Davacı : Tarlan Sanayi ve Ticaret Ortaklığı Salih Tarlan, Halit Çetinkaya

Vekili : 1 — Av. Turgay Güneş,
2 — Av. Mesut Sunay
3 — Av. Şevket Çizmeli

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket Ticaret Bakanlığının 27.3.1974 tarihli lisansı ile 3 aylık süre içinde 205.000 DM. lık cevizden mamul dipçik ve kabza taslağı ihraç izni almış olup verilen süre içinde 162.000 DM. lık kısmını ihraç etmiştir.

Davacının 17.6.1974 tarihinde mücbir sebep beyanı ile idareye müracaatı ile ek süre tanınması talebi üzerine Ticaret Bakanlığı Bölge Ticaret Müdürlüğü vasıtası ile mahallinde yaptırdığı tahkikattan sonra mücbir sebep iddialarını varid görmiyerek süre uzatma talebini reddetmiştir.

24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ceviz ağacından mamul dipçik ve kabza taslağı ihracı yasaklanmış olsa dahi evvelce izin alınarak 162.000 D.M. lık kısmın zaten ihraç olunduğu, ihraç izni evvelce alınmış olan bu taslakların mücbir sebep yüzünden tamamının süresi içinde ihraç edilemediği, süre uzatma talebinin yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve süresi içinde yapıldığı sebebleri ile Ticaret Bakanlığının 4.7.1974 tarih ve 8860 sayılı işlemi ve bunun tebliğine ait 9.7.1974 tarih ve 3/3632 sayılı işleminin iptalleri talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3 üncü 5 yıllık Kalkınma Planında orman ürünlerinin daha ileri seviyede işlenerek ihraç edilmesi ilkesi yer aldığı, 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ceviz kütüğü, tomruk, kereste, kalas ve taslak ihracının yasaklandığı, bu suretle orman ürünleri sanayii ile mobilya sanayinin asli ham maddesi olan ve son yıllarda büyük ölçüde ihracı dolayısı ile imalât sektöründe mal darlığına ve döviz kaybına sebep olan ham madde kaynaklarının tahribinin önlendiği, davacıya kararnameden önce ihraç izni verilmişsede süresi içinde ihracatını tamamlamadığı ek süre talebinde ileri sürdüğü mücbir sebeplerin ise mahallinde yapılan tahkikatta varid olmadığının anlaşılması nedeni ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 24.4.1974 tarih ve 7/8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ihracat Rejim Kararnamesi ve İhracat Yönetmeliğinin 11 inci maddesine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, dipçik ve kabza taslaklarına ait 27.3.1974 gün ve 1254 sayılı, üç aylık, lisans ihraç süresinin, enerji kısıtlaması ve sel baskını gibi nedenlerle, 6 ay uzatılması yolunda davacı Tarhan Sanayi ve Ticaret Ortaklığı tarafından vaki olan isteğin reddine ilişkin 9.7.1974 tarih ve 3-3623 sayılı İstanbul İhracatçı Birlikleri işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 4.7.1974 tarih ve 8860 sayılı Ticaret Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

İptal konusu işlemlerin hukuki dayanağı olarak bakanlık savunmasında;

III. Beş Yıllık Kalkınma Planında öngörülen orman ürünlerinin daha ileri aşamada işlenerek ihraç edilebilme olanağını sağlamak için, ileri derecede işlem görmüş orman ürünleri sanayi'nin ham maddesini teşkil eden, büyük çaptaki ihracat nedeni ile de temininde güçlük çekilen ceviz kütüğü, kalas ve taslağının ihracatının 24.4.1974 tarih ve 7/8186 sayılı kararname ile yasaklandığını,

— İhracat Rejimi Kararı'nın 2/2 maddesinin bakanlığı, gerekli gördüğü hallerde, bu malın ihracatını yeni esaslara bağlama veya tamamen durdurma yetkisi verdiğini, ve

— Davacı tarafından ileri sürülen sebeplerin mücbir sebeplerden olmadığının tesbit olunduğunu ileri sürmekte ise de;

Yukarıda belirtilen nedenlerle ihracat yasağını getiren kararname 24.4.1974 tarihini taşımakta ise de, Başbakanlığa 14.1.1974 tarih ve 316 sayı ile intikal ettirilen kararname taslağı 27.3.1974 ihraç lisans tarihinden çok önce davalı bakanlığın malumu bulunduğu ve aynı gerekçelerle lisans verilmemesi de mümkün gördüğü halde önce vermekte sakınca görmediği lisansının süresinin, belirtilen gerekçe ile sınırlı da olsa uzatılmaması,

Olayda mücbir sebeplerle kısıtlı ve sınırlı olması gereken, ihracat rejimi kararının 2/2 maddesinin bakanlığa tanıdığı yetkiye dayanılması hukuken tutarlı bulunmadığından, işlemin asıl nedeni olarak geri kalan enerji kısıtlaması ve su baskını gibi mücbir sebeplere gelince,

İhracat Yönetmeliğinin 11/5 maddesinin, «süre uzatma istekleri için en geç ihraç süresinin bitiminden başlıyarak 5 iş günü içinde ilgili meslek kuruluşuna başvurulması gerekir.» yolundaki, sarahati karşısında, 27.6.1974 günü son bulmuş olacak 3 aylık lisans süresinin uzatılması maksadiyle, maddenin öngördüğü 5 iş gününde önce 17.6.1974 tarihinde davacı ortaklık tarafından vaki olan ve mevzuatın öngördüğü mücbir sebeplere dayandığı da, dosyada mevcut, şahit ifadeleri, 13.5.1974 tarih ve 14 sayılı Bakırköy İlçesi Kozyatağı Mahallesi Muhtarlığı tesbit zabıt varakası, 25.5.1974 ve 1700 sayılı Kozyatağı Em. Komiserliğinin görgü ve tesbit zabıt varakası ve Kadıköy Asliye Birinci Hukuk Hakimliğince görevlendirilen bilirkişinin 5.8.1974 tarih ve dosya No : 1974/263 sayılı Raporu ile sabit olan süre uzatma dileğinin reddindeki isabetsizlik aşikârdır.

Belirtilen nedenlerle, haklılık kazanan davanın kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 17.3.1975 Pazartesi günü davacı vekili Av. Şevket Çizmeli ile davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Nihat Adalı'nın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı ida-

re temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava cevizden mamul dipçik ve kabza taslakları ihracına ait lisans süresinin uzatılması talebini red eden Ticaret Bakanlığı işlemi ile bu işlemi bildiren İstanbul İhracatçı Birlikleri işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı şirkete Ticaret Bakanlığınca verilen 27.3.1974 günlü ihraç lisansı ile 3 aylık süre içinde 205.000 D.M. lık cevizden mamul dipçik ve kabza taslağı ihraç izni verilmiştir. Ancak ihraç lisansında davacı şirkete tanınmış olan 3 aylık ihraç süresi içinde 205.000 D.M. lık malın sadece 162.000 D.M. lık kısmı ihraç edilmiştir.

11.5.1974 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 24.4.1974 tarih ve 7.8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi «Yurdumuzun bitkisel örtüsünün korunmasını sağlamak amacıyla yetişmesi uzun yılları kapsayan ve az sayıda bulunan ceviz, dut, kiraz, armut, erik, porsuk, dişbudak, karaağaç ve ıhlamur adlı ağaç türlerinin kütük, tomruk, kereste, kalas ve taslak olarak ihracının yasaklanması, Bakanlıklararası Ekonomik Kurul Kararına dayanan Ticaret Bakanlığının 14.1.1974, 28.3.1974 tarihli ve 19-322-772-70/316 4578 sayılı yazıları üzerine Bakanlar Kurulunca 24.4.1974 tarihinde kararlaştırılmıştır» hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Davacı her ne kadar kendi ihraç lisansının; ceviz ağacından mamul taslak ihracını yasaklayan Bakanlar Kurulunun bu kararnamesinden önce verilmiş olduğunu ileri sürmekte ise de ihracına izin verilen malların tamamını ihraç lisansında kendisine tanınmış olan 3 aylık süre içinde ihraç edememiştir.

Davacı şirket bu hususa da mazeret olarak mücbir sebebi bulunduğunu ve mücbir sebeple kendisine taslak ihracını yasaklayan Bakanlar Kurulu Kararnamesine rağmen ek ihraç süresi verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Ancak 19.6.1973 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan İhracat Yönetmeliğinin ihraç sürelerinin uzatılması başlıklı 11 inci maddesi «ihraç süreleri mücbir ve muhik sebeblerle

a) Bakanlığın tesciline veya lisansına bağlı mallarda bakanlıkça,

b) Meslek kuruluşlarının tesciline veya lisansına bağlı mallarda da ilgili meslek kuruluşlarınca,

30 günü geçmemek üzere uzatılabilir. Gıda ve içki sanayi mamulleri (zeytinyağı hariç) madenler, maden cevheri, mermer, çimento, ileri derecede işlem görmüş orman sanayi ürünleri ve diğer sanayi mamulleri için 6 aya kadar ek ihraç süresi verilebilir» hükmünü koymuştur.

Davacı şirket İhracat Yönetmeliğinin bu maddesine karşı süresi içinde mücbir sebeb beyan ederek ek süre istediğini ileri sürmektedir. Ancak Dairemizin 2.10.1974 gün ve E : 1974/1944 sayılı ara kararı ile getirtilen davacının söz konusu bu müracaatı üzerine Ticaret Bakanlığınca mahallinde yaptırılan 1.7.1974 tarih ve B/481 sayılı tesbit raporunda davacının ileri sürdüğü mücbir sebeplerin varid olmadığı tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Davacı şirket her ne kadar uyuşmazlık konusu taslakların mücbir sebep olarak beyan ettiği sel basması ve elektrik kesilmesi sebebi ile verilmiş olan ihraç süresi içinde hazırlanıp ihraç edilemediğini iddia ederek 13.5.1974 tarihli Kozyatağı Muhtarlığı yazısı ile 25.5.1974 tarihli Kozyatağı Emniyet Komiserliği yazısını, 20.5.1974 tarihli Kadıköy Elektrik

İdaresi yazısını ibraz ediyorsa da Ticaret Bakanlığınca mahallinde yaptırılan 1.7.1974 tarih ve B/481 sayılı tesbit raporunun açık ifade ve tesbiti karşısında mücbir sebebi tevsik edici bulunmamıştır. Aynı şekilde davacı şirket tarafından ileri sürülen Kadıköy 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin delil tesbiti kararına dayalı 2.8.1974 tarihli keşif zaptı ile 5.8.1974 tarihli bilirkişi raporu da 10.5.1974 tarihli yağış ve sel olayından 3 ay sonraya ait olmaları itibarı ile bakanlık tesbitini çürütücü mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle cevizden mamul dipçik ve kabza taslakları ihraç süresinin uzatılması talebini red eden Ticaret Bakanlığının dava konusu işlemi yukarıda metni yazılı 24.4.1974 tarih ve 7/8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile İhracat Yönetmeliğinin 11 inci maddesi hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1972-1156
Karar No : 1975-942

İHTİRA BERATI

Davacı : F. Hoffmann — La Roche and Co. Aktiengeselschaft vekili H.w. Stock Halefleri Douglas G. Whitthall ve Ortakları

Vekilleri : Av. Dündar Erendağ, Av. Kâzım Dündar

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı.

Davanın Özeti : «Yeni Fenil törevlerinin izharına mahsus usul» ünvanlı ihtiraın tescili yolundaki isteklerinin, ihtiraın ilaca müteallik olduğu gerekçesiyle reddi yolundaki işlemin, ihtira beratı istemlerinin ilaçla ilgili olmadığı, bu hususta yeterli araştırma yapılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesi ilaçla ilgili talepler için berat verilmesine imkân vermediği Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde yapılan incelemede kanunun ilaca ilişkin olduğu anlaşıldığından, tescil edilmeme işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesine göre ilaçlarla ilgili tescil taleplerinin kabul edilerek berat verilmesi mümkün değildir. Bu durumda tescili istenen ihtiranın ilaçla ilgili olup olmadığının tesbiti hususu önem kazanmaktadır.

Milletlerarası bir Beratlar Bürosu Kurulmasına ait 6 Haziran 1947 tarihli La Haye Anlaşmasının 16 Şubat 1961 tarihinde La Haye'de yapılan değişik metnin 11 inci maddesinin son fıkrası, yenilik tetkiki dışında «Tekniğin vaziyetini gösteren» her türlü tetkike, talep edenin hesabına olmak üzere Milletlerarası büronun yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının bu konuda bakanlığa müracatı bulunduğuna göre ihtar ilaçla ilişkisinin bulunmadığına göre ihtiraın ilaçla ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususunu adı geçen büroda incelettirmesinin kanunun önemi bakımından yerinde olduğu kanaatına varılmaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacının «yeni türevlerinin izharına mahsus usül» ünvanlı ihtiraın tescili için yaptığı müracaatın ilaca taâlluk ettiğinden bahisle tescil edilemeyeceği yolundaki bakanlık işleminin iptali talebiyle dava açılmıştır.

Davacı, ihtiraın ilaca müteallik olmadığını ve yapılacak tetkikatın Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yapılması gerektiğini iddia etmekte,

İdarece; Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde yaptırılan tetkike göre, ihtiraın ilaca taalluk ettiğinin tesbiti üzerine, talebin 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesine ve 51 sayılı Kurucu Meclis kararına göre reddedildiği ve bu konuda milletlerarası Beratlar Enstitüsünde tetkikat yapılamıyacağı savunulmaktadır.

İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesi ile 51 sayılı Kurucu Meclis kararı müvacehesinde, ilaca müteallik bir konuda berat itası caiz değildir. Ancak, davacının ihtiraın ilaca taalluk etmediği hususdaki itirazı üzerine, teknik bir konuya taalluk eden bu meselenin bir kere de İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde veya Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında teşkil edilen özel bir komisyonda, yeniden incelenmesi, gerekirken gerekce göstermeksizin ilk kararda direnilerek talebin reddedilmesinde yasanın maksat ve ruhuna uyarlık yoktur.

Diğer taraftan 6563 sayılı Kanun müvacehesinde, bir zorunluk bulunmamakla beraber, 1408 sayılı Kanunla onaylanan ve 28.11.1961 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 7/3355 sayılı kararı ile yürürlüğe konan, La Haye'de Milletlerarası Beratlar Enstitüsü Kurulmasına dair 6.6.1947 tarihli anlaşmanın, 16.2.1961 tarihinde La Haye'de yapılan değişik metnin 1 inci maddesinin 2 ve 3 nolu fıkralarına göre, Enstitüsü idare heyeti ile hükümetimiz arasında bir mutabakat mevcut ise, bir ihtiraın yeniliği hususu dışındaki bir konuda da, ihtilaflı olayda olduğu gibi ihtiraın ilaç olup olmadığı konusunda, Enstitüden mütalaa alınması da mümkündür.

Davanın kabulü ve aksine müttahaz kararın belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirtilen 10.6.1974 günü yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Kâzım Dündar'ın ve davalı idare temsilcisi Gülseren Öğün'ün geldiği görülerek açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bütün belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davada, uyuşmazlık, tescili istenen ihtiraın ilaçla ilgisi bulunup bulunmadığı konusuna yöneliktir.

İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesi ilaçla ilgili ihtira beratı isteklerinin kabulüne imkân vermemektedir. Bu bakımdan tescil taleplerinin incelenmesinde yenilik tetkiki yanında ihtiraın ilaca ilişkin olup olmadığının tesbiti hususuda önem kazanmaktadır.

Filhakika davacının talebi idarece Eczacılık Fakültesinde incelettirilmiş ve tanzim edilen rapor ile ilaca ilişkin olduğuna karar verilmiştir. Dava konusu edilen işlemin bu rapora dayanılarak tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 1408 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren La Haye'de Milletlerarası Beratlar Enstitüsünün kurulmasına dair 6 Haziran 1947 tarihli Anlaşmanın değiştirilmesine dair 16 Şubat 1971 tarihli La Haye Anlaşmasının değişik 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası «Enstitüsü ayrıca her talep edenin hesabına olmak üzere, tekniğin vaziyetini gösteren vesikalara müstenit, her türlü tetkike girişebilir» şeklindedir. Birinci maddenin tamamının tetkikinden anlaşılacağı üzere, Enstitü berat taleplerine konu teşkil eden ihtiraların

yeniliği hususunda mütalaa vermek görevi yanında, bu tür taleplerle ilgili olarak tekniğin vaziyetini gösteren incelemeler yapmak görevini de yüklenmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, tescili istenen ihtiraın yeniliği dışında ilaca ilişkin olup olmadığının masrafı davacılara ait olmak üzere La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde incelettirmek olanağı bulunmaktadır.

Davalı idarece yaptırılan inceleme sonucu Eczacılık Fakültesince düzenlenen raporda berata konu teşkil eden ihtiraın ilaca ilişkin olduğu bildirilmekle beraber davacının itirazı üzerine bu itirazları da karşılar nitelikte bir raporun tanzim edilmemiş olmasına binaen yapılan incelemenin yeterli ve hükme esas sayılabilecek derecede olaya açıklık ve kesinlik getirdiği kabul edilemez.

Bu hale göre uyuşmazlık 6563 sayılı ve 1408 sayılı Yasalara ek anlaşmalar hükümlerine göre La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde mevcut imkânlarla yapılacak araştırmalar sonucu ilaca ilişkin olup olmadığı yönünden bir çözüm şekline bağlanabileceği, davacı da bunu talep etmekte olduğu cihetle davalı bakanlıkça berat talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işemin iptaline, 60 lira ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine, aşağıda dökümü gösterilen (108,5) lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 8.5.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne İltihakımız Hakkındaki 6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesi tescili istenen ihtiraların yenilik vasıflarının lüzumunda La Haye'de incelenmesi konusunda yetki vermektedir.

6563 sayılı Kanun ile onaylanan anlaşmanın değiştirilmesine dair anlaşma ve protokolun onaylanmasının uygun bulunması hakkında 1408 sayılı Kanun ise, 6563 sayılı Kanunun birinci maddesini ilga veya tadil eden hüküm getirmemektedir. Bu nedenle anlaşmanın değişik birinci maddesi hükümlerini, 6563 sayılı Kanunun tanıdığı yetki kapsamı içinde kabul etmek gerekir.

Davada ise, uyuşmazlık, ihtiraın yeni olup olmadığında değil, ilaca ilişkin bulunup bulunmadığındadır.

Yapılan inceleme sonucu ilaca ilişkin olduğu anlaşılan ihtiraın La Haye'de incelettirilmeksizin İhtira Beratı Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca tescil edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİYLE İLGİLİ İŞLER
Esas No : 1972/2722
Karar No : 1975/1333

Davacı : Yeniçağ Belediye Başkanlığına izafeten Belediye Başkanı Hüseyin Deligöz

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

T.E.K. Genel Müdürlüğü vekilleri : 1 — Av. Erol Özdemir
2 — Av. Turgut Ayer.

Davanın Özeti : Yeniçağ Belediyesinin Etibanka borçlu olduğu aylık 2290 lira tesise iştirâk bedelinin T.E.K. na ödenmemesi hakkındaki müracaatı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı 23.8.1972 tarih ve 165/13997 sayılı işlemi ile red etmiştir.

1312 sayılı Kanunun bütün tesislerin T.E.K. na devredileceğini amir olduğu belediyenin mülkiyetinin artık söz konusu olmadığı, bu sebeple iştirak bedelinin de artık ödenmemesi gerektiği, 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesine sevkedilmesi gerektiği sebepleriyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti : Türkiye Elektrik Kurumunun teşekkülünden önce Etibank Genel Müdürlüğü ile Yeniçağ Belediye Başkanlığı arasında mevcut 23.7.1969 tarihli sözleşme uyarınca, tesise iştirak bedelinin bir defada ödeyemiyeceğini beyan ettiğinden bu bedel % 8,4 faiz ilavesiyle 5 yılda ve 60 eşit taksitle 2,290 liralık taksitlerin aylık ceryan satış faturalarına ilavesi suretiyle ödenmesinin kabul edildiği, Etibank'ın enerji gurubunun 25.10.1972 tarihi itibariyle 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine göre her türlü hak ve vecibeleri ve mukayyet değerleri üzerinden bütün aktif ve pasifleri ile birlikte T.E. Kurumuna devredildiği, kanundan doğan alacağın tahsil edilmeden kaldırılmasının mümkün olmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Davacı belediyenin Etibank ile imzalamış olduğu 23.7.1969 tarihli sözleşmenin 18 inci maddesinin hangi tesislerin belediyenin mülkiyetinde kalacak elektrik dağıtım tesisleri olduğu, hangilerinin ise tesise iştirak bedeli ödenen iletim tesisleri olduğu açık olarak tesbit edildiği, maddenin mülkiyet başlıklı 1 inci bendinde Yeniçağ şalt sahasındaki fiderden başlayan elektrik dağıtım tesislerinin belediyenin mülkiyetinde olduğunu tesbit ettiği, yeni T. E. K. Kanunuyla bu elektrik dağıtım tesislerinin yine belediyenin mülkiyetinde kaldığı, sözleşmenin 18 inci maddesinin 2 nci bendinde tesise iştirak bedelinin elektrik iletim tesisleri olan İsmetpaşa Trafo İstasyonundan başlayan İsmetpaşa - Gerede - Yeniçağ iletim hattı ile bu hat üzerindeki 3 fider için ödeneceği tesbit edildiği, tesis masraflarına iştirak

bedeli ödenen bu iletim tesislerinin mülkiyetinin T.E.K. Kanunundan önce Etibanka ait olduğu, bu iletim tesislerinde belediyenin mülkiyetinin söz konusu olmadığı, T.E.K. Kanununun geçici 2 nci maddesi (A) bendi ile mülkiyeti T.E. Kurumuna geçen üretim ve iletim tesislerinin bu tesisler olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacı belediyenin 23.7.1969 tarihinde imzaladığı sözleşmenin 18 inci maddesi gereğince kendi mülkiyetinde olan dağıtım tesislerinin; 1312 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi (A) bendi ve 27 nci maddesi ile ilgisi olmadığı ve yine belediyenin mülkiyetinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Ödenen tesis masraflarına iştirak payının bu dağıtım tesisleri ile ilgisi bulunmamaktadır.

Davacı belediyenin ödediği tesislere iştirak payı, sözleşmenin 18 inci maddesi 2 nci bendinde tesbit edildiği gibi «iletim tesisleri» içindir.

İletim tesisleri ise eskiden Etibank'a ait olduğu sözleşmenin 18 inci maddesi 1inci ve 2 nci bentlerinden anlaşılmaktadır.

1312 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi (A) bendi ile 27 nci maddesi gereğince T. E. Kurumuna devredilen tesisleri bu «iletim tesisleri» dir. Devreden ise Etibanktır. Davacı belediyenin sözleşmesinin 18 inci maddesi gereğince iletim tesisleri üzerinde mülkiyet hakkı 1312 sayılı Kanundan önce de mevcut değildir.

Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince davacı belediyenin Etibank'a olan borcunun T. E. Kurumuna geçtiğinde tereddüt yoktur. Zira kanunun geçici 1 inci maddesi amir hükmü çok sarih ve kesindir.

Anayasaya aykırılık iddiası ise ciddi değildir. Çünkü bir çok belediye bu parayı peşin ödemiştir. Davacı belediyeye ise kolaylık olması için malî imkânlarına göre aylık taksitlere bağlanmıştır. Bu eşitliğe aykırı bir durum teşkil etmez. Asıl söz konusu madde iptal edilerek birçok belediyenin peşin ödemiş olduğu bu borç davacı belediye için kaldırılır ise Anayasaya ve eşitliğe aykırı olur. İzah edilen sebeplerle iptali talep edilen dava konusu idare işlemi 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci 27 nci ve geçici 2 nci maddeleri amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı belediye başkanlığının 1312 sayılı Yasanın neşrinden sonra T.E.K. ile sözleşme yapan belediyelerden tesis iştirak bedeli alınmadığından bahisle Etibanka borçlu olduğu aylık 2290,80 lira tesis iştirak bedelinin artık alınmaması gerektiğinden bahisle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına yaptığı müracaatın reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle dava açılmıştır.

Davacı belediyenin 1312 sayılı Yasanın geçici 1 — B maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasıyla davalılardan T.E.K. un süre aşımı iddiası varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 1312 sayılı Yasada T.E.K. unca inşa edilen tesisler sebebiyle kurumun, bundan yararlanan belediyelerden tesis iştirak payı adı altında bir meblâğ tahsiline cevaz veren bir hüküm yoktur. Ancak aynı yasada daha önce tahsil edilen veya taksite bağlanan tesis iştirak paylarını iade olunacağı veya taksitlerin artık tahsil olunmayacağı yolunda da bir hüküm bulunmamaktadır.

Davalı belediye Etibank ile yaptığı 23.7.1969 tarihli sözleşme ile mezkûr iştirak bedelini taksitle ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine ve mezkûr tesisler 1312 sayılı Yasanın geçi-

ci 1 inci madddesine göre hak ve vecibeleriyle birlikte T.E.K. na devredildiğine göre, bu iştirak paylarının TEK Kurumunca tahsiline devam olunmasında ve davacı belediyenin kaldırma talebinin reddedilmesinde bir kanunsuzluk yoktur.

Ancak; iştirak payı alınmasına konu elektrik iletim tesisleri, mezkûr payı ödeyen belediyeler ile TEK'un müşterek malı olduğuna göre, bunların mülkiyetinin, 1312 sayılı Yasanın geçici maddelerine göre TEK'na devri sırasında devri sırasında devri kurullarınca iştirak paylarını ilgili belediyelere iade edilmesi gerekir. Fakat, bu yolda alınan ve dava konusu yapılmış olan bir karar olmadığına göre, şu anda bu konuda bir karar vermeye gerek bulunmamaktadır.

Davanın belirtilen nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 9.6.1975 Pazartesi günü davacı belediyeyi temsilen Belediye Başkanı Hüseyin Deligöz ile davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını temsilen Zekiye Falay'ın ve T.E.K. Genel Müdürlüğü vekil Av. Turgut Ayer'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı temsilcisi ile davalı idareler temsilcisi ve vekili dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı temsilcisi ile davalı idareler temsilcisi ve vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmiyerek işin esasına geçildi :

Dava; Yeniçağ Belediyesinin Etibanka borçlu olduğu aylık 2290 lira tesise iştirak bedelinin T. E. Kurumuna ödenmemesi hakkındaki müracaatı red eden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 27 nci maddesi «Belediyeler köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahıslar dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilir ve işletebilir» hükmünü koymuştur. Aynı kanunun geçici 1 inci maddesi ise «A — Etibank'ın enerji gurubu her türlü hak ve vecibeleri ve mukayyet değerleri üzerinden bütün aktif ve pasifleri, B — Otoprodüktör tesisleri hariç olmak üzere Etibanka ait bütün elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri, bunlarla ilgili taşınır ve taşınmaz mallar ve T.E.K. un faaliyet konularına giren iştiraklerdeki hisseleri mukayyet değerleri üzerinden, taahütleri de dahil olmak üzere her türlü hak ve vecibeleri T.E.K. e devredilir.» hükmünü koymuştur. Aynı kanunun geçici 2 nci maddesi de «A — Belediyelere ve belediyelerce kurulan kurum, birlik ve ortaklıklar ile özel bir kanunla kurularak işletilmesi belediyelere bırakılan veya belediyelere bağlanan elektrik idarelerine ait üretim ve iletim tesisleri devir sırasındaki kıymetler üzerinden bütün hak ve vecibeleri ile birlikte TEK'e devrolunur.» hükmünü koymuştur.

Madde hükümlerinden açıkca görüldüğü gibi 1312 sayılı Kanun elektrik tesislerinin T.E. Kurumuna devredilmesi konusunda 3 esas kabul etmiştir. Birinci kaide; evvelce Etibanka ait olan bütün elektrik A. Üretim. B. İletim, D. Dağıtım tesisleri her türlü hak ve vecibeleri ve mukayyet değerleri üzerinden bütün aktif ve pasifleri ile birlikte T.E. Kurumuna devredilir.

İkinci kaide; evvelce belediyelere ait olan elektrik A. Üretim, B. İletim tesisleri her türlü hak ve vecibeleri ile devir sırasındaki kıymetleri üzerinden bütün hak ve vecibeleri ile birlikte T.E. Kurumuna devredilir.

Üçüncü kaide; belediyeler ve köyler kendi sınırları içinde olmak şartı ile kendi «dağıtım tesislerini» kurabilirler ve işletebilirler evvelce mevcut ise işletmeye devam edebilirler.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise dosyada onanmış sureti mevcut davacı Yeniçağ Belediyesi ile Etibank arasında imzalanarak aktedilmiş bulunan 23.7.1969 tarihli sözleşmenin 18 inci maddesinde uyuşmazlık konusu tesislerin durumu şu şekilde tesbit edilmektedir. «1— Mülkiyet : Müşteri tesislerinin 15 Kv. luk Yeniçağ şalt sahasındaki 15 Kv. luk fidere irtibatlandığı noktadan itibaren (İrtibat klemensi dahil) mülkiyeti ile işletme ve bakımı müşteriye aittir.

2 — Tesislere iştirak bedeli : Müşteri ceryan alacağı Etibank, tesislerinin İsmetpaşa Trafo İstasyonundaki 30 kv. luk fidere İsmetpaşa Gerede enerji hakkına Gerede Trafo İstasyonuna Gerede Trafodaki 15 kv. luk fidere Gerede, Yeniçağ enerji nakil hattına Yeniçağ şalt sahasındaki 15 kv. luk fiderin tesis bedeline talep ettiği takat oranında iştirak edecektir.

Bu bedel sözleşme takatı olan 100 kv (125 kv) nazari itibare alınarak 144.927 lira olarak hesaplanmış olup, müşteri bu bedeli defaten ödiyemiyeceğini beyan ettiğinden bu bedel % 8,4 faiz ilavesi ile 5 yılda ve 60 müsavi taksitle 2290 liralık taksitlerin aylık cereyan satış faturalarına ilavesi suretiyle ödenecektir.» hükmünü koymuştur.

Madde hükmünden açıkça görüldüğü gibi bu mukavele ile davacı belediyenin hudutları içinde bulunan «dağıtım tesisleri» belediye mülkiyetinde olduğu ve işletme ve bakımının da davacı belediyeye ait olduğu açık ve kesin olarak tesbit edilmiştir.

1312 sayılı T.E.K. Kanununu da 27 nci maddesi ile bu durumu aynen kabul etmiş ve «dağıtım tesislerinin» belediyelere ait olabileceğini kabul ederek mukavele ile de tesbit edilmiş olan bu hususu değiştirememiştir. Tersine aynen muhafaza etmiştir.

Sözleşmenin 18 inci maddesi 2 nci bendi ile de elektrik «iletim tesislerinin» Etibank'a ait olacağını, Yeniçağ Belediyesinin de talep ettiği ceryan nisbetinde hesaplanan 144,927 lira iştirak payı ile mülkiyeti Etibank'a ait olan «İletim tesisleri»nin tesis masrafına iştirak edeceği kabul edilmiştir.

Olayda ise 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi ile her türlü hak ve vecibeleriyle T.E. Kurumuna devredilmiş olan tesisler Etibank'a ait olan iletim tesisleridir. Davacı belediyenin de iştirak payı ödediği, tesisler bu iletim tesisleridir. Ve 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde açık olarak hükme bağlandığı gibi bütün hak ve vecibeleri ile Etibank'tan T.E. Kurumuna devredilmiştir.

Mülkiyeti evvelce Etibanka ait olan iletim tesislerinin T.E. Kurumuna devredilmesi ise bu tesisleri için tesislere iştirak payı borcu olan belediyeyi etkilemez. Gerek 23.7.1969 tarihli sözleşmenin 18 inci maddesi gerekse 1312 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince belediyenin bu borcu ortadan kalkmaz tersine kanunda belirtildiği gibi «bütün hak ve vecibeleri ve taahütleri ile birlikte» aynen devredilip devam eder.

Açıklanan sebeplerle borcun artık ödenmemesi talebini red eden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi 1312 sayılı Kanunun 27 nci geçici 1 inci ve geçici 2 nci maddeleri amir hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1000 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı T.E.K. Genel Müdürlüğüne verilmesine, yargılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 9.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1972/3267
Karar No : 1975/83

KÖY ve MAHALLE İŞLERİ

Davacı : Yakacık (Payas) Belediye Başkanlığı.

Vekilleri : 1 — Av. Ali Başaran
2 — Av. Teoman Evren
3 — Av. Kemâl Dudu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 19.11.1972 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 6.11.1972 tarih ve 11 484 sayılı üçlü kararname ile Hatay İli Dörtyol İlçesine bağlı Yakacık (Payas) Bucak Merkezi ile bu Bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere ve Sincan köyleri aynı İlin İskenderun ilçesine bağlanmıştır.

