DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 6 Sayı : 22-23

YAZILAR

«Avrupada'ki Demokratik Kurumların Kalkınması» Başlıklı Konferans Hakkında Rapor	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	3
Vergi Değeri	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	20
Türk İdare Hukukunun Kaynakları Üzerinde Bir İnceleme	**Doç. Dr. Özkan Tikveş** Ege Üniversitesi Öğretim Üyesi	23
Kalkınan Ülkeler İçin Kalkınma Hukuku	**Yazan : Prof. Ashley Moore** Pensilvania Üniversitesi **Çeviren : Ocal Beningtan** Danıştay Yardımcısı	46
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		**57**
YARGI KARARLARI		**114**
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		**549**
DANIŞTAY HİZMET İÇİ EĞİTİM YÖNETMELİĞİNİN 4 VE 6 NCI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE VE BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR YÖNETMELİK		**570**
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		**571**
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		**574**
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		**582**

«AVRUPADAKİ DEMOKRATİK KURUMLARIN KALKINMASI» BAŞLIKLI KONFERANS HAKKINDA

RAPOR

Dr. Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Üyesi

GİRİŞ:

Bilindiği gibi, Avrupa Konseyi Batı Avrupa'da kurulan ilk politik örgüt olup üye adedi bakımından halen en büyük olanıdır. Konsey, 5 Mayıs 1949 günü Avrupa'nın birleştirilmesi ortak amacıyla Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Luxemburg, Hollanda, Norveç, İsveç ve Britanya arasında Londra'da imzalanan bir anlaşma ile kuruldu. Daha sonra Türkiye ve Yunanistan'ın (1949), İzlanda'nın (1950), Almanya'nın (1951), Avusturya'nın (1956), Kıbrıs'ın (1961), İsviçre'nin (1963), Malta'nın (1965) katılmaları ile üye devlet adedi 18 e yükseldi. (1) Yunanistan 1969 da konseyden ayrılmak zorunluluğunda bırakılmışsa da askersel diktatörlüğün yıkılması üzerine 1974 yılının Eylül ayında yeniden konseye katılmıştır. Avrupa Konseyinin amacı, Avrupa birliğini sağlamak, Avrupa'daki hayat koşullarını geliştirmek, insana verilen değeri yüceltmek, parlamenter demokrasinin ilkelerini, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmaktır. Tüzüğüne göre organları; Bakanlar Komitesi (hükümetler arası organ) ve Danışma Meclisi (parlamenter organ)dır. Genel Sekreterlik bunların idarî işlerine bakan kuruluştur.

21 - 23 Nisan 1976 günlerinde Avrupa Konseyinde (Fransanın Strasbourg kentinde), Avrupadaki demokratik kurumların kalkınması konusunda, bizim basında yer almıyan gerçekten ilginç ve o oranda da önemli bir konferans düzenlendi. İrlanda Dışişleri Bakanının açış konuşmasıyla başlayan konferansa 18 konsey üyesi devletin ve İsrail ile Portekiz'in seçkin profesörleri, parlamenterleri, Avrupa İnsan Hakları Divanı üyelerinden birkaçı, bazı ülkelerin yüksek mahkeme üyeleri, İsveç'ten Ombudsman ve Norveç Adalet Bakanı, toplam 175 civarında üye katıldı. Söylendiğine göre konferans şimdiye kadar toplananların en büyük çapta olanı idi. İrlanda Dışişleri Bakanının «geleceğe yönelik bir adım» olarak adlandırdığı bu konferansa Türkiye'den, düzenli bir şekilde katılan Danıştay Üyesi arkadaşım Recep Başpınarla birlikte ikimiz, SBF Basın ve Yayın Okulu Öğretim Üyesi Mahmut Tâli Öngören oldu. Her ne kadar, ülkemizi Avrupa Konseyinde temsil eden parlamenterlerden çoğunluğu konferansa kayıtlı idiler ve açılışta bulundularsa da bizim bulunduğumuz I numaralı komitede parlamenter yoktu. Son günkü genel kurul toplantısında bir kaçının kısa sürelerle toplantı salonuna girdiklerini ve çıktıklarını gördük. Kendilerini daha ziyade ilk açılış günü merasiminde, ziyafetlerde görebildik, tanıştık.

Konferans çalışmaları, genel kuruldaki açılış konuşmalarını takiben birinci ve ikinci gün komiteler seviyesinde, üçüncü gün tüm komitelerin bir araya geldiği genel kurulda yürütüldü.

Dört komitece hazırlanan raporlar üçüncü gün genel kurula sunuldu ve tartışıldı.

En kalabalık olan ve Türkiye'den Danıştay Üyesi arkadaşımla katıldığımız birinci komitede «Parlamentonun Görevleri ve Hükümetin denetimi» başlığı altında:

---

(1) Portekiz'in, 22/9/1976 tarihinde Konseye katılmasıyla üye adedi 19 a yükselmiştir.

a) Siyasal partilerin Parlamento içi ve Parlamento dışı görevleri

b) Yürütme organının seçimle kurulan meclisler eliyle denetimi

c) Yargısal denetimin etkinliği ve demokratik niteliği;

İkinci Komitede «Eğitim Politikası ve Demokrasi» başlığı altında :

a) Okul sistemleri ve fırsat eşitliği

b) Okul sistemlerinin etkinliği ve demokratik inanç ve davranışlar yönünden öğretmenin eğitilmesi

c) Okullarda politikanın öğretiminde amaçlar ve yöntemler;

Üçüncü Komitede «Kitle Haberleşme Araçları ve Demokrasi» başlığı altında;

a) Kitle haberleşme araçlarının hükümetçe kullanılması, kontrolu ve sansürü

b) Ekonomik zenginleşme ve teknik gelişmeler açısından bu araçların geleceği

c) Haberleşme araçları demokratik bir karşı denge unsuru mudur?;

Dördüncü Komitede ise, «Parlamento dışı güçler ve Demokrasi» başlığı altında;

a) Parlamento dışı güçlerin nispî önemi ve rolü

b) Parlamento dışı güçler hükümet politikası ve karar verme (karara katılma ve etki alanları)

konularında çalışmalar yapıldı.

Konferansın önemini, yalnız incelenen konuların ilginçliğine ve demokratik kurumların değerlendirilmesinde erişilen son anlayışın ve varılan aşamanın tartışılmasına bağlamak kanımca yetersiz olur. Belki bundan daha önemlisi, parlamenter demokrasiye bağlı konsey üyesi devletler ile İsrail ve yakında konseye katılacağından söz edilen Portekiz'in (2) katıldığı bu uluslararası konferans nedeniyle devletlerin seslerini duyurmaya ve dış ilişkiler yönünden ağırlıklarını ortaya koymaya çalışmaları idi. Özellikle Yunanistan'ın konferansa bu yönden çok önem verdiği ve iyi hazırlandıkları görüldü. Yunanistan yalnız 1 numaralı komitede parlamento üyeleri, profesörler ve büyükelçileri ile birlikte 14 kişi ile temsil edildi. Yunanistan temsilcileri komitelerde ve genel kurulda konu dışına çıkmadılar, Türkiye'ye karşı düşmanca bir tutum takınmadılar. Ancak son gün konferans üyelerine dağıttıkları ve güzel bir baskıyla hazırlandığı görülen «Yunanistan'da Demokrasinin Birinci Yılı» başlıklı kitabın bir kaç yerinde, Başbakanları Karamanlis'in Kıbrıs harekâtından sonra Türkiye hakkında söylediği karşıt bazı sözlere yer verilmişti.

Konferans 21 Nisan 1976 günü sabahı Avrupa Konseyi Parlamento Başkanı Mr. Karl Czernetz başkanlığında yarım daire şeklindeki genel kurul salonunda (hemicycle) toplandı. İrlanda Dış İşleri Bakanı Mr. Garret Fitz Gerald, açış konuşmasında Demokrasinin temel unsurlarının;

1 — Serbest seçim

2 — Bağımsız yargı sistemi

3 — Serbest basın

olduğunu ve bu temel unsurların yozlaşmasına yahut sinsice yıkılmalarına çalışanlara karşı demokrasiyi korumak ve eksikliklerini gidermek gerektiğini belirttikten sonra, insan haklarını korumanın önemine dikkati çekerek, üye devletlerin her

---

(2) Portekiz daha sonra Konsey üyesi olmuştur.

birinin kendilerine özgü düzenlemeler ile insan haklarını korumakta gerekli önlemlere sahip olduklarını, örneğin kendi ülkesinde parlamentodan geçen bir kanunun, Anayasa'ya aykırı bulunması halinde, yüksek mahkeme tarafından kısmen veya tamamen iptal edilebileceğini, ayrıca idarenin işlemleri üzerinde yargısal denetim bulunduğunu ve yargısal denetimi İngiltere'den farklı olarak «Common Law sistemine uyguladıklarını, bir çok kara avrupası ülkesinde uygulanan medeni yasa sisteminin idarenin ve yasamanın yargı yoluyla denetimine daha elverişli olduğunu, yüksek mahkeme hakimlerinin atanmalarında politik olmayan yöntemlerin ideal bulunduğunu, ancak kendi ülkesinde ve Amerika'da söz konusu hakimlerin atanmalarında önemli oranda politik unsurların rol aldığını, bu mahkemelerin hükümetçe desteklenen bir çok kanunun iptalinde küçük de olsa duraksama gösterdiğini ve yargı yoluyla denetimin demokratik olmadığı yönündeki görüşe katılmadığını açıkladı.

Dışişleri Bakanı, ayrıca son yıllarda giderek destek kazanan ve idarede görevi kötüye kullanmaları araştırmak ve sonucu meclise rapor etmek yetkilerini taşıyan Ombudsman'ın (İngiltere'de parlamonto komiseri) demokratik kontrol aracı olarak önemi üzerinde durdu. Bakanın önemle belirttiği başka bir husus, varlığı parlamentodaki çoğunluğa dayalı bir hükümetin, yine aynı parlamento çoğunluğu tarafından etkili bir biçimde denetlenmesindeki zorluk oldu. Bakan, parlamento kontrolunun, geniş ölçüde, işlerli olmadığını savunmakla beraber, çoğunluk partilerinin bakanlara parti mitinglerinde yahut parlamento temsilcilerinin toplantılarında etkili olacağını öte yandan, sağlıklı bir demokraside, hükümetin muhalefetin eleştirilerini dikkate alma zorunluluğunda bulunduğunu belirttikten sonra, esas olarak ticari nitelikte bulunan iktisadi devlet teşekkülleri üzerinde sıkı bir parlamento denetiminin bulunmasındaki tehlikeye de dikkati çekti. Radyo ve televizyon bağımsızlığı üzerinde durarak, radyo ve televizyonun ancak şiddet hareketlerini, ırksal ve dinsel nefreti savunabilme hali dışında, tam bağımsız olması ve yantutmaması gerektiği yönündeki görüşünü açıkladı. Daha sonra demokrasinin karşı karşıya bulunduğu tehlikelerden söz etti. Bakana göre bunlar; demokratik yolla iktidarı elde edenlerin iktidarlarını devam ettirebilemeleri için demokratik seçim işlemlerinde değşirme (tahrifat) yapmaya çalışmaları, askersel karışma (müdahale), üçüncüsü ve en önemli olanı ise özellikle daha zengin ve daha kuvvetli çıkarları temsil eden baskı gruplarının birbirlerine bağlı eylemleri sonucunda sosyal adaletin sağlanamamasıdır. Son tehlikeden kaçınabilmek için işsizlik sorununu çözümlemeyi ve zenginliği tüm topluma adil bir biçimde dağıtmayı amaçlıyan ekonomik ve sosyal yapıdaki köklü reformların etkili kılınması için hazırlık yapılmalıdır. Siyasal temsilcilerin veya hükümetlerin seçiminde başvurulan demokratik ilkeler, sanayi ve öğretim gibi parlâmento dışındaki karar verme işlemlerine (işçilerin çalştıkları fabrikaların yönetim ve kontroluna; eğitimde öğretmenlerin, velilerin ve öğrencilerin okulun yönetimine ve okutulacak derslerin saptanmasına katılmaları ile) uygulanmalıdır.

BİR NUMARALI KOMİTE ÇALIŞMALARI

I. PARTİLERİN PARLAMENTO İÇİ VE PARLAMENTO DIŞI GÖREVLERİ :

Açış konuşmasını takiben çalışmalar komiteler halinde yürütüldü. Katıldığımız bir numaralı komitede ilk ele alınan, Münich Üniversitesinden Prof. Kurt Sontheimer tarafından siyasal partilerin parlamento içi ve parlamento dışı görevleri konusunda hazırlanan rapor oldu. Rapor, Profesör tarafından ana hatlarıyla özetlendikten sonra tartışmalara geçildi. Profesör raporunda partilerin parlamento içindeki ve dışındaki bugünkü rollerinden ziyade, son yıllarda modern parti sistemlerinin gösterdikleri karakteristik eğilimleri tartıştığını belirttikten sonra görüşlerini altı varsayımda toplamıştır.

Birinci Varsayım :

Siyasal yaşamda genellikle partilerin önemi giderek artmaktadır. Bu etki parlamenter bağımsızlığa karşı gelişmektedir. Böylece parlamenter hükümet yerine parti hükümeti kavramı oluşmaktadır. Profesöre göre, modern tipteki siyasal partiler varlıklarını esas olarak iki unsura borçludurlar.

1. Aynı siyasal inancı taşıyan parlamento üyelerinin, parlamento gruplarını oluşturması.

2. Genel seçimlerde kendi politikacılarına destek sağlıyarak siyasal amaçlarının gerçekleşmesine çalışan örgütlerin kurulması.

Bundan dolayı bir sosyal olayı temsil eden siyasal partiler modern parlamenterizmin gelişimiyle yakından ilgilidir.

Orta sınıf partilerde parlamento temsilciliği partinin siyasal çalışmalarının odağını oluşturur. 20 nci asırda parlamenterlerin, parlamentoda, ilke olarak parti çıkarlarını kollamakla görevli oldukları hakim eğilim haline gelmiştir.

Günümüzde, sanayileşmiş toplumların koşullarında üstün sınıf liderler ve kendilerini ülkenin temsilcisi olarak kabul eden siyasal partiler giderek kaybolmaktadır. Yeni tür partiler, toplumun geniş kesimleriyle siyasal bütünleşme yoluna gitmekte ve sendikalar yahut kiliseler gibi sosyal örgütlerle yakın ilişkiler kurmak yolunu yeğlemektedirler. Sosyalist ve hıristiyan partilerin en iyi örnek teşkil ettiği bu tür partiler kitle partileri (Mass - İntegration parties) olarak adlandırılmaktadırlar. Bu eğitim orta sınıf partileri, genellikle, parlamentoda orta bir yer almaya ve örgütlerini geliştirerek daha çok taraflar toplamak suretiyle toplumdaki yerlerini sağlamlaştırmaya çalışmaya zorlamaktadır. Bugün Avrupadaki partilerin siyasal çalışmalarının ağırlıkları, hemen her yerde, parlamentoda olmayıp, toplumdadır. Parlamento çalışmaları modern partilerin kuşkusuz en önemli görevlerinden biri olmakla beraber, siyasal çalışmaların merkezi değildir, sadece görevlerinden biridir. Bu durum, parlamentoda alınan kararların büyük bir çoğunluğunun parlamento çalışmalarından çok parti içi çalışmalara bağlı olduğu ve partide alınan kararların parlamentoda yansıdığı anlamına gelmektedir. Bu durumda parlamenterler, parlamento çalışmalarını partinin bir unsuru olarak yerine getirmektedirler. Böylece parlamenter devlet, parti devleti halinde dönüşme eğilimini göstermekte; partiler, parlamentoyu görüşlerini

ve ilgilerini kamuya duyurdukları ve kuşkusuz iktidarda olmaları halinde, yasa yapma yoluyla politikalarını uyguladıkları yer olarak görmektedirler. Günümüzde halkı temsil eden parlamentonun egemenliği görünüşte devam etmekte ise de, parlamento üyeleri egemenlik hakkını serbestçe kullanan kişiler değildirler. Hemen hemen bütün ülklerde parti hükümeti kuvvet kazanmaktadır. Politik kararların verilmesinde ve egemenliğin kullanılmasında etkinlik parti hükümetine devredilmiştir.

İkinci Varsayım :

Kitle partisi (Mass - integration party) sosyal yapısal birliği daha az olan parti türüne dönüşmektedir. Belirli bir ideolojiye bağlı ve nispeten aynı tip üyelerden oluşan partiler yerlerini, aynı tip olmayan ve ideolojik görüşleri farklı bireylerden (üyelerden) oluşan ve oy potansiyelleri değişken partilere bırakmaktadırlar. Bir liderin etrafından toplanan hakim parti türünden (the predominant type of party), çoğulcu toplumda halkın partisi (people's party) başka bir deyişle her kademedeki seçmene açık parti (a catch - all party) haline dönüşüm, sanayileşmiş toplumların nispeten zengin devletler haline gelmesinin sonucudur. Bu sistemlerde yalnız açıkça tanımlanan sosyal gruplara dayalı partilerin çoğunluğu kazanma şansları çok azdır. Emekçi sınıfa veya ücretlilere dayanan siyasal partiler dahi, kendilerini destekliyenlerin sayısal üstünlüğüne karşın oy verenlerin çoğunluğunu kazanacak durumda değildirler. Bu nedenle kitle partileri, belirli bir sosyal veya ideolojik plâtformda bulunmak şeklindeki özelliklerini terk ederek, programlarını toplumdaki değişik grupların gereksinmelerine göre düzenlemek durumundadır. Basit deyişle bu partiler çok kişiye vaat götüreceklerdir. Bunun sonucunda partiler arasında farklılaşma azalmakta, partiler daha basitleşmekte ve daha az tanımlanabilir hale gelmektedirler.

Son zamanlarda, İtalya'da ve Fransa'da olduğu gibi, en büyük komünist partilerde bile bu gelişimin baskısı hissedildi. Bu partiler uzun bir süredir farklı ideolojileri ve nispeten sabit ve devamlı olma özellikleriyle Avrupa parti politikası sahnesine egemen durumda bulunan kitle partilerinin en etkili kalıntılarıdır. Komünist büyük partiler sosyal ve ekonomik durumun bir çok burjuva (burgeois) partileri için değişmesini; parti üyelerinin ve seçmelerin sınıflandırılamıyacağını da dikkate alarak ideolojilerini yeniden gözden geçirmelidirler.

Politik çalışmalarını belirli bir sınıfa daha fazla dayandırmayan ve böylece sadece belirli bir menfaat grubuna uygun gelen bir ideolojiyi temsil etmiyen bu yeni tür partiler gelişmektedirler. Çoğunluğu temsil eden Almanya ve İngilteredeki ikişer büyük parti «the catch - all party» yönündeki bu oluşumdan etkilendiler. Ancak her iki ülkedeki Liberal'ler gibi küçük partiler ve Avrupadaki başka küçük partiler, kendilerini bu sosyal eğilimi daha büyük oranda dikkate almak zorunluluğu içinde bulmuşlardır. Bu günün partileri yalnız seçmenler arasında kendilerine sadık olanların (koyu tarafların) azalması yönünden değil, aynı zamanda kendi iç bünyesinde gittikçe artan oranda gelişen sosyal kaynaklı çoğulcu baskılar ve baskıların kaynaklandığı çok yönlü (multiplicity) menfaat grupları ve fikirlerle uğraşmaları yönünden eski durumlarından farklıdırlar.

Belirli bir açıdan, bu tür partiler daha demokratiktir. Üçüncü ve Dördüncü Fransız Cumhuriyetinde kişisel temsile dayanan burjuva partileri, seçildikleri takdirde hiç bir gruba bağlı olmaksızın kendi politik görüşlerini uygulamaya çalışırlardı. Öteyandan, kitle partileri üyelerinin birbirine uyan menfaatlerine ve temsil ettikleri sosyal sınıfın çıkarlarına göre hareket ederlerdi. Günümüzdeki partiler, ise tarihsel ge-

lenekleri nedeniyle resmen açıkladıkları niteliklerini aşağı yukarı sergilemekte iseler de, politikalarını esas olarak seçmene göre ayarlarlar. Demokrasi tüm toplumu esas almak ise, bu gelişim demokratik ilkelere daha uygun düşer.

Üçüncü Varsayım :

Günümüz partileri üyelerinin, parti işlerine giderek katılma istekleri, parti liderlerini fazla memnun etmemektedir. Bu partilerin önde gelen karakteristik niteliği; önce seçmen, daha sonra parti üyeliğinin gelmesidir. Bu özellik yani parti liderlerinin ve parlamento temsilcilerinin esas olarak seçmene öncelik vermeleri nedeniyle parti örgütü ile parti yöneticileri arasında devamlı bir sürtüşme görülmektedir.

Partilerde belirli bir ideoloji ve sosyal dış hatlara sahip olmama şeklinde beliren eğilime karşı, Avrupa ülkelerinde son 10 yıl içinde öğrencilerin protesto hareketleriyle kendisini gösteren ve kamu oyunu kuvvetle etkileyen bir reaksiyon gözüktü.

Söz konusu eğilimi durdurmayı hatta geriletmeyi amaçlayan bu girişim genel olarak başarılı olamadı ise de, hemen hemen her yerde partilerin iç örgütünde yadsınamıyacak şekilde etkilerini gösterdi. Böylece daha büyük oranda demokratik uygulama partilere egemen oldu, parti liderleri, parti üyelerinin ve yerel örgütün isteklerini daha fazla dikkate almak zorunluğunda kaldı. Özellikle sol partilerde bu daha şiddetli hissedildi. Bunun sonucunda, alt kademedeki görevlilerle parti liderliği arasında politik seviyede ortaya çıkan çeşitli ve sürekli gerginlik sürtüşmelere neden oldu. Böylece günümüz partilerinde iç uyuşmazlıklar devamlı bir şekilde körüklenmektedir. Ancak parti üyelerinin yapacakları politik baskı, parti liderliğini, partiyi destekliyenler tarafından kabul edilmiyecek bir politikayı kovalamaya zorlamamalıdır. Profesöre göre, bu karşı girişim geçici bir olaydır. Uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde parti liderliğinin takınacağı kesin tavır, kendi parti örgütündeki aktif üyelerin isteklerine daha az önem vererek, daha çok seçmenin partisine çekilmesiyle ilgilenmek olmalıdır.

Dördüncü Varsayım :

Partilerin toplumdaki oy potansiyelinden (seçmen adedinden) en büyük oranda oy alabilmesi, örgütlü menfaat guruplarının temsilcileri ile yakın ilişki kurmayı gerekli kılar. Bu durumda, politik partilerin örgütlenmiş menfaat gruplarına bağlılığı genellikle artmaktadır.

Siyasal partiler, ilk gelişimlerinde parlamento temsilciliğinin birleşmesi veya örgütsel bağlar yoluyla sosyal menfaat gruplarıyla sıkı bağlantılı idiler. Günümüzdeki partiler ise, özel sosyal gruplarla bu tür birlik meydana getirmeye fazla önem vermezler. Öteyandan, siyasal partilerle yakından bağlı olmak sosyal kurumlarında yararına değildir. Siyasal partilerle organik bağ kurulmamış olunursa başka bir partinin iktidarı elde etmesi halinde de bağımsızlık devam ettirilebilir. Bu durum siyasal partileri, sosyal grupların var olan dağılımını aşağı yukarı kabul etmeye ve toplumdaki büyük menfaat gruplarının karşı çıkmayacağı bir politika içinde çalışmaya zorlar ve daha bağımsız kılar. Siyasal partiler toplumdaki belli başlı kısımlarla en iyi ilişkileri geliştirmeye çalışırlar. Partiler kendilerini sosyal kurumlarla çok yanlı ilişkilere adayabilmek için, özel bürokratik kuruluşlar kurma zorunluluğu içinde bulmaktadırlar. Parti bürokrasisinin öneminin giderek artması, partinin politik gücünün arttığını gösteren bir gösterge olmaktan çok, partilerin toplum içindeki baskı gruplarına bir çok yönden bağlı olmasını ifade eder.

Beşinci Varsayım :

Parasal gereksinmeleri sürekli artış gösteren partiler, gelişmiş mali kaynaklara sahip olmadıkça etkinliklerini arttıramazlar. Çoğulcu demokraside, sosyal gruplarla olan ilişkileri her yönden geliştirme zorunluğu partileri, örgütlerini genisletmek ve parti bürokrasilerini kuvvetlendirmek gereksinmesi ile karsı karsıya bırakır. Bu durum, partilerin belirli bir fona, başka bir deyimle parasal bir kaynağa sahip olmasını gerekli kılar. Parti üyelerinin katkıları yalnız başına modern gereksinmeleri karsılamaya yetmez. Her ne kadar, bağıslar orta sınıf partiler için halâ önemli oranda bir parasal kaynak meydana getirmekte ise de, ne derece bağıs alınabileceğinin önceden bilinebilmesi olanağının bulunmaması, partileri, bütceden (public funds) devamlı parasal yardım isteme durumu icinde bırakır. Bununla ilgili ilk uygulamalar (bütceden partilere yardım yapılması) Federal Almanya ve İngiltere'de yapıldı. Diğer Avrupa ülkelerinin de aynı yola gidecekleri kuskusuzdur. Bu yolla, yani bütceden veya bir kamu fonundan partilerin finanse edilmeleri, onlara belirli menfaat grupları karşısında bağımsızlık sağlarsa da, parti örgütü yönünden bağlılığı tümüyle ortadan kaldırmaz. Hatta, diyebiliriz ki, partiler çağdaş politikada çok önemli bir yer işgal etmelerine, parlamentoda veya hükümette tüm siyasal kararların onların elleriyle alınmasına karşın, eskiye oranla daha az bağımsızdırlar ve harekât alanları daha sınırlıdır.

Altıncı Varsayım :

Günümüz partileri, kamu oyunun dalgalanan niteliği ve bir tarafa kolayca meyledebilen oyların önceden tahmin edilememesi nedeniyle eskiye oranla daha çok risk karşısındadırlar.

Bu varsayım, politik sistemlerdeki değişmeler ve tarihsel ve sosyal kalkınma anlayışlarındaki sapmalar nedeniyle genellikle Avrupadaki partiler için geçerlidir. Bu varsayıma göre, çeşitli çalışmalarıyla toplum yaşantısının gittikçe daha çok sahasında kendilerini göstermek durumunda bulunan partiler, pratikte gittikçe daha az etkili olabilmekte, toplum hayatında yol göstericilik niteliklerini kaybetmekte ve politik güçleri kontrol edememektedirler. Başka bir anlatımla, bir toplumumuzda, partiler politik hayatın vazgeçilmez unsuru olma nitelikleri ile güçlenmekte iseler de, pratikte sosyal ilişkilerin saptanmasında ve kararlaştırılmasında ikinci derecede rol almaktadırlar. Partiler toplumun elinde ve topluma bağlı bir unsurdur, artık toplum değişikliğinin ve liderliğinin aracı olamazlar.

II — YÜRÜTME ORGANININ SEÇİMLE KURULAN MECLİSLER ELİYLE DENETİMİ :

I numaralı komitenin 22/4/1976 günkü sabah toplantısında Norveç Adalet Bakanı Bayan Inger Louise Valle, yürütme organının seçimle kurulan meclisler eliyle kontrolu konusunda hazırladığı raporu kısa özetler halinde komiteye sunmasını takiben, rapor üzerinde tartışmalar başladı.

Sayın Adalet Bakanının raporunda özetle aşağıdaki görüşler belirtilmekte ve savunulmaktadır.

Her ne kadar, hükümet parlamentonun desteğine gereksinme duymakta ise de, parlamento, yasaların hazırlanmasında ve daha sonra onların uygulanmalarında geniş oranda hükümete ve onun yönetim tarzına bağlıdır. Parlamenter sistemde kriz olduğu

iddiası abartılmış bir deyiş tarzı olabilirse de, son yıllarda, parlamentoların kendi Hükümetlerine bağlılıkları azalmaktan çok, artmaktadır. Hükümetin parlamentonun desteğine dayanması kuralı, aynı zamanda hükümetin, parlamento çoğunluğunun kendisine bağlılığına geniş ölçüde güvenmesi demektir. Bu bağlılığın parlamenter denetim yönündeki etkileri ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu nedenle raporda, bu konuya değinmeden doğrudan doğruya parlamenter denetim araçları konusuna girilmiştir. Parlamenter denetim değişik şekillerde sağlanabilir. Ön kontrol diye adlandırılabilecek yöntemde hükümetin yürütme gücünü kullanmadan parlamentonun onayını alması, böylece yürütme gücünün parlamentonun isteği dışında kullanılmasının önlenmesi; «sonradan kontrol» şeklindeki yöntemde ise, ilerde ortaya çıkabilecek durumlar için düzenleme getirilmesi ve idarenin belirli sınırlar içinde hareket etmesi amaçlanır. Sonradan kontrolla idarenin bu sınırlar içinde kalıp kalmadığı kontrol edilir. Ancak bu iki yöntem arasındaki sınırın açıkça belirtilememesi doğaldır.

Kontrol Gereksinmesi :

Harp sonrası Batı Avrupasının ortak karakteristiği yönetsel çalışmaların sürekli artmasıdır. Bunda, kuşkusuz bir ölçüde kamu yöneticilerinin harp dönemindeki ekonomik krizlere karışmakta gösterdikleri isteksizliklerin getirdiği acı denemelerin ve aynı zamanda ulusal gelirin yeniden dağıtımını sağlamak yönündeki arzularının etkisi vardır. Bu hal bizim karma ekonomi dediğimiz sistemin gelişmesini de açıklamaktadır.

Devletin toplum hayatına ve ekonomiye geleneksel karışması, bir takım yasaklar getirmesi veya uyulması zorunlu emirler vermesi şeklinde olur. Devlet, parlamento kararları yoluyla düzenleyici işlemler tesis eder. Ancak, parlamento kendi kararlarını uygulayamaz. Bu iş yürütme organına bırakılır. Modern yasama işleri, genellikle parlamentonun yasal çerçeve getirmesi ve vatandaşın idaresiyle ilgili ayrıntılı kuralların çıkarılması işinin idareye bırakılması şeklinde yürütülmektedir. Düzenleyici işlemlerin yetki yasalarıyla (çerçeve yasalarla) idareye devredilmesi kamu yönetiminin işlerinin ve yetkisinin giderek artması sonucunu doğurur. Yönetsel çalışma, kendisine devredilen düzenleyici işlemlere ilâveten ayrıca yasaların uygulanmasını da kapsar. Sorun, idarenin, parlamento tarafından kendisine verilen yetki sınırları içinde kalmasını ve aynı zamanda bu yetkinin parlamento tarafından belirtilen hedefler ve direktifler yönünde kullanılmasını sağlamaktır.

Denetleme Yolları :

Parlamentonun karşılaştığı en güç sorunlardan biri, denetlemesini dayandıracağı esaslarda yönetsel kurumlar hakkında yeterli bilgi elde etmesindeki zorluktur Denetim işinde parlamento, denetlenecek taraf olan idarenin sağlıyacağı bilgilerle bağlı kalacaktır. Parlamento kontrolunun önemli bir kısmı, parlamentoya gelişigüzel ulaşan bilgilere dayanılarak yapılır.

Özel ve genel denetim ayırımı yönünden fark, özel denetimin belirli bir safhayla, örneğin yönetsel bir kurumun ekonomik çalışmalarının denetimi gibi, sınırlı olmasına karşın, genel denetimin belirli bir kuruluşun ilgili olduğu bütün işlerin denetlenmesine çalışılmasıdır. Özel kontrol genel kontroldan daha ayrıntılı ise de, yönetsel faaliyetleri tümüyle gözden geçirme olanağı vermediği için geniş kapsamlı bir kontrol sayılmaz. Bu nedenle her iki tür kontrola da gereksinme duyulacaktır.

Parlamentonun bilgi sağlıyacağı çeşitli yollar:

Parlamenter denetim için gereksinme duyulan bilgiye önemli bir kaynak yönetsel faaliyetler hakkında yayınlanan raporlardır. Bu raporlar genellikle idarenin kendisi tarafından yayınlanır. Norveçte bu tür raporlar yalnız hükümet tarafından yayınlanabilir. Merkezi idarenin işleriyle ilgili olduğu oranda, rapor genellikle hükümetin belirli bir sahada gelecekteki çalışmalarını dayandıracağı politikayla ilgilidir. Böylece esas amaç, parlamentoya yönetsel çalışmaların belirli bir kısmında ön kontrol olanağı sağlamaktır. Bu tür raporlar, genellikle, aynı zamanda, idarenin belirli bir alanda yaptığı işlerin kontrolu olanağını da verirler. Bu raporlar, düzenli olarak belirli zamanlarda veya özel olarak belirli bir iş için yayınlanırlar ve idarenin çeşitli kısımlarının çalışmaları yanında ekonomik girişimleri ve devletin öteki girişimlerini de kapsayabilirler. Bir çok ülkede, idarenin denetimi için gerekli bilgilerin toplanması işinin idareye bırakılmasındaki yetersizlik farkedilerek bağımsız kurumlar kurulmuştur. Bu arada kamu hesaplarını kontrol kurumuna (The public audit deportment) özel önem verilmelidir.

Bu kurum yönetsel çalışmaların ekonomik yönü ile ilgilidir ve bu konuda uzmanlaşmıştır. Norveç hesapları kontrol ulusal kurumu (The Norwgion National Audit) bugün doğrudan doğruya Norveç Parlamentosuna (The Sterting) karşı sorumludur. Bu kurumun başlıca görevi parlamento tarafından sarf yetkisi verilen tahsisatların parlamentonun amacına uygun tarzda kullanılmasını denetlemek ve bu konuda rapor hazırlayarak parlamentonun kontrolunu sağlamaktır. Kurumun görevi bakanların parlamenter ve Anayasal sorumlulukları ve devlet memurlarının cezai sorumlulukları ile yakından ilgilidir. Bu kurum, belirli amaçlar için ayrılan fonların verimli (rasyonel) bir şekilde kullanılıp, kullanılmadığını da denetler. Bakana göre, bu kurumun daha verimli çalışması için idarenin gelecekteki hareketleriyle daha fazla, yapılan hatalarla daha az ilgilenmesi gerekir.

Diğer bağımsız kontrol kurumu OMBUDSMAN'dır. Kamu hesaplarını kontrol kurumunun aksine, Ombudsman'ın çalışması sistematik değildir. Olay karşısına çıktıkça, olaya göre (an ad hoc nature) çalışır, sistematik denetim yapmaz. Norveç'te Ombudsman'ın görevinin büyük kısmı özel kişiler (vatandaşlar) tarafından kendisine sunulan kişisel yakınmaların haklılık derecelerini araştırmaktır. Bununla beraber Ombudsman'ı, bir sorunu tümüyle ele almaktan veya ortaya atmaktan engelliyecek bir şey yoktur. İdarenin parlamento tarafından kontrolunda, esas olarak Ombudsman'ın yıllık raporuna özellikle ilgi gösterilir ve onun raporu idarenin çalışmalarına belirli açılardan bakılmasını sağlar. Fakat parlamenter kontrol açısından Ombudsman'ın çalışmasının sistematik nitelikte olmaması onun işlerinin önemini sınırlı kılar. Aynı yönde söylenebilecek başka bir eksiklik Ombudsman'ın sadece kişiye karşı bir haksızlığın yapılıp yapılmadığını araştırmasıdır. İdarenin kötü işleyişi onun görevinin dışında kalır. Bu Ombudsman tarafından sağlanan kontrolun daha ziyade hukuka uygunluk yönünden olduğu anlamına gelir. Norveç'te Ombudsman Bakanlar Kurulu kararlarını inceleyemez. Bu hal parlamenter denetim yönünden başka bir sınırlamadır.

Ombudsman'ın, esas olarak kişilerin yönetsel işlemler nedeniyle yakınabilecekleri yer niteliğini koruduğu sürece, parlamenter denetim yönünden önemli bir rol oynayabileceği kuşkuludur. Bu kuşku bizi parlamentonun, idaresinde bağımsız ve parlamentoya bağlı ayrı bir rapor organına sahip olmanın mı yoksa olmamanın mı daha iyi olacağı sorununa götürecektir. Sorun Norveç Parlamentosunun (the stor-

ting) yasama işlerinde ve önemli kararlara varmasında kendisine yardımcı ayrı bir organın varlığının uygun olup, olmıyacağı yönünden tartışıldı. Bu yönde ayrı bir kurum kurulması yönündeki düşün, bu kurumun halen idarenin parlamentoya bilgi verme şeklinde yaptığı yardımdan daha fazlasını yapamıyacağı ve parlamento bugün nasıl idarenin verdiği raporlara bağlı ise, böyle bir kurumun kurulması halinde de bu kurumun yapacağı çalışmalara bağlı kalmacağı görüşü ile şimdilik bir yana bırakıldı. Bakan, idarenin sistematik denetiminde parlamentoya bağlı iyi işleyen bir rapor organının daha etkili olacağı yönündeki kanısını belirtmekle beraber, Norveç gibi küçük bir ülkede, diğer kamu faaliyetlerinin etkinliğini azaltmadan hayli yetişkin idarecilere gereksinme duyuracak böyle bir kurumun kurulamıyacağı görüşündedir.

İdarenin işlerliği hakkında bizzat parlamentoda bilgi toplamanın çeşitli yolları vardır. Birincisi, parlamenterlerin hükümete sual sormalarıdır. Fakat bu yöntem idarenin sistematik ve düzenli bir denetimini sağlamaz, komite sistemi yolu daha iyidir. Bir çok meclislerde olduğu gibi, Norveç Parlamento üyeleri özel komitelerde görevlendirilmiştir. Bunların her biri, yönetsel faaliyetlerin bir kısmıyla ilgilidir. İdarenin denetimi yönünden bu tür çalışma, parlamenterlerin kendi başlarına parlamentoda yapacakları çalışmalardan daha verimli olur. Ancak, komitelerin çalışması hükümetin parlamentoda tartışılmasını istediği sorunlarla sınırlıdır. Ayrıca, komitelerin idarenin denetimi görevini yerine getirmelerinde ellerinde ne gibi bir araç olduğu hususu da sorulabilir. Bu sistem Amerika Birleşik Devletlerinde geliştirilmiştir. Norveç Anayasasına göre, vatandaşlar da parlamentoyu toplantıya çağırabilirler. Ancak bu hak Anayasa'da biçimsel nitelikte kalmış ve hiç bir zaman kullanılmamıştır. Bakanlar ve yüksek kademedeki resmi kişiler komite toplantılarına sık sık çağrılırlarsa da, bu çağırmalar nadiren idari işlemlerin denetimi yönündedir. Parlamenter sistemlerde, bakanlar sualleri ve yapılan eleştirileri cevaplandırmak için parlamentoya gitmelidirler. Komite toplantılarına da girmeyi reddedemezler.

Komite seviyesindeki denetim, idarece gönderilen belgelere, kayıtlara ve kamu hesaplarını kontrol kuruluşu tarafından gönderilen raporlara dayanır. Sistematik kontrol yönünden komitelerin olanakları kendi özel sahaları ile de sınırlıdır. Norveç'te komitelerin bölümü geniş ölçüde yönetsel kuruluşlara (bakanlıklara) göredir. Bu durum kuruluşların yatay açıdan ayrıntılı biçimde incelemesine pek az olanak verir. Başka bir çözüm belirli bir denetimi yapabilmek için özel maksatlı komite kurmaktır. Bu komite yapılan işi hukuka uygunluk yönünden inceler. En az sistematik denetim şekli ise, özel araştırma komiteleri kurmaktır. Bu tür komiteler ancak özel durumlarda kurulmalıdır.

İlâve olarak, özel kişiler ve kuruluşlar da parlamenter denetim için döküman elde edebilirler. Bu yolla elde edilen döküman doğrudan doğruya millet mecisine ve parlamenterlere gönderilebilir. Bununla beraber, bu tür denetim şekli sistematik ve düzenli olmayan bir yoldur.

İdarenin denetimi konusunda verilebilecek son örnek, yönetsel çalışmaların parlamento tarafından çizilen sınırlar dışına çıkması halinde idareye karşı yaptırım kullanılmasıdır.

Önemli yaptırımlar; hükümetçe istenen tahsisatların kabul edilmemesi, yasama faaliyetinin pekleştirilmesi başka bir deyimle yasaların yapılmasında daha fazla ayrıntıya girilmesi ve idarenin düzenlemesine bırakılan alanın daraltılması, idareye doğrudan doğruya emirler verilmesi biçimlerinde gözükürler.

Yaptırım uygulaması genellikle idarenin faaliyetleri hakkında eleştirici görüşler belirtmesi yoluyla olur. Öte yandan kamu hesaplarını kontrol kuruluşu ve ombudsman'dan gelecek ve radyo, televizyon, basın gibi kitle haberleşme araçları ile yayınlanacak eleştiriler idare üzerinde çok etkili olur ve önem taşır. Fakat parlamento açısından en etkili eleştiri parlamentoda yapılanıdır. Bu eleştiriler, görüşmeler sırasında parlamentoda yapılabileceği gibi, daha etkin bir biçimde daimi komitelerden biri tarafından da yapılabilir.

Parlamentoda yapılan eleştiriler hükümete veya bir bakana güven oyu vermemek şeklinde de olabilir. Bu halde hükümet veya ilgili bakan çekilmelidir. Parlamentonun hükümet karşısında gerektiğinde onu çekilmeye zorlayabilecek şekilde gücünü kullanabilmesi parlamenter sistemin bir ölçüsü kabul edilir. Öte yandan hükümetten çekilme tehdidi, hükümetle parlamento arasındaki ilişkilerde hükümeti güçlendirir ve gereksiz eleştirilerin artmasını önler.

Parlamentoca uygulanacak yaptırıma ilâveten bakanlar ve devlet memurları cezaî sorumluluklarla da karşılaşabilirler. Norveçte bakanların cezaî sorumluluğu söz konusu olduğunda, yargılama parlamento ve yüksek mahkeme üyelerinden oluşan özel Anayasa Mahkemesinde yapılır.

III — YARGISAL DENETİMİN DEMOKRATİK NİTELİĞİ VE ETKİNLİĞİ :

Bir numaralı komitenin öğleden sonraki toplantısında Viyana (Vienna) Üniversitesinden Prof. Felix Ermacora tarafından hazırlanan «yargısal denetimin demokratik niteliği ve etkinliği» başlıklı rapor incelendi ve tartışıldı.

Profesör raporunda özetle şu hususları belirtmekte ve savunmaktaydı :

Yargısal denetimi sağlamak üzere Anayasa'ya göre kurulan ilk mahkeme Amerika Birleşik Devletlerindedir. Kraliyete karşı insan haklarını korumak için uğraşan ve uygulamada yargısal denetim sağlıyan Britanya mahkemeleri Amerika için tarihsel bir örnek oldu. Amerikan örneği, değişik şekillerde Avrupa tarafından kopya edildi ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin (The US Supreme Court) geliştirdiği yargısal denetim Avrupa devletlerinin yazılı hukukunda yerini aldı.

Avrupada ilk Anayasa Mahkemesi 1867 de Avusturya'da kuruldu. Avusturya'daki Anayasa Mahkemesi hariç tutulursa diğer ülkelerde yargısal denetim normal mahkemeler tarafından yürütüldü. Avusturya'daki monarşi idarenin son bulması üzerine Anayasa Mahkemesinin yetkisi genişletildi. 1920 den beri bu mahkeme, parlamento işlemlerini incelemeye ve gerekirse iptal etmeye yetkilidir. İkinci Cihan Harbinden sonra İtalya, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Türkiye gibi Avrupa ülkelerinde yargı denetimine yetenekli özel yargı organları, Fransa'da Anayasa Konseyi kuruldu (3).

Bugün, yasamanın ve idarenin yargı yoluyla denetimi konusu tüm Avrupa Konseyi üyesi devletler için yabancı değildir. Üye devletlerin her birinde özel veya genel yargı denetimi vardır. Çeşitli mahkemeler zengin içtihatları yoluyla yazılı olmıyan Anayasa tesis ederek, temel haklar ve hürriyetlerin çağdaş anlamının çerçevesini kurmuşlar, kendi yasalarında Avrupa insan hakları anlaşmasını uygulayarak, Avrupa insan hakları anlayışında birlik sağlamışlardır.

---

(3) 1958 de yayınlanan Fransız Anayasasının 56. maddesi.

Yargı denetimi :

Batının çoğulcu toplumunda oluşan değişim sürecince, yargı yoluyla denetim, demokratik sistemin bir parçası olarak yer almıştır. Herşeyden önce, yargı yoluyla denetimin, kuvvetlerin ayrımına ilişkin Anayasal ilkeye; bağımsız yargının önemi, devletin ve toplumun ayırımı hakkındaki liberal ilkelere, Anayasa'nın üstünlüğü yönündeki parlamento ilkesine dayandığı unutulmamalıdır. Yargı yoluyla kontro'un bir anlam taşıması ve etkili bir denetim sağlanabilmesi için mahkemenin, yüksek yetenekli hâkimlerden oluşması, hâkimlerin politik güçlerin etkisinden uzak olmaları ve tam bağımsız bulunmaları gerekir. Yargı organı üyeliğine aday göstermede, nihaî atama yapmada kimin yetkili olduğu, üyelerin hizmet süreleri görevlerinde başarısız olanlara uygulanacak kurallar, üyeliğe atamada aranacak koşullara ilişkin hususlar yargısal denetimin etkinliği ile ilgilidir. Bu hususlar çeşitli ülkelerde bağlı oldukları devlet sistemlerine göre farklı şekilde çözümlenmiştir. Profesöre göre, yargısal denetimin etkinliği, kullanılan yönteme ve yargı organının yargısal niteliğine bağlıdır.

Klasik yargısal denetim, yasama yahut yönetsel kararlar üzerinde veya yargısal alanda denetim sağlamak üzere kurulur. Ancak bu sistemde hiç kimse, devletin etkisi dışında toplumda ortaya çıkan bazı eylemlerin denetlenebileceğini ileri süremez. Bu yönde ilk adım Alman Anayasasında değişiklik yapılarak atıldı. Yeni Alman Anayasasıyla Federal Anayasa Mahkemesine, siyasi haklarını kötüye kullanan kişilerin bu haklarını kaldırma ve Anayasaya aykırı olduğunu saptadığı siyasi partileri dağıtmak (feshetmek) yetkisi verilmiştir. İnsan haklarının yalnız devlet kurumlarını değil, aynı zamanda toplumun birer bireyi olarak kişileri de bağladığını kararlarında belirten Alman mahkemeleri bu gelişime örnek gösterilebilir. Öteyandan, devletin ve toplumun birbirlerinden gittikçe daha az ayrılabilir hale geldiği burada belirtilmeye değer. Kamu görevleri, yalnız kamu görevlileri (otoriteleri) tarafından değil, aynı zamanda ve artan oranda yarı resmi kurumlar veya özel kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Bununla beraber denetim, yönetsel ve yargısal işlem kuramıyla ilgili katı hukuksal kurallara dayanmaktadır. Bu işlemler dışında kalan herhangi bir husus yargısal denetimin kapsamına girmez. Bu durum yargısal denetimin görevini yapmakta, özellikle kamu hayatını düzenliyen önlemler yönünden giderek daha az etkili olduğu anlamına gelir. Fakat hangi işlemlerin devlet işlemi olduğu, hangileri olmadığı konusundaki çok şekli yaklaşım nedeniyle bu husus ele alınamamaktadır.

Aynı şekilde parlamento da hükümete ait olmayan çalışmaların denetiminde etkisiz kalmaktadır. Bu tür çalışmalar, hükümetin politik yeğlemelerine (tercihlerine) ilişkin olması ve toplumu yakından ilgilendirmesi halinde dahi, kitle haberleşme araçlarıyla konunun toplumda tartışılması dışında, etkili bir denetime bağlı olmıyacakları geniş alan bulurlar.

Bu arada şu hususu da belirtmek gerekir. Parlamento modern toplumu güçlendirecek yasalar çıkarmada giderek elverişsiz hale gelirken, hükümet ve idare, aynı oranda, konuları yargısal denetime olanak sağlamıyacak biçimde ele almaya çalışmaktadır. Örneğin, yürütmenin devlete ait kitle haberleşme araçları, bilgi toplama sistemi üzerindeki gücü, özel hayat üzerindeki etkisi ve yargı organlarının hukuksal ve resmi yönetsel araçlara sahip olmaması, yargısal denetimin etkinliğini tehlikeye düşüren hususlar olmaktadır

Ayrıca son olarak şu hususun belirtilmesi gerekir : Yargısal denetim organları kurulduğu zaman, hukuksal terim ve kavramların anlaşılmasında aşağı yukarı bir-

lik bulunmasına, hukuk fakültelerinin hukuk anlayışı ve anyasal fikirler yönünden standart görüşleri temsil etmelerine karşın, bugün bu birlik kalmamıştır. Önemli olaylarda yasalar ve hukuk kuralları tutucu veya ilerici görüşlere göre yorumlanmaktadır. Bir taraf, bir yasanın Anayasa uygunluğunu ileri sürerken, diğer taraf karşı görüşü savunmakta, hangi tarafın haklı olduğu konuya bakış açısına bağlı kalmaktadır. Yargısal denetim, ideolojik görüşleri içeren sorunların çözümüyle karşılaşması hallerinde otoritesi zayıflamaktadır.

Alman ve Avusturya Federal Anayasa Mahkemelerinin çocuk düşürme konusunu ele aldıkları ve yaşamak hakkını belirtmek durumunda kaldıkları zaman vardıkları farklı sonuçlar bu duruma çarpıcı bir örnek meydana getirir.

Anayasa Mahkemeleri, yargı yetkilerini aştıkları; parlamenter temsilciler tarafından alınan veya parlamento tarafından onaylanan siyasal kararlara karıştıkları iddiasıyla sık sık karşılaşırlar. Ancak bu tür suçlamalar genelleştirilemez.

Anayasa Mahkemeleri hukuk bilimi üzerinde yapılan bir araştırma, yetkileri çok geniş anlamda tanımlanan Anayasa mahkemelerinin (Alman Federal Anayasa Mahkemesi veya Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi) yetkilerini genel anlamda genişletmek ve hâkim yasası «judge-made law) yapmaya yönelmek eğiliminde olduklarını; öteyandan, yetkileri amaç ve yazılış tarzı yönünden daha kısıtlı olan Anayasa mahkemelerinin daha az hâkim yasası (judge-made law) geliştirdiklerini göstermiştir. Bu nedenle ilk tür yargı organlarının, ikinci türdekilere oranla siyasal hayata daha fazla karışması kaçınılmaz, politik güçlere kolaylıkta ters düşmeleri doğal olur. İkinci grup yargı organları daha dar sahada görev yapabilirler ve çözümledikleri uyuşmazlıklar sınırlıdır. Yetkileri genel anlamda belirtilen yargısal denetim organı, verdiği kararların sebeplerini belirtmeli, tartışmalı ve öteki yargı organlarından daha fazla hakim yasası yapmaya yönelmemelidir. Fakat belirli bir uyuşmazlığı kesin çözüme bağlamaya yetkili mahkemelerinin görev sahası ile yasama organı veya kendisine politik bir yön saptayan hükümet arasındaki hudut hattı sık sık bozulur (ihlâl edilir). Böyle bir durumda, yargı organı kendisini uyuşmazlığın içinde bulur. En ünlü uyuşmazlık 1930 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesinin The New Deal (yeni düzen) yasasını kaldırdığı (iptal ettiği) zaman ortaya çıktı. Kongreler, yüksek mahkemenin verdiği kararın politik önemini çok iyi bilmelerine karşın, Başkan tarafından yüksek mahkemeye karşı yapılan eleştirileri benimsemediler ve mahkemenin yetkilerini sınırlayan, mahkemeyi sandığa koyma veya paketleme diye tanımlanabilecek (Court-packing» yasa önerisini kabul etmediler.

Yüksek mahkemeler ile ilgili başka bir sorun, üyelerinin görevde kalma sürelerini de içerecek şekilde mahkemenin yapısının ne olması gerektiğinin incelenmesidir. Yüksek mahkemenin sosyal ve politik kalkınmaya özel bir önem veren belirli bir toplumda, Anayasaya göre kurulmuş demokratik düzen ile sosyal ve politik gelişim arasında denge kurmaya çalışması toplumda garanti, başka bir deyişle kurulu düzenin düzenli bir şekilde devamını sağlar. Değişmemek kuralına göre, hayatları boyunca görev yapmak üzere atanan hakimlerle kurulu bir mahkemenin değişen toplumda bu hukuksal dengeyi ne oranda sağlayabileceği hususu tartışma götürür. Anayasa mahkemelerinin kuruluşlarında ve üyelerinin atanmalarında en yaygın örnek Amerika Birleşik Devletlerinde ve Almanya'da uygulanan usullerdir. Amerika'da, yüksek mahkeme üyeleri Amerika Birleşik Devletleri Başkanı tarafından hayat boyu görev yapmak üzere atanırlar. Almanya'da, Anayasa Mahkemesi üyeleri, çeşitli siyasal organlar tarafından belirli bir çoğunluğun sağlanması ile seçilirler.

Dengeli bir yargısal denetimi sağlamada en iyi yol, üyelerin bir kısmının hayatları boyunca atanması, diğer bir kısmının ise belirli bir süre için seçimle gelmeleridir. Birinci grup üyeler yalnız yargısal organ üyesi olarak görev yaparken, seçimle gelen üyelerin, aynı zamanda kendi esas görevlerine devam etmelerine izin verilmelidir.

Yasalar veya yönetsel işlemler üzerinde yargısal denetimin sağlanmasında yargı organına kimin başvurabileceği hususu da önemli bir sorundur. Klasik sistemde yargı organlarına kişiler başvurabilmektedir. Yasa veya yönetsel işlem yargı organları yoluyla iptal edilmedikçe geçerli kaldığına ve yargı yoluna gidebilme yalnız kişiler yönünden olanaklı bulunduğuna göre bu sistemde girişkenlik (insiyatif) kişilere bağlı olmaktadır. Bu konuya yeni yaklaşım, Ombudsman sisteminin kurulmasıdır. Avusturya'da 1/7/1976 tarihinde yürürlüğe giren yeni yasaya göre, parlamentonun üçte biri bir yasanın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürebilmektedir.

Özet olarak ele alınırsa, yasama işleminin hükümet tarafından başlatılması ve parlamentoda hükümet tasarısının fazla değişikliğe uğramadan geçmesi halinde yasama işleminin yargısal denetimi, aslında hükümetin denetimidir.

Hükümetin klâsik biçimde karar almaması halinde yargı organı hükümet üzerinde etkili yargısal bir denetim sağlayamadığı gibi; bir kısım toplulukların hükümet tarafından kendilerine dolaylı veya dolaysız devredilen kamu görevlerini yapmaları durumunda da yargısal denetim etkili bir biçimde işleyemez. Yargı organının yapısı, yürütme ve yasama karşısında (karar verme gücüne sahip her hangi bir organ karşısında) tam bağımsız değilse, yargısal denetim etkinliğini kaybeder. Yargı organının pür politik nitelikteki sorunlar hakkında karar vermek veya Anayasanın ilgili kısmının yorumunda geniş görüş ayrılıklarının bulunduğu hallerde bu yorumu yapmak durumunda kalması hallerinde yargısal denetim zarar görebilir.

Gittikçe artan ve gerçekte idare tarafından yapılan devlet görevlerinin anayasaya göre yürütülmesi ve otoriteye bağlanması yönünde yeni buluşlar getirecek yasaların geliştirilmesi yönünden de yargısal denetim yetersiz kalır.

Çağdaş toplumun, elinde bulundurduğu denetim araçlarını korumak ve hatta daha etkili kılmak yönünde istekli olduğu kuşkusuzdur. Bu yolda, Avrupa Konseyinin çatısı içinde yeni yollar ve araçlar bulunmalı ve sistem üzerinde yeniden düşünülmelidir. Bu amaçla aşağıdaki hususlar önerilebilir.

a) Mahkemeler denetlenecek yasama işlemlerinin gerekli kıldığı ölçüde yasama organlarından uyuşmazlık konusu işlemin politik amacı hakkında bilgi isteyebilmelidir.

b) Mahkemeler, yargısal denetimi gereken yasama işleminin önemi ölçüsünde, özellikle doğum kontrolu gibi konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden istatistiksel bilgi, cinsel eğitim ve yol gösterici görüşler isteyebilmelidir.

c) Yasama organlarından, Anayasaya uygunluk denetimi yapılacak yasalarla ve düzenleyici işlemlerle ilgili yol gösterici görüşü sorulmalıdır.

d) Anayasa Mahkemesi üyeleri belirli süreler için atanmalı ve yüksek mahkemeler, üniversiteler atanma işlemine katılmalıdır. Hizmet süreleri yönünden atama işlemi kur'a ile olmalıdır.

e) Yargı organlarının kararlarında azınlıkta kalan görüşler kamuya duyurulmalıdır.

f) Verilmiş kesin bir yargı kararı bulunmadıkça her idari işleme karşı ombudsmana veya bir yönetsel makama başvurma olanağı sağlanmalıdır.

g) Avrupa konseyi, yargısal denetim organlarına verilen denetim yetkisi ve amacı konusunda çalışacak bir sempozyum (symposium) düzenlemelidir.

Konferans esnasında yaptığım kısa konuşmada şu görüşleri açıklamaya çalıştım

«Parlamento hükümeti» yerine «parti hükümeti» deyimi gerçekten ilginçtir ve bu deyim Türkiye içinde önemli oranda geçerlidir. Parlamento, genellikle, muhalefet teki partilerin görüşlerini topluma iletebildikleri; iktidardaki parti veya partilerin ise, kendi politikalarını yasa yapma yoluyla uygulamaya koymaya çalıştıkları bir yer olmaktadır. Parlamenterler ile partileri arasında; parti disiplini, halkın kişilere değil, partiye oy verdiği yönündeki genel kanı, seçim sistemi, benzer görüşleri savunmanın doğurduğu yakınlık gibi nedenler ile sıkı bir bağlantı ve dayanışma kurulmaktadır. Bu sıkı bağlantı sonucunda parlamentoda çoğunluğa sahip iktidar partisi parlamenterleri, hükümetin görüşlerine göre hareket etmeyi, kendi partilerinden oluşan hükümeti her durumda ve her şeye karşı desteklemeyi kendileri için görev ve parti disiplinine uymanın gereği kabul etmektedirler. Böylece, muhalefetin de yeterli oya sahip bulunmaması nedeniyle «hükümetin parlamento yoluyla denetimi» ilkesi büyük ölçüde işlerlik kazanamamaktadır. Bu durumda hükümetin, başka bir deyişle yürütme organının etkili denetim yolu nedir? sorusuna verilebilecek tek yanıt «yargı denetimi» olmaktadır. İdarenin parlamento tarafından çıkarılan yasalarla çizilen sınırlar içinde kalmasında yargı denetimi önemli rol oynamaktadır. Türkiye'de parlamento tarafından çıkarılan yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir «Anayasa Mahkemesinin», idarenin her türlü işlem ve eyleminin yasalara uygunluğunu denetlemeye yetkili yüksek idare mahkemesinin (Danıştay'ın) bulunduğunu, hükümetin ve idarenin Danıştay'ın kararlarına uymasının Anayasanın gereği olduğunu, yargısal denetimin idareyi yanılgıya ve keyfiliğe düşmekten koruduğunu, ancak yürütme organının yargı organı kararlarına uymaması halinde yapılacak işlemin ne olacağı hususunun önemli bir sorun olduğunu, Türkiye'de zaman zaman tartışıldığını belirttim.

Ayrıca hükümetin parlamento yoluyla kontrolunda, gerekli bilgileri toplıyan, belgeleri hazırlayan ve politik liderlere danışmanlık eden yüksek kademedeki memurların rolünün önemine dikkati çekmeye çalıştım. Bakanların verdikleri her kararda devlet memurlarının etkisi vardır. Devlet memurları plan yaparak, bilgi toplıyarak, yasa tasarıları hazırlıyarak yasama işlemlerini de etkilerler. Bu nedenle parlamento denetiminin etkili bir biçimde yapılabilmesi için devlet memurlarının ne yaptıklarının ve nasıl yaptıklarının parlamento tarafından bilinmesinde yarar vardır. Ombudsman ve kamu hesaplarını denetleme kurumları bu amaca uygun araçlar olarak gözükmektedirler. Türkiye'de kamu hesaplarını denetleme kurumunun görevlerini yapacak Sayıştay'ın Yüksek Denetleme Kurumunun ve bir yönüyle Devlet Planlama Teşkilâtının bulunduğundan sözettim.

SONUÇ :

23 Nisan 1976 günü genel kurulda yapılan toplantıda birinci komitenin çalışmaları ve varılan görüşler genel raportör Mr. H. Leynen tarafından politik partiler, parlamentolar ve yargısal kontrol başlıkları altında üç bölümde özetlendi.

Politik Partiler :

Mr. Leynen, önce Avrupa konseyinin 18 üyesindeki partiler hakkında bir genelleme yapmanın güçlüğüne değindikten sonra, siyasal partilerin genellikle seçmenlerin olanaklı en büyük kısmını kendilerine çekecek biçimde politikalarına yön ver-

diklerini ve toplumdaki tüm gruplara yönelme eğiliminde olduklarını belirtti (Catch-all parties). Leymen'e göre bu durum genel olarak küçük grupların veya azınlıktakilerin çıkarlarının da dikkate alınmasını gerektirir. Hükümetlerin, parlamentoda sık sık pek az bir farkla çoğunluk sağladıkları görülür. Seçmenlerin partiler arasında fazla farklılık görmemeleri hallerinde, özellikle televizyon yoluyla, kişilerin etkileri giderek artmaktadır. Parlamento çalışması artık partilerin politik çalışmalarının özü veya odağı değildir. Ancak en önemli görevlerinden biridir. Bu eğilim parlamentonun bağımsızlığına zarar verecek yönde gelişmektedir.

Parlamentolar :

Avrupa konseyi üyelerinin büyük bir çoğunluğu parlamenter sistemle yönetilmektedir. Parlamenter sistemde, parlamentoda gerçek bir çoğunluğa sahip olmıyan hükümetler iktidarda kalamazlarsa da, bu durum, parlamentonun, öteki iki organdan (yürütme ve yargıdan) daha kuvvetli olduğu anlamına gelmez.

Aksine parlamentolar :

1 — Hükümetleri denetleyebilmek için gereksinme duydukları birçok bilgiyi idarenin kendisinden almak zorunda kalmaları;

2 — Yasa yapma yönünden gittikçe daha ağır bir yük altına girdiklerinden, genellikle bütün yapabildiklerinin, geniş alanlı hukuksal bir çerçeve çizmek ve yasaların uygulanması yönünden gereksinme duyulan ayrıntılı kuralların konulması işini yürütme organına bırakmak olması; nedenleriyle hükümetlere ve yönetsel mekanizmaya giderek daha fazla bağlı olmaktadırlar. Parlamentolar, güvensizlik oylarıyla (the vote of no confidence) hükümetleri düşürebilme şeklindeki güçlerine sık sık başvurmamaktadırlar. Hükümetler, daha çok iktidar partilerinin kararlarıyla veya kendi içlerindeki anlaşmazlık sonucunda düşmektedirler. Bürokrasi ve teknokrasi yönündeki eğitimi önlemek kolay değildir. Parlamentolar, ellerinde bulunan araçlardan daha iyi yararlanmak ve uzman komitelerce veya kurumlarca yapılmış araştırmalar yoluyla sorunları daha gerçekçi bir şekilde inceleyebilmek için gayret sarfedebilirler. Hesapları denetleme (the Audit Office) ve Ombudsman gibi doğrudan doğruya kendilerine bağlı kuruluşlara sahip olmaları halinde daha sıkı bir denetim yapabilirler ve bilgi toplıyabilirler.

Yargısal denetim :

Yargısal denetim, yasama ve yürütme güçleri aşağı yukarı birleşen demokratik veya parlamenter bir sistem içinde, bir siyasal partiye bağlı olmıyan otoriteleri kontrol etmede, genellikle güvenilir bir araç olması nedeniyle, büyük önem taşır.

Yasamanın yargı yoluyla anayasal denetimi, parlamenter çoğunluğa ters düşebilir ve bundan dolayı azınlığı koruma yöntemi olarak düşünülebilir. Bununla beraber yargısal denetim, kendisini politikanın dışında tutmalıdır. Herkes, hakimlerin sağ görüşüne (basiretine) ve hukuksal sınırları aşmıyacaklarına inanmalıdır.

Anayasa mahkemeleri, Avrupa Konseyinin bazı üyelerinde (Avusturya, İtalya, Malta, Federal Almanya ve Türkiye) kurulmuştur. Benelux ülkelerinde (Belçika, Hollanda ve Luxemburg), İsviçre ve İngiltere'de Anayasa Mahkemesi yoktur. Fransa'da parlamentonun en az 60 üyesinin veya hükümetin başvurabileceği «Anayasa Konseyi (the Constitutional Council)» vardır.

Yargısal denetimin etkinliği, başlıca, denetim görevinin verildiği kuruluşun yapışına ve bu yapının oluşumunda uygulanan yönteme bağlıdır. Hükümet ve idare

üzerindeki yargısal denetimin genişletilmesi yararlı olacaktır. Doğum kontrolu, seks eğitimi gibi önemli yasama işlemlerinin denetiminde gerekli olduğu oranda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden (the European Court of Human Rights) bilgi istenmelidir.

Ombudsman, idarenin yargısal (Judicial Control) ve yargısal gibi kabul edilen (quasi - judicial control) veya başka bir deyimle yarı yargısal denetiminde çok yararlı olabilir. Ombudsman, hakkında mahkemece verilmiş kesin ve bağlayıcı karar bulunmıyan her türlü yönetsel işlemi mahkemelerden önce incelemeye yetkili kılınmalıdır.

VERGİ DEĞERİ

Dr. Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Üyesi

Anayasa'nın 38. maddesindeki, taşınmaz malın kamulaştırılması karşılığında ödenecek bedelin «bildirilecek vergi değerini» aşamayacağı yönündeki hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi «vergi değeri» konusuna güncellik kazandırmıştır. Bu yazıda, konunun vergi hukuku ve Anayasa açısından incelenmesi amaçlanmıştır.

Ekonomik değerler, vergi matrahının (1) hesaplanabilmesi için, vergi yasalarında gösterilen gün ve zamanlarda taşıdıkları değerler üzerinden değerlendirilmekte ve saptanmaktadır. Vergi hukukunda bu işlem «değerleme» olarak adlandırılmaktadır (2). Değerlemede kullanılan ölçülerden biri de «vergi değeri»dir. Vergi Usul Yasasında vergi değeri, «arazide tahrir usuluyla tespit edilen kıymet, binalarda Bina Vergisi Kanununa göre tespit edilen sâfi iradın 10 mislidir.» (3) şeklinde tanımlanmıştır. İlk defa 1610 sayılı Yasa ile değişik 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasıyla Bina ve Arazi Vergilerinin yükümlülerin beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği (4) hükmü getirilerek, Bina ve Arazi Vergilerinin, binalarda gelire (irada), arazide değere (kıymete) dayandırılması esasından vazgeçilmiş oldu. Böylece Emlâk Vergisi yönünden vergi değeri, Vergi Usul Yasasındaki tanımdan farklı olarak, Emlâk Vergisi konusuna giren bina ve arazinin rayiç bedelidir (5). Rayiç bedel, bina ve arazinin normal alım ve satım bedelidir. Rayiç bedeli yükümlü beyan eder, vergi dairesi bu beyanı uygun görürse, vergi değeri bildirilen bu değerdir. Vergi dairesi beyan edilen değeri rayiç bedelden düşük veya yüksek bulursa bu durumda rayiç bedel (taşınmazın normal alım satım bedeli); binalarda, kullanış biçimi, inşaat türü ve sınıfı ve öteki özellikleri bakımından bu binaya emsal olabilecek bir binanın normal alım satım bedeline göre, emsal bulunamaması halinde maliyet bedeli, maliyet bedelinin de elde edilememesi halinde ortalama gelir bedeli yoluyle; arazi ve arsalarda, o yerin alım satım bedeline göre, bunun olanaklı olmaması halinde emsal olabileceği arsa üzerine inşa edilmiş binanın vergi değeri yoluyle bulunur. Yargı yerlerinde uyuşmazlık yaratılması halinde rayiç bedel, yargı organınca karara bağlanarak kesinleşen değerdir. Emlâk Alım Vergisinde, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinde ve Veraset ve İntikâl Vergisinde de ra-

---

(1) Matrah: Bir verginin nicelik (miktar) yönünden saptanmasında temel alınan değer, başka bir deyişle, üzerinden vergi hesaplanan değer.

(2) Vergi Usul Yasası Mad. 258, 259

(3) Vergi Usul Yasası Mad. 268

(4) Tarh: Vergi alacağının yasalarda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı nicelik (miktar) yönünden saptayan yönetimsel işlem.
Tahakkuk: Tarh edilen ve tebliğ edilen verginin ödenmesi gereken evreye (safhaya) gelmesidir.

(5) Emlâk Vergisi Yasası Mad. 29

yiç bedel, başka bir deyişle normal alım satım bedeli esasından gidilmiş, böylece bu vergilere ilişkin yasalarda da taşınmaz malların vergi değerinin, rayiç bedele eşit olduğu kabul edilmiştir.

ANAYASA VE VERGİ ADALETİ YÖNÜNDEN :

Bir ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olan, hatta vatandaşlık bağı olmasa dahı o ülkede yaşayan kişiler, anayasal ve yasal haklara ve güvencelere sahiptirler. Ancak vatandaşlık bağının ve o ülkede yaşamanın sağladığı haklar ve güvenceler yanında kişilerin de, yerine getirmeleri gerekli bazı yükümlülükleri vardır. Nitekim, başlangıç bölümünde «insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmayı amaçlayan . . .» Anayasamız, ikinci kısmında haklar yanında ödevler de getirmiştir. Bu ödevlerin kişiye ilişkin olanları ikinci bölümde, sosyal ve ekonomik içerikli olanlar üçüncü bölümde toplanmıştır. Anayasa'nın ikinci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin sosyal niteliği, kişilere bazı haklar ve güvenceler yanında ödevler ve yükümlülükler de getirir. Kişiler sosyal niteliğin gereği olarak bu ödevleri yerine getirme ve yasaların öngördüğü özverilere (fedakârlıklara) katlanmak zorundadırlar. Anayasa'nın siyasal hakları ve ödevleri düzenleyen dördüncü bölümünde yer almakla beraber daha ziyade parasal nitelikte olan «vergi ödevi» bu türdendir. Kamu giderlerini karşılamakta kişiler parasal güçlerine göre yükümlülük altına girerler. Anayasa'nın 61 inci maddesinde, «herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.» denmekle vergi ödevi belirlenmiştir. Bu hüküm, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşumu halinde kişilerin parasal güçlerine göre vergi ödemeleri esasının kabul edilmesi anlamına gelir ve vergi adaleti ilkesine uygun düşer. Kişinin, taşınmaz malının beyan tarihindeki gerçek değeri (rayiç bedeli), başka bir deyişle normal alım satım bedeli ne ise onun üzerinden vergi ödemesi kadar doğal bir durum olamaz.

Öteyandan, Anayasa'nın 38. maddesi, Devlete ve kamu tüzel kişilerine, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları «kamulaştırma» ve bunlar üzerinde «yönetimsel yararlanım» (idarî irtifak) hakları kurma yetkisini verirken, bu mallar karşılığında ödenecek bedellerin «bildirilecek vergi değeri» ni aşamayacağı ilkesini getirmiş; sözü edilen maddeye 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı Yasa ile eklenen bu ilke, Anayasa'nın sosyal içerikli niteliğinden doğan ve Devlete Anayasayla verilen görevlerin yerine getirilmesini ve gerekli yatırımların çabuklukla yapılmasını olanaklı kılmada kolaylık sağlamıştı. Kanımca bu durum, Devletin sosyal niteliğine ve 36. maddedeki, mülkiyet ve miras haklarının, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı hükmüne uygun düşmektedir. Bu, Anayasa'nın 37. maddesine uygun toprak mülkiyetinin oluşmasında, başka bir deyişle toprak reformunun yapılmasında yararlanabilecek ve belki de, 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklikler içerisinde ilerici nitelikte olan tek hükümdü. Ancak, bundan gereğince yararlanılmadığı, Anayasa'nın ve sosyal devlet niteliğinin öngördüğü girişimlerin büyük çapta yerine getirilmediği de bir gerçektir.

Kişinin, kamulaştırma halinde, taşınmazı için bildirdiği (beyan ettiği) ve vergisini ödediği değer üzerinden bedel alması adalet duygusuna da uygun düşer. 10.000 lira rayiç bedele dayanıklı olduğu bildirilen ve bu miktar üzerinden vergisi ödenen

taşınmaz mal için kamulaştırma halinde 100.000 lira istenmesine vergi adaletine ve ne de, hakkaniyete uygun düşer. Ancak, Emlâk Vergisi beyannamesinin normal olarak 5 yılda bir verilmesi ve fiyatlardaki enflâsyonist artışlar nedeniyle beyan edilen değerin, bir kaç sene sonra, taşınmaz malın rayiç bedelinin çok altında kaldığı ve bu bedelle kamulaştırılması halinde gerçek değerden düşük ödeme yapılacağı haklı olarak ileri sürülebilir. Emlâk Vergisi Yasasında bu sakıncayı giderecek önlem kısmen getirilmiş ve bir şehir, kasaba veya köydeki bina veya arazilerin değerlerinde % 25 i aşan oranda artma veya eksilme olması halini (6), o yer için vergi değerini değiştiren ve Maliye Bakanlığınca beyana çağrı için haklı bir neden (7) kabul edilmişse de, bu yol, şimdiye kadar işletilmemiştir. Bu madde hükmünün işletilmesi ve gerekiyorsa her yıl beyan esasının kabul edilmesi bu sakıncayı giderecektir.

Bu arada, taşınmaz malların fiyatlarının, özellikle kentsel bölgelerde, bir yıl içerisinde % 100'ü aşan oranda artış göstermesinin toplam fiyatlardaki hızlı artış yanında, daha çok, kentleşme süreci ve o bölgede kamuya ait yatırımların yapılmasından ileri geldiğini söz konusu değer artışında alın terinin de kişisel katkının yeri bulunmadığını anımsamakta yarar vardır.

VERGİLEMEDE OTO - KONTROL

Özellikle beyana bağlı vergilerde, oto-kontrol, başka bir deyişle sistemin kendi içerisinde denetim sağlaması verimliliği arttırır ve verginin kaçırılması olasılığını azaltır. Kamulaştırmada ödenecek karşılığın, taşınmaz için beyan edilen vergi değerini geçmemesi ilkesinin en önemli yararlarından biri de, Emlâk Vergisinde dolaysız, gayrimenkul kıymet artışı ve Emlâk Alım Vergisinde ise dolaylı bir oto kontrol sağlamasıdır. Kamulaştırma bedelinin beyan edilen vergi değerini geçemeyeceği esası, birçok taşınmaz malın rayiç bedellerine yakın değerlerle beyan edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu arada, Arsa Ofisi Gn. Müdürlüğü, Belediyeler gibi kamu kuruluşlarına, taşınmaz malların satışlarında yasal bir «önalım» (Şuf'a) hakkı verilmesinin, gayrimenkul kıymet artışı ve Emlâk Alım Vergilerinde ve dolaylı olarak Emlâk Vergisinde etkili bir oto-kontrol sağlayabileceğini belirtmekte yarar görmekteyim. Kamu kuruluşu, satışın kendisine bildirilmesinden başlayan belirli kısa bir süre içerisinde, bildirilen bedelin % 5 veya % 10 fazlasını ödeyerek taşınmazın kendi adına tapu siciline geçirilmesini isteyebilmeli, satış işlemi, önalım hakkının bu süre içerisinde kullanılmaması halinde kesinleşmelidir. Uygulama, başlangıçta bütçeden bir fon ayrılmasını gerekli kılsa da, satın alınan taşınmazların daha sonra satılmaları yeni işlemler için gereken parasal kaynağı sağlayacaktır. Bu yolla, taşınmaz malların satışında vergi kaçırılması önemli oranda önlenebileceği gibi, satın alınan taşınmazların toplu konut yapımı veya ucuz konut sağlama gibi amaçlar için kullanılabilmesi olanaklı olur.

---

(6) Emlâk Vergisi Yasası Mad. 33/8

(7) Emlâk Vergisi Yasası Mad. 23/d

TÜRK İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Doç. Dr. Özkan Tikveş
Ege Üniversitesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ:

Hukuk devleti anlayışının başlıca gereklerinden biri de İdarenin hukuka bağlılığıdır. Hukuk kuralları, geniş ölçüde idareyi ve idarî davranışları düzenler. Bilindiği gibi, hukuk idarî davranışlarda objektiflik, güven, istikrar ve adaleti sağlamaya hizmet eder.

Aynı zamanda, asayişi, can ve mal güvenliğini korumakta İdarenin görevleri arasındadır.

Fakat, İdare Hukukunun görevi ve amacı bundan ibaret değildir. İdarenin esas amacı, hukuk düzenini korumak değildir.

İdarenin amacı çok daha kapsayıcıdır. Kısa bir deyişle, toplumun maddî ve manevî ihtiyaçlarından önemli bir kısmını sağlamak İdarenin görevi ve amacıdır. Günümüzde, İdarenin gördüğü hizmetlerin sayısı artmaktadır.

Bilindiği gibi, «İdare Hukuku»nun konusu ayrı bir varlık olan İDARE'dir. İDARE (YÖNETİM) terimi KAMU İDARESİ VEYA KAMU YÖNETİMİ'nin kısaltılmış şeklidir.

İşte, İdare Hukuku, İdarenin kuruluşunu, faaliyetlerini ve ilişkilerini düzenler. İdareye özgü bir hukuk dalıdır. Bakanlıklar, mahallî idareler, zabıta, eğitim hizmetleri İdareye özgü kuruluş ve faaliyetleri birer örnektir.

Bu incelemede İdare Hukuku bakımından «kaynak» kavramının çeşitli anlamları üzerinde durulduktan sonra Türk İdare Hukukunun özellikle biçimsel kaynakları ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARE HUKUKUNDA KAYNAK KAVRAMININ ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

Türk İdare Hukukunda, «kaynak» (menba) teriminin üç ayrı anlamı vardır:

A) İdare Hukukunun maddî kaynağı:

Sosyal ihtiyaçlar, İdare Hukukunun bu anlamdaki kaynaklarıdır. Bu anlamıyla ele alınırsa «Türk İdare Hukuku»nun kaynakları öteki uygar ülkelerin sosyal ihtiyaçlarıdır. Nitekim, Atatürk Devrimi'nden sonra yapılan köklü yenileşme hareketlerin hepsinin amacı Türk toplumunu gerek biçimsel yönden, gerekse öz (muhteva) bakımından çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmaktır.

Bugünkü Türk Hukukunun kökü, birçok hukuk dalları (özellikle Medenî Hukuk) bakımından eski hukuktan kopmuştur. Birçok hukuk müessesesinin kaynağını bu nedenle Kara Avrupası hukukunda aramak gerekmektedir. İdare Hukuku bakımından da durum böyledir.

B) İdare Hukukunu yaratan varlık :

Bu kaynak, kanun koyan makamdır (örneğin : Türkiye'de T. B. M. M.'dir.) Kanun koyan makam, her yerde parlâmento değildir. Kanun koyma yetkisi hükümdarda veya bu yetkiyi kullanan bir kurul (örneğin : 27 Mayıs 1960 Devriminden sonra geçici olarak Millî Birlik Komitesi) ise bu durumda hukuku yaratan varlık «Parlamento» değildir. Fakat, çağdaş devletlerde hukuku yaratan hukukî varlık, genellikle parlamentodur. Bunun içindir ki, birçok ülkede bu organa «yasama organı» denir.

Bu arada belirtelim ki, «yasama organı» deyimi «parlamento» ile eş anlamlı sayılamaz. Çünkü, bilindiği gibi, «parlamento» nun «yasama yetkisi» dışında başka yetkileri de vardır. Örneğin : Cumhurbaşkanını ve bir kısım Anayasa Mahkemesi hâkimlerini seçmek .... Siyasal denetim aracı olarak «soru», «gensoru» vb. T. B. M. M.'ne aittir

Diğer taraftan, İdarenin «düzenleyici işlem» yapma yetkisi vardır. Bu çeşitli dallarla olmaktadır. Tüzük, yönetmelik, yönerge vb.

«Hukuka bağlı devlet» ilkesi gereğince, İdare; Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde görev yapar. Diğer taraftan, İdare; kendi yaptığı düzenleyici idarî işlemlere de bağlıdır.

C) İdare Hukukunun belirme (tezahür) şekli :

Kaynak kelimesinin asıl anlamı budur. Hukukun kaynağı derken genellikle «hukukun tezahür şekilleri» anlaşılır. Hukuk, bir takım şekillerle bir ifadeye bağlanır; ortaya çıkar. İşte, hukuku belirten, ona müsbet hukuk niteliğini veren bu kaynaklara «şekli kaynaklar - sources formelles» adı da verilmektedir.

Hukukun şekli kaynaklarına «mer'iyet = yürürlük kaynakları» da denilir. Çünkü, mer'i ve cari olan, uygulanan bu kaynakların muhtevasıdır.

Şekli anlamda İdare Hukukunun kaynakları üç grupta toplanabilir :

1) Anayasa, Kanun, K. H. K., Tüzük, Yönetmelik vb.

2) Gelenek (örf, âdet)

3) Yargısal karar ve bilimsel öğreti (İçtihat ve doktrin)

Şimdi, bu üç grup biçimsel kaynağı yukarıdaki sıraya göre ikinci bölümde inceleyelim :

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İDARE HUKUKUNUN BİÇİMSEL KAYNAKLARI

I — ANAYASA, KANUN, KHK, TÜZÜK, YÖNETMELİK Vb.

1) Anayasa : İdare Hukukunun biçimsel kaynaklarının başında gelen «Anayasa» terimi Ana ve yasa olmak üzere iki sözcükten yapılmıştır ve kelimenin taşıdığı anlama uygun olarak kanunların «ana» sı, «temeli» dir.

Sürekli bir amacı gerçekleştirmek için biraraya gelmiş insanlardan kurulu her topluluk, bir düzene ihtiyaç duyar. Bu düzen, o toplumun iradesinin bir ürünüdür ve toplumun kendisi tarafından yürütülür. Böyle bir düzen içinde, fertlerin toplumun bütün ve öteki bireylerle olan ilişkileri belirli kurallara bağlanmıştır (1). İşte, top-

---

(1) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. Darmstadt 1960, s. 505

lum içindeki düzene uygun olmayan bütün faaliyetlerin sınırlanması ve toplumu teşkil eden fertlerin o düzen içindeki yerlerinin gösterilmesi böylece mümkün olur.

Zaten, biraz önce açıkladığımız böyle bir düzen kurulamamışsa, yani önceden tespit edilmiş kurallar mevcut olmadıkça herhangi bir toplum faaliyette bulunma yetkisine sahip bulunamayacağı için birçok ciddî ihtilâflar başgösterir. Bu nedenle, her topluluk kendine faaliyette bulunma yetkisi veren bir statüye muhtaçtır. İşte, bir toplumun sahip bulunduğu bu statüye yazılı olsun veya olmasın o toplumun Anayasası denir. Bu, Anayasa kavramının geniş anlamını teşkil eder ve doktrinde Anayasasının bu anlamına «maddî Anayasa» da denir.

Geniş anlam taşıyan bu Anayasa kavramından ayrı olarak Anayasa'yı bir de dar anlamını gözönünde bulundurmak suretiyle tanımlamak mümkündür: Dar anlamıyla ifade edilirse, Anayasa kavramı, Anayasa adını taşıyan ve yazı ile bir belge halinde tespit edilmiş bulunan kanundur. Maddî Anayasa deyiminden ayırmak için buna «şekli Anayasa» adı verilir.

Örneğin, yürürlükteki 1961 Anayasası böyledir.

Görülüyor ki, Anayasa kavramını iki şekilde manalandırmak mümkündür.

Anayasa kavramı ister «dar», isterse geniş anlamıyla ele alınsın siyasî rejimle çok yakından ilgilidir. Siyasî rejimin «onsuz olmaz nedeni (causa sine qua non)» olarak görülür.

Anayasa adı altında toplanan hukuk kuralları, herşeyden önce bir devletin genel teşkilâtını (örgütünü) belirtir. İşte, bu siyasî rejimdir.

Anayasa bütün kanunlardan üstündür. Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı kural taşıyamaz. Taşırsa, Anayasa Yargısına başvurularak bu aykırılık giderilir. Anayasa'nın ne şekilde değiştirileceği Anayasa'da gösterilmiştir. Lâkin, yeni Türk Devleti'nin ve Atatürk Devrimi'nin dayandığı birinci ilke olan «Cumhuriyet» rejiminin değişmezliği Anayasa'da açıkça belirtilmiştir (Md. 1 ve 9).

Bu arada belirtelim ki, Anayasa'nın değiştirilmesi usulü öteki kanunlara kıyasla daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar özellikle değiştirmeyi gerçekleştirecek çoğunluk bakımındandır.

Anayasa'nın yapılması usulüne gelince: Doğaldır ki, bu konuda hiçbir Anayasa açık veya kapalı kural taşımaz. Aksi takdirde, o Anayasa kendi geleceğini tehlikeye sokmuş olur.

Anayasa'nın yeni baştan yapılması durumu genellikle büyük devrim hareketlerinden sonra olmaktadır. Nitekim, Türkiye'mizde de böyle olmuştur. 23 Nisan 1920 de Ankara'da kurulan «Büyük Millet Meclisi Hükümeti» bir yıl geçmeden yeni bir Anayasa yapmıştır. Aynı durum, 27 Mayıs 1960 Devrimi'nden sonra olmuştur. Şu var ki, 27 Mayıs'tan sonra yapılan Anayasa'da (ve «geçici Anayasa»da) önceki Anayasa'nın ilk maddesi (Cumhuriyet ilkesi) olduğu gibi kabul edilmiştir.

Yeni bir Anayasa'nın yapılması durumunda ortaya şu sorun çıkar:

Anayasa'yı kim yapacaktır? Bu durumlarda genellikle «Kurucu Meclis» adını taşıyan bir organ kurularak yeni Anayasa'yı hazırlama görevi, bu Meclise verilmektedir. Anayasa'yı yaratan varlığa bilimsel öğretide «kurucu iktidar» denilmektedir. Anayasa'yla kurulan devlet organları ise «kurulmuş iktidar»dır.

Yeni Türk Devleti (T. C.) kurulurken adı «Kurucu Meclis» olan bir kurul toplamaya Atatürk gerek görmemiştir. Fakat, her iki Anayasa'yı hazırlayan ve kabul eden

birinci ve ikinci «Büyük Millet Meclisleri»nin olağanüstü yetkilere sahip «Müessisan Meclis» (Kurucu Meclis) niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

27 Mayıs 1960 Devrimi'nden sonraki «geçici Anayasa»yı Milli Birlik Komitesi hazırlamışsa da asıl Anayasa yani bugün yürürlükteki Anayasa 6 Ocak 1961 de toplanan «Kurucu Meclis»in eseri olmuştur. Ayrıca halkoylaması (referandum) ile benimsenmiştir.

2) Kanun

İdare Hukukunun ikinci sıradaki şekli kaynağı **«kanun»** (yasa) adını taşıyan hukuk metinleridir. Bunlar, yasama organı (TBMM) tarafından belli usullere uyularak hazırlanıp kabul edilen ve Devlet Başkanı tarafından yayınlanan hukuk kurallarıdır. (2)

a) Yapılması

Kanunların yapılması ile ilgili usuller Anayasa (m. 91 vd.) ile TBMM içtüzüklerinde yeralmaktadır.

Bunları kısaca şöyle belirtebiliriz :

Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve TBMM üyeleri yetkilidir. Bakanlar Kurulunca kararlaştırılıp TBMM'ne sunulan metinlere «kanun tasarısı»; senatör ve milletvekillerinin hazırlayıp sunduklarına ise «kanun teklifi» denilmektedir.

İdare hukuku bakımından kanunların yapılmasıyla ilgili bir husus şudur : Hükümetin istemi üzerine **Kanun tasarıları Danıştayca incelenir,**

Şöyleki :

Danıştay'ın Bakanlar Kurlunca, kendisine gönderilen kanun tasarılarını incelemek üzere hazırlık safhasıyla ilgilidir.

Danıştay Kanununun ilgili maddesindeki hükümde (m. 29/E) böyle bir görev, Danıştaya verilmiştir.

Şu var ki, Kanun tasarılarının Danıştay'da incelenmesi «mecburi» değildir. Diğer taraftan, Danıştay'ın inceleme sonucu «bağlayıcı» değildir. Yapılan inceleme tamamen istişaridir.

T.B.M.M. üyelerinin yaptıkları kanun tekliflerinin de Bakanlar Kurulunun istemi üzerine Danıştayca incelenebileceği ileri sürülmektedir (3).

Eğer Bakanlar Kurulu, bu kanun teklifini benimseyip tasarı haline getirirse Danıştay'da inceletebilir. Diğer durumlarda bu tekliflerin Danıştayca incelenebilmesi Parlâmento üyelerinin görevlerine müdahale olur.

Danıştay'a hükümetçe gönderilen kanun tasarıları iki aşamada incelenir :

Önce Danıştay Birinci Dairede ele alınan kanun tasarıları, sonra Danıştay Genel Kurulunda incelenir. Dairede ve Genel Kurulda yapılan incelemeler sırasında yetkililer çağrılıp dinlenebilir.

Danıştayca yapılan incelemede tasarıların Anayasa'ya uygunluğu denetlenir, ayrıca diğer kanunlara ve hizmetlere uygunluğu gözönünde tutulur.

---

(2) **«Bütçe Kanunları» ile «Anayasa Değişiklikleri» hariç, Cumhurbaşkanı yayımlanmak üzere kendisine gönderilen metinleri 10 gün içinde bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderebilir (Any. M. 93).**

(3) **Dinçer - Kuzum, YBD., s. 743**

Şunu da ekliyelim ki, Danıştay, bu görevini kendisine yapılan başvurma olmadığı için bazı yıllar hiç yapamamıştır (4).

Kanunların görüşülmesi ve kabulü ile ilgili kurallar Anayasa'nın en uzun ve karışık ifade taşıyan 92 nci maddesinde gösterilmiştir.

Bu madde de «iki meclis sistemi» gözönünde bulundurularak yasama meclislerinin bu konudaki karşılıklı yetkileri düzenlenmiştir.

Kanun tasarısı ve teklifleri, önce Millet Meclisinde görüşülür. Bundan sonra, metin Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Eğer Millet Meclisince kabul edilen tasarı veya teklif C. Senatosunca da benimsenirse, o metin «kanunlaşır» ve yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur.

Şayet, her iki yasama meclisi bir metinde değişiklik yapılmasını kararlaştırır veya kendisine gelen metni tüm olarak reddederse, «karma komisyon» usulü uygulanır. Kanun yapma işleminin bundan sonraki safhasında, Anayasa ve TBMM içtüzükleri Millet Meclisine üstünlük tanımaktadır. Kanunların yapılışını bu şekilde gördükten sonra bunların yürürlüğe girmesine geçiyoruz.

b) Yürürlüğe Girmesi :

Anayasamız bunu kanunların Resmî Gazete ile yayınlanması koşuluna bağlamıştır. (5). Kanunların ve nizamnamelerin (tüzüklerin) neşir ve ilânı sureti ve meriyet tarihi hakkındaki 23/5/1928 tarihli 1322 sayılı Kanun yayından başka bir de ilân'ı öngörmektedir. Yayın ve ilân ayrı şeylerdir. Örneğin : Yayın Resmî Gazete ile ilân ise radyolarla ve mahallî koşullara uygun diğer araçlarla yapılabilir. Nitekim, Yargıtay 1941 yılında almış olduğu (İçtihadı birleştirme) kararında, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan kararların Resmî Gazete'de yayınlanmasının yeter olmadığını, ayrıca mahallerinde ilân edilmeleri gerektiği sonucuna varmıştır. Anayasa değişiklikleri bakımından durum böyledir. Ancak Kanun Hükmünde Kararnameler bakımından Resmî Gazete'de yayın yeterlidir (Anayasa, m. 64/II)

Bunun içindir ki, Anayasamız bir kanunun tamamını ya da bir kısmını iptal etsin veya etmesin Anayasa Mahkemesi kararlarının da Resmî Gazete'de yayınını öngörmüştür.

Buna göre, Anayasa Mahkemesince, iptaline karar verilen kanunun bütünü veya bunun bir kısım hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkar.

Şu var ki, gereken durumlarda, Anayasa Mahkemesi, yürürlük tarihini ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlıyarak bir yılı geçemez.

Anayasa Mahkemesinin iptâl kararı geriye yürümez (m. 152/II, III).

Görüldüğü gibi Kanunların gerek yayını ve gerekse iptalleri Resmî Gazete'de yayınlama ile olmaktadır.

---

(4) Bu konudaki istatistikî bilgi için bkz : Dinçer - Kuzum, YBD., s. 744 (1927 - 1967 arasında çıkarılan 8500 kanunda, 120'si hakkında Danıştay'a başvurulmuştur).

(5) Aynı Kural, tüzük ve yönetmelikler bakımından da konulmuştur. (Bkz : Anayasa, m. 93, 107 ve 113).

Yayınlamayı emretme görevi, Anayasa (m. 93) gereğince Cumhurbaşkanınındır.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları kendisine gelişinden başlıyarak on gün içinde yayınlamak üzere bir yazı ile Başbakanlığa gönderir. Asıl yayınlama emri ve işi «Başbakanlık Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğü» tarafından yerine getirilir. Çünkü, Resmî Gazete'nin yönetim ve yazı işleri bu Genel Müdürlüğün yetkisi içindedir.

Cumhurbaşkanı, uygun bulmadığı bir kanunu bir daha görüşülmek üzere, on gün içinde geri gönderebilir. Bunun için gerekçe göstermesi yani geri gönderme nedenlerini açıklaması şarttır.

Devlet Başkanı, bütçe kanunları ve Anayasa değişikliklerini geri gönderemez.

T. B. M. M. geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca bir daha geri gönderilemez; Resmî Gazete'de Cumhurbaşkanınca yayınlanır.

Hemen belirtmeliyiz ki, «Yayınlama» ve «yürürlük» aynı şeyler değildir. Aynı tarihte olup olmamaları T.B.M.M. nin kanun metninde bunu belirtmesine bağlıdır (6).

Birçok kanunlarda yayını ile birlikte yürürlüğe gireceği yazılıdır. Bazan böyle yapılmaz. İlgili kişilerin ve çevrelerin kanunu öğrenmeleri, hareketlerini ona göre düzenlemeleri vb. nedenlerle kanunun yürürlük tarihi, yayından sonraya bırakılabilir.

Nitekim, Türk Ceza Kanunu bu yöntemle yürürlüğe girmiştir (7).

Bazan bir kanunun bir kısım hükümleri yayınlandığı gün, diğer kuralları ise ileri bir tarihte yürürlüğe girmektedir.

Örneğin: Anayasa'nın bir kısım hükümleri yayınlandığı tarih olan 20 Temmuz 1961'de diğer hükümleri ise T.B.M.M.'nin (15 Ekim 1961'de) seçilmesiyle yürürlüğe girmiştir (m. 157/II).

Belirttiğimiz gibi, bir kanun yürürlüğe gireceği tarih konusunda o kanunda hiçbir hüküm yoksa (1322 sayılı) kanunun ilgili maddesi (m. 3) gereğince Resmî Gazete'de yayınını izliyen günden başlıyarak kırkbeş gün sonra yürürlüğe girer (8).

Tüzük (ve yönetmelikler) ile iç tüzükler (9) bakımından da aynı esaslar uygulanır.

c) Uygulanması :

Kanunların anlam bakımından uygulanması demek, soyut ve genel bir ifade taşıyan kanun hükmünün belli bir sorun veya olayın çözümü için kullanılmasıdır.

Türk Medenî Kanununun ilk maddesi gösteriyor ki, kanun anlam bakımından uygulanırken önce Kanunun sözüne bakılacaktır. Kamu Hukukuna ilişkin hukuk metinleri bakımından da aynı ilke geçerlidir.

---

(6) 1322 sayılı Kanuna göre, bir kanunun hangi tarihte yürürlüğe gireceği hususunda o kanunda hüküm bulunabilir veya bulunmayabilir (m. 3).

(7) Kabul tarihi: 1/3/1926, RG ile yayını ve ilânı: 3/3/1926 - 320; Yürürlüğe girmesi: 1/7/1926 (Bkz: TCK. M. 591).

(8) Eğer, kanunun Resmî Gazete'de yayını birden fazla gün sürmüşse, en son hükmünün yayınlandığı günü izleyen tarihten itibaren bu süre hesaplanır.

(9) Bu metinlerin Resmî Gazete'de yayını, Anayasa M. 107, 113 ve 150'de belirtilmiştir.

Kanun sözü denilince anlaşılması gereken nedir? Buna kanunun üst başlığı yani adı, kısım veya bölüm başlıkları ile kenar başlıklardaki kelimeler dahil midir?

Bu konu hukukumuzda en az otuz yıldır tartışılmaktadır :

Kanunların adları ile kısım veya bölüm başlıklarının ve kenar başlıklarının kanun metninden sayılmaması gerektiğine T.B.M.M. karar vermiştir. (10). Aynı görüş, yeni Anayasa bakımından Anayasa'nın 156 ncı maddesinde benimsenmiştir.

Anayasa'dan önce yapılan Türk Ticaret Kanunu ise yalnız bu kanuna inhisar ettirilen bir ifade ile «kenar başlıklarının da metne dahil olduğu»nu açıklamış bulunmaktadır (m. 1474).

Eğer bu kanunda bu konuda açık hüküm yoksa, kanaatimizce, TBMM'nin kararındaki gerekçeye dayanan Anayasa'nın 156 ncı maddesindeki çözüm isabetlidir (11).

Bununla birlikte kanun hükmü yorumlanırken, elbette ki bu başlıklardan yararlanmak için hiçbir engel düşünülemez.

Kanunun sözü yani metni açık değilse o zaman ruhu (özü) araştırılır (12). Şayet kanun sözü ve özüyle, çözüm için yeterli anlam vermiyorsa, bazı hukuk dallarında örf ve âdet kuralının mevcut olup olmadığı araştırılır. Bu da yoksa, hâkim ilmi içtihatlarda yani bilimsel öğretiden ve yargısal kararlardan yararlanır.

Medeni Kanunun uygulanışında yöntem budur. Fakat, Kamu Hukuku dallarında, örneğin derslerimizin konusunu oluşturan İdare Hukuku'nda böyle bir kural yoktur.

İlginç olan husus şudur :

Medeni Kanunumuzun ilk maddesinin son cümlesinde hakimin yargısal kararlardan yararlanacağını söyler. Oysa, Yüksek Mahkemelerin (içtihadı Birleştirme) Kararı hâkimi bağlamaktadır. Bu sakıncalıdır. İdare Hukukunda Danıştay kararlarının uygulamada önemi büyüktür. Bunlar geriye yürümez ve daima değiştirilebilir.

İdare Hukuku alanında yorum bakımından başlıca kaynak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarıdır. Bunlardan başka, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarıda önemlidir.

d) Yorum Türleri ve Yöntemleri :

aa) Yorum Türleri :

Devlet fonksiyonlarının yasama, yürütme (İdare dahil) ve yargı olmak üzere üç ana grupta toplandığı gözönünde tutulursa üç tür yorumdan söz edilir.

---

(10) «Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir.» Bu başlıklar metinden sayılmaz (m. 156/II).

(11) Karar No : 1367 RG : 26/12/1944 - 5621

(12) Kanunun önce sözüne bakılarak uygulanması, onun ruhunun (özünün) ihmal edilmesini gerektirmez. Nitekim, Yargıtay 4/2/1959 tarihli (İçtihadı Birleştirme) kararında «Her hükmün lafzı, ruhu ile kontrol edilmek gerekir» prensibini kabul etmiştir (Bkz : RG. 29/4/1950 - 10194)

Yasama Yorumu :

Bu tür yorumda, yasama organı yani kanun koyucusunun bir kanun veya onun hükmünü tefsir etmesi sözkonusudur. Aslında, bunu «yorum» değil, yeni «kural» koyma olarak görenler de vardır.

Bunun pratik önemi şudur :

Eğer yasama organının yorum adıyla çıkardığı yeni bir kanun hükmü olarak kabul edilirse «kanunlar geçmişe yürümiyeceği» için bu karar önceki olayları etkilemiyecektir.

Oysa, yorum sayılırsa, geçmişi etkileyecektir.

1961 Anayasasından önce gerek T. B. M. M. ve gerekse 6/1/1961'den başlıyarak onun fonksiyonunuda yerine getiren Kurucu Meclis'e kanunları yorumlama yetkisi tanınmış bulunuyordu. 1961 Anayasamız bunu kaldırmıştır.

Şunu da ekliyelim ki, ülkemizde T. B. M. M. ile Kurucu Meclis'in yorum kararları çoğunlukla kamu Hukuku alanında olmuştur. Bunlar teknik bakımdan «yorum» oldukları için geriye yürümüşlerdir. Nitekim o döneme ait yorum kararları konusunda Yargıtay'ın görüşü de böyledir (13).

Belirttiğimiz gibi Yeni Anayasa, Yasama Yorumunu kaldırmıştır.

Yürütme Yorumu :

Kanunlardaki bir çok hükümler Yürütme (ve idare) organı tarafından uygulanır. Nitekim, birçok kanunların son maddesi «Bu Kanunu Bakanlar Kurulu Yürütür» cümlesinden ibarettir. Bakanlar Kurulu, Yürütme (ve idare) nin en üst merciidir.

Aslında, kanunu yürüten yalnız Bakanlar Kurulu değil, geniş anlamda Hükümet ve özellikle idare mekanizması yani bütün Devlet örgütüdür.

Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar ile Kamu tüzel kişilerinin «düzenleyici işlem» çıkarma fonksiyonu kanunlar uygulanırken ençok başvurulan yoldur. Böylece, kanunlar Yürütme Organınca yorumlanmış olmaktadır.

Yargı Yorumu :

Kamu hukuku (ve özellikle özel hukukun) uygulanışında asıl önemli yorum türü budur.