Bu kararnamenin; il genel meclisinin mütalaası alınmadan tesis edildiği, bölge sakinlerinin itiraz üzerine sonradan il genel meclisine götürüldüğü, il genel meclisinin 8.12.1972 tarihli kararı ile bu hususu uygun görmediği, il genel meclisinin bölgeyi en iyi bilen bir kuruluş olduğu ve mütalaasının da bunun için isabetli olduğu, kararnamede sebeb unsurunun hatalı olduğu, Ereğli Demir Çelik Fabrikasının büyük kısmı Dörtyolda olduğuna göre kalan kısmının na Dörtyola bağlanması gerekeceği, Dörtyol ile Yakacık Bucağı arasındaki mesafenin 10 klm. olduğu halde İskenderuna 23 klm. olduğu, Demir Çelik Fabrikası için Yakacık Belediyesi içinden 14.000 dekar, Dörtyolda 2.000 dekar arazi istimlak edildiği halde İskenderun Belediyesi sınırlarında sadece lojmanlar iç'n cüz'i bir arazi istimlak edildiği, Dörtyol ve Yakacık halkının birlikte istiklâl mücadelesi verdikleri ve aralarında coğrafi yakınlık, tarihi beraberlik ve akrabalık olduğu, Yakacık halkına ait arazilerin büyük kısmının Dörtyol sınırları içerisinde olup Dörtyol Tapu Kütüğüne kayıtlı olduğu, İskenderundan Yakacığa amme hizmetlerinin ulaşmasının mesafenin uzaklığı sebebiyle zor ve masraflı olduğu, Yakacığın Dörtyola yakın olduğundan idari, adli ve kolluk hizmetlerinin sürat ve emniyetle yürütülmesi bakımından bütün fabrika sahasının Dörtyola bağlanması gerektiği, Hatayın anavatana ilhakı sırasında büyük askeri kışlaların ve birliklerin Dörtyola yerleştirildiği, Yakacık İskenderuna bağlansa bile Demir Çelik tesislerinde meydana gelecek asayiş olaylarının Dörtyoldan gönderilecek kuvvetlerle bastırılacağı, 5442 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde idari bölünmenin coğrafi durum, iktisadi şartlar ve kamu hizmetleri icaplarına göre yapılacağını amir olduğu halde işlemin bunların hepsine aykırı olduğu, Yakacık İskenderun yol güzergahının arızalı olduğu, bu yoldaki köprünün selden sık sık tahribata uğradığı, bu yol güzergahının askeri tesisler bakımından yasak bölge olduğu, imar ve İskân Bakanlığı tarafından hazırlanan demir çelik tevsi plânında bu bölgenin iskâna müsait olmayan tampon gölge olarak tesbit edildiği, Yakacık ile Dörtyol arasında ise iki adet asfalt yol olduğu, demiryolunun da Yakacık Dörtyol sınırından geçtiği, İmar ve İskân

Bakanlığı plânında Dörtyol, Yakacık, Yeşil Belediye sahalarının, demir çelik organize sanayi sahası için tek ünite olarak mütalâa edildiği, bu plânın coğrafi yakınlık ve bütünlüğün en önemli delili olduğu, Dörtyol ve Yakacık ile 3 köyün yaylak ve otlaklarının müşterek olduğu, sulama işlerinin bir kooperatif tarafından yürütüldüğü, Dörtyol ve Yakacığın narenciye ve sebze ziraati ile uğraşıp ve birlikte pazarlama yaptıkları, Yakacığın İskenderun'a bağlanması halinde sakinlerinin 25 klm. mesafedeki turistik bir beldede resmi işlerini takip zorunda kalacakları, tasarrufun maksat unsurunun da sakat olup politik gaye ile yapıldığı, idarî bağlılıkları değiştirilen yreler halkının işlemi olumsuz karşıladıkları, nüfus kayıtlarının, tapu kayıtlarının, mahkemelerdeki istimlâk ve diğer davaların İskenderuna nakli gerekeceği sebepleri ile iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5442 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince Payas Bucağının Dörtyol İlçesinden ayrılıp İskenderun İlçesine bağlanması için il idare kurulunun mütalâası alındığı ve il idare kurulunun İskenderuna bağlanmasını olumlu mütalâa ettiği, il genel meclisin toplantı halinde bulunmadığından İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanununun 144 üncü maddesi gereğince il genel meclisi toplu olmadığı için il daimi encümeninin mütalâasının alındığı ve bunun da bağlanmayı olumlu mütalâa ettiği, İskenderun Körfezi kıyısında 15.000 dekar arazi üzerinde kurulan demir ve çelik tesisinin büyük bir kuruluş olup emniyet, asayiş adli ve kolluk konularında birtakım problemleri de beraber getireceği, fabrika sahasının bir kısmının İskenderun bir kısmının ise Dörtyol sınırları içinde olduğu, fabrika sahasının emniyet ve diğer cihetlerden tek bir idari ünitede toplanması gerektiği, coğrafi ve ekonomik şartlarla, kamu hizmetleri icaplarına göre İskenderun ilçesine bağlanmasının mecburi görüldüğü, il genel meclisi mütalâasının istişari olduğu ve karar organını bağlayamayacağı, kararnamenin kanun ve usul hükümlerine uygun olduğu sebebiyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava; Dörtyol İlçesine bağlı olan Yakacık (Payas) Bucağının ve üç köyünün İskenderun İlçesine bağlanması hakkındaki üçlü kararnamenin iptali talebi ile açılmıştır. Bu idari tasarrufun sebebi ise; Türkiye çapında büyük bir tesis olan İskenderun Demirçelik Fabrikasının, Dörtyol ilçesine bağlı Yakacık (Payas) ilçesi ile İskenderun İlçesi sınırlarına giren bir arazi üzerinde kurulmakta olmasıdır. Bu durumda fabrika kurulup geliştikten sonra emniyet, asayiş ve güvenliğin sağlanması, adli ve kolluk hizmetleri ile idari hizmetlerin yürütülebilmesi, sosyal ve sendikâl faaliyetler ile gecekondu meselelerinin düzenlenebilmesi, bu problemlere kesin ve tesirli müdahale ile halledilebilmesi için fabrika sahasının tamamının ileride de gelişebileceği yerler ile birlikte tek bir idari ünite olan aynı ilçede toplanması hizmet gereği olarak icabet mektedir. Ancak yeni ilçeye bağlanmada 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 1 inci maddesi amir hükmüne uyulması da mecburidir. Dava konusu işlemde ise bu kanuni lâzımeye uyulmadığı anlaşıldığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Hatay İlinin Dörtyol İlçesine bağlı Yakacık (Payas) bucak merkezi ile bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere ve Sincan Köylerinin aynı ilin İskenderun İlçesine bağlanmasına ilişkin 6.11.1972 tarih ve 11 484 sayılı kararnamenin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 1. maddesinin öngördüğü coğrafik, ekonomik ve kamu hizmetleri gerekleri yönünden zorunlu görüldüğü savunmada belirtilen bağlantının; aslında, Millî Güvenlik Kurulunun, yönetim yargı ve kolluk hizmetlerinin ivedi ve güvenlik içerisinde yürütülmesi yönünden, 15000 dekarlık bir alan üzerinde kurulan ve mali portresi 10 milyar lira olan ve daha şimdiden 10.000 in üstünde işçi çalıştırmakta bulunan, III Demir — Çelik fabrikası gibi, dev bir kuruluşun, üzerinde kurulduğu alanın tamamının bir

ilçe sınırları içerisine alınması yolunda önerisini içeren ve söz konusu bucak merkezi ile üç köyün dörtyolla olan bağlantısının çözülerek İskenderun İlçesine bağlanmalarını uygun bulan İl İdare Kurulunun 28.3.1972 gün ve 695 sayılı kararı ile, il genel meclisinin toplantı halinde olmadığından İdareî Umumiyeî Vilâyat Kanunu'nun 144/6. maddesi uyarınca, gidilmek zorunda kalındığı belirtilen, il daimî encümeninin 6.4.1972 gün ve 87 sayılı kararına dayandırıldığı kuşkusuzdur. Ancak. Milli Güvenlik Kurulu'nun fabrikanın kapsadığı alanın bir yönetim altında toplanması yolundaki önerisi, bu alanın mutlaka İskenderun İlçesi hudutları içerisine alınmasını öngörüp şart koşmadığı gibi, il genel meclisinin toplantı halinde olmaması nedeniyle görüşüne başvurulan il daimi encümeni'nin bu hususiaki kararının, bu kararı izleyen ilk toplantısında il genel meclisinin onayına sunulmasını şart koşan yasa hükmü uyarınca, görüşü alınan il genel meclisi de, «. . . . . Demir - Çelik Fabrikasının bir iadrî üniteye bağlanması için Yakacık Bucağı'nın Dörtyol İlçesinden alınarak İskenderun İlçesine bağlanması 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 1. maddesindeki bölgenin coğrafi ve ekonomik ilişkileri göz önüne alınmadan. . . . . Fabrika sahasının tamamının İskenderun İlçesine bağlanması hususunda ittihaz edilen 6.4.1972 gün ve 67 sayılı kararının iptali ile Yakacık (Payas) Bucak merkezi ve bu bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere ve Sincan köylerinin Dörtyol İlçesi sınırları içerisinde bırakılması.....kararlaştırılmıştır» yolundaki 8.12.1972 gün ve 3 sayılı kararı ile yetkili yasal bir karar organı olarak gayet açık bir surette, idarenin coğrafik, ekonomik ve kamu hizmetleri gerekleri görüşüne karşı çıkmıştır. Davalı bakanlık savunmasında bu görüşleri çürütücü bir gerekçe ileri sürmediği gibi, 12. Daire Yüksek Kurulunun 5.4.1973 günlü ara kararına cevap vermek suretiyle, konuya açıklık getirmek lüzumuna dahi duymamıştır.

Bu durumda, hukukî dayanaktan yoksun kalan idarî iddialar karşısında, yetinmek zorunda kalacağımız ve çoğunlukla ve hem de resmî yönden belgelendirilmiş olan davacı iddiaları, örneğin;

1 — 3. Demir Çelik Fabrikası ana tesislerinin, liman ve idare ünitelerinin Payas hududu içerisinde, sadece lojmanların İskenderun mıntıkasında olduğunu ortaya koyan 17.5.1973 tarih ve 1973/58 sayılı Mahkeme bilirkişi raporu, aynı tarih ve 285-5 sayılı Payas Bucak Müdürlüğü yazısı, 8.5.1973 tarihli İskenderun İlçesi Karayılan Köyü muhtarlığının ilmühaberi ve özellikle de Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğünden Yakacık (Payas) Belediye Başkanlığına hitaben yazılan ve 5237 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca, yapı ruhsat ve denetleme harçlarına tabi üniteleri gösteren 2.10.1972 tarih ve 752.08/332/4712 sayılı yazı ve eki listeler.

2 — Dörtyol İlçesinden çözülerek İskenderuna bağlanan bucak merkezi ve köylerin etnik bakımından İskenderun'dan çok Dörtyolla ilişkili bulunması,

3 — Bölge Çevre Planlamasında Yeşil, Dörtyol ve Payas'ın bir bütün olarak ele alınması,

4 — Dağ ve ovalar gibi coğrafik unsurlar yönünden kuzeyin güneye üstünlük göstermesi ve mustakbel genişleme ve gelişme alanlarına sahip bulunması,

5 — Aradaki uzaklığın, yönetim, yargı ve kolluk hizmetlerinin görülmesi yönünden Dörtyol İlçesi lehine ağır basması ve benzeri ve önemli bir çok diğer faktörler karşısında, davacı iddiaları hukukî ağırlık kazanmakta ve dava konusu idarî işlem, yasanın öngördüğü sebep ve maksat yönlerinden dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, davanın kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 13.1.1975 Pazartesi günü davacı vekili Av. Teoman Evren ile davalı idare temsilcisi Tevfik İnsel'in geldikleri görülerek yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; Hatay İli Dörtyol İlçesine bağlı Yakacık (Payas) Bucak Merkezi ile Bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere ve Sincan köylerinin aynı ilin İskenderun İlçesine bağlanması hakkındaki üçlü kararnamenin iptali talebi ile açılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 469 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi «Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, iktisadî şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; iller, ilçelere ve ilçeler de bucaklara bölünmüştür.» hükmünü getirmiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı, Yakacık (Payas) Bucağı ile Çağlalık, Kozludere ve Sincan Köylerinin Dörtyol İlçesinden ayrılarak İskenderun ilçesine bağlanmasında yasanın öngördüğü coğrafi durumun, iktisadî şartların ve kamu hizmetleri gereklerinin gözetildiğini ileri sürmekte; ancak gerek savunmalarında, gerekse ara kararlarımıza verdiği cevaplarda nazara alındığını iddia ettiği coğrafî durumun, ekonomik koşulların ve kamu hizmetleri gereklerinin neler olduğunu açıklamamaktadır.

Gerçekten, Türkiye çapında büyük bir tesis olan İskenderun Demirçelik Fabrikası, Dörtyol İlçesine bağlı Yakacık (Payas) İlçesi ile İskenderun İlçesi sınırları içerisine giren geniş bir arazi üzerinde kurulmaktadır. Bu durumda fabrika kurulup geliştikten sonra asayiş ve güvenliğin sağlanması, adlî ve kolluk hizmetleri ile idarî hizmetlerin yürütülebilmesi, sosyal ve sendikal faaliyetler ile gecekondu sorunlarının düzenlenebilmesi, bu problemlere kesin ve etkili çözümler getirilebilmesi için fabrika alanının tamamının, ileride de gelişebileceği yerler ile birlikte tek bir idarî ünitede, aynı ilçede toplanması hizmet gereğidir. Ancak bölgenin bütünüyle yeni ilçeye bağlanmasında yukarda yazılı 5442 sayılı Kanunun 1 inci maddesi amir hükmüne uyulması zorunluğu vardır. Bir diğer deyişle ilçelere bölünmeler coğrafî duruma, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine uyulmuş olmalıdır. Getirtilen işlem dosyası ile 5.4.1973 tarihli Dairemiz ara kararı cevabından, davalı idarenin iddiası hilâfına, bu hususların nazara alınmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim; dosyada mevcut Dörtyol Tapu Sicil Muhafızlığının 13.4.1973 tarihli yazısında; Demirçelik Fabrikası fabrika ünitelerinin Dörtyol İlçesine bağlı Payas (Yakacık) Bucağı arazisi içinde bulunduğu; sadece fabrika lojmanlarının İskenderun İlçesine bağlı Karayılanlı Köyü hudutları içinde olduğu bildirilmektedir. Yine dosyada mevcut İskenderun İlçesine bağlı Karayılanlı Köyü İhtiyar Meclisinin 8.5.1973 günlü yazısında esas fabrika binaları ile idare binaları Dörtyol İlçesi içinde bulunan demirçelik fabrikasının, sadece memur lojmanlarının kendi köyleri hudutları içinde bulunduğu belgelenmektedir.

Aynı şekilde dosyada mevcut İskenderun İlçesi Karayılanlı Köyü İhtiyar Meclisinin 8.5.1973 günlü yazısında Yakacık (Payas) Bucağı Belediye sınırları ile İskenderun Belediye sınırları arasında Karayılan, Azganlık, Sarıseki, Değirmendere, Akarca, Kavaklıoluk,

Kerkit, Kömbeci ve Çınarlı isimli 9 adet köy bulunduğu görülmektedir. Oysa Dörtyol Belediyesi ile Yakacık (Payas) Belediyesi sınırları birbirine bitişiktir.

Yine dosyada bulunan Dörtyol İlçesi Ziraat Mühendisliğinin 8.5.1973 gün ve 157/13 sayılı yazısında, Yakacık (Payas) Bucağı ile İskenderun İlçesi arasındaki yol üzerinde bulunan köylerin, Karayılanlı Köyü hariç diğerlerinin iskâna elverişli olmayan dağlık bölgelerde oldukları ve sözü edilen köylerin 1 inci derece askerî yasak bölge içinde kaldıkları; bu bakımdan Yakacık (Payas) Bucağı sınırları içinde olan Demir - Çelik Fabrikasının İskenderun'a doğru genişlemesinin zaten mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dörtyol Asliye Hukuk Mahkemesinin E : 1973/58 sayı ve 17.5.1973 günlü kararında; Demir - Çelik Fabrikasının esas istihsal ünitelerinin, yüksek fırın, yardımcı üniteler, İdare binaları, fabrika liman ve iskelesi ve demir cevheri yataklarının Dörtyol İlçesi hudutları içinde bulunduğu ve bu tesisler ile fabrikanın ileride inkişaf edeceği planlanan unsurları için de Dörtyol İlçesi sınırları içinde 9.166.713 M² arazinin kamulaştırıldığı tesbit edilmektedir.

Dörtyol İlçesi Yakacık (Payas) Bucak Müdürlüğünün 17.5.1973 gün ve 285-5 sayılı ve; Türkiye Demir Çelik İşletmeleri İskenderun Demirçelik Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğünün 2.10.1972 gün ve 752-08/332 sayılı yazılarında; fabrikanın yüksek fırın, kuvvet santralı, haddehane, çelikhane, yan ürünler, hammadde ve sınter tesislerinin, başmühendislik ve idare binaları inşaatının Dörtyol İlçesi ve Yakacık (Payas) Bucağı hudutları içinde bulunduğu belirtilmiştir.

Ayrıca İmar ve İskân Bakanlığınca yapılan Payas - Dörtyol - Yeşil belediyeleri müşterek tevsi planı ile İller Bankası Plânlama Dairesi Başkanlığının 12.12.1972 günlü yazısıyla; Demir - Çelik Fabrikası gecekondu önleme bölgesi için Dörtyol Belediyesi hudutları içinde 650.000 M² arazi; spor tesisleri için de yine Dörtyol Belediyesi hudutları içinde 650.000 M² arazi kamulaştırıldığı, sağlık merkezi için ayrıca Dörtyol Belediyesi hudutları içinde 300.000 M² arazinin kamulaştırıldığı belgelendirilmektedir.

Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü 5 inci Bölge Müdürlüğünün 11.12.1972 gün ve 16641 sayılı yazısında; Yakacık (Payas) Bucağının, İskenderun İlçe Merkezine 22,5 kilometre, Dörtyol İlçe Merkezine ise sadece 10,9 klm. mesafede bulunduğu yazılıdır.

İller Bankası Planlama Dairesi Başkanlığı; Dörtyol - Yakacık - Yeşil kasabalarının ekonomik ve coğrafi tek bir ünite kabul edilerek müşterek şehir plânlarının yapıldığını 12.12.1972 tarihli yazısı ile bildirmekte; ayrıca Dörtyol Tapu Sicil Muhafızlığı; Dörtyol şehir halkının Payas (Yakacık) sınırları içinde ve Payas (Yakacık) kasaba halkı ile bağlı köyleri halkının Dörtyol İlçe sınırları içinde arazileri bulunduğunu 14.12.1972 gün ve 1248 sayılı yazısında açıklamaktadır. Bu yazılar Dörtyol İlçesi ile Yakacık (Payas) Bucağının ve bağlı köylerin sosyal bağlantılarını ortaya koyan kanıtlardır.

Bunlardan başka, Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü Osmaniye Orman İşletmesi Dörtyol Orman Bölge Şefliği; Dörtyol İlçesi sınırları içinde bulunan Fındık, Çökek ve Topraktaş yaylalarından Dörtyol ve bağlı yerleri halkı ile Yakacık (Payas) ve bağlı bölgeler halkının müştereken istifade ettiği 14.12.1972 gün ve OZ-11-064/791 sayılı, Dörtyol Ziraat Odası Yönetim Kurulu Başkanlığının Dörtyol - Payas arasındaki ekime müsait olmayan ve birer yıl ara ile ekim yapılan araziler ile deniz kenarındaki sazlık arazilerin Dörtyol ve Yakacık (Payas) halkı tarafından müştereken otlak olarak kullanıldığı 14.12.1972 gün ve 95/365 sayılı; Dörtyol Merkezi Ziraî Sulama Kooperatifi Başkanlığının Dörtyol İlçesi ile Yakacık (Payas) Bucağı arasındaki arazilerin karışık olarak Dörtyol ve Yakacık (Payas)

ve bağlı köyler halkına ait olup müştereken sulandığını bildiren 14.12.1972 gün ve 383 sayılı yazıları aynı şekilde : Dörtyol İlçesi ile Yakacık (Payas) Bucağı ve bağlı köyleri halkı arasındaki ekonomik, sosyal ve coğrafî bağlantıyı belgelemektedir.

Açıklanan bütün bu hususlar, Yakacık (Payas) Bucağının ve bu Bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere, Sincan köylerinin İskenderun İlçesine bağlanırken 5442 sayılı Kanunun 469 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde aranan koşulların davalı idarece yeterince gözönünde tutulmadığını göstermektedir.

Bir diğer deyişle, yasanın öngördüğü coğrafî ve ekonomik koşullarla kamu hizmetleri gereği; Dörtyol İlçesi ile Yakacık (Payas) Bucağı ve bağlı Çağlalık, Kozludere, Sincan köyleri arasındaki idarî bağın sürdürülmesi zorunlu olmaktadır.

Bu suretle, Hatay İli Dörtyol İlçesine bağlı Yakacık (Payas) Bucak merkezi ile Bucağa bağlı Çağlalık, Kozludere ve Sincan köylerinin aynı ilin İskenderun İlçesine bağlanması hakkındaki 19.11.1972 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 11484 sayılı müşterek kararnamo 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 469 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi amir hükmüne aykırı olduğundan iptaline; 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 152 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesab edilen (1000) lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/1159
Karar No : 1975/702

Davacı : Abdülkadir Nalçık

Vekili : Av. Kemal Sarıibrahimoğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kahraman Maraş İli Andırın İlçesi Çokak Bucağına bağlı Yeşiltepe Köyündeki Altınboğa Mahallesinin ayrı bir köy haline getirilmesi için yapılan müracaatın reddi hakkında tesis edilen 21.4.1973 gün ve Şb. Md. 2. 22102/44-187 sayılı işlemin; kamu hizmeti gereklerine ve yetkili kurulların görüşlerine uygun olmadığı, Altınboğa mahallesinin 1951 yılına kadar ve özellikle 1939 yılından önce esasen müstakil bir köy olduğu, Yeşiltepe Köyüne bağlanmasına ilişkin herhangi bir idari kararın da bulunmadığı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İl İdare kurulunun kararında mahallenin o bölgedeki ormandan tek başına yararlanmak için böyle bir ayrılma isteğiyle ortaya çıktığının belirtildiği, ayrılmada kamu yararının bulunmadığı, kesin bir zaruret olmadan köyleri ayırmanın plân ilkelerine ve köycülük esaslarına aykırı düştüğü, idare üniteleri parçalandığında imkânlarının azaldığı ve yasalarla verilen görevleri yapamıyacak hale geldikleri, ilerde belediye olma olanağının ortadan kalktığı, emniyet ve asayişi sağlamada güçlükler doğduğu, kamu yararının merkezi ve toplu köylerin kurulmasını gerektirdiği nedenleriyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dairemizin 27.1.1975 gün ve 1973/1159 sayılı ara kararına İçişleri Bakanlığınca verilen 13.3.1975 gün ve 28 - 189/973-75/111 sayılı cevapta; bakanlık yayınları ve Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının çıkardığı nüfus sayımı ile ilgili bültenlerin incelenmesinden Altınboğanın 1940 yılında bağımsız bir köy olduğunun 1945 yılında ise köy olarak görünmediğinin anlaşıldığı, Altınboğa mahallesinin Yeşiltepe köyüne bağlanmasına dair idarî bir karara rastlanmadığı belirtilmektedir. Buna göre Altınboğa isimli yerleşme biriminin 1940 yılına kadar bağımsız bir köy olduğu ve yasalara uygun idarî bir karara dayanmaksızın fiilî bir durum yaratılarak Yeşiltepe köyüne bağlı bir mahalle addedildiği anlaşılmaktadır. Davacının iddiasına göre bu fiilî durum, Altınboğa köyü kadim bir köy iken 1951 yılında zamanın nahiye müdürünün şifahî emriyle bitişikteki Yeşiltepe muhtarlığına dahil edlimesi ve birlikte muhtar seçmeye mecbur edilmesi suretiyle meydana getirilmiştir. 1940 yılında mer'i 1426 sayılı Vilâyet İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre bir köyün diğer bir köyle birleştirilmesi vilâyet idare heyet ve umumî meclislerinin mütalâası alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının tensibi ile vilâyetçe yapılablimekte ve 1949 yılından bu yana yürürlükte bulunan 5442 sayılı İl İdare Kanununun 2 nci maddesinin (Ç) ve (D) fıkralarına göre aynı işlem,

ilgili kurulların görüşleri alınarak İçişleri Bakanlığının yetkisine dahil bulunmaktadır. İçişleri Bakanlığının yukarıda anılan yapısında belirtildiği gibi 1940 yılına kadar köy olan Altınboğa'nın, Yeşiltepe köyüne bağlanması hususunda yasalara uygun şekilde tesis edilmiş herhangi bir idarî işlem yoktur. Bu hale göre bugün esasen müstakil bir köy olduğunun, yasa hükümleri karşısında kabulü zarurî olan bu yerleşme biriminin Yeşiltepe köyüne bağlı bir mahalle olduğu ve müstakil köy haline getirilemiyeceği hakkındaki dava konusu işlem yoklukla malûldür. Bu sebeple dava konusu işlemin yoklukla malûl olduğunun tesbitine karar verilmesi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Yeşiltepe köyüne bağlı Altınboğa mahallesinin müstakil köy haline getirilmesinin uygun görülmemesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere, kalkınma plân ve programlarında, kamu hizmetlerinin en verimli ve etkin şekilde köylere ulaştırılabilmelerinin, köylerin bölünmeleri ile değil, idarî yönden birleştirilmeleri yoluyla sağlanabileceği öngörüldüğünden, sosyal, ekonomik, fizikî kesin zorunluk olmadıkça bölünmelerin tecviz edilemiyeceği tabiidir.

Olayda, bu gerçekten hareketle ayrılmanın taraflara coğrafi, idari, ekonomik ve kültürel yönlerden fayda sağlanamayacağı tahkikat yapılarak saptanmadığı gibi, mezkûr Altınboğa Mahallesinin, 1939 yılında müstakil bir köy olduğu, il genel meclisinin 26.12.1972 tarih ve 3 sayılı kararından anlaşılmaktadır.

Sözü geçen köy, 1951 yılından itibaren Yeşiltepe köyünün bir mahallesi olarak fiilen hükmî şahsiyetini kaybetmiş bulunmakta ise de, bu hususta bir idari kararın mevcut bulunmadığı yolundaki savunmaya ve ara kararı ile aynı konuda sorulan sorulara idarece cevap verilmediğinden iddianın kabul edildiği varsayılmalıdır.

Öte yandan idarenin aksi yoldaki görüşüne karşı, İl İdare Kurulu, İl Genel Meclisi ve Valilik müstakil köy olma konusunda olumlu mütalâada bulunmuşlardır.

Bütün bu nedenlerle, isabetsiz olarak verildiği sonucuna varılan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 8.4.1974 günü davacı vekili Av. Kemal Sarıbrahimoğlu'nun ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Sadrettin Sürbehan'ın geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip 9.4.1974 ve 27.1.1975 günlü ara kararları cevabının geldiği görülmekle dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Kahraman Maraş İli Andırın İlçesi Çokak Bucağına bağlı Yeşiltepe Köyündeki Altınboğa Mahallesinin ayrı bir köy haline getirilmesi için yapılan müracaatın, ayrı bir köy kurulmasında kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda alınan 21.4.1973 gün ve 2.22102/44-187 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Getirtilerek incelenen işlem dosyası arasındaki Kahraman Maraş İl Genel Meclisinin 26.12.1973 gün ve 3 sayılı kararında Altınboğa'nın 1939 yılında müstakil bir köy olması itibariyle bu defa burada köy kurulmasının yerinde olduğu, Andırın Özel İdare Memurluğu-

nun 24.11.1972 günlü yazısında 1940 yılından öncesine ait köy muhtarlıkları sicil defteri bulunmadığından 1940 dan önceki durumun açıklıkla bilinmediği ancak Altınboğa adına köy olarak diğer köyler gibi düzenlenmiş 1936 tarihli arazi tahrir defterinin ve 1923 tarihli Çokak Nahiyesi Altınboğa Köyü ibaresini taşıyan bir mühürün bulunduğu, İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 30.1.1973 gün ve 5.25159-59/585 sayılı yazısında da Altınboğa mahallesinin Yeşiltepe köyüne bağlılığına dair bir kayda rastlanmadığı açıklanmaktadır.

Dairemizin 27.1.1975 gün ve 1973/1159 sayılı ara kararına İçişleri Bakanlığınca verilen 13.3.1975 gün ve 28-189/973-75/111 sayılı cevapta; bakanlık yayınlarının ve Devlet İstatistik Enstitüsünün çıkardığı nüfus sayımı ile ilgili bültenlerin incelenmesinden Altınboğa'nın 1940 yılında bağımsız bir köy olduğunun, 1945 yılında ise köy olarak görülmediğinin anlaşıldığı ve Altınboğa Mahallesinin Yeşiltepe Köyüne bağlanmasına dair idari bir karara rastlanmadığı belirtilmektedir.

Buna göre Altınboğa isimli yerleşme biriminin 1940 yılına kadar bağımsız bir köy olduğu ve yasalara uygun idari bir karara dayanmaksızın fiilen Yeşiltepe Köyüne bağlı bir mahalle addedildiği anlaşılmaktadır. Davacının iddiasına göre bu fiili durum, Altınboğa köyü kadim bir köy iken zamanın nahiye müdürünün şifahi emriyle bitişikteki Yeşiltepe köyü muhtarlığına katılması ve birlikte muhtar seçmeye mecbur edilmesi suretiyle meydana getirilmiştir.

1940 yılında mer'i 1426 sayılı Vilâyet İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre bir köyün diğer bir köyle birleştirilmesi vilâyet idare heyet ve umumi meclislerinin mütalâası alındıktan sonra İçişleri Bakanlığı'nın tensibi ile vilâyetçe yapılabilmekte ve 1949 yılından bu yana yürürlükte bulunan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin (Ç) ve (D) fıkralarına göre aynı işlem, ilgili kurulların görüşleri alınarak İçişleri Bakanlığının yetkisi içinde bulunmaktadır.

İçişleri Bakanlığının yukarıda anılan yazısında belirtildiği gibi 1940 yılına kadar köy olan Altınboğa isimli yerleşme biriminin, Yeşiltepe köyüne bağlanması konusunda yasalara uygun şekilde tesis edilmiş herhangi bir idari işlem mevcut olmadığına göre Altınboğa'nın bu gün esasen müstakil bir köy olduğunun kabulü zaruridir. Hiç bir hukuki dayanağı olmayan fiili duruma bakılarak, Altınboğa'nın Yeşiltepe köyüne bağlı bir mahalle olduğundan söz edilemez.

Bu hale göre yasalar karşısında bu gün esasen müstakil bir köy olan Altınboğa isimli yerleşme biriminin Yeşiltepe köyüne bağlı bir mahalle olduğu ve müstakil köy haline getirilemiyeceği hakkındaki dava konusu işlem, idarî tasarruflarda bulunması gerekli tüm unsurlardan yoksun ve yoklukla malûl olduğundan hukuk aleminde vücut bulmuş bir tasarruf niteliği taşıyamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İçişleri Bakanlığınca tesis olunan 21.4.1973 gün ve İller İdaresi Genel Müdürlüğü ifadeli Şb. Md. 2.22102/44-187 sayılı işlemin yokluğuna, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, 1000 (bin) lira avukatlık ücretiyle aşağıda dökümü yazılı yargılama giderleri tutarı 105 (yüzbeş) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının İçişleri Bakanlığına iadesine 10.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1974/154
Karar No : 1975/468

MARKA İŞLERİ

Davacı : Fenerli Koll. Şt. Y. Jak Faraci ve Ortakları

Vekili : Av. Teoman Seyithanoğlu

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Tescilini talep ettikleri marka örneği üzerindeki «ELEPHANT» ibaresinin, yabancı menşeli olduğu ve halkı aldatıcılık vasfını taşıdığı ileri sürülerek reddine ilişkin 12.11.1973 gün ve 2192-6/20126 sayılı işlemin; resim yazı ve renklerden müteşekkil markanın, bir bütün olarak bıraktığı genel intiba gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerekeceği, fil kelimesinden sonra gelen elephant kelimesinin halkı aldatamıyacağı ve mamulün içinde bulunduğu kutu üzerine Türk Malî kelimesininde konulduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tescili istenilen marka örneği üzerindeki «FİL ELEPHANT» ibaresinin bir bütün olarak bıraktığı genel intibanın, yazılış şekli ve imlâ bakımından yabancı menşeli olduğu hususunda aldatıcılık vasfını taşıdığı, halkın yabancı menşeli olan mallara karşı gösterdiği rağbetten yararlanma niyetini gösterdiği ve bu nedenle 551 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin (b) bendi uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelenin Düşüncesi : Tescili istenilen FİL-ELEPHANT kelimesi ile resim ve renklerden müteşekkil markada bulunan yabancı menşeli kelimenin, imalî ve ticareti yapılan eşyanın yabancı ülkelerde yapıldığı zannını uyandırdığı halkı aldatıcılık vasfı taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davalı idarece tesis edilen işlemde 551 sayılı Yasanın 5-b maddesine aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından conta ve kauçuk yapıştırıcılarında kullanılmak üzere tescili istenilen «Fil-Elephant» kelimesi ile fil ve orman resimlerinden müteşekkil kompozisyonu muhtevi markada, mevcut olup, fransızca'da ve ingilizcede fil anlamına gelen «Elephant» kelimesi yabancı menşeli bir kelime olması sebebiyle, ilk bakışta Türk mahsul ve mamulâtının yabancı memleketlerde ihtihsal ve imâl edildiği intibaını uyandıracak ve dolayısiyle halkı aldatacak nitelikte olduğu ve adı geçenin, markada Türkçe fil kelimesini kullanmış olmasına rağmen, bunun Fransızca ve İngilizcesini de ayrıca dercetmesindeki maksadın, vatandaşların yabancı menşeli mallara karşı gösterdiği rağbetten istifade niyetine makrun bulunduğundan, idarece tesis edilen işlemde 551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3.3.1975 günü davacı vekili Av. Teoman Seyithanoğlu'nun davalı idareyi temsilen İkinci Hukuk Müşaviri Mustafa Nuri Yılmazçoban'ın geldikleri kanunsözcüsününde hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dava, conta ve kauçuk yapıştırıcılarında kullanılmak üzere tescilini talep ettikleri FİL-ELEPHANT kelimesi ile fil ve orman resimlerinden müteşekkil kompozisyonu muhtevi markanın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Marka olarak tescili istenilen kompozisyon da ilk dikkati çeken «Fil-Elephant» kelimeleridir ve Elephant kelimesi ise yabancı menşeli olup fil anlamına gelir. Bu nedenle yazılış, tertip tarzı, ve ilk bakışta bıraktığı intiba itibariyle 551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendinde sözü edilen Türk mahsul ve mamulâtının yabancı memleketlerde istihsal ve imâl edildiği intibaını uyandıracak ve dolayısiyle halkı aldatacak nitelikte bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan aynı anlamı taşıyan biri Türkçe diğeri yabancı iki kelimenin kullanılması alıcıların eskidenberi, yerleşmiş yabancı menşeli mallara karşı gösterdiği rağbetten istifade niyetini gösterir. Marka üzerinde Türk malı ibaresininde mevcut olması bu yanılgıyı ortadan kaldırmaz. Zira ibarenin konulduğu yer, yazılış şekli ve ebadı, göze çarpmasını imkânsız kılacak şekilde tertip edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin de davacı üzerinde bırakılmasına 3.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/2437
Karar No : 1975/1231

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

Davacı : Hanri Geron

Vekili : Av. Ayhan Hankuş

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Haldun Saler

Davanın Özeti : Milangaz Anonim Şirketi ortaklarından olan Avram Laçin ile karısı Anna Laçin'in 6 milyon lirayı zimmetlerine geçirip İsrail'e yerleşmiştir.

Şirketin Avram Laçin'e ait olan 125 hisse senedi ile şirketin yabancı uyruklu ortağı Rafael Wiessy'e ait 100 adet hisse senedinin İstanbul Karaköy'de oturan Hanri Geron'ın elinde olduğu tesbit edilmiştir.

Hanri Geron'un İsrail'de Tel Avive yerleşen Avram Laçin'e ait 125 hisse senedini Ergin Demirörene yabancı uyruklu Rafael Wiessy'e ait 100 hisse senedini ise Parça Dağıtım Ticaret A.Ş. ne Satması üzerine Maliye Bakanlığı 9.4.1973 tarihli ve D-A 556/10604 sayılı işlemi ile, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı gereğince Rafael Wiessy'ın hisse senedi bedelleri için 250.000 lira Avram Laçin'in hisse senedi bedelleri için 325.000 lira satış bedelinin bloke edilmesini bildirmiştir.

Avram Laçin'e ait 125 hisse senedinin 50.000 liraya Rafael Wiessy'e ait 100 hisse senedinin 50.000 liraya devir ve temlik edildiği, Avram Laçin'in Türk tebalı olup halâ İzmir'de kendisine ait evde kanunen ikamet ettiği yurt dışında olmasının hariçte mukim sayılması için kanuni sebeb sayılmıyacağı, hesap uzmanı raporunda tesbit edilen hisse senedi satış bedellerinin fazla olduğu, sebepleriyle Maliye Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu bakanlık işleminin Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı hükümlerine uygun olduğu, İsrail'de yerleşen Avram Laçin'in burada evi var diye ikametgâhının burada olduğunu iddianın gayri ciddi olduğu, söz konusu şirketin 1964-1970 yılları 7 yıllık kârının 19.669.381 lira olup yıllık kârının 2.809.911 lira olduğu ve hisse başına düşen yıllık kazanç payının 5620 lira olduğu, üzerinde yazılı nominal bedeli 1000 lira olan hisse senetlerinin bu sebeble piyasa bedelinin 3000 lira olduğunun inceleme yapan hesap uzmanı raporu ile tesbit edildiği sebebleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu bakanlık işlemi Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa müstenit 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi-

ne ilişkin Seri 5 No : 3 Maliye Bakanlığı Genel Tebliği 51 inci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin seri V. No : 3 sayılı Sermaye Hareketleri Tebliğinin 51 inci maddesinde; hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye'de sahip bulundukları, menkul mallarının gelirleri ile satış bedellerinin bloke olduğu ve müteakip maddelerde de bu menkul kıymetleri elinde bulunduran ve tesellüm edenlerin bunları bir ay içinde o bölgenin yetkili Merkez Bankası Şubesine müracaat ederek bloke ettirmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Mezkûr tebliğin 76 ncı maddesine ve Türk Medeni Kanununa göre, ikametgâh bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Hisse senedi sahiplerinden Musevi asıllı Avram Laçin Türk Vatandaşı olmakla beraber yönetiminde bulunan ve ortağı olduğu Milangaz Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin mevcut ve alacaklarından 6 milyon lirayı zimmetine geçirerek eşiyle birlikte yurt dışına kaçtığı ve Millî İstihbarat Teşkilâtınca yapılan tahkikata göre halen İsrail'de olduğu ve Tel-Aviv'de ikâmet ettiği anlaşıldığından, artık bu şahsı Türkiye'de mukim bir kimse kabul etmeğe imkân yoktur. Diğer hisse senedi sahibi Rafael Wiessy ise, esasen yabancı uyruklu bulunmaktadır ve Türkiye'de oturmaktadır.