Yargı yorumu, uyuşmazlıklar yargı yerlerince çözümlenirken yapılır. Bunun içindir ki, yasama ve yürütme yorumuna göre somut bir nitelik taşır. Çoğu kez, belli bir olayla ilgilidir (14).

Ülkemizde, yargı yorumu niteliğinde en önemli kararlar başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesiyle Sayıştay ve Yüksek Seçim Kurulu'ndan çıkmaktadır.

---

(13) Bu «yorumlar mevcut bir kanunun hükmünü izah ve beyandan ibaret olup, yeni bir hüküm vazeden = koyan kanun mahiyetinde değildir.» (Velidedeoğlu, S. 191)

(14) N. Bilge, s. 219 vd.

Bazan dava mahkemelerinin de örnek nitelikte «yargı yorumu» taşıyan kararlarına rastlanmaktadır.

Yargı organları içinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının ayrı ve üstün bir önemi vardır. Bu kararlar kesindir. İptâl kararı olsun veya olmasın, Resmî Gazete'de hemen yayınlanır. Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (15).

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonucu yani «hüküm fıkrası», bu değerdedir. Gerekçeler için aynı şey söylenemez. Lâkin, kararın gerekçesiyle sonucunun ekseriya birbirlerini tamamladığı hatırlanmalıdır. Uygulamada, çoğu kez, Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine de uyulmaktadır.

bb) Yorum Yöntemleri :

Deyimsel Yorum Yöntemi (Lâfzi Yorum) :

Bu tür yorumda, dilbilgisi ve mantık kurallarına dayanılarak kanunda yer alan deyimlerin anlamı araştırılır.

Bunun için kanunda kullanılan bütün sözcüklerle, ifade şekline, dil kurallarına dikkat edilir.

Bu yöntemle yapılan yorumda mantık kurallarına bağlılık esastır. Bunun içindir ki, buna «Mantiki yorum» da denilir.

Deyimsel (lâfzi) yorum yönetiminde, kanun koyucunun maksadını açık bir şekilde kanun metninde beyan ettiği kabul edilmelidir. Kanun sözüne göre anlam verilmektedir. Eğer, dilbilgisi kurallarıyla anlam bulunamıyorsa, mantık kurallarına başvurulur.

Tabii ki, kanun hükmü bir olaya uygulanırken sadece mantık kuralları değil, kanunun ruhunun da gözden uzak bulundurulmaması, varılan sonucun kanunun ruhu ve anayasayla kontrol edilmesi gerekir.

d) Değiştirilmesi ve Kaldırılması :

Bir kanunun hangi tarihte yürürlüğe girdiğini saptamak oldukça kolaydır. Oysa, kaldırıldığı tarih bakımından aynı şey söylenemez.

Eğer, çıkarılan yeni kanunda, bu kanun hangi kanunu ya da kanunları veya bunların hükümlerini kaldırıldığı açıkça yazılı ise mesele kolayca çözülür. Bu «açık kaldırma» dır. Fakat, çoğu kez kanunlarda böyle açık hükümler bulunmaz.

Bazen yeni kanunda şöyle bir kurala rastlanır :

«Bu kanuna aykırı olan hükümler kaldırılmıştır : Bu kanuna muhalif olan kanunlar mülgadır».

İşte, buna «dolaylı kaldırma» denilebilir. Zaten herhangi bir kanunda böyle bir hüküm bulunması dahi, bu kanunla açık veya dolaylı olarak bazı hükümler kaldırılmış olur.

Asıl zorluk, yeni kanunun hangi hükümlerinin ne ölçüde kaldırıldığını, saptarken görülür. Bunun takdiri oldukça zordur. Herşeyden önce, yargı organlarına ve bilimsel öğretiye düşer.

Bir kanunun bazı hükümlerinin değiştirilmesi ile tamamen yürürlükten kaldırılmasını birbirinden ayırmak gerekir :

---

(15) Anayasa, m. 152

Kanunun tamamen yürürlükten kaldırılması durumu çoğu kez, yeni kanunun metninde belirtilmelidir.

Değişiklik yapılması durumunda ise, bu yeni kanunda bazen belirtilmekte, bazen belirtilmemektedir.

Bununla ilgili olarak kanunlarımızda belirli bir yöntemin izlenmediği gerçektir. Hattâ, bazen yürürlükten kaldırılmış bir kanunun bazı hükümlerinin değiştirilmesi gibi hatalı sonuçlara dahi varılabilmektedir.

Bundan kaçınmak için bir taraftan kanunlarımızın sayısının azaltılması ve değişiklikler yapan yeni kanunların aynı sayıda gösterilmesi; diğer yandan kanunların Devletçe derlenmesinde bugünkü yöntemlerden vazgeçmek gerekir.

Ülkemizde kanunlar «Resmi Gazete» ve «Düstur» adı verilen derlemelerde yayınlanmaktadır. Fakat, bu iki yayında yalnız kanunlar yeralmadıkları için gerek Resmi Gazete'lerin ve gerekse «Düstur» adını taşıyan kalın ciltler büyük hacim tutmaktadır (16). Sırf bu durum dahi belirtilen yayınlardan yararlanmayı zorlaştırmakta dır.

Kanun hükümleri arasında çatışma; Yeni kanunun kendisinden önceki hükümleri açıkça kaldırmaması durumunda şu olasılıkları gözönünde bulundurmak gerekir :

— İki genel kanun veya iki özel kanun çatıştığı takdirde, izlenecek ana kural şudur : «Yeni kanun, eski kanuna üstün tutulur». Bir başka deyişle yeni kanun öncekini yürürlükten kaldırır.

— Bir genel kanun ile özel kanun çatışırsa, sonraki kanunun önceki kanunda bulunan aykırı hükümleri kaldırdığı sonucuna varılır. Şu var ki, önceki kanunun genel kanun niteliğini taşıması şarttır. Buna karşılık, genel kanun sonraki tarihli ise, sorun böyle çözülmez. Bu durumda, kanun koyucunun hangi hükümleri kaldırmak istediğini yani amacını araştırmak gerekir. Diğer taraftan, sonraki bir genel kanundaki hükümle önceki özel kanundaki hükmü kaldırabilmesi için genel kanundaki hükmün aynı ölçüde özel hüküm olması gerekir (17).

— Biri yürürlükten kalkan iki kanun arasında çatışma çıkabilir. Aslında, bir kanun, yürürlüğe girip önceki kanunu yürürlükten kaldırmış bulunduğu takdirde, yeni hadise ve ilişkiler, kural olarak yeni kanun hükümlerine bağlanır.

Ceza kanunlarının geçmişe etki yapmaması hukukun genel ilkelerindendir (18).

Bu arada belirtmeliyiz ki, Anayasa Mahkemesinin kanun (veya KHK, TBMM içtüzükleri) konusunda verdiği iptal kararı geriye yürümez (Anayasa, m. 152/III).

Görülüyor ki, kanunların zaman bakımından önceye etkili olmaması ana prensiptir. Bir başka deyişle, kanunlar geriye yürümez.

Düzenleyici idari işlemlerde (tüzük, yönetmelik, yönerge vb.) bu ana prensibe herzaman uyulmamaktadır.

Buraya kadarki açıklamalarımızla İdare Hukukunun ikinci sıradaki biçimsel kaynağı olan «kanunları» incelemiş bulunuyoruz.

---

(16) Kanunlar, ayrıca TBMM'ce Kavanin (Kanunlar) Mecmuası adlı süreli yayında derlenmekteyse de bunlar da çok hacimli olduklarından yararlanma olanakları sınırlıdır.

(17) Bkz : Hukuk Genel Kurulu Kararı, 24/2/1965, (A. D., 1966 s. 87).

(18) Nitekim, Anayasamız bu ilkeye m. 33/I - II'de yer vermiştir.

3) Kanun Hükmünde Kararname :

1961 Anayasasında 20 Eylül 1971'de yapılan bir değişiklikle «Kanun Hükmünde Kararname» çıkarma yetkisi, T. B. M. M. tarafından Bakanlar Kuruluna verilebilir. Çünkü, Yeni kanun çıkarmak bazan uzun zaman aldığından, Devletin değişen iktisadi ve sosyal şartlara uyabilmesi için yasama ilkesinin devredilmezliği esasına aykırı olmıyarak Bakanlar Kuruluna kanun kuvvetinde kararname yapmak yetkisi Anayasa ile tanınmıştır. Böyle, bir kararname ancak «yetki kanunu» na dayanarak çıkarılabilir. Yetki kanunu ve yapılan kararname yayımlandıktan sonra Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlıdır. TBMM'ce reddedilen ve değiştirilerek kabul edilen KHK. bakımından da durum aynıdır (19).

Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunlar tarafından verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih te gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurallarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, T. B. M. M. ce reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Şüphesiz, bunun uygulanışı çok titizlik istiyen bir hususdur.

4) Tüzük (20) :

«Tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılır.

---

(19) **Bkz : A. Ş. Gözübüyük, «Yasa Gücünde Kararname» AİD, c. 8, s. 1 Mart 1975), s. 8; L. Duran, «Kanun Hükümünde Kararname» AİD, c. 8, 2 (Haziran 1975), s. 3 - 19.**

(20) **Bkz : «Anayasa'nın neşrinden evvelki devrede yapılan nizamnamelerin hukukî değeri; hakkında Danıştay Mütaleâsı» İleri Hukuk Dergisi, No. 89, 1952, s. 107; Başgil, Ali Fuat, Türkiye Teşkilât Kanununda nizamname mefhumunun ve nizamnamelerin mahiyeti ve tabi olduğu hukukî rejim, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52 nci maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd. Cemil Birsel'e Armağan, İstanbul 1939, Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, c. 3, s. 518 - 522, c. 4, s. 579, 1924 Anayasası hakkında Meclis Görşmeleri, s. 410 - 411.**

Bu tüzükler, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır. Bu yayın, Resmî Gazete'de olmaktadır.

Şu var ki, tüzüklerin kanunlara aykırı olmaması ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi şarttır (Anayasa, m. 107).

Bakanlar Kurulu, tüzük düzenlerken, kanunun birçok hükümlerinin ne şekilde uygulanması gerektiğini gösterecek ve emredilen işlerin ayrıntılarını belirtecektir.

Bakanlıkların ve Kamu Tüzel kişilerinin (il özel idaresi, belediye, köy ve üniversiteler, baralor, Ticaret ve Sanayi Odaları vb.) ise, «kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar»ın, tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarma yetkileri vardır. (Anayasa, m. 113).

Şu var ki, yönetmelikler, kanun ve tüzüklere aykırı olamaz. Bunlarda Resmî Gazete'de yayınlanır.

İşte, gerek tüzük ve gerekse yönetmelikler kanun hükümlerinin ilgililerce ne şekilde uygulanmaları gerektiği konusunda önemli rol oynarlar.

Diğer düzenleyici işlemler bakımından da aynı şey söylenebilir.

Yeni Anayasamız tüzükler hakkında eski Anayasanın hükmünü, sınır ve kapsamında hiçbir değişiklik yapmadan, yalnız üslûp bakımından değiştirmek suretiyle almıştır.

Madde de «nizamname» karşılığı kullanılan «tüzük» kelimesi, nizam, kanun, kanunname anlamlarına da gelen tarihi bir kelimedir. Biraz aşağıda göreceğimiz gibi tüzük tasarılarının Danıştayca incelenmesi öngörülmüştür. Nitekim, Danıştay Kanunu m. 29/13'de aynı husus hükme bağlanmıştır. Tüzüklerin iptali için açılan davalar, önceki Anayasadan farklı olarak, Danıştayca karara bağlanır (Aynı kanun, m44/A).

Anayasa Mahkememizin düzenleyici idarî işlemlerle ilgili içtihadı şöyledir :

«Any. m. 107/1, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz.» (21).

Tüzük tasarılarının Danıştayca incelenmesi : Anayasa'nın tüzüklerle ilgili maddesi (m. 107) gereğince «Bakanlar Kurulu» kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelenmesinden geçilerek, tüzükler çıkarabilir. «Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.»

Uygulamada, bir bakanlık veya kurumlarca hazırlanan tüzük tasarıları bütün bakanlıklara gönderilmektedir. Her bakanlığın tasarı hakkındaki düşünceleri alındıktan sonra tüzük tasarısı yeniden hazırlanmaktadır. Bu arada görüş birliği bulunmayan madde ve kısımlar saptanarak bunlar gerekçeleriyle ve ilgili bakanlık mütalâasıyla birlikte Başbakanlıkça Danıştaya sunulmaktadır (22).

Sayıştay Kanununun ilgili maddesi (m. 105), bir kısım tüzüklerin Sayıştay'ın istişari mütalâası alındıktan sonra hazırlanmasını öngörmektedir. Bu maddenin iptali için Danıştay Genel Kurulu 4/5/1967'de Anayasa Mahkemesinde dava açmaya karar vermiştir. (Danıştay Başkanlığının istemi üzerine bununla ilgili hüküm iptal edilmiştir (23).

---

(21) **Anymk. 28/3/1963, 5/71, RG : 18/10/1963 - 11534; Anymk. S. 1. s. 132**

(22) **Dinçer - Kuzum, YBD, s. 756**

(23) **Anymk. 16/1/1969, 67/1 - 9, RG : 17/4/1970 - 13474, Düstur, V, c. 9, s. 651.**

Uygulamada, Danıştayda tüzük tasarıları, üzerinde yapılan incelemelerle ilgili Bakanlık yetkilileri (uzmanları) katılmaktadır. Lüzumu halinde özel kişiler de çağırılmaktadır. Danıştay incelemesi son derece geniş ve ayrıntılı olduğundan bazen uzun süre devam etmektedir. Yürütme Organının takdir alanına giren konular da ele alınmaktadır. Bazan, Tasarı, yeniden düzenlendikten sonra Bakanlar Kuruluna verilmektedir

Danıştayca incelenmiş bir tasarıyı, yürürlüğe koyup koymamak Hükümetin yetkisi içindedir.

Nitekim, birçok konularda kanunla çıkartılması öngörülen tüzükler, yapılıp yürürlüğe konulmamıştır.

Şu var ki, Hükümet tüzükle düzenlenmesi gereken konuları, diğer düzenleyici işlemlerle (örneğin: kararname, yönetmelik vb.) düzenleyemez.

Çünkü, tüzükle düzenleme belirttiğimiz gibi Danıştay'ın inceleme yapması vb. şekil şartlarına bağlıdır.

Uygulamada, Hükümet, Danıştaydan geçirilmiş tüzük tasarıları üzerinde pek nadir olarak değişiklik yapmaktadır.

Tüzüklerin yapılması konusunda uzun ve istikrarlı bir uygulama vardır.

Danıştay Kanunu tüzüklerin iptali için gerek doğrudan doğruya (m. 67/3) ve gerekse dava sırasında (itiraz yoluyla) Danıştaya başvurmayı öngörülmüştür.

Lâkin, şimdiye kadar bu konuda sonuçlanmış bir dava olmuştur (24).

5) Yönetmelik :

Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmi Gazete ile yayınlanır (Anayasa, m. 113) (25).

1961 Anayasamız yukarıdaki hükümlerle «yönetmelik» yapma yetkisini düzenlenmiştir. Önceki Anayasa'da sözü edilmemiş olan, fakat tatbikatta «talimatname» denilen bu düzenleyici idari işlem, 1961 Anayasasından önceki yıllarda idare tarafından uygulanagelmiştir. O dönemde, bu yetkinin kapsamı pek geniş tutulmamaktaydı. Merkezi iadre ile mahalli idareler bu yetkiyi ençok kullanan mercilerdi.

Yeni Anayasa, bu yetkiyi geniş bir şekilde düzenleyerek yazılı hukuk kuralı haline getirmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan idarenin müstakil bir yönetmelik sahası ve yetkisi olmadığını belirtmek için de bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin ancak kendilerini ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak maksadiyle yönetmelikler yapabilecekleri açıklanmıştır.

Şimdiye kadar çeşitli şekilde yayın araçlarıyla yayınlanan yönetmeliklerin, ilgililerin bilgisine gerçekten ulaşmasını sağlamak için, yönetmelik yayınının kanun ve tüzüklerin yayın rejimine tabi olması kabul edilmiştir.

---

(24) Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararı, 23/2/1968, 1968/214 sayılı Kararı (Dinçer - Kuzum, YBD, s. 757, dn. 8)

(25) Bu maddeyle ilgili görüşmeler için bkz: TMTD, c. 3, s. 570, c. 4, s. 592 - 593

Yönetmelikler, ilgili mercinin kabul etmesiyle mi, yoksa Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle mi yürürlüğe girecek ve hüküm ifade edecektir? Bu konuda Danıştay kararı şudur :

«... Anayasa'nın 113 ncü maddesinde yönetmeliklerin yayımlanmasının öngörülmesiyle aleniyet ve ittıla istihdaf edilmiş bulunduğuna göre, bunların yayımlanmasından sonra mer'iyete girecekleri ve hüküm ifade edecekleri tabiidir (26)».

R. G. ile yayınlanması tarihinden geriye geçerli olmak üzere yürürlük hükümlerini ihtiva edip edemeyeceği meselesi ise Danıştayca şöyle çözümlenmiştir :

«... Yönetmelikler, uygulanmasını sağladığı kanun ve tüzüklerin mer'iyet hudutları dahilinde kalmak ve kanun ve tüzüğün tanıdığı haklardan faydalanmayı engelleyecek şekilde bulunmamak kaydıyla geriye geçerli olmak üzere hüküm ihtiva edebilir.» (27)

Sayıştay Kanununun 105 nci maddesine göre Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra çıkarılabilmekteydi. Anayasa Mahkemesi'nin 26/1/1969 tarihli ve 67/19 sayılı Kararı ile tüzükler konusunda Danıştaya başvurma kuralı iptal edilmiştir. Yönetmelikler hakkındaki hüküm yürürlüktedir (27).

6) Diğer düzenleyici işlemler :

Diğer düzenleyici idarî işlemler (yönerge, genelge vb.), daha alt derecedeki idare kurum, kuruluş ve makamlarınca yapılmaktadır.

Anayasa'da ve kanunlarda zikredilmemiş olsa bile İdare'nin «düzenleyici işlem» yapma yetkisi vardır. Nitekim, Anayasa Mahkememizin bu konudaki içtihadı şöyledir :

«Anayasa'mız 107 ve 113 üncü maddelerinde, yürütme organının, gösterilen esaslara uygun olmak şartıyla, tüzükler ve yönetmelikler çıkararak tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak yürütme organının, bunun dışında, kanunun emrine uyarak umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun hilâfını kabul etmek; yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın maksat ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun istekleriyle bağdaşamayacağı meydandadır. Davada, söz konusu edilen tebliğler ise, özel kanunun tatbikatına ilişkin olarak alınmış objektif kararlardan ibarettir (28).»

Böylece İdare Hukukunun biçimsel kaynaklarını incelemiş bulunuyoruz.

Bütün bu biçimsel kaynaklar kendi aralarında en üstte Anayasa olmak üzere «altlık-üstlük» ilişkisiyle (hiyerarşi) birbirlerine bağlıdır. Özetleyecek olursak, kanunlar Anayasa'ya KHK'ler, tüzükler, yönetmelikler kanunlara uygun olmak zorundadır. Kanunların, KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğunu «Anayasa yargısı»; «tüzük» ve «yönetmelikler»in uygunluğunu ise «idarî yargı» mercileri denetler.

---

(26) Danıştay, 3. Daire, 22/2/1964, 28/29 - DKD, s. 93 - 94, s. 17

(27) Bkz : RG : 17/4/1970 - 13474; Düstur, v. c. 9, s. 351.

(28) Anymk, 16/1/1963, 962/232, 963/9, RG : 11/5/1963 - 11400; Anymk, S. 1. s. 63

II — Gelenek (Örf ve Âdet) :

Gelenekler (örf ve âdet kuralları) hukuk kurallarının oluşumunda önemli rol oynamaktadır. Hatta Medeni Hukuk alanında hukuk kurallarını bazan tamamlamaktadır. Ticaret Hukuku bakımından ise bu kurallar daha büyük bir önem taşır.

Her toplumda, «örf» şeklinde bir takım sosyal kurallar doğar bunlar nesilden nesile geçer. Nesiller birbirini izledikçe, artan bir şekilde bu kurallar da kökleşmektedir. İşte, böylelikle, örf ve adet kuralları, hukuk kuralı kuvvet ve gücünü kazanabilir.

Hukuk kuralı, genellikle, Devletin yasama organının bir iradesi olarak kanun şeklinde meydana gelir. Yasama organının iradesi çoğu kez bu adla formül haline getirilir. Kanun, gözönünde doğar ve belirli bir tarihte yürürlüğe girer. Buna karşılık, örf ve adet kurallarının hukuk kuralı haline gelmesi bir anda değil, uygulana uygulana olur. Sonra yavaş yavaş hukuk kuvvet ve gücünü kazanır.

Kamu Hukuku dallarından biri olan İdare Hukukunda, gelenekler Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik vb. gibi yazılı kaynaklara muhalif olamaz. Tamamen aksine, örneğin bir yönetmelik kendisinin aksine olan bir idarî örf ve adeti (geleneği) ortadan kaldırır (29).

III — Yargısal karar ve bilimsel öğreti :

1) Yargısal Karar (İçtihat) :

İdare Hukukunun biçimsel kaynakları arasında yer alan yargısal kararlara gelince :

Bunlar birçok hukuk dalı bakımından ilke olarak birer yardımcı kaynaktırlar. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer yargısal kararlardan «bağlayıcılık» yönünün önemli bir farkı vardır. Anayasa Mahkemesi kararları, bütün Devlet organlarını, kurum ve kuruluşları, makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa madde 152). Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi kararları «yardımcı» kaynak değil, «asıl» kaynaktır.

1961 Anayasası yürürlüğe girip, 28/8/1962'den başlayarak ülkemizde de «Anayasa yargısı» kurularak Anayasa Mahkemesi kararlarının hukuk düzenindeki etkisi işlemeye başlamıştır.

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi, kanunların vb. hukuk metinlerinin Anayasa'ya uygunluğunu yargısal yönden denetleyen yargı sisteminin (Anayasa yargısının) en üst merciidir.

Belirtmeliyiz ki, yasama yorumu 1961 Anayasasıyla kaldırıldıktan sonra kanunların ve buna benzer metinlerin yargısal yorumu daha büyük önem kazanmıştır. Bu yorumu yapan mahkeme kararları içinde, Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın yargısal kararları birinci sırada önem taşımaktadır.

Bir de şu hususu ekliyelim : Yüksek Mahkemelerin «içtihadı Birleştirme,» (= Tevhidi içtihat) kararları, uygulamada hâkimler için «bağlayıcı» dır. Bilimsel öğretide, «içtihadı birleştirme kararları» na tanınan bu işlev, genellikle eleştirilmektedir.

---

(29) Onar, I. s. 413 - 414

2) Bilimsel Öğreti (Doktrin):

İdare Hukukunun bir kaynağı da, bilimsel öğreti (doktrin) dir.

Medeni Kanunumuz bilimsel öğretiyi (yardımcı kaynak) olarak kabul etmiştir. Bu ilke, Hukukun bütün dalları için geçerlidir. Çünkü, hukuk kurallarının yorumunda bilimsel öğreti de yardım eder. Aynı husus, kamu hukukunun bir dalı olan İdare Hukuku bakımından da sözkonusudur.

«Bilimsel öğreti» (doktrin) bütün hukuk dalları için yararlanılması gereken bir hukuk kaynağıdır. Doğaldır ki, her bilimsel görüş veya düşüncenin böyle bir fonksiyonu yoktur. Genellikle kabul edilmeye lâyık bilimsel görüş ve fikirlerden hâkim «yararlanabilir».

Bu arada, «bilimsel öğreti» ye bu niteliğini veren yayınlar üzerinde de biraz durmalıyız. Bu yayınlar dört grup teşkil etmektedir:

a) Sistematik eserler: Bunlar İdare Hukukuna ait konuların sistematik izahını yapan kitaplardır. İncelemenin sonundaki «Kısaltmalar ve Bibliyografya» başlıklı listede bu tür eserler yeralmaktadır.

b) Şerhler: Anayasa'nın ve kanunların açıklanmaya muhtaç kurallarını yorumluyan kitaplardır. Daha çok pratik hukuka ışık tutarlar. Sistematik eserleri ve ders kitaplarını tamamlayıcı nitelik taşırlar.

c) Tezler, incelemeler, içtihat tahlilleri: Hukuk ilminde asıl gelişme bunlarla olmaktadır. Bunların içinde «tezler» ayrı bir önem taşımaktadır. Az hacimli olan incelemeler makale halinde bilimsel ve mesleki dergilerde yayınlanmaktadır. Örneğin: Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünce üç ayda bir yayınlanan «Amme İdaresi Dergisi» bu nitelikteki yazılara yervermektedir. Danıştayca yayımlanan «Danıştay» Dergisi de örnek olarak verilebilir.

İçtihat tahlillerine gelince: Bunlar, İdare'yi ilgilendiren mahkeme kararlarının eleştirildiği yazılardır. İdare Hukukunun bir «içtihat» hukuku olduğu gözönünde bulundurulursa bu tahlillerin önemi kendiliğinden anlaşılmış olur.

d) Diğer yayınlar: İdare Hukukuyla ilgili diğer yayınlar arasında yürürlükteki hukuk metinlerinin (kanun, tüzük, yönetmelik v.b.) derlendiği kitaplar ilk sayı almaktadır. Bundan başka, idarî yargı mercilerinin kararlarının da düzenli ve seri şekilde yayını önem taşımaktadır.

Bunun içindir ki, İdarî yargı kararları ile ilgili yayınlar üzerinde ayrıntılarıyla durmakta yarar vardır:

Belirttiğimiz gibi, İdarî yargı yerlerinin verdikleri kararlar, Türk İdare Hukuku bakımından önemli yer tutmaktadır.

1937 yılından bu yana 110. sayı yayınlanan «Danıştay Kararlar, Dergisi» Danıştayın Cumhuriyet döneminde yeniden kuruluşundan sonra verdiği kararlardan emsal teşkil eden kararları ihtiva etmektedir. Belirttiğimiz Dergiyi Danıştay çıkarmaktaydı.

Bu derginin yerini 1970'den bu yana «Danıştay Dergisi» almıştır. Danıştay Başkanlığınca yılda dört kez yayınlanan bu Dergi, yerini aldığı yayından farklı olarak makalelere ve Danıştayla ilgili konularda demeç, mesaj bv. yazılarla haberlere de yer vermektedir.

Fakat, Derginin asıl amacı (danışma, idare, yargı) alanlarındaki Danıştay Kararlarından önemli olanları yayınlamaktadır. Ayrıca, uyuşmazlık mahkemesi kararlarına da yer verilmektedir.

Danıştayla ilgili karar derlemelerinin çoğunluğu özel yayındır:

Danıştay kararlarından bir kısmı Aydın Tuncay tarafından 1946'da «Danıştay Kararları Dergisi Alfabetik Özeti» adlı kitapta toplanmıtşır. A. Ş. Hocaoğlu'nun 1953 ve 1963 yıllarında yayınladığı «Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hülâsaları» adlı kitapta, Danıştay Kararlarının bir kısmı özet hlinde yeralmaktadır.

Bunlardan başka son yıllarda Danıştayın bir kısım dairelerine ait kararları ile içtihatları birleştirme kararlarının Danıştayca yayınına hız verilmiştir.

Bu arada, İdare Hukuku alanındaki yayınların künyelerinin (başlıklarının vb.) topluca yer aldığı yayınlara da kısaca değinelim.

Bilindiği gibi, hukuk ilminde uzlaşma zorunluğu nedeniyle, her daldaki hukuk yayınlarının tek bir bibliyografya halinde toplanması dahi güçleşmiştir. Bunun için bir dalı veya buna yakın öteki dallardaki yayınları kapsayan nitelikte bibliyografya çıkarılmaktadır.

Türk hukukunun bütün dallarını kapsıyan bibliyografyalar şunlardır:

— Türk Hukuk Bibliyografyası (İstanbul Hukuk Fakültesinde aralıklı olarak yayınlanmaktadır.)

— Yirmi senelik hukuk Bibliyografyası, 1935 - 1954 ve Eki (Ankara Hukuk Fakültesi yayınıdır.)

İdare Hukuku alanında başlıca iki bibliyografya vardır:

— Türk Amme İdaresi Bibliyografyası, Ankara, 1959;

— Siyaset biliminde seçilmiş eserler Bibliyografyası (Derleyenler; B. Dâver, ve diğerleri: Ankara 1973)

TÜRK İDARE HUKUKU İLE İLGİLİ BAŞLICA YAYINLAR

Aşağıda, dört grup halinde idare hukukuyla ilgili olarak ülkemizde başlıca yayınların listesi yer almaktadır. Bundan sonra, İdare Hukuku alanında yabancı dilde (Fransızca, Almanca, İngilizce) yayınlanmış «genel eserler» den örnekler verilmiştir.

1) Sistematik Eserler:

Tahsin Bekir Balta: İdare Hukuku, I. Genel Konular, Ankara 1970/1972; **Tahsin Bekir Balta:** İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/1970. - **Süheyp Derbil:** İdare Hukuku, c. I (İdarî Kaza - İdarî Teşkilât), Gözden Geçirilmiş Ve Düzeltilmiş 3. bası, Ankara 1950, **Süheyp Derbil:** İdare Hukuku. Ankara 1959, **Hamza Eroğlu:** İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1969, **İsmet Giritli, Pertev Bilgen:** İdare Hukuku (Giriş), İstanbul 1967, **İsmet Giritli: Pertev Bilgen:** İdare Hukuku (İdarenin Patrimuanı, İdarî İktisap Usulleri, İdarenin Faaliyetleri, İdarenin İşlemleri), İstanbul 1973, **İsmet Giritli:** İdare Hukuku (Amme İdaresi Personeli, Amme İdaresi Teşkilâtı), tamamen yenileştirilmiş dördüncü bası, İstanbul, 1970; **A. Ş. Gözübüyük:** Kamu Yönetimi Hukuku Ankara 1976; **A. Şeref Gözübyük:** Türkiye'nin İdarî Yapısı, gözden geçirilmiş üçüncü bası, Ankara 1972, **A. Şeref Gözübüyük:** İdarî Yargı, İkinci bası, Ankara 1973, **Necmi Osten:** İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1968, **S. Sami Onar:** İdare Hukukunun Umumî Esasları c. I - III, İstanbul 1966; **Dudo Zanobini,** İdare Hukuku (T. Ç. ler **(Akgüç - Erman)** İstanbul 1945, **Bertelemy:** Hukuku İdare (Tç. **M. Atıf),** İstanbul 1931, **Simon Herbert:** A. ve diğerleri, Kamu Yönetimi (Tç. **C. Mihçıoğlu)** Ankara, 1973; **Vakur Versan,** Kamu Yönetimi, İstanbul 1974.

2) Şerhler :

Kenan Aral : Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara 1965. **M. A. Eranıl :** Şerhli, İzahlı ve Gerekçeli Danıştay Kanunu, Ankara 1965 **Özkan Tikveş :** Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu ile birlikte), İstanbul 1969 (Eki : İstanbul 1973)

3) Tezler, İncelemeler, İçtihat Tahlilleri :

Nermin Abadan : Bürokrasi, Ankara 1959. **Orhan Alsaç,** «Mahallî İdareler ve Planlama» VI. Hafta Konferansları, Ankara 1962. **Hasan Şükrü Adal :** Kamu Personel İdaresi, İstanbul 1968, **Tahir Aktan :** Türkiye'de Mahallî İdareler ve Planlı Kalkınma, Ankara 1970, **H. Alyot :** Türkiye'de Zabıta. Ankara 1946. (Ankara Hukuk Fakültesince düzenlenen işçi memur ayırımı konulu seminer, 8 Mart 1969 Ankara 1969, **Sadık Artukmaç,** Bizde İdarenin Kazai Murakabesi, İstanbul, 1950, **Kenan Aral :** Danıştay Muhakeme Usulü, Ankara 1965, Rüştü Aral : «Yargı Yönünden Danıştayın Gelişimi», «İdarî Dava Türleri», Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, **A. Ülkü Azrak :** «İdarî Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimlerinden Mukayeseli Bir İnceleme» İHFM, c. xxix, S. 3; **K. G. Balkar :** «Hizmet Kusurunun Sınırları» İstanbul Hukuk Mecmuası, c. xxvı, s, 1 - 4, **K. G. Balkar :** «İdarenin Takdir Selâhiyeti» SBFD, c. xı, S. 4, **K. G. Balkar :** İdare Hayatında Tefhim ve Tebliği nEhemmiyeti, SBFD. c. x. S. 2. **K. G. Balkar,** «Uyuşmazlık Mahkemesi» SBFD. c. ıı, S. 3 - 4, **T. B. Balta - Hüseyin Nail Kubalı :** Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı, SBFD, c. xv. S. 3, **T. B. Balta :** Türkiye'de Yürütme Kudreti, Ankara 1960, **Recep Başpınar :** İdarî Yargılama, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, Belediyeler, İçdüzen Genel Raporu (Kitap : 2) İçişleri Bakanlığı yayını, **Brian Chapman :** İdare Mesleği, Tç. **C. Tutum),** Ankara 1970, **Nazmi Çağan :** Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonları, AHFD, c. xvıı, S. 1 - 4, **Yıldırım Çeltik - Güven Dinçer :** «Danıştayca Verilen Mütalâalar» Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968; **Bülent Dâver :** Fevkalâde Haller Rejimi, Ankara 1961 (Doçentlik Tezi); **Güven Dinçer - Yıldırım Kuzum :** Danıştay İnceleme Kararları, Yüzyıl boyunca Danıştay. Ankara 1968, **Güven Dinçer ve Diğerleri :** Danıştayca Verilen Kesin İdarî Kararlar, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968; **Lütfi Duran : Bir Yüksek Mahkeme Daha : Sayıştay, İmran Öktem'e Armağan,** Ankara 1970; Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, **Lütfi Duran :** Yargı ve Yürütme; «Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması», Ankara 1969, Türk Hukuk Kurumu Yayını; **Lütfi Duran :** İdarî İşlemlerden Sorumluluk, İHFM, c. xxxıı, S. 3-4, **Lütfi Duran :** İdarî Mukavele, İHFM, c. xxxıı, S. 1; **Lütfi Duran :** Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler, İHFM, c. xxx, S. 1 - 2; **Lütfi Duran :** Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatlarına Göre Selbi Vazife İhtilâfı, İHFM, c. xvı, S. 3 - 4, **Lütfi Duran :** «İdarî Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu» İHFM, c. xıı, S. 1: **Lütfi Duran :** İdarî Kazada Dava Açma Müddeti, İHFM, c. xı, S. 1 - 4, **Lütfi Duran :** «Yüksek Memurların Yargı Yoluyla Korunması», Yavuz Abadan'a Armağan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, **Lütfi Duran :** «Kanun Yollarını» İlk İnceleme» İHFM, c. xxxıı, S. 1 - 4, **Lütfi Duran :** «İdarenin Mesuliyeti» İHFM, c. xxvıı, S. 2, **Lütfi Duran :** İdare Hukuku Meseleleri, gözden geçirilmiş ilâveli yayın, İstanbul 1964, **Lütfi Duran :** Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, **Lütfi Duran;** «Kanun Hükmünde Kararname», AİD, c. 8. S. 2 (Haziran 1975); **Sedat Erdoğan :** Mahallî İdareler ve Tatbikatı, Ankara 1963, **Turhan Feyzioğlu :** Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Kazai Murakebesi, (Tez) Ankara 1951, Ahmet Erdoğdu : «Danıştay'ın Memurların Yargılanması İle İlgili Görevleri», Yüzyıl Boyunca Danıştay», Ankara 1968; **Yüksel Ersoy :** «Belediye Cezaları ve Belediye Zabıtası» SBFD, S. 1, **A. Sıtkı Gökalp :** «İdarî Dava Türleri, Yüzyıl Boyunca Da-

nıştay, Ankara 1968; **Cevat Geray - Ruşen Keleş**: Personelin Gözüyle Küçük Belediyelerin Sorunları, Ankara 1969, **İsmet Giritli**: Hükümet Tasarrufları, (Tez) İstanbul 1958, **A. Ş. Gözübüyük**: «İdarî Ceza Hukuku», SBFD, c. xxvıı, S. 2, **A. Ş. Gözübüyük**: «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görevleri», AİD c. v. S. 3, **A. Ş. Gözübüyük** «İptal Davasının Sonuçları», Yavuz Abadan'a Armağan, Ankara 1969; Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınlarından; **A. Ş. Gözübüyük**: «Sayıştay ve Yargı Görevleri», SBFD. c. xxı, S. 4, **A. Ş. Gözübüyük**: «İptal İlâmlarının İnfazı ve Danıştay'ın Tutumu, SBFD, c. xvı, S. 2, **A. Ş. Gözübüyük**: «İdarî Yargıda Kararın Düzeltilmesi» SBFD, c. xx, S. 4, **A. Ş. Gözübüyük**: İdarenin Kazai Denetlenmesi, Ankara, 1961, **A. Ş. Gözübüyük**: Türkiye'de Mahallî İdareler, Ankara 1967, **Turan Güneş**, Türk Pozitif Hukukunda Düzenleyici İşlemler, Ankara 1965, **A. H. Hanson**: «Nahiye Müdürü» Mahallî İdareler Hakkında Etüdler, Ankara 1965, **Ernst Hıch**, Dünya Üniversiteleri ve Türkiye'de Üniversitelerin Gelişmesi, Ankara 1950, **Hayrettin Kalkandelen**: Personel Yönetimi ve yönetimde sistemler - İlkeler, Ankara 1972, **Metin Kıratlı**: «Danıştay'ın İdarenin Takdir ve Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması. Mülkiyeliler Dergisi, S. 6, **Metin Kıratlı**: «Yürütmenin Durdurulması,» SBFD, c. xxı, S. 4, **Yıldırım Kuzum - Güven Dinçer**: «Danıştay'ın İdarî görevleri», Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968; Kolluk Hizmetleri, İç - Düzen Genel Raporu (Kitap : 1), İçişleri Bakanlığı yayını, **Seyfettin Naliş**: İl Genel İdaresi ve Planlı Kalkınma, Ankara 1970; **M. Nayman - N. Aras**: «Danıştay Meslek Mensupları Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, O. Özdeş : «Danıştay'ın Tarihçesi» Ankara 1968; **A. Şeref Gözübüyük**: İdarî Yargı, İkinci bası, Ankara 1973, **A. Ş. Gözübüyük**: «Yasa Hükmünde Kararname» AİD, c. 8, S. 1 (Mart 1975); **İsmail Hakkı Göreli**: İl İdaresi, Ankara 1952., İçişleri Bakanlığında yeniden Düzenleme Çalışmaları Ankara 1968; İl Özel İdareleri İç-düzen Genel Raporu (Kitap : 3) İçişleri Bakanlığı yayını. Merkezi Hükümet Teşkilâtı Kuruluş ve görevleri (Merkezi Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu) 2. Baskı, Ankara 1966; **M. Özyörük**, Devlet Memurlarının Hürriyetleri, Ankara 1956, Arif T. Payaslıoğlu : Merkezi İdarenin Taşra Teşkilâtı Üzerinde Bir İnceleme Ankara 1966, Ragıp Sarıca : İdarî Kaza, İstanbul 1949, **R. Sarıca**: «Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulmsı, Ankara 1966, **R. Sarıca**: «Hizmet Kusuru ve Karakterleri» İHFM. c. xv., S. 4, **R. Sarıca**: «Yoklukla Malûl İdarî Kararlarından Dolayı İdarenin Malî Mesuliyeti Meselesi», İHFM. c. xıı, **R. Sarıca** «İptal Davası ile Tam Kaza Davası Arasındaki İlgi», İHFM, c. xı, S. 1 - 2, **R. Sarıca**: İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları» İHFM. c. X, S. 3 - 4, **R. Sarıca**: «İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan», Ebul-Ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, **R. Sarıca**: «Fransa'da ve Türkiye'de Örfi İdare Rejimi», İBD. XV, **Kenan Sürgit**: Türkiye'de İdarî Reform, Ankara 1973, **Özkan Tikveş**: «Sıyasi Partilerin Kurulmasında İdare'nin Yetkisi ve Partiler Sicili» Türk İdare Dergisi, No : 329 (1971) **Özkan Tikveş**: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filimlerinin Sansürü (Tez) İstanbul 1968, İ. H. Fakültesi yayını, **Mustafa Tosun**: Türkiye'de Valilik Sistemi; Ankara 1970, **A. H. Tuncay**: İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, Ankara 1972, **Aydın Tuncay** ve diğerleri : «İdarî Yargılama» Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, **Yıldırım Uluer**: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Bazı Sonuçları, Ankara 1971, **Bilge Umar**: Türk Kalkınma Hukuku, İzmir 1971, **Bilge Umar**: «Türk Medenî Usul Hukukunda İadei Muhakeme İHFM. c. XXIX, S. 1 - 2, İHFM. **İ. H. Ülkmen**: Mahallî İdareler Maliyesi, Ankara 1960 **Fehmi Yavuz**: Türk Mahallî İdarelerinin Yeniden Düzenlenmesi Üzerinde Bir Araştırma, Ankara 1966, **Kâzım Yenice**: «Sıkıyönetim İlânı Kararı ve Yargısai Denetimi Sırunu», DD. S. 2., Yerinden Yönetim ve Kalkınma (**Tç. S. Yanardağ**).

(N. Ulusoy) Ankara 1967, Yüzyıl Boyunca Danıştay, (1868-1968), Ankara 1968, Danıştay yayını.

4) **Diğer Yayınlar :**

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, (Yıllık), Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği yayını, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (üç yıllık) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (iki aylık), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Amme İdaresi Dergisi. (Daha önce Amme İdaresi Bülteni) Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü yayını, **Akın ve Diğerleri :** İktisadî Devlet Teşekkülleri Mevzuatı, Ankara 1963, **İ. Akural-Ç. Ziylan :** Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Ankara 1963, **Fuat Azgur :** Gerekçeli Danıştay Kanunu, Ankara 1965, Danıştay Dergisi (daha önceki adı Danıştay Kararlar Dergisi) Danıştay yayını, Danıştay Kararlar Dergisi (Danıştay yayını, şimdi yayınlanmıyor.) Devlet Memurları Kanunu (Derleyen : **H. S. Ünver)** Ankara 1973, Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1964, Devlet Yönetmelikleri Kılavuzu, (1927-1970) Ankara 1971, **Dinçer ve Diğerleri :** Danıştay Kararları, Ankara 1967 ve 1969, **Lütfi Duran :** Türk İdare Mevzuatı, İstanbul 1954, Düstur (yıllık) Kanunları, TBMM. Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Kararları ile Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu Kararlarını (Tüzük, Yönetmelik), Andlaşmalarla, Anlaşma ve Genel Hizmetlere ait Sözleşmeler yayımlar, Başbakanlık yayınlarından, **Ahmet Erdoğdu :** Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa, Türkçeleştirilmiş Metniyle Birlikte Memurin Muhakemeti Hakkında Kanun, Ankara 1970, **Y. Esin - E. Dündar :** Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, kitap 1-2, Ankara 1971-1973; **Şeref Hocaoğlu :** Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulâsaları, Ankara 1953 ve 1963, islâm Ansiklodisi, (M. E. Bakanlığı yayını), **İsmet Giritli - Pertev Bilgen :** İçtihatlı ve Notlu Amme İdaresi Mevzuatı (Teşkilât ve personel) Istanbul 1964, İsmet Giritli - **Pertev Bilgen :** Gerekçeli ve İçtihatlı yeni Danıştay Kanunu, İstanbul 1965, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (üç aylık), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, Yayımlayan, **Av. Sadi Kazancı :** Kalkınma planı, üçüncü beş yıl (1973-1975) Ankara 1973, Köy Kanunu ve Muhtar Seçimi Kanunu (Derleyen : **H. Ş. Ünver),** 4. basılışı Ankara 1969; T. C. Mer'i Kanunlar, Mülkiyeliler Dergisi, (Mülkiyeliler Birliği Yayını); **S. N. Okay :** Danıştay Karar ve içtihatları, Ankara, 1946; **A. R. Önder :** Yasa Dili Sözlüğü, Ankara 1966, Özeren ve diğerleri : Danıştay Kararları Ankara 1969; **Cahit Öztelli :Resmî** yazışmalar, Sözlüğü Ankara, 1969, Resmî Kararlar Dergisi (Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları), Adalet Bakanlığı yayını. Planlama, Düzeltilmiş beşinci baskı, Ankara Mart 1973, **F. H. Saymen ve Diğerleri :** Türk İçtihatlar Külliyatı, İstanbul 1951, T. C. Sicilli Kavanin, Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa Ön Tasarısı, Ankara 1960, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, (iki aylık), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, Siyaset İlminde Seçilmiş Eserler Bibliyografyası (Derleyenler : **B. Dâver - Kıratlı vd.)** Ankara 1973, Terimler ve Açıklamaları Ankara 1968, TBMM (Birleşik toplantı) Tutanak Dergisi (TBMM) Yayını, Türk Amme İdaresi Bibliyografyası (Sturm / Mihçioğlu) Ankara 1959, Türk Ansiklopedisi (M. E. Bakanlığı yayını) : Türk Hukuk Bibliyografyası (İstanbul Hukuk Fakültesince aralıklı olarak yayımlanmaktadır.), Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1944, Türk İdare Dergisi (iki aylık) İçisleri Bakanlığı yayını (Önceki adı İdare Dergisi), Türkiye Bibliyografyası (Süreli), Türkiye Makaleler Bibliyografyası (süreli), Türkiye Barolar Birliği Bülteni (iki aylık),

TBB yayını; T. C. Anayasa Mahkemesi Kararları (derleyenler: **Orhan Melih Kürkçüer ve Diğerleri**), Ankara 1963, T. C. Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi; T. C. Devlet Teşkilâtı Rehberi 1972 Ankara 1972; T. C. Devlet Yayınları Bibliyografyası (süreli); T. C. Kanunları, T. C. Kavanin Mecmuası (TBMM yayını); T. C. Kurucu Meclis, Temsilciler Meclisi, Milli Birlik Komitesi, Tutanak Dergileri (TBMM yayını); T. C. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, (TBMM yayını); T. C. Resmî Gazete (günlük) Başbakanlık Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğü yayını, T. C. Tüzükleri, Yirmi Senelik Hukuk Bibliyografyası (1935 - 1954) ve Eki (Hazırlayan, R. Erciyes) Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, Yüksek Seçim Kurulu ilke kararları (yıllık), Yüksek Seçim Kurulu Yayını, Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868 - 1968) Ankara 1968.

KISALTMALAR VE BİBLİYOGRAFYA (*)

AD.	:	Adalet Dergisi
age.	:	adı geçen eser
agm.	:	adı geçen makale
AHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİD.	:	Amme İdaresi Dergisi
Any.	:	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AnyMKD.	:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
ANYMİçt.	:	Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü
AnyMKn.	:	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Balta, Giriş	:	T. B. Balta, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE yayını, Ankara 1968/1970
Balta, I,	:	T. B. Balta, İdare Hukuku, I, Genel konular, SBF yayını Ankara 1970/1972
bkz.	:	bakınız
c.	:	cilt
CMUKn.	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CSTD.	:	T. C. Senatosu Tutanak Dergisi
D.	:	Düstur (kısaltmaya eklenen romen rakamı tertip numarasını, ondan sonraki rakam cilt sayısını, daha sonrakiler kitap ve sayfa numaralarını belirtir)
DYK.	:	Devlet Yönetmelikleri Kılavuzu (1927 - 1970), Ankara 1971
Dİçt.	:	Danıştay İçtüzüğü
DD.	:	Danıştay Dergisi
DKD.	:	Danıştay Kararlar Dergisi
DKn.	:	Danıştay Kanunu
Duez - Debeyre	:	Paul Duez-Guy Debeyre, Traité de droit administratif, Paris Librairie Dalloz 1952
E.	:	Kararın Esas (dosya) numarası
F.	:	fıkra
Gözübüyük Türkiyenin İdarî Yapısı	:	A. Şeref Gözübüyük, Türkiye'nin İdarî Yapısı, gözden geçirilmiş, 3. bası, Ankara 1972
Gözübüyük, İdarî Yargı	:	A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, İkinci Bası, Ankara 1973

(*) *Yukarıdaki listede, kullandığımız kısaltmalar ile başvurduğumuz başlıca yayınların kısaltamları gösterilmiştir. Yararlandığımız diğer kaynakların bibliyografik künyeleri dipnotlarında yer almaktadır.*

İHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Kararın (karar) numarası
Kn. : Kanun
Krş. : karşılaştırınız
KHK. : Kanun Hükmünde Kararname
MMTD. : T. C. Millet Meclisi Tutanak Dergisi
Mehtap : Merkezi Hükümet Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri (Merkezi Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu), İkinci Baskı, Ankara 1966
m. : madde
Onar : S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, cilt I-III, İstanbul 1966
RDP. : Revue du droit public
RG. : T. C. Resmî Gazete
RKD. : Resmî Kararlar Dergisi (Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları)
Rev.adm. : Revue administrative
Rolland : Louis Rolland, Precis de droit administratif, Paris Librairie Dalloz 1953
T. : Tüzük
TBBB. : Türkiye Barolar Birliği Bülteni
TCKn. : Türk Ceza Kanunu
TİD. : Türk İdaresi Dergisi
TODAİE : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TMKn. : Türk Kanunu Medenisi
TMTD. : T. C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi
s. : sayfa
S. : Sayı
SBFD. : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
vb. : ve bunun gibi
vd. : ve devamı
Waline : Marcel Waline, Traite elementaire de droit administratif, 6, ed, Librairie du Recueil Sirey 1952
Wigny : P. Wigny, Droit adminisétratif, Principer Generaux, 5. éd, Etablissement E. Bruylant, Bruxelles 1962
Y. : Yönetmelik
YBD. : Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868 - 1968), Danıştay Yayını, Ankara 1968

KALKINAN ÜLKELER İÇİN KALKINMA HUKUKU (*)

Yazan: Prof. Ashley Moore
Pensilvania Üniversitesi
Çeviren: Öcal Beningtan
Danıştay Yardımcısı

I — EKONOMİK GELİŞMEDE HUKUK; YAKIN GEÇMİŞ :

Yakın zamana kadar kalkınma çalışmaları, ekonomistlerin özel konusuydu. Ekonomik kalkınma kavramı adam başına gelir ve gelişmeyi ortaya koyan bir düşünceydi daha güvenilir bir anlatımla az gelişmişliğin özünde ekonomik yetersizlik yatıyordu. Ekonomistler, yoksul ülkeleri «Take off» (yükseliş) aşamasına getiren elemanlardır. Bunun için az gelişmiş ülkeler gelişme ekonomistleri yönetiminde planlama örgütleri kurdular. Ulusal planlar kamu ve özel sektör yatırım sistemlerine gerek duyulan akılcılık önlemini getirdi. Bir çok hallerde netice göz kamaştırıcı olmasa bile doyurucu oldu. Gelişme oranları hızla yükseldi. Fakat ekonomik amaçlarına yaklaşma başarısı ekonomik dışı alanlarda devamlı yetersizlik gösterdi. Kalkınma sorunlarının karışıklığı ve çok yönlülüğü açıkca ortaya çıktı. Artık ekonomik kalkınma deyimi durumu tanımlamağa yeterli değildi.