Bu durum muvacehesinde, hariçten mukim olan ve başka kişilere satıldığı anlaşılan, adı geçen şahıslara ait hisse senedi bedellerinin blokajında, tebliğin sözü geçen hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Ancak; blokajı gereken meblağın, mezkûr tebliğin 54 üncü maddesine göre, hisse senetlerinin satış ve tesellüm tarihindeki kıymetleri nazara alınarak tayini gerekir. Davalı bakanlık her ne kadar ilgililerin bildirdikleri meblağı aynen kabul etmek zorunda değil ise de, İstanbul 5 inci Asliye Ticaret Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Sami Çeşmeli tarafından düzenlenen 6.2.1974 tarihli raporda belirtildiği ve bu durum kısmen bakanlıkça da kabul edildiği üzere, mali bünyesi zaafa uğrayan ve iflas halinde olduğu anlaşılan bir şirkete ait nominal değeri 1000 lira olan bir hisse senedinin 3000 lira değerinde olduğunu kabul etmeğe imkân yoktur. Şirketin halen faal durumda olması bunu devralan kişilerin kişisel çaba ve ticari itibarlarından da olabilir.

Bu bakımdan; bizce, blokajı gereken meblâğın, hisse senetlerinin, satış ve tesellüm tarihindeki şirketin mali durumu da nazara alınarak senetlerin nominal değeri olan 1000 lira üzerinden hesaplanarak tayin edilmesi, yerinde, adil ve iktisadi gereklere uygun olacaktır.

Davanın kısmen kabulü ve işlemin belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 9.6.1975 Pazartesi günü davacı vekili Av. Ayhan Hankuş ile davalı idare vekili Av. Haldun Saler'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; hisse senedi satış bedeli olarak 575.000 liranın bloke edilmesi gerektiğini bildiren Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine müstenit 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin Seri 5 No : 3 Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinin 51 inci maddesi «Hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip bulundukları :

a) Gayrımenkul mallarının gelirleri ile satış bedelleri,

b) Menkul kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri (Tasarruf bonoları dahil)

c) Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr temettü kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri, bunların devir ve satış bedelleri,

d) Menkul mallarının gelirleri ile satış bedelleri ve Türk Parası ile olan her nevi mevcut hak ve alacakları blokedir» hükmünü koymuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda ise Milangaz Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin ortaklarından olan Avram Laçin ve Karısı Anna Laçin'in 6 milyon lirayı zimmetlerine geçirerek yurt dışına kaçtıkları ve İsrail'de Tel Aviv şehrinde yerleştikleri, şirketin Avram Laçin'e ait 125 hisse senedi ile yine aynı şirketin yabancı uyruklu Rafael Wiessy'e ait 100 hisse senedinin İstanbul'da ikamet eden davacı Hanri Geron elinde olduğu, Hanri Geron'un Avram Laçin'e ait olan 125 hisse senedini 21.10.1971 tarihinde Ergin Demirören'e sattığı, yabancı uyruklu Rafael Wiessy'e ait olan 100 hisse senedini de yine 21.10.1971 tarihinde Parça Dağıtım Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine sattığı ihtilâfsızdır.

Bu durumda yukarıda metni yazılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa müstenit 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin Seri 5 No : 3 Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinin 51 inci maddesinin (B-C) ve (D) bentleri amir hükmü gereğince söz konusu hisse senetlerinin satış bedellerinin bloke edilmesi kanuni bir yükümlülüktür.

Uyuşmazlığın, bloke edilen meblâğın miktarına ait kısmına gelince;

Söz konusu hisse senetlerinin satış bedellerinin tesbiti için Maliye Bakanlığı hesap uzmanınca yapılan tahkikat neticesi hazırlanan raporda Milangaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. nin 1964 yılında likit ve tabii gazlar (LPG) ile bunlara mümasil yakıtların yurt içindeki istihsal müesseselerinden toptan satın alınıp depolanması, doldurma merkezlerinin tesisi ve memeleket içinde doğrudan doğruya veya tali bayiler vasıtası ile satışı maksadiyle kurulduğu, Türkiye'de İpraş Rafinerisi ile ilk mukaveleyi imzalayan ve bu gün milyonlarca ailenin ve işyerinin çeşitli hizmetlerde kullandığı LPG gazını memleketimizde Milangaz adı altında ilk tanıtan adı geçen şirket olduğu, memleketimizde bugün artık eskiden evlerde kullanılmakta olan pompalı ve fitilli gaz ocaklarının tamamen kalkıp bunların yerini LPG gazı ile çalışan ocaklar, fırınlar, sobalar aldığı, LPG gazının temizliği ve kullanma kolaylığı sebebiyle kısa zamanda kömür ve yanarak enerji veren diğer maddelerin yerini alarak evlerdeki mutfaklardan, sayfiye yerlerine ve kamplara kadar, postahane, fırın ve lokanta gibi işyerlerine kadar geniş bir kullanma alanı bulduğu bu maddeye olan talebin gün geçtikçe artmakta olup artık köylere ve diğer çeşitli iş kollarına doğru kullanma alanının gittikçe daha da genişlediği, İş Bankası İktisadî Araştırmalar Servisinin yaptığı araştırma neticesi hazırlanan 9.5.1968 tarihli raporda söz konusu Milangaz Şirketinin Türkiyede L.P.G. gazı konusunda faaliyette bulunan 8 şirket arasında 25.000 ton ile Türkiye 3 üncüsü olduğunun tesbit edildiği L.P.G. gazı üretim ve tüketimi ile ilgili işkolunda rantabilite ve kârlılık oranının çok yüksek olduğu, önümüzdeki yıllarda daha da artacağı, nitekim Aygaz, Mobilgaz, İpragaz, Mutfakgaz ve Milangaz gibi şirketlerin her yıl sağladıkları kazançların çok büyük meblâğlara vardığı Aygazın 1000 liralık hisse senetlerinin 14.000

liradan satıldığı, Türkiyede bu iş kolunda ilk kurulan firma olduğu için L.P.G. gazı denilince Milangaz adının zihinlere yazıldığı, Milângaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. nin aşağı yukarı bütün illere yayılmış ve kurulu bir bayilik teşkilâtı bulunduğu inceleme sırasında yapılan piyasa tesbitinde Milangaz Şirketinin günlük kazancının 25.000 liradan aşağı düşmediğinin saptandığı, bu durumda 300 gün kabul edilen iş yılında kârının 7.500.000 lira olduğu, şirket patrimuvanındaki 6 milyon liralık açığın çok kısa zamanda karşılandığı, nitekim şirketin 1964 — 1974 yılları 7 yıllık kârının 19.669.381 lira olduğu, 7 yıllık kâr ortalamasının her sene için 2809.011 lira olduğu her bir hisse için hisse başına düşen yıllık kârın 5620 lira olduğu, şirketin daha ilk kurulduğu yılda sermayesinin % 120 si nisbetinde kâr ettiği ikinci sene ise % 291 kâr ettiği şirketin 1967 yılından itibaren kâr oranının % 51 e düştüğü bunun sebebinin ise şirketin 3 milyon lirayı aşan aynı konudaki yatırımı olduğu bu sayede ilerki yıllarda şirketin kârı ve rantabilitesinin eski yılları da aşacağı, nitekim şirketin 3 milyon liralık yatırımda bulunduğu yıllar da dahil 7 yıllık kâr ortalamasının hiç bir zaman % 99,1 den daha aşağı düşmediği, Milângaz Şirketinin yıllar itibariyle elde ettiği kazanç tutarı ile umulan rantabilite oranına göre piyasaya arzedilmemiş olan Milângaz Anonim Şirketi hisse senetlerinin 5671 lira piyasa değeri olduğunun saptandığı, ancak Avram Laçin'in 6 milyon lira zimmetine geçirmesi sebebiyle hisse senelterinin 5671 liralık piyasa değerinden 2671 l'ra indirilerek 21.10.1971 tarihinde her bir hissenin satış bedeli olarak 3000 liranın bulunduğu, aslında Milangaz Şirketinin 28 — 29 milyon liralık mal varlığını temsil eden 500 hisse senedinin her birinin bu öngörülen 3000 liradan satın alındığı bir an için düşünülürse toplam olarak 1.500.000 lira edeceği, şirketin ekli olan 30.9.1971 tarihli bilançosunda yer alan aktiflerdeki 11.234.051 liralık dolum tesisleri ile 2.022.036 liralık emtia ve 500.000 liralık nakil vasıtaları ve demirbaş değerlerinin yanında çok cüz'i kaldığı ifade ve tesbit olunmaktadır.

Aynı şekilde Milangaz Şirketinin hisse senetlerinin piyasadaki fiili satış fiatlarının tesbiti için borsada yapılan araştırma ve tesbit sırasında hisse senetleri piyasasının Kastelliler Borsa Bankeri adı ile tanınan bankerinin verdiği 25.8.1972 tarihli cevapta; Milângaza ait aksiyonların hiç bir zaman piyasaya sirküle edilmediği, tamamen kapalı bir aile şirketi olarak kaldığı, ancak iktisadi kaide ve piyasa durumları nazarı itibare alınarak öz varlığı üzerinden bir değerlendirme yapmanın mümkün olduğu, sermaye + ihtiyat = özvarlık olduğu, 500 bin lira sermayeli olan Milangaz Şirketinin 16.265.000 liralık bir ihtiyatı bulunduğu yılık kazanç ortalamasının sermayesine göre % 300 olduğu, Milangaz Şirketinin aksiyonlarının asgari 5.000 liradan piyasa bulacağı ve bugünkü şartlar karşısında şirketin hisse senetlerinin bu fiattan satmanın mümkün olduğu, İpragaz Şirketi hakkında hiçbir bilgi bulunmadığı Aygaz hisse senetlerinin 1000 liralık aksiyonların 14.000 liradan satıldığı pegagaz aksiyonlarının 1.000 lirasının 2500 liradan satıldığı beyan ve tevsik edilmiştir.

Bu durumda davacının hisse senetlerinin tesbit edilen fiatlarına ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeblerle satılan hisse senetleri karşılığı olan 575.000 liranın bloke edilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemi yukarıda metni yazılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine müstenit 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin Seri 5 No : 3 Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinin 51 inci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1000 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yar-

gılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, 10.6.1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu olayda yabancı memlekette ikamet eden şahsa ait hisse senetlerinin Türkiyede'ki satış bedellerinin T.P.K. Koruma mevzuatı gereğince bloke edileceği tabii ise de, üzerinde 1000 liralık nominal bedeli bulunan hisselerin satış bedelinin, 3000 lira tesbit edilemiyeceği, Zira T.P.K.K. hakkındaki 17 sayılı Kanuna ilişkin seri V. No: 3 sayılı sermaye hareketleri tebliğinin 54 üncü maddesine göre hisse senetlerinin satış ve tesellüm tarihindeki kıymetlerinin nazarı dikkate alınması gerekeceği, mezkûr şirketin ise, mali bünyesinin zaafa uğradığı ve iflas halinde olduğu, nitekim İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen 6.2.1974 günlü raporda bu husus belirtilmek sureti ile hisse senetlerinin nominal değerinin 1000 TL. olduğu belirtildiğinden, Maliye Bakanlığı işleminin bedele ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşüncesi ile aksine verilen çoğunluk kararına bu bakımdan karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/726
Karar No : 1975/80

Davacı : Hasan Sami Güvenç

Vekili : Av. M. Sait Daldaban

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Kudret Suner

Davanın Özeti : Davacının 9.9.1972 tarihinde Kiliste üzerinde 321.820 Alman Markı ile yakalanması üzerine Mersin Asliye Ceza Mahkemesinin 21.12.1972 tarih ve E : 1972/56 K : 1972/92 sayılı kararı ile Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu gereğince 5 ay 25 gün hapse mahkûm edilerek yakalanan dövizlerin de Merkez Bankasında bozdurularak tutarı Türk lirasının kendisine iadesine karar verilmiştir.

Davacının bu kararı ibraz ederek yaptığı başvurma üzerine Maliye Bakanlığı, dövizlerin yakalandığı tarihteki kur üzerinden bozulmasını bildirmiştir.

Maliye Bakanlığının bu işlemi aleyhine açılan davada, uyuşmazlık konusu dövizlerin bankaca satın alındığı tarihteki kur fiatı ile alınabileceği gerekçesi ile Maliye Bakanlığının 27.3.1973 gün ve 59358-09/7 sayılı işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 4 üncü maddesinde ticarî ve gayri ticarî her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyetinin kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğu hükme bağlandığı, aynı kararnamenin 5 inci maddesinde döviz fiatlarının Merkez Bankası tarafından ilân olunacağı hükme bağlandığı, seri 5 No : 2 Maliye Bakanlığı Genel Tebliği 24 üncü maddesinde de gerçek ve tüzel kişilerin satın aldıkları veya tahsil ettikleri efektifleri en geç 10 iş günü içinde yetkili müesseselere veya bankalara devretmek mecburiyetinde oldukları yolunda hüküm bulunduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu Maliye Bakanlığı işlemi, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek Seri 1 No : 2 Genel Tebliğin 4 üncü maddesi ile 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine müstenit 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 10 uncu maddesi âmir hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 19.1.1973 tarihinde kesinleşen ve davacının 5 ay 25 gün hapsine müncer olan Mersin Asliye Ceza Mahkemesinin 21.12.1972 tarih ve 72/92 sayılı kararında Türk Parası karşılığı olarak ödenmesi öngörülen 321.820

markın, davacı üzerinden yakalandığı 9.9.1972 tarihdeki rayiç üzerinden ödenmesini Merkez Bankasına öneren Maliye Bakanlığı Kambiyo Kovuşturma ve Denetim Şubesi'nin 27.3.1973 tarih ve 59358 - 09/7 sayılı işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın, «Ticarî ve gayri ticarî her türlü kaynaktan doğan dövizler mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığı emrindedir.» diyen 4. ve «..... Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde efektif, döviz ve seyahat çeki (travellers çek) alan gerçek ve tüzel kişiler bunları en geç 10 gün içinde yetkili bankalara devrederler.» diyen 10 uncu maddelerinin ve mezkûr 10 uncu maddeye paralel bir hüküm getiren bu karara ilişkin seri : 1 No. 2 Usul ve Müşterek Hükümler Tebliği'nin 24 üncü maddesinin sarahatı karşısında, Maliye Bakanlığının emrinde olması gereken ve en geç 10 gün içerisinde yetkili bankaya devri şart bulunan bir dövizin, işe el koymuş bulunan yetkili yargı merci'inin kesin kararına kadar emaneten de olsa bankada beklemesi nedeniyle, devalüasyondan sonraki yeni kur üzerinden değil bankaya devri şart bulunan süre içerisindeki kur farkıyla Türk Parasına da çevrilmesinde usul ve yasalara ve özellikle de anılan maddelere aykırı bir cihet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle haklılık kazanan bakanlık işlemi karşısında, hukukî dayanaktan yoksun kaldığı görülen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 13.1.1975 günü davacı vekili Av. Sait Daldaban ile davalı idare vekili Av. Kudret Suner'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa aykırı olarak bulundurulan dövizlerin yakalandığı tarihteki kur üzerinden bozdurulması hakkındaki bakanlık işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek Seri 1 No : 2 Maliye Bakanlığı Genel Tebliğinin 4 üncü maddesi «Döviz alımına yetkili bankalar ve müesseseler dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin yabancı turistler dışındaki şahıslardan döviz almaları memnudur. Bunların yabancı turistlerden alabilecekleri ve nezdlerinde bulundurabilecekleri dövizlerin miktarı 100,— Dolar veya muadili dövizi geçemez» hükmünü sevketmiştir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 10 uncu maddesi ise «Efektif döviz bulundurmağa, satmağa ve iadeten döviz satışına mesnet teşkil edecek özel döviz alım bordroları tanzim etmeğe yetkili müesseseler Maliye Bakanlığınca tayin olunur. Bu müesseseler dışında, Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde efektif döviz ve seyahat çeki (travellers çek) alan gerçek ve tüzel kişiler bunları en geç 10 gün içinde yetkili bankalara devrederler» hükmünü sevketmektedir.

Davacının ise 9.9.1972 tarihinde Kilis'te üzerinde 321,820 Alman Markı ile yakalandığı ve Mersin Asliye Ceza Mahkemesinin 21.12.1972 tarihli kararı ile 5 ay 25 gün hapse mahkûm olduğu ihtilafsızdır.

Yukarıda metni yazılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 10 uncu maddesi gereğince ticarî ve gayri ticarî her türlü dövizin en geç 10 gün içinde yetkili bankalara satış mecburî tutulmuş ayrıca aynı kararnameye ek seri 1 No : 2 Genel Tebliğin 4 üncü maddesi ile de yetkili bankalar ve müesseseler dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin 100 dolar ve muadili dövizden fazla döviz satın alması yasaklanarak suç sayılmış ve bu suretle haksız bir gelir sağlanmasına yasa koyucu cevaz vermemiştir.

Bu madde hükümlerinden çıkan sonuç; davacı eğer ilgili mevzuat hükümlerine uyarak en fazla 100 dolar muadili döviz alsa idi o tarihten en geç 10 gün içinde yetkili bankalarda cari kur üzerinden bozdurmaya mecbur idi. İlgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak 100 doları aşan miktarda döviz alması ve yetkili bankada bozdurmaya mecbur olduğu en fazla 10 günlük süreye uymaması ve bu suçtan Mersin Asliye Ceza Mahkemesinin 21.12.1972 tarihli kararı ile 5 ay 25 gün hapis cezasına mahkûm olması davacıyı yükümlülükten kurtararak yeni haklar temin eder mi sorusu ortaya çıkmaktadır.

Davacının satın aldığı dövizlerde azamî miktarı aşması ve 10 günlük bozdurma süresine uymamasının, davacıyı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa müstenit Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tesbit edilen ve dövizin bozdurulmaya mecbur olunduğu. satın alındığı tarihi takib eden 10 günlük süreye tâbi olmaktan kurtardığını ve daha ilerki bir tarihte daha yüksek bir kur üzerinden bozdurmak hakkı verdiğini iddia etmek mümkün değildir. Çünkü, idarenin ve mahkemenin suç konusu dövizlere el koyması kanun hükmü gereğidir. Ve bu hâle davacının haksız ve suç niteliğindeki eylemi sebebiyet vermiş ve sonuç itibarı ile mahkeme suçu sabit görerek davacıyı mahkûm etmiştir.

Davacının suç niteliğinde olan bir eyleminden dolayı ilerde doğacak kur farkları sebebiyle fazla bir gelir sağlamasını hukuken tecviz etmek mümkün değildir.

Bu itibarla ancak davacının yakalandığı tarihte döviz kuru ne ise sadece bu değer üzerinden mal varlığında bir eksilme olduğundan söz edilebilir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu idare işlemi yukarıda metni yazılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 10 uncu maddesi âmir hükmüne ve genel hukuk kuralları esaslarına uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanin reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1000 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire SİGORTA İŞLERİ
Esas No : 1974/1046
Karar No : 1975/88

Davacı : İstanbul Umum Sigorta A. Ş.

Vekili : 1 — Av. Dr. Ergun Özsunay
2 — Av. Altan İkiz

Davalı : Ticaret Bakanlığı.

Davanın Özeti : Fransız «La Concord» Sigorta Şirketinin Türkiye Umumî Vekilliğini almak üzere Ticaret Bakanlığına yaptıkları başvurma sonucu, sigorta şirketlerinin umumî vekilliğinin gerçek kişilerden başkasına verilememesi nedeni ile 7397 sayılı Yasa hükümleri açısından isteklerinin reddine ilişkin işlemin, Medenî Kanun ve Ticaret Kanununun ilgili maddeleri uyarınca yerinde olmadığı, kaldı ki 7397 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin amacının bu olmadığı, acentalık ve prodüktörlük bakımından tanınan bir olanağın umumî vekillik yönünden tanınmamasının hukuka uygun düşmiyeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7397 sayılı Yasanın özel bir yasa ve umumî vekilliğin acenta ve prodüktörlükten farklı olduğu, cezaî müeyyideler uygulanabilecek ve sorumluluk yüklenebilecek gerçek kişilerden olması gerektiği 7397 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin de bu gereklere paralel olduğu ileri sürülerek işlemin yerinde bulunduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : İşlem geçerli bir gerekçeye dayanmamaktadır. Kaldıki gerçek kişi ile anonim şirket arasında sigortalıya karşı sağlanan güvence ve sorumluluk yönünden fark şirket lehine olmak gerekir. Belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 7397 sayılı Yasanın tüzel kişinin umumi vekil olmasının yasaklandığından bahisle, davacı anonim şirketin Fransız «La Concord» sigorta şirketinin umumi vekilliğine atanamıyacağı yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı şirket;

1 — Ticaret şirketlerinin de işletme konusu ile sınırlı olmak üzere özel kişiler gibi hak ehliyetine sahip olduğunu, şirket mukavelesinin 2 nci maddesinde Türk ve yabancı şirketlerin temsilcilik ve umumi acentalığını yapabileceği yolunda hüküm olduğuna nazaran umumi vekillik de yapabileceğini,

2 — 7397 sayılı Kanunda, tüzel kişinin umumi vekil olmasını yasaklıyan bir hüküm bulunmadığını ve tüzel kişinin umumi vekil olmasının sigortalılar bakımından daha emniyetli olduğunu,

3 — Ticaret Kanununun 116 ve 117 nci maddelerine göre, gerçek ve tüzel kişiden de acenta olabileceğine ve 7397 sayılı Yasanın 37 nci maddesi mucibince tüzel kişilerde keza bir aracı olan sigorta prodüktörü olabildiklerine nazaran umumi vekil de olabilecekleri,

4 — Ticaret Bakanlığının da tasdikinden geçen şirket mukavelenamesinin 2 nci maddesinde, şirketin, faaliyet konusu olan sigortacılıkla ilgili Türk ve yabancı şirketlerin mümessilliği ile umumi acentalığını da yapabileceği yolunda hüküm bulunduğu belirtilerek, bu konuda müktesep hakkı da olduğundan;

Bahisle bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

Gerçekten tüzel kişiler Medeni Kanunun 46 ve 47 nci maddelerine göre belirli istisnalar dışında, medeni haklardan istifade ve bu hakları kullanma selâhiyetine haizdirler ve Ticaret Kanununun 116 ve 117 nci maddelerine göre acenta da olabilirler. Ancak, ihtilâfın davacının iddia ettiği şekilde bu yasalarla bir ilgisi yoktur ve bunlar taraflar arasında münakaşalı da değildir.

Mesele, özel bir kanun olan 7397 sayılı Yasanın, 4,7 ve 8 inci maddelerinin, tüzel kişinin umumi vekil olmasına cevaz verip vermediği hususunun tayin ve tesbitinden ibarettir.

Söz konusu yasanın, yabancı şirketlere ruhsatname verilmesinde aranan şartlar başlığını taşıyan 4 üncü maddesinde; yabancı sigorta şirketleri ruhsatname alabilmek için 3 üncü maddede yazılı vesikalardan başka denildikten sonra devamla bu maddenin (a. b, c, d) ve (e) fıkralarında tadadî olarak sayılan vesikaları da Ticaret Bakanlığına tevdi etmeğe ve bildirmeye mecburdurlar denilmiştir. Mezkûr maddenin (d) fıkrasında ise «Türkiye umumi vekilinin hüviyetini mübeyyin selâhiyetli mercilerden alınmış vesika ile, ... umumi vekilin iflâs etmediğini, emniyeti suistimal, dolandırıcılık, hırsızlık, zimmet, ihtilâs ve sahtekârlık suçları ile mahkûm olmadığına dair o memleketin selâhiyetli mercilerinden alınmış ve Türk sefaret veya konsoloslukları tarafından tasdik edilmiş vesikalarla, Türkiye'de ikâmet edenlerden ise mahkûmiyetleri bulunmadığına dair Cumhuriyet Müddeiumumiyeliklerinden alınmış vesikayı.» ibaresi mevcuttur. Bir hükmi şahsın hakiki şahısların ahvali şahsiye ve adliye kayıtlarına münhasır olan bu belgeleri ibraz etmesine imkân olamıyacağından ve mezkûr kanunun, umumi vekâletin şumulü başlığını taşıyan 8 inci maddesinde 5 bent halinde gösterilen sıfat ve yetkilerin, ancak hakiki bir şahıs tarafından kullanılması mümkün olduğundan ve esasen Türk hukukunda, diğer birçok yabancı devlet hukuk sistemlerinde olduğu gibi Medenî Kanununun 386 ve müteakip maddelerine göre, ancak hakiki şahıslara vekâlet verilebileceğinden, Bakanlıkça tesis edilen işlemde mevzuat hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 20.1.1975 günü davacı şirket genel müdürü ve şirket vekili Av. Ergun Özsunay ile davalı idare temsilcisi İkinci Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve tarafların düşünceye diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki bütün belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Davacı İstanbul Umum Sigorta A.Ş. Fransız La Concord Sigorta Şirketinin Türkiye umumi vekilliğini almak üzere 7397 sayılı Yasanın 7 nci maddesi uyarınca Ticaret Bakanlığına başvurarak bakanlığın bu konuda olurunu almak istemiştir. Ancak istek «yabancı sigorta şirketlerinin umumi vekilliğinin gerçek kişilerden başkasına verilemiyeceği nedeniyle 7397 sayılı Yasa hükümleri açısından reddedilmiştir. Dava bu red işleminin iptali isteğinden ibarettir.

7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun, karşılıklı olmak kaydıyla yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de çalışmasına olanak sağlamaktadır. Kanunun 4,7 ve 8 inci maddeleri Türkiye'de çalışacak yabancı şirketlerin bu görevleri belirli niteliklere sahip umumi vekilleri aracılığı ile yapabileceklerini öngörürken, umumi vekillerin ne gibi görev ve yetkilerinin bulunduğunu da belirtmektedir.

Uyuşmazlık umumi vekillerde aranılan nitelikler ve bu kurumun amacı itibariyle umumi vekilin anonim şirket niteliğinde tüzel kişi olup olamıyacağına ilişkindir.

Türk hukuk düzeninde genel olarak gerçek ve tüzel kisiler yönünden bir hak ve görev ayırımı yapılmamıştır. Nitekim Medenî Kanunun 46 ncı maddesi «Hükmi şahıslar, cins, yaş hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler» şeklindedir. Ticaret Kanununun 137 nci maddesi «Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun içinde kalmak şartile bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususun taki kanuni istisnalar mahfuzdur» hükmünü taşır. 271 inci madde ise «Anonim şirketler kanunen yasak olmıyan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler. Şu kadar ki esas mukavelede şirket mevzuunun hudutlarının açıkça gösterilmiş olması şarttır» şeklindedir.

Genel düzenleme böyle olmakla beraber bazı alanların kamu yararı açısından özelliği nazara alınarak bu hizmeti yapacak kişiler yönünden sınırlamalara gidilmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak 7397 sayılı Kanunun 2 nci maddesi sigorta işlemlerinin anonim veya karşılıklı (mütüel) şirketler tarafından yapılacağını öngörmektedir. Nitekim kanunun hükümet gerekçesinde 7397 sayılı Kanunun amaçlarından birinin de «Sigortacılıkla iştigal edecek şirket ve müesseseleri istikbale muzaf sigorta taahhütleri noktasından, sigortalıların hak ve menfaatlerini koruyacak malî ve teknik emniyet şartları ile techiz eylemek» olduğu belirtilmektedir.

Bu anlayıştan hareket edildiğinde, kanunun anonim şirketleri sigortalılar yönünden en çok güvence sağlayan şirket türü olarak kabul ettiği açıktır. Bu görev gerçek kişilere verilmemiştir.

7397 sayılı Kanunun 7 ve 8 inci maddelerinde görevleri sayılan umumi vekillerin de temsil ettikleri sigorta şirketleri kadar sigortalılara güvence sağlamasını istemek doğal olmaktadır.

7397 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi sigorta prodüktörlüğünü düzenleyen 37 nci madde gibi umumi vekiller için bir tanım yapmamakta, ancak umumi vekil olabilmek için gerekli nitelikleri saymaktadır. Bu nedenledir ki 7397 sayılı Kanunun ve umumi vekillik kurumunun genel amaçlarından hareket edilecektir.

1927 tarihli Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkında 1149 sayılı Kanunun da 7397 sayılı Kanun ile aynı amaca yönelmesi doğaldır. Nitekim kanunun yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de çalışma şartlarını düzenleyen 2 nci maddesinin

2 nci fıkrası 7397 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden farklı hükümler kapsamaktadır. 1149 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu sırada adı geçen maddeye istinaden Türkiye'de faaliyet gösteren 9 yabancı şirketin umumi vekillerinin hükmi şahıslar olduğu, davacı tarafından duruşmada ibraz edilen ve idare temsilcisi tarafından itiraz edilmiyen belgenin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu vekillikler 7397 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra iptal edilmemiştir. Her ne kadar idarece bu şirketlerin müktesep hakları olduğu ileri sürülmekte ise de; kamu düzenini sağlamak amacına yönelen düzenlemelerde idareyi müktesep hak iddiaları etkilemiyeceğine göre, umumi vekillerin hükmi şahıs olmasında kamu düzeni yönünden bakanlıkça bir sakınca görülmiyerek mevcut şirketlerin haklarına dokunulmadığı anlaşılmaktadır.

Esasen idarenin sigorta şirketleri üzerindeki denetiminin amacı kamu yararı açısından sigortalılara belirli nisbetlerde güvence ve sigorta şirketlerinde belirli hukuk kuralları içinde hareket sağlamak olduğuna göre, umumi vekilin tüzel kişi veya gerçek kişi olması halinde bu amacın ne derece gerçekleşme olanağı bulunduğunu incelemek gerekir.

7397 sayılı Kanunun cezai müeyyideleri düzenleyen 42-58 inci maddeleri anonim şirketler için uygulanacak para cezaları koyduğu gibi 57 nci madde şirketin idare kurulu başkan ve üyeleri ile imza yetkisine sahip müdür ve memurlarını da ceza sorumluluğu içine almıştır. Bu maddelerin umumi vekilin anonim şirket olması halinde de uygulanması doğaldır. Bu nedenle, gerçek kişilerin konulan müeyyideler yönünden daha fazla sorumluluk yükleneceğini düşünmek mümkün değildir.

Aynı husus sigortalıya sağlanan güvence yönünden de ileri sürülebilir. Sona ermesi belli hukuki kurallara bağlı bir anonim şirket ile doğal olarak belirli bir ömüre sahip ve her an sona erebilmesi olasılığı bulunan gerçek kişinin sağladığı güvence bir tutulamaz. Amacının sağlanması yönünden gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında belirgin bir farklılık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenler ve mevzuatın bu hususta açıkça önleyici bir hüküm koymaması karşısında, sigorta şirketlerin'n denetimi yolunda tayin edilen amaca uymıyan dava konusu işlemin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 105,25 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 20.1.1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1972/3275
Karar No : 1975/227

Davacı : İstanbul Umum Sigorta Anonim Şirketi,

Vekilleri : Av. Ekrem Amaç, Av. Feyzi Amaç

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Ticaret Bakanlığının 5.6.1972 gün ve 4 (951 — 0) 8180 sayılı yazısıyle tebliğ edilen «Reasürans inhisar mukavelesinin tecdidi hakkında»ki 27.12.1971 tarihli ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ekini teşkil eden, reasürans tekelinin işletmesine ilişkin «temel ve koşullar»ın A/I maddesi uyarınca hazırlanan ve davalı idarece onaylanan «Sigorta miktarlarından reasürans tekeli konusu olan kısımlara uygulanacak teknik temeller»in; Anayasanın 113. maddesinde tanımı yapılan «yönetmelik» niteliğinde olmadığı, Ticaret Bakanlığının, tek taraflı olarak Milli Reasürans T.A.Ş. ne hazırlatılan reasürans mukavelelerini onaylama yetkisi ve görevi bulunmadığı, şirketlerin akdettikleri sigortaların tamamının bir yüzdesinin, buna ihtiyaçları olup olmadığına bakılmaksızın mükerrer sigortaya tabi tutulmasının, 7397 sayılı Kanunun 59 uncu maddesiyle, Danıştay'ın bu konudaki kesinleşmiş kararına, reasürans komisyonlarının düşük nisbette tesbitinin «mükerrer sigorta talimatnamesi» nin 3 üncü maddesine, mükerrer sigorta inhisarı işleticisi lehine kabul hadleri cetveli altında yeni bir yükümlülük konulmasının 1160 sayılı Kanuna, sigorta şirketlerine Milli Reasürans T.A.Ş. ne verecekleri primler üzerinden, prim deposu tutmalarına izin verilmemesinin ve hayat branşında riyazi ihtiyat karşılıklarının % 25 miktarının Milli Reasürans T.A.Ş. nce tesis edileceğinin öngörülmesinin 7397 sayılı Kanuna, hesabın sadece borç tablosuna gecikme faizi uygulanmasının hukuk esaslarına ve muhasebe tekniğine, hasar, peşin hasar ve avans başlığı altında, Milli Reasürans T.A.Ş. ne bazı haklar tanınmasının, şirketler arasında seyyanen muamele yapılmasını emreden Anayasanın eşitlik prensibine ve 1160 sayılı Kanuna aykırı olduğu, Milli Reasürans T.A.Ş. ne yapılacak hasar ihbarı ve asistan istenmesi görev ve yükümlülüğünün sigorta şirketlerine tahmil edilmesinde isabet bulunmadığı, hayat branşında, her çeşit teknik ve sair malûmatın Milli Reasürans T.A.Ş. ne verilmesi mükellefiyetinin sigorta şirketlerine yüklenmesinin, kanuni bir dayanağı olmadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 27.12.1971 gün ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ekini teşkil eden «temel ve koşullar»ın A/I maddesi uyarınca çıkarılan «sigorta miktarlarından reasürans tekeli konusu olan kısımlara uygulanacak teknik temeller'in iptali talebiyle açılan bu davada öne sürülen iddiaların esasını teşkil eden hususların, sözü edilen kararname hükümlerini hedef tuttuğu, bu konuda ise, Danıştay Dava Daireleri Kurulunda açılan dava devam etmekte olduğundan bu hususlar itibariyle davanın Danıştay Onikinci Dairesinde görülemiyeceği, esasen dava konusu «teknik temeller»in kanun, kararname ve kanun niteliğindeki Büyük Millet Meclisi kararına ve 43 yıllık tatbikat ile sigortacılık sisteminde yerleşmiş

esaslara uygun olarak tesbit ve tanzim edildiği, bu nedenlerle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dava, «Reasürans inhisar mukavelesinin tecdidi hakkındaki» 27.12.1971 günlü ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ekini teşkil eden, reasürans tekelinin işletilmesine ilişkin «temel ve koşullar»ın A/I maddesi uyarınca hazırlanan ve davalı idarece onaylanan «sigorta miktarlarından reasürans tekeli konusu olan kısımlara uygulanacak teknik temeller»in iptali istemiyle açılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu kararın ekini teşkil eden «temel ve koşullar»ın iptali istemiyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunda açılan dava 23.11.1973 gün 1973/697 sayılı kararla reddedilmiştir.

27.12.1971 gün ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki «temel ve koşullar»ın A/I maddesi uyarınca, bugüne kadar işleyen tekel uygulaması gözönünde tutularak hazırlanan ve davalı idarece onaylanan dava konusu «teknik temeller»de, sözü edilen kararname ve ekine, 1160 sayılı «Mükerrer Sigorta İnhisarı Hakkında Kanun»a, bu kanunun 8 inci maddesi uyarınca hazırlanarak 3.7.1929 günlü ve 8197 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «Mükerrer Sigorta Murakabe Talimatnamesi»ne ve 7397 sayılı Kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı sigorta şirketi tarafından iptali istenen 5.6.1972 gün ve 8180 sayılı «Reasürans tekelinin işletilmesiyle ilgili teknik temel ve koşullar» Bakanlar Kurulunun 27.12.1971 gün ve 7/3587 sayılı kararına ekli temel ve koşulların A/I maddesine müsteniden Milli Reasürans Türk Anonim Şirketince düzenlenmiş ve Ticaret Bakanlığınca incelenerek onaylandıktan sonra ilgili sigorta şirketlerine tebliğ suretiyle yürürlüğe konulmuş bir genelge niteliğinde olduğundan, üçüncü şahısları ilgilendirmeyen bu genelgenin bir yönetmelik addedilerek Resmi Gazetede yayınlanmasına gerek yoktur.

Sözü geçen genelge esas itibariyle Bakanlar Kurulunun 27.11.1971 gün ve 7/3587 sayılı kararına dayanmaktadır ve davacı şirket tarafından, mezkur kararnamenin iptali talebiyle açılan dava da, malûmları olduğu üzere Danıştay D.D.K.nun 23.11.1973 gün ve E : 1972/339 ve 1973/697 sayılı kararı ile reddolunmuştur ve bu kararın düzeltilmesi için davacı sigorta şirketlerince vaki talep de 24.1.1975 tarihli kararla keza reddolunmuş bulunmaktadır.

Bu karar muvacehesinde, artık, 7//3587 sayılı kararnamenin, yasalara aykırı olup olmadığının münakaşasını yapmağa hukuken gerek ve imkân yoktur. Yapılacak iş isdar olunan genelgenin bu kararnameye ve konuya ilişkin sair mevzuata uygun olup olmadığını tayin ve tesbit etmekten ibarettir.

1160 sayılı Mükerrer Sigorta İnhisarı Hakkında Kanunun 1, 2 ve 4 üncü maddelerinin hükümete verdiği yetkiye müsteniden ittihaz olunan 27.12.1971 gün ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesi ile hayat sigortaları da mükerrer sigorta kapsamına alınmış, 2 nci madde ile mecburi sesyon nisbeti % 25 olarak tesbit edilmiş, 3 üncü madde ile her çeşit sigorta miktarlarından reasürans tekeline tabi kısım ile sigorta şirketlerinin fiilen üzerinde tutmuş oldukları kısımdan geri kalan kısım için eşit şartlar altında, reasürans tekeli işletmesine rüçhan hakkı tanınmış 4 üncü madde reasürans tekelinin ilişik temel ve koşullar çerçevesinde işletilmesinin Milli Reasürans Türk Anonim Şirketine verileceği belirtilmiş, kararnamenin ekinde de üç bölüm halinde, sigorta miktarlarından reasürans

tekeli konusu olan kısımlara ilişkin temel ve koşullar, tekel dışında kalan kısımlara uygulanacak temel ve koşullar ve nihayet her iki kısma müştereken uygulanacak ortak temel koşullar ayrı ayrı saptanmıştır.

Dava konusu bakanlık genelgesinin de, mezkûr kararnameye ekli temel ve koşulların A/I bendindeki «Tekel konusu sigortaların primleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca düzenlenen veya onaylanan tarifeler üzerinden Milli Reasürans T.A.Ş. ne aktarılır ve bu işlemlere uygulanacak teknik temeller bugüne kadar işleyen tekel uygulaması gözönünde tutularak Milli Reasürans T.A.Ş. nce tesbit edilir ve bunlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca incelenerek onaylandıktan sonra ilgililere tebliğ olunur.» hükmüne uygun olarak hazırlandığı ve ihtiva ettiği hükümlerin bu kararname ile mevcut uygulamaya muvazi olarak halen yürürlükte bulunduğu Danıştay D.D.K. nca da kabul ve teyit edilen, Bakanlar Kurulunun 1160 sayılı Yasanın I inci ve 7397 sayılı Yasanın 59 uncu maddesine müsteniden ittihaz ettiği mükerrer sigorta mecburiyetine tabi tutulacak nisbetlerle inhisar altına alınacak kısımların tayinine dair 5/969 sayılı kararına uygun olduğu anlaşıldığından ileri sürülen iddialar tutarsızdır.

Diğer taraftan; 1160 sayılı Yasanın 8 inci maddesine müsteniden yürürlüğe konan Mükerrer Sigorta Murakabe Talimatnamesinin I inci maddesinde «..... sigorta şirketleri tarafından bilumum sigorta envamdan kayıt ve temin edilip kendi uhdelerinde muhafaza edecekleri aksam ile Milli Reasürans Türk Anonim Şirketine devri mecburi olan miktarların tarzı tayini işbu talimatnameye merbut olup hükümetçe musaddak ve ledelhace kabili tadil olan .....hesap tablolarında irae edilmiştir.....» denilmiş olması ve müteakip fıkrada nisbetin % 50 ye baliğ olacağından söz edilmesi ve nihayet sigorta şirketlerinin «..... işbu % 50 yi bir güna tevkifata tabi tutmadan mükerrer sigorta inhisarını haiz olan Millî Reasürans Türk Anonim Şirketi nezdinde mükerrer sigorta suretiyle sigorta ettirmeğe ve Milli Reasürans Türk Anonim Şirketi de bunları kabule mecburdur. İnhisara tabi olan işbu yüzde ellilere ait fenni ihtiyat akçeleri Milli Reasürans Türk Anonim Şirketi tarafından tesis olunacaktır.» hükmünü ihtiva etmesi ve yukarıda da belirtildiği üzere bu konuda geniş yetkiye sahip olan Bakanlar Kurulunca 1160 sayılı Kanunun 1, 2 ve 4 üncü, 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 59 uncu maddelerine müsteniden ittihaz olunan 7/3587 ve 5/969 sayılı kararnamelerde reasürans tekelinin her çeşit sigortaları kapsamak üzere cari uygulamaya muvazi olarak belirtilen nisbetler üzerinden ve mecburi sesyon oranı da % 25 olarak tesbit edilmiş olması, kanun, kararneme ve yönetmelikte, prim ihtiyatları ile teminatların mükerrer sigortaya tabi tutulacak miktar ve nisbetin tayininde ayrıca nazara alınacağı, diğer bir ifade ile bunlar tenzil edildikten sonra kalanın muayyen yüzdesi üzerinden alınacağı yolunda bir hüküm bulunmadığından, nisbetin tayininde sigorta şirketlerine kararname dışında mükellefiyetler yükletildiği ve bunun 7397 sayılı Yasanın konu ile bir ilgisi olmayan 3 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddia da mesnetsiz bulunmaktadır.

Mükerrer sigorta murakabe talimatnamesi ile 7/3587 sayılı kararnamenin sigorta şirketlerinin denetimi konusunda Milli Reasürans T.A.Ş. ne bir takım yetki ve görevler tevcih etmiş olması karşısında rizikoya muhatap bulunan reasürörün bu sıfatla, reasürörü bulunduğu sigorta şirketi nezdinde denetleme ve kontrol hakkına sahip olması ve bu cümleden şirketlere hasar mükellefiyeti yüklemesi ve bunu müeyyidelendirmesi yerindedir.

Kanuni temerrüt faizinin % 10 olması karşısında bunun genelgede % 5 olarak tesbiti şirket lehine olan bir husustur. Kâra iştiraklı sigortalarda tekel işleticisine külfet yüklemektedir. Bu iki halde dava şirketin menfaatini ihlâl eden bir durum yoktur.

Komisyon nisbetleri ise, kararname ile tesbit edilenin aynıdır ve bunun genelge ile değiştirildiği de iddia edilmemektedir.

Kabul hadleri cetveli ise geçmiş tekel uygulamasına muvazi olarak düzenlenmiştir. Ve bu tebliğ ile yeni ihdas edilmiş bir şey değildir. Esasen rizikoya muhatap olan reasürörün mesul olduğu azami miktarı tayin etmesi yerindedir.

Netice itibariyle; dayanaktan yoksun bulunan davanın belirtilen nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 10.2.1975 günü, davacı İstanbul Umum Sigorta A.Ş. Genel Müdürü Haşim Ekener ve davacı vekili Avukat Ekrem Amaç ile davalı idareyi temsilen İkinci Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal ve Sigorta Şubesi Müdürü Sigorta Uzmanı Halim Külünk'ün geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, duruşmaya son verilerek dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

27.12.1971 günlü ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, 31.12.1971 tarihinde sona erecek olan reasürans tekeli, her çeşit sigortaları kapsamak üzere 3 yıllık bir dönem için uzatılmış, mecburi sesyon nisbeti % 25 olarak aynen muhafaza edilmiş, her çeşit sigorta miktarlarından reasürans tekeline tabi kısım ile sigorta şirketlerinin fiilen üzerinde tutmuş oldukları kısımdan geri kalan kısım için, eşit şartlar altında, reasürans tekeli işletmesine rüçhan hakkı tanınmış ve reasürans tekelinin ilişik temel ve koşullar çerçevesinde işletilmesinin Milli Reasürans T.A.Ş. ne verilmesi için bu şirketle sözleşme yapılmasına Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmış ve bu kararnamenin ekinde de, sigorta miktarlarından; A — Reasürans tekeli konusu olan kısımlara ilişkin temel ve koşullar, B — Tekel dışında kalan kısımlara uygulanacak temel ve koşullar, C — Tekel altına alınan kısım ile tekel dışı bırakılan kısımlara uygulanacak ortak temel ve koşullar ayrı ayrı saptanmıştır.

Sigorta miktarlarından, reasürans tekeli konusu olan kısımlara ilişkin temel ve koşulların reasürans primleri ile ilgili birinci maddesinde, tekel konusu sigortaların primlerinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca düzenlenen veya onaylanan tarifeler üzerinden Milli Reasürans T.A.Ş.ne aktarılacağı ve bu işlemlere uygulanacak teknik temellerin, bugüne kadar işliyen tekel uygulaması gözönünde tutularak Millî Reasürans T.A.Ş. nce tesbit edileceği ve bunların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca incelenerek onaylandıktan sonra ilgililere tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Dava bu madde uyarınca hazırlanan ve Ticaret Bakanlığınca onaylanan «Sigorta miktarlarından reasürans tekeli konusu olan kısımlara uygulanacak teknik temeller»in iptali istemiyle açılmıştır.

Yukarıda sözü edilen ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta İnhisarı Hakkında Kanunun 1 inci 2 nci ve 4 üncü maddelerine dayanılarak çıkartılan 27.12.1971 gün ve 7/3587 sayılı

Bakanlar Kurulu kararının ve bu kararın ekini teşkil eden reasürans tekelinin işletilmesine ilişkin «temel ve koşullar»ın iptali istemiyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunda açılan dava, 23.11.1973 günlü ve 1973/697 sayılı kararla ve bu kararın düzeltilmesi istemi de 24.1.1975 günlü ve 1975/16 sayılı kararla reddedilmiştir.

Dava konusu «Sigorta miktarlarından reasürans tekeli konusu olan kısımlara uygulanacak teknik temeller»in 7/3587 sayılı kararnameye ek «temel ve koşullar»ın A/I maddesi uyarınca hazırlanması karşısında, tek taraflı olarak Milli Reasürans T.A.Ş. nce tesbit edilen «teknik temeller» in, yetkisi olmadığı halde davalı idarece incelenerek onaylandıktan sonra ilgililere tebliğ olunmasının mevzuata aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasında bir isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu tasarrufta, her sigorta miktarının belirli bir oranının, (% 25 inin) mükerrer sigortaya tabi tutulacağı belirtilmiştir.

1160 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca hazırlanarak 3.7.1929 günlü ve 8197 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «Mükerrer Sigorta Murakabe Talimatnamesi»nin 1 inci maddesinin son fıkrasında, sigorta şirketlerinin, aktettikleri her sigortadan, belirli bir miktarı (esas sigorta miktarının yüzde ellisini) mükerrer sigorta inhisarını haiz olan Milli Reasürans T.A.Ş. nezdinde mükerrer sigorta suretiyle sigorta ettirmeye mecbur oldukları belirtilmiş, 10.4.1961 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da 1160 sayılı Kanunun 1 inci ve 7397 sayılı Kanunun 59 uncu maddelerine göre sigorta şirketlerinin üzerlerinde muhafaza ve tasarruf edebilecekleri kısım, reasüransa tabi tutulması gereken kısım ve tekele tabi kısım, talimatnamede yer alan bu hükme uygun şekilde tesbit edilmiştir.

Mükerrer sigorta tekeli için tayin olunan nisbetin yukarıda sözü edilen kararlar nedeniyle sigorta şirketlerinin akdettikleri sigortaların tamamına uygulanmak suretiyle tatbikatın yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Bugüne kadar işleyen tekel uygulaması gözönünde tutularak Milli Reasürans T.A.Ş. nce tesbit edilen ve davalı idarece onaylanan «teknik temeller»de her sigorta miktarının belirli bir oranının (% 25 inin) mükerrer sigortaya tabi tutulacağının belirtilmesinde, tekele tabi olan sesyon nisbetinin % 25 olarak tesbitine ilişkin 7/3587 sayılı kararnamenin 2 nci maddesi ile bu kararnamenin ekini teşkil eden «temel ve koşullar» ın A/I maddesine ve 1160 sayılı Kanun hükümleri ile birarada mütalâa edilmesi zorunlu bulunan 7397 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinde yer alan esasa aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1973/697 sayılı kararında da benimsendiği gibi, 7397 sayılı Kanunun 59 uncu maddesine dayanılarak bir sübjektif işlem nedeniyle ittihaz edilen Danıştay 8 inci Dairesinin 10.4.1961 günlü ve 1961/1524 sayılı kararının olayda kesin hüküm teşkil ettiği iddiasına itibara da imkân yoktur.

3.7.1929 günlü talimatnamenin 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, sigorta şirketleriyle Milli Reasürans T.A.Ş. arasında, tekele tabi mükerrer sigorta nedeniyle teati edilecek olan mukavelelerin «sigortacılık aleminde müteamil olan şekil ve şeraiti fenniye haricinde» olmıyacağı belirtilmiştir.

Sigorta şirketleriyle inhisar müddetince bağlı kalmaya mecbur olan tekel işleticisinin, iş kabulünde serbest iradesi ve seçim hakkının bulunmaması ve tekel işletmesinin döviz tasarrufuna yardım ve Hazineye kâr sağlamak amacıyla tesisi karşısında, bugüne kadar işleyen tekel uygulaması da gözönünde tutularak, inhisar işletmesine devredilecek

işlerde mevcut koşulların değerlendirilmesi suretiyle, azami kabul hadleri tesbit edilmesinde, 1160 sayılı Kanun ve 3.7.1929 günlü talimatname hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, sigorta şirketlerinin bu hadleri aşan kısım hususunda, inhisar işletmecisi reasürans şirketi veya diğer şirketlerle özel anlaşmalar yapmak suretiyle teminat elde etmeleri de mümkün bulunduğundan, davacının bu konuya ilişkin iddialarında da bir isabet bulunmamaktadır.

Reasürans tekeline tabi işler üzerinden sigorta şirketlerine verilecek komisyon nisbetleri, 7/3587 sayılı kararnameye ek «Temel ve koşullar»ın A/2 maddesinde tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu «teknik temeller» de, belirtilen reasürans komisyonu nisbetleri, kararname ekinde tesbit edilenlerden farklı değildir.

Bu nedenle, reasürans komisyonları nisbetlerinin, dünya piyasalarından elde edilen komisyon oranlarından düşük olduğu yolundaki iddia, sözü edilen Bakanlar Kurulu kararı ve ekine yönelmiş bir iddiadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulunda açılan davada da öne sürülen bu iddia varit görülmemiştir. Bu itibarla, davacının bu konudaki iddiasına da itibar edilemez

Diğer taraftan, «teknik temeller» de, süresi içinde ödenmiyen hesap artıkları için Milli Reasürans T.A.Ş. nin % 5 gecikme faizi yürüteceğinin belirtilmiş olmasında, gerek genel hukuk kurallarına, gerekse 1160 sayılı Kanun ve 3.7.1929 günlü ve 8197 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Mükerrer Sigorta Murakabe Talimatnamesi» hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda sözü edilen 3.7.1929 günlü Talimatnamenin 1 inci maddesinin son fıkrasında, «İnh'sara tabi olan işbu yüzde ellilere ait fenni ihtiyat akçeleri Millî Reasürans Türk Anonim Şirketi tarafından tesis olunacaktır» hükmü yer almış, 30.12.1959 günlü ve 10394 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7397 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde de, reasürans inhisar rejimi gereğince evvelce Milli Reasürans şirketine devrolunan hayat sigortalarının riyazi ihtiyat akçelerinin mezkûr şirket tarafından işbu kanunun hükümlerine uygun olarak aynı esaslar dairesinde tesis edileceği ve Ticaret Vekâleti emrine teminat olarak gösterileceği, sigorta şirketlerinin, bu işler için Milli Reasürans'a devredilen kısmından mütebakisi için ihtiyat tesis edecekleri belirtilmiştir. Şu hale göre, prim deposu tesis edilemiyeceğini ve 1 Ocak 1972 tarihinden itibaren tekel kapsamına alınan hayat sigortaları riyazi ihtiyat karşılıklarının % 25 inin Milli Reasürans T.A.Ş. nce tesis edileceğini öngören «teknik temeller» hükümlerinin, 7397 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bulunduğu yolundaki davacı iddiası da varit bulunmamaktadır.

1160 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde «işbu kanunun şeraiti tatbikiyesi ile mükerrer sigorta muamelatından dolayı sigorta şirketleri üzerinde icra edilecek murakabe usulleri Maliye ve Ticaret Vekâletlerince tanzim ve İcra Vekilleri Heyetince tasdik kılınacak bir talimatname ile tayin olunur» hükmü yer almış, 3.7.1929 tarihli ve 8197 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «Mükerrer Sigorta Murakabe Talimatnamesi» ve 27.12.1971 günlü ve 7/3587 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve bu kararın ekini teşkil eden reasürans tekelinin işletilmesine ilişkin «temel ve koşullar» ile sigorta şirketlerinin denetimi konusunda Milli Reasürans T.A.Ş. ne bir kısım yetki ve görevler tevcih edilmiş bulunmaktadır. Esasen, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1973/697 sayılı kararında da belirtildiği gibi, mükerrer sigortaya tabi tutulan işlerden dolayı bir rizikoya muhatap bulunan reasürörün, bu sıfatı nedeniyle reasürörü bulunduğu sigorta

şirketleri üzerinde bir denetleme ve kontrol hakkına sahip olması, görülen işin gereği olmaktadır. Bu nedenle, dava konusu «teknik temellerde» hasar, peşin hasar ve avans başlığı altında Milli Reasürans T.A.Ş. ne bazı haklar tanınmasının, Anayasanın eşitlik prensiplerine ve 1160 sayılı Kanuna aykırı bulunduğu, Millî Reasürans T.A.Ş. ne yapılacak hasar ihbarı ve asistan istenmesi görev ve yükümlülüğünün sigorta şirketlerine tahmil edilmesinin kanuni mesnedi bulunmadığı, hayat branşında sigorta şirketlerinin her çeşit teknik ve sair malumatı Milli Reasürans T.A.Ş. vermekle yükümlü tutulmalarına mevzuatın müsait olmadığı yolundaki davacı iddialarına itibara da imkân yoktur.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, hukuki mesnedi bulunmıyan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 10.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire — TAM YARGI DAVALARI
Esas No : 1972/3218
Karar No : 1975/279

Davacı : Avni Altıner.

Vekilleri : Av. Süleyman Çanga
: Av. Süveyda Tansel

Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Vekili : Av. Kudret Suner

Davanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen 17.1.1972 günlü ve E : 1969/2164 K : 1972/143 sayılı iptal kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı 40.000 lira manevi zararın tazmini ve basın şeref kartı isteminin reddi yolunda Basın Yayın Genel Müdürlüğünce tesis olunan 24.10.1972 günlü ve B/70 - 3040 - 4737 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen iptal kararı üzerine müracaatın yeniden incelenmesi için Basın Şeref Kartı Komisyonuna yapılan havale ve bu komisyonca alınan karara Basın Yayın Genel Müdürlüğünün uymasının Anayasanın 114 üncü maddesinin hükmü gereği olduğu, davacının uğraşısının belirgin niteliğini ders araç ve gereçleri imalatı, ticaret ve ithalâtı teşkil ettiği, bunların sarı basın kartını almayı dahi engellediği, davacının sarı basın kartını müktesep haktan yararlanarak aldığı nedenleriyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine göre dairemizin 17.1.1972 günlü ve E : 1969/2164 K : 1972/143 sayılı iptal kararının amaç ve gereklerine uyulmadan tesis olunan işlem yok hükmünde bulunduğundan davacının bu işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, tazminat isteminin ise Anayasanın ve Danıştay Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinin hükümleri uyarınca heyetçe takdir olunacak miktarda kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Kaunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Danıştay 12 nci Dairesinin 17.1.1972 gün ve 143 sayılı kararı uyarınca kendisine basın şeref kartı verilmesi için davacı tarafından yapılan müracaatın reddi yolundaki işlemin iptali ve 40.000 lira manevi tazminata hükmolunması talebiyle açılmıştır.

Davacı, Danıştay kararına idarece uyulmamak suretiyle Anayasanın 132 nci maddesinin ihlâl edildiğini iddia etmekte, davalı ise Anayasanın 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrasındaki «idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği hükmü karşısında, Danıştay kararının, komisyon kararının iptali dışında bir hukuki sonuç doğuramıyacağı

konunun esasının komisyonca yeniden incelenerek talebin redle sonuçlandırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının basın şeref kartı verilmesi için 3.1.1967 tarihinde yaptığı müracaatın reddine ilişkin komisyon kararının Danıştay 12 nci Dairesinin 17.1.1972 tarih ve 143 sayılı kararıyle iptal edildiği ve iptal kararının uygulanması için davacının 16.3.1972 tarihinde vaki müracaatının komisyonun 15.8.1972 tarihi kararıyle reddolunduğu anlaşılmıştır.

521 sayılı Kanunun 95 inci maddesi uyarınca, idare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğuna göre, davacının bu konudaki müracaatı üzerine komisyonca verilen karar muhtevası ile yüksek 12. Dairenin verdiği iptal kararının gerekçesi birlikte mütalâa edildiğinde, dava konusu işleme mesnet komisyon kararının onu yoklukla malûl kılacak derecede, iptal kararına aykırı olduğunu görmekteyiz.

Bu nedenle, davanın iptale ilişkin kısmı hakkında ayrıca bir iptal kararı verilmesine yer olmadığı ve ademi infaz olarak tezahür eden davalı idare tasarrufu dolayısiyle yüksek kurulunca takdir olunacak miktarda manevi tazminat hükmolunması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 17.2.1975 günü davacı vekili Av. Süveyda Tansel'in ve davalı idareyi temsilen I. Hukuk Müşaviri Orhan Cebe ile Hazine Av. Kudret Suner'in geldilkeri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Husumet Turizm ve Tanıtma Bakanlığına yöneltilerek işin esasına geçildi.

9. 7. 1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesinde «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlarla idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştirmez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» denilmekte bu hükmüne paralel olarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde de «..... idare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.....» hükmü yer almaktadır. Anılan hükümelr karşısında Danıştay kararlarını olduğu gibi ve geciktirmeden yerine getirmenin idare için zorunluluk olduğu açıktır.

Davacının basın şeref kartı isteminin reddine dair Basın Yayın Genel Müdürlüğünün işlemi hukuka aykırı bulunarak dairemizin 17. 1. 1972 günlü E: 1969/2164, K:1972/143 sayılı kararı ile iptal edildiğine göre aynı idare tarafından bu kararın amaç ve gereklerine uyulmadan tesis olunan dava konusu işlem, hukuk aleminde sonuç doğurabilecek bir idari tasarruf olarak kabul edilemiyeceğinden yok hükmündeki bu idarî işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

Tazminat istemine gelince; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak Danıştay kararlarını olduğu gibi ve geciktirmeden yerine getirme zorunluluğuna uyulmaması, idare tüzel kişiliğinin hukukî sorumluluğuna yol açar. Bu sorumluluk, 521 sayılı «Danıştay Kanununun 95. maddesinin son bendinde Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem

telss etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» denilmekle ve yasal bir açıklığa kavuşturulmuştur.

Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle davacının bir basın mensubu olarak gerek mesleki bakımdan basın çevresinde gerekse sosyal hayatının çeşitli yön ve safhalarında, basın şeref kartının arzettiği önem dolayısıyle maruz kaldığı manevi kayıp ve acılarına karşılık olarak takdiren 4000 (Dörtbin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talbin reddine, avukatlık asgari Ücret tarifesinin 11 inci maddesine göre 400 lira ücreti vekâlet ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 168 (yüzaltmışsekiz) lira yargılama giderinden davanın haklılık derecesine göre 16,80 (onaltı lira seksen kuruş) lirasının davalıdan alınarak davacıya verilmesinde, peşin yatırılan 355 (üçyüzellibeş) lira harçtan 150 (yüzelli) lirasının mahsubu ile artan 205 (ikiyüzbeş liranın isteğinde davacıya geri verilmesine, 400 (dörtyüz) lira ücreti vekâletin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/685
Karar No : 1975/850

Davacı : Mustafa Özüak

Davalı : Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : İstiklâl Madalyası sahibi olan davacının 16.3.1974 günü Kırıkkaleden Ankara'ya gitmek üzere binm'ş olduğu motorlu trende biletsiz olması sebebiyle 10 liralık cezalı bilet kesilmiştir.

Davacı 1005 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince İstiklâl Madalyası sahiplerinin trenlerde parasız seyahat edecekleri hükme bağlandığı halde kendisine zorla 10 liralık cezalı bilet kesilmesinin kanunsuz olduğu ayrıca kendisine kötü muamele edilip hırpalandığından bahisle 10 lira maddi ve 1000 lira manevi tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 1005 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince İstklâl Madalyası sahiplerine 2 nci mevki trende parasız seyahat hakkı tanınmış olduğundan davacıdan fuzulen tahsil edilen 10 lira birinci mevki cezalı bilet ücretinden; 2 nci mevki bilet ücretine tekâbül eden meblâğ ile ceza farkının tazminen davalı idare tarafından davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : 1005 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde Milli Mücadeleye iştiraklerinden dolayı İstiklâl Madalyası verilmiş olan Türk vatandaşlarından, Devlet Demiryollarının iç hatları vasıtalarında, subayların 1 inci mevkide, diğerlerinin II nci mevkide ücretsiz seyahat edebilecekleri hükmü yer almıştır.

Madde metninin incelenmesinden, mevki farkı bulunmayan vasıtalarda ücretle seyahat edileceği anlamını çıkarmak mümkün bulunmadığı gibi bu yoldaki bir görüş iki hat arasında sadece sınıfsız vasıtaların işlemesi halinde sözü geçen kanunun uygulanma olanağını da ortadan kaldıracağı cihetle, cezalı bilet kesilmesi suretiyle zarara uğradığı sabit olan davacıya 10 liranın tazminen iadesi ve memurun bu tutumu yüzünden doğmuş olduğu üzüntü karşılığı takdiren 1000 liranın da manevi tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, İstiklâl Madalyası sahibi olan davacıdan tahsil edilen birinci mevki cezalı bilet ücreti karşılığı 10 lira maddi ve manevi 1000 lira tazminat talebi ile açılmıştır.

İstiklâl Madalyası verilmiş bulunanlara vatani hizmet tertibinden şeref aylığı bağlanması hakkındaki 1005 sayılı Kanunun 2 nci maddesi «Milli Mücadeleye iştiraklerinden dolayı kendilerine İstiklâl Madalyası verilmiş olan Türk vatandaşları Devlet Demiryolları ve Denizcilik Bankasının iç hatları vasıtalarında subaylar 1 inci mevkide, diğerleri 2 nci mevkide ve belediye vasıtalarında ücretsiz seyahat edebilirler. Askeri ve Devlet hastanelerinde ücretsiz tedavi edilebilirler» hükmünü koymuştur.

Madde metninden açıkca anlaşıldığı gibi İstiklâl Harbine er olarak katılıp da İstiklâl Madalyası almış olanlar trenlerde 2 nci mevkide ücretsiz olarak seyahat edebilirler.

Dairemizce verilen 27.11.1974 gün ve 1974/685 sayılı ara kararı ile getirtilen belgelerden uyuşmazlık konusu olayın vuku bulduğu Kırıkkale — Ankara motorlu treninin tamamının birinci sınıf olduğu anlaşılmıştır. 1005 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 2 nci maddesi hükmü ile davacıya 2 nci mevki trenlerde ücretsiz olarak seyahat etme hakkı tanınmıştır. Bu durum da idare ikinci mevkide ücretsiz seyahat hakkı bulunan davacıdan sadece birinci mevki bileti ücreti ile ikinci mevki bilet ücreti arasındaki fark ücreti almak hakkı bulunmaktadır. Biletsiz yolculardan alınan ceza ücretinin alınması da kezâ tamamen dayanaktan yoksundur. Açıklanan sebeplerle davacıdan haksız olarak alınan 10 lira cezalı bilet ücretinden; 16.3.1974 tarihinde Ankara-Kırıkkale arasına ait birinci mevki ile ikinci mevki bilet ücretleri arasındaki fark dışında kalan kısmın tazminen davalı T. C. D. D. Yolları Genel Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine, 27. 11. 1974 tarih ve E. 1974/685 tarihli ara kararı ile getirtilen belgelerden olaydan sonra yapılan idari tahkikat neticesi manevi tazminatı gerektirecek durum olmadığı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, talep edilmediği cihetle yargılama giderlerine hükmedilmesine yer olmadığına 29.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire VAKIF İŞLERİ
Esas No : 1974/820
Karar No : 1975/1148

Davacı : Süryani Kadim, Meryem Ana kilisesi Vakfı Yönetim Kurulu.

Vekili : 1 — Av. Halûk Eldem, 2 — Av. Semra Eldem

Davalı : 1 — İçişleri Bakanlığı 2 — Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Süryani Meryem Ana Kilisesi Vakfının İstanbul Şişli'de bir apartmanın 1/2 hissesini 120.000 liraya satın almak üzere yapmış olduğu müracaat Vakıflar Genel Müdürlüğünün 19.9.1973 ve 24.11.1973 tarihli işlemleri ile red edilerek İstanbul Valiliğinin 20.12.1973 tarihli işlemi ill tebliğ edilmiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün red kararında gerekçe gösterilmediği, Vakfın, Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi gereğince cemaat vakfı olduğundan hükmü şahsiyeti bulunduğu, Medeni Kanunun 46 ncı maddesi gereğince hükmi şahısların mal iktisab edebileceği, Danıştay 12 nci Dairenin 1970 yılında verdiği bu yolda bir emsal kararı bulunduğu sebebleri ile Vakıflar Genel Müdürlüğü ve İstanbul Valiliği işlemlerinin iptali talep edilmektedir.

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğünün davada hasım olmadığı, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun muvakkat maddesi gereğince vakfın 1936 yılında vakfiye yerine geçmek üzere beyanname verdiği, bu beyannamede vakfın hayır şart ve hizmetleri ile bu hizmetlerin ifası için gerekli hayrat ve akarlarının tesbit edildiği, vakfın vakfiye yerine geçen bu beyanname gereğince beyannamede yazılı hayır şart ve hizmetleri dışına çıkamıyacağı ve beyanname sınırları dışına taşarak başka gayrimenkuller satın alamıyacağı, vakfın hükmî şahsiyeti var diye ilânihaye gayrimenkuller iktisabında bulunamıyacağı, vakfın gayrimenkul alabilmesi için vakfın kuruluş statüsü ile kanunların buna imkân vermesi gerektiği, nitekim bu yolda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadı bulunduğu sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Cemaat vakıflarının da Vakıflar Genel Müdürlüğünün kontrolu ve denetimi altında olduğu mülhak vakıflar ile mazbut vakıfların sahip olduğu haklardan daha fazlasına sahip olmadıkları, Vakıflar Kanununun 12 nci maddesi gereğince vakfın gayrimenkul alabilmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi izninin şart koşulduğu, Vakıflar Genel Müdürlüğü izni içinse vakfın vakfiyesinde buna cevaz verilmesi gerekeceği, davacı vakfın 2762 sayılı Kanun gereğince vakfiye yerine geçmek üzere 1936 yılında vermiş olduğu beyannamede vakfın hayır şart ve hizmetleri ile bu hizmetlerin ifası için gerekli hayrat ve akarların gösterildiği, vakfın yöneticilerinin bu hayır şart ve hizmetlerinin tahsis gayesi dışına çıkamıyacakları sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemleri 2762 sayılı Kanunun 1 inci maddesi son bendi ve 12 nci maddesi hükmü ile muvakkat mad-

desine müsteniden verilen vakfiye yerine kaim 1936 tarihli beyannamesi 4 üncü, 7 nci ve 8 inci maddelerine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi Vakfının, Beyoğlu 1. Noterliğince düzenlenen 7.4.1966 gün ve 5791 sayılı satış vadi sözleşmesi ile, satın aldığı 1/2 hisseli taşınmazın tapuya tesciline izin verilmesi yolunda İçişleri Bakanlığına vaki başvurmanın vakıflar genel müdürlüğünce reddine ilişkin 24.11.1973 gün ve 1025 ve 19.9.1973 gün ve 840 sayılı işlemlerinin iptali dileğiyle ve adı geçen bakanlık ve genel müdürlük hasım gösterilmek suretiyle açılan davada; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 5404 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin cemaatlere ve esnafa mahsus vakıfların, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceğini belirten sarih hükmü ve İçişleri Bakanlığının bu tür vakıfların sadece yönetici ve yönetim kurulu seçimlerinde, seçilenlere vakfı yönetmeleri için belge verilmesinde ve işe başlayabilmeleri hususunda, yetkili bulunması gerçeği karşısında, dava konusu olayda adı geçen bakanlığa teveccüh etmeyeceğinden, husumet genel müdürlüğe hasren incelendiğinde;

Bir cemaat vakfı olarak, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi uyarınca mülhak vakıflardan sayılan ve 6 ncı madde uyarınca da tüzel kişiliğe sahip bulunan davacı vakfın; mezkûr Vakıflar Kanununun son değişikliğini içeren 5404 sayılı Kanunla tartışma konusu olabilecek tüzel kişiliğe, 12. Daire Yüksek Kurulunun 2.3.1970 gün ve K. 70/391 sayılı örnek kararı ile kesinlik kazanmış olduğundan ve medeni Kanunun «Hükmi şahıslar.... insana has olanlar dışında bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler» hükmünü muhtevi 46 ncı maddesi uyarınca da, dava konusu taşınmazı satın almak ehliyet ve yetkisine sahip bulunduğundan ve dilekçenin iki fırmanın yanlış yorumlanmış olması ile vakıflarla ilişkisi bulunmamasının da olayla direkman ilgisi olmadığından, tesis edilen işlem yerinde değildir ve dolayısıyle davanın kabulü ile, yukarda numarası verilen emsal karar uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis olunan dava konusu işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 17.3.1975 Pazartesi günü davacı vekili Av. Semra Eldem'ile davalı İçişleri Bakanlığı temsilcisi Sadrettin Sürbekan ve davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. Gül Güven'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idareler temsilcisi ve vekili dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idareler temsilcisine ve vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeleri incelenip işin gereği görüşüldü :

2762 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünün husumet defi varid görülmediğinden işin esasına geçildi.