Bu sırada özellikle akademik kuruluşlarda ekonomiden başka bilimlerdeki araştırmacılar Dünyanın fakirliği olayına dikkatleri topladılar zayıf hükümetler, yozlaşma ve bürokratik yetersizlik üzerinde bilgi sahibi siyasal bilimciler, sosyal kalkınma gereği üzerinde durdular.

Sosyalog ve antrepologlar geleneksel toplumların geniş ölçüde, ekonomik etkenlerle fazla ilgisi olmayan fikir ve kültür değerleriyle şekillendiğini göstererek modernleşme için çeşitli ölçüler ileri sürdüler ve «sosyal kalkınmayı» ortaya koydular.

Az gelişmiş ülkelerin kalkınma fonlarını, yardım eden ülkelerden sağlanan paralar doldurmağa başlayınca çeşitli meslekten bir sürü teknisyen bu ülkeleri doldurdu. Mühendisler, mimarlar maliyet fayda ekonomistleri; sayısız yol, köprü, demiryolu, baraj yapımını planladılar ve gözetimini yerine getirdiler. Bunları endüstri uzmanları, tarımcılar ve aile planlamacıları izlediler. Bütün bunların arasında hukukçular çok nadir olarak böyle bir projede görev almağa çağrıldılar.

Hukukçuların kendileri de böyle bir iş için pek istekli görünmüyorlardı. Ekonomik kalkınma ile doğrudan doğruya ilişkili olmayan gelişmiş ülkelerin baroları sessiz kaldılar. Aynı zamanda az gelişmiş ülkelerdeki hukukçular da yeteneklerini kalkınma çalışmaları için kullanmağa alışmamışlardı. Böylece kalkınmaya hukuki bir yakınlaşma ortaya çıkamadı. Hatta bazı ülkelerde hukuk ve hukuki kuruluşlar olumsuz davranışlarda bulundular. Bu ülkelerde hukuk, sadece kalkınma gereklerine cevapsız kalmıyor aynı zamanda statü quo için aşılması olanaksız bir savunma sağlıyordu.

(*) Bu yazı, Anglo - Amerikan hukuk sistemi esaslarına göre özellikle Afrika Ülkeleri için kaleme alınmıştır. (Çevirenin notu)

Özellikle sömürgeci devletlerden miras kalan ulusal hukuk sistemi, halk kültüründen uzaktı. Hukuk ile uygulaması arasındaki fark hukuka saygısızlığı doğurmak eğilimindendi. Gözlemciler sık sık az gelişmiş ülkelerdeki hukukçu çokluğundan, mahkemelerden ve danışma kaynaklarının şişmesine sebep olan mevzuat bolluğundan bahsetmişlerdir. Hukuk sisteminin modernleşmesi hukukçular tarafından büyük tepkiyle karşılanmıştır.

Yukarıda açıklanan kalkınmaya karşı eğilimler, Üçüncü Dünyanın pek çok yerinde bulunmakla beraber, hukukun ve hukukçuların kalkınmada halâ önemli roller oynadıklarını gösteren ümit verici belirtiler vardır. 1960 dan beri çok sayıda hukukçu kalkınmada görev almışlardır. Ford Vakfı tarafından finanse edilen «SAILER» (1) programı Afrika'nın yeni hukuk fakülteleri için öğretim görevlileri sağlamıştır. Geçenlerde uluslararası hukuk merkezi yine Ford Vakfının yardımı ile Dünyanın bir çok yerinde hukuk enstitülerinin kurulmasıyla uğraşmıştır.

Şimdi herhangi bir kimse hukuk fakültelerinde «Hukuk ve Kalkınma» üzerine kurslar ve konu hakkında gittikçe zenginleşen bir literatür bulabilir.

Hukuk ile kalkınma arasındaki ilişki hakkında çok şey söyliyebiliriz. Muhakkaki, hukukun davranış şekillerine, hukuk kurallarının maliyet - fayda durumlarına ve batı hukuk kurallarının maliyet - fayda durumlarına tesirini belirtmek için daha çok araştırma yapmak gerekmektedir. Bu konuda Yale Üniversitesinde ve başka üniversitelerde teorik araştırmalar yapılmaktadır.

Bu araştırmaların, kısa bir zaman sonra, hukuk ile sosyal, ekonomik ve siyasal kalkınma arasındaki bağlantı hakkında değerli bilgiler vereceğini ümit edebiliriz.

Şimdiki halde, ne hukuk reformu yapılmadan ekonomik kalkınmanın imkânsız olduğunu ve ne de hukuki gelişmenin diğer alanlarda modernleşmeyi getireceğini söyliyebilirsek de hukukun ve hukuk kurallarının potansiyel yararını inkâr etmek güçtür.

Kalkınma aracı olarak hukuk, üç önemli görevi yerine getirebilir.

1 — Emredici

2 — Dengeleştirici

3 — Çabuklaştırıcı.

Emredici rolü ile anlaşmazlıkların çözümü için bir düzenleme alanı getirebilir. Sadece bir usul sistemi kurmakla kalmaz fakat otoritenin meşru olarak kullanılmasını sağlıyabilir. Dengeleştirici rolü ile devletin çıkarlarıyla bireylerin haklarını ahenk içinde tutabilir. Çabuklaştırıcı rolü ile de hukuk reformlarıyla değişikliğin daha çabuk gerçekleşmesini sağlıyabilir.

Yukarda belirttiğim gibi, gelişen ülkelerde hukuk sistemleri bu yararları tam anlamıyla nadir olarak sağlarlar Hukuk kalkınmada olumlu ve yeni bir güç olacaksa, kalkınma hukukunu hukukun özel bir alanı olarak tanımak ve kalkınma hukukunu uygulayacak hukukçu kadrolarını eğitmek zorundayız.

---

(1) Staffing of African Institutions for egal Education and Research kelimelerinin baş harflerinden meydana gelen bir kelime.

II — KALKINMA HUKUKU : TATMİNKÂR BİR TARİFE DOĞRU :

Yeni hukuki kavramaların tarifi bazen şaşırtıcı, bazen münakaşa yaratan ve her zaman özleştirmeye açıktır. Kalkınma hukuku ile kastettiğimiz sadece kalkınmaya karşı duyarlı bir hukuk sistemidir; maddi hukukun kanunların ve meslek elemanlarının kalkınma sürecini destekledikleri bir hukuk sistemidir. Böylece tanımladıktan sonra, kalkınma hukuku belli başlı iki alanı kapsar; hukuki kalkınma ve hukuk mühendisliği. Bunlardan birincisi mahkemeler, adalet bakanlığı, barolar, hukuk fakülteleri gibi hukukun alt yapısının sağlamlaşmasıyla meşgul olurken, ikincisi özgür kalkınma sorunlarının çözülmesiyle görevlidir.

A — HUKUKİ KALKINMA :

Thomas Malthus (Daha çok demografik araştırmaları ile tanınır) ekonomik büyümeyi ilerletecek hukuki kurumların önemini belirtmiştir. Özel girişimin teşvik edilmesi, mal mülk güvenliğini gerektirir; bu da sırasıyla ülkenin Anayasasına, kanunlarının mükemmeliyetine ve uygulanış şekillerine bağlıdır.

Eğer bir hukuki sistemin yeterliliği özel yatırımları teşvik ederse, şüphesiz bunun insan haklarına tesiri daha büyük olacaktır. Buna rağmen, kaç tane kalkınma programı kalkınmanın amaçları arasına insan haklarının korunmasını dahil etmiştir.? Prensip olarak insan hakları, en fakir ülkelerin vatandaşları için de temin edilmiştir. 1948 de Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulunca tasdik edilen İnsan Haklarının Evrensel Beyannamesi, kanun önünde eşitliği, (Madde 7) kanunsuz tutuklama yapılmamasını, (Madde 9) bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından adil ve açık duruşma yapılmasını (Madde 10) herkes için garanti eder. Fakat bu hakların korunması çeşitli hukuk sistemlerine bırakılmıştır. Adaletsizlik kurbanı için b uprensiplerin yerine getirilip getirilmediğinin gerçek ölçüsü tatbikatta saklıdır.

Ne ölçüde ve ne kadar adil olarak ulusal hukuk sistemleri adaleti yerine getirmektedir. Bu, zengin ve fakir ülkelerde aynı şekilde sorulan bir sorudur.

Fakat, bu sorun, hukuk eğitimindeki yetersizliklerin, mahkemelere, adalet mekanizmasına ve barolara yayılmağa eğilim gösterdiği az gelişmiş ülkelerde daha belirgindir. Bu ülkelerde insan haklarının olduğu kadar mülkiyet haklarının da tehlikede olduğu sık sık görülmüştür.

Hukuki kalkınma sorununa iki yönden yaklaşılabilir; bir taraftan hukuki kurumların ekonomik, siyasal ve sosyal kalkınmaya destek olması sağlanırken diğer taraftan kalkınma semerelerine daha adil ve güvenilir bir hukuk sisteminin dahil olması istenebilir. Bu iki amaç uzlaşmaz değildir. Ancak bunları elde edebilmek için kullanılan araçlar değişebilir.

Çağdaş kalkınma stratejisi nüfusun en fakir sınıfını toplumun sağladığı olanaklardan en çabuk şekilde yararlandırmak gereği üzerinde durmaktadır. Bu sebeple istihdam yaratan kamu çalışmalarına, ziraî kalkınma projelerine, köy elektrikifasyonuna, tarla pazar arası ulaştırma gibi alt yatırım projelerine artan bir ilgi vardır. Plancıların bölünmüş yöntemlerini araştırmalarında gözden kaçırdıkları nokta, geliştirilmiş bir hukuk sisteminin sosyal yararıdır.

Keyfi davranan ve yozlaşmış mahkemeler, zenginliği ve nüfuzu olmıyan bireylere en büyük bir tehdit teşkil ederler. Bunun aksi olarak adil ve tatminkâr bir hukuk sistemi modern ekonomik faaliyeti artırır. Menkul rehni, mahsul ipoteği gibi güven verici hukuki olanaklar, zirai kredinin temînini artırabilir. Pazarların düzen-

lenmesi endüstriyi teşvik eder ve hukukçuların sadece elit gruptan değil toplumun diğer sınıflarından da çıkması sosyal mobiliteyi artırır.

Bütün bunlar hukuki kalkınmanın; adaletin sağlanması kadar bölüşümün de sağlanması için tesirli bir rol oynıyabileceğini gösterir.

Hukuki kalkınma önemli ise, bunun çeşitli hukuk kurumlarında nasıl gerçekleşeceğini görmemiz gereklidir. Hâkimler, adalet bakanlığı, barolar ve hukuk eğitimi ayrı ayrı incelenmelidir.

1 — Hâkimler :

Mahkemeler bir çok hallerde en fazla göze çarpan hukuk kurumlarıdır. Hukuki yeterlik veya bunun yokluğu hukuk sisteminin kamu oyundaki aksinin renklenmesinde en önemli hususdur. Az gelişmiş ülkelerde mahkemelerin, adaleti daha iyi ve kalkınma gereklerine uygun olarak sağlaması için ne yapılabilir? Başlangıç olarak plancılar ülkenin sınırlı hukuk kaynaklarının nasıl dağıtılacağı üzerinde düşünebilirler. Örneğin, hakimler geçici mahkemeler kurarak, araştırmaları kolaylaştırmak için kâtipler tutarak, idari işlemler için ayrı bürolar kurarak veya avukatları uygun hallerde özel hakim veya hakem olarak kullanarak görev kapsamlarını artırabilirler. İkinci olarak, ülke adalet mekanizmasının mahkeme kararlarının yayınlanması yoluyla mı, hukuk kütüphanelerinin geliştirilmesi yoluyla mı? yoksa mahkeme görevlilerinin eğitilmesi yoluyla mı kuvvetlendirileceğine karar verilmelidir. Son olarak hukuk planlanması ulusal etkenlerin ışığı altında hukuki sorumluluğun kapsamını tayin etmelidir. Ceza hukuku çok geniş midir; anlaşmazlıkları mahkeme dışında çözümleyecek kuruluşlar var mıdır, usul hukuku ve dava açma şekli gereğinden fazla karmaşık mıdır? Bütün bu hususlarda karar vermek yetkisinin az gelişmiş ülke hükümetine ait olduğu ve bunların hepsinin yerine getirilmesinde dış yardıma gerek bulunmadığı unutulmamalıdır.

2 — Adalet Bakanlığı :

Yersel farklılıkları bildiğim için, bu gruba üç görevi dahil ediyorum. Kamu kovuşturması, yasa hazırlanması ve hükümetin adli müşavirliği. Adalet Bakanlığının asıl rolü adaleti sağlamaktır. Fakat yasaların hazırlanmasında ve adli müşavirlik görevinin yerine getirilmesinde ulusal kalkınma politikasının iyi anlaşılmış olması hukuk kalkınması için temeldir.

Prof. Serdman'ın belirttiği gibi, hukuk, kalkınma politikasının pratiğe dönüştüğü bir filtre gibidir. Yasa taslaklarını kaleme alanlar, hukuki belgeleri gözden geçirenler kalkınma politikasını iyice bilmezlerse meydana gelen hukuki sonuçlar ihtiyaca cevap vermez. Kalkınmakta olan ülkelerde hukuk ile kalkınma politikasını ayırmak zordur. Bunlar iç içe girmiş durumdadırlar. Adalet Bakanlığındaki hukukçular taslaklarını hazırladıkları anlaşmaların müzakerelerine katılmalı ve planlama uzmanları ile hazırladıkları yasanın amaçlarını münakaşa etmelidirler. Kısaca kalkınma sürecinde aktif bir rol oynamalıdırlar. Hakimler arasında hukuk kalkınmasının herhangi bir programı için yeterlilik faktörü çok önemlidir. Zayıf eğitim görmüş hukukçular, kalkınma programlarında önemli bir rol alamazlar. Bütün bir Adalet Bakanlığı mensuplarını kalkınma programına göre hazırlamak çok zor olduğundan, hükümet kalkınma için eğitim görmüş bir kaç hukukçuyu kalkınma programlarına hukuk müşaviri tayin edebilir. Mahkemeler için olduğu kadar Adalet Bakanlığı mensupları için de eğitim ve kütüphane imkânları temin edilmelidir.

3 — Barolar :

Tocqueuille'nin dediği gibi hukukçular doğuştan ve çıkar yönünden halka, zevk ve adet yönünden aristokrasiye mensupturlar. Kalkınmaya yönelen tepkilerin en çoğu maddi çıkarları değişiklik yüzünden tehlikeye giren siyasal elitten gelir. Organize bir baronun bu siyasal elitin değişmesine tesir etmek gibi bir fırsatı vardır. Barolar kamu yararı için baskı grupları olacaksa aydınlatıcı ve enerjik bir rol oynamalıdırlar. Hukuk eğitimi kamu ilişkileri faaliyetleri ve hukuki yayınlar baronun himayesinde yapılmalıdır. Aynı zamanda barolar hukuk eğitiminin standardını tespit etmeli, yeni avukatların sınavlarını yapmalı ve üyelerinin disipline uymalarını sağlamalıdır.

4 — Hukuk Eğitimi :

Yukarıda belirtildiği gibi hukuk fakülteleri kaliteleri ders programları ve araştırmaları ile bütün hukuk kurumlarına tesir etmek kuvvetine sahiptir. Bu yüzdendirki hukuk kalkınması çabalarında hukuk eğitimi mantıkî bir başlangıç noktasıdır.

Kalkınan bir çok ülkede hukuk eğitiminin kalitesi düşüktür, Bu ülkelerde hemen hemen bütün hukuk fakülteleri gece eğitim yapmaktadır. Talebe sayısı çok yüksektir, fakat mezunların çok az bir yüzdesi hukukla meşgul olmayı veya hukuk eğitimlerini pratikte kullanmayı düşünmektedirler. Ulusal komite tarafından sıkı şekilde denetlenen ders programı, geleneksel özelliklere sahiptir. Profesörlerin derslerinin içeriği ve sınavlar üzerinde az denetimi vardır. Standart bir sınava hazırlanmaya hasredilmiş ezbere dayalı bir öğrenme sistemi kuraldır. Lisans diploması iki yıllık bir programı gerekmektedir. Kütphane imkânları zayıftır ve derslerin kalitesi talebelerin ufkunu açmağa yeterli değildir. Profesörler talebelerine davaları ve hukukî problemleri açıklıyacakları yerde derslerini dikte ettirmekle yetinmektedirler. Tam gün ders yapılan hukuk fakültelerinin ve yeterli kütüphane imkânlarının bulunmayışı nedeniyle hukuk araştırmaları hemen hemen hiç yoktur.

1971 Belgrat Konferansında Birleşik Arap Cumhuriyetinden Prof. Shîhata, Kalkınma hukukçularının eğitimine daha fazla önem veren ve kalkınmanın hukuki yönüyle meşgul olacak şekilde cihazlandırılmış hukuk eğitimi kurumlarından bahsetmiştir. Bir çok az gelişmiş ülkede fakülteleri ve hukuk kütüphaneleri geliştirilmeye muhtaçtır ve ders programları ulusal ihtiyaçlarla ilgili olarak yapılmalıdır. Gerçek sorun bu geliştirmenin nasıl yapılacağı ve ders programlarının ulusal ihtiyaçlara nasıl uygun hale getirileceğidir. Cevaplar ülkelere göre değişmektedir. Bu hususları sağlayacak strateji ülkenin kendisi tarafından tespit edilmelidir. Sadece kalkınmakta olan ülkelerin hukuk reformuna ihtiyacı olduğunu söylemek doğru değildir. Hukuk ve hukuk eğitimi Amerika Birleşik Devletlerinde de hızlı bir değişime uğramaktadır. Gerçekten bu durum bütün Dünya için geçerlidir. Çevre korunması doğum kontrolu, deniz sınırı hukuku gibi yeni sorunlar işbirliğini gerektirici yaklaşmalara ihtiyaç göstermektedir. Dünya küçüldükçe uluslararası kurumların öneminin arttığını görmekteyiz. Aynı zamanda değişik bir hukuk eğitim sistemi avukat ve hakimlerin yüklendikleri sorumluluklar da değiştirecektir.

Hukuk kalkınma programına girişen bir ülke şu hususları gözönünde tutmalıdır :

1 — Uygun proje faaliyetleri 2 — Dış yardımın ilgililiği 3 — Gerçekçi bir

süre

1 — Uygun proje faaliyetleri :

Hukuk kalkınmasına giden yollar çeşitlidir. Aşağıdakiler, olabilecek projelerin sadece örnekleridir.

— Hukukun kodifikasyonu
— Mahkeme kararlarının basımı ve yayımı
— Örf - adet hukuku araştırması
— Yasama araştırması ve kanun taslağı hazırlama servisi
— Hakimlerin ve idarecilerin eğitim projesi
— Hukuk kütüphanelerinin geliştirilmesi
— Ulusal hukuk eğitimi
— Devamlı hukuk eğitimi

Bir hukuk kalkınma projesine başlamadan önce diğer ülkelerin benzer projelerinde edindikleri tecrübeyi göz önüne almak plancılar için yardımcı olabilir.

2 — Dış yardımın ilgili oluşu :

Hukuk kalkınması programları, bazan siyasal yönden hassas olmalarına rağmen, dış yardım veren ülkeler için cazip olmuştur. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Dış Yardım Kanununun 9 uncu maddesi, demokratik yersel hükümet kanunlarının teşviki ile kalkınmakta olan ülkeler uluslarının ekonomik kalkınma görevinde en fazla katkıyı temin ettikleri projeleri destekler.

Bu maddelerin hukukî şartlarının, geliştirecek işbirliğini de kapsadığı, sonradan yorum yoluyla belirtilmiştir.

Ekonomik bakımdan daha düşük sınıflara direk olarak ulaşmayı amaçlayan yeni yöntemler hukuk kalkınmasının dış yardımdan en fazla faydalanma için uygun olduğunu ortaya koymuştur. Tabiki bunda az gelişmiş ülkenin bu projelerin dış katılmayı gerektirip gerektirmediği konusunda öncelikle karar verme yetkisi vardır.

3 — Gerçekçi bir süre :

Süre sorunu da eşit derecede önemlidir. Hukuk kalkınması projeleri olgunlaşmak genellikle uzun zaman alır. Örneğin kodifikasyon, yürürlükte olan kanunların yayınlanması için devamlı bir çabaya ihtiyaç gösterir. Böyle bir projenin ortalarında elde edilenler azdır. Kısmen eğitilmiş hukuk öğrencileri ve yarı tamamlanmış araştırma projeleri kalkınan bir ülke için marjinal değere sahiptir. Bir hukuk fakültesinin geliştirilmesi gibi projeler nadiren üç beş hatta on yılda gerçekleştirilebilir. Kısaca, hukuk kalkınmasının yararları yıllar geçtikçe artar. İlk yıllarda yapılan yatırımların sonucu bir çok yıl geçmeden ortaya çıkmayabilir. Devamlı bir gelişmenin şartlarının tesbit edilmesi, gelişme projesinde önemli bir adımdır.

Hukuk kalkınması faaliyetleri, sadece pahalı olmayıp, iç ve dış krizlere açıktır. Bir hukuk kurumu, finansman kaynağını kaybedebilir. Başında bulunan enerjik direktörü daha az ehil birisi ile değiştirilebilir veya ususal hükümette bir değişiklik meydana gelebilir. Kalkınma ajansları ve dış yardım vericileri, hukuk kalkınma projeleri hakkında yanlış düşüncelerinden kolayca kurtulamıyacaklarsa, başlangıçta bu riskleri göze almak zorundadırlar.

B) Hukuk mühendisliği

Hukuk mühendisliği, hukukçuların geleneksel avukatlık rollerinin aksine onların sosyal plancı olarak benimsedikleri yeni rolü tanımlayan popüler bir terimdir. Hem hukuk reformunu ve hem de disiplinler arası sorunları çözmeyi içine alır.

1 — Hukuk reformu :

Eğer hukuk kalkınma siyasetinin ifade edildiği bir ortam ise kalkınan ülkelerde maddi devamlı bir gözden geçirmeyi icap ettirir. Hukuk reformu ekonomik reformun bir benzeridir.

Kalkınmakta olan bir ülke için ihtiyaç duyulan hukuk çeşitleri temel olarak ikidir : Hukuk sistemindeki önemli boşlukları douduran bir hukuk ve mevcut hukuku değiştiren bir hukuk. Bir çok ülkelerde kalkınma, kanunlarındaki boşluklar yüzünden gereği gibi olamaz. Kanun boşluğu şüphe ve gayrimuayyenlik yaratarak kalkınma faaliyetlerini baltalayabilir. Kredi imkânlarının genişlemesinde güvence imkânlarının önemine zaten temas etmiş bulunuyoruz. Menkul rehni ve mahsul rehni imkânları sadece ticaret bankalarının küçük çifçi kredileri ile ilgilenmesini sağlamaz, fakat köy kooperatiflerinin ekonomik olarak sağ kalmasına da izin verir. İmtiyaz anlaşmalarını düzenliyen kanun ve hukuk, yatırımlar için makul teminat isteyen yatırımcıları cezbetmek için aynı derecede önemlidir. Banka, sigorta monopolleri gibi faaliyetleri düzenliyen hukuk, istismarı önlemek ve ekonomik sisteme kamu güvenini sağlamak için gereklidir. Su kullanması hakkındaki kanun hem bu nadir kaynağı korur hem de yararlarının edilen dağılmasını sağlar. Kamulaştırma hukuku, Devlete büyük projeler için özel mülkiyete el koyma hakkı verir. Bunlar boşluk doldurmanın sadece birkaç örneğidir. Yani, hukukun gerçek ve muhtemel manileri ortadan kaldırarak kalkınma amaçlarına ulaşmaya nasıl yardım ettiğini gösterirler.

Hukuk reformunun ikinci unsuru olan mevcut hukukun modernleşmesi daha çok görülür. Toprak reformu; eğitim ve hukuk sisteminin kendinde vuku bulan önemli değişiklikler olarak ortaya çıkar, fakat modern şirketler hukuku, vergi reformu ve ceza kanunundaki değişiklikleri de içine alır.

Maalesef her iki çeşit hukuk reformunda da hukukçunun rolü sade tasarı hazırlama işine hasredilmiştir. Politikayı tayin edenler veya yasama organı, hukukçuyu maddeleri kaleme almağa çağırır, fakat onu siyaset planlamasının dışında bırakır. Bunun neticesi olarak hukukçu nadiren ekonomist ve politikacı ile görüşerek politik hedefin kanunen tayininde seçenekleri ortaya koyabilir. Hukuk reformu teşebbüslerinde hedefe varamama ve politikanın varmayı ümit ettiği hedeflere ulaşmama sürpriz sayılmamalıdır.

Hükümet emrindeki kalkınma hukukçuları ile reform kanunlarının planlanması ve taslaklarının hazırlanması yaratıcı bir işlem olabilir. Hukuk sanatçısının sanatının önemli bir kısmı planlamanın gerçekleşmesini sağlamak ve politikasının çalışır hale gelmesini kolaylaştıracak yolları göstermektir.

Dar anlamda bu, muğlak olmayan bir kanun hazırlamak ve bunun sözkonusu toplum üzerindeki tesirlerini tahmin edebilmek ve boşlukları doldurmak kudretine sahip olmaktır. Daha geniş anlamı ile mukayeseli hukuk verilerinin maharetli bir şekilde kullanılmasını gerektirir.

Burada toprak reformu üzerinde durmak lâzım gelir. Ulusal hükümetin toprak mülkiyetine bir tavan koyması bir sürü hukukî problemin çıkmasına sebep olur. Kanundan önce yapılan işlem geçerli midir? Ne miktar tazminat ödenecektir? Bazı toprak sahipleri bu kanundan müteessir olmayacaklar mıdır? Kiracılar hangi sebeplerle toprak edinebileceklerdir? Reformun yürürlüğü nasıl sağlanacaktır? Uyuşmazlıklar nasıl çözülecektir? Kalkınma hukukçusu sadece bu soruları sormayacak, fakat diğer ülkelerin tecrübelerinden ders alarak mümkün cevapları da verecektir.

Kalkınma hukukçusunun görev kapsamı toprak reformuna olan dolaysız ilgisi kadar, vergi politikasına ve köy sorunlarına dolaylı yaklaşımları da içine almalıdır.

Gelişmekte olan ulusların çoğu modernleşme amaçlarını gerçekleştirmek için hukuk reformunu gerekmektedirler. Nüfusun en fakir kısmına ulaşabilmek için bölüşüme daha fazla dikkat edilmelidir. Toprak, su tohum ve kimyevi gübrenin ekonomileri tarıma dayanan ülkelerde, önemi büyüktür. Ufak çiftçi ve esnaf, kredilerin bölüşümünün adil olmasına yardım ederler. Yukarıda belirttiğimiz gibi temel hakları kuvvetlendirmeğe ve ceza hukukunu geliştirmeğe yönelik reformlar, ekonomik bakımdan en aşağı düzeyde bulunanlara derhal tesir eder.

Bölüşüm politikası, saf gelişme politikasından, talep değişikliklerinden daha fazla bir şeydir. Kalkınma hukukçuları özel hukuktan esinlenerek şirket, tröst ve ortak sorumluluk unsurlarını birleştiren kurum şekillerini ileri sürebilirler. Kalkınma tekniği gittikçe daha karmaşık bir hal aldıkça örgüt sorunları daha büyük önem kazanır.

Bugün gelişmekte olan ülkelerde sorunları çözmek için kullanılan bir yönetim, verdiği münferit çözümlerden daha değerlidir. Hukukî reforma katkısı olan hukukçu sorunların çözülmesi için ömürlü kurumların yaratılmasına yardım edebilir.

Hukuk reformu konusuna son vermeden önce örf ve adet hukuku konusuna eğilmek yararlı olur. Kanunların kodifiye işi ile uğraşanlar bu gayretlerde çok kez geleneksel hukukun kültürel yönüne önem vermeksizin bu işi yaparlar. Örf ve adet hukukunun hepsinin kalkınmaya karşı olmadığını unutmamak lâzımdır. Örneğin şahsın hukuku, haksız fiiller ve maddî ceza hukuku modernleşme üzerinde marjinal tesirine sahiptir.

Hatta yersel hükümetin geleneksel kurumları kalkınma faaliyetlerinin örgütleşmesinde pek tanınmayan yeni reformlardan daha tesirlidir. Hukuk ve tatbikatı arasındaki şimdiki uçurum hukuk reformu çalışmaları ile daha fazla genişletilmeyecek ise bu reformları içeren kanunlar sadece zekice ve açık olarak kaleme alınmış olmamalı, fakat toplumun kurallarına uygunluk göstermelidir.

2 — Disiplinler arası problemlerin çözülmesi :

Hukukçular, gördükleri işin mahiyeti icabı bağımsız çalışırlar, mesleklerini sürdürmek için temas ettikleri kişler diğer hukukçulardır. Davalarını savunurken hakimlere ve diğer tarafın avukatına hitap ederler. Hukukun tatbikatı sadece kapalı bir dükkâna benzeyen baronun üyelerine aittir. Hukukun zamanındaki tatbikatına bakarak fizik ve sosyal ilimlerle ilişkisi olduğunu belirtmek ilginçtir.

Kalkınma tatbikatında da disiplinler arasında benzer bir ilişki vardır. Hukukî problemler gittikçe kalkınma sorunlarıyla karışmaktadır. Ekonomik planlama yeni kanunlar kadar örgütsel yenilikler de gerektirir.

Projelerin gerçekleşmesi özel teşebbüs ile yoğun bir ilişkiyi beraberinde getirir; dış yardımlar, borç verme ve hibe işlemleri için yeni düzenlemeler gerektirir. Bütün bu faaliyetlerde kalkınma uzmanları arasında yoğun müzakereler cereyan eder. Borçlar hukukunda, kanun hazırlanmasında, anlaşmaların tanziminde ve müzakerelerde hukukçu vazgeçilmez bir rol oynar.

Hukukçunun yararı saf hukuk görevlerini aşabilir. Disiplinlerarası sorunları çözme işi ekonomist ve plancılarla çalışan hukukçuların vergi politikası, iş hukuku, yatırım ve ihraç işlemleri, su hukuku ve kooperatiflerin işleyişi gibi kalkınma faaliyetlerine katkılarını ifade eder. Örneğin bir hukukçu bir uluslararası iş uzmanı, bir

ormancı veya bir ekonomistle çalışabilir veya hukukçu Maliye Bakanlığına tekellerin tahdidi için tavsiyede bulunabilir. Sulu ziraat yapanlar sulama kaynaklarının yararının en üst düzeye ulaşması için çalışırlar. Hidrolojistler ve ziraat mühendisleri köy kalkınmasında çalışmalarını tamamlıyacak hukukçuya başvurabilirler. Nüfus planlanmasında hukukçununda dahil olduğu nüfus planlanması çalışmaları doğum önleyicisi tedbirlere yer veren kanunların hazırlanışı kadar ailelere de bu konuda yardımcı olabilir. Ziraat ekonomistleri ve kredi uzmanları ile çalışan hukukçular küçük çiftçilerin kredi ihtiyacı için yeni programlar geliştirebilirler.

Hukukçunun bu faaliyetlere katkısı sadece hukukçu olarak yaptığı işin aksine diğer uzmanlarla birlikte çalışarak kararlar alınmasını sağlamaktır. Disiplinler arası işbirliği için hukukçunun mahareti özellikle önemlidir. Kalkınma sürecinde normal olarak hukukçu bir engelleyicidir. Bir taraftan bu, hukukçunun sorunlara herhangi bir eğilimi olmadan yaklaşmasını ifade eder. Örneğin çeşitli kalkınma uzmanlarının birlikte çalıştığı bir grupta hukukçu kimseyi incitmeden herkesin güvenini kazanmayı başarabilir. Böylelikle giderek aracı rolünü benimser. Diğer taraftan hukukçunun yol gösterici, pragmatik mantıkçı olarak eğitilmesi onu yetenekli bir sorun çözücü haline getirir. Zor sorular sorarak, çatışan fikirleri uzlaştırarak ve spesifik problemlerin çözümünün peşini bırakmıyarak hukukçu grup gayretinin ihtiyaç duyulan yere yönelmesini temin edebilir. Bu nedenlerdendir ki hukukçular sık sık grupların tesirli liderleri olurlar.

III — KALKINMA HUKUKÇUSU: (AKILCI BİR TUTUM):

Kalkınmakta olan ülkelerdeki hukukçunun yeni rolüne ve hukuk eğitiminin bu günkü yetersizliklerine temas etmiş bulunuyoruz. Aynı zamanda bir çok ülkede en yetenekli gençlerinin memuriyet veya hukuk dışında kalan mesleklere yöneldiğini görmekteyiz. Eğer hukuk mezunlarının yetenekleri ekonomistlerden veya siyaset bilimcilerden daha düşük ise burada sözünü ettiğimiz görevlerin kalkınma projelerinde zaten aktif rol oynayan diğer meslek erbabınca yüklenilmesi gerektiği söylenebilir. Böyle söyleyenler, niçin az gelişmiş ülke hukukçularının bu işin üstesinden gelecekleri ni destekleyen çok az kanıt varken kalkınma sorunlarında en iyi sorun çözücü olacaklarını farz edelim? demektedirler.

Bununla beraber kalkınma hukukçusu yetiştirilmesinde üç önemli sebep görmekteyiz. Birinci olarak anlattığımız işin çoğu hakikatte hukuk sanatına ihtiyaç göstermektedir ve böylelikle hukukçunun işi olmaktadır. Müzakereciler başka meslek erbabı olsalar bile anlaşma taslaklarının hazırlanması veya sözleşmelerin yeniden gözden geçirilmesi bir hukukçuyu gerektirir. Bu süreçten hukukçuyu bütün bütün hariç tutmak mümkün değildir. Ve eğer hukukçunun katılması sağlanırsa katkısının en fazla olması gerekir. İkinci olarak Amerika Birleşik Devletlerinde ve başka yerlerde hukuk mesleğinde meydana gelen gelişmeler ihmal edilmemelidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi gelişmiş ülkelerde de hukukçuların rolü değişmektedir. Yeni hukukçular kamu yararı ile ilgilenen ve çevre kirlenmesi ve fakirlik ile uğraşan hukuk firmaları kurmuşlardır. Ve kamu oyu forumlarını ve yasama faaliyetlerini manidar bir şekilde mahkeme salonuna tercih etmektedirler. Kamu hukukçusu olarak kulis faaliyetlerinde bulunmakta ve yasama organına, baskı gruplarına, vakıflara hukukçu olarak hizmet etmektedirler. Bu faaliyetler Dünyanın başka yerindeki hukukçuları da etkileyecektir. Ulusal sınırları aşan sorunlar için hukukçular birbirine muhtaçtırlar. Bir-

birine fikir vermektedirler. Zaman geçtikçe az gelişmiş ülke hukukçularının ufuklarının genişleyeceği açık seçik ortadadır. Son olarak, kalkınma sorunlarının çözümünü kalkınan ülkelerdeki hukukçuların bu işin üstesinden gelemiyeceği fikri ile ekonomistlere bırakmayı tercih edenler hukuk eğitiminin kalkınma problemlerini çözmeğe yönnettiği hukukçuların potansiyel katkısını ihmal etmektedirler. Hukuk fakülterinin ders programlarında, öğretim yöntemlerinde, kabul koşullarında yapılacak reformlar hukukçuların yeteneklerini artıracaktır. Bundan başka hukuk eğitiminin zenginleştirilmesi daha yetenekli öğrencileri çekeceği gibi bütün hukuk sistemindeki personel kalitesini de yükseltecektir. Kalkınmakta olan ülkelerde kalkınma hukuku alanında genel ve uzman hukukçular gerekmektedir. Genel hukukçular planlama üzerinde diğer kalkınma uzmanları ile çalışabilecek şekilde geniş ölçüde eğitilmiş hukukçulardır. Kanun tasarılarının hazırlanması, sözleşmelerin gözden geçirilmesi ve anlaşmaların müzakeresi gibi hususlara ilâveten gelen hukukçu hukuk kurumlarının modernleştirilmesinde aktif rol oynayabilir. Ve uzmanlar tarafından ele alınmasını gerektiren sorunları da ortaya koyabilir. Uzman hukukçular toprak reformu, ziraat kredileri, nüfus planlaması, vergi hukuku, özel yatırım ve kooperatifler gibi kalkınma sorunlarının çeşitli konularında çalışan hukukçulardır. Bu soruların herbirinin hallî diğerinin halledilmesine yardımcı olur. Böylece kalkınma hukuku uzmanı sorunların çözülmesi yaklaşımlarında hukukçu olmayan diğer uzmanlar ile işbirliği yapar. Karar verici tarafından benimsenen stratejinin gerçekleşmesinde yer alır. Kıymetli evrak hukukunda uzmanlaşmış bir hukukçu kıymetli evrak hukukuna ait kanun taslaklarının hazırlanmasına yardımcı olduktan ve bu işle ilgili kurumun kurulmasından sonra bu yeni kurumda bir süre danışman olarak kalabilir. Danışman olarak çalışma sadece benimsenen yönetimin gereği gibi gerçekleştiğini göstermekle kalmaz fakat bu gerçekleşmede meydana gelen gerçek problemlerin yakından takip edilişi uzmanın bilgi ve görgüsünü zenginleştirir. Gelişmekte olan hukuka yönelen tenkitlerden gelişen ülkelerdeki çok sayıdaki hukukçunun bir sorun yarattığını farz edeni doğru ise kalkınma hukukçularının sayısı ve yeteneklerinin çok az olduğu da bir gerçektir. Hukuk mesleği az gelişmiş ülkelerin kalkınma örgütlerinin müzakere ve planlama ünitelerine bir hukukçu dahil etmelerinin değerini isbat etmelidir. Kalkınma planlarının gittikçe değer kazanan alanlarında çalışacak hukuk uzmanlarını yetiştirmek gerekmektedir.

Sarsıcı bir örnek su hukuku uzmanlarının azlığıdır. Su kaynaklarının yararının optimum hale getirilişinin büyük önemine aldırmaksızın dünya hukukçularının çok azı su dağıtımının karmaşık problemlerine eğilmektedirler. Aynı şey toprak reformunun ve nüfus planlamasının hukuki yönleri için de söylenebilir.

IV — Kalkınma Hukuku (Gelecek için Tavsiyeler) :

Kalkınmada hukukçunun rolünü artıracak hangi adımların atılmasını düşünmenin zamanıdır. Bu konuda üç kısımlık bir programı önermekteyim.

1 — Kalkınma hukukunun; ayrı işler görmeğe lâyık yarı bir hukuki uzmanlık konusu olduğunu kabul ediniz. Hukukçular kalkınma hukukunun kabul edilmesi çabalarının öncüsü olmalıdır. Kalkınmada hukukun önemini ekonomistlere ve diğer kalkınma uzmanlarına anlatınız.

2 — Az gelişmiş ülkelerin hukuk eğitimi sistemlerine kalkınma hukuku dahil olmalıdır. Hukuk derslerinin ve öğretim yöntemlerinin geri kalmışlığın sorunlarına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Aynı zamanda hukuk fakültesine ve baroya kabul şartları ağırlaştırılmalıdır. Bütün gün öğretim esasına göre düzenlenmiş 3 yıllık lisans ve doktora programları istisnadan ziyade esas olmalıdır. Hukuk fakülteleri kal-

kınma hukuku uzmanlık eğitimini nüfus, su hukuku, finansman ve kamu yönetiminde yeterli dersleri okutarak teşvik etmelidir. Hukukî araştırmalar çok önemlidir. En önemlisi hukuk fakültelerinin kalkınma sorunlarının çözümünde kendilerini eğitim merkezi olarak görmeleridir.

3 — Hükümetin kalkınma ünitelerinde faydalanılacak, araştırma yapacak ve kalkınma hukukçularının üst eğitimini sağlıyacak «kalkınma hukuku enstitüleri» kurulmalıdır. Sahip olduğu geniş imkânlarla kalkınma hukuku enstitüleri üç maksada hizmet edebilirler; plancılara ve yasama organına hukukta yapılacak değişiklikler için yardımcı olabilir, kalkınmada yararlı olabilecek kalkınma hukukçularını temin edebilir, araştırma imkânları ilerde mukayeseli hukuka bir bilgi bankası hizmeti görebilir. Az miktarda bir paraya ve az sayıda personele ihtiyaç olan kalkınma hukuku enstitüsü, kalkınma hukuku fikrinin benimsenmesinde etkili bir araç olabilir.

Belirttiğimiz gibi kalkınma hukuku oldukça yeni bir kavramdır. Eğer kalkınma hukuku ulusların kalkınmasında gerçekten etkili bir araç olacaksa, şimdiki engelleri kaldırarak kalkınma hukukunun kabulünü teşvik etmemiz gerekir.

Bunun için diğer kalkınma uzmanları ile birlikte çalışabilecek ve hukuk sisteminin kendisinde reform yapabilecek yenilikçi hukukçulara gereksinmemiz vardır.

İDARE VE DANIŞMA KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire

Esas No : 1975/ 8
Karar No : 1975/12

Özeti : Balıkhanelerde satılacak Su Ürünlerinin Satış, Usül ve Esasları Hakkında Tüzük Tasarısı Hk.

Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp Başbakanlığın 16/4/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 73-171/2069 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Balıkhanelerde Satılacak Su Ürünlerinin Satış, Usül ve Esasları Hakkında Tüzük Tasarısı) İdare Temsilcileri, Teşkilâtlandırma Genel Müdürlüğü Mevzuat Şubesi Müdürü Münevver Arkan'ın ve aynı dairede raportör Mustafa Sevilgen'in katıldıkları toplantıda incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1 — Tasarıda, balıkhanelerin Ticaret Bakanlığına bağlı olduğu ve Ticaret Bakanlığınca yönetilecekleri belirtilmekle birlikte, bunların Bakanlık ve iller kuruluşlarıyla ilişkileri ve bunların düzenlenmesi hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Öteyandan Tüzük Tasarısının, balıkhane örgütüne ilişkin 15 nci maddesi, balıkhane personelinin hangi merci veya makam tarafından atanacağı ve bunların hukuki statüsü ve istihdam şekli hakkında bir açıklık taşımamaktadır.

2 — Tasarının 5 nci maddesinde müstahsil veya müstahsil vekilinin, satılmak üzere balıkhaneye verdiği su ürünlerini, balıkhane idaresinin kredili olarak da satabileceği, kredili satışlarda, idarenin, tesis ettiği fonun verdiği imkânla sınırlı olduğu, 6 ncı maddede de müstahsil veya vekilinin kredili satışlar dolayısiyle bekletilemiyecekleri belirtilmiştir. Söz konusu hükümlerden, balıkhanelerde kredili satışları sağlamak üzere bir fon kurulacağı anlaşılmaktadır. Ancak fonun, nasıl kurulacağı, mali kaynağının ne olduğu hususunda bir açıklığa rastlanmamıştır. Esasen kanunda da bu konuda herhangi bir hüküm yer almış değildir.

3 — Tasarının 25 inci maddesinde balıkhanelerin yan hizmetleri arasında sayılan balık yağı - unu tesisleri, balık işleme tesisleri, balık konserve tesisleri ve ağ doğuma tesislerinin Ticaret Bakanlığınca ne şekilde kurulup işletileceği ve bunların balıkhanelere bağlı olarak kurulmasının kanuni dayanağının ve bu Tüzükle balıkhane idarelerine bir görev olarak verilmesinde güdülen amacın ne olduğu belirtilmemiştir.

Öteyandan müzakereler sırasında bu hususların açıklanması için idare temsilcilerine sorulan sorulara tatmin edici cevap alınamamış, kendileri tarafından, Tasa-

rının hazırlanmasında bulunmadıkları ve bu yüzden Tasarı hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları ifade edilmiş ve Tasarı üzerinde çalışma yapabilmeleri için bir aylık bir süre verilmesi istenmiştir. Bu süre sonunda temsilcilerle yapılan temasta vaktiyle Bakanlıkta bu Tasarıyı hazırlamış olup bilâhare kaldırılmış bulunan birimin tekrar kurulması ihtimalinden bahsedilerek hazırlık yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda tereddüt konusu olan ve yukarda belirtilen hususlar hakkında idare temsilcilerinden de tahmin edici bilgiler edinilmesi imkânı bulunamamıştır.

Bu nedenle bu haliyle incelenip sonuca bağlanması mümkün görülmeyen Tasarının, yukarıdaki hususlar hakkında gerekli açıklamalar yapıldıktan sonra Danıştaya gönderilmesi için mahalline iade edilmek üzere Birinci Başkanlığa sunulmasına 4/7/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİRİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire

Esas No : 1975/19
Karar No : 1975/21

Özeti : Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 18 inci maddesine bir fıkra eklenmesine dair Tüzük Tasarısı Hk.
(Dayanağı olan kanun hükmü, iptal kararı veya ilga ile ortadan kalkmış olan tüzük hükümlerinin de yürürlükten kalktığını kabul etmek gerekir.)

İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp, Başbakanlığın 11/12/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 73-233/6207 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 18 inci maddesine bir fıkra eklenmesine dair tüzük tasarısı), Emniyet Genel Müdür Yardımcısı Refet Erdoğan ve Devlet Personel Dairesi Uzmanı, Uğursal Bayramoğlu'nun katıldıkları toplantıda incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümleri gösteren 237 nci maddesinin (b) bendinde, 1108, 3656, 7244 sayılı kanunlarla bunların ek ve tadillerinin, 23 Temmuz 1965 tarihinden önce ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunlarının 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 hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün bir fıkra eklenmek istenen 18 inci maddesi, bu Tüzük'ün «Terfi» bölümünde yer almakta, bu bölüm ise 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanununun «Terfi» kenar başlığını taşıyan «Terfide esas, sırayla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı, bu esasa göre yapılacak nizamnamede tespit edilir.» şeklindeki 55 inci madesi hükmüne dayanmaktadır. Bu hükmün, değişik 1 inci maddesi hükmü gereğince 657 sayılı Kanunun kapsamında bulunan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının memurlukta yükselme esaslarını düzenlemekte bulunması dolayısiyle, Devlet Memurları Kanununun 237 nci maddesinin yukarıda sözü edilen (b) bendi hükmü ile yürürlükten kalkmış olduğu açıktır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 68 inci maddesinde, derece yükselmesi süresinin ilkokul mezunları için 5, ortaokul ve dengi lise ve

dengi okullar mezunları için 4, yüksek öğrenim görmüş olanlar için 3 yıl olarak saptanmış bulunması karşısında, 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin emniyet mensuplarının terfi sürelerini istisnasız 3 yıl olarak kabul eden hükmü, 68 inci maddedeki hükmü aykırılığı dolayısiyle 237 nci madde gereğince yine Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son günü olan 30 Kasım 1970 de yürürlükten kalktığı açık bulunduğundan, sözü edilen 55 inci maddenin Emniyet Teşkilât Kanununda yer aldığı, bu durumda, ilga hükmünün kapsamı dışında kaldığı da düşünülemez.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 107 nci maddesinde ise, tüzüklerin kanunun uygulanmasını **göstermek veya kanunun emrettiği işleri** belirtmek üzere çıkarılabileceği hükmü yer alır. Başka bir deyimle, Türk Hukukunda, kanunla düzenlenmemiş bir alan için tüzük çıkarılması mümkün değildir. Bu nedenle dayanağı olan kanun hükmü iptal kararı veya ilga ile ortadan kalkmış olan tüzük hükümleri de hukuki varlığını kaybeder.

Bu itibarla, «Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün belirtilen nedenlerle yürürlükte bulunmayan «Terfi» e ilişkin hükmünde değişiklik yapılması hakındaki tasarının incelenmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın gereği yapılmak üzere Birinci Başkanlığa sunulmasına 25/12/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp kanuni formalitesi ikmal edilerek Danıştaya gönderilen Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 18 nci maddesine bir fıkra eklenmesine dair Tüzük Tasarısı, Emniyet Teşkilât Kanununun 55 inci maddesi hükmüne dayanılarak ve 657 sayılı Kanunun getirdiği yenilikler de gözönüne alınarak hazırlanmış bulunmaktadır. Bahis konusu kanun maddesi terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şartını aramaktadır. Bundan poliste terfilerin istisnasız üç yılda bir yapılacağı hükmü çıkarılamaz. Bu süre üç yıl olabileceği gibi dört, beş hafta daha uzun bir süre de olabilir. İdare daha ziyade rütbe terfilerinde (komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet âmiri ve emniyet müdürü gibi) objektif bir kıstasa dayanmak için kurs ve sınav mecburiyetini Tüzükle getirmektedir ki bu da 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı hükümlerin esprisine uygun bulunmaktadır.

Esasen 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 91 inci maddesi ile değiştirilen 237 nci maddesinin (b) fıkrası teşkilât kanunları ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükmünü âmir bulunmaktadır. Bu nedenle 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanununun 55 inci maddesi hükmünün 657 sayılı Kanuna aykırı olduğu iddiası mesnetsiz bulunmaktadır.

Bahis konusu edilen tüzük sadece poliste terfi esaslarını göstermemekte polis mesleğine girişi de düzenlemektedir. Tüzüğün dayanağı bulunan 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin yürürlükte olmadığı mütalâa edilirse, bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan Tüzüğün de yürürlükte olmadığını ve bundan böyle polis mesleğine kimsenin alınamıyacağını kabul etmek gerekecektir.

Tasarı ile, halen yürürlükte bulunan düzenleyici tasarrufun 657 sayılı Kanuna uygunluğu sağlanmak istenmekte ve rütbe terfilerinde objektif kıstaslar getirilmektedir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesi Devlet Personel Dairesine yeterlik ve yarışma sınavı hakkında bir genel yönetmelik yapma görevi yüklemiştir. Bu yönetmelik bugüne kadar hazırlanmamıştır.

Bu durumda her teşkilât kendi kanunu, tüzüğü veya yönetmeliğine göre yeni memur ala gelmektedir. Ayrıca 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlere rağmen disiplin cezalarında da özel kanun hükümleri uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanunun memurların hukuki durumlarını düzenliyen bütün hükümlerini kaldırdığını düşünmekle mevzuat ve icrada boşluk olacağını kabullenmek icabeder.

Bu nedenle tasarının esasının incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1976/10
Karar No : 1976/7

İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp, Başbakanlığın 11/12/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 73 - 233/6207 sayılı yazısı ile gönderilen «Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 18 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Tüzük Tasarısı» üzerine, Birinci Dairece müttehaz 25/12/1975 günlü ve 19/21 sayılı kararı havi ilişik tutanak ve tasarının Dairece kabul edilen şekli okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Fazıl Kafadar'ın «İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp kanunî formalitesi ikmal edilerek Danıştaya gönderilen Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 18 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Tüzük Tasarısı, Emniyet Teşkilât Kanununun 55 inci maddesi hükmüne dayanılarak ve 657 sayılı Kanunun getirdiği yenilikler de gözönüne alınarak hazırlanmış bulunmaktadır. Bahis konusu kanun maddesi terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şartını aramaktadır. Bundan poliste terfilerin istisnasız üç yılda bir yapılacağı hükmü çıkarılamaz. Bu süre üç yıl olabileceği gibi dört, beş hatta daha uzun bir süre de olabilir. İdare daha ziyade rütbe terfilerinde (komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet âmiri ve emniyet müdürü gibi) objektif bir kıstasa dayanmak için kurs ve sınav mecburiyetini Tüzükle getirmektedir ki bu da 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı hükümlerin esprisine uygun bulunmaktadır.