Dava, davacı Süryani Meryem Ana Kilise Vakfının yeni gayrimenkul satınalma talebini red eden Vakıflar Genel Müdürlüğü ve İstanbul Valiliği işlemlerinin iptali talebiyle açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi «Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenir» hükmünü koymuştur. Aynı kanunun 12 nci maddesi de «Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli gö-

rülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayrimenkulle değiştirmeye Umum Müdürlük selâhiyetlidir» şeklinde hükme bağlanmıştır.

17.3.1975 gün ve E. 1974/820 sayılı Dairemiz ara kararı ile getirtilen 2762 sayılı Kanunun muvakkat maddesi gereğince davacı vakfın vakfiye hükmünde vermiş olduğu 1936 tarihli beyannamesinin 4 üncü maddesinde vakfın hayratının nelerden ibaret olduğu tadadi olarak sayılmıştır. Bunlar; 1 — Kilise, 2 — Kilise içinde patrikhane, 3 — Bitişiğindeki mektep ve, 4 — Acezehane olarak tesbit edilmiştir. Aynı beyannamenin 7 nci maddesinde de varidatın ve varidat fazlasının ne şekilde tutulacağı ve hangi yerlere sarf edileceği yine tadadi bir şekilde sayılmıştır. Bunlar; A — Kilisenin, B — Patrikhanenin C — Mektebin, D — Acezehanenin; 1 — Memur 2 — Hademeleri aylıklarına 3 — Fukaranın iskânına 4 — Yoksul çocukların talim ve terbiyesi ile terminine 5 — Müteferrik masraflara sarf edilebilecektir. Beyannamenin 8 inci maddesinde ise vakfın akarlarının nelerden ibaret olduğu yine tadadi olarak tesbit edilmiştir. Bunlar; Beyoğlu Kemerhatun mahallesi Karnaval Sokaktaki eski 12-14 yeni 16-18 nolu binadır.

Cemaat vakfı olan davacı Süryani Meryem Ana Kilise Vakfının, akar olarak yeni gayrimenkuller iktisab edebilmesi için buna kanunların ve vakfiyesinin cevaz vermesi gerekir. Halbuki 2762 sayılı Vakıflar Kanununun muvakkat maddesi gereğince verilmiş olan ve vakfiye yerine kaim olan 1936 tarihli beyannamesinin 4 üncü maddesinde vakfın hayratı, 7 nci maddesinde gelirinin sarf yerleri, 8 inci maddesinde ise akarının nelerden ibaret olduğu tadadi olarak sayılmak sureti ile vakfın yeni gayrimenkuller iktisabına cevaz verilmemiştir. Bu itibarla yeni gayrimenkul alınması için izin talebini red eden Vakıflar Genel Müdürlüğü ve İstanbul Valiliği işlemleri yukarıda madde metni yazılı 2762 sayılı Kanunun 1 inci maddesi son bendi ile 12 nci maddesine ve vakfiyenin 4 üncü ve 7 inci ve 8 inci maddeleri amir hükmüne uygun bulunmaktadır. Açıklanan sebeplerle dava konusu idare işlemleri yerinde olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 1000 lira (bin lira) avukatlık ücretinin 521 sayılı kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalılardan Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesine, yargılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 29.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/3060
Karar No : 1975/38

YARGILAMA USULÜ

Davacı : Mehmet Uzel

Vekili : Av. Erol Turcan, Av. Hüsamettin Yücer

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin ithal etmek için 1970 yılında gümrüğe getirdiği malların, S'rkeci Gümrük depolarında 3.1.1971 günü çıkan yangında telef olması nedeniyle, malların değeri olan 74.640 liranın faiz ve yargılama giderleriyle birlikte tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu, husumetin bakanlıklarına yöneltilmesinin hatalı olduğu, eşyaların Devlet Demiryolları idaresinin sorumluluğu altındaki ambarda yandığı, eşyaların bedelinin tevsik edilmediği iddialarıyla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Tazminat talebiyle idareye yapılan müracaatın tarihine ve davanın açıldığı tarihe göre, süresinde açılmadığı anlaşılan davanın, Danıştay Kanununun 72 nci maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, gümrük depolarında çıkan yangın sonucunda malları telef olan davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacının Mustafa Kemalpaşa Kaymakamlığı kanalıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığına hitaben yazdığı 26.3.1973 tarihli dilekçenin aynı gün sözü geçen makama intikal ettirilmesi mümkün bulunmadığına göre, mezkûr tarih idareye başvurma tarihi olarak kabul edilemiyeceğinden, davalı tarafından ileri sürülen def'i varit görülmemiştir.

Esasa gelince, Gümrük Kanununun 57 nci maddesi sundurmadaki eşyaların da gümrüğün denetimi altında olduğunu hükme bağladığına göre bu nevi eşyanın fiilen ithalinin imkânsızlığı halinde Gümrük ve Tekel Bakanlığının tazminle sorumlu olacağı tabiidir.

Olayda davacının depodaki yangın sonucu yanan eşyasının faturaları ibraz edilmediğinden bilirkişi incelemesiyle tespit olunacak kıymetleri üzerinden tazminata hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Kanununun 72 nci maddesi «İdari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğren-

dikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde 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 verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

«Gümrüğe bıraktığı eşyaların ambarla birlikte yandığını 1973 yılı başında öğrenen davacının, 74.640 liranın ödenmesi için 26.3.1973 gününde «Mustafakemalpaşa Kaymakamlığı kanalıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığına» başvurduğu, üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine, üç aylık müddetin bittiği 26.6.1973 tarihinden itibaren 90 gün içinde davasını açması gerekirken 91 inci gün olan 25.9.1973 gününde davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı vekili, dilekçenin Gümrük ve Tekel Bakanlığına intikal ettiği tarihin esas alınması gerektiğini, Mustafakemalpaşa Kaymakamlığından aynı gün dilekçenin Gümrük ve Tekel Bakanlığına geldiği kabul edilemiyeceğine göre davada süre aşımı hali bulunmadığını ileri sürmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; kaymakamların, ilçede hükümetin başı olduğu belirtilmektedir.

Hükümetin, hükümeti teşkil eden bakanlıkların ve bu arada Gümrük ve Tekel Bakanlığının ilçedeki temsilcisi olan kaymakamlığa dilekçeyi verme tarihinin, Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde açıklanan «ilgili mercie başvurma» tarihi olarak kabulü icap eder.

Hakkın sukutuna taallûk eden ve kamu düzenine ilişkin bulunan, idari yargıda dava açma süresinin, belli bir tarih esas alınmak suretiyle hesaplanması gerekir. Kaymakamlık kanalıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığına başvurma amacıyla verilen dilekçenin, bakanlığa intikal tarihi davacı tarafından bilinemiyeceğine ve böylece de dava açma süresinin, müracaat eden kişice hesaplanarak ona göre dava açma olanağı ortadan kalkacağına binaen, bakanlığın ilçedeki temsilcisi olan kaymakamlığa dilekçenin verilmesi tarihi, dava açma **süresine esas olmaktadır.**

Bu sebeple, kanunla belli 90 günlük süre geçirildikten sonra açılan ve esasının incelenmesine imkân bulunmayan davanın süre aşımı yönünden reddine 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, fazla yatırılan 537,50 (beşyüz otuzyedi lira elli kuruş) lira harcın talep halinde davacıya iadesine 9.1.1975 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması halinde dava süresini açıklayan, Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde «İlgili mercie başvurma» esas alınmıştır.

Davacı dilekçesini «Mustafakemalpaşa Kaymakamlığı kanalıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığına» hitaben düzenlemiş ve 26.3.1973 tarihinde dilekçeyi kaymakamlığa vermiştir.

Davacının isteği, dilekçesinin, ilgili merci olarak gördüğü Gümrük ve Tekel Bakanlığına iletilmesidir. 74.640 liranın ödenmesi istemini olumlu veya olumsuz şekilde karşılamak durumunda bulunan merci, dilekçenin hitap ettiği Gümrük ve Tekel Bakanlığıdır.

Bu sebeple, ilçede hükümetin temsilcisi olan kaymakamlığa dilekçenin verilmesi tarihini, 72 nci maddenin kasdettiği anlamda ilgili mercie başvurma ve dava süresinin hesa-

bına esas olarak almak hatalıdır. Aslolan, istemi herhangi bir şekilde karşılama durumunda olan bakanlığa dilekçenin ulaşma tarihidir.

Dilekçenin, Mustafakemalpaşa Kaymakamlığına verildiği gün bakanlığa intikal ettiği kabul edilemeyeceğine göre davada süre aşımı hali bulunmamaktadır.

Davanın, süre aşımı dışındaki diğer yönleriyle incelenerek bir karara varılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/2359
Karar No : 1975/1331

Davacı . Av. İbrahim Aral,

Davalı . Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 30.9.1968 tarihli dilekçesi ile kendisine 3 gün hapis vermiş olan Bigadiç Adliyesinde görevli Hakim Naci Münger'i Yüksek Hakimler Kuruluna şikâyet eden davacının şikâyetini, Yüksek Hakimler Kurulu 2 nci bölümü 2.7.1969 tarihli kararı ile reddetmiş ve bu karar 5.8.1969 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Bu karara vaki itirazı da aynı bölüm tarafından 12.9.1969 tarihinde red edilerek 1.10.1969 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı; reddi hakim dilekçesinde hakime hakaret sebebi ile Sındırgı Asliye Mahkemesinde görülmekte olan hakaret davasında hakimin yalan ifade verdiği ve şikâyetlerinde şahitlerin ifadelerinin gizlendiği sebepleriyle Yüksek Hakimler Kurulu 2 nci Bölüm Başkanlığının her iki kararının iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Davada Danıştay 8 inci Dairenin görevli olduğu, şikayetcinin iddiasında şikayet ettiği hakimin başkası ile dövüştüğünü ileri sürdüğünden kendisinin dava ehliyeti olmadığı ve davada süre aşımı bulunduğu sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 1597 sayılı Kanunla müaddel 30 uncu maddesi 1 inci bendi ve 32 nci maddesi 1 inci bendi gereğince davanın görev noktasından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (a) fıkrasına göre; ancak, idari işlemlerin kanunda belirtilen sebeplerle iptalini istemekte menfaat alâkası olanlar dava açabilir.

Bir kamu görevlisi hakkında, cezayı veya inzibati soruşturma açılması hususunda ittihaz edilen iptal davasına konu kararlar, o kararda adı geçen kişiyi etkilediği ve yalnız onun hakkında hukuki bir sonuç doğurduğu, muhbir veya müşteki hakkında ise, manevi bir alâka ötesinde onun menfaatini etkilemiyeceği açıktır.

Adı geçen hakime isnat olunan eylemler, kanunda öngörülen şartlara uyuyorsa umumi hükümlere göre, esasen hakimin sorumluluğu yoluna başvurularak ihlâl edilen menfaatin tazmini de mümkündür. Bu noktadan hareketle kanun koyucu 45 sayılı Yasanın 64 üncü maddesiyle, şikayetcilere bölüm kararlarına karşı genel kurul nezdinde itiraz etme hakkı da tanımamış bulunmaktadır.

Netice itibariyle, davacı tarafından şikayet olunan yargıç hakkındaki iddiaların doğru olmaması sebebiyle dilekçenin işlemden kaldırılması yolundaki bölüm kararlarının iptali talebiyle açılan davanın Danıştay Yasasının 75/A maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 9.6.1975 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği davalı Yüksek Hakimler Kurulunu da temsilen gelen olmadığı öngörüldüğünden duruşma açılmadı. Dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi «Danıştayda idari dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür» hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Davacının yapmış olduğu şikâyet talebini red eden Yüksek Hakimler Kurulu 2 nci bölümünün 2.7.1969 tarihli kararı davacıya 5.8.1969 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Aynı şekilde davacının bu karara karşı yapmış olduğu itiraz aynı bölüm tarafından 12.9.1969 tarihinde red edilerek 1.10.1968 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacının bu kararlar aleyhine en geç 1.1.1970 tarihinde dava açması gerekirken yukarıda metni yazılı 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde belirtilen 90 günlük süre geçirildikten sonra 25.1.1971 tarihinde açıldığından aynı kanunun 75 inci maddesi (A) bendi gereğince davanın süre aşımından reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.6.1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire DEĞİŞİK İŞLER
Esas No : 1973/253
Karar No : 1975/688

Davacı : Raif Arda,

Vekili : Av. Talât Beşorak

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Bulgaristan'daki yakınlarını Türkiye'ye getirmesini önliyen 29.9.1972 gün ve 167633 sayılı işlemin, müvekkilinin malî durumunun gelecek olanlarını geçindirecek kadar yeterli olduğu gerekçesiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Türkiye'ye getirilmek istenen şahısların davacının yakın akrabası olmadığı, müracaat süresi geçtikten sonra idareye başvurulduğu gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : 1968 tarihli Türk Bulgar Göç Antlaşmasının birinci maddesinde Türkiye'ye gelecek olanların Türkiye'de bulunan yakınları ile aralarında olması lâzım gelen akrabalık bağı gösterilmiştir.

Bu maddeye göre davacı her nekadar annesini getirebilirse de kardeşlerini ve onların ailesini getirtmesi mümkün değildir.

Bu nedenle işlemin, davacının annesine ilişkin kısmının iptali kardeşlerine ilişkin kısma yönelen davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Davalı idarenin davacıya 4.11.1972 günü meâli tebliğ edilen 29.9.1972 gün ve 42117-10725-167.633 sayılı işleminin gerekçesi, «davacının malî durumunun, gelecek göçmenlere bakmağa yeterli olmadığı»dır.

Davacı, bu gerekçenin varit olmadığını zira gelenlerden çalışabilecek yaşta olanların meslek sahibi olduğunu, esasen kolayca paraya çevirebilecekleri malları yanlarında getirecekleri, ailenin büyük kısmı geldiği halde bu son dokuz kişi hakkındaki soruşturmanın gereksiz uzatılmasının mağduriyetlerine sebep olduğunu iddia ederek işlemin iptalini istemiştir.

Davalı idare bu defa verdiği cevapta tamamen ayrı gerekçeyle davanın reddini istemektedir. Dosyanın incelenmesinden talebin çok daha önce yapıldığı ve getirilmek istenenlerin de yakın akrabaları olduğu anlaşıldığı gibi esasen dava konusu işlemin gerekçesi de varit bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının Bulgaristan'da bulunan yakınlarını 1968 tarihli Türk Bulgar Göç Anlaşmasından yararlanarak Türkiye'ye getirtmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin 29.9.1972 gün ve 167633 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının anneannesi Zeynep Çorapçı Bulgaristanda bulunan yakınlarını Türkiyeye getirtmek için 17.4.1970 tarihinde Türk Makamlarına başvurmuştur. Bulgaristandan gelecek olanların bir kısmına ait işlemler tamamlanmış ve onlar Türkiyeye gelmişler, ancak halen (9) kişilik aileye ait işlemler sonuçlanmadan referans Zeynep Çorapçı vefat etmiştir. Bunun üzerine davacı başvurarak, bu (9) kişilik ailenin Türkiyeye geldiklerinde her türlü bakım ve geçindirme işini üstlendiğini bildirerek onların da Türkiyeye gelmelerinin sağlanmasını istemiştir. Ancak idarece yaptırılan incelemeye göre gelecek olanlar, anlaşmanın birinci maddesinde sayılan akrabalık kategorisine girmediğinden davacının istemi reddedilmiştir.

1968 tarihli Türk Bulgar Anlaşmasının 1. maddesi «1952 yılına kadar Türkiyeye göç ederek Türk vatandaşlığını iktisap eden Türk asıllı sabık Bulgar vatandaşları ile ailevi ve akrabalık bağları olan Türk asıllı Bulgar vatandaşlarından akrabalık ve bağlılık dereceleri aşağıda tasrih edilen kategoriye dahil bulunanlardan Türkiye'ye göç etmeyi arzu edenlerin göç meseleleri bu anlaşma hükümleri dahilinde yürütülecektir.

a) Karı, koca

b) Ana, baba, büyük ana, büyük baba ve bunların ana ve babaları

c) Çocuklar ve torunlar ve bunların eş ve çocukları

d) İşbu anlaşma yürürlüğe girinceye kadar evli olmayan erkek kardeşlerle ölü kız ve erkek kardeşlerin bekâr reşit ve gayri reşit çocukları» hükmünü taşımaktadır.

Gelecek olan (9) kişilik aile fertlerinden biri davacının annesi diğerleri ise davacının erkek kardeşleri ve onların eş ve çocuklarıdır.

Yukarıda metni açıklanan anlaşma meddesine göre, davacının annesini Türkiyeye getirtmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Ancak erkek kardeşleri ve onların ailesini Türkiyeye getirtmesi anlaşma maddesinin açık hükmü karşısında mümkün değildir.

Bu nedenle işlemin davacının annesine ilişkin kısmının iptaline, kardeşleri ve onların ailesine ilişkin kısmına yönelen davanın reddine, aşağıda dökümü gösterilen 130.00 lira yargılama giderinin yarısı olan 65,00 (altmış beş) lirasının davalıdan alınarak davacıya verilmesine kalanının davacı üzerinde bırakılmasına, 325 lira ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.4.1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/866
Karar No : 1975/427

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Özü : Vergi ihbarnamesinin tebliği için birinci aramada adresinde bulunamayan ikinci aramada ise seyahatte olduğu saptanan yükümlüye ilânen tebligat yapılması yerindedir.

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1961 takvim yılı beyannamesini vermiyen yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi borcu nedeniyle düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrini; posta vasıtasıyle tebliğ edilmek istenilen ihbarnamelerin, yükümlü, adresinde bulunamadığından tebliğ olunamadığı memur eliyle yapılmak istenilen tebligatın da yükümlüden geçici bir zaman için Nevşehir'e gitmesi nedeniyle yapılamadığı, bunun üzerine saptanacak uygun bir süre sonunda yeniden tebligat yapılmasına girişilmesi gerekirken ihbarnamelerin ilânen tebliğinin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara Vergiler İtiraz Komisyonunun 23.3.1972 gün ve 120 sayılı kararının; ihbarnamelerin bilinen adrese PTT ve memur eliyle tebliğ edilmek istendiği, tebliğ yapılmaması üzerine ihbarnamelerin ilânen tebliğ iddiasiyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Mükellefe vergi ihbarnamesinin iş adresinde tebliği mümkün iken, ilânen tebliğ suretiyle adına ödeme emri çıkarılmasının yasa hükümlerine aykırı bulunduğu gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden, komisyon kararında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, 1961 takvim yılı beyannamesini vermiyen yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık Cezalı Gelir Vergisine ait ihbarnamelerin

yükümlünün bilinen adresine posta vasıtasıyla tebliğ edilmek istendiği, adresinde bulunamadığından iade edilen ihbarnamelerin memur eliyle yapılmak istenilen tebliğinin de yükümlünün geçici bir zaman için Nevşehir'e gitmesi nedeniyle yapılamadığı anlaşıldığından, böylece 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmek istenilen ihbarnamelerin yükümlünün adresinde bulunamaması üzerine ilân yolu ile tebliğ edilmesinde ve süresinde ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından ödeme emrini iptal eden komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 939
Karar No : 1975/2357

Özü : Vergi Usul Kanunu'nun 131 inci maddesinde yazılı esaslara aykırı olarak düzenlendiğinden söz edilerek, yükümlüye tebligat yapılamadığına ilişkin tutanak geçersiz sayılamaz.

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1965ve 1966 takvim yılına ilişkin kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi borcundan dolayı yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; ödeme emri ile talep olunan vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin yükümlüye memur eliyle «Posta Caddesi Gündoğan Han No : .....) adresinde tebliğine çalışıldığı halde yükümlünün bu adreste oturmadığı ve tanınmadığının 25.11.1969 tarihli tutanakla saptanarak ihbarnamelerin ilân yoluyla tebliğ edildiği, her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107 nci maddesine göre posta ile tebliğ yapılması müşkül veya faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel veya acele hallerde Maliye Bakanlığı tebliğleri posta yerine memur vasıtası ile yaptırmaya yetkili ise de, aynı maddenin ikinci bendinde «Bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulur.» hükmünün yer aldığı, oysa, dosyada mevcut 25.11.1969 tarihli tutanak aslının tetkikinden bu tutanağın aynı kanunun 131 inci maddesinde belirtilen esaslara aykırı olarak tanzim edildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle usulsüz tutanağa dayanılarak ilân yolu ile tebliğe gidilmesi ve tarhiyatın kesinleştirilmesi mümkün olmadığından ödeme emri tanzim ve tebliğinin de 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 21.12.1973 gün ve 3823 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Kanuni süre içerisinde cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Adına salınan vergiye ilk defa ödeme emriyle muttali olan mükelleefin ödeme emrinin iptali için ileriye sürdüğü iddiaların ihtilâflı verginin esasına ait iddialar kabul edilmesi gerektiği cihetle, vergi ihtilafının itiraz komisyonundan sonra Temyiz Komisyonunca da incelenmesi lüzumuna binaen Danıştayda açılan davaya ait dosyanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75/C maddesi gereğince Temyiz Komisyonuna tevdi'nin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107 nci maddesinin ikinci bendi ile anılan kanunun beşinci kısmı içinde yer almış bulunan tebliğ

esaslarına uyulacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, komisyonca, 131 inci maddede belirtilen tutanak mahiyetinde olan yoklama fişi tanziminde tebligat esaslarına uyulmadığı nedeniyle ödeme emrinin iptalinde usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile davaya konu edilen kararın; Vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin memur eliyle tebliğine çalışılmasında ve ilânen tebliğinde usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunup bulunmdaığı yönünden bir inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Tebliğleri; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Birinci Kitabın Beşinci Kısmı içinde düzenlenmiş olmasına ve bu Kısmın Dördüncü Bölümünün memur vasıtasıyle tebliğlere ilişkin 107 nci maddesinin ikinci bendinde yer alan Bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulur.» hükmü ile de Beşinci Kısımda yer alan tebliğ esaslarına uyulacağının açıkça belirtilmiş bulunmasına göre bu kısım içinde yer almayıp, anılan kanunun yoklama ve incelemeye ilişkin yedinci kısmının birinci bölümü içinde yer alan 131 inci madde hükmünün uygulanacağı yolunda karar verilmesine isabet görülmediğinden davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulmasına, getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine ve 650 Kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/ 4
Karar No : 1975/1961

Özü : Doktor raporuyla kanıtlanan ağır hastalığı nedeniyle süresinde itiraz hakkını kullanamıyan yükümlünün, avukatının olması, «müc bir sebep» halinin varlığını kabul etmemek için yeter neden değildir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kesinleşen vergi borcu dolayısıyle müvekkili adına düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrine yapılanitirazı; yükümlüye 22.12.1973 gününde tebliğ olunan ödeme emrine 7 günlük sürenin geçirilmesinden sonra 3.1.1974 gününde vekili tarafından itiraz edildiği, her ne kadar yükümlüye 29.12.1973 gününden itibaren hasta ve bir hafta istirahatli olduğunu doktor raporu ile belgelenmiş ise de, bu rapora dayanılarak itirazın süresinde sayılmasına olanak görülmediği, zira yükümlünün hastalık tarihinden çok önce 1.9.1965 gününde verilmiş olan vekâletnameye göre kendisini mali ve idari kaza mercileri nezdinde temsile yetkili avukatının bulunduğu, yükümlünün kendisine vekil tayin etmekle itiraz ve benzeri hakların kullanılmasını vekile devretmiş olduğu, nitekim itirazın da vekil tarafından yapıldığı gerekçsiyle süre yönünden reddeden İtiraz Komisyonunun 3.12.1974 gün ve 1974/2416 sayılı kararının ödeme emrinin kendisine değil, müvekkiline tebliğ olunduğu, müvekkile yapılan tebligatın geçersiz sayılması gerektiği, müvekkilinin İzmir'de hasta bir durumda iken, Ankara'daki vekilini haberdar edememiş olmasının mücbir sebebin bir sonucu olduğu, vekilin ise tebligattan haberdar bulunmadığı iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Kendisine tebliğ olunan ödeme emrine hastalığı nedeniyle süresinde itiraz edemeyen yükümlünün bu süre içerisinde hasta olduğunu gösteren doktor raporu ile birlikte avukatı marifetiyle itirazı, komisyonca yükümlünün hastalığından çok önce tayin edilmiş vekili bulunduğu vekilinin kabul edilemiyeceği gerekçesiyle süreden reddedilmiş ise de, tebligatın doğrudan doğruya yükümlüye yapılmış olması ve İzmir'de bulunan yükümlünün ağır hasta olması nedeniyle süresinde itiraz edemiyeceği gibi Ankara'da bulunan vekilini tebligattan haberdar etmesi olanağı da bulunmadığından, itiraz edilen doktor raporundaki hastalığın gerçekten ağır hastalık olup olmadığı araştırılmaksızın münhasıran yukarıda belirtilen gerekçe ile itirazın süre-

den reddinde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, vekili olmasına rağmen, ödeme emrinin yükümlüye tebliğ edilmemesinin yerinde olup olmadığı ve bu halde, yükümlünün raporla tevsik ettiği hastalığının, V.U.K. nun 13. maddesi gereğince mücbir sebep kabul edilip edilmiyeceğidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinin ilk fıkrasında, «tebliğ mükelleflere, bunların kanunî temsilcilerine, umumî vekillerine yapılır» denmiş olmasına ve aynı kanunun 13. maddesiyle de, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmemesine engel olacak derecede ağır hastalık mücbir sebep olarak kabul edilmiş bulunmasına göre, İtiraz Komisyonunca, bir taraftan yükümlüye tebliğ yerinde bulunurken, öbür taraftan yükümlünün hastalığının yukarıda sözü geçen 13. maddede yazılı ağır hastalık olup olmadığı ve bu nedenle mücbir sebep teşkil edip etmediği üzerinde durulmadan, yükümlünün daha önce tayin edilmiş vekili bulunduğu gerekçesiyle 22.12.1973 tarihinde yapılan tebliğe karşı avukat tarafından 3.1.1974 tarihinde yapılan itirazın süreden reddedilmesinde isabet yoktur. Davanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde «vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk» hali mücbir sebep olarak sayılmış olup, aynı kanunun 15 inci maddesi de, 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceğini hükme bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir'de bulunduğu sırada kendisine tebliğ olunan ödeme emrine o sırada ağır hasta olması nedeniyle süresinde itiraz edemediğini iddia eden yükümlünün hastalığı nedeniyle 7 gün istirahatli olduğuna ilişkin doktor raporu ile birlikte avukatı aracılığı ile ödeme emrine itiraz ettiği anlaşılmış olup, süresi içinde itiraz edememe nedeni olarak kabul edilecek derecede ağır hastalığın yükümlüye bu süre içinde Ankara'da bulunan vekilini de tebligattan haberdar etme olanağı vermeyeceğinin kabulü zorunludur.

Her ne kadar komisyon kararında, yükümlünün hastalığından çok önce tayin edilmiş vekili bulunduğu vekilin süresi içinde itiraz edebileceği belirtilmekte ise de, avukatin süresinde itiraz edememesinin, tebligatın doğrudan doğruya yükümlüye yapılmış olması ve yükümlünün ağır hasta bulunması nedeniyle avukatına bilgi verememesinin doğal bir sonucu olarak yorumlanması gerekir.

Bu nedenle davanın kabulü ile doktor raporunda belirtilen hastalığın, yukarıda yazılı madde hükümlerinden yararlanma olanağı verecek derecede ağır hastalık olup olmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere dava konusu komisyon kararının bozulmasına, tutarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/237
Karar No : 1975/116

Özü : Zaman aşımı nedeniyle Temyiz Komisyonunca kaldırılan vergi ve cezanın. ödeme emri tebliği suretiyle cebren tahsiline başvurulması üzerine yükümlü tarafından ödenmesi, «rızaen ödeme» olarak kabul edilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1965 takvim yılı için müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına yapılan itirazın itiraz komsiyonunca reddedilmesi üzerine düzenlenip bildirilen ödeme emri dolayısiyle ödenen vergi ve ceza hakkında, Temyiz Komisyonunca «tarhiyatın terkini» yolunda verilen karar üzerine, ödenen meblâğın geri verilmesine ilişkin isteğin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilmiş tarihsiz ve THSLT 2161760-5378 sayılı işlemin; dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İptali istenilen karar mükellefe 16.10.1973 günü tebliğ edilmiş ve doksan günlük dava açma süresi geçtikten sonra, 15.1.1974 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Tarh ve tahakkuk yapılmadan ödeme emri düzenlenemiyeceğine ve olayda, ihtilâflı olan ve henüz kesinleşmemiş bulunan vergi borcu dolayısiyle tebliğ edilen ödeme emri cebren amme alacağının tahsili için düzenlendiğine göre, rızaen ödeme söz konusu olamıyacağından, aksine tesis edilmiş işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü.

Maliye Bakanlığı, savunma dilekçesinde davanın süresinde açılmadığını ileri sürmüş ise de; 16.10.1973 tarihinde davacıya tebliğ edilen işlemin iptali için 14.1.1974 gününde (90 ıncı günde) dava açılmış olduğu anlaşıldığından davanın esastan incelenmesine geçildi.

Tarhiyatın onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararı yargısal bir karar olup, yerine getirilmesi zorunlu bulunduğuna, bu karar üzerine düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emri

nedeniyle yapılan bir ödeme söz konusu olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun «Amme Alacağının Cebren Tahsili» başlığını taşıyan ikinci kısmında ödeme emrine ilişkin hükümlerinde yer almış olmasının ödeme emri tebliği suretiyle cebren tahsile başlandığını ortaya koyduğuna, bu durumda, tahsil yönünden takibin başlaması üzerine yapılan ödeme, rızaen bir ödeme sayılamıyacağına, esasen tarhiyat dolayısiyle itiraz komisyonuna başvurulmakla ihtilâf başlatıldığına, kaldı ki ortada Temyiz Komisyonunca davacı lehine verilmiş bir hüküm mevcut olup, eğer bu karar üzerine bir ödeme yapılmış olsaydı ancak o zaman rızaen bir ödemeden bahsedilebileceğine göre «Temyiz Komisyonunun tarhiyatı zamanaşımı nedeniyle terkin ettiği, 6183 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinde zamanaşımından sonra mükelleflerin rızaen yapacakları ödemelerin kabul olunacağının hükme bağlandığı» nedenine dayanılarak tesis edilen işlemde isabet görülememiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 650 lira vekâlet ücreti ile 4750 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/6541
Karar No : 1975/ 931

GELİR VERGİSİ

Özü : Mülkiyetinde bulunan dükkân ve depoları ortağı bulunduğu kollektif şirkete tahsis eden, sermaye olarak koyduğunu belgeleyemeyen) yükümlü, emsal kira bedelini beyan etmek zorundadır.

Davacı : .....

Davalı : Bursa I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mülkiyetinde bulunan bir kısım dükkân ve depoların ortağı bulunduğu ..... Kollektif Şirketlerine tahsis edilmesi sebebiyle emsal kira bedeli esas alınarak beyanname gösterilmesi gerekirken gösterilmediği iddiasıyla 1967 takvim yılı için adına salınan Gelir Vergisinin, ödevlinin, ortağı bulunduğu şirkete kendi mülkiyetinde bulunan bir kısım dükkân ve depoları bedelsiz olarak kullanılmak üzere verdiğinin ihtilâfsız bulunduğu, 193 sayılı Kanunun 70/8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, tüccarlara ait olsa dahi bilançoya dahil bulunmayan gayrimenkullerle haklar hakkında bu bölüm hükümlerinin uygulanacağının açıkça belirtildiği tarhiyata konu olan gayrimenkullerin işletmenin aktifine dahil edilmediği sabit bulunduğundan, aynı kanunun 73/1 inci maddesi gereğince emsâl kira bedelinin uygulanması suretiyle beyannamede bildirilmesi gerekirken bildirilmemiş olması nedeniyle takdir olunan matraha göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23.8.1973 gün ve 1973/3560 sayılı kararının; ihtilâfa konu gayrimenkullerin ortağı bulunduğu şirketlere sermaye olarak tahsisi keyfiyetinin bilânçoda yazılı olmamasına rağmen karar defterinde sarahaten belirtildiği, bu hususun noterlikçe tasdikli mukavelede belirtilmemesinin zuhul olduğu, iddia edilerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde yazılı hususlara ilişkin olmayan ve miktarı 30.000 lirayı aşmayan matrah üzerinden salındığı anlaşılan iş bu vergi anlaşmazlığı hakkındaki Temyiz Komisyonu kararı kesin olup, Danıştay'da dava konusu yapılamıyacağından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kollektif şirket mukavelesine yazılması mecburî olan hususları belirten Türk Ticaret Kanununun 155 inci maddesi hükmü karşısında, ödevlinin ihtilâfa konu olan gayrimenkullerin bedelsiz olarak kullanılma hakkının ortağı bulunduğu kollektif şirkete sermaye olarak konulması hususunun şirket mukavelelerinde zuhulen belirtilmediği yolundaki iddiasının yerinde olmaması ve davada ileri sürülen diğer iddiaların da dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmaması nedeniyle davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının ve yükümlü defterlerinin yelrerine gönderilmesine 17.3.1975 gnüünde oybirligiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/3459
Karar No : 1975/1623

Özü : Gelecek yıllara ait olup, peşin tahsil olunan, ancak ölüm nedeniyle mükellefiyetin kalktığı dönemin hasılatı olarak varisler tarafından beyan edilen kira gelirinden, ileriki yıllara ait olup henüz ödenmemiş bulunan Bina Vergileri mahsup edilemez.

Davacı : .....

Davalı : Bursa 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Murisinin gelirine ait olmak üzere verilen 1972 takvim yılına ilişkin Gelir Vergisi beyannamesinde ilerki yıllara ait olup ödenmemiş bina vergisinin fuzulen mahsup edildiği nedeniyle adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; ölüm halinde yükümlülüğün kalkmasıyla, peşin tahsil olunan kiraların o dönemin hasılatı sayılacağının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 72. maddesi hükmünün gereği olduğu, fakat aynı kanunun mükerrer 122. maddesinin 2 nci bendi gereğince bu hasılata ait Gelir Vergisinden sadece o dönem için ödenen Bina Vergisinin mahsup edilebileceği, bu durumda ilerki yıllar için ödenmemiş bina vergilerinin mahsubunun düşünülemiyeceği, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesi uyarınca verginin miras hisseleri oranına göre tadili gerekeceği gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.5.1974 gün ve 1974/1025 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Davanın konusu, gayrimenkul sermaye iradı sahibinin ölümü sebebiyle mükellefiyetinin kalktığı tarihi takibeden zamanlara ait olmak üzere peşin tahsil olunan kiralardan dolayı 193. sayılı Kanunun 72 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre ödenecek Gelir Vergisinden, bu kiraların ilgili bulundukları yıllarda ödenmesi gereken bina vergilerinin mirasçılarca mahsup edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

Her ne kadar 193 sayılı S. K. nun dördüncü fıkrasında; ölüm halinde, mükellefiyetin kalktığı tarihi takibeden zamanlara ait peşin tahsil olunan gayrimenkul sermaye iradının mükellefiyetin kalktığı dönemin hasılatı sayılacağına hükmolunmuşsa da; aynı kanunun mükerrer 122 nci maddesi bina vergilerinin, bunlara ait Gelir Vergilerinden mahsubunu

ancak bina vergilerinin ödenmiş bulunması şartına bağlı tuttuğu cihetle, mirasçılarca beyannamenin verildiği tarihte henüz ödenmemiş bulunan ilerki yıllara ait bina vergilerinin Gelir Vergisinden mahsubu olanağı yoktur.