Esasen 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 91 inci maddesi ile değiştirilen 237 nci, maddesini (b) fkrası teşkilât kanunları ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükmünü âmir bulunmaktadır. Bu nedenle 3201 sayılı Emnıyet Teşkilât Kanunun 55 inci maddesi hükmünün 657 sayılı Kanuna aykırı olduğu iddiası mesnetsiz bulunmaktadır.

Bahis konusu edilen tüzük sadece poliste terfi esaslarını göstermemekte polis mesleğine girişi de düzenlemektedir. Tüzüğün dayanağı bulunan 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin yürürlükte olmadığı mütalâa edilirse, bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan Tüzüğün de yürürlükte olmadığını ve bundan böyle polis mesleğine kimsenin alınamıyacağını kabul etmek gerekecektir.

Tasarı ile, halen yürürlükte bulunan düzenleyici tasarrufun 657 sayılı Kanuna uygunluğu sağlanmak istenmekte ve rütbe terfilerinde objektif kıstaslar getirilmektedir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesi Devlet Personel Dairesine yeterlik ve yarışma sınavı hakkında bir genel yönetmelik yapma görevi yüklemiştir. Bu yönetmelik bugüne kadar hazırlanmamıştır.

Bu durumda her teşkilât kendi kanunu, tüzüğü veya yönetmeliğine göre yeni memur alagelmektedir. Ayrıca 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlere rağmen disiplin cezalarında da özel kanun hükümleri uygulanmaktadır. Ü57 sayılı Kanunun memurların hukukî durumlarını düzenliyen bütün hükümlerini kaldırdığını düşünmekle mevzuat ve icrada boşluk olacağını kabullenmek icabeder.

Bu nedenle tasarının esasının incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki ayrışık görüşüne, Dördüncü Daire Başkanı Rüştü Aral, İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz ile Üyelerden Fahrettin Gömülü, Alp Arslan Kayan, Orhan Tüzemen, Recep Başpınar, Fuat Azgur, Osman Meriç, Sırrı Kırcalı, Şerif Atalay, Şerafettin Kaya, Muammer Turan, İbrahim Çopuroğlu, Kemalettin Ertun, Mahmut Polat, Fevzi Tuzkaya, Yılmaz Aliefendioğlu ve Abbas Gökçe katılmışlar ise de,

Kanuna dayanılarak hazırlandığı anlaşılan tasarının Dairece kabul edilen şeklinin tutanakta yazılı gerekçelere binaen, konunun niteliği yönünden ikinci müzakereye mahal görülmeksizin kabulüne 8/4/1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1975/469
Karar No : 1975/728

Özeti : Hastanede yapacağı ameliyat için hasta sahiplerinden para alan doktorun görevini kötüye kullandığı ve TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık : ..... , ... Devlet Hastanesi Dış Hastalıkları Uzmanı

Suçu : Hastanede yapacağı ameliyat için hasta sahiplerinden para almakla görevi kötüye kullanmak.

Sanık ..... 'nun, Şikâyetçi .....'den, eşinin hastanede olacağı ameliyat için muayenehanesinde önce 1000 lira, sonradan 350 lira aldığı, ...' in kardeşinin ameliyatı için 1500 lira istediği, hasta sahibi tarafından bu paranın fazla olduğunun söylenmesi üzerine «200 lirasını almıyayım» diyerek 1000 lira talep ettiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla, sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanığın hastanede yapacağı ameliyat için hasta sahiplerinden para almakla görevini kötüye kullandığı sabit olduğundan, eylemine uyan TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yargılamasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 6/6/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanık .....'nun, hasta sahiplerinden para alması rüşvet suçu niteliğinde görüldüğünden, sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık hakkında 1609 sayılı Yasa uyarınca işlem yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceği görüşü ile verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1975/381
Karar No : 1975/865

Özeti : Soruşturmacının, sanığın yargılanması sırasında mahkemede hakim tarafından alınmış bulunan savunması ile üç kişinin tanık olarak vermiş olduğu ifadelere dayanarak görüş özeti düzenlenmesinin Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine aykırı olduğu hakkında.

Sanık : ..... , ... İli Merkeze Bağlı ..... Köyü Korucusu

Suçu : Yakınıcı .....'ı silâhla yaralamak.

Soruşturmacının, sanığın yargılanması sırasında mahkemede hâkim tarafından alınmış bulunan savunması ile ..... , ... ve .....'ın tanık olarak vermiş bulundukları ifadelere dayanarak görüş özeti düzenlemesi ve İl İdare Kurulunca da bu görüş özetine göre karar verilmiş olması Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bulunduğundan kararın bozularak, soruşturmacı tarafından adı geçen yasa hükümlerine uygun bir biçimde soruşturma yapılıp yeniden görüş özeti düzenlendikten sonra sonuca göre yeniden karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 10/9/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Yargılanma sırasında hâkim tarafından alınmış bulunan sanığın savunmasına ve tanık ifadelerine dayanılarak görüş özeti düzenlenip karar verilmiş olması bozma nedeni olamıyacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1975/542
Karar No : 1975/801

Özeti : Korucu tüfeğine ait 16 adet mermiyi yolsuz olarak harcıyan köy muhtarının görevini kötüye kullandığı ve TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık : ..... , ... İli Merkez ..... Köyü Muhtarı

Suçu : Korucu tüfeğine ait 16 mermiyi yolsuz olarak sarfetmekle, görevi kötüye kullanmak.

Köy Korucusu bulunduğu halde; Sanık Köy Muhtarının; korucuya ait tüfekle 16 mermiyi kendisi kullandığı; mermilerin haklı bir nedenle kullanıldığını gösteren kanıt olmadığı gibi, 442 sayılı Köy Yasasının 76 ncı maddesi «Korucular kendilerine verilen resmî silâh ve cephaneleri ancak kendileri kullanırlar. Başkalarına emanet veremezler.» hükmünü getirmiş olup, aynı yasanın 77 nci maddesi korucuların silâh kullanabilecekleri halleri 5 bent halinde saydıktan sonra, 2 nci fıkrada bu durumların dışında korucunun silâh kullanması halinde ceza göreceğini yasanın 72 nci maddesi de koruculların; resmi işlerde muhtarın emri altında bulunduğunu belirtmektedir. Olayda sanık köy muhtarının yukarda sözü edilen hükümlere göre; yetkisiz olarak, korucu tüfeğini kullanmış olduğu sonucuna da varılmıştır. Bu nedenle sanık görevini kötüye kullanmış olmakla; yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olup; yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak; sanığın eylemine uyan TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmasının gerekliliğine 19/6/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

442 sayılı Köy Yasasının 72 nci maddesi uyarınca, köy koruculları, muhtarın emri altındadırlar ve muhtarın vereceği işleri görürler. Olayda muhtar, mermileri zaruret halinde kullanmıştır. Köy Muhtarının bu gibi durumlarda, korucu tüfeğini kullanamıyacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk oyuna katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Özeti: Vergi dairesinde takipli vergi borçları bulunan yükümlülerden sağladığı kişisel çıkarlar karşılığı yasalara aykırı işlem yapan sanığın görevini kötüye kullandığı ve TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık: ....., ... Defterdarlığı ..... Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı

Suçu: Vergi Dairesinde takipli dosyaları bulunan vergi borçlularından, kişisel çıkarlar karşılığında yasalara aykırı işlemler yaparak görevi kötüye kullanmak.

Sanığın; yetkili bir kişi olarak; ..... Vergi Dairesinde takipli vergi borçları bulunan yükümlülerden sağladığı kişisel çıkarlar karşılığında, vergi yükümlüleri hakkında yapılması gereken yasal işlemleri yapmadığı, yaptırmadığı veya gereksiz yere ertelediği, böylece görevini kötüye kullandığı, andiçirilerek dinlenmiş tanık ifadeleri ve görüş özetinin incelenmesinden anlaşılmakla, sanığın TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, yerinde görülmeyen itirazın reddine 19/6/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1975/512
Karar No: 1975/806

Özeti: Köy sulama suyunu adil olarak dağıtmayan, bu konudaki Valilik uyarılarını ve Teknik Ziraat Müdürlüğünce hazırlanan sulama çizelgesini dikkate almayan köy muhtarının görevini kötüye kullandığı ve TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık: ....., ... İli Merkez İlçe ..... Bucağına Bağlı ..... Köy Muhtarı.

Suçları: 1) Köy sulama suyunu adil olarak dağıtmamakla görevi kötüye kullanmak,
2) Topraksu Başmühendisliğine yanıltıcı bilgi vermekle görevi kötüye kullanmak.

Sanık .....'in, köy sulama suyunun çiftçilerin sahip oldukları arazi miktarına göre dağıtılması için valilikçe yapılan uyarmaları dikkate almadığı ve Teknik Ziraat Müdürlüğünce hazırlanan sulama çizelgesini uygulamadığı, traktör ve sahip olunan hayvan sayısını esas almak suretiyle dağıtım yaptırmakla; arazisi az olduğu halde traktörü olanları, arazisi çok olup traktörü olmayanlara nazaran sulama suyundan daha fazla yararlandırdığı, andiçilerek dinlenmiş tanık bildirileri ve soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla; sanık .....'in, 20/3/1974, 22/6/1974, 8/7/1974 ve 9/7/1974 günlü valilik emirlerine aykırı olarak, sulama suyu dağıtımında adil olmayan bir dağıtım yöntemi uygulamakla görevini kötüye kullandığı sabit olduğundan, 1 inci maddeden sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, bu nedenle yerinde görülmeyen itirazın reddine, ... Köyünde sulanabilen arazinin saptanabilmesi için Topraksu Başmühendisliğine sanık .....'in verdiği liste ile Köy İhtiyar Kurulu üyelerinin düzenlediği listeler arasında sulanabilen arazi miktarları bakımından farklılıklar varsa da; İhtiyar Kurulunun liste düzenleme yetkisi olmadığı, sanık tarafından düzenlenen listenin köyde alışılmış geleneğe göre düzenlendiği, sanığın bu bilgileri verirken kasıtlı hareket etmediği ve herhangi bir yarar sağlama durumunun da bulunmadığı anlaşılmakla; 2 nci maddeden sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, bu maddeden sanığın yargılanmasına gerek olmadığına, 20/6/1975 gününde 1 inci maddeden oybirliği ile 2 nci maddeden çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanık ..... tarafından Topraksu Başmühendisliğine verilen liste ile ..... köy çiftçilerinin sahip oldukları arazi miktarları arasında farklılıklar olduğu, ayrıca İhtiyar Kurulu üyeleri tarafından düzenlenen listenin de bu listeye uymadığı anlaşılmakla, olaya göre delillerin takdiri mahkemeye ait olacağından, 2 nci maddeden sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1975/610
Karar No : 1975/932

Özeti : Satın aldıkları taşıtlarla 1974 Yılı Geçici Bütçe Kanununun T cetvelinde yer alan ortalama bedellerin sınırını aşmaları nedeniyle Bakanlar Kurulundan gereken izni almayan Belediye Başkanı ile Belediye Encümeni Üyelerinin görevlerini savsadıkları ve TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılamaları gerekeceği hakkında.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... Bucağı Belediye Başkanı
2) ....., ... İli, ... Bucağı Belediye Encümen Üyesi
3) ....., ... İli, ... Bucağı Belediye Encümen Üyesi
4) ....., ... İli, ... Bucağı Belediye Başkâtibi
5) ....., ... İli, ... Bucağı Belediye Encümen Üyesi ve Muhasip

Suçları : Belediyeye, 550.000 lira bedelle iki adet otobüsü yasaya aykırı olarak satın almakla görevlerini savsamak.

Sanıkların üstüne atılan suç konusu eylem incelendiğinde; söz konusu otobüslerin alış fiyatı olan 550.000 liranın, suçun işlenme tarihinde geçerli olan ve kurumların satın alacakları taşıtların ortalama satınalma bedellerini gösteren 1974 yılı Geçici Bütçe Kanununun (T) cetvelinde yer alan 290.000 liralık sınırı aşması ve 237 sayılı Taşıt Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca Bakanlar Kurulundan izin alınması gerekirken böyle bir izin almadıkları bu nedenle suçun gerçekleştiği anlaşıldığından, sanıklar hakkında verilen ve yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan İl Yönetim Kurulu kararının bozularak, sanıkların eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmalarının gerekliliğine 19/9/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1975/425
Karar No : 1975/906

Özeti : Belediyeye ait dükkânın kirasının alınamaması nedeniyle tahliyesinde 6570 sayılı Kanun hükümlerine uymayan Belediye Başkanının TCK. nun 228 inci maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık : ....., ... İli, ... Belediye Başkanı

Suçu : Belediyenin dükkânlarından birinde kiracı olarak bulunan şikâyetçinin dükkânını kanuna aykırı olarak boşaltmakla görevini kötüye kullanmak.

Sanık Belediye Başkanı ....., Belediyeye ait dükkânın 8 - 10 aydır kirasını vermeyen kiracı ..... aleyhine 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun uyarınca kiracıya yazılı olarak bildiride bulunduktan sonra tahliye dâvası açması gerekirken bu yoldan gitmeyip dükkânı kiracının da bulunmadığı bir günde boşaltıp eşyalarını belediye ambarına koyması TCK. nun 228. maddesi kapsamına giren bir suç niteliğinde görüldüğünden yöntem ve yasaya uygun bulunan İl Yönetim Kurulu kararının onaylanmasına, sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 17/9/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanığın, bir yıla yakın zaman belediye dükkânının kirasını ödemeyen ve tahliye de etmeyen kiracının eşyalarını, kendisine teslim etmek üzere, belediye ambarına koydurtması ve dükkânı bir başka kişiye kiralaması münhasıran belediye haklarının korunması amacıyla yapılmış bir işlem olduğu gibi sanığın bu eyleminde suçun manevî unsuru olan kastının da bulunmadığından İl Yönetim Kurulu kararının bozulması ve sanığın yargılanmasına gerek olmadığı kanısı ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1975/666
Karar No : 1975/950

Özeti : Belediyeye ait sinema ve düğün salonu inşaatı hafriyat çukurunun etrafında gerekli önlemeleri almayan Belediye Başkanının geceleyin bu çukura bir kişinin düşüp ölmesine neden olması dolayısiyle TCK. nun 455 inci maddesi gereğince yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... Belediye Başkanı

2) ....., ... Belediye Fen İşleri Müdürü

Suçları : ..... adlı kişinin belediyeye ait düğün ve sinema inşaatı hafriyat çukuruna düşmesiyle ölümüne sebebiyet vermek.

..... Belediyesince ihalesi yapılan sinema ve düğün salonu inşaatına ait hafriyat çukurunun kazılmasından sonra 1974 yılı Şubat veya Mart aylarında ihalenin fesh edildiği, bu tarihten beri hafriyat çukurunun kenarının korkulukla çevriltilmemiş olması sonucu ..... adlı kişinin geceleyin hafriyat çukuruna düşmesiyle ölümüne sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15 inci maddesinde belediyelerin görevleri sayılmış, 99 uncu maddenin (D) bendinde de «Belediyenin mahalli mahiyeti haiz, selâmet, sıhhat, umran, iktisat ve intizama ait hususatı takip ve ifa» en büyük belediye âmiri sıfatiyle belediye başkanının görevleri arasında yer almıştır.

Sanık belediye başkanı savunmasında belediye fen işleri müdürü ile zabıta âmirinin olayda sorumlu olduklarını ifade etmekte ise de, dosyada bulunan bilirkişi raporlarının incelenmesinden ..... Belediye binası yanında ve kasabanın işlek bir caddesi kenarında bulunan dört metre derinliğindeki ve kenarı çevrili olmayan inşaat çukuru, halkın selâmetini tehdit edici bir durumda olup, belediye başkanının bu çukuru görmemesi söz konusu olamayacağından, sanığın bu yerin kapatılması veya gelip geçenlerin güvenliğini sağlayacak şekilde korkulukla çevirtilmemesindeki ihmali sonucu .....'in inşaat çukuruna düşmesiyle ölümünde Belediye Fen İşleri Müdürüyle birlikte sorumlu bulunduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle, İl Yönetim Kurulunca sanık Belediye Başkanının yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin kararın bozularak, TCK. nun 455 inci maddesi uyarınca yargılanmasının gerekeceğine oyçokluğuyla, diğer sanık .....'e, yargılanmasının gerekeceği yolundaki karar 28/4/1975 tarihinde tebliğ edilmesine karşın Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 5 inci maddesinde gösterilen 5 günlük sürede herhangi bir itirazda bulunulmadığından, bu kesime ilişkin belgelerin yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekeceğine oybirliğiyle, 22/9/1975 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

* Belediyelerce yaptırılmakta olan yapıların kontrolü, görevi fen elemanlarına ait olup, olayda sanık belediye başkanının görevinden doğan bir ihmali söz konusu olamayacağından yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin İl Yönetim Kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

** Sanık Belediye Başkanı ..... 'ın, belediyeye ait inşaatın temel çukurunun belediye binası yanında olması dolayısiyle, koruyucu tedbirlerin alınmadığını görerek gerekli kaza önleyici tedbirleri aldırmamakta ancak ihmali söz konusu olabileceğinden, eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği görüşü ile sanığın TCK. nun 455 inci maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği yolundaki karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/878
Karar No : 1975/1173

Özeti : Köy İhtiyar Meclisi Üyesinin halktan seçilmiş bir kişi olması nedeniyle, tek başına işlediği suçtan ötürü hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğinden, memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığı ve dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi hakkında.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, Merkez İlçe Merkez Bucağına Bağlı ..... Köyü Muhtarı
2) ....., ... Köyü İhtiyar Meclisi Üyesi Köy Muhta-

Suçları : 1) Öğretmen .....'ün evine silâhla ateş etmek, Köy İhtiyar
2) Öğretmen .....'ü tehdit etmek.

442 Sayılı Köy Yasasının 9 uncu maddesinde, bu kanun ile köye verilen işleri görmenin köy muhtarının ve ihtiyar meclisinin görevi olduğu ve 11 inci maddesinde, köy muhtarının ve yapacağı işte köy muhtarlarıyla birlik olanların köy işlerinde fenalıkları anlaşılırsa Devlet Memuru gibi muhakeme edilecekleri ve ceza görecekleri-nin hükme bağlandığı ve anılan bu yasa hükümleri karşısında; Sanık .....'e, Köy İhtiyar Meclisi Üyesi olarak ancak muhtarla birlikte suç işlerse Memurin Muhakematı Hakkındaki Yasa hükümlerinin uygulanacağı, bunun dışında tek başına Köy İhtiyar Meclisi Üyesi olarak işlediği Öğretmen .....'ün evine ateş etmek suçundan dolayı, halktan seçilmiş bir kişi olması nedeniyle hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceği anlaşılmakla; 1 inci maddeden Sanık .....'ün yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına ve hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceğine, 2 nci maddeden Sanık .....'in ..... Köyü Öğretmeni .....'ün köyü terketmesi için zorladığı ve köyden gitmesini sağlamak için tehdit ettiği; andiçilerek dinlenmiş tanıklardan .....'in, «köyü hemen terkedeceksin, aksi halde senin için kötü şeyler olur, seni korumaya garanti veremem» yolundaki bildirisi, yeminli tanık ....'in beyanı ve incelenen soruşturma dosyasından anlaşılmakla; sanık .....'in yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın bozulmasına, sanığın eylemine uyan T. C. K. nun 191/1 ve 251 inci maddeleri uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yargılamasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 20/10/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire

Esas No : 1975/826
Karar No : 1975/1191

Özeti : Köylülerden topladığı paralara karşılık zamanında makbuz vermeyen, köyün gelir ve giderlerini köy defterinde göstermeyen, giderlerden kalan parayı bankaya yatırmayan köy muhtarının görevini kötüye kullanması nedeniyle T. C. K. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği hakkında.

Sanık : ....., ... İli, Merkez İlçeye Bağlı ..... Köyü Muhtarı

Suçu : Köy İdareleri Hesap Talimatnamesi hükümlerine göre, çeşitli nedenlerle köylülerden toplanan paralara karşılık makbuz vermemek, köyün gelir ve giderlerini köy defterinde göstermemek ve giderlerden kalan parayı bankaya yatırmamakla görevini kötüye kullanmak.

Köy İdareleri Hesap Talimatnamesinin 20 nci maddesinde «Köy gelirleri muhtarlar tarafından toplanır ve mukabilinde maliye tarafından bastırılmış makbuzlar verilir.», 25 inci maddesinde «Köy muhtarı, her ayın 1 inci günü bir ay içinde nerelerden ne miktar tahsilât yapıldığını, köy sandık ve anbarından kimlere ne gibi işler için tediyede bulunduğunu bütün vesikalarıyla köy ihtiyar meclisine göstermeye ve hesap vermeğe mecburdur.

Bu kontrolün neticesi gelir gider defterinin altına yazılır ve ihtiyar meclisi tarafından imzalanır.» denilmekte, 22 nci maddesi ise, «Banka olan yerlerde 25 - 50 liradan fazla köy paraları milli bankalarda köy manevî şahsiyeti adına açılacak cari hesapta bulundurulur.» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre : Köy muhtarının, köylülerden topladığı paralara karşılık makbuz vermesi, köyün gelir ve giderlerini köy defterinde göstermesi, giderlerden kalan parayı köy adına bankaya yatırması gerekmektedir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, Sanık Muhtar .....'un sözü edilen hususları zamanında yapmayarak yetkili makamca soruşturma emri verildikten sonra soruşturma sırasında yerine getirdiği anlaşılmış olup, görevini kötüye kullandığı kanısına varıldığından, yöntem ve yasaya uygun olmayan il yönetim kurulu kararının bozularak T. C. K. nun 240 ıncı maddesine göre yargılanmasına, yargılamasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 21/10/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire

Esas No : 1975/924
Karar No : 1975/1295

Özeti : Bazı kişilerin köy merasına tecavüz etmesine göz yumup, haklarında yasal işlem yapmayan köy muhtarının görevini savsadığı ve TCK. nun 230. Maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği Hk.

Sanık : ....., ... İli Merkez İlçe Merkez Bucağı ..... Köyü Muhtarı

Suçu : ....., ..., ... ve ..... isimli kişilerin köy mer'asına tecavüz etmelerine göz yumup, adı geçenler hakkında yasal işlem yapmamakla, görevi savsamak.

Sanığın köy merasına tecavüz eden Yakınıcı ..... hakkında 5917 sayılı Yasaya göre işlem yaptırmış olmakla görevini yerine getirmiş ise de; Köy halkından ....., ..., ... ve ..... adlı kişilerin köy merasına yapmış oldukları yapıların üzerlerinin kapatılması ile tamamlanmasının 1974 yılı Mayıs ve Ağustos ayları içinde sanığın yönetimi sırasında olduğu; ancak sanığın adı geçenler hakkında yasal bir tedbire başvurmadığı tanık ifadeleri ve savunmadan anlaşılmaktadır. 442 Sayılı Köy Yasasının 8 inci maddesinde yeralan «Köyün orta malı kanun karşısında Devlet malı gibi korunur. Bu türlü mallara el uzatanlar Devlet malına el uzatanlar gibi ceza görürler», 10 uncu maddesi «Muhtar, köyün başıdır işbu kanuna göre köy işlerinde söz söylemek, emir vermek ve emri yaptırmak muhtarın hakkıdır.» hükümleri karşısında sanığın görevini ihmal ettiği sonuç ve kanısına varılmakla; yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın T. C. K. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine 6/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

442 sayılı Köy Yasasının 8 inci maddesi, sanık Köy muhtarına köy merasına yapılan tecavüzleri önlemek için gerekli yasal tedbirleri almak görevini yüklemekte ise de; olayda köy merasındaki yapıların, sanığın göreve başlamasından daha önce yapıldığı; sanığın yönetimi sırasında, yapıların sadece üstlerinin örtüldüğü anlaşıldığına göre, meraya tecavüz esasen daha önce olmuştur. Bu nedenle sanığın yargılanmasına gerek olmadığı yolundaki yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği kanısı ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/940
Karar No : 1975/1297

Özeti : İlçe emniyet âmirinin, ilçe yönetim bölümü üstü olması nedeniyle, görevinden doğan suçtan dolayı hakkında birinci derecede İl yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... İlçesi Kaymakamı
2) ....., ... «.....» Emniyet Âmiri

Suçları : 1) Yasanın aradığı şartları aramadan ..... isimli kişiye silâh satın alma ve taşıma izin belgesi vermekle, görevi kötüye kullanmak.

2) Şartlarını taşımadan silâh taşıma izin belgesi alan ....'nün belgesini yeniletmemesine karşılık; yönetmelik hükümlerini yerine getirmemekle, görevi savsamak.

Sanıklardan ..... İli ..... İlçesi Emniyet Âmiri .....'ın atanma biçimi düşünülerek, adı geçen ve öteki sanıklar hakkında birinci derecede Dairemizce karar verilmesi için soruşturma dosyasının gönderildiği anlaşılmaktadır.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Yasanın; karar mercilerini saptayan 4 üncü maddesi; vali, il yönetim kurulu üyeleri ve ilin merkezden ulusal irade ile atanan memurları hakkında Dairemizce; kaymakam, ilçe yönetim kurulu üyeleri ve ilçe yönetim bölümü üstleri hakkında İl Yönetim Kurullarınca, birinci derecede karar verileceğini belirtmektedir. Sanıklardan .....'ın üstüne atılan suçlar ..... İlçesi Emniyet Âmirliği görevinden doğduğuna göre, adı geçen ilçe yönetim bölümü üstü niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle sanık ..... ve öteki sanıklar hakkında, yukarıda değinilen yasanın 4 üncü maddesi hükmü uyarınca birinci derecede ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekeceğinden, Dairemizin görevsizliğine, bu yolda işlem yapılmak üzere soruşturma evrakının yerine geri çevrilmesine 6/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/361
Karar No : 1975/379

Özeti : Müteahhitçe taahhüt edilen sürede ikmal edilemeyen inşaat için tahakkuk eden cezadan vazgeçilemiyeceyi hakkında.

Tunceli Pülümür Yatılı Bölge Okulu inşaatı Müteahhidinden alınacak ceza miktarının indirilmesi hakkında mütalâa isteğine dair olan Bayındırlık Bakanlığının 4/6/1975 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Dai. Bşk. Hukuk Şefliği 59-153/B. 06/8212-B sayılı yazısında aynen :

«(6.227.775,43) lira keşif bedelli Tunceli Pülümür Yatılı Bölge Okulu inşaatı % 7,10 tenzilâtla müteahhit Hilmi Çınar'a ihale edilerek, 15/8/1970 gününde ikmâl edilmek şartıyla 10/8/1968 gününde sözleşmeye bağlanmış ve mücbir sebeplerden dolayı işin süresi 30/8/1971 tarihine kadar uzatılmış ise de, iş 23/8/1971 de bitmiş ve 4/1/1973 tarihinden itibar edilmek üzere 7/6/1973 tarihinde geçici kabulü, 16/3/1974 tarihinde de kesin kabulü yapılmıştır.

Taahhüdün 21/12/1971 tarihinde yapılan geçici kabul tesbitinde geçici kabul tutanağına ilişik listede gösterilen inşaat işlerinden 44 kalem, tesisat işlerinden 37 kalem ve elektrik işlerinden de 25 kalem noksan ve kusur tesbit edilmiş olup, bunların ikmâli için müteahhide, yine müteahidin de imzası bulunan geçici kabul tutanağında kayıtlı olduğu üzere 30/6/1972 gününe kadar müddet verilmiştir.

Bilahare, müteahhit 27/6/1972 tarihli dilekçesi ile müracaat ederek, bu noksan ve kusurları ikmâl ettiğini bildirmiş ise de, mahallinde yapılan tetkik neticesinde, noksan ve kusurlardan ancak bir kısmının yapıldığı ve inşaat işlerinden 24 kalem, tesisat işlerinden 8 kalem, elektrik işlerinden de 6 kalem noksan işin henüz yapılmamış bulunduğu tesbit edilmiştir. Ancak ikmâl edilmeyen bu noksan ve kusurlu işler, okulun kullanılmasına engel olmamıştır.

Müteahhitlikçe ikmâl edilmemiş olan bu kusur ve noksanların yapımı işi İdarece, keşiflerinin hazırlanmasını, ödenek teminini ve gerekli kanunî ilân formalitelerini müteakip 16/11/1972 tarihinde ihaleye çıkarılabilmiş, ancak bu ihalede ve 20/11/1972 tarihinde pazarlık suretiyle yapılan ihalede talip çıkmaması nedeniyle, 30/11/1972 tarihinde pazarlık suretiyle müteahhit Müslim Yıldız'a ihale edilmiş ve adı geçen tarafından 18 günde, yani 4/1/1973 tarihinde bitirilmiştir.

Bu durum muvacehesinde, mezkûr işe ait sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 36 ncı maddesi hükmü gereğince, geçici kabulde noksan ve kusurların ikmali için tayin olunan süre sonu olan 30/6/1972 tarihi ile, bunların idarece müteahhit nam ve hesabına başka bir müteahhide tamamlattırıldığı, 4/1/1973 tarihi arasında geçen 183 gün için sözleşmede günlük gecikme cezası olarak kayıtlı 750,— lira-

rın 1/4 ü oranında gecikme cezası tatbiki ile 183 X 1/4 X 750,— = 34.312,50 lira ceza tahakkuk ettirilmiş ise de, müteahhit Hilmi Çınar örnekleri ilişik, Bakanlığımız Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne verdiği 21/6/1973 günlü dilekçesinde, tahakkuk ettirilen 1/4 gecikme cezasının ancak bir aylık gecikme için tahakkuk ettirilmesi iktiza ettiğinden bahisle cezanın affı konusunda gereğinin yapılmasını ve Yapı İşleri 10. Bölge Müdürlüğümüze verdiği 20/3/1975 günlü dilekçesinde de, kesilen cezaya itirazla, cezanın kısmen veya tamamen kaldırılması talebinde bulunmuştur.

Hernekadar sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 36 ncı maddesinde, geçici kabulde verilen müddetin hitamında tamamlanmayan noksanlar için tesbit edilen tarihten, tamamlandıkları tarihe kadar geçen günler için 1/4 ceza kesilmesi hükme bağlanmış ise de, sözü geçen maddede, gecikme cezasının ne kadar müddet için kesileceğine dair sarahat bulunmamaktadır.

Buna mukabil, Kabul Talimatnamesinin geçici kabulle ilgili 4 üncü maddesinin 6 ncı paragrafında, bu kusur ve noksanlar tayin edilen müddetde tamamlanmadığı takdirde, Kontrol Amiri tarafından Genel Şartnamenin bu hususa dair hükümlerinin tatbik olunacağı tasrih edilmekle bu ahvalde sözü edilen şartnamenin 27 nci maddesinin uygulanması vecibesini idareye tahmil etmektedir.

Bu durumda, idarenin de, geçici kabulde tesbit olunan 30/6/1972 nin hitamında ve artık müteahhidin yapmasını beklemiyerek Genel Şartnamenin 27 nci maddesini hemen uygulayacağı yerde bunu yapmakta gecikmiş olması, tahakkuk ettirilen 1/4 gecikme cezasının çok fahiş oluşu ve nam ve hesaba başka bir müteahhit tarafından 18 günde bitirilmiş olan mezkûr noksan ve kusurlar hakkında 27 nci maddenin derhal uygulanamaması nedeniyle bu cezanın çoğalmasına İdarece sebebiyet verilmiş olmasından dolayı, ihtilâfın mahkemeye intikal etmesi halinde, hadiseye Borçlar Kanununun müterafık kusur hükümlerinin uygulanması kuvvetle muhtemel bulunmaktadır.

Bu itibarla, geçici kabulde tesbit edilen kusur ve noksanların ikmali için verilen sürenin sonu olan 30/6/1972 de bunların hepsinin müteahhitlikçe tamamlanmadığının anlaşılması üzerine, İdare tarafından Genel Şartnamenin 27 nci maddesinin uygulanması gerekirken, bu işlemin yapılmasında gecikilmiş olmasından dolayı, sözü geçen kusur ve noksanlar 18 günde ikmal edilmiş olup, 18 gün için ceza tatbiki düşünülebilir ise de, normal olarak 30 günde tamamlanabilmeleri mümkün olduğundan ve müteahhitde 21/6/1973 günlü dilekçesinde gecikme cezasının ancak bir aylık bir süre için tahakkuk ettirilmesi iktiza ettiğinden bahisle gereğini talep ettiğinden ve ilişikteki 30 gün için ceza kesilmesini öngören ek sözleşme tasarısını imzalamakla 30 günlük ceza kesilmesini kabul etmiş olduğundan, 30 güne inhisar etmek üzere, aynı şartnamenin 36 ncı maddesi uyarınca müteahhitden yalnız 30 X 1/4 X 750,— = 5.625,— lira tutarında 1/4 gecikme cezası kesilmesi ve 30/6/1972 - 4/1/1973 tarihleri arasında geçen 183 gün için tahakkuk ettirilmiş bulunan 183 X 1/4 X 750,— = 34.312,50 liradan 5.625,— liralık 1/4 gecikme cezası kesildiğinde, geriye kalan 28.687,50 liralık cezanın müteahhitden alınmaması, yalnız 5.625,— liralık ceza ile yetinilmesi, Bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Bu maksatla hazırlanan ek sözleşme tasarısı ilişikte sunulmuştur.

Müteahhitden alınmaması düşünülen meblâğ (28.687,50) lira, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki haddi tecavüz ettiğinden, konunun ve ek sözleşme tasarısının Başkanlıklarınca tetkik buyurularak, bu hususdaki görüşlerinin bildirilmesine müsaadeleri arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bu işe ait sözleşmenin 5inci maddesinde; «Müteahhit merkezde yapılan ihalelerde sözleşmenin Sayıştayca tescilinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde işe başlamağa ve 3 üncü maddede anılan süre içinde işi bitirmeğe mecburdur. Aksi takdirde geçen her gün için Müteahhit (750) lira gecikme cezası ödiyecektir. Şu kadar ki bu gecikme (30) günü geçerse idare her gün için bu cezayı alarak beklemekte veya bu sözleşmeyi bozmakta muhayyerdir» hükmü ile;

Bahis konusu işe ait sözleşmenin merbutu ve mütemmim cüzü olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 36 mcı maddesinin 10 uncu bendi ve 27 nci maddesi hükümleri karşısında kati kabul işleminin onanması tarihine kadar her türlü sorumluluğun müteahhide ait olacağına, verilen süre sonuna kadar inşaat tamamlanmazsa bu tarihten itibaren gecikme cezası uygulanacağına ve verilen bu süre içinde noksanlar tamamlanmazsa idarenin, bütün masrafları müteahhide ait olmak üzere 2490 sayılı Kanundaki usullerden biri ile noksanları yaptırabileceğine ve bu gibi hallerde ceza alınamıyacağına dair sözleşme ve şartlaşmada bir hüküm bulunmadığına göre vaki gecikmede idarenin de ihmal ve kusuru bulunduğundan bahisle ceza alınmasından vazgeçilmesi sözkonusu olamıyacağı cihetle Bakanlık teklifinin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 9/7/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/568
Karar No : 1975/592

Özeti : Proje mükelleflerine ücret farkı ödenemiyeceği hakkında.

Ankara Onkoloji Hastanesi Proje Müellifine ücret farkı ödenmesi hakkındaki Bayındırlık Bakanlığının Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Proje Sözleşme Bürosu Müdürlüğü 77 - 215 - -B/13 - 2376 sayılı yazısında aynen :

«23/6/1953 tarihinde yürürlüğe girmiş olan «Mimarlık, Mühendislik ve Şehircilik Hizmetlerine Ait Tahmini Bedellerin Tesbit Şekli Hakkında Yönetmelik», 6/2/1974 gün ve 14791 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlığımız tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu Yönetmeliğin yerini almak üzere Bakanlığımızca hazırlanan ekli «Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi» üzerinde yapılan çalışmaların gecikmesi nedeni ile ancak 31/7/1974 tarihinde Bakanlığımız onayı ile ve 6/2/1974 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konabilmiştir.

Bu Şartnamenin yürürlüğe konduğu 6/2/1974 tarihinden önce proje yarışmaları sonuçlandırılmış ancak, proje tanzim ve mesleki kontrolluk hizmetlerinin yaptırılması 6/2/1974 tarihinden sonraya kalmış olan konularda da bu Şartnamenin hükümlerinin uygulanmasına dair ek geçici madde Bakanlığımızın 20/11/1974 gün ve 558 sayılı olur'u ile kabul edilmiştir.

6/2/1974 tarihi ile yeniden hazırlanan «Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi»nin tekemmül ettiği 20/11/1974 tarihi arasında bazı proje düzenleme hizmetleri yarışma şartnamelerindeki hükümler esas alınarak, yürürlükten kaldırılan «Mimarlık, Mühendislik ve Şehircilik Hizmetlerine Ait Tahmini Bedellerin Tesbit Şekli Hakkında Yönetmelik» hükümlerine göre ücretleri hesaplanmak suretiyle sözleşmeye bağlanmıştır.

Ücret hesabı bu şekilde yürürlükten kalkan yönetmeliğe göre yapılmış olan 1.162.324,38 TL. keşif bedelli Ankara Onkoloji Hastanesi Proje İşini 28/2/1974 tarihinde yapılan ihale ve Ankara 11. Noterliğinde aktedilen 9/4/1974 gün ve 10149 sayılı sözleşme ile Bakanlığımıza karşı taahhüt ederek yapmakta olan proje müellefi Y. M. Mimar Adnan Taşçıoğlu, 14/2/1975 günlü dilekçesi ile yeni şartnameye göre hesaplanacak ücret farkının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

6/2/1974 tarihinde yürürlüğe giren «Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi» esaslarına göre hesaplanan 1.641.791,32 TL. ücret tutarı ile sözleşmede belirtilen 1.162.324,38 TL. ücret arasındaki farkın ödenmesi Bakanlığımızca uygun görülmüş ve bu konuda tanzim edilen «Ek Sözleşme» örneği ilişikte gönderilmiştir.

479.466,94 TL. tutarlı ücret (keşif) farkının yükleniciye ilişikte sunulan ek sözleşme uyarınca ödenmesi konusunun 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca incelenerek mütelâalarının bildirilmesi hususu arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bayındırlık Bakanlığınca; Mimarlık Mühendislik ve Şehircilik Hizmetlerine Ait Tahmini Bedellerin Tesbit Şekli Hakkındaki 23/6/1953 günlü Yönetmeliğin 6/2/1974 günlü tebliğ ile yürürlükten kaldırılarak bunun yerine, Bakan onayı ile 31/7/1974 tarihinde düzenlenen Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesine 20/11/1974 günü eklenen ek geçici madde ile 6/2/1974 - 31/7/1974 tarihleri arasında mukavele ile yaptırılmış bulunan mimarlık ve mühendislik hizmetleri için, 31/7/1974 günlü Şartnamenin geçmişe teşmil edilerek ücret farkı ödenmesinin istenildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hukukumuzda düzenleyici işlemlerin üçüncü şahıslara karşı da muteber olabilmesi için, bu işlemlerin yetkili mercilerce yapılmış olması şarttır. 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanununun 6 ncı maddesinin (İ) bendinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre, Devlet dairelerinin genel ve ortak ihtiyaçları için birbirine benzeyen işlerin mahiyetlerine göre şartnamenin umumi ve müşterek esaslarını tayin eden ve özel şartları, ilgili dairelerce gerektiğinde eklenen formüller hazırlamaya ve bunları Devlet daire ve müesseselerinde uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu hükmün gereği, Bayındırlık Bakanlığınca yaptırılacak işlerin genel ve teknik şartnameleri bu Bakanlıkça hazırlanmakla beraber, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konularak uyulması zorunlu kural tasarruf halini alabilir ve ancak bundan sonra o neviden işlerde birer tüzük veya yönetmelik şekil ve mahiyetinde hukuk kuralı olma vasfını kazanabilirler. Nitekim, Sayıştay Genel Kurulu da müteaddit kararlarında Genel Şartnamenin Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulabileceğini kabul ve zikretmiş bulunmaktadır.

Gerek doktrin gerekse mahkeme içtihatları, hukukumuzda tamim, talimat, tebliğ gibi isimler alan düzenlemeleri, düzenleyici işlem (tanzimi tasarruf) saymamaktadır. Bu işlemlerin düzenleyici işlem sayılabilmesi için, üçüncü şahıslar hakkında hak doğuran veya yükümlülük yükleyen birer tasarruf mahiyetinde olması, yetkili mercilerce tesis edilmiş ve kanuni şart ve usullere riayet edilerek yürürlüğe konulmuş bulunması gereklidir. İhaleye esas teşkil edecek olan ve Resmî Gazete'de yayınlanmamış bulunan şartnamenin, taraflarca imza edilerek mukavele haline gelmeden tarafları ilzam edeceğini düşünmek hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan ihale yolu ile yaptırılan işlerde, işin nevi ne olursa olsun, tarafların hak ve sorumlulukları sözleşme ve şartlaşma hükümleri ile tesbit olunur ve taraflarca buna mutlak surette uyulması gerekir. Mimarlık ve Mühendislik hizmetleri, ödenecek ücret de tayin edilmek suretiyle sözleşme ve şartlaşma ile hüküm altına alınmış bir işte, bu hükümlere göre uygulama yapılması hukuken tabii olup, sözleşmelerin mevzuat dışında ve hukuken bir iç düzenleme mahiyetinde bulunan Bayındırlık Bakanlığı Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesine bir geçici madde eklenerek değiştirilmesi yoluna gidilmesi mümkün olmadığı ve bu işte müteahhide ücret farkı ödenmesini haklı kılacak akdi ve kanuni bir sebep de bulunmadığı cihetle, sözleşme ve şartlaşmanın diğer hükümleri gibi ücrete ait hükümlerinin de idarece aynen uygulanması gerektiği ve teklifin bu nedenlerle kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 4/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/358
Karar No : 1975/395

Özeti : Belediye Meclisi Üyelerinin olağanüstü toplantıya çağrılması için yapılan tebligatın usulsüz olduğu Hk.

Antakya Belediye Meclisinin 11/4/1975 ve 15/4/1975 günlerinde yaptığı olağanüstü toplantılarda aldığı kararlara, Belediye Başkanının itirazına ilişkin 6/5/1975 günlü ve 1/827 sayılı yazı ve ekleri İçişleri Bakanlığının 2/7/1975 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 521-75-312-11/19864 sayılı yazısıyla, 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre gereğinin takdiri için Danıştaya gönderilen dosya ile bu konudaki Valilik mütalâası incelendi.

Antakya Belediye Meclisinin 22 üyenin teklifi ile Belediye Başkan Vekili tarafından gündemde yazılı 7 maddeyi görüşmek üzere 11/4/1975 gününde olağanüstü toplantıya çağrıldığı, ancak nisap olmaması nedeniyle toplantının 15/4/1975 gününe bırakıldığı ve gündemde yazılı maddelerin bir kısmının bu toplantıda karara bağlandığı, bu kararlara karşı toplantı sırasında izinli olan Belediye Başkanı tarafından süresi içinde vaki itirazda, gazete ile yapılan ilânın süresinde olmadığı, teklifin gerekçesinin bulunmadığı ve gündemde acele ve önemli bir işin mevcut olmadığı Meclise, Belediye Başkanı yokken ancak Meclis Başkan Vekilinin riyaset edebileceği, gündeme sonradan 7 nci bir maddenin eklenemeyeceği belirtilerek bu toplantılarda alınan kararların 1580 sayılı Kanunun 73 ve 74 üncü maddelerine göre iptali gerektiğinin belirtildiği, Valiliğin bu konudaki 19/4/1975 günlü ve İdare Kurulu Kalemi 5-75/337 sayılı yazısında, kararların 1580 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre 48 saat içinde ilân edilmesi gerekirken, 30/4/1975 tarihinde yapılan ilânın bir değer taşımayacağı bu sebeple, 6/5/1975 gününde verilen itiraz dilekçesinin süresinde kabul edilemeyeceği, binaenaleyh 73 üncü maddeye göre bir inceleme yapılamayacağı, diğer taraftan itiraz dilekçesinde belirtilen diğer hususlarda kanuna aykırı bir yön bulunmadığı, ancak gündemin 6 ncı maddesindeki konuda verilen karar kısmının bu konuda Belediye Meclisinin yetkili olmaması nedeni ile 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre iptal edilmesi gerektiği mütalâasında bulunulduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde, «Adi ve fevkalâde içtimaların ruznamesi Belediye Reisi tarafından en az bir hafta evvel umum belediye azasının beldedeki adreslerine gönderilir ve mahalli gazeteler ve sair münasip vasıtalarla ilân edilir. Müstacel hallerde bu müddet üç güne indirilebilir.» hükmü yer almıştır.

Antakya Belediye Meclisinin 11/4/1975 günlü toplantısına dair çağrının 7/4/1975 gününde, Belediye Başkanına vekâlet eden Belediye Başkan Vekili tarafından, yapıl-

dığı, ancak bunun Belediye Meclisi üyelerinin beldedeki adreslerine tebliğ edildiğine dair düzenlenen çizelgede tebligatın hangi tarihte yapıldığına dair bir kaydın bulunmadığı, diğer taraftan mahallî gazetedeki 9/4/1975 ve 10/4/1975 günlü ilânların da Kanunun öngördüğü 3 günlük süre gözönünde bulundurulmadan yapıldığı anlaşıldığından, itirazın gündemin tasdike tabi olmayan maddeleri yönünden kabulü ile 1, 2, 3, 5 ve 6 ncı maddelere ilişkin Belediye Meclisi kararlarının kaldırılmasına, gündemin tasdike tabi olan 4 üncü ve 7 nci maddelerine ilişkin kararların ise, 73 üncü maddeye göre yapılan itiraz zımnında incelenmesi 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesi karşısında mümkün olmadığından, bu maddelere vaki itirazın reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 16/7/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/340
Karar No : 1975/364

Özeti : Belediye Meclisinin olağanüstü toplantısında gündem dışı konuların görüşülüp karara bağlanamayacağı Hk.

Bitlis Belediye Meclisinin 13/12/1974 günlü ve 20 sayılı kararına Nezir Baytaş ve Arkadaşlarının 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre itirazlarını havi dilekçeleri ile bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığından 25/6/1975 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 521-75-312-3/19188 sayılı yazı ile Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Bitlis Belediye Başkanının 9/12/1974 günlü yazı ile gündemdeki konuları görüşmek üzere Belediye Meclisinin 13/12/1974 gününde olağanüstü toplantıya çağırdığı, bu toplantıda gündemde bulunmayan Belediyeye ait sinema binası ile Ziraat Bankası yanındaki 10 adet dükkân ve Ticaret ve Sanayi Odası işgalindeki binanın satışının yapılması için Belediye Encümenine yetki verilmesinin karara bağlandığı, dükkân kiracılarından Nezir Baytaş ve arkadaşlarının 19/12/1974 günlü dilekçe ile 1580 sayılı Kanunun 54 üncü maddesine aykırı olarak alınan bu kararın aynı Kanunun 73 üncü mddesine göre incelenmesinin istendiği, Valiliğin 17/1/1975 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü 1/30 sayılı yazısında 54 üncü maddeye aykırılığı nedeniyle bu kararın iptalinin gerektiği mütalâasında bulunulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 4778 sayılı Kanunla değişik 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, önemli ve acele iş çıkarsa belediye başkanının yazılı çağırısı veya üyeden üçte birinin gerekçeli teklifi veyahut valinin doğrudan doğruya çağırması üzerine meclislerin olağanüstü toplanacakları, olağanüstü toplantılarda çağırıyı gerektiren konudan başka bir işin görüşülemeyeceği hükme bağlanmış bulunduğundan; Bitlis Belediye Meclisinin 13/12/1974 günlü toplantısında gündem dışı olarak görüşülen itiraz konusu 20 sayılı kararın, bu kanunî hükme aykırılığı nedeniyle, kaldırılmasına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 2/7/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/598
Karar No : 1975/629

Özeti : 1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunun 1/A maddesine göre birinci yasak bölge hudutlarının daha aşağı hadde indirilmesinde Genelkurmay Başkanlığının Yetkili Olduğu Hk.

1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanununun 1/A maddesinin uygulamasından doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteği hakkında olup, Başbakanlığın 5/12/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 622/6102 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilen Genelkurmay Başkanlığının 6/11/1975 gün ve Ad. Müş. 1652 - 75/Hk. İş sayılı yazısında aynen :

«1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunun bugünkü uygulanmasına göre, bir yerde askerî yasak bölge ihdası veya mevcut yasak bölgenin kaldırılması, Genelkurmay Başkanlığının teklifi, ilgili Bakanlıkların mütalâası alındıktan sonra Millî Savunma Bakanlığının koordinatörlüğünde çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile mümkün olmaktadır. Anılan Kanunun 692 sayılı Kanunla değişik 1/A madesinde, «Arazi şartlarına uymak ve halkın faydalanma ve geçiş ihtiyaçları gözönünde bulundurulmak hususunda birinci yasak bölgenin (300) metre olan en az haddini daha aşağı hadlere indirmeye Genelkurmay Başkanlığı yetkilidir.» hükmünün bulunduğu görülmektedir.

1110 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine dayanılarak, birinci yasak bölgenin 300 metre olan asgarî hududunun daha aşağı indirilmesi işleminin Genelkurmay Başkanlığınca yapılması halinde; idarî bir tasarrufun, yine aynı nitelikteki bir idarî tasarrufla değiştirilebileceği şeklindeki, idare hukukunun yerleşmiş genel bir prensibine aykırı düşeceği sonucuna varılmaktadır. Maddedeki yetkili olma keyfiyetinin teklife ait olduğu, diğer bir deyimle birinci yasak bölgenin 300 metreden daha aşağı hadlere indirilmesi teklifinin münhasıran Genelkurmay Başkanlığınca yapılabileceği hususu ile ilgili bulunduğu sanılmaktadır.

Diğer taraftan, kanun vazının karar almayı Bakanlar Kuruluna, bunda gerekli değişikliklerin yapılmasını da Genelkurmay Başkanlığına bıraktığı görüşü ileri sürülmekte ve şayet aksi düşünülse idi, o takdirde 1/A maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin «Genelkurmay Başkanlığı yetkilidir.» şeklinde değilde, «Genelkurmay Başkanlığı TEKLİFE yetkilidir» şeklinde düzenleneceği belirtilmektedir.

Bu sebeple, anılan hüküm uygulanmasında tereddüde düşülmüştür. Tereddüdün giderilmesi için, 521 sayılı Kanunun 29/C maddesi uyarınca Danıştayın istişarî mütalâasının alınmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunun 692 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin (A) bendi «..... Arazi şartlarına uymak ve halkın faydalanma ve geçiş ihtiyaçları gözönünde bulundurulmak hususunda birinci yasak bölgenin (300)

metre olan en az haddini daha aşağı hadrelere indirmeye Genelkurmay Başkanlığı yetkilidir.» hükmünü taşımaktadır.

Hernekadar uygulamada bir askerî yasak bölgenin ihdas veya ilgası, Bakanlar Kurulu kararı ile olmakta ise de; yukarıda metni yazılı maddede tanınan yetki, bir askerî bölgenin yeniden belirlenmesi veya böyle bir bölgenin tamamen ortadan kaldırılması amacını gütmemekte; ancak Genelkurmay Başkanlığına, bir yasak bölgenin sınırlarını, halkın ihtiyaçları veya askerî durum gözönünde tutularak daha az bir hadde indirme olanağı sağlamaktadır. Bu itibarla Kanunun hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde Genelkurmay Başkanlığına yetki tanıyan bu düzenlemesi karşısında idare hukuku ilkelerine aykırılıktan söz etmeğe imkân yoktur.

Bu durumda, maddenin açık metnine göre birinci yasak bölge hudutlarının daha aşağı hadde indirilmesinde Genelkurmay Başkanlığının yetkili olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 26/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/449
Karar No : 1975/511

Özeti : Ticaret Borsalarının, 7126 S. Y/nın 37 (c) maddesi gereğince Sivil Savunma Fonuna pay ödemeleri gerektiği Hk.

5590 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan Ticaret Borsalarının, 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 37 nci maddesinin (c) fıkrasına göre «Sivil Savunma Fonu» na ödeme yapıp yapmıyacakları hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 5/9/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-616/4807 sayılı yazısı ile gönderilen Ticaret Bakanlığının 1/9/1975 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14 (640.2/28) 16477 sayılı yazısında aynen :

«7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun «Malî Hükümler» başlıklı 37 nci maddesinde «Bu Fon aşağıdaki a, b, c, ç ve d fıkraları gereğince kesilecek paralardan kurulur» denilmekte ve kesilecek paraların miktarları da maddeler halinde gösterilmiş bulunmaktadır. Maddenin (c) fıkrasında ise «Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilen ve sermayesinde iştiraki olan teşekkül, müessese ve şirketlerle, resmi ve hususi kanunlar ve özel kanunlarla kurulan, kurum ve teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlasına bunların iştiraki suretiyle tesis edilen ortaklıkların bütçelerinin ve bilânçolarındaki safi kârlarının % yarımı» denilmek suretiyle mezkûr maddede hangi nev'i teşekkül, kurum, müessese ve şirketlerden Sivil Savunma Fonuna ne miktar para kesileceği hükme bağlanmıştır.

Ticaret Borsaları doğrudan doğruya bir kanunla kurulan kurum ve teşekkül mahiyetinde olmayıp, 5590 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Kanunda yazılı faaliyetleri ifa etmek gayesiyle ve Bakanlığımızın izniyle kurulan kamu kurumlarıdır.

Bu sebeple, Ticaret Borsaları 7126 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (c) fıkrasında sayılan özel kanunlarla kurulan kurum ve teşekküller mahiyetinde bulunmadıklarından Sivil Savunma Fonuna ödemede bulunmaması gerektiği düşünülmektedir.

Bu konuda İçişleri Bakanlığından alınan 22/5/1975 tarih ve 822-443-75/412 sayılı yazıda ise;

a) 7126 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde Sivil Savunma Fonunun kaynakları tespit edildiği, bu maddenin (c) fıkrasında da, sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilen ve sermayesinde Devletin iştiraki olan teşekkül, müessese ve şirketlerle, resmî ve hususi bankalar ve özel kanunlarla kurulan kurum ve teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlasına bunların iştiraki suretiyle tesis edilen ortaklıkların bütçelerinin veya bilânçolarındaki safi kârlarından belli oranda hisse almayı öngördüğü,

b) 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları Kanununun 32 nci maddesinde «Ticaret Borsaları Kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım, satım, fiyatlarının tespit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır.» şeklinde tanıtıl-

dığı, görevleri, karar ve denetim organları, gelir ve giderleri, bütçesinin yapılması hususlarına bu Kanunla ayrı ayrı tanzim edildiği,

c) Bir kamu tüzel kişiliği hüviyetinde, özel gelir ve gideri ve bütçesi olan ve kararlarında otonomiye sahip bu kuruluşları; Kanunun 33 üncü maddesiyle kuruluşları açısından Ticaret Bakanlığına bağlayan hükmü dolayısiyle, özel kanunla kurulmuş bir kuruluş sayılmamasının mümkün olamıyacağı,

belirtilerek, ticaret borsalarının bu Fona ; şimdiye kadar olan iştiraklerinin, bundan sonra da devam ettirilmesi gerektiği bildirilmektedr.

Bu durum karşısında ticaret borsalarının Sivil Savunma Fonuna ödeme yapıp yapmaması hususunda Bakanlığımız ile İçişleri Bakanlığı arasında görüş ayrılığı bulunduğundan, Danıştaydan bu konuda istişarî bir mütalâanın alınmasında fayda mülâhaza edilmiştir.

Söz konusu mütalâanın alınması için gereğinin yapılmasına müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanunun 37 nci maddesinin (c) bendinde, özel kanunlarla kurulan kurum ve teşekküllerin de bütçelerinin veya bilânçolarındaki safi kârlarının yüzde yarımı nispetinde sivil savunma fonuna pay ödeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Ticarî ihtiyaçların lüzumlu kıldığı yerlerde Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca kurulacağı ve tüzel kişiliği haiz kamu kurumu olduğu 5590 sayılı Kanunun 32 ve 33 üncü maddelerinde belirtilen ticaret borsalarının «kanunlarla kurulan kurum ve teşekküller» den olduğu şüphesizdir.

Ticarî ihtiyaçların lüzumlu kıldığı yerlerde Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca kurulmakta olması, bunların kanunla kurulma ve kamu kurumu olmak niteliğini değiştiremez. Zira, Ticaret Bakanlığının bu konudaki yetkisi ticarî ihtiyaçlarının lüzumlu kıldığı yeri tayinden ibaret bulunmaktadır.

Bu nedenle, ticaret borsalarının, 7126 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (c) bendi gereğince sivil savunma fonuna pay ödemeleri gerektiği mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/381
Karar No : 1975/510

Özeti : Esnaf ve küçük sanatkârlar dernekleri, birlikleri federasyonları ve konfedarasyonları organlarının seçimlerinde uygulanması gereken usulün tayini Hk.

507 sayılı Kanuna göre kurulan Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Birlikleri, Federasyonları ve Konfederasyonları organlarının seçimlerinde uygulanan usullerden hangisinin bu Kanuna en uygun olduğu hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla düşünce isteğine dair olup, Başbakanlığın 14/7/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-610/3673 sayılı yazısıyla gönderilen Ticaret Bakanlığının 7/7/1975 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14(200.8/5)13776 sayılı yazısında aynen :

«507 sayılı Yasaya göre kurulmuş bulunan Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Birlikleri, Federasyonları ve Konfederasyonu organlarının seçimiyle ilgili aynı Yasanın 20, 26, 28, 54, 79, 85, 99 ve 105 inci maddelerinde «Seçimde en fazla oy alanlardan gerekli miktarda asıl üyeden başka aynı sayıda yedek üye tespit olunur» denilmektedir.

Görüldüğü üzere, sözkonusu maddelerin ifadeleri arasında herhangi bir ayrıcalık olmamasına rağmen, anılan mesleki kuruluşların statülerinde yer alan maddeler dolayısiyle genel kurul toplantılarında gizli oylama ile yapılan organ seçimlerinde birbirinden farklı şekilde hareket olunmakta ve bu durumdan da üç ayrı uygulama şekli doğmaktadır.

Şöyleki;

1 — Oy pusulasına, organın asıl ve yedek sayısı kadar isim yazılması ve birden fazla oy pusulası halinde dahi tasnif sonucu en fazla oy alanların asıl üyeliğe, daha az oy alanların da yedek üyeliğe getirilmesi,

2 — Oy pusulalarına sadece asıl üye sayısı kadar isim yazılması ve birden fazla oy pusulasının bulunması halinde, tasnif sonucu en fazla oy alan oy pusulasında yazılı olanların asıl üyeliğe ve bu pusuladan daha az oy alan oy pusulasında yazılı bulunanların da yedek üyeliğe getirilmesi,

3 — Oy pusulalarının asıl ve yedek üye ayırımı yapılmak suretiyle isim yazılması ve birden fazla listenin olması halinde de en fazla oy alan oy pusulasında asıl üye olarak gösterilenlerin asıl ve yedek üye olarak gösterilenlerin de yedek üyeliğe getirilmesi,

öngörülmektedir.

Uygulamada izlenilmekte olan bu birbirinden farklı usullerin hangisinin, yukarıda zikredilen yasa hükümlerine tamamen uygun olduğu hususunda tereddüte dü-

şülmüş ve bu nedenle de konu hakkında Danıştay mütalâasının alınmasına gerek duyulmuştur.

Bilgi edinilmesi ve mezkûr konuda Danıştay mütalâasının alınması için gereğinin yapılmasına müsaadeleri arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Birlikleri, Federasyonları ve Konfederasyonunun organlarının seçimleriyle ilgili hükümler, 507 sayılı Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş ve bu hükümlerle genel olarak seçimde en fazla oy alanlardan yeteri kadar asıl üye ayrıldıktan sonra sıra ile en fazla oy alanlardan aynı sayıda yedek üye ayrılması öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, organ seçimlerinde, gerekli asıl ve yedek üye sayısınca yer için tek oy pusulası ile oy kullanılması ve tasnif sonucu en fazla oy alanların asıl üyeliğe, daha az oy alanların yedek üyeliğe getirilmeleri yani, asıl ve yedek üyeliklerin oyla belirlenmesi şeklinde yapılacak uygulamanın kanunun maksadına uygun olacağı düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 17/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/367
Karar No : 1975/398

Özeti : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı olarak kurulan odaların tüzel kişiliği olup olmadığı ve tüzük ve yönetmeliklerinin Resmî Gazete'de yayınlanma zorunluğu bulunup bulunmadığı Hk.

Türk Mühendis ve Mimar odaları Birliğine bağlı olarak kurulan odaların tüzel kişiliği olup olmadığı, tüzük ve yönetmeliklerinin Resmî Gazete'de yayınlanma zorunluluğu bulunup bulunmadığı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 4/7/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 76-1017/3430 sayılı yazısına ek olarak gönderilen T. M. M. O. B. Makina Mühendisleri odasının 26/4/1975 günlü ve 810 - 1959 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Odamız ve bağlı bulunduğu Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, 7303 sayılı Kanunla değişik 6235 sayılı Kanuna göre kurulmuş bir meslek teşekkülüdür. Bilindiği üzere Anayasamızın 122 nci maddesi meslek teşekküllerini, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişilikler olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlamanın bir sonucu olarak, meslek teşekkülleri yetkili organlarınca, anayasamızın 114. maddesi gereğince Yönetmelikler kabul edilerek yürürlüğe konulmaktadır. Bu cümleden olmak üzere Odamız Genel Kurulunca, 6233 sayılı Kanunun uygulaması yönünden Oda Tüzüğü ve diğer konularda çeşitli yönetmelikler kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.

6235 sayılı Kanun, Anayasamızın yürürlüğe girmesinden evvel tedvin olunan bir kanun olması nedeniyle, tüzel kişiliği sadece Birliğe tanımış, Odaların tüzel kişiliği olup, olmadığı hususunda açık bir hüküm getirmemiştir. Yargı organları ise çeşitli kararları ile Odaların tüzel kişiliklerini bazen kabul etmişler, bazen de kabul etmemişlerdir.

Bu durum muvacehesinde, Odamız Genel Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe konulan,

a) Odanın kuruluşu, amaçları, organları, görev ve yetkileri, üyelerin uymakla zorunlu bulundukları kuralları saptayan «Makina Mühendisleri Odası Tüzüğü» adı altında çıkartılan metnin,

b) Odanın görevleri cümlesinden olan çeşitli konularda, bağlayıcı hükümler getiren ve adına yönetmelik denilen metinlerin, Resmî Gazete'de yayınlanmak zorunluluğu hususunda tereddüt hasıl olmuştur. 1322 sayılı «Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun» hükümleri bu konuda yeterli derecede açık değildir.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtildiği gibi, Odamız Genel Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe konulan Oda Tüzüğü ve Yönetmeliklerinin mevcut mevzuat gereğince Resmi Gazete'de yayınlanma mecburiyeti olup olmadığının tetkiki ile bildirilmesini dilerim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın 112 nci maddesinin üçüncü fıkrası; kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği, 122 nci maddesi de; Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla meydana getirileceği hükmünü taşımaktadır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 7303 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde, Birliğin hükmü şahsiyeti haiz olduğu açıkça belirlenmiş ve bu kanunda birliğe bağlı olarak açılacak odaların hükmi şahsiyetinden bahsedilmemiştir. Bu itibarla odaların hükmi şahsiyete sahip olmadıkları açıktır.

Anayasanın 107 nci maddesinde tüzük çıkarma yetkisi, münhasıran Bakanlar Kuruluna, 113 üncü maddesinde de yönetmelik düzenleme yetkisi Bakanlıklar ve Kamu tüzel kişilerine tanınmıştır.

Bu açık hükümler karşısında Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı olarak kurulan odaların hükmi şahsiyete sahip olmadığı ve Anayasanın öngördüğü şekilde tüzük ve yönetmelik düzenleme yetkilerinin bulunmadığı; ancak kendi iç düzenlerine ilişkin olarak çıkaracakları düzenleyici tasarrufların bu sebeple Resmi Gazete'de neşrinin mümkün olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/7/1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1975/391
Karar No : 1975/581

Özeti : Statüsünde madencilik yapacağına dair hüküm bulunmayan şirkete imtiyaz verilemiyeceği Hk.

İzmir İlinin Bergama İlçesine bağlı Naldöken Köyü civarında bulunan 1/18 sayılı bulunmuş kalker'in 40 yıl süre ile işletilmesi İmtiyazının Batı Anadolu Çimento Sanayii Anonim Şirketi uhdesine verilmesi hakkındaki Başbakanlığın 22/7/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 64-337/3836 sayılı yazısı ile buna ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16/7/1975 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı Kod : 170 İhale - Sicil 1388 - 14835/30243 sayılı yazısı ve işlem dosyası incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununun 64 üncü maddesi «Maden işletme imtiyazı, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı ve Türk kanunlarına göre kurulmuş yalnız limited veya anonim şirkete veya bu hususta yetkiyi haiz İktidasi Devlet Teşekkülü ve müessesesine veya amme idaresine verilir.» hükmünü taşımaktadır.

15/8/1973 gün ve 7/6975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Maden Kanunu Kapsamına alınmak suretiyle bu kanun hükümlerine tabi kılınmış olan bu sahaya ait dosyada mevcut Batı Anadolu Çimento Sanayii Şirketi Esas Mukavelesi'inin üçüncü maddesinde, bu şirketin işletme konusunun Çimento Sanayii olduğu, bu maksatla çimento çeşitleri ile çimentodan üretilmiş veya çimentodan yapılmış veya içine çimento katılmış her çeşit madde, malzeme ve mamulleri istihsal ve imal edeceği; bu sanayide kullanılan veya sanayie yararlı olan her çeşit ham madde, mamûl veya yarı mamul yardımcı madde ve malzeme ile ambalâj madde ve malzemesi imal ve istihsal ve istihraç edeceği belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi, şirketin statüsünde açıkça madencilik yapabileceği yazılı değildir. Hernekadar statüde, «çimento sanayiinde kullanılan her çeşit ham madde istihsal ve istihraç etmek» ibaresi yer almakta ise de, Kalker maddesinin çimento sanayiinde kullanılan bir ham madde olduğundan hareketle, bu şirketin madencilik yapabileceği sonucuna varmak, Maden Kanununun 64 üncü maddesinin açıklığı karşısında mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle, adı geçen şirkete maden işletme imtiyazı verilmesinin mümkün olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 2/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/430
Karar No : 1975/500

Özeti : Kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerini 657 S. Y. nın 137 nci maddesi hükmüne göre görevden uzaklaştırabilecekleri Hk.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili maddelerine göre kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerine görevden uzaklaştırma cezası vermeye yetkili olup olmadıkları hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 21/3/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 56/4472 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 20/12/1974 günlü ve İller İdaresi Gn. Md. 420. 106/9234 sayılı yazısında aynen :

«Kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerini görevden uzaklaştırmaya yetkili olup olmadıklarına ve bunlara uyarma ve kınama cezası verip vermeyeceklerine dair Bakanlığımız görüşü aşağıda arz edilmiştir :

1 — Kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerini görevden uzaklaştırma yetkileri :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31. maddesinin (Ç) bendinde :

— Kaymakamlar, 4. maddenin son fıkrasında belirtilen daire ve müesseseler dışında kalan bütün devlet daire ve müessese ve işletmelerini ve özel iş yerlerini, özel idare, belediye ve köy idaresi ile bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler ve teftiş eder. Bu teftiş ve denetlemesi bizzat veya idare şube başkanları veya Vali'den talep edeceği, Bakanlık ve tüzel kişiliği haiz Genel Müdürlük Müfettişleri vasıtasıyla, orta okul veya bu dereceli öğretim müesseselerini de bizzat veya ilgili müfettişler marifetiyle denetler denilmekte, aynı maddenin (D) bendinde ise :

— Kaymakamlar, denetlemesi sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördüğü İlçe İdare Şube Başkanlarını Vali'nin muvafakatiyle, diğer memur ve müstahdemleri re'sen sorumluluğu altında işten el çektirebilir hükmü yer almaktadır.

Yukarıda işaret olunan bentlerin hükümlerinden anlaşılacağı üzere Kaymakam orta okulları veya bu dereceli öğretim müesseselerini de denetlemeye ve denetlemesi sırasında işbaşında kalmasında mahsur gördüğü bu kurumlar personelini, yani, müdür, öğretmenler ve diğer idarî memurları görevden uzaklaştırmaya açık bir şekilde yetkili kılınmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138. maddesi, İl İdaresi Kanununun yukarıda değindiğimiz 31. maddesinin (Ç) ve (D) bentleri hükümlerinde herhangibir değişiklik yapmamıştır. Bilâkis, adı geçen maddede görevden uzaklaştırmaya yetkili âmirler sayılırken (İlçede kaymakamlar - İlçe İdare Şube Başkanları için Vali'nin

muvafakatının alınması şarttır.) denilmek suretiyle kaymakamların esasen mevcut olan yetkileri bir daha teyit edilmiş, bu yetkinin İlçe İdare Şube Başkanlarıyle, onlar dışında kalanlar hakkında nasıl kullanılacağı, İl İdaresi Kanununun 31. maddesinin (D) bendine paralel olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bu duruma göre kaymakam'ın orta dereceli öğretim kurumları personelinden hangilerini re'sen, hangilerini Valli'nin muvafakatiyle görevden uzaklaştırabileceğini açıklığa kavuşturmak, başka deyişle, bu kurumlar personelinden İlçe İdare Şube Başkanı durumunda olanlarla, olmıyanları belirlemek gerekmekte, bu ise, İl İdaresi Kanununun ve Anayasanın konuyla ilgili maddelerinin incelenmesini icap ettirmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27. maddesinde:

— İlçe Genel İdaresinin başı ve mercii kaymakamdır.

Kaymakam, ilçede hükümetin temsilcisidir. İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede lüzumu kadar teşkilât bulunur. Bu teşkilât (4. maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askerî teşkilât hariç) kaymakamın emri altındadır... denilmekte;

28. maddede ise:

— İlçedeki genel idare teşkilâtının başında bulunanlar İlçe İdare Şube Başkanıdır. Bunların emri altında çalışanlar İlçenin ikinci derecede memurlarıdır... hükmü yer almaktadır.

Öte yandan Anayasanın 115. maddesinde:

— Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna iktisadî şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, İllere; İller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

Belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla, birden çok İli içine alan çevrede, bu hizmetler için yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilir, denilmektedir.

Anayasanın bu hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere İller ve İlçeler, «belli kamu hizmetleri» nin yürütücüsü olan bölgesel kuruluşlar hariç, tüm Bakanlıkların taşrada ortak teşkilâtlanma alanıdır. İlçe Genel İdaresi ise, İl İdaresi Kanununun 27. maddesinde parantez içinde zikrolunan adli ve askerî kuruluşlarla, Anayasamıza göre yetki genişliğine sahip bulunan bölgesel örgütler hariç bütün Bakanlıkların İlçede mevcut örgütlerinin tümünden oluşmaktadır. Bu nedenle Milli Eğitim Bakanlığının İlçelerdeki İlk Öğretim kurumları ve orta dereceli öğretim müesseseleri de İlçe Genel İdaresine dahil bulunmakta, onun bir cüz'ünü teşkil etmektedirler.

Hemekadar 1961 yılında, Kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerine uyarma ve kınama cezası verip veremiyecekleri hususunun Danıştay Üçüncü Dairesinde görüşülmesi vesilesiyle bildirilen Bakanlığımız görüşünde adı geçen okullar personelinin tamamının İlçenin ikinci derecede memurları durumunda olduklarını belirten bir ifade kullanılmış ise de, aşağıda arzedilen nedenler, bu personelden müdür sıfatını haiz olanların İlçe İdare Şube başkanı sayılmalarını gerektirmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının İlçelerdeki örgütlerini ilk ve orta dereceli okullar olmak üzere başlıca iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birinci grupta yer alanlar ilk öğretim müdürüne bağlanmış ve bu görevli 28. maddedeki tanıma uygun olarak İlçe İdare Şube Başkanı addedilmiştir.

İkinci grupta yer alan orta dereceli öğretim kurumları ise, birinciler gibi ya da ildeki ilk ve orta dereceli öğretim kurumlarının Milli Eğitim Müdürüne bağlanması gibi tek bir yöneticiye bağlanmamıştır. Bu nedenle, bahis konusu kurumların her birinin başında bulunan müdürleri, (ki bunlar İlçede görev yapmakta, maaşlarını İlçe Maliyesinden almakta, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun uygulanması bakımından her biri hakkında kararlar İlçe İdare Kurullarınca alınmakta, kısacası tamamen bir İlçe memuru durumunda bulunmaktadırlar) ayrı ayrı İlçe İdare Şube Başkanı saymak gerekmektedir.

Nitekim bu husus diğer bazı Bakanlıklar için de vardır. Meselâ, Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının İlçedeki ziraat örgütünün başında bulunan ziraat memuru ile İdare Şube Başkanı olduğu gibi, gene aynı Bakanlığın hayvancılık hizmetlerini yürütmekle görevli bir örgütünün başında bulunan veteriner de İlçe İdare Şube Başkanıdır.

Netice olarak; kanunlarımızın yukarıda değinilen hükümleri muvacehesinde kaymakamların, İlçe İdare Şube Başkanı durumunda olan orta dereceli okul müdürlerini Vali'nin muvafakatiyle, bunlar dışında kalanları ise re'sen görevden uzaklaştırması gerekmektedir.

2 — Kaymakamların, orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerine uyarma ve kınama cezası verme yetkileri :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 126. maddesinde :

— Disiplin cezaları Bakanlar Kurulunca ve ortak kararla atanan memurlarda ilgili bakan, diğer memurlarda atamaya yetkili âmir, mahkemeler ve adliyeye bağlı daireler memurlarına adalet komisyonları tarafından verilir.

Uyarma ve kınama cezaları sicil âmirlerince de doğrudan doğruya verilebilir denilmektedir.

Bu duruma göre kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerine uyarma ve kınama cezalarını verebilmesi için, adı geçen memurların sicil âmiri olması gerekmektedir.

Hemenkadar 657 sayılı Kanunun 112. maddesinde :

— Sicil raporu vermeye yetkili âmirler kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmelikte belirtilir, denilmekte ise de bahis konusu yönetmelikler henüz çıkarılamamıştır.

Sicil âmirleri veya sicil raporu düzenlemeye yetkili âmirler konusu boşlukta kalamıyacağına göre yönetmelikler çıkıncaya kadar 657 sayılı Kanunun geçici 20. maddesindeki «bu konuda öngörülen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» şeklindeki hüküm uyarınca konuyu incelemek ve kaymakamların halen orta dereceli öğretim kurumları mensuplarının sicil âmiri olup olmadığını tesbit etmek gerekecektir.

İl İdaresi Kanununun 34. maddesinde :

— Kaymakamlar, İlçe İdare Şube Başkanlarının genel ve özel kolluk âmirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil âmiridirler, hükmü yer almaktadır.

Görüşümüzün birinci bölümünde de açıklandığı üzere, orta dereceli öğretim kurumlarının herbirinin başında bulunan müdürler İlçe İdare Şube Başkanı, bunlar dışında kalan görevliler ise İlçenin ikinci derecede memurlarıdır.

Bu nedenle, sicil âmirlerini belirleyen yönetmeliğin henüz çıkarılmaması sebebiyle, (ki esasen, devlet memurları kanunu sicil âmirleri konusunda İl İdaresi Kanununun ilgili hükümlerini değiştiren bir hüküm getirmediğinden, adı geçen yönetmelikle aksine bir düzenleme yapmak mümkün olamıyacaktır) geçici 20. madde gereğince yürürlükte bulunan İl İdaresi Kanununun 34. maddesine göre Kaymakamlar orta dereceli öğretim kurumları personelinin de sicil âmiri olmaya devam etmekte ve 657 sayılı Kanunun değişik 126. maddesine göre adı geçen personele uyarma ve kınama cezası vermeye yetkili bulunmaktadırlar.

Bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesiyle, görevden uzaklaştırmanın Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınacak ihtiyati bir tedbir olduğu ve görevden uzaklaştırma tedbirinin soruşturmanın herhangibir safhasında alınabileceği, 138. maddesinin (Ç) bendiyle de, ilçelerde kaymakamların (ilçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakatını almak şartıyla) görevden uzaklaştırmaya yetkili olduğuna dair hükümler getirilmiş ve 237. maddesinde; diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31. maddesinin (D) bendindeki, kaymakamların denetleme sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördüğü ilçe idare şube başkanlarını valinin muvafakatıyla, diğer memur ve müstahdemleri re'sen işten el çektirebilecekleri yolundaki hükmün yürürlükte olmadığı ve ilçelerde kaymakamların orta dereceli okul müdür ve öğretmenlerini Devlet Memurları Kanununun 137. maddesi hükmüne göre görevden uzaklaştırabilecekleri oybirliği ile mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/10/1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/371
Karar No : 1975/396

Özeti : Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenim gören memurun intibakında, hizmet süresinin tamamının sonradan yaptığı öğrenim için 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde tesbit edilen giriş derece ve kademesi üzerine ilâve edilerek değerlendirileceği; ancak üst öğrenimden sonra göreve başlayan emsalini geçemeyeceği hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A-12/d bendinin uygulanması sırasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla 521 sayılı Kanunun 59. maddesinin son fıkrası hükmüne göre düşünce isteğini havi Danıştay Başkanlığının 11/7/1975 günlü ve Genel Sekreterlik 162 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A-12/d bendinde; memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimlerini bitirenlerin, memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin öğrenim giriş derece ve kademesine ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri ve bu şekilde yapılan intibakla tesbit edilecek derece ve kademenin ise üst öğrenimi tahsille ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda sözü edilen maddenin Danıştay İdare Memurlarının intibaklarını yapmakla görevli intibak komisyonunca uygulanmasında ise; yasa hükmünün bir üst öğrenim yapmayı teşvik gayesi ile çıkarıldığı gerekçesiyle ilgililere Devlet Memurluğuna girdiği tarihte üst öğrenimlerini bitirmişcesine işlem tesis edilerek intibakların yapılması esası kabul edilmiştir.

Aynı konuda Maliye Bakanlığınca çıkarılan 20 Haziran 1975 tarihli ve 1155567-34/14580-45 sayılı ve 31 Seri numaralı Devlet Memurları Genel Tebliğinde ise; emsalin, memuriyete ilk giriş sırasında haiz oldukları öğrenimi aynı tarihte bitirip tahsile ara vermeden başlayan ve normal süre içinde üst öğrenimlerini tamamlayan ve bu üst öğrenimin giriş derecesinden memuriyete intisab edenler olacağı kabul edilmiştir.

Bu iki kanun anlayışı arasında uygulama sonucunda önemli farklar meydana çıkmaktadır. Danıştay İntibak Komisyonunun yorumu benimsenirse, aynı tarihte liseyi bitirerek 4 yıllık yüksek tahsillerini tamamlayan ve fakat memuriyete biri lise mezunu diğeri de fakülte mezunu olarak giren iki kişi arasında dört yıllık bir kıdem farkı meydana çıkmaktadır. Bu da 36. maddenin, üst öğrenime tahsille ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşamayacaklarına dair olan hükmüne aykırı düşmektedir.

Yalnız Danıştayda çalışan idare memurlarını değil bütün kamu kesimini ilgilendirmesi bakımından konunun önemi daha da artmaktadır.

Keyfiyetin 521 sayılı Danıştay Kanununun 50. maddesinin son fıkrasına göre incelenerek mütalâalarının bildirilmesini saygılarımla rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan vekili Orhan Özdeş'in «İstişari mütalâa konusu, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak yüksek tahsillerini yapmış olanların intibaklarında 1897 sayılı Kanunun ek geçici 3. maddesi gereğince esas alınması gereken başlangıç derecesinin, memuriyete giriş tarihi mi olacağı, yoksa öğrenime ara vermeksizin ve normal süresi içinde üst öğrenimi bitirenlerin bu öğrenimi bitirdikleri tarihin mi esas alınacağı hususudur.

Adıgeçen Kanunun ek geçici 3. maddesi açık olarak «1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeni ile intibakı yapılmış olanlarla 30/11/1970 tarihinden 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan, değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde (askerlik dahil) göreve başladıktan sonra öğrenim durumları 36. maddeye göre daha ileri kademe veya yüksek derecede hizmete alma hakkı verecek şekilde değişenlerin derece ve kademelere intibakı 36. maddenin (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca ve ek geçici 2. madde esaslarına göre yapılır. Öğrenim durumları bir defadan fazla değişenlerin intibakı aynı esaslara göre yeniden tesbit olunur.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Halbuki T. B. M. M. nin onayına sunulan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 3. maddesinin (a) bendinde «Hizmete başladığı tarihteki öğrenim durumlarına göre 36. maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınmak, öğrenim durumunun değiştiği tarihe kadar geçen hizmetleri gözönünde bulundurulmak ve ek geçici 2. madde hükümleri uygulanmak suretiyle bir derece ve kademe tesbit olunur.

Bu şekilde bulunan derece ve kademe ile yeni öğrenim durumuna göre 36. maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesinden hangisi ileride ise, o derece ve kademe başlangıç alınmak, öğrenim durumunun değiştiği tarihten sonra geçen hizmetleri göz önünde bulundurulmak suretiyle ek geçici 2. madde hükümlerine göre intibakı yapılır.

İntibak sonunda bulunan derece ve kademe üzerine; normal öğrenim sürelerinin (görev dışında geçen öğrenim süresi hariç) her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi uygulanmak suretiyle eklenir.

Şu kadar ki, bu şekilde tesbit edilecek derece ve kademe ;

a — İntibakı yapılan memurun değerlendirilecek olan hizmet süresinden, sonradan yaptığı öğrenimin normal süresi (görev dışında geçen öğrenim süresi hariç) kadar noksan hizmeti bulunan,

b — İntibakı yapılan memurun sonradan yaptığı öğrenim ile hizmete başlamış olan emsali memurun intibak edeceği derece ve kademeden ileri olamaz. Aynı zamanda, sınıf ve son öğrenim durumuna göre 36. madde de tesbit edilen hizmette yükselebilme derecesini de geçemez.» denilmek suretiyle öğrenim durumları bir defa değişenlerin intibakında, bir yüksek öğrenim görmüş emsali memurun intibak edeceği derece ve kademeyi geçmemesi öngörüldüğü halde, bu hüküm 1897 sayılı Kanunun ek geçici 3. maddesiyle değiştirilerek aynı Kanunun 36. maddesinin A-12/d bendinde tamamiyle

değişik bir ilkeden hareket edilerek»... aynı üst öğrenimi, tahsile ara vermeden başlıyan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine, memuriyete geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabiyle ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.» hükmü yer almıştır. Kanun koyucunun; çoğunluğu, kabul ettiği intibak sistemini öngören maddeyi değiştirerek yukarıdaki metni kabul etmesinin bir maksadı olmak gerekir.

Kanun maddelerinin yorumunda kanunun gerekçesi ve komisyon raporlarının göz önünde tutulması ve maksada uygun yorum yapılması genel bir hukuk ilkesidir. Bu sebeple C. Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonu raporunun hukuki değeri inkâr edilemez. Bu raporda ise açık bir şekilde ve örnek verilmek suretiyle intibaka mebde olacak tarihin memuriyete giriş tarihi olacağı gösterilmiş, «aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla...» hükmünün ne şekilde anlaşılacağı, kanun koyucu tarafından izah edilmiştir. Bu açıklama ortada iken değiştirilmiş olan eski metinde kabul edilen ilkeler esas alınarak intibaka başlangıç tarihinin değişik şekilde ele alınmasının hukuka uygun olamıyacağı açıktır.

Bu sebeplerle Danıştay İntibak Komisyonunun görüşünün yasa koyucunun maksadına uygun olduğu ve Maliye Bakanlığınca 1897 sayılı Kanunun 3. maddesine aykırı olarak yetki dışı yayınlanan genelgenin aynı kanunun gerekçesine ve komisyon raporlarında benimsenen esaslara aykırı bulunduğu cihetle, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının Danıştay İntibak Komisyonunun kabul ettiği esaslar dairesinde yapılması gerekeceği yolundaki» ayrılış oyuna karşı;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 3. maddesinde «1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeni ile intibakı yapılmış olanlarla, 30/11/1970 tarihinden 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde (Askerlik dahil) göreve başladıktan sonra öğrenim durumları 36. maddeye göre daha ileri kademe veya yüksek derecede hizmete alınma hakkı verecek şekilde değişenlerin derece ve kademelere intibakı 36. maddenin (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca ve ek geçici 2. madde esaslarına göre yapılır. Öğrenim durumları bir defadan fazla değişenlerin intibakı aynı esaslara göre yeniden tesbit olunur.» denilmekte, yine aynı Kanunun 36. maddesinin A-12/d bendi «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (37. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyle, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her yıl bir derece hesabiyle ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümler gereğince, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibakında, emsal alınacak kimse, maddenin açık metni karşısında, sonradan üst öğrenim gören memurun ilk memuriyete başladığı tarihte, hiç memuriyete girmeden o üst öğrenimle başlayan ve normal süresi içinde bu üst öğrenimi bitirerek memuriyete intisap eden kimse olmak gerekir.

Yani, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenim gören memurun intibakında, hizmet süresinin tamamı, sonradan yaptığı öğrenim için 36. mad-

dede tesbit edilen giriş derece ve kademesi üzerine ilâve edilmek suretiyle değerlendirilecek, ancak, intibakı yapılan bu memurun sonradan yaptığı öğrenim ile hizmete başlıyan ve bu öğrenimin normal süresi kadar noksan hizmeti bulunan memurun ulaştığı derece ve kademeyi geçemeyecektir.

Danıştay İntibak Komisyonunun görüşünün kabul edilmesi halinde, kanunun öngördüğü tahdit hükmünün mevcudiyetine gerek yoktur. Çünkü memur iken veya memuriyetten ayrılarak bir üst öğrenimi bitiren memurun, hizmete başladığı tarihte bu üst öğrenimle memuriyete başlamış memurun ulaştığı derece ve kademeyi geçmesi hiç bir zaman söz konusu değildir. Kaldı ki, üst öğrenimle hizmete başlamak esas alındığına göre (tahsile ara vermeden) ve (normal süresi içinde öğrenimi bitiren) deyimlerinin hiç bir hukuki anlamı da kalmamaktadır.

Şu hale göre Danıştay İntibak Komisyonunun bu konudaki görüşünün kanuna uygun olmadığı ve intibakın yukarıda açıklandığı şekilde yapılması gerekeceği oyçokluğuyla mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/7/1975 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/477
Karar No : 1975/499

Özeti : İktisadi Devlet Teşekküllerine karşı mecburi hizmetle yükümlü bulunanların borçlarının takip edilip edilmemesine karar verme yetkisinin kurumun yönetim kuruluna ait bulunmadığı Hk.

Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı mecburi hizmetle yükümlü iken Çalışma Bakanlığında görev alan bir memurun burada geçen hizmeti nedeniyle mecburi hizmetinin Kurumca kaldırılıp kaldırılamıyacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 23/9/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-617-4989 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünün 17/9/1975 günlü ve Şube/Fabrika Kod : 311.1. Dosya/Sayı - 6894 sayılı yazısında aynen :

«Kurumumuzun vermiş olduğu muvafakate istinaden Çalışma Bakanlığı İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğüne Bakanlar Kurulu Kararı ile tayin edilen ve halen Kurumumuzdan ayrıldığı tarihten itibaren Genel Müdürlük hizmetinde bulunan Kenan Avşar hakkında mezkûr Bakanlıktan alınan 13/8/1975 tarih ve 11297 sayılı yazı ile adıgeçenin Bakanlıklarında geçen hizmetlerinin de nazara alınarak mecburi hizmetinin kaldırılması talep edilmektedir.

Mümaileyh yüksek tahsili bitirdiği tarihten evvel ve sonraki bütün hizmetleri Devlet Dairesinde geçmiş olup, halen devlette görev yapmaktadır.

Adıgeçenin mecburi hizmetinin yüklemiş olduğu maddi yükümlülüğün kaldırılıp kaldırılamıyacağı hususunda tereddüte düşülmüştür.

Bu hususta Danıştaydan mütalâa alınmak üzere yazımızın Başbakanlığa sunulmasına emirlerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişarî mütalâa isteğinin konusunu, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı mecburi hizmetle yükümlü olup, Çalışma Bakanlığında görev alan bir memurun burada geçen hizmet süresinin mecburi hizmetinden sayılarak maddi yükümlülüğün kaldırılıp kaldırılamıyacağı hususu teşkil etmektedir.

5591 sayılı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kanununun 17. maddesinde, Kurumun teknik personel ihtiyacını karşılamak üzere yurt içinde ve dışında öğrenci okutulabileceği gibi kendisine lüzumlu mütehassıs elemanların da yetiştirilebileceği belirtildiği halde, bu gibilerin mecburi hizmetleri konusunda herhangibir hüküm getirilmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 224. maddesinde, mecburi hizmet konusu düzenlenmiş ise de, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun bu Kanunun kapsamı dışında olması nedeniyle mezkûr hükmün bu kuruma karşı mecburi hizmetle yükümlü bulunan kişilere uygulanması mümkün değildir. 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri Kanununa tabi olan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun davaya intikal etmiş olan bu alacağının takip edilip edilmemesi hususunda karar verme yetkisi, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Tüzüğün 21. maddesi gereğince Kurumun yönetim kuruluna ait bulunmakta olduğundan adıgeçen hakkında buradan alınacak karara göre işlem yapılması gerekir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 16/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/582
Karar No : 1975/630

Özeti : Üniversitelerarası kurulca öğretim üyesi yardımı yapılması kararlaştırılan üniversitenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyen üniversiteler aleyhine idarî yargı yoluna başvurmasının mümkün olduğu Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesinin uygulanmasından doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteği hakkında olup, Başbakanlığın 4/12/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-623/6042 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilerek Dairemize havale edilen Milli Eğitim Bakanlığının 24/11/1975 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 266.10/42306 sayılı yazısına ekli Diyarbakır Üniversitesinin günsüz ve sayısız yazı suretinde aynen :

«20/6/1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun «Öğretim Üyesi Yardımı» başlıklı 46. maddesi; Yeni Üniversite ve Fakültelerin çeşitli bilim dallarındaki öğretim üyesi ihtiyacının Üniversitelerarası kurulun her yılın Nisan ayı toplantısında ileriki yıl için tesbit edileceğini birinci fıkra hükmü ile esasa bağlamıştır.

Yine «İhtiyaç duyulan Öğretim üyelerinin bilim dalı ve adet itibariyle Istanbul, Ankara ve İzmir'de kurulu Üniversitelerden veya gelişmiş diğer Üniversitelerden hangi oranda karşılanacağının da Üniversitelerarası kurulun alacağı kararda belirtileceği» aynı maddenin ikinci fıkrası ilk cümlesi ile saptanmıştır.

«Üniversitelerarası kurulun alacağı bu kararlar uyarınca Üniversitelerden sağlanacak öğretim üyeleri ilgili Fakülte kurulunun görüşü alınarak aşağıdaki (devam eden fıkralardaki) esaslara göre iki Sömestre için Senato'ca seçilir» cümlesi ile ikinci fıkra hükmü tamamlanmaktadır.

Oysaki gerek Üniversitelerarası kurulda beliren ve gerekse Üniversite Senatolarında uyanan görüş :

«Her halükârda Senatolar seçim ve görevlendirme yapıp yapmamakta tamamen sorumsuz ve bağımsız bırakılmaktadır. Zira her Üniversite Özerk bir kurumdur.

Üniversitelerarası kurul kararı ile bağlı olmaksızın yeni Üniversiteler ve Fakültelere öğretim üyesi yardımı yapmak veya yapmamakta muhtardır.» şeklindedir.

Ve bu görüşten hareket edilerek ilişikte sunulan 26 - 27 Haziran 1975 tarih ve 16/8 sayılı nihaî Üniversitelerarası kurul kararı tatbik sahası bulamamakta ve böylece yeni Üniversite ve Fakültelere Öğretim yardımı yapılması durmuş bulunmaktadır.

Bu durum muvacehesinde :

1 — Üniversitelerarası kurul Üniversiteler üstü hiyerarşik bir organ olmadığına fakat 1750 sayılı Kanunun 9. maddesi ile «Üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almakla» da görevlendirildiğine nazaran

a) Kanunun 46. maddesindeki Üniversitelerarası Kurulca dal ve adetleri itibariyle ve hangi Üniversitelerden karşılanacağı ileriki yıl için her yılın Nisan ayında tesbit edilen öğretim üyesi ihtiyaçları Üniversite Senatolarınca kısmen veya tamamen red olunabilirmi?

b) Kanunun açık emrini uygulayıp uygulamamakta Senatolar serbestmidir?

c) Üniversite Senatoları; Kendilerinin oluşmasına vücud veren Üniversiteler kanununa ve bu kanunu koyan T. B. M. M. nin Kamu yararı ve gereği olarak kesinlikle saptadığı yasa amacına karşı vaziyet alma durum ve yetkisinde midir?

2 — 1750 sayılı yasa ile getirilen öğretim üyesi yardımı ile ilgili 46. madde imperativ bir mahiyet taşımamakta dolayısiyle Senatolara takdir yetkisi vermektemidir?

3 — a) Yeni Üniversite ve Fakültelerin uygulanamayan 46. madde muvacehesinde izliyeceği kanuni prosedür ne olabilecektir?

b) Muhatabı Üniversitelerarası kurul mu yoksa yardımı yapmaktan kaçınan Üniversitemi olacaktır?

Yukarıda üç maddede altı sorun halinde belirtilen konularda Diyarbakır Üniversitesinde uyanan tereddütlerin giderilmesi hususunda Yüce Danıştayın istişarî mütalâalarına gerek duyulmuş olup bir yazı ile Başbakanlık kanalıyla arzedilmesi uygun bulunmuştur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sorunun esasını, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesine dayanılarak Üniversitelerarası Kurulca bir yıl gelişmekte olan Üniversitelere, ihtiyaç duyulan öğretim üyelerinin bilim dalı ve adet itibariyle, İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulu üniversitelerden veya gelişmiş diğer üniversitelerden hangi oranda karşılanacağı yolunda verilen kararın, yukarıda adıgeçen üniversiteleri bağlayıp bağlamıyacağı, bunların kararın uygulanıp uygulanmaması şeklinde bir takdir hakkına sahip bulunup bulunmadığı ve bu konuda alınmış bir kararın uygulanmaması halinde ne gibi kanuni işlem yapılması gerektiği hususları teşkil etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22/9/1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesinin dördüncü fıkrasında, «Üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması..... esasları kanunla düzenlenir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu hükme dayanılarak çıkarılmış bulunan 20/6/1973 gün ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 9 uncu maddesiyle, yüksek öğretim planlaması içinde, üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamak, üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren kanun tasarılarını, tüzük tasarılarını ve aynı niteliktekı yönetmelikleri hazırlamak ve bu Kanunda belirtilen diğer işleri yapmakla görevli bir Üniversitelerarası Kurul kurulmuştur. Aynı Kanunun 46 ncı maddesiyle de, bu kurula, ihtiyaç duyulan öğretim üyelerinin bilim dalı ve adet itibariyle, İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulu üniversitelerden veya gelişmiş diğer üniversitelerden hangi oranda karşılanacağını da karara bağlamak görev ve yetkisi verilmiştir. Bu, amir bir hüküm olup, diğer üniversite senatolarının bu kararları yerine getirmemek gibi bir yetkisi mevcut değildir.

Yukarıda zikredilen madde, Türkiye'de yeni üniversitelerin kurulabilmesi ve bu üniversitelerin kendi öğretim üyelerini yetiştirinceye kadar, diğer gelişmiş Üniversitelerden öğretim üyesi alanında yardım görmesi amacını taşımaktadır. Diğer taraf-

tan, üniversitelerin özerkliği de gözönünde tutularak, bu yardım hakkında karar verecek olan kurul; 1750 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle, tamamiyle Üniversiteler içinden teşkil edilmiş bulunmaktadır. Kanunun açıkça görev verdiği ve yetki tanıdığı bir kurulun kararlarının, o kararı yerine getirmekle mükellef üniversiteler ve organlarınca yerine getirilmemesi hukuken mümkün olmadığı gibi, bu hal amme hizmetlerinin işlemesini düzenleyen kanunlara her ne suretle olursa olsun uyulmaması ve savsanması suretiyle hizmetin engellenmesi sonucunu doğuracağından, ilgililerin sorumluluğunu da gerektirecek niteliktedir.

Bu açık kanun hükümlerine ve hukukî duruma rağmen yükümlülüklerini yerine getirmeyen Üniversiteler hakkında, Üniversitelerarası Kurulca öğretim üyesi yardımı yapılması kararlaştırılan üniversitenin, idarî yargı yoluna başvurması hukuken mümkündür.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 26/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/495
Karar No : 1975/559

Özeti : Asistanların tayinlerinin yenilenmesi veya yenilenmemesi konusunda tayinlerindeki usule uyularak yetkili kurullarca karar alınması gerektiği Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 30 uncu maddesinin iki yıl için tayin edilen asistanların, tayinlerinin kanuni müddet sonunda yenilenmemesi halinde ilişkilerinin kendiliğinden kesilmiş sayılacağı yolundaki hükmünün nasıl anlaşılacağı konusunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine dair olan Başbakanlığın 3/10/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı Sayı : 80 - 618/5203 sayılı yazısının eki olan Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 29/8/1975 günlü ve Zatişleri Müdürlüğü 4442 - 3752 - A sayılı yazısında aynen :

«1750 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin «iki yıl için tayin edilen asistanların, tayinlerinin Kanunî müddet sonunda, yenilenmemesi halinde ilişkilerinin kendiliğinden kesilmiş sayılır» hükmü karşısında Üniversitelerde farklı görüş ve işlemler doğmuş ve doğmaktadır. Şöyle ki;

1) Birinci görüş : «İki senelik müddet sonunda tayinleri yenilenmiyen asistanların göreve devamı veya tayinin yenilenmesinde, 30 uncu madde hükmüne göre, tayin işlemlerindeki prosedür ne ise, tayininin yenilenmemesi işlemindeki prosedür ve işlemler de aynı olmak gerekir. Ve iki senelik müddet sonunda, Fakülte Yönetim Kurulu, Üniversite Yönetim Kurulu ve Rektörlüğün Karar ve işlemleri gibi yapılacak ve ancak bu usul ile görevi yenilenmezse ilişiği kesilmiş sayılacaktır. Aksi halde, antidemokratik bir görüş ve yasa, maksat ve tutuma aykırı ve suistimale müsait bir uygulama ortaya çıkar ki, bu da hem üniversiter görüşe, hem demokratik görüşe, hem de gerek şahıs ve gerekse idare bakımından çeşitli sakıncalara yol açar.»

2) İkinci görüş ise; «1750 sayılı Yasa hükmü yürürlükte oldukça, 30 uncu madde hükmü gayet açıktır. İki yıllık kanuni müddet sonunda, görevlerine devamı gerekli görülmeyen asistanların ilişiklerinin kendiliğinden kesileceğine âmirdir. Bu nedenle tayinindeki prosedür uygulanmaz. Asistanlar, geçici yani iki yıl için tayin edilirler. Tayinleri yenilenmeyenleri tekrar Yönetim Kuruluna ve Rektörlüğün onayına sunmaya gerek yoktur. Çünkü Kanun koyucu bunu akademik kariyeri korumak için bilhassa istemiştir. Nitekim, 34 üncü madde, öğretim görevlilerinin, görevlerine son verilmesi, tayinlerindeki usule bağlıdır; yine 35 inci maddenin 2 nci fıkrası uzmanların görevlerine devamları gerekli görülmeyenlerin durumları ilgili kurullarca tekrar gözden geçirilir, diye açık ve şekli belirtilen hüküm getirmelerine rağmen 30 uncu madde de «kendiliğinden kesilmiş sayılır» demek suretiyle, müddet sonunda ilgili kurullara götürülmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Eğer Yasa koyucu isteseydi 34 ve 35 inci maddelerin öğretim görevlileri ve Uzmanlar için getirdiği hü-

kümler gibi «tayinindeki usul uygulanır» şeklinde hüküm getirirdi. Bu nedenle, müddet bitiminde, göreve devamı gerekli görülmeyen asistanın ilişiği 30 uncu madde hükmüne göre kendiliğinden kesilmiş sayılır. Sadece Kürsüce kendilerine tayinlerinin yenilenmeyeceği yolunda bir yazı yazılabilir.»

Konunun açıklığa kavuşturulması için Danıştaydan istişari mütalâa alınmasına delâletlerinizi saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Asistanlığa tayin hakkındaki 30 uncu maddesinin; bölüm veya kürsü başkanınca gösterilecek adayın, fakülte yönetim kurulunun teklifi ve üniversite yönetim kurulunun onayı üzerine rektör tarafından iki yıl için tayin edileceği, gerekli görülenlerin tayinlerinin, iki defaya mahsus olmak ve başlangıçtan itibaren toplam olarak altı yılı geçmemek üzere, iki defa yenilenebileceği, tayinleri yenilenmeyen asistanların üniversite veya buna bağlı kurumlarla ilişkilerinin kendiliğinden kesilmiş sayılacağı yolundaki hükmüne göre :

Asistanların tayinlerinin yenilenmesi veya yenilenmemesi konusunda tayinlerindeki usule uyularak yetkili kurullarca karar alınmasının gerektiği, ancak kurullarca verilecek kararın yenilenmeme hakkında olması halinde herhangibir işleme gerek olmadan asistanların üniversite veya buna bağlı kurumlarla ilişkilerinin kendiliğinden kesilmiş sayılacağı, başka bir deyişle tayinin yenilenmemesine ilişkin yukarda belirtilen yetkili kurul ve makamlarca kararların verilmesinden sonra ilişik kesme ile ilgili ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 19/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1975/450
Karar No : 1975/501

Özeti : Ders saati başına ücret ödenmek kaydıyla asli görevi üniversite dışında olan öğretim görevlileri için kadro karşılık gösterilmesine gerek olmadığı Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü ve 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 14 üncü maddeleri uyarınca asli görevi üniversite dışında olan öğretim görevlilerine ders saati başına ücret ödenmek kaydıyla görev verilmesi halinde kadro karşılık gösterilmesi gerekip gerekmediği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 3/4/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 598/1959 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 19/2/1975 günlü ve Zatişleri Müdürlüğü Sicil No : 008 sayı 776 - 917 R sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü maddesine göre, öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangibir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için aslî görevi Üniversite dışında olan herhangi bir kimse, bu maddedeki diğer şartlar da gözönüne alınarak, geçici olarak görevlendirilebilmektedir. Aynı maddenin son fıkrası öğretim görevlilerine gerektiği takdirde Senato kararıyla aylık yerine ders saati başına ücret ödeneceğini hükme bağlamıştır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 14 üncü maddesinde ise, asli görevi Üniversite dışında bulunan öğretim görevlilerine ve diğer yardımcılarına ders saati itibariyle ücret ödeneceği, bu ücretin miktarının her yıl bütçe Kanunlarında gösterileceği açıkça belirtilmiştir.