Ödenmemiş bir verginin, ileriki yılları da kapsayan ve tamamı elde olunmuş bulunan ve yine kanun gereği beyan olunan kira gelirlerine ilişkin vergiden mahsubu esasen caiz olamıyacağından, bu hususta kanunda boşluk bulunduğu yolundaki iddia yerinde değildir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmekteidr.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmekteidr.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Murisin 1971 yılında 5 yıl müddetle kiraya verdiği gayrimenkulü dolayısiyle peşin tahsil ettiği (5 yıllık) kiranın, 1972 yılında murisin ölümü dolayısiyle yükümlü tarafından 193 sayılı Kanunun 72 nci maddesi uyarınca verilen beyannamede gösterilerek gelecek 4 yılın henüz ödenmemiş bina vergileri mahsup edilmiş ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 122 nci maddesinde «gerçek kişilerin sahip oldukları bina ve arazi için ödedikleri bina .... vergileri»nden bahsedildiğine göre, olayda henüz ödenmemiş bulunan bina vergilerinin mahsubuna imkân görülmemekle beraber Türk vergi kanunlarında ilerki yıllarda ödenecek bina vergilerinin, ödemenin yapıldığı yıla isabet eden gelir vergisinden, ödenen bina vergileri kadar miktarın, düzeltme yoluyla iadesinin istenmiyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, bu yola başvurma hakkı saklı kalmak kaydıyla davanın reddine, tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine, 30 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 5.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/1576
Karar No : 1975/1869

Özü : Özel hesap döneminin bitiminden 9 gün sonra ölen yükümlünün varisleri, hem hesap dönemi için, hem de 9 günlük kıst süre için ayrı ayrı beyanname vermek zorundadırlar.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1.7.1970 - 30.6.1971 özel hesap dönemi için müvekkili adına payı oranında ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde; gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğunun belirtildiği, 213 sayılı Kanunun 174 üncü maddesiyle de hesap döneminin normal olarak takvim yılı olduğu, Maliye Bakanlığınca tayin edilecek özel hesap döneminin 12 şer aylık devreleri ihtiva edeceği, yeniden işe başlama veya işi bırakma hallerinde hesap dönemi içinde bir yıldan eksik olan faaliyet süresinin hesap dönemi sayılacağının hükme bağlandığı, bu durum karşısında 1.7.1971-9.7.1971 kıst dönemine ait kazanç ve zararın ayrıca gözönüne alınması gerekeceği, aksini kabul etmenin bir önceki dönem gelirinden takip eden dönem zararının mahsubu sonucunu yaratacağından Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi hükmüne aykırı olacağı, olayın içtihadi olması dolayısiyle ceza kesilemiyeceği gerekçesiyle cezayı kaldırarak değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 4.9.1973 gün ve 1973/2730 sayılı kararının; 1.7.1971-9.7.1971 kıst dönemi kazancı 1971 takvim yılı kazancı olduğundan, 1.7.1970-30.6.1971 özel hesap dönemi gelirinden 1.7.1971-9.7.1971 kıst dönemi zararının indirilmesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı iddiasiyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık Maliye Bakanlığınca 1.7.1970 — 30.6.1971 tarihi itibariyle özel hesap dönemi kabul edilen ödevlinin 9.7.1971 tarihinde ölümü sebebiyle 9 günlük süre içinde vukubulan zararın bir önceki hesap dönemine ait kârdan mahsup edilebilip edilemiyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 174 üncü maddesinin son fıkrası karşısında ödevlinin 1.7.1970 — 30.6.1971 özel hesap dönemine ait gelir 1971 yılı geliri olacak ve 193 sayılı Kanunun 92. maddesinin birinci fıkrası gereğince de Mart 1972 ayında beyan edilecektir.

Ödevli 9.7.1971 tarihinde öldüğüne göre işi bırakmış sayılacaktır. Yukarıda adı geçen 174 üncü maddenin 4 .fıkrası karşısında da 1.7.1971 den 9.7.1971 tarihine kadarki eksik faaliyet süresi hesap dönemi sayılarak müstakilen nazara alınacak ve ancak bu devreye ait kazanç 1972 yılı kazancı olduğu halde ölüm sebebiyle 193 sayılı Kanunun 92. maddesinin son fıkrası gereğince ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde beyan edilecektir.

Öte yandan Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi ile geçmiş yıl zararlarının mahsup edilebileceği kabul edilmiş olup 1971 yılı kazancından 1972 yılına ilişkin zararın mansup edilmesi mümkün bulunmadığından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili Avukat ..... ile Hazine Vekili Avukat Haldun Saler dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya içindekilerde incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlığın; Maliye Bakanlığınca özel hesap dönemi tayin edilen murislerinin 9.7.1971 gününde ölümü üzerine mirasçılar tarafından verilen beyannamede 1.7.1970 - 30.6.1971 özel hesap dönemi kazancından 1.7.1971 - 9.7.1971 kısa dönemi zararının indirilmesinin kabul edilmemesi nedeniyle ikmalen tarhiyat yapılması sonucunda doğduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 174 üncü maddesinde, takvim yılı dönemi, faaliyet ve muamelelerinin mahiyetine uygun bulunmayanlar için, bunların başvurması üzerine Maliye Bakanlığı'nın 12 şer aylık özel hesap dönemleri belli edilebileceği, yeniden işe başlama veya işi bırakma hallerinde hesap dönemi içinde bir yıldan eksik olan faaliyet süresinin hesap dönemi sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 12 nci maddesinde de ölüm halinde yükümlülerin ödevlerinin mirası reddetmemiş olan kanunî ve mansup mirasçılarına geçeceği belirtilmiştir. Yine aynı Yasanın 164 üncü maddesinde, ölümün işi bırakma hükmünde olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92 nci maddesinde de, ölüm halinde bir takvim yılına ait beyannamenin 4 ay içinde verileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın yukarıda yazılı yasa hükümleriyle bir arada incelenmesinden, 12 aylık 1.7.1970 — 30.6.1971 özel hesap dönemi biten murisin 1972 yılı Mart ayında vereceği beyannamenin ölüm nedeniyle ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde mirasçılarca verileceği, 1.7.1971 gününde başlayan hesap dönemi ise murisin 9.7.1971 gününde ölümü ile sona erdiğinden ve ölüm de işi bırakma hükmünde olduğundan, 1.7.1971 — 9.7.1971 kıst dönemi beyannamesinin de bu nedenle ayrı olarak verilmesi gerektiği açıktır.

İki ayrı nedenle verilecek olan ve iki ayrı hesap dönemine ilişkin bulunan beyannamelerin birleştirilerek verilmesinde ve 1.7.1970 — 30.6.1971 özel hesap dönemi gelirinden sonraki dönem (1.7.1971 — 9.7.1971 kıst dönemi) zararının indirilmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden sonucu itibariyle yerinde bulunan dava konusu kararın bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 45 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 21.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/5389
Karar No : 1975/1228

Özü : Deniz taşıma işlerinde uygulanacak ortalama kâr haddinin, her geminin işletme giderlerine ayrı ayrı uygulanması gerekir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Deniz nakliyatı ile uğraşan kurumun 1966 takvim yılı işlemlerinin ortalama kâr haddi yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergilerini; Gelir Vergisi Kanunu'nun 111. maddesinde, herbir nakil vasıtası için gösterilen gayrisafai kazancın değil, taşıma işleri ile iştigal edenlerin gösterdikleri gayrisafi kazançların, işletme giderlerine ortalama kâr haddinin tatbiki ile bulunacak gayrisafi kazançla mukayesesinin öngörüldüğü, buna göre preveze gemisinin kâr düşüklüğünün değil, ... Limited Şirketinin kâr düşüklüğünün söz konusu olması gerekeceğinden her üç gemi için beyan edilen gayrisafi kazanç toplamı ile bu geminin işletme giderlerine ortalama kâr hadlerinin uygulanması ile bulunan gayrisafi kazancın mukayesesi gerekeceği, diğer taraftan, gemilerin nerelere sefer yaptığı hususunun gemilerde bulunan sefer defteri ve liman dairelerindeki kayıtlardan ortaya çıkabileceği, sözü geçen şirketin gemilerinin münhasıran Türk limanları arasında sefer yaptığına dair vergi dairesi tarafından yapılmış bir tesbit bulunmadığı, kâr düşüklüğünün ekseriyetinin ..... gemisinde olduğuna ve düşüklüğünün anılan geminin Arjantinde 74 gün beklemesinden ileri geldiği iddia edildiğine göre gemilerin yurt dışı seferler yaptığının kabulü icabedeceği gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9.6.1971 gün ve 2402 sayılı kararının bozulması isteği ile açılan davanın, süre aşımı nedeni ile inceleme yeteneği bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.10.1971 gün ve E : 1971/7749 sayılı, K 1971/6501 sayılı kararının; dava dilekçesinde Temyiz Komisyonu kararının tebellüğ tarihinin yanlış yazıldığı, kararın dairelerine 15.7.1971 gününde geldiği, bu durumda davanın süresi içinde açılmış bulunduğundan kararın düzeltilmesi ve esas iddialarının incelenmesi gerekeceği, merkezi ve işyeri Türkiyede bulunan kurumun iç hatlarda çalışmış olacağını karine olarak kabul etmek ve % 15 kâr oranını tatbik etmek icabedeceği, diğer taraftan, Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinin sadece taşıma işlerine de ortalama kâr hadlerinin uygulanacağına dair bir genel hüküm getirdiği, kanunda aynı kâr haddine tabi taşıtların giderlerinin birleştirilmesi gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, komisyon kararındaki gerekçenin dayanaktan yoksun olduğu iddiaları ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararının tebliğ tarihi sehven yanlış gösterildiği anlaşıldığından, tashih isteminin kabulü gerekir. İşin esasına gelince Nakliye işi ile iştigal eden şirketin bütün gemileri için işletme giderlerine ortalama kâr haddi uygulayarak yapılan gayrisafî kazanca göre tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının süreye ilişkin iddiası yerinde görüldüğünden süre aşımı nedeni ile davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.10.1971 gün ve E : 1971/7749, K : 1971/6501 sayılı kararının ortadan kaldırılarak işin esasına geçilmesi ve esas hakkında ileri sürülen iddialar dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen düzeltme nedeni yerinde görüldüğünden Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.10.1971 gün ve E : 1971/7749, K : 1971/6501 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık; deniz taşıma işlerinde uygulanacak ortalama kâr haddinin her deniz nakil aracının işletme giderlerine ayrı ayrı mı, yoksa işletmenin tüm işletme giderlerine mi uygulanacağı hususuna ilişkindir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 954, 960, 961, 964, 972 ve onu takibeden maddelerinde her geminin ayrı bir ticarî işletme olduğunu gösteren hükümler bulunmaktadır.

Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun ortalama kâr haddi esasını düzenleyen 111. maddesinde bu konuda bir açıklık getirilmemiş ise de, anılan maddede işletme giderlerinin nelerden ibaret olduğunun Maliye Bakanlığınca tesbit ve ilân olunacağı hükme bağlanmış olup, buna göre çıkartılan Ortalama Kâr Hadlerinin Tesbiti Hakkındaki Yönetmeliğin 40. maddesinde deniz taşıma işlerindeki işletme giderlerinin nelerden ibaret olduğu sayılırken işletmenin, mükellefin veya gemilerin değil, «gemi» nin işletme giderlerinden söz edilmesi ortalama kâr haddinin her geminin işletme giderlerine ayrı ayrı uygulanması gerektiğini göstermektedir.

Ortalama kâr hadleri cetvelinde de armatörler gurubu için tek bir ortalama kâr oranı tesbit edilmiş olmayıp, iç hatlarda ve dış hatlarda çalışan tramp, tanker ve liner tipleri için ayrı ayrı kâr oranları saptanmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, ortalama kâr haddinin işletmenin işletme giderlerinin toplamına uygulanacağı yolunda verilen dava konusu komisyon kararının bozulmasına, ara kararı ile getirtilen belgelerin yerine iadesine 7.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/1608
Karar No : 1975/ 558

Özü : G.V.K.'nun 115 inci maddesine dayanılarak yapılan tarhiyatta, servet artışının Gelir Vergisine tabi unsurlar dışındaki kaynaklardan doğup doğmadığının yükümlüden sorulmaması, tarhiyatın kaldırılması için yeterli neden olamaz.

Davacı : Eskişehir 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün; 1963 - 1969 yıllarına ilişkin servet beyannamelerinin incelenmesi sonucunda ticarî işletmeye dahil bütün alacak ve borçların beyan edilmesi gerekirken, ticarî, sınaî ve meslekî işletmesiyle ilgili servet unsurları olarak yalnızca yıl sonunda mevcut emtia değerlerini beyan ettiği. saptanarak, rapora ekli tutanakla ilgili yıllar defter ve belgelerinin dökümü yapılıp doğruluğunun ödevlice onandığı nedeniyle, bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 115 inci maddesi uyarınca işlem yapılabilmesi için servet artışının Gelir Vergisine tabi unsurlar dışındaki kaynaklardan doğduğunun izah ve isbat edilememiş olmasının gerektiği, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporu ve eki tutanağa göre hesap uzmanınca sadece servet artışının tesbiti yoluna gidildiği, bunun yanında meydana gelen artışın yukarıda zikredilen kaynaklardan hasıl olup olmadığı yolunda ödevliden izahat istenmediği, dolayısiyle kanunen yükümlülere tanınan izah hakkının kullanılmasının sağlanmadığı, bulunan farktan tenzil edilen giderlerin kayınpederi tarafından karşılandığı yolundaki ve aksi isbat edilemiyen ödevli iddialarının kabulünün zorunlu bulunduğu gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 11.6.1973 gün ve 2479 sayılı kararının; hesaplamaların yükümlünün rapora ekli tutanakta verdiği doneler üzerinden yapıldığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 115 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ödevlilerden bu konuda sonradan izahat isteneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi iddialarının itiraz ve Temyiz komisyonlarında ileri sürülmediği, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İhtilâflı vergi olayında hesap uzmanınca servet artışının tesbiti cihetine gidilmesine ve bu tesbit srasında mükellefin de hazır bulunmasına göre mükellefin gereken bilgiyi vereceğinin menfaatı yönünden tabii bir durum olduğu, kanun hükmünden de bu durumun servet artışının izah ve ispat edile-

memiş olması şeklinde kabul edilmesine göre mükellefin inceleme elemanı tarafından izaha davet edilmeden izahta bulunamıyacağı gibi bir anlamın çıkarılmasının yukarıda anılan kanun hükmünün lâfzına ve ruhuna uymadığı, kaldı ki aydınlanmayan hususlar görüldüğü zaman 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 335 inci maddesi gereğince mükellefin komisyona resen davet edilerek dinlenebileceği gibi kendisinin de bizzat dinlenme isteğinde bulunabileceği görülmekle mükellef adına yapılan tarhiyatın arz edilen sebeplere rağmen terkinine dair ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 115 inci maddesinin 1 inci bendindeki «servetteki artışın, Gelir Vergisine tabi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan tevellüt ettiğinin mükelleflerce izah ve ispat edilememiş olması» şartı behemehal yükümlülerin bu konuda açıklamalarının sorulması gerektiği anlamını taşımayıp bir farkın var olup olmadığının saptanmasını temine ilişkin bulunduğu, esasen yükümlülerin bu artışın gelir vergisine tabi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan doğduğunu izah ve ispat etme hakkını itiraz ve temyiz yoluna başvurmak suretiyle kullanma olanağına sahip olmaları, dolayısiyle haklarını koruyabilecekleri gözönünde tutulmaksızın tarhiyatın terkini yoluna gidilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bozulmasına tarh dosyasının geri gönderilmesine, 600 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/5121
Karar No : 1975/1001

Özü : Dönem sonu servetinin hesabında, geçim giderleri ve o yıl ödenen Gelir Vergisinin nazara alınması dönem başı servetininde aynı şekilde hesaplanmasını gerektirmez.

Davacı : Bursa 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 yılı için servet artışı nedeniyle yükümlü adına salınan Gelir Vergisi ile kesilen kusur cezasını, yükümlünün 1968 yılı servet beyannamesinde 368.759,73 lira olarak görülen öz sermayesinin inceleme elemanınca haklı bir sebep ve delil gösterilmeksizin 60.000 lira noksanıyla 308.759,73 lira olarak nazara alınıp 1969 yılı öz sermayesindeki artışın buna göre hesaplanması yerinde olmadığı gibi, 12.10.1970 günlü inceleme tutanağında 23.158,68 lira olarak hesaplanan servet farkının bir takım hesaplamalarla 37.728,23 liraya çıkarılmasında da isabet olmadığı, ayrıca 1969 yılı safi servet tutarına bu yıla ait geçim giderleriyle 1968 yılı için 1969 yılında ödenen Gelir Vergisi eklendiği halde, 1968 yılı safi servetine geçim giderleriyle 1907 takvim yılı için 1968 de tahakkuk eden Gelir Vergisinin eklenmesinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle 23.158,68 liralık servet farkından 1968 yılı geçim giderleri ile 1968 yılında ödenen 1967 yılı vergisinin indirilmesi suretiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31.5.1973 gün ve 1973/2099 sayılı kararının; inceleme raporuyla 37.738,23 lira servet artışı farkı saptandığı, yükümlünün annesine borçlu olduğu yolunda defterlerinde bir kayıt bulunmadığı, yasaya uygun olarak saptanan farktan bir takım indirimler yapılmasının yerinde olmadığı iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteğine ilişkindir.

Svunmanın Özeti : Yasaya uygun olan temyiz komisyonu kararı karşısında dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çinerin Düşüncesi : Yükümlünün kişisel işletmesinin 1/2 payını devrinden sağladığı 104.579,55 lira gözönünde tutularak yapılan hesap sonunda servet artışının 37.738,23 lira olacağı tarh dosyasındaki belgelerden anlaşılmakla, servet artışı farkının 23.158,68 lira olarak kabulü yerinde olmadığı gibi, servet beyannamelerinde yükümlü tarafından gösterilen miktarlar, ilgili yıllarda yapılan bütün harcamalar çıktıktan sonra tasarruf edilebilecek yani servete dönüşebilecek miktarı gösterdiğine ve servet artışı farkı hesaplanırken geçmiş yıla ilişkin vergi ile cari yıl harcamalarının gözönünde tutulması, tarh yılı beyannamesinde gösterilen gelirin bu artışa yeterli olup olmadığını saptamak amacına yöneldiğine göre, aynı işlemin önceki yıl için yani dönem başı servetinin

hesaplanması için de yapılmasına gerek bulunmadığından bu kısma ilişkin hüküm fıkrası da anılan nedenlerle yerinde bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuc'un Düşüncesi : Servet artışı mevzuundaki beyanı ile gösterildiği yıllık kârın mukayesesinde matrah farkı doğmakta ise de, Temyiz Komisyonunca 1969 yılı içinde geçim gideri ile 1968 yılı için ödenen verginin 1969 yılı servetine eklenmesi ve bundan 1969 yılı gelirinin tenzili sonunda matrah farkının 23.158 liraya düşürülmesinde isabetsizlik yoktur.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 115 inci maddesinde, bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddî delillere dayanılarak saptanan servetin toplam değeri, bir önceki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddî delillere dayanılarak saptanan servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan gelir toplamını aştığı takdirde, aşan miktar gelir beyannamesinin ilişkin olduğu devre içinde elde edilmiş ve Gelir Vergisi ödenmemiş gelir sayılır, denilmektedir.

Kanun koyucunun bu yolda hüküm getirmek suretiyle ulaşmak istediği amaç, Gelir Vergisi beyanlarında oto kontrol yoluyla mükelleflerin gerçek gelirlerinin miktarını öğrenmek ve buna göre vergilendirmeyi sağlamak olduğu gibi, madde sözündeki, vergisi ödenmemiş gelirden amacın ise Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde 7 bent halinde sayılan gelir unsurlarının tamamını içeren nitelikte ve bu kaynaklardan elde edilen gelirleri kapsayan bir vergilendirmeyi sağlamak olduğu da açıktır.

Olayda yükümlünün 31.12.1968 günü itibariyle beyan ettiği safi serveti tartışmasız olup, 31.12.1969 günü itibariyle yapılan beyan ile inceleme elemanının saptadığı miktar farklı bulunmaktadır.

1969 yılı başına kadar müstakil çalışan ödevlinin 1969 yılı başından itibaren 154.379,86 liralık 1/2 işletme payını 258.959,41 liraya Ramazan Solaklara devrederek, 104.579,55 liralık bir gelir sağladığı da dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup, hisse devrinden sağlanan ve serveti etkileyecek nitelikteki bu artış gözönünde tutulunca, servet artışı farkının yükümlünün servet beyannamelerinde gösterdiği rakamlara göre hesaplanan 23.158,68 lira olmayıp, 37.738,23 lira olacağından, bu husus üzerinde durulmaksızın komisyonun farkın 23.158,68 lira olduğu yolundaki hükmünde isabet olmadığı gibi, dönem başındaki servet miktarının hesaplanmasında bir önceki yılda ödenen vergilerin ve yapılan giderlerin gözönünde tutulması suretiyle hesaplamaya gidilmesi gerekeceği yolundaki hüküm fıkrasında da, yükümlüler tarafından yapılan servet beyanlarının, defter kayıtları üzerinde yapılan hesaplamalara dayanmayıp, gerçekten varolan servetin beyanından ibaret olması nedeniyle isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile komisyon kararının bozulmasına, 750 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınmasına, tarh dosyasının yerine gönderilmesine ,ancak tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerektiğine 20.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 320
Karar No : 1975/1050

Özü : Yıllara yaygın inşaat işinde geçici kabul, tutanak tarihinde yapılmış ve iş bu tarihde bitmiş sayılır.

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İnşaat taahhüt işleriyle uğraşan yükümlü adına 1959 yılı için inceleme raporuna dayanılarak re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 1958 yılında başlanan taahhüt işine ait geçici kabul tutanağının 4.2.1964 tarihinde tasdik edildiğinin, ancak sözü geçen tutanakta itibar tarihinin 25.10.1963 olduğunun sabit bulunduğu, itibar tarihine göre, beş yıllık zamanaşımının 1968 yılı sonunda dolduğu, bu durumda yükümlüye 12.11.1969 gününde tebliğ edilen ihbarnamelere göre tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.10.1973 gün ve 1973/4295 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Kaman içme suyu inşaatından dolayı yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin zamanışımı nedeniyle terkini yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebine müteveccihtir.

Davacı, geçici kabul tutanağının tanzim tarihi esas alındığında zamanaşımı bulunmadığını iddia etmekte ise de, sözü geçen tutanakta geçici kabulün 25.10.1963 tarihinden geçerli olduğu belirtildiğine göre 12.11.1969 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44 üncü maddesinde muvakkat ve kat'i kabul usulüne tabi olan işlerde muvakkat kabulün yapıldığı yıl için bitim tarihi olarak belirtilmiş

olmakla beraber muvakkat kabulün tutanağın tasdik edildiği tarihte mi, yoksa itibar tarihinde mi gerçekleştiği hakkında bir açıklık bulunmamaktadır.

Kabulün yapıldığı tarih, (tutanak tarihi), kabul tarihi (itibar tarihi) ve tasdik tarihinin farklı yıllara rastlaması halinde taahhüt işlerinin vergilendirilmesinde ortaya çıkacak güçlüklerin ortadan kaldırılması bakımından Gelir Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde sözü edilen «işin bitim tarihinden» muvakkat kabulün komisyon tarafından fiilen yapıldığını tevsik eden «tutanak tarihi»nin anlaşılması uygun olacaktır.

Olayda geçici kabul tutanağı 15.1.1964 tarihini taşıdığına göre, 1969 yılında tebliğ edilen ihbarnamelerde yazılı vergi ve cezalar zamanaşımına uğramadığından, aksi yönde verilmiş bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 450 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/ 565
Karar No : 1975/1564

Özü : Taksitlendirilen Gümrük Vergisi ve resimler de yatırım indirimi istisnasından yararlandırılabilir.

Davacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30.3.1973 günlü ve 1973/593 sayılı kararının; yatırımın, taksitlendirilen Gümrük Vergilerine isabet eden kısmının yatırım indiriminden yararlanamıyacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Davadaki uyuşmazlık, 474 sayılı Kanunla taksite bağlanan Gümrük Vergi ve resimlerinin yatırım indirimi dışında bırakılıp bırakılmıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinde yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı, bu maddenin uygulanmasında öz sermayenin Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde belirtilen kaynaklar olduğu hükme bağlanmış, Vergi Usul Kanunu'nun 192 nci maddesinde de, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın öz sermayeyi teşkil edeceği belirtilmiştir. Aktif tablosunda mevcutlar ile alacakların, pasif tablosunda borçların gösterileceği de maddede açıklanmış bulunmaktadır.

Taksitlendirildiği için yatırımın gerçekleştirildiği dönemde henüz ödenmemiş olan Gümrük Vergilerinin devlete ödenmesi gereken borç niteliğinde olması itibarıyle bilânçonun pasifinde yer alması gereklidir.

Hal böyle olunca, yatırım indirimi bakımından öz sermayenin tesbitinde, Gümrük Vergisi ve resimlerine ilişkin borçların aktif toplamından indirileceği tabiî olup, kanunun bu açık hükmü karşısında sözü edilen vergi ve resimlerin (yatırımın gerçekleştirildiği kanunî dönemden daha sonra öz sermayeden ödendiği belli olsa dahi) ilgili dönemdeki borç niteliği bakımından, o dönemde indirimden faydalanacak yatırım miktarına dahil edilemez. Bu nedenle Temyiz Komisyonunun aksi yöndeki kararında isabet görülmemekte, olaydaki ver-

gi ziyaı sebebiyle, şartların gerçekleştiğinde 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinden yararlanılması kaydıyla, kusur cezası uygulanmasının da gerekli olduğu görüşüyle, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Ertem ile davalı Vekili Av. . . . . dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dava dosyası da incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; yatırım indiriminden yararlanabilecek yatırımların gerçekleştirilmesinde, maliyete eklenmesi gerekli Gümrük Vergisi ve resimlerinin 474 sayılı Yasa gereğince taksitlendirilmesi üzerine, taksitlendirilen meblâğın yatırım indiriminden yararlanıp yararlanmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Yasa ile belirtilen koşullara uygun olmak kaydıyla yapılan yatırım tutarının belirli bir kısmının kazançlardan düşülerek, yatırımcının ödeyeceği vergi miktarından indirim sağlanması olanağını getiren ve 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasına 202 sayılı Yasanın 16. maddesiyle eklenen yatırım indirimine ilişkin bölüm ve 25.5.1964 tarihinde yayınlanan, 5383 sayılı Gümrük Yasasına bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkındaki 474 sayılı Yasa ile 11.8.1967 günü meriyete giren Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair 933 sayılı Yasa hükümleri, yatırımların teşviki amacı ile getirilmiş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasına 202 sayılı Yasanın 16. maddesiyle eklenen ek. 3. maddesinde! «Yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı» belirtilmiş ve yukarıda adı geçen 474 sayılı Yasanın 3. maddesinin (a)) bendinde de; yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plân hedeflerine uygun görülecek eşyanın, Gümrük Vergileri ile ithalde alınan İstihsal Vergisi ve belediyelere ait vergilerle rıhtım resminin, bunların gümrük hattını aştığı tarihten itibaren en çok 5 yıllık devre içinde ve yıllık eşit taksitlerle tahsiline Bakanlar Kurulunca müsaade edileceği açıklanmış ve 983 sayılı Yasa ile de iş bu taksitlendirme müamelesinin ikmali «Yatırımları ve İhracaatı Geliştirme ve Teşvik Bürosuna» verilmiş bulunmaktadır.

Yasalarda belirtilen koşullara uyularak ve yine bu yasalarla sağlanan olanaklardan yararlanılarak yapılan yatırımların yatırım indirimi kapsamında mütalâa edilmesi gerekli olup, olayda, yatırımcı kurumun ithal ettiği makinelerin maliyetine ilâvesi gerekli (Gümrük Vergisinin ve resimlerin (öz sermaye kaynaklarından karşılanması olanağı bulunması koşulu ile)) yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosunca 474 sayılı Yasa hükümleri gereğince taksitlendirilmesi yoluna gidildiğine ve teşvik tedbirlerinin birinden yararlanılması halinde diğerinden yararlanılamıyacağı yolunda kanunlarda herhangi bir hüküm bulunmadığına göre yatırımın yasalarda belirtilen koşullara ve olanaklara dayanılarak gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenlerle davanın reddine, takdir edilen 1000 TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 28.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/ 648
Karar No : 1975/2375

Özü : 1 — İthal konusu makineler için, akreditifin açıldığı yıldan itibaren değil, makinelerin ithal edildiği yıldan itibaren yatırım indirimi uygulanır.

2 — Tüm ayrıntıları belirtilen yatırım projesine, ilgili kuruluş yatırım indiriminden yararlanma belgesi vermiş ise, idarenin diğer bir organı, indirim belgesinde yer alan hususlar hakkında aksi yönde bir tasarrufta bulunamaz.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Galata Vergi Dairesi Düdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1968 yılı hesaplarının yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararını, yatırım indiriminden akreditifin açıldığı yılda değil, makinelerin ithal edildiği yılda yararlanılacağı, 131.930,60 liralık yatırım ise ilgili makamlardan gerekli izin alınarak yapıldığına göre, yatırım indiriminden yararlanamıyacağının tartışılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.11.1974 gün ve Esas : 1973/3676, Karar : 1974/4388 sayılı kararının; 1967 yılı sonuna kadar Devlet Plânlama Teşkilâtına başvurularak yatırım indirimi izni alınmadığı, 131.930,60 liralık yatırımın, yatırım indiriminden yararlanabilecek nitelikte olmadığı iddiasıyla düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Davanın esasına ilişkin düşüncede belirtilen nedenlerle demirbaş eşya ve oto ile ilgili matrah farkı yönünden karar düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, bu yönden istemin kabulü diğer matrah farkları hakkında karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından, talebin bu yönden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kollektif şirketin bir takım makinalar ithal etmek üzere 1967 yılında teşebbüse geçtiği ve bu meyanda ilgili banka nezdinde akreditif açtırdığı ancak makinelerin 1967 yılında ithal edilmeyip 1968 yılında ithal edilebildiği ve ithal işleminin tamamlanmasından sonra aynı yılda Devlet Plânlama Teşkilâtına başvurulup gerekli iznin alındığı ve bu konuda taraflar arasında da bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen 8. bölümde yer alan ek 4. maddede «Yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım konusunu teşkil eden değerlerin ,işletmenin aktifine girdiği takvim yılından itibaren başlanır.» denilmekte olup, bu madde hükmünden; yapılan yatırımın indirim hakkından faydalandırılması onun maddî anlamda bir değer haline dönüşmesiyle mümkün olabileceği anlamı çıktığından ve blançonun aktifinde yalnız bir alacak olarak yer almış bulunan akreditifin maddî manada indirime konu olabilecek bir hale dönüşmediği açık olduğundan, söz konusu meblâğın gerçek bir harcama gibi düşünülerek, aktifde yer aldığı, bu sebeple de indirim hakkından o yıl yararlanılabileceği nedenine dayanılarak, 1968 yılında matraha alınmasında ve bunun komisyonlarca da onanmasında isabet bulunmamaktadır.

131.930,60 liralık matrah farkına gelince; yukarıda sözü geçen kanunun ek 2. maddesinin 5. bendinde, «yatırıma ait plânlara, projelere ve finansman hesaplarına ve projenin tahakkuku için derpiş olunan müddete ait hususlar Devlet Plânlama Teşkilâtının mütalâası esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tetkik ve yukarıda sözü edilen diğer şartların mevcudiyeti tasdik edilmiş bulunmalıdır.» denilmekte olup, yükümlülerce, ilgili makamlardan gerekli izin alındıktan ve yatırım yapıldıktan sonra, indirim belgesinde yer alan hususlar dolayısiyle yükümlülerin indirim hakkından yararlanıp yararlanamıyacakları hususunun tartışılmasına olanak bulunmamaktadır.

Aksi kabul edildiğinde, idarenin bir organının onayladığı bir belgenin idarenin diğer bir organınca hükümsüz sayılması sonucu doğacaktır ki, bununda idarede bütünlük ve istikrar prensipleriyle bağdaşmayacağı bir gerçektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yerinde görülmeyen düzeltme isteğinin reddine ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince düzeltme isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 19.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 883
Karar No : 1975/1410

Özü : Yükümlünün, hiçbir faaliyette bulunmadığı ve gelir elde etmediği yolundaki dilekçesi, yıllık Gelir Vergisi beyannamesinin boş olarak verilmesi şeklinde kabul edilemez.
Bu durumda, takdir matrahına itibar edebilmek, faaliyetin varlığının kanıtlanmasıyla mümkündür.

Davacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı Gelir Vergisi beyannamesini vermediği saptanan yükümlü adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; yükümlünün teklif yılında taahhüt işi ve vergiye tabi bir geliri bulunmadığını bildiren 19.3.1971 gün ve 8997 sayılı dilekçesini beyanname verme süresi içinde vergi dairesine tevdi ettiği hususunun ihtilâfsız olduğu, 193 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca ticarî, zirai ve mesleki faaliyetlerden kazanç temin etmemiş olsalar dahi mükellefler beyanname vermek mecburiyetinde iseler de yukarıda belirtildiği üzere beyan süresi içinde verilen dilekçe boş beyanname mahiyetinde olduğu ve ihtilâflı dönemde yükümlünün faaliyette bulunarak gelir elde ettiğine dair yapılmış bir tesbit de mevcut olmadığı gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.5.1973 gün ve 1590 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Teklif yılında vergiye tabi bir gelir bulunmadığını bildiren mükellef ifadesine rağmen mükellefin teklif yılında vergiye tabi geliri olduğunu saptayan takdir komisyonu kararının isabetli olup olmadığının tetkik ve saptanması yolunda ittihaz edilmesi gereken Temyiz Komisyonu kararının, yerinde bulunmayan başka gerekçelerle ittihaz edilmesi sebebiyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanununun 85. maddesinde : tacirler ile çiftçiler ve serbest meslek erbabının ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden kazanç temin etmemiş olsalar dahi yıllık beyanname vermeye mecbur bulundukları belirtilmiş olduğuna ve aynı kanunun 91. maddesinde de, yükümlülerin yıllık beyanlarını Maliye Bakanlığı tarafından tertip ve tanzim olunan bir form içerisinde ve sadece beyan döneminde elde edilen kâr veya zararın değil mükelleflerin özel yaşamlarının ekonomik yönüne kadar dayanan bazı bilgileri de içeren bir beyanname ile bildirecekleri hükme bağlandığına göre olayda yükümlü tarafından ihtilâflı yılda faaliyette bulunulmadığı ve hiç bir gelir elde edilmediği yolunda verilen dilekçenin boş beyanname niteliğinde olduğunun kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, uyuşmazlık konusu yapılan husus, mükellef adına şekle ait yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeni ile kesilen bir ceza olmayıp re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve buna ilişkin ceza olduğu anlaşıldığına, oysa yükümlünün ihtilâflı dönemde faaliyette bulunduğu ve bu faaliyetinden dolayı bir gelir elde ettiği hususu saptanmadığı gibi bu konuda herhangi bir iddia da ileri sürülmediğine göre beyanname verilmemesi nedeni ile re'sen takdir yolu ile yapılan tarhiyatın terkini yolunda Temyiz Komisyonunca verilen karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 18.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/5001
Karar No : 1975/ 955

Özü : Tarımsal kazancı götürü gider usulüne göre saptananlar için, damızlık hayvan satışından elde edilen yarar, hasılata dahil değildir.

Davacı : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı Zirai Gelir Vergisi beyannamesini kanuni süresinde vermeyen yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Yasanın 52 nci maddesine göre bir işin zirai faaliyet sayılabilmesi için, araziden, deniz, göl ve nehirden veya doğrudan doğruya doğadan yararlanılarak yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle sahibi bulunduğu küçük baş hayvanların mahsullerinden yararlanarak gelir elde eden ve bu suretle götürü gider usulünde Zirai Gelir Vergisi yükümlüsü olan bir kimsenin faaliyetine olanak sağlayan, diğer bir deyimle sermaye niteliğinde olan küçükbaş hayvanlarını satmasının aynî sermayenin nakde dönüştürülmesinden başka bir şey olmadığı, bu şekilde elde edilen meblâğ gelir olarak isimlendirilemiyeceğinden, küçükbaş hayvanların satışı nedeniyle matraha alınan 5700 liranın matrahtan çıkarılmasının gerekeceği, kalan safi kazanç 10.000 lirayı aşmadığından ayrıca 2500 liralık istisna uygulanması icabedeceği, matrah kanuni sınırın altında kaldığı gibi kastın varlığı da belgelerle saptanamadığından cezanın değişen matrah üzerinden kusura çevrilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.6.1973 gün ve 1973/2171 sayılı kararının; 1969 yılı içinde sahibi bulunduğu küçükbaş hayvanlarını satan yükümlünün 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükmü uyarınca aynı yılda küçük çiftçi muaflığını kazanarak mükellefiyetten çıkmasına olanak bulunmadığı, yükümlülüğü devam ettiği halde beyannamesini vermemesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevli ilgili yılda bir kısım hayvanını satmakla küçük çiftçi muaflığını iktisap ettiği ve bu muafiyet 1.1.1970 tarihinden itibaren uygulanacağı cihetle 1969 yılına ilişkin olarak beyanname verilmemesi nedeniyle resen tarhiyat yapılmas yerinde, ancak hayvan satışından elde edilen meblâğ gelir niteliğinde olmayıp sermayenin nakde tahvilidir. Bu nedenle matrahın yazılı gerekçe ile tadilinde, verginin indirimli olarak uygulanmasına karar verilmesinde ve cezanın kusuru tahvilinde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Tarım işletmelerinde diğer demirbaşlar gibi amortismana tabi bulunan damızlık hayvanların satışından sağlanan gelirin de tarım kazancı olduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun 56 ncı maddesinin 5 numaralı bendinde belirtilmiş ise de, aynı kanunun 54 üncü maddesinde geliri götürü gider usulüne göre saptanan tarım işletmelerinde hasılatın 56 ncı maddenin 4 ve 5 numaralı bentleri dışındaki bentlerde yazılı unsurlardan terekküp edeceği açıklanmış olmasına göre, belirtilen istisna hükmü ile damızlıkların satışından elde olunan parayı bu gibi yükümlüler için hasılat arasında sayma olanağı bulunmadığından davanın reddine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 18.3.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 435
Karar No : 1975/1372

ÖZÜ : İşletme defteri tutan eczahane sahipleri ayrı bir envanter defteri tutmakta iseler bunu da tastik ettirmek zorundadırlar.

Davacı : Eskişehir 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Eczacılık yapan yükümlü adına 1965 takvim yılı için resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 190 ıncı maddesinde, eczacıları her yıl envanter çıkarmaya zorlayıcı bir hüküm bulunmadığı, bu durumda, eczane işleten ve işletme defteri tutan yükümlünün envanter defteri tutmaması nedeniyle ve 3 yıllık süre geçmesine rağmen envanter çıkarılmadığı tesbit edilmeden takdire sevkedilmesinin kanuni dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23.10.1973 gün ve 5706 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : İhtilâf, yükümlünün envanter defterinin tasdik ettirilmemiş olması nedeniyle resen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden Gelir Vergisi salınmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesi eczanelere, emtia mevcutlarının envanterini üç yılda bir çıkarabilme imkânını tanıdığına göre, bu süre dolmadan emtia hareketinin kaydıyla ilgili herhangi bir usulsüzlüğün varlığından bahisle tarhiyat yapılması söz konusu olamaz.

Bu nedenlerle, salınan verginin terkininde bir kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Yükümlü işletme defteri tuttuğuna göre, bilânço esasına göre defter tutan eczacılara uygulanma olanağı bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 190 ıncı maddesinin olaya tatbikine olanak olmadığı, bu nedenle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu; eczane işleten ve işletme defteri tutan yükümlünün, ayrıca tuttuğu envanter defterini tasdik ettirmediğinin, dönem başı mevcudu için envanter çıkarmadığının dolayısiyle envanterini, işletme defterinin baş sahifesine müfredatlı olarak kaydetmediğinin saptanması nedeniyle yapılan tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 190 ıncı maddesi dayanak yapılarak tarhiyat terkin edilmiş isede, söz konusu madde, kanunun «Bilânço esasına göre defter tutma» başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer almış olup, ancak bilânço esasına göre defter tutan yükümlülere uygulanabileceğinden bu maddenin, işletme defteri tutan yükümlü hakkında uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Kaldıki, bu maddenin olaya uygulanabileceği düşünülse bile, madde hükmünde «büyük mağzalar ve eczaneler emtia mevcutlarının envanterlerini 3 yılda bir çıkarabilirler. Bu takdirde envanter çıkarılmayan yıllarda hesaben mevcut iktisadi kıymetleri envanter defterine kaydederler» denilmekte olup, bu durumda ara yıllarda hesaben bir envanter çıkarılması zorunludur. Bu gibi iş yerlerinde 3 yılda bir çıkarılması gerekli envanter fiili entenvanterdir ve madde hükmü yükümlülerden hesaben envanter çıkarılmasını ve kayda geçirilmesinin istenmesini engelleyici nitelikte değildir.

Yükümlü envanterini işletme defterine kaydetmeyip ayrı bir envanter defteri tuttuğuna göre onu aynı kanunun 220 nci maddesi uyarınca tasdik ettirmek zorunluluğunda olduğundan matrahın re'sen takdiri yoluna gidilmesinde kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle kabulü ile, dava konusu kararın, esas hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 500 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına 17.4.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/3865
Karar No : 1975/ 167

Özü : İki ortaklı adi komandit şirketlerde, komanditer ortağın ölümü üzerine yerine mirasçıları geçeceğine göre, ölüm tarihine kadarki devre ile bu tarihten yıl sonuna kadar olan devrenin ayrı hesap dönemleri addedilerek, tarhiyata konu yapılmasına gerek yoktur.

Davacı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adi komandit şirketin 1967 takvim yılı işlemlerinin komanditer ortağın ölüm tarihine kadarki devre ile bu tarihten yıl sonuna kadar olan devre iki ayrı vergilendirme dönemi kabul edilerek incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; hiçbir yasal zorunluluğa dayanmaksızın yalnızca mirasçıların, şirketin devamına katılıp katılmama konusunda karar verebilmeleri açısından ve şirketin ölüm tarihindeki durumunu göstermek için bilânço çıkarılması nedeniyle, komanditer ortağın ölümüyle şirket tüzel kişiliği son bulmadığına göre bir takvim yılı olarak kabulü gereken hesap döneminin, ölüm tarihine kadar ayrı, ölüm tarihinden sonra ayrı dönem kabul edilerek incelemeye konu yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.3.1973 gün ve 1973/274 sayılı kararının; inceleme elemanınca komanditer ortağın ölüm tarihi itibariyle gelir kaynaklarının saptanmasında ve bulunan matrah farkı üzerinden vergi salınmasında yasalara aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 255. maddesinde, ölen bir komanditerin yerine mirasçılarının geçeceği hükme bağlanmış olup, olayda da komanditer şerikin 1967 yılında ölümü üzerine mirasçıların, komanditerin yerine geçmek suretiyle şirketin devam ettirildiği uyuşmazlık konusu bulunmamaktadır. Her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 146. maddesinde ölümün işi bırakma hükmünde olduğu belirtilmiş ise de bu madde hükmünün gerçek kişileri kapsadığı aynı kanunun 162. maddesi hükmünün incelenmesi ile açıklığa kavuşmaktadır. Gerçekten 162. maddede tasfiye ve iflâs hallerinde mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği hükme bağlanmış olup, tüzel kişiliğin sona ermesinin şirket için ifade ettiği mananın değerlendirilmesi halinde 164. maddenin olayda uygulanma olanağının

bulunmadığı sonucuna varılır. Şu hale göre olayda olduğu gibi ortaklardan birisinin ölümüne rağmen tüzel kişiliği devam eden şirketin faaliyetinin iki bölümde yani ortağın ölümüne kadar ve ondan sonraki devre olarak düşünülmesi mümkün değildir. Gerek itiraz komisyonu gerekse Temyiz Komisyonunca yılın tamamının bir hesap dönemi olarak kabul edilmesinde ve vergi dairesince buna göre inceleme yapmakta muhtar olduğuna karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; iki ortaklı adi komandit şirketlerde komanditer ortağın ölümü üzerine, ölüm tarihine kadarki devre ile bu tarihten yıl sonuna kadar olan devrenin ayrı hesap dönemleri olarak tarhiyata konu yapılıp yapılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 174 üncü maddesinde defterlerin hesap dönemi itibariyle tutulacağı, kayıtların her hesap dönemi sonunda kapatılarak ertesi dönem başında yeniden açılacağı, normal olarak hesap döneminin bir takvim yılı olacağı ancak yeniden işe başlama veya işi bırakma hallerinde bir yıldan eksik sürenin hesap dönemi sayılacağı açıklanmıştır.

Öte yandan, T. Ticaret Kanununun 255 inci maddesinde «ölen bir komanditerin yerine mirasçılarının . . . . .» geçeceği yolundaki hüküm nedeniyle ölmüş olan komanditerin mirasçılarının varlığı ile devam ettiği anlaşılan şirketin ölüm tarihindeki durumunu göstermeleri için bilânço çıkarılmış olması nedenine istinaden, bir takvim yılı olarak kabulü gereken hesap dönemini, ölüm tarihine kadar ayrı, ölüm tarihinden sonra ayrı dönemler olarak kabul etmek suretiyle tarhiyata konu yapmaya yasal açıdan olanak yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararı yasalara uygun görüldüğünden davanın reddine 21.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 180
Karar No : 1975/1013

Özü : Eczacı Odası yerine Ticaret Odası'ndan üye alınmak suretiyle oluşan takdir komisyonu kararına itibar edilemez.

Davacı : Eskişehir 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Eczacılık yapan eşinin 1964 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, re'sen takdir olunan matrah üzerinden aile reisi sıfatı ile davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını, terkin eden itiraz komisyonu kararını, 213 sayılı Kanun'un takdir komisyonuna seçilecek üyelerle ilgili 73 üncü maddesi karşısında, yükümlünün bağlı bulunduğu meslek kuruluşu Eczacılar Odası yerine Ticaret Odası üyelerinin katılmasıyla usulsüz olarak toplanan takdir komisyonu kararına dayanan tarhiyatın terkininin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31.7.1973 gün ve 1973/4467 sayılı kararının; mesleki bilgiden çok sermayenin hakim olduğu eczacılık işinden sağlanan kazanç, ticarî olduğundan matrahın takdiri için takdir komisyonuna ticaret odasından üye alınmasında kanuna aykırılık olmadığı, yargı kararlarının da bu yönde olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Her sermaye sahibinin eczacılık yapamıyacağı, eczacılığın başlı başına bir meslek olduğu ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 73 üncü maddesinde takdir komsiyonları üyelerinin tüccarlar için ticaret odasınca, diğer sanat ve meslek erbabı için bunların mensup oldukları mesleki teşekküllerce kendi üyeleri arasından veya hariçten seçilecek üyelerin komisyona iştirak edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise yükümlünün bağlı bulunduğu eczacılar odası yerine ticaret odası üyelerinin iştiraki ile takdir komisyonunun teşkili yukarıda açıklanan madde hükmüne uygun düşmiyeceğinden, usulsüz olarak toplam takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatın bu nedenle terkinine karar verilmesinde isbetsizlik yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 73 üncü maddesi, takdir komisyonuna seçilecek üç üyenin tüccarlar için Ticaret Odasınca diğer sanat ve meslek erbabı için, bunların mensup oldukları meslekî teşekküllerce kendi üyeleri arasından veya hariçten seçilecilerin, bulundukları bölgede kurulacak olan veya nakledilecekleri bölgede bulunan eczacı best icrayı sanat eden eczacılarla resmi dairelerde veya resmî ve hususi diğer bilumûm müessese ve teşekküllerde meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan sivil ve askeri eczacıların, bulndukları bölgede kurulacak olan veya nakledilecekleri bölgede bulunan eczacı odalarına bir ay içinde kayıt olmaya ve azlık vecibelerini yerine getirmeye mecbur olduklarını amir 1 inci maddesinin 2 numaralı bendi ile Türk Eczacılar Birliğinin, Eczacı Odaları, Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongreden mürekkep bir hükmî şahsiyet olduğunu belirleyen 2 nci maddesi karşısında Eczacı Odası yerine Ticaret Odasından üye alınmak suretiyle matrah takdirini usule aykırı bularak tarhiyatı kaldıran komisyon kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddine 23.3.1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/ 90
Karar No : 1975/2069

Özü : Tebliğ edilen takdir komisyonu kararında şekli noksanlık bulunduğu anlaşılmakla beraber, takdir komisyonunun noksan üye ile toplandığı hususu belgelendirilemiyorsa, tarhiyatın usulsüzlüğü söz konusu olamaz.

Davacı : Gemlik Malmüdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla değişik 89 uncu maddesinde takdir komisyonlarının tam mürettepleriyle toplanıp mutlak ekseriyetle karar vereceklerinin hükme bağlandığı, tarhiyatın dayanağı olan 11.7.1972 gün ve 84 sayılı takdir komisyonu kararının; fotokopisinden Ziraat Odası üyelerinden . . . . . 'in imzasının bulunmadığının dolayısiyle komisyonun tam üye sayısı ile toplanmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle usul yönünden tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 25.9.1973 gün ve 1973/4367 sayılı kararının; takdir komisyonunun tam üye sayısı ile toplandığı, üyelerinden birisinin imzası bulunmayan bir karar üzerine yükümlü adına tarhiyat yapılmadığı, bütün üyelerin imzalarının tamam olduğunun ilişikte sunulan karar aslının incelenmesiyle anlaşılabileceği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Takdir komisyonunun usulüne uygun olarak teşekkül etmediği anlaşılmış olup, mezkûr komisyonca verilen karara itibar caiz olamıyacağından, bu nedenle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda kanuna aykırılık yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35 inci maddesinde takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve resen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği açıklanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üze-

re yükümlülere takdir komisyonu kararlarının asılları değil suretlerinin tebliği gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda; yükümlünün itiraz komisyonuna ibraz ettiği karardan, yükümlüye kararın örneğinin değil eksik imzalı bir nüshasının tebliğ olunduğu anlaşılmaktadır.

Olay üzerinde maliye müfettişliğince yapılan incelemede yükümlüye tebliğ olunan kararın vergi dairesindeki nüshasında noksan olduğu ileri sürülen imza yerinde üye . . . . . 'in imzasının bulunduğu belirtilmiştir.

Bu durumda kararların imzalanması sırasında yanlışlıkla bazı hatalar meydana geldiği fakat takdir komisyonunun eksik üye ile toplandığı hususunda ortada bir delil bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108 inci maddesinde tebliğ olunan belgelerin esasa etkisi olmayan şekil hatalarından dolayı hukukî değerlerini yitirmeyecekleri hüküm altına alınmış bulunduğundan davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulmasına, 700 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 4.6.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1973/5146
Karar No : 1975/ 145

Özü : İtiraz ve Temyiz Komisyonları vergi tarhı ve ceza kesilmesinin kanuniliğini araştırmak yanında, matrahı takdir, artırma ve eksiltme yetkisine de sahiptirler.

Davacı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Yükümlü hakkında 1971 takvim yılı için resen takdir yoluyla tayin olunan matrahın tezyidi taleplerini, takdir komisyonunca tayin olunan matrahın yerinde olduğu nedeniyle reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması isteğiyle yaptıkları temyiz taleplerini, matrah takdir yetkisinin takdir komisyonlarına ait olduğu, yargı mercilerinin idari işlem niteliğinde yargı kararı veremiyecekleri, bu itibarla komisyonca verilen kararın sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22.6.1973 gün ve 1973/2874 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile vergi dairelerinin tahrir tadilat ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara itiraz edebilecekleri tesbit edilmiştir. Bu hüküm vergi dairelerinin takdir komisyonelarınca takdir edilen matrahın tezyidi bakımından bir istekte bulunma yetkilerinin bulunduğunu açıkça göstermektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Anayasaya aykırılığı iddia edilemiyecek olan kanunlardandır. İtiraz komisyonlarının takdir edilen matrahı tezyit etmeleri kanunun kendilerine verdiği görevi yerine getirmekten ibaret olup, idarenin yerine geçmek suretiyle verilmiş bir karar niteliğinde bulunmadığından, aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Vergi ihtilâflarıyla ilgili davalar tam yargı davası niteliğini taşıdığından, dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdari yargı ilkeleri ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Vergi ihtilâfları» başlıklı beşinci kitabında yer alan hükümler karşısında; vergi yargılamasının, vergi tarhı ve ceza kesilmesinin kanuniliğini araştıran bir yargı yolu olduğunun kabulü zorunlu olmakla beraber bu yol niteliği itibariyle iptal davasını değil tam yargı davasını andırmaktadır.

Bu nedenle, itiraz komisyonları ile onun üst derece idari yargı mercii durumunda olan Temyiz Komisyonlarının gerek matrah takdir etmeye, gerek tarh edilen vergiyi tadil etmeye yetkili bulundukları açıktır. Bu nedenle işin esası hakkında karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 7 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.1.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/1252
Karar No : 1975/1620

ÖZÜ : Olayda, Vergi Usul Kanunu'nda yazılı takdir sebeplerinden biri mevcut, fakat birbaşka takdir nedeninin varlığından söz edilerek tarhiyat yapılmışsa, sadece bu neden tarhiyatın kaldırılması için yeterli olamaz.

Davacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1966 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, iki ayrı şahısla iki ayrı ortaklık halinde yaptığı inşaatlara ait gelirin, inşaatın bittiği yılda beyan edilmesinin kanuna uygun olmadığı saptanarak yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; yükümlünün fiilinin, kendisini 193 sayılı Kanunun 42 nci maddesine tabi sanarak, ortaklık faaliyetine ait kazancını beyannameye ithal etmemesine ilişkin olduğu, yükümlü tarafından zamanında beyanname verildiği gibi gerek şahsi işi gerekse ortaklıklar için tutulan işletme defterlerinin zamanında tasdik ettirildiğinin sabit bulunduğu defterdeki gider ve gelir kayıtları ile iligli belgelere de herhangi bir tenkit yöneltilmediğine göre, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 4 numaralı bendindeki takdir sebebinin mevcut olmadığı, ancak aynı maddenin 2 numaralı bendindeki sebebin varlığının kabul edilebileceği, fakat komisyonların idarenin yerine geçecek takdir sebebini değiştiremiyecekleri gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 26.10.1973 gün ve 5774 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, apartman yapıp daire daire satanların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42. maddesine tabi olup olmayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42. maddesine uyarak bu inşaatından elde ettiği gelirin tamamını inşaatın bittiği dönemin geliri olarak beyan ettiği ihtilâfsız olan yükümlü adına, inşaatın devam ettiği yıllarda satılan dairelerden elde edilen kârın o dönemlerin geliri olarak beyan edilmesi icap ettiği iddiasıyle ve resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi, Temyiz Komisyonu tarafından, yükümlünün defter ve belgeleri ihticaca salih olmadığı yolunda inceleme raporuyla tesbit edilmiş herhangi bir husus bulunmadığı halde, bu nedenle resen takdire gidilmesinin yerinde olmadığı, beyanname verilmediği ne-

deniyle resen takdire gidilebilir ise de, komisyonlar idarenin yerine geçerek re'sen takdir sebebini değiştiremiyeceği gerekçesiyle terkin edilmiş olup; iş bu karar dava konusu edilmiş bulunmakta ise de; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42. maddesine tekabül eden 5421 sayılı Kanunun 43. maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden ve mukavelenameye bağlı bulunan inşaat ve onarma işlerine ait kâr ve zararın inşaatın devam ettiği takvim yıllarına dağıtılacağı esası hükme bağlanmış iken, 193 sayılı Kanunun 42. maddesine «mukaveleye bağlı olma şartı» konulmadığından, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satan kimselerin de bu madde kapsamında mütalâa edilmesi icap ettiği cihetle, bu madde ile birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işiyle uğraşan yükümlülerce, kâr veya zararın işin bittiği yılda beyan edilmesi veya işin bittiği kat'i olarak hesaplanan kârın işin devam ettiği yıllarda bu iş için yapılan işçilik ve malzeme sarfiyatı tutarları nisbetinde o yıllara dağıtılması hususunda seçimlilik tanınmış olduğu ve yükümlünün de bu hakkını kullanarak işin bittiği takvim yılına ait beyannamesinde gelirinin tamamını beyan ettiğinin ihtilâfsız olması karşısında, yükümlü adına aynı inşaatın dairelerinin satıldığı dönemler için resen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasında kanuna uyarlık bulunmadığından, sonucu itibariyle yerinde olan terkin kararı aleyhine açılan davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. Coşkun Ertem ile davalı . . . . . dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 4 numaralı bendi hükümlerine göre matrah takdirinin istendiği ve takdir komisyonunca da bu bent hükümlerine göre matrah takdir olunduğu, salınan verginin ise, olayda 30 uncu madden'n 4 numaralı bendindeki takdir sebeplerinin bulunmadığı, ancak 2 numaralı bendindeki sebebin var olduğunun düşünülebileceği, komisyonlarının tarhiyat nedenini değiştiremiyecekleri, aksi halde idarenin yerine geçilmiş olacağı gerekçesine dayanılarak verginin Temyiz Komisyonunca terkin edildiği anlaşılmaktadır.

İdari yargı ilkeleri ile 213 sayılı Kanunun «Vergi ihtilâfları» başlığını taşıyan beşinci kitabında yer alan hükümler, vergi yargılamasının, vergi tarhının kanuniliğini araştıran objektif bir yargı yolunu gösterdiğinden ve bu yol, iptal davası niteliğini değil, tam yargı davası niteliğini taşıdığından, itiraz komisyonu ile onun üst derece idari yargı mercii durumundaki Temyiz Komisyonunun verginin dayanağını değiştirmeye yetkili bulunduklarının kabulü gerekir.

Bu nedenle, idarenin yükümlü hakkında resen takdir sebebi olarak gösterip uygulanmasını istediği 4 numaralı bent hükmünün uygulanması olanağının bulunmaması yüzünden tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığından dava konusu kararın, daire daire satılmak üzere apartman inşa suretiyle sürdürülen ticari faaliyette kazancın, dairelerin müşteriye fiilen teslim edildiği takvim yılında doğacağı yolundaki içtihadımızında gözönünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin ve 750 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/1814
Karar No : 1975/1899

ÖZÜ : Vergi dairesi müdürlüğünce matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması, ceza kesme zaman aşımını etkilemez.

Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü - Bursa

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılı Ziraî Gelir Vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını onamak, cezayı ise; uyuşmazlık 1966 takvim yılına ilişkin olup, ihbarnamenin yükümlüye V.U.K. nun 374 üncü maddesinde belirtilen 5 yıllık zamanaşımından sonra tebliğ edildiği gerekçesiyle tamamen kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 15.1.1974 gün ve 1973/6291 sayılı kararının vergi aslı yönünden takdir komisyonunda geçen sürenin zaman aşımını durduracağı yolundaki hükmün vergi aslının ayrılmaz bir parçası olan kaçakçılık cezasına da uygulanması gerektiği, bu durumda ceza açısından zaman aşımının dolmadığı ileri sürülerek bozulmsı istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen, kaçakçılık cezasının zaman aşımı nedeniyle terkin edilemiyeceği yolundaki iddialar, dava konusu kararın gerekçesi karşısında bu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrıyacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zaman aşımını durduracağı, duran zaman aşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmış olup; aynı kanunun 374 üncü maddesinde ise cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlayarak kaçakçılıkta 5 yıl ve kusurda üç yıl geçtikten sonra vergi cezası kesilemiyeceği belirtilmiştir. Vergi hukukunda kusur ve kaçakçılık cezaları vergi aslına bağlı olup bağımsız uygulanabilen cezalar niteliğinde değildir. O halde ceza ihbarnamesinin düzenlenebilmesi için vergi aslının belirlenmesi ve saptanması ön koşul olmaktadır. Vergi aslının saptanmasında takdir komisyonunda geçen sürenin zaman aşımını durduracağı yolundaki 114. madde hükmünün V.U.K. nun 374 üncü maddesi hükmüne dayanılarak ceza açısından uygulanamıyacağını düşünmek olanağı kanımca yoktur. Hukuki ve idari işlem olarak birbirinden ayrılmasına olanak bulunmayan vergi aslı ve cezaya bir

birinden farklı hükümler uygulanamaz. V.U.K. nun 374 üncü maddesi ile 114. maddesi hükümlerinin birlikte bir olaya uygulanması sonucunda ortaya yasal olarak bir imkânsızlık hali çıkıyorsa bu imkansızlığın yarattığı boşluğu içtihatla kapatmak gerekir. Aksi halde 374 üncü madde hükmüne bağlı kalınması sonucunda V.U.K. nun kaçakçılık yapan veya kusur işleyen yükümlüler hakkında ceza uygulanmasını amir 345 ve 349 uncu maddelerinin bazı olayların takdir komisyonuna sevki ve orada geçen süre nedeniyle 5 yılın geçmiş olması halinde işletilmesi olanağı bulunmayacaktır.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu vergi dairesi müdürlüğünce matrah takdiri için takdir komisyonun başvurulması halinde zaman aşımının duracağı duran zaman aşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği yolundaki Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin, kaçakçılık cezasında zaman aşımı hesaplanırken dikkate alınıp alınmıyacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde vergi aslına ilişkin zaman aşımı hükmü yer almakta, ceza kesmede zaman aşımı ise aynı kanunun 374 üncü maddesi içinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Madde metninde açıkça cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlıyarak kaçakcılıkta beş yıl ve kusurda üç yıl geçtikten sonra vergi cezasının kesilemiyeceği belirtilmiş bulunduğuna ve 114 üncü maddede bu gibi hallerde zaman aşımının ceza bakımından duracağı açıklanmamış bulunmasına göre, bu madde hükmünün kıyas yolu ile cezalar hakkında da uygulanması olanaksızdır.

Bu nedenle dava konusu kararda yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddine 22.5.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/4221
Karar No : 1975/ 613

ÖZÜ : Tasfiye memurunun kendi kanun anlayışına dayanarak sebebiyet verdiği vergi ziyaından dolayı, şirkete kasıt yüklenemiyeceği yolundaki iddiaya, tasfiye memurunun şirketin ortağı olması nedeniyle öncelikle itibar edilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Davanın Özeti : 1964 takvim yılı için müvekkili bulunduğu şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını; şirketle ilgili olmayan 25.717,44 + 1.101,45 liralık vergileri hariç tutacak onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 12.9.1972 gün ve 2760 sayılı kararının, tasfiye memurunun aktifte yok olan kalemleri sonuç hesabına almasından daha doğal bir şey düşünülemiyeceği, olayda kastın varlığından söz edilemiyeceği iddiasıyla, yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra, bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Tasfiye halindeki Kollektif Şirketin 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda maddi delillere göre tesbit edilen matrah farkı üzerinden ortaklar adına salınan vergi asıllarına bağlı olarak şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını; Temyiz Komisyonu tarafından onanmış olup; iş bu karar şirket tarafından dava konusu edilmektedir.

Cezanın bağlı olduğu vergi asılları hakkında ortaklar tarafından açılan davaların reddi yolunda düşünce verdiğinden ve matrah farkı kanundaki hadleri aşmış olup yükümlü şirket kaçakçılık kastı bulunmadığını isbat etmediğinden, 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri nazara alınmak üzere iş bu davanın da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Haldun Saler dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü.

Tasfiye memurunun kendi kanun anlayışına göre yaptığı hatada, tüzel kişiliğin kastının düşünülemiyeceği iddia edilmekte ise de, Vergi Usul Kanunu'nun 333 üncü maddesinde, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde Vergi Usul Kanunu'na aykırı hareketlerinden doğacak vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceğinin öngörülmesi ve tasfiye memurunun esasen şirketin ortaklarından biri olması karşısında, bu iddiaya itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Öte yandan, aynı vergilendirme dönemiyle ilgili olarak şirket ortakları adına salınan vergileri onayan Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması isteğiyle açılan davalar. Dairemizin 18.2.1975 günlü diğer kararlarıyla reddedilmiş olduğundan ve 10.000 lirayı aşkın matrah farkının doğumuna kasıtlı hareketle sebebiyet verilmediği kanıtlanmadığından davanın reddine, tahsilât sırasında 1803 saayılı Af Kanunu hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine, 1506 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına takdir edilen 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 18.2.1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1971/27
Karar No : 1975/10

ÖZET : Demir yolunu keserek tarlalarına giden kadim yolu demiryolu idaresinin geçidi demir dikerek kapatması üzerine vaki müdahalenin men'i için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Yeşilyurt Köyü adına Muhtarı Doğan Uğurcan, Sadi Uğurcan, Hüseyin Babayiğit, Mehmet Tayfuroğlu

Vekilleri : Avukat Mehmet Altmışyedioğlu
Davalı : T.C.D.D. Yolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Özdemir Günal

OLAY : Davacılar tarafınadn, Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde, açılan ve esasın 1971/27 sayısında kayıtlı davada: Davacılar kendi tarlalarına giden ve demiryolu hattından geçen yoldaki geçide davalı idarenin demir dikerek yolu kapadığını ileri sürerek vaki müdahalenin men'ini istemişlerdir. Bu davanın görülmesi sırasında davalı idare tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, Naci Varlık ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 8.1.1975 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın geçit hakkının aynî bir hak olması ve İktisadî Devlet Kuruluşlarının özel şahıslarla ilişkilerinin özel hukuka tabi olması sebepleri ile adli yargı yerinin görevli olması gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Demiryollarının hangi noktalarında geçit verilebileceği hususu, gerek trenlerin, seyriseferi ve gerek mal ve can emniyeti bakımından idare tarafından incelenip saptanacak idari ve teknik bir konudur. Kamu hizmeti gören idarelerin bu tür işlemlerinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığı konusu ise idari yargı yerinde denetlenebilir.

Bu Bakımdan istem kabul edilmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre, idari yargı yerinde çözüme bağlanması gerektiğine ve bu sebeple Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına, Üye Mesut Akan'ın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 8.1.1975 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1971/31
Karar No : 1975/ 8

ÖZET : Belediye hizmetlerinin yapılması için Belediyece alınan iştirak payı parasının, hizmetin görülmemesi sebebiyle geri alınması için açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran Davacı : Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ferhan Balkanlı

Karşı Taraf : Davalı Ankara Belediyesi

Vekili : Avukat Erdal Bülent Özakı

O L A Y : Davacı Devlet Malzeme Ofisinin inşa ettirdiği binaları için İskân ruhsatı alınmak üzere stabilize yol ve pis su kanalı yapımına iştirak payı olarak 6785 Sayılı Kanunun 35 ve 36. maddelerince ofis tarafından belediyeye gerekli para yatırılmış ve fakat belediye adıgeçen hizmetleri ifa etmemiştir. Bu yüzden davacı tarafından Danıştay 9. Dairece paranın geri alınması için açılan davada 20.1.1966 gün ve 965/4045 Esas sayılı kararı ile : Doğrudan doğruya Danıştay'a dava açılması mümkün olmadığı ve önce itiraz veya düzeltme ve şikayet yollarına başvurulması ve bu yerlerin kararlarına karşı dava açılması icabettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bina ve arazi verigleri itiraz komisyonu 4.12.1967 gün ve 966/777 sayılı kararında : ihtilaf konusunun 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun şumülüne giren vergi ve resimlerden madut olmadığından itirazın tetkiksiz redidne karar vermiştir.

Danıştay Dava Daireleri kurulu 10.5.1968 gün ve 968/93 Esas sayılı kararında, istem Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonu kararı ile Danıştay 9. Daire kararı arasındaki ihtilafın giderilmesi olup, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 44/F maddesine uymadığından istemin reddine karar verilmiştir.

Bundan sonra davacı ofis Belediye aleyhine Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine hakem sıfatiyle 1970/16 Esas sayılı davayı açmış ve adı geçen mahkemece 26.8.1970 gününde davayı, görülmesinin Danıştay'ın görevine gireceği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı Vekili 12.3.1971 günlü dilekçe ile görevli yargı yerinin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, Naci Varlık ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 8.1.1975 günlü oturu-

munda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Açılan davada, Belediyeye ödenen iştirak payının haksız iktisap esasları dairesinde iadesine karar verilmesi istenmiştir. Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun yukarıda açıklanan kararında da belirtildiği üzere ödenen para vergi ve resimlerden madut değildir. Bu itibarla Danıştay 9. Dairesinin kararı, bir görevsizlik kararı niteliğindedir. Ve Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı muvacehesinde ortada bir görev uyuşmazlığı oluşmuş bulunmaktadır.

İki Devlet tüzel kişisi arasında oluşan haksız mal iktisabı iddiasına ilişkin anlaşmazlığın adli yargı yerinin görevine girmektedir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın, Yukarıda açıklanan niteliğine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ve bu nedenle Ankara Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin hakem sıfatiyle verdiği kararın kaldırılmasına 8.1.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1971/117
Karar No : 1975/ 71

ÖZET : İşçi niteliği taşımıyan bir kamu hizmeti görevlisi olan çarşı ve mahalle bekçisinin fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki alacak hakları için açtığı davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mehkemesine başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Abuzer Taştan

Vekili : Avukat Suat Aydıner

Davalı : Malatya Valiliği

Vekili : Avukat İskender Aydınoğlu

O L A Y : Çarşı ve mahalle bekçişi olan davacı, Malatya iş Mahkemesinde Malatya Valiliği aleyhine açtığı ve esasın 1971/799 sayısında kayıtlı davada fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki alacak haklarının hükme bağlanmasını istemiş ve bu davanın görülmesi sırasında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Malatya Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kazım Yenice, Hakkı N. Baykal ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 19.2.1975 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı, 772 Sayılı Çarşı ve mahalle bekçileri kanununa göre çalışan ve işçi niteliği taşımayan bir kamu hizmeti görevlisidir. Bu itibarla uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın niteliğine göre idari kazada çözülmesi gerektiğine ve bu sebeple Malatya İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına 19.2.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1973/356-376
Karar No : 1975/100

ÖZET : Hizmet sözleşmesi ile uzman olarak çalışan ve işçi niteliğinde olduğu saptanmayan kamu görevlisinin 6772 Sayılı Yasa uyarınca kendisine ek ödeme yapılması için açtığı davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : İbrahim Bozan

Vekili : Avukat Mediha Zengingönül

Davalı : Başbakanlık Devlet Plânlama teşkilatı Başkanlığına izafeten

: Maliye Bakanlığı

Vekili : Avukat Halil Aytemiz.