Diğer yandan Fakülteler bütçelerinde kadrolar karşılığı aylıklardan başka ek ders ücreti adı altında ayrı bir harcama kalemi bulunmaktadır.

1750 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi uyarınca aslî görevi Üniversite dışında olanlar, ya tam gün çalıştıkları takdirde, kadro karşılığı ünvan verilmeksizin öğretim görevlisi olarak veya tam gün çalışmadıkları takdirde aynı maddenin son fıkrası uyarınca ders saati başına ücret ödenmek kaydı ile çalıştırılırlar.

Üniversitemiz Senatosu, sözkonusu maddenin son fıkrasına göre ders saati başına ücret ödenmek kaydiyle yapılan görevlendirmelerde kadro karşılık gösterilmesine gerek olmadığı kanaatındadır.

Ancak bu görüşümüz Maliye Bakanlığınca isabetli karşılanmamakta, ders saati başına ücret ödenmek kaydiyle yapılan tayinlerde de kadro karşılık gösterilmesi ge-

rektiği belirtilmektedir. Böylece bir kimsenin birden fazla Fakültede ders vermesi halinde bu nispette bir kadroyu da işgali durumu ortaya çıkmaktadır.

Konunun 521 sayılı Kanun gereğince Danıştaya incelettirilerek istişarî mütalâa alınmasına delâletlerinizi saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

16/4/1975 günlü ve 206/233 sayılı arakararımız üzerine gönderilen Maliye Bakanlığının 2/9/1975 günlü ve KY-18 BÜMKO : 115804-66-22410 sayılı yazısında ise aynen :

«1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü maddesi, öğretim görevlisi istihdam edilebilecek halleri tespit etmiş bulunmaktadır. Bu haller, anılan maddenin birinci fıkrasında, Üniversitelerin bu Kanun gereğince görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersleri için geçici olarak veya herhangibir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için geçici olarak.....» öğretim görevlisi istihdam edilebileceği ifade edilmek suretiyle belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda işaret olunan hallerin tek başına mevcut olması öğretim görevlisi istihdam için yeterli değildir. Zira, sözkonusu maddenin ikinci fıkrasında, öğretim görevlisi tayin edilebilmesi için münhal bir öğretim üyesi veya yardımcısı kadrosunun mevcut olması gereğine işaret edilmiştir. Böylece, öğretim görevlisi istihdamını gerektiren hallerin ve boş öğretim üyesi veya yardımcısı kadrosunun birlikte mevcut olması halinde öğretim görevlisi istihdamı imkânı ortaya çıkmaktadır. 1765 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası da bu hususu teyid etmektedir. Gerçekten anılan hükümde, öğretim görevlilerinin açık öğretim üyesi veya yardımcısı kadrolarından birisi karşılık gösterilmek suretiyle belirli bir dereceden işe başlıyacakları açıkca ifade edilmiş bulunmaktadır.

Gerek 1750 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin son fıkrasında öngörülen «öğretim görevlilerine, gerektiği takdirde, senato kararıyla aylık yerine ders saati başına ücret ödenebilir.» hükmü, gerek 1765 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen «Asli görevi üniversite dışında bulunan öğretim görevlilerine..... ders saati itibariyle ücret ödenir.» hükmü, yukarıda ifade edilen görüşe ters düşmemektedir. Zira bu hükümler, esasen geçici bir şekilde istihdam edilen öğretim görevlilerine, aylık yerine ücret ödeme imkânı verdiği gibi, başka bir kuruluşun kadrosunu işgal etmekte olan kişiden, ikinci bir kuruluşun kadrosuna atama yapma imkânsızlığına karşı, boş bir kadro karşılık gösterilmek ve ders saati başına ücret ödenmek suretiyle öğretim görevlisi adı altında faydalanma imkânını yaratmaktadır.

Diğer taraftan üniversitelerin kuruluş ve kadro kanunları, üniversite ve bağlı öğretim kurumlarında ne kadar öğretim üyesi ve yardımcısı istihdam edileceğini tespit etmiş bulunmaktadır. Ne 1750 sayılı ve ne de 1765 sayılı Kanun, kadrolara ilişkin kanunların öngördüğü miktarın üstünde öğretim üyesi ve yardımcısı istihdam etme imkânını yaratmamaktadır. Bu itibarla, aylık ücret veya ders saati başına ücret ödenen öğretim üyesi ve yardımcısı adedi, ilgili kuruluşun kuruluş ve kadro kanununun belirttiği miktarın üzerinde olamaz.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, boş kadronun mevcut olmaması halinde öğretim görevlisinin istihdamının mümkün olamıyacağı mütalâa edilmektedir.

Bilgileri arz ve rica olunur.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Fikret Ungan ve Yaşar Mermut'un, «1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında... görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersler için geçici olarak veya herhangi bir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için geçici olarak öğretim görevlisi istihdam edilebileceği; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, öğretim görevlilerinin münhal öğretim üyesi veya yardımcı kadrolarına ünvan verilmeksizin tayin olunacakları hükme bağlanmıştır. Bu iki fıkra hükmünü birbirinden ayrı mütalâa etmek mümkün olmayıp, aksine birbirini tamamlayan hükümler niteliğini taşımakta olduğunu kabul etmek zorunludur. Yani görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konuları için öğretim görevlisi tayini münhal öğretim üyesi veya yardımcı kadrosunun mevcudiyetine bağlıdır. Mezkûr maddenin son fıkrasında yer alan «öğretim görevlilerine gerektiği takdirde, senato kararıyla aylık yerine ders saati başına ücret ödenebilir» hükmü, yukarıda belirttiğimiz esasa bir istisna teşkil etmemekte, sadece birinci fıkrada düzenlenen tam gün çalışması mümkün olmayan veya tam gün çalışmasına gerek bulunmayan hallerle ilgili bulunmaktadır.

Diğer taraftan kadro karşılık gösterilmek suretiyle istihdam edilerek aylık yerine ders saati başına ücret ödenmesi, kadronun işgali sonucunu doğurmayıp, istihdam edilecek öğretim görevlisi adedinin kamu harcamaları yönünden sınırlandırılması ve kontrolü ile ilgilidir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunundan sonraki 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, öğretim görevlisi istihdamı için açık öğretim üye veya yardımcı kadrosunun karşılık gösterilmesi ilkesi yer almış olup, aynı Kanunun 14 üncü maddesindeki asli görevi üniversite dışındaki öğretim görevlilerine ders saati itibariyle ücret ödenmesine dair olan hüküm yukarıda belirtilen ilkenin istisnası değil ödemenin şekline ilişkin bulunmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, Üniversitelerimizde gerek aylık gerekse ders saati başına ücretli öğretim görevlisi istihdamı, münhal öğretim üye veya yardımcısı kadrosunun karşılık gösterilmesi şartına bağlıdır» yolundaki ayrışık oylarına karşı:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, öğretim ve araştırma görevlileri ile ilgili 34 üncü maddesinde; Üniversitelerin bu kanun gereğince görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersleri için geçici olarak veya herhangi bir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için geçici olarak başka bir resmi görevde çalışan veya serbest meslek sahibi bulunanlardan, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleriyle tanınmış kimselerin öğretim görevlisi unvanı ile geçici olarak görevlendirilebilecekleri; öğretim görevlileri veya araştırma görevlilerinin fakülte kurulunun teklifi ve senatonun onayı ile münhal öğretim üye ve yardımcı kadrolarından birine unvan verilmeksizin tayin olunacakları, ve öğretim görevlilerine gerektiği takdirde senato kararıyla aylık yerine ders saati başına ücret ödenebileceği belirtilmiş; 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında da, asli görevi üniversite dışında bulunan öğretim görevlilerine ve diğer yardımcılarına ders saati itibariyle ücretödeneceği ve ders saati başına ödenecek ücretin miktarının her yıl bütçe kanunlarında gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kanunî duruma göre, üniversitelerde görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersler için tam gün çalışmak üzere öğretim görevlisi atanması halinde kadro

karşılık gösterilmesi gerekli olup, herhangi bir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için geçici olarak ve ders saati başına ücret ödenmek kaydıyla çalıştırılacak öğretim görevlileri için ise kadro karşılık gösterilmesi gerekli bulunmamaktadır. Aksi görüşün kabulü halinde, bir kişinin iki kadro işgal etmesi gibi personel ve kadro rejimiyle bağdaşmıyan bir durum ortaya çıkar. Nitekim mezkûr 34 üncü maddenin gerekçesinde «öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin statüsünü düzenlemektedir. Araştırma görevliliği bu tasarıya getirilen yeni bir müessesedir. Üniversitedeki araştırmalarda kaliteli yardımcı teminine imkân verecektir. Tayin yapılacak kadro bulunmaması veya tayini engelliyen başka sebeplerin varlığı ihtimali düşünülerek öğretim görevlilerine ders saati başına ücret ödenebilmesi imkânı öngörülmüştür.» denilmiş bulunması da bu görüşü doğrulamaktadır.

Rektörlüğün 19/2/1975 günlü yazısında da belirtildiği üzere fakülteler bütçelerinde kadrolu personele ödenecek aylıklardan başka ek ders ücreti adı altında ayrı bir harcama kalemi bulunmakta olması da, ders saati başına ücret ödenmek kaydıyle görevlendirilen personelin sayı ve ödenek itibariyle daimi (kadrolu) personelden ayrı düşünüldüğünü ortaya koymaktadır.

Bu nedenle ders saati başına ücret ödenmek kaydıyle görevlendirilen öğretim görevlileri için kadro karşılık gösterilmesine gerek olmadığı düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 16/10/1975 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No: 1976/7
Karar No: 1976/29

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü ve 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 14 üncü maddeleri uyarınca asli görevi üniversite dışında olan öğretim görevlilerine ders saati başına ücret ödenmek kaydıyla görev verilmesi halinde kadro karşılık gösterilmesi gerekip gerekmediği hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 3/4/1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-598/1959 sayılı yazısına ek olarak gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 19/2/1975 günlü ve Zat İşleri Müdürlüğü Sicil No. 008 sayıl 776-917 R sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 16/10/1975 günlü ve 450/501 sayılı karar okundu.

Gereği konuşulup düşünüldü:

Üyelerden Fikret Ungan ve Yaşar Mermut'un Daire kararındaki azlık görüşünün, dayandığı gerekçelere binaen, aynen onanması gerekeceği yolundaki ayrışık oylarına Sekizinci Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, Beşinci Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan, Üyelerden Hikmet Müftügil, S. Sıtkı Arkan, Mevhibe Akyollu, Selâhattin Metin, Orhan Tüzemen, Bülent Olçay, Şerif Atalay, Şerafettin Kaya, Şeref Tolungüç, Fazıl Alp, İbrahim Çopuroğlu, Kemalettin Ertun, Fazıl Kafadar, Cüneyt Ertan, Orhan Erdem, Orhan Karayalçın katılmışlar ise de,

Daire kararının dayandığı gerekçelere binaen onanmasına 8/7/1976 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/21
Karar No : 1975/18

Özeti : Bazı askeri personele, özel kanunlarına göre ödenen istihkakların maaş tutarları üzerinden hesaplanıp hesaplanamayacağı hususunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Bazı askeri personele özel kanunlarına göre aylıklarının belli bir yüzdesi üzerinden ödenen uçuş tazminatı ve ihtisas ücreti gibi istihkakların 262 sayılı Kanunla tayin ve tespit olunan maaş tutarları üzerinden mi yoksa 7244 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca maaş tutarlarının yarısı üzerinden mi hesaplanması gerekeceği hususunda 8. Dairece verilen 15/1/1963 günlü ve E. 1962/3577, K. 1963/563 sayılı karar ile 5. Dairece verilen 28/1/1967 günlü E. 1965/134, K. 1967/291 sayılı karar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesi Yük. Müh. Kd. Bnb. Orhan Alıçlı tarafından 22/2/1967 günlü ve Yük. Müh. Bnb. N. Ömer Şentürk tarafından 18/7/1967 günlü dilekçelerle istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

334 sayılı T. C. Anayasasının 140 ncı maddesi 22 Eylül 1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1488 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği» ile tadil edilmiş ve «Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır» hükmü konulmuştur. Bu hükümle asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemler dolayısıyle açılacak davaların görülmesi Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmış, yeni kurulacak olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

20/7/1972 günlü ve 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş bulunan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı hükmü yer almakta bulunduğu gibi aynı kanunun geçici 4 ncü maddesinde, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan idari eylem ve işlemlerden doğan

uyuşmazlıklara dair derdest davaların, hangi durumda bulunurlarsa bulunsunlar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine tevdii öngörülmüş ve bu davalara 20/7/1972 gününden itibaren Danıştay'da bakılması olanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili bulunduğundan ve yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bu uyuşmazlıkların çözümü Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olduğundan bazı askeri personele özel kanunlarına göre ödenen istihkakların maaş tutarları üzerinden hesaplanıp hesaplanamayacağı yolunda evvelce verilmiş olan birbirine aykırı kararlar dolayısiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 19/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/15
Karar No : 1975/19

Özeti : Albaylıkta bekleme sürelerini doldurdukları 30 Ağustos tarihinden önce emekliye sevkedilenlerin terfilerinin yapılıp yapılamayacağı veya bir üst derece maaşa yükseltilip yükseltilemeyecekleri hususunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Albaylıkta bekleme sürelerini doldurdukları 30 Ağustos tarihinde bir üst dereceye terfileri veya bir üst derece maaşa yükseltilmeleri icap ederken bu tarihten evvel emekliye sevkedilenlerin bir üst dereceye terfi ettirilmeleri veya bir üst derece maaşa yükseltilmeleri istemiyle açılmış davalar sonunda 8 inci Dairece verilen 15/2/1962 günlü ve E. 1960/11045, K. 1962/701 sayılı karar ile 5 inci Dairece verilen 9/2/1966 günlü ve E. 1965/2483, K. 1966/460 sayılı karar arasında aykırılık bulunduğundan bu aykırılığın giderilmesi için içtihadın birleştirilmesi Em. Hav. Kur. Alb. Selâhattin Aydınoğlu Vekili Avukat Feridun Söğütlügil tarafından 14/4/1966 günlü dilekçe ile istenilmiş bulunduğundan sözü geçen kararlar, Raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

334 sayılı T. C. Anayasasının 140 ncı maddesi, 22 Eylül 1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1488 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği» ile tadil edilmiş ve «Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır» hükmü konulmuştur. Bu hükümle asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemler dolayısıyle açılacak davaların görülmesi Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmış, yeni kurulacak olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

20/7/1972 günlü ve 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş bulunan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı hükmü yer almakta bulunduğu gibi aynı kanunun geçici 4 üncü maddesinde, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklara dair derdest davaların, hangi durumda bulunurlarsa bulunsunlar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine tevdii öngörülmüş ve bu davalara 20/7/1972 gününden itibaren Danıştay'da bakılması olanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili bulunduğundan ve yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bu uyuşmazlıkların çözümü Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olduğundan albaylıkta bekleme sürelerini doldurdukları 30 Ağustos tarihinden önce emekliye sevkedilenlerin terfilerinin yapılıp yapılamayacağı veya bir üst derece maaşa yükseltilip yükseltilemeyecekleri yolunda evvelce verilmiş olan birbirine aykırı kararlar dolayısiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 19/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/10
Karar No : 1975/17

Özeti : Şuf'a hakkının kullanılması nedeniyle şefi tarafından açılmış bulunan dava sonunda verilmiş olan yargı ilâmının infazı sırasında Emlâk Alım Vergisi alınıp alınmıyacağı hususunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Hissedarlardan başka bir şahsa satılmış bulunan hisseli taşınmaza ait satışın iptali ile, bu satışla ilgili bulunan tapudaki tescil kaydının düzeltilmesini kapsayan yargı ilâmına dayanılarak tapudaki kaydın şefi adına düzeltilmesi sırasında Emlâk Alım Vergisi alınması gerektiği yolundaki Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 1/11/1966 tarih ve 4.I.I.3/8134 sayılı yazısına ilişkin işlemin iptali için ilgililerce açılmış bulunan iptal davasında :

1 — Danıştay 9 ncu Dairesince :

«Şuf'a hakkının kullanılması sebebiyle açılan dava sonunda müşteriye vaki satışın iptali ve gayrimenkulün şefi namına tesciline dair mahkeme ilâmına müstenit şefine ait satışın tescili sırasında Emlâk Alım Vergisi alınması gerektiğinden mükellef talebinin reddine dair dava konusu 1/11/1966 gün ve 4.I.I.3/8134 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü cevabında kanuna aykırı bir cihet olmadığından» bahisle dava 28/11/1967 gün ve Esas 1966/3578, Karar 1967/3133 sayılı kararla reddedilmiştir.

2 — Yine aynı konuyla ilgili bulunan ve yukarıda belirtildiği şekilde tapudaki kaydın şefi adına düzeltilmesi sırasında Emlâk Alım Vergisi alınması gerektiği yolundaki Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 23/1/1968 tarih ve 4.I.13.3/335 sayılı yazılarına ilişkin işlemin iptali için ilgililerce açılmış bulunan davada da Danıştay 9 ncu Dairesince :

«Mahkeme ilâmına istinaden evvelce müşteri adına kayıtlı olan meşfu hissenin davacı şefi namına tescili, gayrimenkulün şayi hissesini satın alan şahsa karşı kanunun tanıdığı bir hakkın istimali ile ilgili kaydın düzeltilmesine ilişkin bir işlem olup, ikinci ve mustakil, rızai bir tescil mahiyetinde kabul etmek mümkün değildir.

Diğer yönden, Medeni Kanunun 633 üncü maddesinde gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu hükmü yer almış olmakla beraber, işgal, miras, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile gayrimenkul iktisap eden kimsenin tescilden önce dahi ona malik olacağı öngörülmüş bulunmaktadır. Bu hükümler muvacehesinde, meşfu hisse satın alan üçüncü şahsın ödemiş bulunduğu Emlâk Alım

Vergisini mahkeme ilâmına müsteniden müşteriye ödeyerek tescilden önce dahi ona malik olan davacıdan hükmen meşfu hissenin tapuda şefi namına düzeltilmesi sırasında yeni bir tescil olduğundan bahisle tahsil olunan Emlâk Alım Vergisi, aynı mahiyetteki bir vergi mevzu üzerinde birden ziyade vergilendirme yetkisinin kullanılması anlamını taşırki, bu suretle alınan vergi mükerrer olduğu gibi, adaleti ile de bağdaşamaz» gerekçesi ile 10/6/1969 gün ve Esas: 1968/2601, Karar: 1969/1396 sayılı kararıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü işlemi iptal edilmiştir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce Danıştay Başkanlığına baş vurularak, Danıştay 9 uncu Dairesinin bu iki kararı arasındaki aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi talep edilmesi üzerine, Danıştay Yasasının 46 ncı maddesi uyarınca dosya, Danıştay Başkanlığınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi sonucu ilgili dosya ve yasa hükümleri incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü:

Hen ne kadar Danıştay 9 uncu Dairesinin 28/11/1967 tarih ve Esas: 1960/3578, Karar: 1967/3133 sayılı kararıyle aynı dairenin 10/6/1969 tarih ve Esas: 1968/2601, Karar: 1969/1396 sayılı kararı arasında, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Yasasının 1 inci maddesinin uygulanması yönünden, açıkca bir aykırılık bulunmakta ise de; adı geçen dairece 28/11/1967 tarihinden sonra verilmiş olan bütün kararlarda, üçüncü şahsa yapılmış olan satışın iptalini ve tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesini kapsayan ilâma dayanılarak meşfu hisseli taşınmazla ilgili kaydın düzeltilmesi sırasında şefinden Emlâk Alım Vergisi alınmayacağı belirtilmek suretiyle dairenin içtihadı belirli bir hal almış ve böylece istikrar kazanmıştır.

Bu nedenle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 19/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1973/15
Karar No : 1975/12

Özeti : İçtihadın birleşmesine yer olmadığı Hk.

Nuri İkiz tarafından Danıştay 5. Dairesinin 10/2/1970 gün ve 70/471 sayılı kararı ile 20/3/1972 gün ve 72/1962 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu nedeni ile içtihadın birleştirilmesi istenmesi üzerine söz konusu kararlar mevzuatla ilgili Raportör Üyenin ve Başkanunsözcüsünün «832 sayılı Sayıştay Kanununun 100. maddesinin gönderme yaptığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun intibaklarla ilgili hükümlerinin, Sayıştay Meslek Mensupları hakkında nasıl ve ne yolda uygulanacağına dair Yüksek 5. Dairece ittihaz edilmiş olan 10/2/1970 günlü, E. 1969/4367, K. 1970/471, 20/3/1972 günlü E. 1971/1710, K. 1972/1962 sayılı iki karar arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülerek bu çelişkinin içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi istenilmiş ve sözü geçen dosyalar, Birinci Başkanlık Makamınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan da düşüncesinin alınması için Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olmakla gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

Yüksek 5. Daire tarafından ittihaz edilmiş olan yukarıda gün ve sayıları yazılı iki karar arasında, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 100. maddesinin yorumlanması bakımından, ilk bakışta bir aykırılık olduğu göze çarpmaktadır.

Gerçekten, 10/2/1972 günlü «Fikret Uludamar» kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde açıklık bulunmamasına rağmen, Anayasa'nın 127 nci madesinin 2 nci fıkrası ve yukarda sözü geçen Sayıştay Kanununun hükümleri gereğince, Sayıştay Meslek Mensuplarının, 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldıkları kesinlikle tesbit edildikten sonra bu kez, Sayıştay Kanununun 100. maddesinde yer alan «Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Sayıştay Meslek Mensupları hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır» hükmünden yararlanılmak suretiyle Devlet Memurları Kanunu ile Sayıştay Kanunu arasında bir bağlantı kurularak Sayıştay Kanununda boşluk bulunan hallerde, 657 sayılı Kanun hükümlerinin de uygulanabileceği görüşüne yer verilmiş ve bu görüşün sonucu olarak, davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 196 ncı maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici 25 inci maddeden yararlanması gerekeceği öngörülmüştür.

20/3/1972 günlü «Osman Nuri Ulusoy» kararında ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında Sayıştay Meslek Mensuplarının sözü geçen yasanın kapsamı dışında kaldıkları ve bu maddeye uygun olarak düzenlenen ek geçici 7 nci maddede de, kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar Sayıştay Meslek grupları Sayıştay Savcı ve Savcı Yardım-

cıları Hakkında 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleriyle ancak maaş intibakları yönünden ek geçici 8 inci madde hükmünün uygulanacağı açıklandıktan sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan sonra çıkan 832 sayılı Sayıştay Kanununun 100 üncü maddesi ile sözü geçen kanuna atıfta bulunulmuş ise de, davacının kendisine uygulanmasını istediği ek geçici 2 nci madde hükmü 832 sayılı Kanundan sonra çıkarılan 1327 sayılı Kanunla getirilmiş bulunduğundan işbu kanunun kendisinden sonra yürürlüğe konulacak kanunlara atıfta bulunduğunu kabul etmeğe imkân yoktur.» denilmek suretiyle başka bir görüş ve yoruma yer verilmiştir.

Ancak, kararların birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, ilk dosyada davacı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 196 ncı maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 25 inci madde hükmünden yararlandırılması gerekeceğini, 2 nci dosyanın davacısı ise; avukatlık kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe konmuş olan 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesi uyarınca, 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine bağlı olarak geçen hizmet süresinin yapılan intibaklarda nazara alınmasının zorunlu bulunduğunu, ileri sürmüşlerdir.

Demek oluyorki her iki davanın hukuki dayanakları ve konuları birbirinden farklı olduğu gibi ittihaz edilen kararlar verildikleri tarihlerde yürürlükte bulunan yasa hükümlerine dayandırılmıştır.

Nitekim «Fikret Uludamar» kararının verilmiş olduğu tarihte, «Osman Nuri Ulusoy» kararının dayanağı olan 1327 sayılı Kanunun ek geçici 7 ve 8 inci maddeleri henüz yürürlüğe konulmamıştı. O halde Osman Nuri Ulusoy tarafından açılmış olan davanın, 1327 sayılı Yasa ile getirilen yeni hükümlere göre reddedilmiş olduğu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermiyecek biçimde açığa çıkmış ve böylece her iki kararın konusunu teşkil eden maddi vakıalarla kanuni ve hukuki dayanaklarının aynı olmadığı görüşülmüştür.

Bu nedenlerle, aynı vakıalar hakkında ayrı ayrı yasa hükümlerinin uygulandığı veya bir yasa hükmünün farklı sonuçlar verecek biçimde yorumlandığı söz konusu edilemiyeceğinden, İçtihatların Birleştirilmesine yer olmadığı kanısına varılması» yolundaki açıklamalarından sonra gereği düşünüldü:

Birbirine aykırı oldukları ileri sürülen kararlardan 10/2/1970 gün ve 70/471 sayılı karar 657 sayılı Kanunun geçici 25. madesi ile 832 sayılı Kanunun 100. maddesine göre verilmiştir. 20/3/1972 gün ve 72/1962 sayılı karar ise 1327 sayılı Kanunun ek geçici 7. 8. ve 11. maddelerine göre verilmiş bulunuyor.

Gerçi iki kararda 832 sayılı Kanunun 100. maddesinin kapsamı değişik yorumlanmış ise de 72/1962 sayılı kararın asıl gerekçesi ve davanın ret sebebi sonradan yürürlüğe giren 1327 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 7. 8. ve 11. maddeleridir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 100. maddesinin yorumu bu son kararda ikinci derecede bir gerekçe sayılmalıdır. Bu sebeple içtihadın birleştirilmesini gerektiren birbirine zıt iki karar mevcut olmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle birbirine zıt iki karar mevcut olmadığından içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 19/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/70
Karar No : 1975/20

Özeti : Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'ın yargı denetimine tabi olup olmayacağı hususunda İçtihadın Birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'ın yargı denetimine tâbi olması gerektiği Danıştay 8. Dairesinin 27/3/1962 gün E. 1962/718, K. 1962/1810 sayılı kararıyle kabul edildiği halde Beşinci Dairece verilen 28/10/1963 günlü ve E. 1963/5587, K. 1963/3617 sayılı kararla «Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından davacı hakkında ittihaz olunan ilâmın iptaline mütedair talebin tetkik ve halli idarî kazanın görevi dışında bulunduğu cihetle» davanın reddedilmiş olması nedeniyle içtihadın birleştirilmesi Avni Timuroğlu tarafından 10/1/1964 günlü dilekçe ile istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

334 sayılı T. C. Anayasa'sının 1488 sayılı Kanunla değişik 127 nci maddesi gereğince çıkarılmış bulunan 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer almış bulunan «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.» hükmü Anayasa Mahkemesinin 9 Kasım 1973 günlü ve 14707 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6/3/1973 günlü ve E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu iptal kararı uyarınca Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'ın yargı denetimine tâbi olması gerekeceğinden içtihadı birleştirme konusu böylece çözüme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu nedenle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 19/12/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1975/48
Karar No : 1975/704

Özeti : Belediye Başkanlarının 657 sayılı Kanunun tedavi giderleriyle ilgili 209 uncu maddesinden yararlanacakları Hk.

Davacı : Osman Kibar
Vekilleri : Avukat Ahmet Pekin, Avukat Fethi Pekin
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının yurt dışında yapılan tedavisine ait tedavi giderleri ile yol giderlerinin belediyece ödenmesi hakkındaki belediye meclisi kararının iptaline ilişkin Danıştay 3 üncü Dairesinin 6/3/1973 gün ve 73/118 sayılı kararına istinaden uygulanan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun ek geçici 21 inci maddesi belediye memurlarının muayene ve tedavisine ait giderlerin kurumlarınca karşılanmasını mümkün kılmakta ise de; mer'i mevzuata göre belediye başkanlarını belediye memuru olarak kabûlû imkân bulunmadığı, aynı kanunun ek geçici 6 ncı maddesi uyarınca belediye memurları hakkında Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün uygulanacağı, tüzüğün 73 üncü maddesinde memurların tedavisinin belediye tabipleri ve hastanelerince yapılacağının hükme bağlandığı, belediye başkanı belediye memuru olmadığından tedavisinin yapılamıyacağı, 1580 sayılı Kanunun 102 nci maddesine göre belediye başkanlarının görevlerinden ve görevleri esnasında meydana gelen cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olup bunun dışında memurlara ait hukuk ve ayrıcalıklardan yararlanmalarının söz konusu olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Dava, İzmir Belediyesi eski başkanı olan davacının hastalığı nedeniyle Londra'da gördüğü tedavi ve yol giderlerinin belediyece ödenmesine ilişkin İzmir Belediye Meclisinin 14/7/1972 tarih ve 9-337/385 sayılı kararının, İçişleri Bakanlığının başvurması neticesi Danıştay 3 üncü Dairesince incelenerek 6/3/1973 tarih ve Esas 1973/70, Karar 1973/118 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine Bakanlıkça tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Davacı İzmir Belediye Başkanlığı görevini fiilen yaparken gırtlak kanseri hastalığına yakalanmış, muayenesi sonunda İzmir Belediyesi Eşrefpaşa Hastanesi Sağ-

lık Kurulu'nun 14/7/1972 tarih ve 303 sayılı raporu ile yurt dışında (İngiltere'de) tetkik ve tedavisinin uygun olacağı neticesine varılmış, bu rapor İzmir Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu'nun 18/7/1972 tarih ve 1186 sayılı kararı ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 7/8/1972 tarihli yazısı ile de onaylanmıştır.

Davalı İçişleri Bakanlığı, Belediye Başkanlarının Belediye Memur ve Müstahdemleri Nizamnamesinde belirtilen daimi ve tescilli memurlardan olmadığı noktasından hareketle bu personele tanınan haklardan faydalanamıyacakları neticesine varmaktadır.

Davanın konusu tedavi ve yol giderleri ,yani sosyal haklara taallük etmektedir.

Anayasamızın genel esaslarını belirten 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir Hukuk Devleti olduğu hükme bağlanmış, 42 nci maddesinde ise Devletin çalışanların insanca yaşaması için sosyal tedbirleri alacağı ifade olunmuştur. Anayasamızın, ana nitelikteki bu esasları koyarken kamu nizamının korunması ve kamu hizmetlerinin selâmetle ve devamlılıkla yürütülmesi amacını taşıdığı muhakkaktır.

Belediye başkanlarının gördükleri işin kamu görevi olduğu, hususunda ihtilâf olmaması gerekir. Yine kamu nizamını korumak gayesini taşıyan TCK uygulaması yönünden Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi olmaları da kamu görevi yapmalarının ve kamu yararı ve nizamının devamlılığının sağlanmasının bir sonucudur. Harcirahlarını Devlet memurlarının tabi olduğu 6245 sayılı Kanuna göre almaları da aynı görüşün neticesidir.

Mahalli idarelerden belediyeler, ademi merkeziyet idarelerinin özelliklerinden olan idarî muhtariyete sahip kurumlardır. Organları vasıtasiyle kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartıyle serbestçe karar alabilirler. Belediye Meclisinin özel ve genel konularda sorunlarına çözüm bulacak kararlar alabilmesi ademi merkeziyet idarelerinin gereğidir. Nitekim TBMM üyelerine de tedavi giderleri Meclislerce alınan kararla ödenmektedir.

Bir tarafta, 657 sayılı Kanunun ek geçici 6 ncı maddesine tabi olup ek geçici 21 inci madde delâletiyle Devlet Memurlarına 209 uncu maddesinin 2 nci fıkrası ile tanınan yurt dışında tedavi imkânından faydalanma olanağı olan belediye memur ve müstahdemleri, diğer taraftan yukarıda izaha çalıştığımız gibi kamu görevi gören ve belediye personelinin hiyerarşik yönden en üst kademesi olan fakat o personele tanınan sosyal haklardan memur statüsünde olmadığı için faydalanamayan belediye başkanları.

Bu durumun hukuk kaidelerinin dayanağı olan mantık, kamu yararı ve sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırılması kanaatımızca mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı yurt dışında gördüğü tedavi ve yol giderlerinin belediyece ödenmesi hakkındaki belediye meclisi kararının iptaline ilişkin Danıştay 3 üncü Dairesince verilen 6/3/1973 gün ve 73/113 sayılı karara dayanılarak uygulanan işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idare savunmasında; belediye başkanlarının Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünde belirtilen daimî ve tescilli memurlardan olmadığı noktasından hareketle bu personele tanınan sosyal haklardan faydalanamıyacaklarını ileri sürmektedir.

T. C. Anayasasının genel esaslarını belirten 2 nci madesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 42 nci maddesinde; devletin, çalışanların insanca yaşaması için sosyal tedbirleri alacağı, 49 uncu maddesinde de; devletin, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevli olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasamızın, bu ana ilkeleri koyarken kamu nizamının korunması ve kamu hizmetlerinin selâmetle ve devamlılıkla yürütülmesi amacını taşıdığı kesindir.

Belediye başkanlarının yaptıkları görevin kamu görevi olduğu gibi tedavi ve yol diğerlerinin sosyal haklardan olduğu hususunda anlaşmazlık olmasa gerektir. Belediye başkanlarının, yine kamu nizamını korumak amacına yönelik TCK uygulaması yönünden Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi tutulmaları ve devlet memurları gibi 6245 sayılı Harcirah Kanununa göre harcirah almaları da kamu görevi yapmalarının ve kamu yararı ve nizamının devmlılığının sağlanmasının bir sonucudur.

Diğer taraftan; mahalli idarelerden belediyeler, ademi merkeziyet idarelerinin özelliklerinden olan idarî muhtariyete sahip kurumlar olup yetkili organları vasıtasiyle kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartıyle serbestçe karar alabilirler.

657 sayılı Kanunun ek geçici 6 ncı maddesine tabi olup ek geçici 21 inci maddesi yoluyla aynı kanun devlet memurlarına yurt dışında tedavi olanağı tanıyan 209 uncu maddesinden belediye memur ve müstahdemleri yararlanabilirken kamu görevi yapan ve belediye personelinin hiyerarşik yönden en üst kademesi olan ve fakat kanunda açık hüküm olmaması nedeniyle emri altında bulunan personele tanınan sosyal haklardan belediye başkanlarının memur sayılmaması sonucu faydalandırılmaması hak ve adalet ilkelerine aykırı düşeceği gibi hukuk kurallarının dayanağı olan mantık, kamu yararı ve sosyal hukuk devleti anlayışı ile de bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ve vekillerinin gelmedikleri, davalı idare temsilcisi hukuk müşaviri Galip Alaçayır'ın geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

İzmir Beyediyesi eski başkanı olan davacı, hastalığı nedeniyle yurt dışında gördüğü tedavi ve yol giderlerinin belediyece ödenmesine ilişkin belediye meclisinin 14/7/1972 gün ve 9-337/385 sayılı kararının, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre başvurması nedeniyle Danıştay 3 üncü Dairesince incelenerek 6/3/1973 gün ve 1973/118 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine davalı idarece yapılan işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, İzmir Belediye Başkanlığı görevini fiilen yapmakta iken gırtlak kanseri hastalığına yakalandığı, muayenesi sonucunda İzmir Belediyesi Eşrefpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulunun 14/7/1972 gün ve 303 sayılı raporu ile İngiltere'de tetkik ve tedavisinin uygun olacağı neticesine varıldığı, bu raporun İzmir Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu'nun 18/7/1972 gün ve 1186 sayılı kararı ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 7/8/1972 günlü yazısı ile de onaylandığı dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı idare; Belediye Başkanlarının Belediye Memur ve Müstahdemleri Nizamnamesinde belirtilen daimî ve tescilli memurlardan olmadığı noktasından hareketle bu personele tanınan haklardan faydalanamıyacakları sonucuna varmaktadır.

T. C. Anayasası'nın genel esaslarını belirten 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu, 42 nci maddesinde de; devletin çalışanların insanca yaşaması için sosyal tedbirleri alacağı, 49 uncu maddesinde ise; devletin herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevli olduğu hükmü yer almıştır. Anayasamızın, ana nitelikteki bu esasları koyarken kamu nizamının korunması ve kamu hizmetlerinin selâmetle ve devamlılıkla yürütülmesi amacını taşıdığı açıktır.

Belediye başkanlarının gördükleri hizmetin bir kamu görevi olduğu ve davanın konusu olan tedavî ve yol giderlerinin de sosyal haklardan bulunduğu hususunda anlaşmazlık olmaması gerektir. Belediye başkanlarının, yine kamu nizamını korumak amacına yönelik Türk Ceza Kanunu uygulaması yönünden Memurin Muhakematı Hakındaki Kanun hükümlerine tabi tutulmaları ve harcırahlarını devlet memurlarıyla ilgili 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre almaları kamu yararı ve nizamının devamlılığının sağlanması gereğinin bir sonucudur.

Mahallî idarelerden Belediyeler, ademî merkeziyet idarelerinin özelliklerinden olan idarî muhtariyete sahip kurumlar olup organları vasıtasıyla kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartiyle serbestçe karar alabilirler. Belediyelerin yetkili karar organı olan belediye meclislerinin özel ve genel konularda sorunlarına çözüm bulacak kararları alması yerinden yönetim idarelerinin açık niteliği ve görevidir.

657 sayılı Kanunun ek geçici 6 ncı maddesine tabi olup ek geçici 21 inci maddesi yoluyla aynı kanunun devlet memurlarına yurt dışında tedavi olma hakkından faydalanma olanağı tanıyan 209 uncu maddesinden Belediye Memur ve Müstahdemleri yararlanabilirken kamu görevi yapan ve belediye personelinin hiyerarşik yönden en üst kademesi olan fakat kanunda açık hüküm olmaması nedeniyle emri altında bulunan personele tanınan sosyal haklardan Belediye Başkanlarının memur statüsünde sayılmaması sonucu faydalandırılmaması hak ve adalet ilkelerine aykırı düşmektedir. Bu durumun, hukuk kaidelerinin dayanağı olan mantık, kamu yararı ve sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 650 lira avukatlık ücreti ile 100 lira 25 kuruş yargılama giderlerinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 17/10/1975 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; Devlet Memurlarının yurt içinde tedavilerinin mümkün olmadığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının lüzum gördüğü ve yetkili kıldığı tam teşekküllü Devlet Hastaneleri Sağlık Kurullarının raporu ile tespit ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tasdik edilmiş olması halinde; tedavileri için yurt dışına gidebilecekleri, hükmü konulmak suretiyle ancak devlet memurlarının yurt dışında tedavilerinin yapılabileceği, öngörülmüş bulunmaktadır.

Davacının bu kanuna tabi «memur» lardan olmaması dolayısıyle bu kanunun 209 uncu maddesinde yer alan yurt dışında tedavi hükmünden yararlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken aksine verilen karara karşıyız.

KAMU MALLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/676
Kara No : 1975/720 r

Özeti : 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü karşısında, anılan kanuna göre inşa edilen ve intifa hakkı ilgisine göre işletme teşekküllerinden birine devredilen bir tesis Bakanlar Kurulunca, maddi şartlardaki değişiklik nedeniyle Maden Kanununun 721 inci maddesindeki süreyle bağlı olmadan başka bir işletme teşekkülüne devredilebilir.

Davacı : Kuşadası Belediyesi adına Belediye Başkanı
Vekili : Avukat Neş'e Can Pakoğlu
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Ulaştırma Bakanlığı
3 — Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Kuşadası limanı inşaatına ait yapımı tamamlanmış bulunan; a) Betonarme iskelenin intifa hakkının Kuşadası Belediyesine devrine dair 7/3/1961 tarih ve 5/928 sayılı kararnamenin iptali ile b) Kuşadası İskelesi Dalgakıran ve Balıkçı Barınağı vaziyet plânında gösterilen betonarme vapur iskelesi, çekek yeri, iskele ve balıkçı limanı geri sahalarının (5842 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca bedeli sermayelerine sayılmak kaydıyla) 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına devredilmesine ilişkin 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı Bakanlar Kurulu kararının: Medenî Kanunun 721 inci maddesi karşısında, 1961 yılında belediyelerine devredilen intifa hakkının 99 yıl süre ile sınırlandırılması nedeniyle Bakanlar Kurulu bu konuda yetkili olsa bile kaldırılmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Süre ile husumet def'inde bulunduktan sonra, intifa hakkının devrine ilişkin tapu kaydında herhangi bir sürenin belirtilmediği, Kuşadası betonarme iskele ve sahasının belediyece gereği gibi işletilememesi ve iş hacminin çok artması nedenleri ile intifa hakkının belediyeye devri hakkındaki kararnamenin iptaline ilişkin dava konusu kararnamede kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerektiği savunulmuştur.

Ulaştırma Bakanlığının Savunması Özeti : Süre def'inde bulunduktan sonra, Kuşadası limanı hakkında yaptırılan incelemeler sonunda turizm ve ticaret yönün-

den büyük bir gelişme içinde bulunan Kuşadası Limanında, pilotaj ve römorkaj hizmetlerinin yanında morimbot, servis motoru, palamor, yükleme, boşaltma, aktarma, depolama ve gemilere su vermek gibi hizmetlerinde yapılmasının zorunlu olduğunun saptandığı, bu nedenle belediyenin görevleri dışında kalan bu hizmetlerin tecrübe ve teşkilâtı tam olan Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığınca yapılmasının memleket yararlarına daha uygun olacağı, Kuşadası betonarme iskelesinin intifa hakkının belediye ye kamu görevi olarak verildiği, akdî bir ilişki söz konusu olmadığından idarenin kamu düzeninin gerektirdiği şekilde yeni tasarruflarda bulunmasının doğal olduğu ileri sürülerek kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Bayındırlık Bakanlığının Savunması Özeti: Bakanlıklarınca inşa edilen Kuşadası betonarme vapur iskelesi ile bazı tesislerin intifa hakkının 6237 sayılı Kanun uyarınca Kuşadası Belediyesine devrolunduğu ancak keyfiyetin tapuya kaydedilmediği, 1961 yılından itibaren geçen süre içinde Kuşadası hinterlandının ticarî ve turistik yönden gösterdiği gelişme ile birlikte artan liman hizmetlerinin, günümüzün liman işletmeciliği ilkelerine uygun olarak görülmesi zorunluluğunu ortaya çıkardığı, teknik bilgi ve olanaklardan yoksun bulunan belediyenin bu hizmetleri yürütemediği gibi iskele binası ve dolgu sahalarının inşa maksadı dışında kullanıldığının da saptanması üzerine tüm liman hizmetlerinin Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı tarafından görülmek üzere iskele ve geri sahalarının sözü geçen bankaya devrine karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı bu nedenle, açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi: Davacı Kuşadası Belediyesi Kuşadası Limanının Denizcilik Bankası T. A. O. na devrine dair 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Bakanlar Kurulu'nun 7/3/1961 tarih ve 5/928 sayılı kararıyle Kuşadası Betonarme İskelesi intifa hakkının kullanılması Kuşadası Belediyesine devrolunmuş ve iptali istenilen kararla da Kuşadası iskelesi dalgakıran ve balıkçı barınağı betonarme vapur iskelesi, yolcu binası, balıkçı limanı, dalgakıran, irtibat yolu, çekek yeri, iskele ve balıkçı limanı geri sahaları 5842 sayılı Kanunun 17 (b) maddesi uyarınca bedeli sermayelerine sayılmak kaydıyle Denizcilik Bankası T. A. O. na devredilmiştir.

6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde; yaptırılan tesislerin inşaları tamamlandıkça ilgisine göre ve İcra Vekilleri Hey'etince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekkülerine, özel idare veya belediyelere devrolunacağı hükme bağlanmak suretiyle bu hususta Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde, intifa hakkının belediyeye devrinden sonra tesisleri tamamlanan limanın trafiğinin arttığı, belediye ve Hazine arasındaki anlaşmazlıkların arttığı, belediyenin intifa hakkını gereği gibi kullanamadığı turizm ve ticaret yönünde büyük bir gelişme olan limanın hizmetlerini belediyenin gerek teknik ve gerek personel yönden karşılıyamadığı, bu hususların Aydın Valiliğince ve Bakanlık uzmanlarınca da tespit edilerek rapor halinde belirtildiği ve bu nedenlerle belediyenin hizmetleri dışında kalan hizmetlerin, bu konudaki teknik tecrübe ve teşkilâtı tam olan Denizcilik Bankası T. A. O. tarafından yapılmasında memleket yararı olduğu neticesine varıldığı anlaşılmaktadır.

İdarî işlemlerde kamu yararının bulunması ve idarî yargıda kamu yararının varlığının dikkate alınması idare hukuku esaslarındandır.

Evvelce intifa hakkının Kuşadası Belediyesine devrinde Belediyenin kazancından çok kamu yararı gözetildiği tabiidir. Kaldı ki 5842 sayılı Denizcilik Bankası T. A. O. Kanununun 17 nci maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre Hazineye ait menkul ve gayrımenkul malların Denizcilik Bankasına devri mümkündür ve bedeli sermayesine sayılmak suretiyle Bakanlar Kurulunca uygun görülecek malların bu şekilde devrine kanun cevaz vermektedir.

Belirtilen nedenlerle Bakanlar Kurulunun 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı kararında mevzuata, kamu yararına ve hizmet icaplarına aykırılık bulunmadığından kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Kuşadası betonarme iskelesi intifa hakkı kullanılmak üzere, Bakanlar Kurulunun 7/3/1961 tarih ve 5/928 sayılı kararı ile 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine dayanılarak Kuşadası Belediyesine devredilmiş; sonradan 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı kararname ile, önceki kararname iptal edilerek Hazineye ait bu gayrimenkul, üzerindeki tesislerle birlikte 5842 sayılı Kanunun 17 nci ve 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddelerine göre Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına devredilmiştir.

Davacı, Medenî Kanunun 721 inci maddesini ileri sürerek intifa hakkının 99 sene süre ile devam edeceğini, olayda intifa hakkının sona ermesini gerektirecek nedenlerin bulunmadığını, tek taraflı devir işleminin tapudaki aynî hakkı bertaraf edemiyeceğini iddia ile kararnamenin iptalini istemektedir.

İdare davada süre aşımı bulunduğunu iddia ettiğinden önce bu sorunun çözümü gerekir:

Belediyenin, devir keyfiyetini öğrendikten sonra Ulaştırma Bakanlığına çektiği 26/3/1974 tarihli tel ve 12/4/1974 tarihli yazıları gönderdiğini, bu yazılardan davacının kararnameye muttali olduğunun anlaşıldığı buna rağmen süresinde dava açılmadığını bu itibarla 2/9/1974 tarihinde açılan davada 90 günlük sürenin geçirildiği iddia edilmektedir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır. 7/7850 sayılı bu kararname Maliye, Ulaştırma ve Bayındırlık Bakanlıklarının uygun görüşüne dayanılaraş 18/2/1974 tarihinde kararlaştırılmış ve Bakanlıklar ve ilgili teşekkülün yetkililerinin iştiraki ile 5/4/1974 tarihinde mahallinde düzenlenen bir protokol ile liman ve geri sahalarının Bankaya devri yapıldıktan sonra, durum Kuşadası limanında tatbik edilecek tarifeler hakkında 4/6/1974 tarihli bir yazı ile Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı İzmir İşletmesi tarafından belediyeye bildirilmiştir. Dava, kararnamenin uygulandığı bildiren bu yazı üzerine 90 gün içinde 2/9/1974 tarihinde açıldığına göre süresinde olup bu yöndeki idare def'i yerinde değildir.

Esasa gelince, 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, bu kanun uyarınca yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptırılacak iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar ile tesisatın inşaları tamamlandıkça ilgilisine göre ve Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunacağı hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulu, 1961 yılındaki koşullara göre Kuşadası betonarme iskelesinin intifa hakkını kullanmak üzere mahalli belediyeye devretmiştir.

Ancak, aradan geçen süre içinde Kuşadası Limanının turistik ve ticarî gelişmesi, buranın işletilmesi konusunda belediyenin sahip olduğu malî ve teknik olanakların yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur.

Dosyadaki belgelerden öğrendiğimize göre, belediye limanda artan iş hacmi ile orantılı bir personel kadrosu kuramamış, iskelenin bakım ve onarımını yapamamış, ayrıca aynı idareye ait olması gereken iskele işletmesi ile römorkaj ve pilotaj gibi hizmetler belediye ile Denizcilik Bankası arasında bölünmüş kısaca liman işletmeciliğinin gerektirdiği bütün hizmet sahalarında bilgi ve tecrübeye dayanan bir idare kurulmasına ihtiyaç olduğu hususu ortaya çıkmıştır.

Limanların gelişmesini aşağıdaki istatistiki bilgiler de doğrulamaktadır:

1962 yılında gemi adedi 250
1972 yılında gemi adedi 1234
1963 yılında gros tonilâtoları toplamı 450.000
1972 yılında gros tonilâtoları toplamı 2.777.000
1963 yılında yükleme 3700 Ton, Boşaltma 36.000 Ton
1972 yılında yükleme 13258 Ton, Boşaltma 246.000 Ton
1962 yılında gelen turist 10.000
1972 yılında gelen turist 109.677

Açıklanan bu durum limanın işletilmesinin belediye olanaklarını aştığı, bu konuda tecrübe ve teşkilâtı tam olan bir teşekkülün hizmetine gereksinme duyulduğunu ortaya koymaktadır.

Bu gereksinme karşısında, Bakanlar Kurulu önce intifa kararnamesi diyebileceğimiz 1961 tarihli kararnameyi iptal etmiş daha sonra da Hazine adına tapuda kayıtlı bu gayrımenkulü 5842 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca Hazine hissesi karşılığı olarak Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına vermiş ayrıca limanın işletilmesini de yine aynı Bankaya 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine dayanarak devretmiştir.

Kuşadası liman tesislerinin üzerinde bulunduğu gayrimenkul Hazinenin malı olup idarenin özel malları içinde yer almaktadır.

İdarenin özel mallarına özel hukuk kurallarının uygulanacağı ve bu mallar üzerindeki hakkın medenî hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı olduğu konularında gerek yabancı gerekse Türk doktrininde görüş birliği mevcuttur. Özel malların elde edinilmeleri, idare edilişleri ve elden çıkarılış şekilleri kamu hukukuyla konulacak özel hükümler saklı olmak üzere ilke olarak özel hukuk kurallarınca düzenlenir. (Doç. Dr. Akın Düren - İdare Malları S. 89, Prof Dr. Jale Akipek - Türk Eşya Hukuku Cilt I S. 58) Bu hususu doğrulayan 1050 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre devlete ait bilumum gayrımenkul emval tapu idaresinde Hazine namına tescil ve Maliye Vekâleti tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icap edenler o daireye, istimal olundukları müddetçe bilâ icar verilebilir. Görüldüğü gibi, idare özel malları arasındaki bir gayrimenkul Medenî Kanun hükümlerine uyularak tapu siciline kayıt ve Hazine adına tescil edilecektir.