O L A Y : Davacı, tarafından davalıya karşı Ankara 5. İş Mahkemesinde açılan ve esasın 1973/2596 sayısında kayıtlı davada : Davacı, davalı idarede hizmet sözleşmesi ile uzman olarak çalıştığını, ve işçi sayılması gerektiğine ve 6772 Sayılı Kanun gereğince ek ödemelerin kendisine ödenmesine karar verilmesini istemiş ve bu davanın görülmesi sırasında davalı İdare Vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine, Maliye Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Mithat Özok, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 19.3.1975 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, İdari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyada mevcut bulunan «hizmet mukavelesi'inin 99. Sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca yapıldığı anlaşılmaktadır. 99 Sayılı «Devlet Planlama teşkilâtının kurulması hakkında 91 Sayılı Kanuna ek Kanun'un 1. maddesinde «Genel ve Katma bütçeli idarelerle iktisadi devlet teşekküllerine mensup kimseler, Devlet Plânlama teşkilatında maaşsız izinli ve mukaveleli olarak istihdam edilebilirler. Bu kimselerin memuriyetleri ile buna ait her türlü hak ve mükellefiyetleri baki kalır. İzinli oldukları müddet terfi ve tekaütlüklerinde

fiili hizmet olarak hesaba katıldığı gibi bunların izinli oldukları sırada terfi hakkını kazananlar başkaca hiç bir işleme lüzum kalmaksızın terfi ettirilirler.» hükmü yer almıştır.

Maddeden de açıkça anlaşılacağı gibi bu hükümde öngörülenlerin Kamu görevlisi olduğu ve müesseseleriyle ilişkilerinin devam ettiği, ayrıca maddede geçen «mukavele» nin Kamu personelinin Devlet Plcnlama teşkilctında çalışmasını ve istihdamını sağlayan bir idari mukaveleden ibaret bulunduğu kuşkusuzdur. Böylece taraflar arasındaki ilişki bir kamu ilişkisidir. Ve davacı kamu hizmeti görevlisi olduğundan davanın görülmesi idari yargı yerine aittir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre, idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ve bu nedenle Adli yargı yeri kararının kadırılmasına Üye Mesut Akan'ın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 19.3.1975 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1972/65
Karar No : 1975/88

ÖZET : T.B.M.M. Onbirinci dönem Milletvekillerinin 960 yılında aldıkları yolluk ve ödenekten hazineye ödedikleri paranın 1313 Sayılı Yasa uyarınca geri verilmesi yolunda açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran Davacı : Suzan Gürkan Özyücel

Vekili : Avukat Cüneyt Erkmen

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Avukat Cengiz Üresim

O L A Y : Müvekkili davacının ölen eşinin 11. dönemde Miletvekili iken 1960 yılında aldığı yolluk ve ödenekten Maliyeye ödenen kısmının 1313 Sayılı Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca kendisine iadesi yolundaki isteğinin reddine ilişkin davalı Bakanlık işlemine karşı Danıştay'da açılan davanın, uyuşmazlığın haksız bir iktisap niteliğinde görülerek adli yargıda bakılması gerektiği görüşü ile 12. Dairece görev yönünden reddolunduğu bunun üzerine, İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın da Kamu Yasasının doğurduğu bir alacak hakkının ödenmemesinde olumsuz bir idari tasarruf söz konusu olduğundan idari yargıda bakılması gerekeceği nedeni ile yine görev yönünden reddedildiği, bu durum karşısında idari ve adli yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığının ortaya çıktığı ileri sürülerek görevli yargı yerinin belli edilmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkmesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Mithat Özok, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 19.3.1975 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler incelendikten, başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın davanın idari yargı yerinde görülmesi gerkeeceği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, T.B.M.M. 11. dönem Milletvekili iken, peşinen alınan yolluk ve ödeneklerin 444 Sayılı Yasa uyarınca hazineye ödenmesinden sonra yürürlüğe giren 1313 Sayılı Yasa hükmüne göre (istirdadı cihetine gidilen borçların tahkkuk tarihinden geçerli olmak üzere kaldırıldığı) ileri sürülerek ödenen paraların geri alınması yolunda karar verilmesi isteğine ilişkindir.

Görev konusunun çözümü, bir kamu Yasası olan 1313 Sayılı Yasanın kapsamının belirlenmesi ve saptanmasına, diğer bir deyimle anılan Yasanın 2. maddesi hükmünü, 444 Sayılı Yasa uyarınca hazineye ödenmiş bulunan yolluk ve ödenekleri kapsayıp kapsamadığının ve hazinece bu paraların davacıya geri verilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda Kamu Yasasının doğurduğu bir alacağın ödenmesinde olumsuz bir idari tasarruf söz konusu olduğundan bu yoldaki bir davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine ve bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 19.3.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1971/49
Karar No : 1975/ 3

ÖZET : Demiryolu idaresinin güzergahı değiştirmesi üzerine Demiryolu ile Göl arasında mahsur kalan yerlerine vaat edilen alt geçidin yapılmaması yüzünden uğranılan zararın tazmini için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Şaban Borucu

Vekili : Avukat Müfit Yetkin

Davalı : TCDD Yolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ekrem Pelister

O L A Y : Davacı tarafından Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve esasın 1971/49 sayısında kayıtlı davada : Davacı Taşınmaz malının, içinden Demiryolu varyant hattı geçilerek istimlak edildiğini ve demiryolu hattı ile küçükçekmece gölü arasında mahsur kalan taşınmaz malı için davalı idarenin alt geçit yapılacağını bildirdiği halde, yapmadığını ileri sürerek bu yüzden uğradığı zarar karşılığının tazminini istemiştir.

Bu davanın görülmesi sırasında davalı İdarece ileri sürlen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kulanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Mesut Akan, Adnan Kükner, Kczım Yenice, Hakkı N. Baykal, Naci Varlık ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 8.1.1975 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın davanın idarî yargı yerinde görülmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kamu hizmeti gören Devlet Demiryolları idaresinin demiryolu altgeçidi yapması işi idari bir hizmettir. ve teknik yönden de plan ve projeye dayanması gerekir. İdarenin bu işte hizmet kusuru olup, olmadığını inceleyerek davacının tazminat isteği hakkında bir karar vermek idari yargı yerinin görevi içine girdiğinden istem kabul edilmelidir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın niteliğine göre idari yargı yerinde çğzülmesi gerektiğine ve bu nedenle Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararının kaldırılmasına Üye Mesut Akan'ın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 8.1.1975 gününde kesin karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1972/71
Karar No : 1975/95

ÖZET : 7457 Sayılı Yasa ve tüzüğü uyarınca yapılan arazi toplulaştırma işleminden ötürü zarara uğranıldığı iddiasiyle açılan tazminat davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Kadir Atılmış

Vekili : Avukat Metin Serezli

Davalı : Köyişleri Bakanlığı - Topraksu Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Pervin Kılıç

O L A Y : Davacı, tarafından davalıya karşı Manisa Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve esas 1972/195 sayısında kayıtlı davada; davacı Topraksu Gediz planlama bölge Müdürlüğü tarafından Karaağaçlı köyü arazi toplulaştırma projesi ve parsel uygulaması yapıldığını ve bu projenin uygulanması sırasında üçüncü bir kişinin kendisine verilen parsele itiraz ederek eski parselini işgâle devam ettiğinden tahsis edilen parselin teslim ediiemediği ileri sürülerek uğranılan zararın tahsiline karar verilmesi istenilmiş ve bu davanın görülmesi sırasında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Manisa Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan, Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan Mithat Özok, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal, Şerefettin Özbek'in katıldığı 19.3.1975 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

7457 Sayılı Yasaya dayanılarak yapılan arazi toplulaştırılması işleminin bir amme hizmeti olduğu kuşkusuzdur. Yukarıda açıklandığı üzere davacı arazi toplulaştırma projesinin uygulanması sonucunda kendisine tahsis edilen parselin teslim edilmemesi sebebiyle idare aleyhine bir tazminat davası açmış bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında doğacak zararın tazmini için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden Manisa Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 19.3.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1971/119
Karar No : 1975/ 69

ÖZET : İstasyonda yanlış hatta alınan trenin çarpışması sonucu katar şefi olan şahsın yaralanması sebebiyle açılan tazminat davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Seyfi Tekeci

Vekili : Avukat Edip Kemal Timuray

Davalı : Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Özdemir Günay

O L A Y : Davacı tarafından davalıya karşı Ankara 9. Asliye Hukuk Hakimliğinde açılan ve esas 1971/906 sayısına kayıtlı davada 12.10.1970 günü davacının şef olduğu marşandizin istasyonda yanlışlıkla tren bulunan dolu bir hata alınması sebebiyle vuku bulan çarpışma sonucu davacının eli ezilip çolak kaldığı ileri sürülerek maddi ve manevi zararın tazmini istenmiş ve davanın görülmesi sırasında davalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanının dileği ile görev konusunun incelemesi Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, Mithat Özok ve Turgut Akmirzanın katıldığı 19.2.1975 günlü oturumunda. dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yönetimine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki, düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı işçi niteliği taşımıyan bir kamu hizmeti görevlisi durumundadır. Bu nedenle davanın görülmesi bu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesine bağlı olduğundan anlaşmazlığın çözümü idari yargı yerine aittir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın niteliğine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu sebeple Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 19.2.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1972/75
Karar No : 1975/93

ÖZET : Resmi tören sırasında görevli bir assubay'a polis motosikletinin çarpması yüzünden açılan tazminat davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Mustafa Çolak

Vekili : Avukat Balkır Ozantürk

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Avukat Nazif Aka

O L A Y : Davacı, Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve esasın 1972/880 sayısında kayıtlı davada, 19 Mayıs 1971 günü stadyumda tören görevlisi iken polis motosikletinin çarpması sonucu sakat kalması sebebiyle maddi ve manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bu davanın görülmesi sırasında davalı İdare tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine İçişleri Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan üyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Mithat Özok, Adnan Kükner Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 19.3.1975 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in ragoru ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olay ulusal bir bayramdaki resmi tören sırasında görevli polis tarafından yine görevli bir assubaya motosikletle çarpma sonucu meydana gelmiştir. Zararı doğuran kusurlu eylem bir tören sırasında vuku bulmuş olup, hizmet kusuru bulunup bulunmadığının incelenmesi adli yargı yerinin görevi dışında ve idari yargı yerine ait bulunmaktadır. Bu nedenle istem kabul edilmelidir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın, olayın niteliğine göre, idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ve bu yüzden Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 19.3.1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1972/61
Karar No : 1975/65

ÖZET : Denizden doldurulan ve bir kısmının üzerinden yol geçirilen yerin, Hazine adına yapılan kadastro tesbitinin iptali ile vaki elatmanın önlenmesi ve kendi adına tapuya tescili için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı: Neriman Onuş

Vekili : Avukat Hakkı Tanman

Karşı Taraf, Davalı :Hazine - Karayolları Genel Müdürlüğü - Özel İdare, İstanbul Belediyesi

O L A Y : Davacı tarafından İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde 1967/59 Esas sayı ile açılan davada : Davacı, taşınmaz malının bir hududunun lebiderya olduğunu ve Deniz cephesinin önü doldurulmak suretiyle asfalt yol geçirildiğini ve yoldan artan kısmın da yeni bir parsel olarak Kadastroca Maliye hazinesi adına tesbit edildiğini ve bu işlemin 2644 Sayılı Kanunun 9. madesine aykırı olduğu ve bu yerin kendi adına tescili için Belediyeye vaki müracaatının da reddedildiğini ileri sürerek, Kadastro Komisyonu kararının iptalini ve Karayollarınca vaki işgalin önlenmesini ve bu yerin kendi adına tapuya tescilini istemiştir.

Bu konuda adıgeçen mahkemece, davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerekeceği belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar Yargrtay 7. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

Danıştay 8. Dairesi de 28.10.1971 gün ve 1974/5043 Esas sayılı kararında; (2644 Sayılı Tapu Kanununun 8,9,10 11. Maddeleri ile düzenlenen Denizden doldurma Konusunda, gerek doldurma izni verilmesi gerekse izinli ve izinsiz denizden doldurulan yerlerin tescili ile ilgili anlaşmazlıkların çözümü Danıştay'ın görevine girmekte ise de, davacının talebi, belirtilen konulara ilişkin olmayıp denizden doldurulan ihtilaflı yerin Hazine adına yapılan Kadastro tahrir ve tapuya tescilinin iptaline bu yerin kendi adına tesciline ve Karayollarının müdahalesinin men'ine karar verilmesi isteklerini kapsamakta, bu haliyle dava, Danıştay'ın görevi dışında bulunmaktadır) Gerekçesiyle davayı görev yönünde reddetmiştir.

Davacı Vekili, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak, görevli yargı yerinin belirtilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mah-Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kazım Yenice Hakkı N. Baykal, Mithat Özok ve Turgut Akmirzanın katıldığı 19.2.1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın adlî yargı yerinin görevli olacağı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görülüp düşünüldü :

Dava, davacının tapulu taşınmaz malı önündeki denizin doldurulması suretiyle meydana gelen ve Kadastroca Hazine adına tahdit ve tesbit olunan taşınmaz malın kendi adına tescili ve yol geçirilmek suretiyle vaki olan işgalin önlenmesi istemidir.

Ortada kamu yararına tahsis edilmiş bir yol sebebiyle vaki işgalin önlenmesi istemi bulunmasına göre, taraflar arasında uyuşmazlık özel hukuk ilişkisinden değil, kamu hukuku ilişkisinden doğmuş bulunmaktadır. Bu yönü ile davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir.

Davacı, ayrıca denizden doldurulan yerin kendi adına tescilini de istemiştir. Deniz den doldurulan sahaların ne şekilde iktisap edileceği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 8, 9, 10, 11. Maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre Denizden doldurulmak suretiyle bir yerin mülk edinilebilmesi için ilgisine göre, Belediye Liman idaresi müstahkem mevki komutanlığından izin alması ve izin alınmadan doldurulmuş yerlerin tesc'linde ise bu yerlerin özel mülk olarak tescil edilebilmesinde bir sakınca olmadığına dair ilgili mercilerin muvafakatlarının bulunması şart olduğundan anılan Kanunun ve bu Kanunun uygulanmasına dair nizamname hükümlerinin tatbiki Adalet mahkemelerinin görevi dışındadır. Bu yönü ile dahi davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın idari kazada çözülmesi gerektiğine ve bu sebeple Danıştay 8. Dairesi kararının kaldırılmasına. Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve Üye Kâzım Yenice ve Hakkı N. Baykal'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 19.2.1975 gününde kesin olarak karar verildi.

DANIŞTAY MESLEK MENSUPLARININ YABANCI ÜLKELERE GÖNDERİLMELERİ HAKKINDA TÜZÜK.

Kapsam :

Madde 1 — Danıştay Meslek Mensuplarının, idare hukuku alanında bilimsel araştırmalar yapmak ve mesleki incelemelerde bulunmak amacı ile idari yargı sisteminin uygulandığı yabancı ülkelere gönderilmeleri bu tüzük hükümlerine bağlıdır.

Seçme :

Madde 2 — Yabancı Ülkelere gönderilecek meslek mensupları, Başkanlar Kurulunca 3 ve 4 üncü maddelerdeki esaslara göre seçilir. Başkanlar Kurulunca bu konuda verilen kararların gerekçeli olması ve seçme sebeplerini açıkça göstermesi şarttır.

Seçilecekler :

Madde 3 — Yabancı ülkelere, her yıl aşağıda belirtilen grupların her birinden en az birer kişi, (a) bendinde gösterilenler bir yılı, diğer gruplarda gösterilenler iki yılı geçmemek üzere, gönderilebilir :

a) Başkanlar ve üyeler ile Başkanunsözcüsü,

b) Başyardımcılar ve kanunsözcüleri,

c) Yardımcılar.

4. Maddede belirtilen şartları haiz olmamak veya isteklisi bulunmamak yahut Başkanlar Kurulunca uygun görülmemek nedeniyle bu grupların herhangi birinden bir kişinin gönderilmesi mümkün olmadığı takdirde seçme diğer gruplardan yapılır.

Gönderilme şartları :

Madde 4 — Yabancı Ülkelere gidebilmek için :

a) Danıştay'da beş yıl başarı ile çalışmış olmak,

b) Gönderileceği ülkede konuşulan dili o dilde yazılmış mesleki bir metni, okuyup anlıyabilecek derecede bilmek,

c) 3. maddenin b ve c bentlerinde yazılı olanların sicillerinin çok iyi veya iyi olması şarttır.

Yabancı dil bilgisi, Başkanlar Kurulunca Danıştay içinden veya dışından seçilecek bir kurul tarafından yapılacak sınavla saptanır.

Devlet yabancı dil sınavını vermiş olanlar, bu sınava tabi tutulmazlar.

İstekliler arasında bu derecede yabancı dil bilgisine sahip kimse yoksa, diğer şartları haiz olanlar arasında seçme yapılır.

Başkanlar, üyeler ve Başkanunsözcüsü yabancı dil sınavına tabi tutulmazlar ve bunlar için Danıştay'da beş yıl çalışma şartı aranmaz.

Ancak, başkan ve üyeler ile Başkanunsözcüsü arasında seçme yapılırken yabancı dil bilgileri ve Danıştay'da çalışma süreleri tercih sebebidir.

Karşılanacak giderler :

Madde 5 — 3 ve 4. maddeler hükümlerine göre yabancı ülkelere gönderilenlerin aylıkları, gerçek gidiş - dönüş yol giderleri ve gündelikleri, yüklenme ve kefalet senedi ile pasaport harç, araştırma ve incelemeleri için gerekliliği ilgili kuruluşlarca doğrulanan diğer giderler Danıştay Bütçesinden ödenir.

Burs alanlar ve kendi hesaplarına aylıksız gidenler :

Madde 6 — Herhangi bir ulusal veya uluslararası kurumdan burs sağlanan mesiek mensupları, 4 üncü maddedeki şartları haiz olmak kaydı, Başkanlar Kurulunun kararı ve Birinci Başkanın izni ile dış ülkelere gönderilebilirler.

Bu şekilde gideceklere aylıkları, yüklenme ve kefalet senedi ve pasaport harcı ve burs veren devlet veya kurum tarafından karşılanmadığı takdirde yol giderleri ile, sağlanan burs gidilecek ülke için saptanan bir aylık gündelik tutarından düşük olduğu takdirde aradaki fark, Danıştay Bütçesinden verilir.

Kendi hesaplarına aylıksız izinli olarak inceleme ve araştırma yapmak isteyenler, 4. maddenin (b) bendinde yazılı şartları haiz olup olmadıklarına bakılmaksızın, Başkanlar Kurulunun kararı ve Birinci Başkanın izni ile dış ülkelere gönderilebilirler.

Çalışma programı :

Madde 7 Bu tüzük hükümlerine göre yabancı ülkelere gönderilenler Birinci Başkanlıkça Hizmet İçi Eğitim Kurulunun görüşü alınmak suretiyle belirtilen bir konu üzerinde, bir çalışma programı hazırlıyarak Başkanlığa verilir. Çalışma programındaki değişiklikler, Birinci Başkanlıktan izin alınmak suretiyle yapılabilir.

Rapor :

Madde 8 —Yabancı ülkelere gönderilenler, dönüşlerinde, inceleme ve araştırmalarının sonucunu belirten bir rapor verirler.

Raporların birer nüshası Genel Kitaplığa konur.

Raporların değerlendirilmesi :

Madde 9 — Kanunsözcüsü, başyardımcı ve yardımcıların raporları Hizmet İçi Eğitim Kurulunca değerlendirilir ve değerlendirme yazıları ilgililerin sicil dosyalarına konur.

Çalışma denetimi :

Maade 10 — Bu tüzük hükümlerine göre yabancı ülkelere gönderilen Kanunsözcüsü, başyardımcı ve yardımcıların çalışmalarının denetimi Başkanlar Kurulunca saptanacak esaslara göre yapılır.

Kuruma bildirme :

Madde 11 — Yabancı ülkelerdeki temsilcilerimizin ve araştırma ve inceleme yapılacak, meslek mensuplarına o kurumdaki çalışmaları sırasında gerekli yardımı göstermeleri hususunun sağlanması, Birinci Başkanlıkça Dışişleri Bakanlığından bir yazı ile istenir.

Bu yazıya çalışma programının örneği de bağlanır.

Haklar :

Madde 12 — Bu tüzük hükümlerine göre yabancı ülkelere gönderilen meslek mensuplarının derece yükselmeleri, kademe ilerlemeleri, emeklilik ve diğer bütün özlük hakları ile yükümleri devam eder.

Süre uzatılması :

Madde 13 — İki yıldan az bir süre için gönderilmiş olanların gittikleri yerdeki inceleme süreleri, kendilerinin veya inceleme ve araştırma yaptıkları kurumun isteği üzerine, Başkanlar Kurulu kararına dayanılarak, Birinci Başkan tarafından, toplamı iki yılı geçmemek üzere, uzatılabilir. Süre uzatılması, ilgili tarafından en geç sürenin bitmesinden 2 ay önce istenmelidir.

Geri çağırma :

Madde 14 — Yabancı ülkelere gönderilenler, aşağıdaki nedenlerle ve gönderildikleri usulle geri çağrılabilirler

a) Haklı ve zorunlu nedenler dışında çalışma programını süresinde ve gerekli şekilde gerçekleştirmemek;

b) Yurttaşlık ve Danıştay meslek mensupluğunun onur ve haysiyetini kıracak davranışlarda bulunmak;

c) Kanunlarımıza göre yurt için zararlı eylem ve davranışlarda bulunmak;

d) İnceleme ve araştırma yaptığı kurumla, kendi kusurları yüzünden ilgisi kesilmek;

e) Sağlık nedenleriyle çalışamıyacak duruma düşmek.

Disiplin kovuşturması :

Madde 15 — Bulundukları yabancı ülkede disiplin kovuşturmasını gerektiren davranışlarda bulunanlarla yukarıdaki maddenin a, b, c, ve d bentleri uyarınca geri çağrılanlar hakkında 521 sayılı Danıştay Kanunu hükümleri gereğince disiplin kovuşturması yapılır.

Süresinde dönmemenin sonucu :

Madde 16 — Süreleri sona eren veya geri çağrılanlar, yol süresi hariç, sürelerinin

bittiği veya geri çağrıldıklarının kendilerine tebliği gününden itibaren 15 gün içinde görevlerine dönerler. Bu süre içinde görevlerine başlamayanlar çekilmiş sayılırlar.

Bu suretle çekilmiş sayılanlar aylık, gündelik ve yol giderleri de dahil olmak üzere kendilerine yapılmış bulunan bütün giderleri iki kat olarak ödemeye mecburdurlar.

Mecburi hizmet :

Madde 17 — İnceleme ve araştırma yapmak üzere 3 ve 4. maddeler ile 6. maddenin birinci fıkrası hükmüne göre yabancı ülkelere gönderilenler, yabancı ülkelerde kaldıkları sürenin iki katı kadar Danıştay'da çalışmak zorundadırlar. Birinci fıkradaki şartı yerine getirmeden ayrılanlar veya bir ceza sebebiyle görevden çıkarılanlar 16. maddenin ikinci fıkrasında yazılı giderlerin mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarını, iki kat olarak ödemek zorundadırlar.

Ölüm, emeklilik (kendi isteğiyle emeklilik hariç) veya Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilme hallerinde yukardaki fıkralar hükmü uygulanmaz.

Yürürlük :

Madde 18 — 521 Sayılı Danıştay Kanununun 117. maddesine dayanılarak hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş olan bu tüzük hükümleri Resmî Gazete ile yayımı gününde yürürlüğe girer.

Yürütme :

Madde 19 — Bu Tüzük hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Bu Tüzük, 24. Mayıs. 1975 gün ve 15245 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 114

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 119

İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 122

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 124

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 145

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 167

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI 192

Basın İşleri 192

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 198

Maden İşleri 215

Memur İşleri 227

Ödünç Para Verme İşleri 260

Sağlık ve Tıp İşleri 264

Değişik İşler 269

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 278

Kurumlar Vergisi 306

Vergi Usulü 314

Yargılama Usulü 330

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri	333
Tam Yargı Davaları	345
Yargılama Usulü	355

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler	360
İmar İşleri	364
Kamulaştırma	366
Tam Yargı Davaları	378
Yıkma İşi	380

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Gider Vergisi	388
Gümrük Vergileri ve Resimleri	402
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri	415
İşletme Vergisi	418
Vergi Usulü	423

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri	424
İşçi ve İşveren İşleri	429
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	431
Maden İşleri	435
Noter İşleri	447
Öğrenci İşleri	449
Öğrenim İşleri	461
Tam Yargı Davaları	467
Taşocağı İşleri	473
Yargılama Usulü	477

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	483
Belediye Gelirleri	494
Emlâk Alım Vergisi	496
Vergi Usulü	501
Yargılama Usulü	509

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları	512
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	520
Hakim ve Savcı İşleri	564
Memur İşleri	566

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri	576
Karayolları Trafik İşleri	597
Köy ve Mahalle İşleri	599
Okul İşleri	601
Öğrenci İşleri	604
Öğrenim İşleri	607
Tam Yargı Davaları	609
Taşıt Alım Vergisi	610
Veraset ve İntikal Vergisi	612
Vergi Usulü	614

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Askerlik Yükümlülüğü	617
Basın İşleri	619
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri	622
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	624
İhracat	626

İhtira Beratı 630
Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle İlgili İşler 633
Köy ve Mahalle İşleri 637
Marka İşleri 646
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 648
Sigorta İşleri 656
Tam Yargı Davaları 667
Vakıf İşleri 672
Yargılama Usulü 675
Değişik İşler 680

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 682
Gelir Vergisi 690
Vergi Usulü 712

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 728

KARARLARIN METODIK FİHRİSTİ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Ödeme Emri 682 — 685

— Bina Vergisi 483

— Değerlenme Resmi 486

— İşgaliye Resmi 489

— İtiraz Süresi 492

— Kanal Bağlama Ücreti 686

— Zamanaşımı ve Terkin 688

Askerlik Yükümlülüğü

— Askere Sevk İşi 617

Avukatlık İşleri

— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj 424 — 428

— B —

Basın İşleri

— Basın Kartları 619

Bayındırlık Hizmetleri

— Demiryolu Geçidinin Kaldırılması 728

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— At Yarışları 622

Belediye İşleri

— Belediye Görevleri 576 — 581

— Birlik İşleri 582

— Narh, Tarife ve Ücretler 584

— Organlarla İlgili İşler 586
— Ruhsat İşleri 589 — 593
— Toptancı Halleri 594

Belediye Gelirleri

— Akaryakıt İstihlâk Resmi 494
— Harcamalara Katılma Payı
— Haksız Mal İktisabı 729

Bina Vergisi

— İstisna ve muafiyet 167
— Ödeme Emri 483

— D —

Dernek İşleri

— Kamu Yararına Çalışan Dernekler 145

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları

— Yetim Aylığı 512 — 519

Değişik İşler

— Göçmen İşleri 680

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Borçlanma 520
— Emeklilik Fiili Hizmet Süresi 522
— Emeklilik İntibakı 168 , 254
— Emeklilik Tahsisi 526 — 537
— Emeklilikle İlgilendirme 538
— Fiili Hizmet Süresi 541
— Fiili Hizmet Zammı 543
— Hizmet Borçlandırılması 545 — 553
— Hizmetlerin Birleştirilmesi 554
— İtibari Hizmet Zammı 171

— Maluliyet 556 — 561
— Yaş Haddinden Emeklilik 562

Emlâk Alım Vergisi

— İstisna 496
— Rayiç Bedel 499

Eski Eserler

— Eski Eser Ticareti 360
— Taşınır Eski Eserler 362

— G —

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Zilyetlik 624

Gelir Vergisi

— Amortismanlar 314
—Defter Tutma 712
— Gayrimenkul Sermaye İradı 710
— İstisnalar (Ücretlerde) 146
— Mahsuplar 278, 692 — 695
— Muaflıklar 174
— Ortalama Kâr Haddi 696
— Sinema 280
— Servet Beyanı 282, 698 — 701
— Şüpheli Alacaklar 318
— Tarh İşlemleri 284 — 287
— Tarh ve Tahakkuk Usulü 718
— Ticari Kazanç 288
— İnşaat ve Onarma İşleri 702
— Sendika Aidatı 290
— Ücretler 152
— İş Güçlüğü ve İş Riski Zamları 292
— Kaza Tazminatı 294

— Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname 295 — 299
— Yatırım İndirimi 300 — 305, 704 — 707
— Yıllık Beyanname
— Gelirin Toplanması 708
— Zirai Kazanç 710
— Ziraî Kazanç Ölçüleri ve Tesbiti 327

Gider Vergisi
— Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
— Konu 388
— İstihsal Vergisi
— İade 394
— İstisna ve Muaflıklar 396
— Nakliyat Vergisi
— Matrah 399

Gümrük Vergileri ve Resimleri
— Geri Verme ve İsteme 402
— İtiraz Sebepleri 406 — 409
— Menşe Şahadetnamesi 410
— Muaflıklar 412

— H —

Hakim ve Savcı İşleri
— Yetki Yevmiyesi 564

— İ —

İhracat İşleri
— Lisansa Tabi İhracat
— Ek Süre 626

İhtira Beratı
— Tescil 630

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
— Vergi İhbar İkramiyesi 415

İmar İşleri
— İmar ve Yol İstikamet Plânları 364

İşçi ve İşveren İşleri

— İşyerlerinin Birleştirilmesi 429

İşletme Vergisi

— Beyanname 418 — 422

— İşletme Vergisi Derecesi 423

— K —

Kamulaştırma

— Belediyelerce Yapılan Kamulaştırma 366

— İl İdare Kurulunca Yapılan Kamulaştırma 368 — 373

— İlçe İdare Kurulunca Yapılan Kamulaştırma 374

— Köy İdarelerince Yapılan Kamulaştırma 376

Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle İlgili İşler

— Türkiye Elektrik Kurumu 633

Kamu Kurumları (Milli Prodüktivite Merkezi)

— Aidat İşleri 424

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ticaret ve Sanayi Odaları

— Kayıt İşleri 431

— Odaların Gelirleri 433

Karayolları Trafik İşleri

— Araçlarla İlgili İşler

— Çalınan Otonun Ticari Plâkasından Yararlanma 597

Kooperatif ve Kooperatif Birlikleri

— Diğer İşler 126

Köy ve Mahalle İşleri

— İdari Bağlılığın Değişmesi 637

— Bir Mahallenin Diğer Bir Belediyeye Bağlanması 129

— Köy Kurulması

— Yolluk 643

— Köy Yolları

— Çoban ve İmam Evi Yapılması 599

Kurumlar Vergisi

— Matrah 306

— Mükellefiyet 308

— Yatırım İndirimi 312

— M —

Maden İşleri

— Arama İstemi ve Ruhsatı 435 — 438

— Devlet Hakkı 439

— İşletme Hakkı ve Ruhsatı 441 — 446

Marka İşleri

— Markanın Tescili 646

Memur İşleri

— Atama

— Din Hizmetlerine Atama 155 — 166

— Dışişleri Bakanlığı Meslek Mensupları Sınav Yönetmeliği 131

— Göreve Son Verme 333

— İntibak İşleri 335 — 338

— Kadro Verilmesi 339

— Memurin Muhakematı 119 - 121, 122, 161

— Sicil — Terfi 341

— Ücretler 343

— Yan Ödeme 732

— Yolluklar 566 — 575

— N —

Noter İşleri

— Sorumluluk ve Disiplin Cezaları 447

— O —

Okul İşleri

— Özel Öğretim Kurumları

— Ana Okulunun Yeni Binaya Nakli 601

— Ö —

Ödenekler, Ücretler, Yardımlar

— Ödenekler 734

Öğrenci İşleri

— İlk — Orta Derece

— Kayıt İşleri 604

— Yüksek Öğrenim

— Diploma İşleri 449

— Kayıt İşleri 451 — 456

— Sınavlar 457

— Diğer İşler 459

Öğrenim İşleri

— Mastr İşleri 461 — 464

— Öğrenim Derecesi ve Denkliği 607

— Yabancı Ülkelerde Öğrenim 465

Öğretim İşleri

— Organlarla İlgili İşler 134

— Öğretim Üyeleri 135

— S —

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler

— Blokaj ve Deblokaj 648

— Kambiyo Primleri ve Kur Farkları 653

Sigorta İşleri

— Sigorta Şirketleri 656 — 666

— T —

Tam Yargı Davaları

— Alt Geçit Yapılmasından Doğan Zarar 736

— Arazi Toplulaştırma Hizmetinden Doğan Zarar 737

— Danıştay Kararlarına Uyulmamasından Doğan Sorumluluk 345 - 352, 378, 467 - 470, 667
— Dava Açma 176
— Demiryollarının İşletilmesinden Doğan Zarar 738
— Genel Güvenlik Hizmetlerinden Doğan Zarar 739
— Hizmet Kusuru 670
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler 353, 471, 609

Tapu İşleri

— Tapu Kaydı 138

Taşıma ve Taşıt İşleri

— Acentalık ve Komisyonculuk 140

Taşıt Alım Vergisi

— Yükümlülük 610

Taşocağı İşleri

— Ruhsat İşleri 473
— Yetki Gasbı
— Yokluk 475

Toprak Edinme

— Denizden Doldurma 740

— V —

Vakıf İşleri

— Cemaat Vakfı 672

Veraset ve İntikal Vergisi

— Nisbet 612
— Tarh ve Tahakkuk Usulü 614

Vergi Usulü

— Amortismanlar
— Mükerrerlik 314
— Defter Tutma 712
— Hesap Dönemi 714
— Değerleme 177

— Kanuni ve İdari Süreler
— Mühlet Verme 142
— Kıymet Takdiri
— Arazinin Parsellenerek Arsa Haline Getirilmesi 501
— Belediyeye Ait Arsa 503
— Komisyonlar
— Takdir Komisyonu 316, 716
— Şüpheli Alacaklar 318
— Tarh ve Tahakkuk Usulü 614, 718
— Temyiz İncelemeleri
— İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının Yetkisi 720 — 723
— Temyiz İstemi ve Süresi 505
— Uzlaşma 320 — 323
— Vergi Cezaları
— Ceza Kesmede Zamanaşımı 724
— Kaçakçılık Cezası 726
— Tüzel Kişilerin Sorumluluğu 324
— Verginin Kalkması
— Vergi Hatalarını Düzeltme 423, 507
— Verginin Yargı Yerlerince Terkini 325
— Ziraî Kazanç Ölçüleri ve Tesbiti 327

— Y —

Yargılama Usulü
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar 477, 509
— Yatırım İndirimi 330
—Ehliyet 355, 479
— Görev 481
— Süre Aşımı 179, 356, 675 — 679
— Yargılama Giderleri
—Avukatlık Ücreti 181 — 191

Yıkma İşi
— İmar Parselli İskân Sahası İçinde 380 — 387

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

	T. L.
1. DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966) 1966. s. 350	12.00
2. ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966)) Çeviri. 1967. s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)	——
3. 4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	——
9. FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. Modern Fransada Danıştay, 1971. s. 160	10.00
10. ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52	5.00
11. COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. s. 74	5.00
12. DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları. 1972. s. XIV + 340	20.00
13. DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz. 1972. s. XIV + 184	15.00
14. TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları. 1972. s. 284	30.00
15. DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları. 1973. s. XVI + 296	20.00
16. DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 — 1972) 1973. s. 248	20.00
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat. 1973 s. 105 (kalmadı)	10.00
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir).	——
19. DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları. 1974. s. XXIV + 518	40.00
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları içindir.)	——
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
DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt: II 1976. s. XX + 550	60.00

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI
BİRİNCİ KİTAP CİLT : I, II

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmi ikincisi olan bu kitapta; «Amme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silahlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma (İthalat, İhracat, Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler)», «Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhi Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci, Öğrenim, Öğretim», «Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim», «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri» ve «Tazminat» gibi önemli konular yanında yüze yakın diğer değişik konuda Danıştay Onikinci Dairesinin 1965 yılından 1974 yılına kadar verdiği kararlardan emsal niteliği taşıyan 3603 karara yer verilmiştir.

Kitabın birinci cildi konulara göre alfabetik olarak «N» harfinde bitirilmiş, ikinci cilt ise «O» harfinden başlatılmış olup her ciltte ayrıca tahlili fihrist, alfabetik kavram fihristi, mevzuat adına göre fihrist ve nüberik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup, her cildin 60,— TL. dır. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.