Böyle bir gayrımenkul üzerinde bulunan tesislerdeki intifa hakkına gelince, intifa hakkını düzenleyen özel hukuk kuralları, kamu hukukuna ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla idare özel malları hakkında da uygulanacaktır. Bir örnek vermek gerekirse, intifa hakkının konusunun tayini hususunda Medenî Kanunun 717 nci maddesi uygulanabilecektir. (Dava Daireleri Kurulunun 1972-620 sayılı kararı bunu doğrulamaktadır.)

6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi intifa hakkının süresi konusunda öncelikle uygulanması gereken bir kamu hukuku kuralı meydana getirmektedir.

Medenî Kanunun 748 ve 720 nci maddelerinde intifa hakkının sona ermesi nedenleri: İntifa konusunun yok olması, intifa süresinin dolması, tüzel kişiler için bu süre 100 seneden fazla olamaz, hak sahibinin ölümü, kamulaştırmadır.

İdarenin özel malına dahil bir gayrımenkul üzerinde tesis edilen intifa hakkının kamu yararı bir tarafa atılarak 99 sene devamını düşünmek mümkün değildir. Çünkü, 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi bu konuda Bakanlar Kuruluna tesisi ilgisine göre maddede gösterilen teşekküllerden birine vermek hususunda yetkili kılmıştır. Bu hükme dayanarak Bakanlar Kurulu anılan kanun kapsamına giren tesisleri ilgisine göre saptanan işletme ve idarelere devredecektir. İntifa hakkının kullanılması mahallî belediyeye kamu görevi olarak verilmiştir. Bu itibarla idarenin, tesisi devredeceği işletmeyi seçmesinde, sonradan bunu değiştirmesinde hakim bir teşekküle devretmesi şeklinde ortaya çıkan tasarrufu kamu hukuku kurallarına uygundur.

Diğer taraftan, Maliye Bakanlığı savunmasından intifa hakkının tapuda belediye lehine 99 sene müddetle kayıtlı olduğuna dair davacı iddiasının varit olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir tescil yapılmış olsa bile bunun 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi karşısında idareyi bağlıyabileceğini düşünmek imkânı yoktur. İdarenin, tesisi devredileceği işletmeyi seçmesinde, sonradan bunu değiştirmesinde hakim olacak ilke kamu yararı ilkesidir.

Açıklanan bu nedenlerle iptali istenen Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Dava konusu 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayınlanmadığı, ancak kararname uyarınca Maliye, Ulaştırma ve Bayındırlık Bakanlıkları yetkililerinin iştiraki ile 5/4/1974 tarihinde mahallinde düzenlenen protokolle Kuşadası limanının Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına devri yapıldıktan sonra durumun anılan bankanın İzmir İşletmesi tarafından Kuşadası Belediyesine 4/6/1974 tarih ve 17/56/859-4935 sayılı yazı ile bildirilmesini izleyen doksan günlük süre içinde uygulayıcı bakanlıklara karşı, kararnamenin iptali için dava açıldığı anlaşıldığından, davalıların süre ve husumete ilişkin def'ileri yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinde, yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere, iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarının ve bunlarla ilgili hertürlü faaliyet ve işletme giderinin sarfı, yapım sıra ve usulleri düzenlendikten sonra, aynı kanunun 4 üncü maddesinde «yaptırılan tesisler inşaaları tamamlandıkça ilgisine göre ve İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunur» hükmü yer almıştır.

Bakanlar Kurulu, anılan maddenin verdiği bu yetkiye dayanarak 7/3/1961 tarih ve 5/928 sayılı kararname ile, inşaatı ikmal edilmiş bulunan, Kuşadası betonarme iskelesi intifa hakkının, kullanılmak üzere, mahallî belediyeye devrolunmasını karar-

laştırmış, daha sonra 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı kararla da, bu kararname iptal edilerek, Kuşadası betonarme iskelesi, iskele yolcu binası, balıkçı limanı, dalgakıran, irtibat yolu, çekek yeri, iskele ve balıkçı limanı geri sahalarının 5842 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca bedeli sermayelerine sayılmak kaydıyla Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına devrine karar vermiş bulunmaktadır.

6237 sayılı Kanun hükümleri içinde inşa edilen iskele ve limanlarının 4 üncü maddeye göre yapılan devir işlemlerinde iş kapasiteleri esas alınmakta, iş hacmi küçük olan liman ve iskeleler mahallî belediyeler ile özel idarelere, iş hacmi fazla olanlar Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı, Devlet Demiryolları ve Liman İşletmesi Genel Müdürlüğü gibi işletme teşekküllerine devredilmektedir.

Kuşadası iskelesi de inşaatının tamamlandığı ve Kuşadası Belediyesine devredildiği 7/3/1961 tarihinde iş hacmi itibariyle küçük bir liman hüviyetinde bulunduğundan iskele mahallî belediyeye devredilmiş, ancak aradan geçen süre zarfında limanın ticarî ve turistik yönlerden gelişmesi karşısında belediyenin kendi olanakları ile liman işletmesini, hizmetin gereklerine uygun olarak yürütememesi, limanda, liman işletmeciliğinin gerektirdiği hizmet alanlarında bilgi ve tecrübeye dayanan bir idare kurulması zorunluluğunu ortaya çıkardığından sözü geçen iskele ve ilgili tesislerin dava konusu idarî tasarrufla Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına devredildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, Medenî Kanunun intifanın müddetine ilişkin 721 inci maddesinde yer alan «intifa hakkı, intifa sahibinin vefatiyle ve intifa eden şahıs hükmî ise infisahı ile sâkıt olur. Şu kadar ki hükmî şahsın intifa hakkı yüz seneden fazla devam edemez.» şeklindeki hükmüne dayanarak kendilerine devredilen intifa hakkının Bakanlar Kurulunun tek taraflı tasarrufu ile ortadan kaldırılamıyacağını ileri sürmektedir.

6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi, daha önce de açıklandığı gibi Bakanlar Kurulunu liman tesislerinin maddede sayılanlardan birine devri hususunda yetkili kılmıştır. Bunun sonucu, Bakanlar Kurulunun anılan kanuna göre inşa edilen bir tesisi ilgisine göre işletme teşekküllerinden birine, özel veya belediyeye devrettikten sonra maddi şartlardaki değişiklik nedeniyle yeni bir tevcih yapması mümkün bulunmaktadır. Burada, idareyi süre yönünden kısıtlayan herhangi bir hükmün varlığı kabul edilemez. Kamu yararı gözetilmesinin gerektiği bir hizmet alanında, maddî şartların değişmesine, yeni gereksinmelerin ortaya çıkmasına rağmen, intifa hakkının süre yönünden sona ermesini beklemenin İdare Hukuku ilkelerine aykırı düşeceği açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle, kanuna aykırılığı görülmeyen dava konusu 18/2/1974 tarih ve 7/7850 sayılı Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın reddine 21/1/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/101
Karar No : 1976/1

Özeti : TRT Kurumu Genel Müdürünün 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasayla değişik 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca görevinden alınabilmesi için milli güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı hallerin varlığının kesin ve açık bir şekilde inandırıcı delillerle saptanması gerektiği Hk.

Davacı : İsmail Cem İpekçi
Vekili : Av. Doğan Tanyer
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacının Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu göreve bir başkasının atanmasına dair 30/4/1975 gün ve 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının TRT Genel Müdürlüğünden alınarak bu suretle boşalan yere Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş'ın atanması ile ilgili 30/4/1975 gün ve 7/9892 ve 7/9893 sayılı kararnamelerin iptali hakkında açılan davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 30/5/1975 gün ve 1975/101 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması gerektiği, 1896 sayılı Kanunla, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi bütün sonuçlarıyla birlikte iptal ettiği, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin TRT Genel Müdürlüğü ve Yardımcılıklarını istisnai memuriyetten sayan fıkrasının ayrıca 1897 sayılı Kanunla iptal edildiği, davacının TRT Genel Müdürü olabilme niteliğine hukuken sahip olmadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmasından hemen sonra hukuki durumu temelinden değiştiren ve yeni bir hukuki durum doğuran yasal olayların cereyan ettiği, hiç devlet memuriyetinde bulunmamış bir kişiyi Genel Müdür yapabilmek için yetki Kanununun amaç ve kapsamına aykırı olarak çıkarılmış bulunan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi TBM Meclisinin bütün sonuçlarıyla birlikte red ve iptal ettiği, TRT Genel Müdürlüğünün istisnai memuriyetler arasına alıp almamanın TBMM'nin takdir ve iradesine bağlı olduğu, Anayasanın 5 inci maddesine göre yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına imkan veren 64 üncü madde hükmünün, yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu, bu yetkinin devrinin söz konusu olmadığını, Kanun Hükmünde Kararnameleri kabul, red veya değiştirme yetkisinin de tam ve mut-

lak olarak TBMM'ne ait bulunduğunu açıkça belirttiği, TBMM'nin yetki Kanununun amaç, kapsam ve ilkelerine uygun olarak çıkarılmış olan herhangi bir Kanun Hükmünde Kararnameyi dahi kabule zorlanamayacağı, TBMM'nin Anayasa'dan doğan bu yetkisinin tartışılamayacağı ve Kanun Hükmünde Kararnamenin Meclisin iradesine rağmen yürürlükte kalabilmesinin düşünülemeyeceği, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ayrıca özellik taşıdığı, hükümete verilen yetkinin dışına çıkılarak, kanuna aykırı şekilde, «belli bir şahıs için» çıkarılmış bir kararname olduğu, TBMM'nin bu kararnameyi red edip hükümsüz kılmakla yetinmediği, bütün sonuçlarıyla birlikte red ve iptalini kanun hükmü haline getirdiği, bu kanunun hükümeti bağlayıcı niteliğinin aşikar olduğu, 1897 sayılı Kanunun da TRT Genel Müdürlüğü ile Genel Müdür Yardımcılıklarının istisnaî memuriyet sayılmasını öngören Ek geçici 10 uncu maddenin (g) bendini iptal ettiği, TBMM'nin TRT Genel Müdürlüğü ile yardımcılıklarının istisnaî memuriyet sayılmasını kabul etmediği ve bu yoldaki her iki Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini açıkca red ve ilga ettiği, 11 sayılı Kararnamenin belli bir kişi için yetki saptırılarak çıkarıldığı, TBMM'nin hükümete Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak için verdiği yetkinin amaç ve ilkeleri yetki kanununda belirtilmiş olup bunlar arasında TRT Genel Müdürlüğü gibi birinci derecede bir memuriyete hiç memurluk yapmamış bir kişiyi getirmek amacının bulunmadığı, kaldı ki; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 31 inci maddede TRT Kurumunda da 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girebilecek memurların 160 sayılı Yasada sözü edilen kurumlarda en az 10 yıl çalışmış olmaları şartının arandığı, 359 sayılı TRT Kanununun 9. maddesinde Genel Müdür olabilmek için gerekli şartların sayıldığı, birinci derece bir kadroya tayin için gerekli kanunî şartları haiz olmayan bir kişinin böyle bir kadroya atanmasının mümkün olamayacağı, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki Ek geçici 10. maddenin (g) bendinin yasama organınca red ve iptali suretiyle TRT Genel Müdürlüğünün istisnaî devlet memurluğu olmaktan çıktığı, bu suretle 359 sayılı Yasanın 9. maddesinde aranan şartlar yanında 657 sayılı Kanunun ek geçici 10 ve 31. maddelerinin açık hükümleri karşısında, aynı kanunun 68 inci maddesindeki diğer şartların, yani 10 yıllık hizmeti bulunup bulunmadığı şartının da göz önüne alınması gerektiği, 359 sayılı Yasanın 9. maddesinin 3. bendinde, Bakanlar Kurulunun görevden alma yetkisi belirtilirken «kamu düzenin veya milli güvenliğin gerekli kıldığı hallerde» deyiminin mutlak olarak kullanıldığı, bu gerekliliğin yayınlarla ilgili olabileceği gibi Genel Müdürün kişiliği ve davranışları ile de ilgili olabileceği, kanunun bugünkü şekline göre; Bakanlar Kurulunun, Genel Müdürün kişiliğini ve davranışlarını milli güvenlik açısından sakıncalı görüp ve görevden alabileceği, Bakanlar Kurulunun, tam bir vicdanî kanaatla kararını verirken, hem davacının yönetimindeki TRT'nin izlediği yayın politikasını, hem de adıgeçenin yazılarında ve beyanlarında açıkca beliren davranış ve kişiliğini bir bütün halinde değerlendirdiği, objektif takdirini kanunun ruh ve maksadına uygun şekilde kullandığı, «Sosyalist Partinin üstünlüğü ve doğruluğu kabullenmek zorunludur; bu zorunluk ister saçma, ister doğmatik, ister yanlış olsun, ister aydın haysiyetiyle ve kişiliğiyle bağdaşmasın, bu şart sosyalizmin başarısı için mutlak bir kuraldır.» diyen bir kimsenin Türkiye Cumhuriyetinin TRT Genel Müdürü olamayacağı, İsmail Cem'in «Sosyalist Parti-Aydın» ilişkisine dair savunduğu görüşün Marksist - Leninist görüş olduğu, Marksist olduğunu hiç bir zaman gizlememiş olan bir kimsenin; Sosyalist Partinin «üstünlüğü ve doğruluğu» ilkesine her şart altında körü körüne itaati zorunlu sayan bir kimsenin TRT'nin başında bulunmasının, Anayasa ve Kanunlarla istihza etmek olduğu, bu yayının, davacı Genel

Müdür olmadan önce yazılmış olmasının, sonuca ve varılacak hükme tesir etmeyeceği, T. C. Hükümetinin böyle bir riske ve vebale katlanmayacağı inancına vardığı, bu sözlerin, «Sosyalist uygulamasının herkesce bilinen bilim kitaplarında yer alan bir özelliği» olduğunu söylemenin, bir «tevil» den öteye geçmeyeceği, bu özelliğin her çeşit sosyalist uygulamada; örneğin demokratik sosyalizmde olmadığı, bu görüşün yalnız komünist örgütlerde olduğu, bu zihniyeti açıkca savunan kişinin TRT Genel Müdürü olmasının Anayasa'mızın ve kanunlarımızın amaçlarına ters düşeceği, davacının, TİP'nin Anayasa Mahkemesince kapatılmasından sonra dahi, bu partiyi övmeğe ve savunmağa devam ettiği, 20/7/1971 gününde Anayasa Mahkemesinin TİP'ni kapattığı, davacı bu karardan hemen sonra yazdığı yazıda «Türkiye'nin sosyalist hareketi sosyalizmle doğrudan ilgisi olmayan bir konudaki tutumundan ötürü kapatılmış, TİP tecrübesini değerlendirerek çok daha sağlam temeller üzerinde yeni siyasal kuruluşunu yaratabileceğini, ileri sürdüğü, davacıya göre; yeniden kurulacak partinin «Sağlam teorik esaslara dayanan, Sosyal - Demokrat eğilimlerden uzak» bir parti olmasının şart olduğu, bu şartların, davacının demokratik sosyalizmi değil, Marksist - Leninist sosyalizmi savunduğunu gösterdiği, Cumhuriyet Hükümetinin; kamu düzeni ve milli güvenlik açısından, bu zihniyetin TRT başında tutulmasının ağır vebalini taşıyamayacağı, davacının, «istenildiği kadar Türk - Kürt diye bir şey yoktur, bu topraklarda oturan herkes Türk'tür, denilsin; belirli bir sosyolojik ve etnik gerçek saklanamaz» görüşünü açıkca savunan bir kişi olduğu, Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği ilkesinin, kamu düzenini ve milli güvenliğin temeli bulunduğu, Davacının bu açıdan da TRT Genel Müdürlüğünde tutulamayacağı, Anayasamızın 3. maddesinde, «Türk Devleti ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütündür.», 121. maddesiyle «devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü» ilkesine uymayı TRT'ye başlıca görevlerden biri olarak verilmiş olup 54. maddesine göre; «Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür» denildiği, davacının, bu temel ilkeye dayanarak (Türk Milleti birdir, bütündür) diyenlere karşı çıkıp, «Türkiye'de halklar vardır» görüşünü savunan aşırı sol militanları arasında olduğu, TRT Genel Müdürlüğü gibi Milli Güvenlik açısından önem taşıyan bir görevde, «Halklar» teorisini benimsemiş bir militanın oturmasına Türk Devletinin katlanamayacağı, («Türkiye'de geri kalmışlığın tarihi» adlı kitabın 505. sayfasında; «Türkiye dil, din, kültür ve uygarlık bakımından bir bütündür» diyerek gerçekleri soyutlayan resmî politikalar aslında devleti doğuyla ilgilenmek külfetinden kurtarmış, doğulu bey ve ağaları sömürülerinde serbest bırakmıştır. Bu bakımdan, doğu halklarının ezilmişliğine ve ayrıcalıkların büsbütün kökleşmesine yol açmıştır.) denilmekte olduğu, bu düşünceleri savunan kişinin TRT Genel Müdürü olmasının, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından ciddi sakıncalar doğurduğu, davacı yönetimindeki TRT ekranında zaman zaman «Türk» yerine «Türkiyeli» sözünün yer almasının tesadüf olmadığı, söz konusu yazının davacı tarafından TRT Genel Müdürü olmadan önce yazılmış olmasının, bu zihniyetteki bir Genel Müdürün TRT başında bırakılmasını haklı gösteremeyeceği, kamu düzeni ve milli güvenlik açısından, değiştirme «gerekliliği»nin apaçık ortada olduğu, TRT'nin, Deniz Gezmiş ve Arkadaşlarını kahraman gibi gösteren bir genel müdürün yönetiminde bırakılamayacağı, davacının, Türk Devletine silâh çekmiş ve T. C. Kanunlarına göre idama mahkum edilmiş komünist ihtilâlcilerden bahsederken yer verdiği mısraların, iki komünist casusu için - atom bombası sırlarını çalıp Ruslara aktarmaları nedeniyle idam edilen karı - koca Rosenberg'ler için - yazılmış olduğu, davacı nazarında Rosenberg'ler nasıl kahraman ise, Türkiye Cumhuriyetini yıkıp bu ülkede bir komünist dikta idaresi kurmak istediklerini hiç bir zaman gizlememiş

olan Marksist - Leninci eylemcilerin de aynı şekilde birer kahraman oldukları, banka soyan, polis vuran, adam kaçıran, hedeflerinin Türkiye Cumhuriyetini yıkıp komünist ve dikta idaresi kurmak olduğunu ilân eden, «Halklara Bağımsızlık» diye milleti bölmeye çalışan şakileri savunan bir kişinin TRT Genel Müdürü olamayacağı, Türk Devletine karşı silâhlı eylemlere giriştikleri için vatan ihaneti suçundan mahkûm edilenlerin adına aşırı sol örgütleri tarafından anma törenleri yapılırken; bu komünist eylemcilerin «öcünün alınacağı» propagandası ile masum gençler kışkırtılırken; duvarlara «bugün kamboçya, yarın Türkiye», «Deniz, Yusuf ve Hüseyin'in öcü alınacaktır» tarzında kâğıtlar yapıştırılırken; Deniz Gezmiş'in ağzından «Yaşasın Marksizm - Leninizm», «Yaşasın Türk ve Kürt Halklarının Bağımsızlık Mücadelesi» sözlerini ve Yusuf Aslan'ın ağzından «Sizler, bizi asanlar, şerefsizliğinizle hergün öleceksiniz» sözlerini ihtiva eden matbualar elden ele dolaştırılırken, bu matbualarda «Halk Savaşı» sloganları yayılmağa çalışırken; bu komünist eylemcileri «kahraman» ilân ettiği belge ile ortada olan bir kişinin TRT gibi milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından hayati önem taşıyan bir Devlet kuruluşunun başında bulunmasının vebal ve sorumluluğunu Cumhuriyet hükümetinin taşıyamayacağı, komünist eylemcileri överken, Türk Polisine «katil», «Ortaçağ talancısı», «ırz düşmanı» diyen bir kimsenin TRT Genel Müdürü olamayacağı, idarî kararın, Cezaî Mahkûmiyet şartına Bağlanamayacağı, 359 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi Genel Müdürün görevden alınmasını gerektiren sebeplerin açıklanması zaruretini derpiş etmekte ise de; bu sebeplerin mahiyeti zımnında Milli Güvenlik Kurulu görüşü veya Danıştay mütalâasına dayanılması lüzumunu hükme bağlamadığı, kanun koyucu gerek duymadığına göre bu konuda davacı iddiası gibi işlem yapılmamasının objektif davranılmadığı kanaatına varılmasını icabettirmeyeceği, Bakanlar Kurulunun Milli Güvenlik ve Kamu Düzenini gerekli kıldığı halleri takdir ederken, Genel Müdür hakkında verilmiş bir cezai mahkûmiyet kararına dayanacağını gösteren hiç bir hukukî dayanak gösterilemeyeceği, güvenlik soruşturmaları TRT mevzuatına göre yapılmaksızın veya güvenlik soruşturmaları sonucunda TRT'de görevlendirilmeleri sakıncalı olacağı belirtildiği halde, bazı kimselerin TRT'ye tayin edildiğini gösteren bircok örnek bulunduğu, Kaldı ki, TRT gibi milli güvenliğin son derece dikkat ve titizlikle takibi ve muhafazası icap eden bir müesseseye her ne suretle olursa olsun kısa veya uzun vadede istihdamı mahzurlu personel sızmalarına meydan verilmemesinin asıl olduğu, bu teşkilat içerisinde güvenlik sorusturması gereken ve gerekmeyen görevler şeklinde bir ayırım yapılmasının sakıncalarını izaha ihtiyaç olmadığı, gerek yargı organlarınca ve gerekse Sıkıyönetim idareleri tarafından muhtelif tarihlerde yasaklanmış bulunan sorumluları defalarca T. C. K. 141 ve 142 nci maddelerinden mahkûm edilen Aydınlık Dergisinin 21/1/1975 tarihli sayısında yayınlanan bir bildiriyi TRT'de görevli memurlardan bazılarının da imzaladıkları, TRT Genel Müdürünün gerek 359 ve gerekse 657 sayılı Yasaya ve Yönetmeliklere göre takibat icra etmesi ve emir vermesi gerekirken belli ideolojik zihniyetin hamisi olarak bu görevlileri açıktan himayet ettiği ve hiç bir takibat yaptırmadığı, 1973 proğramında yer alan ve Anayasa'dan ilham alan yayın ilkelerinin 1974 proğramında bir ölçüde değiştirildiği, 1975 yayın proğramında tamamen terkedildiğinin sabit olduğu, davacının, 1975 proğramından ilkeleri çıkarmakla kalmadığı, TRT'yi tek taraflı «kamu oyu oluşturmasının» aracı yaptığı, Millet radyosunu sinsice ve ustaca sosyalist propaganda aracı haline getirdiği, Anayasa ve kanunlardaki ilkelere uymadığı, davacının 26/1/1975 de, zamanın hükümeti tarafından inceleme yapılmasına yol açan bir demecini Radyo ve TV de yayınlattığı, bu beyanatında davacının; «Ben bütün bunları halkımıza şikâyet

ediyorum. Yüce milletimiz önünde davacıyım kendilerinden. Bütün müfterileri, Bizans entrikalarını, döndürdükleri dolapları, muhasebesi yapılmak ve yargılanmak üzere milletimin yüce vicdanına, halkımın şaşmaz adaletine havale ediyorum.» dediği, TRT Genel Müdürü de bir devlet memuru olduğuna göre bir devlet memuruna yakışmayacak davranışta bulunmasının doğru görülemeyeceği, aşırı solun, bütün olayları olduğu gibi, 12 Mart'ı da «sınıfsal» açıdan yorumladığı, komünistlerin ötedenberi, hedeflerine ulaşabilmek için,devletin bütün güvenlik kuvvetlerini, bu arada Türk Ordusu'nu, «Hakim Sınıfların» elinde bir «baskı ve tahakküm» aracı olarak göstermeğe çalıştığı, TSİP'nin 11 Mart 1975 günü yayınladığı bildiride, Silâhlı Kuvvetleri «Hakim sınıfların baskı ve tahakküm aracı» olarak gösterip belli sınıfları aşırı sol ideolojisi yönünde kışkırtmak amacına yöneldiği, Komisyon Raporunun 34. sayfasında; «Haberde baskı, terör ve faşist uygulamalar protesto edilmektedir. Bu uygulamaların memleketimizde olduğunu imâ eden yazılış şekli ve veriliş tarzı dikkati çekici görülmektedir.» denilmekte olduğu, Istanbul Üniversitesinde kapılar kırılarak yapılan tahribata ait film, cenaze kaçırılışı, haberlerin asıl metinleri ve TRT'ce verilis şekli, komisyonca belgeler üzerinde ve filmler bizzat seyredilerek incelenmiş ve haberin tek taraflı olarak verildiği sonucuna varılmış olduğu, TRT Yönetim Kurulu üyesi bir profesörün ikazı ile bu feci tahribat filme alındığı halde, bu gerçeğin vatandaştan gizlendiği, olayların tek taraflı ve TRT'nin «devrimci» dediği gençlerin lehinde kamuoyu oluşturacak şekilde verildiği, Üniversite Senatosunun olaylarla ilgili bildirisinin manası ve özü yok edilerek yayınlandığı, Senatonun bildirisinde «Millet yararını hiçe sayan kişi ve örgütler» deyimi ile nitelendirilenlerin, TRT'nin dilinde, «kendilerinin devrimci olduklarını belirten gençler» haline dönüştüğü, 11 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin davaya müessir hükmünün yasama organınca red ve iptalinin davacı vekilince sonuç olarak Anayasa'ya aykırı görüldüğü, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yüce Meclisin iradesi ve verdiği yetki dışına çıkılarak davacının şahsına münhasır bir işlem niteliğinde olduğu, davacının atanmasının, meclisin sonradan mutlak butlan ile muallel olduğunu kanunla tescil ettiği bir tasarrufa dayalı bulunduğu, Meclisin 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yetki kanunu ile tahdit edilen hususlar dışında bir tedvin olduğu kanaatına vardığı cihetle, hükümetin anılan tasarrufunu yok saydığı, buradaki reddin, kararnamenin hukuki sonuçlarını da ortadan kaldırmayı hedef aldığı, red ve iptal olunan bu tasarrufa dayalı bir tayin kararnamesi ile kazanılmış bir hak elde edildiğinin iddia olunamayacağı, diğer taraftan; meclisin hükümete verdiği yetkinin hudutlarının aşılması halinde bir yetki gaspı olacağı cihetle, bu gaspın bütün sonuçlarını yine meclisin red ve iptal etmesi hukuk devleti deyimine uygun ve tabii olup bunun aksini iddia etmenin bu deyimin inkârı anlamına geleceği ve hiçbir Anayasa Kuruluşunun Anayasa'dan kuvvet almadığı yetkiyi kullanamayacağına dair Anayasa hükmüne de ters düşeceği, bu itibarla, meclis tarafından davacının tayinine tek hukukî dayanak olan bir hükümet tasarrufu kanunla yok sayıldıktan sonra, yargı organını da bağlayan bu kanun hükmüne rağmen o şahsın yeniden makamına döndürülmesi kuvvetinin icra organında mevcut bulunamayacağına dair idare savunmasını muteber saymamanın mümkün olmadığı, açıklanan kanunî ve hukukî dayanaklara ve verilen belgelere göre kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği, yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacı, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu göreve bir başkasının atanmasına dair aynı gün ve 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Davacı, 359 sayılı TRT Kanununun 1568 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına göre ve dava konusu karara ilişik gerekçede belirtilen sebeplerle milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli görüldüğünden görevinden alınmış bulunmaktadır.

359 sayılı TRT Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında; «Milli güvenliğin, kamu düzeninin veya devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı veya Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği hallerde, Genel Müdür, gerekçesi açıkça gösterilerek, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle görevinden alınır.» denilmekte olup dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının gerekçecinde davacının görevinden alınmasına sebep olarak gösterilen hususlar yukarıda yazılı kanun hükmü açısından incelendiğinde;

1 — Davacının, TRT Kurumu yönetimine gelinceye kadar birgün bile Devlet hizmetinde bulunmadığı ve ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak bakımından kanunun aradığı nitelikleri iktisap etmediği öne sürülmektedir.

TRT Kurumuna Genel Müdür olabilmek için aranan şartlar 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinde belirtilmiş olup Genel Müdürlüğe getirilecek kişide bu görevi yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığı hususu göreve getirilirken aranacak bir şarttır. Davalı idarece; davacının bu niteliğe sahip olduğu kabul edilerek göreve atanmışken sonradan böyle bir niteliği bulunmadığının öne sürülmesi ve bunun davacının görevinden alınmasına neden gösterilmesi yasaya uygun değildir.

Diğer taraftan; gerek aynı yasanın 47 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yapılan yollama nedeniyle genel ve gerekse 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca özel olarak istisnai memuriyetlerden bulunan TRT Genel Müdürlüğüne davacının atanmasında yasal bir sakınca yoktur.

II — Davacının TRT Genel Müdürlüğüne atanmadan önce yazdığı ve (12 Mart» adlı kitapta yer alan bazı yazılarındaki görüşlerinin kamu düzeni ve milli güvenlik bakımından adıgeçenin TRT'nin başında tutulmasının ağır sakıncasını belgelediği iddia edilmektedir.

T. C. Anayasasının 20 nci 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, denilmekte olduğuna göre, Anayasal bir hak niteliği taşıyan fikir ve düşünce özgürlüğünün sözlü ve yazılı olarak kullanılması tabiidir.

Davacının, adıgeçen kitabında yer alan bir yazısında; (Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesine göre yargılanıp mahkum edilen ve cezaları TBMM. nce onaylanıp infaz olunan Marksçı-Leninci anarşi eylemlerinin militanlarına sevgi ve övgü ifade eden ve bu militanları kahraman gibi gösterip, davranışlarını «çağımıza yakışan vakur davranışlar» olarak niteleyen yazılar yazdığı) ileri sürülmektedir.

«12 Mart» adlı kitabın 288 - 290 ıncı sayfalarında yer aldığı belirtilen söz konusu yazının tümü ele alındığında; «anarşi eylemlerinin militanlarına sevgi ve övgü» anlamı taşıdığını kabule imkan olmadığı gibi yazının şair M. Cevdet Anday'ın yıllarca önce yazmış olduğu bir şiire dayanmakta olduğu ve idam cezasına karşı oluşun açıklanması niteliğinde bulunduğu anlaşılmakta olup üstelik davacının anarşik nitelikte gördüğü eylemlere karşı çıkan yazıları da aynı kitapta yer almış bulunmaktadır.

Aynı kitabın 35 inci sayfasında yer alan yazısında; (Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan TİP'in uyguladığı muhalefeti övmekte ve aydın haysiyeti, aydın kişiliği ve sosyalist partinin emirlerine itaat konusunda, son derece dikkate değer olan ve kendisinin millî güvenlik açısından TRT'nin başında tutulmasının imkânsızlığını ortaya koyan «Sosyalizmin temel kuralı, eğer devrim olacaksa devrimci partinin mutlaka olacağı şeklindedir ..... Sosyalizmin mücadelesine girenler partinin üstünlüğünü ve doğruluğunu kabullenmek zorundadırlar. Bu zorunluk ister saçma, ister dogmatik, ister yanlış olsun, ister aydın haysiyetiyle ve kişiliği ile bağdaşmasın, sosyalizmin tecrübesi ve tarihi — belki de katlanılması çok güç olan — bu şartı, sosyalizmin başarısı için mutlak bir kural getirmektedir» görüşlerini ileri sürdüğü belirtilmektedir.

Siyasî doktrinlerin niteliği, kuralları, amaçları ve bu amaçlara ulaşabilmek için kullandıkları araçları hakkında gerek sosyal bilim kurumlarında okutulan ders kitaplarında ve gerekse bilim adamlarının yazdığı bilimsel eserlerde yer alan bilimsel nitelikteki görüşlerin tekrarı niteliğindeki sözlerin bu siyasî doktrinleri övgü ve yergi olarak nitelemek mümkün olmadığı içindir ki davacının kitabında yer alan sosyalizmin bir tahlili olan ve sosyalist uygulamanın herkesçe bilinen, bilim kitaplarında yer alan bir özelliğini belirleyen ve objektif gözlemleri yansıtan bir yazının bir bölümünü ele alarak bunu belli bir siyasal doktrini benimsemiş bir partinin övgüsü olarak nitelemek mümkün bulunmadığı gibi, herkes tarafından bilinen bilimsel görüşlerin tekrar edilmesinin millî güvenlikle ilişkisini kurmak imkanı da yoktur. Kaldı ki; bir kaç cümlesi alınan yazının tamamı incelendiğinde objektif gözlemlere dayalı bilimsel değerlendirme yapılmış olduğu görülmektedir. Bir yazının tümü yerine bir kısmının veya bir kaç cümlesinin ele alınarak o yazıda anlatılmak istenenin ne olduğunu belirlemeğe imkan olmadığı gibi, bu şekildeki bir davranışla yazının anlamını tam tersine çevirmek bile mümkündür. Bu nedenledir ki bir yazının veya eserin tümünü ele almadan yapılacak bir değerlendirmenin sağlıklı ve doğru bir değerlendirme olduğunu kabul etmek olanaksızdır.

Devlet Güvenlik kuvvetleri hakkında «Bu ülkenin namusu, malı ve canı bize emanettir. Biz, bu toplumun polisiyiz ve de yolumuza çıkan gençleri iyice benzetiriz. Sizin kolunuzdan tutup götüreceğimize, kafanızı kırıp sürükleriz, copla vuracağımıza göğsünüzü kurşunlarız. Sizin yurtlarınıza, ortaçağ talancısı gibi gireriz. Dolabınızı kırıp, kitabınızı yırtar, kızlara saldırırız. Sizi öylesine canımızdan bezdirttik, öylesine çıldırttık ki, elinize silahı almağa adeta biz mecbur ettik. Sonra da hakkınızdan geldik» diyen davacının bu görüşlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik açısından TRT'nin başında tutulmasının ağır sakıncasını belgeleyecek nitelikte olduğu öne sürülmektedir.

Yazının tümü ele alındığında; anarşik olayların karşısındaki üzüntünün belirtildiği ve bu olaylarla her ne şekilde olursa olsun ilgisi olabilecek bütün çevreleri eleştiren bir yazı niteliğinde olduğu anlaşılmakta ve polisin eleştirilen davranışının başlıca nedenleri arasında bazı gençlerin tahrik edici tutumu gösterilmektedir.

Yazılarında 15-16 Haziran ayaklanmasına girişenleri öven ve Anayasa Mahkemesince kapatılan TİP'in «tahlillerinin ve tutumunun doğruluğunu hemen her olayda ispatladığını» iddia eden davacının, Türk Devletinin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu yolundaki Anayasa ilkesine ters düşen görüşleri de açıkça savunduğu ileri sürülmektedir. 15-16 Haziran ayaklanmasından hangi olayın kastedildiği anlaşılamadığı gibi davalı idare savunmasında da gerekçede ileri sürülen

bu hususa hiç değinilmemektedir. Bu nedenle davacının savunduğu «Türk Devletinin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu yolundaki Anayasa ilkesine ters düşen görüşlerin» ne olduğu anlaşılamadığı gibi, davalı idarenin bu konudaki iddiasıda herhangi bir kanıta dayalı olmayıp soyut bir iddia niteliği taşımaktadır.

III — TRT'de; Türk örf ve adetlerine, millî geleneklerimize aykırı olarak yakın aile fertleri arasında ahlâk dışı ilişkiyi işleyen ve vatandaşı rahatsız eden, gençleri hayasızlığa, içkiye ve ahlâk dışı davranışlara teşvik eden programlar yayınlandığı ileri sürülmektedir.

Pek çoğu, televizyon programları alanında ileri teknolojiye sahip uygar ülkelerden getirildiği anlaşılan söz konusu programlarla ilgili yazılı belgelerin incelenmesi sonucu bu şekilde bir kanaate varılamadığı gibi; yakın aile fertleri arasında ahlâk dışı ilişkiyi işleyen ve yurttaşlarımızı rencide eden program olarak gösterilen «Aşk-ı Memnu» Türk Klasikleri arasında yer almış bir eser olup bu şekilde değerlendirilmesi imkânı bulunmamakta, Türk örf ve adetlerine ve ahlâkına aykırı olarak nitelenen «Aşk Hikayesi» adlı dizi programın kısa bir süre sonra yayından kaldırılarak programla ilgili bölüm yöneticisinin hemen değiştirilmiş olması da yayınlanan programların seçiminde titizlikle hareket edilmiş olduğunun somut bir kanıtı olmaktadır.

IV — TRT Kurumunun yönetiminde karar organı olan Yönetim Kurulunca usulüne uygun olarak alınmış kararlar TRT Yasasına göre hukuken geçerli ve Genel Müdür tarafından uyulup uygulanması gerekli olup Yönetim Kurulu Üyesi bulunan kişilerin karar halini almamış görüşlerinin karar gibi Genel Müdür tarafından uyulması veya uygulamaya konulması söz konusu olamaz.

Gerekçede; Yönetim Kurulu üyelerinin bir çok toplantıda; aşırı sol propagandadan örnekler vererek Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin uygulamalarını yerici ve Silahlı Kuvvetleri rencide edici yayınlar yapıldığını belirttikleri, komünist kişilerden «kahraman devrimci kadın» diye bahsedildiğini belgeledikleri ileri sürülmekte ise de; bu hususlardan aşırı sol propaganda yapıldığına dair örnekler çeşitli düşünce ve görüşe sahip kişilerden oluşan Yönetim Kurulunda bir veya iki üyenin konuşmalarında değindikleri olaylardan ibaret olup bunların aşırı sol propaganda olduğu yolunda Yönetim Kurulunca alınmış bir karar yoktur.

Silahlı Kuvvetlerin uygulamalarını yerici ve Silahlı Kuvvetleri rencide edici yayın olarak nitelenen olayda ise; 11/3/1975 günü saat 23.00 de radyoda yayınlanan, bir takım kuruluşların bildirisi ile ilgili olup Yönetim Kurulunca bu habere yayında yer verilmiş olması uygun görülmediğinden bu yayınla ilgili personel hakkında Genel Müdür tarafından soruşturma açtırılmış ve sorumlularının cezalandırılmış olması, bu konuda görevini yaptığını kanıtlamaktadır.

Demokratik bir Avrupa ülkesinin televizyonunca yapılmış olup TRT'de yayınlanan «20. Yüzyıl Dosyası» adlı filmde yer alan ve tarihi belgelere dayandığı anlaşılan metnin tamamı yerine bazı ibareleri ele alınarak komünist militan hakkında «kahraman» denildiğini kabule imkân olmadığı gibi aslına sadık kalınarak yayınlanan bu program nedeniyle davacıya gerekçede sözü edilen sorumluluğun yüklenmesi de mümkün değildir.

V — Davacının Genel Müdürlük yaptığı dönemde TRT de hizmete alınan bir çok personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmamış, güvenlik soruşturması menfi gelen bazı kimselerinde bu hükme rağmen devletin güvenliği ile yakından ilgili

yayınların hazırlanmasında ve takdiminde görevlendirilmiş, yayın planlamasının bu kişilerin eline bırakılmış olması görevden alma işleminin diğer dayanağı olarak gösterilmektedir.

TRT Koruyucu Özel Talimatının 115 inci maddesine göre; devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görevli olan TRT mensupları hakkında güvenlik soruşturması yapılacak olup bu sınırlamanın dışında kalan parsonel hakkında böyle bir soruşturmaya gerek yoktur.

Dosyada bulunan belgelere göre; davacının Genel Müdürlüğü sırasında; devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görev yapacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmadan veya güvenlik soruşturması menfi geldiği halde herhangi bir personelin atandığı saptanamamış, davalı idare bu hususu kanıtlayacak bir atama belgesi gösterememiş olup aksine güvenlik soruşturması menfi gelen personelden ikisinin güvenlik soruşturmasını gerektirmeyen görevlere atandığı, diğerlerinin ise kurumla ilişkilerinin kesilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Bu duruma göre; davacının görev yaptığı dönemde hakkında güvenlik soruşturması yapılmayan veya güvenlik soruşturması menfi geldiği halde devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görevlendirilen personel bulunduğu yolundaki iddia soyut olmak niteliğinde kalmaktadır.

Davalı idarenin ikinci cevabında öne sürdüğü; «TRT'de görevli bütün personel hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerektiği» yolundaki görüşe, yürürlükte bulunan yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri karşısında katılmak mümkün değildir.

VI — Genel Müdürün; bir dergi hakkında Sıkıyönetim ve mahkemelerin yaptığı kanuni işlemleri kınayan bir bildiriyi açık kimlikleriyle imzalayan bazı yayın personelini koruduğu, haklarında herhangi bir işlem yapmadığı öne sürülmektedir.

Memurların görevleri başında bulunmadıkları sırada ve görevleri ile ilgisi olmayan davranışları sebebiyle haklarında disiplin kovuşturması yapılması söz konusu olmadığı gibi bu davranışların kanuna aykırı fiil ve eylem olması halinde bunların denetim yetkisi Anayasal bir kuruluş olan bağımsız yargı organına verilmiş olup ortada görevli yargı organınca verilmiş kesin bir hüküm bulunmadıkça kişilerin kanuna aykırı ve suç teşkil eden bir fiil veya davranışının bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Hele Sıkıyönetim idaresinin yürürlükte bulunduğu bir sırada yayınlandığı belirtilen bildiriyi imzaladıkları ifade olunan personel hakkında yetkili makamlarca yapılmış bir kovuşturma ve yetkili yargı organlarınca kesin olarak verilmiş bir kararın bulunmaması karşısında bu personelin fiilinin kanuna aykırılığından söz edilemeyeceği gibi görevi ile ilgisi olmayan bu fiil nedeniyle hakkında disiplin kovuşturması yapılmaması da bu personeli korumak olarak nitelendirilemez.

Bu durumda; davacının ilgili personel hakkında herhangi bir işlem yapmamış olmasını görevden alınmasına ilişkin kararın dayanağı olabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

VII — Davacının, TRT'nin yayınlarını kendi felsefesi yönüne sokmak ve Radyo ile Televizyonu, Anayasa'nın 26. maddesindeki esaslara göre «Kamuoyunun serbestçe oluşumuna yardım edecek» bir organ olmaktan çıkartıp «Kamuoyunu kendi felsefesi istikametinde oluşturan» bir organ durumuna sokmak için kurumun yıllık program planlamasının ilke ve esaslarını değiştirdiği, 1974 yılı planlamasında bu ilke ve esasların pek çoğunu çıkarmış, 1975 program planlamasında ise bunların tamamını terketmiş olduğu iddia edilmektedir.

Dava dosyası ekleri arasında bulunan 1973 ve 1974 yılları Genel Program planlamasına ait kitapların karşılaştırılmasında her iki yılda da aynı ilkelere yer verilmiş olduğu, ancak sayfa sayısı birbirine eşit olmayan iki kitapta bu ilkelerin ayrı ayrı sayfalarda bulunduğu anlaşılmaktadır. 1975 yayın Programının «ilkelerle yönetim» planlaması anlayışıyla hazırlandığı ve Anayasa ve TRT Yasasında yer alan ilkelerin programda tekrarlanmadığı anlaşılmıştır.

Diğer traftan; yayın ilke ve esaslarının program planlarına yazılmış olması, yayınlarda bu esaslara mutlak uyulduğu anlamına gelmeyeceği gibi yazılmamış olması da Anayasa ve TRT Kanununda yer alan bu ilkelere uyulmayacağı sonucunu doğurmaz.

Öte yandan; yıllık yayın programında yer alsın ya da almasın Anayasa ve TRT Yasasında yer almış olan bu ilke ve esaslara uyulması gereği açık olup bunlara aykırı yayınlar varsa bunların saptanması ve yazılı veya sözlü belgelerinin ibrazı gereklidir. Aksi halde; bu konudaki iddia soyut olma niteliği taşıyacaktır.

Gerekçenin 27-31. paragraflarında ise; TRT'de yayınlanan tek yönlü ve kitleleri **tahrik edici ve gerçekleri tahrif edici bazı yayın ve programların kamu düzenini sarsıcı** ve milli güvenliği bozucu niteliğine işaret edilerek bu konuda bazı somut örnekler üzerinde durulmaktadır.

Dosyada ekli belgelerden bu yayınların bu nitelikte oldukları şeklinde bir yargıya varmak mümkün olmadığı gibi esasen yıllık program planlaması ve yayınlarla ilgili hususların doğrudan doğruya TRT Yasasının değişik 9. maddesinin 4 üncü fıkrasıyla ilgili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen fıkra hükmünde açıkça belirtildiği üzere; TRT'nin, Anayasanın ve kendi Kanununun öngördüğü esaslara aykırı yayın yaptığı ve tarafsızlık ilkesinden uzaklaştığı veya Genel Müdürün görevi ile ilgili olarak ağır bir hizmet kusuru işlediği hallerde; Başbakan veya TBMM de grubu bulunan siyasî partilerden birinin yazılı olarak TRT Seçim Kuruluna başvurması ve bu kurulun olumlu görüşünü bildirmesi üzerine, Genel Müdürün, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile görevinden alınacağı, öngörülmüştür. Maddenin 4. fıkrasıyla belli bazı durumlara ilişkin olmak üzere bir görevden alma usulü getirilmiş olması, yasa koyucunun anılan maddenin 3. fıkrasında yer alan kamu düzeni ve milli güvenlik kurumlarına çok daha özel bir anlam vermiş olduğunu göstermektedir.

Bu bakımdan; gerekçede değinilen yayın ve programlar nedeniyle davacı hakkında 359 sayılı Yasanın değişik 9. maddesinin 4 üncü fıkrasında öngörülen görevden alma yoluna gidilmesi mümkün iken, bu yola gidilmemiş olması karşısında gerekçe bu yönden de hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Davalı Başbakanlık Savunmasında; davacının, TRT Genel Müdürlüğüne atanmasına olanak sağlayan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin 1896 ve 1897 sayılı Kanunların varlığı karşısında adaygeçenin TRT Genel Müdürü olma niteliğinin kalmadığı ileri sürülmekte ise de; yürürlükteki hukuk kurallarına dayanılarak usulüne uygun olarak yapılan idarî işlemler sonucu ilgililer hakkında doğan hakların korunması müktesep hak ilkesinin bir gereği olup salt dayandığı hukuk kurallarının sonradan ortadan kalkmış olması nedeniyle kazanılmış bir hakkın geri alınması halinde bu ilkenin zedeleneceği açıkça ortadadır.

Bu yoldaki uygulamaların bir şart-tasarruf niteliği taşıyan memur hukukuyla ilgili atama işlemlerinde doğuracağı olumsuz sonuçları hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştırmak mümkün değildir.

Kaldı ki; konuyla ilgili kanun hükümlerinin incelenmesi de TRT Genel Müdürlüğünün istisnaî memuriyet niteliğini korumakta olduğunu ortaya koymaktadır.

359 Sayılı TRT Kurumu Kanununun 1568 sayılı Yasa ile değişik 47. maddesinin 2 nci fıkrasında; kurum personelinin bu kanunla, özel hükümlerle düzenlenen hususlar dışında, İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere tabi olacağı belirtilmektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 10. maddesinin (f) bendiyle de yukarıda yazılı madde hükmü saklı tutulmaktadır.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek geçici 9. maddenin son fıkrası hükmü karşısında İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan 3659 sayılı Kanunun konuyla ilgili hükümleri yürürlükten kalkmış olmasına göre, konuya 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 9. maddenin uygulanması zorunluluğu doğmaktadır.

Sözü edilen maddenin son fıkrasında; madde kapsamına giren kurumların Genel Müdürleriyle Genel Müdür Yardımcıları Hakkında 657 Sayılı Kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre; TRT Genel Müdürlüğü için, bir yandan 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasayla değişik ilgili hükümleri, diğer yandan 657 sayılı Kanunun İstisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Kaldı ki; davacının işgal etmekte olduğu kadroyu istisnaî memurluk haline getiren 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin red ve iptaline dair 1896 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesinin 14/10/1975 gün ve E. 1975/145, K. 1975/198 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup bu konudaki savunmanın hukuki dayanağı da kalmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının görevinden alınmasına ilişkin işlemde yasalara uyarlık görülmediğinden dava konusu 30/4/1975 gün ve 7/9892 ve aynı günlü 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının TRT Genel Müdürlüğünden alınmasına dair 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, yerine bir başkasının atanmasına dair aynı gün ve 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu kararı davanın konusunu teşkil etmektedir.

359 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, milli güvenliğin, kamu düzeninin veya devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı veya devlet memuru olma niteliğini yitirdiği hallerde genel müdürün, gerekçesi açıkca gösterilerek Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle görevinden alınacağı hükme bağlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararının gerekçesinde davacının görevinden alınmasına sebep olarak zikredilen hususlar sözü geçen kanun hükmü açısından incelendiğinde;

a) «12 Mart» adlı kitabında yer alan bazı görüşlerinin kamu düzeni ve milli güvenlik bakımından davacının TRT nin başında tutulmasının ağır sakıncasını belgelediği ifade edilmektedir.

Anayasal bir hak niteliği taşıyan fikir ve düşünce özgürlüğünün sözlü veya yazılı olarak kullanılmasında Anayasa ve Kanunlara aykırılık teşkil eden hallerin denetimi yetkisi yine Anayasal bir kuruluş olan bağımsız yargı organlarına verilmiştir. Buna

göre görevli yargı organınca usulüne uygun şekilde sevkedilmiş bir hüküm mevcut olmadıkça kanunen bir fikir suçundan bahsedilemeyeceği tabiidir.

Davacının genel müdürlük görevine atanmasından önceki dönemlerde yayınlandığı anlaşılan sözü geçen kitapta yer alan yazılar dolayısıyla hakkında yapılmış herhangi bir kovuşturma veya bu sebeple açılarak hükme bağlanmış bir davanın mevcut olmaması karşısında bu konuda ileri sürülen gerekçeyi kamu düzeni ve milli güvenlik açısından ağır bir sakınca olarak değerlendirmek mümkün değildir.

b) Bazı yayın ve programlarda, Türk örf ve adetlerine, millî geleneklere aykırı şekilde ahlâk dışı ilişkilerin işlendiği, yurttaşların rencide edildiği, gençlerin hayasızlığa içkiye ve ahlâk dışı davranışlara teşvik edilmiş olduğu karara dayanak olarak gösterilmektedir.

Birçoğu, televizyon programları alanında ileri teknolojiye sahip uygar ülkelerden ithal edildiği anlaşılan söz konusu programlarla ilgili yazılı metin ve belgelerin incelenmesi sonucu bu şekilde bir kanaate varılamadığı gibi, tenkid konuları arasında olan «Aşk Hikâyesi» adlı filmin kısa bir süre sonra yayından kaldırılarak programla ilgili bölüm yöneticisinin değiştirilmiş olması da yayına konulan programların seçiminde titizlikle hareket edilmiş olduğundan somut bir örneğini teşkil etmektedir.

c) TRT'nin karar organı olan Yönetim Kurulunun usulüne uygun şekil ve suretle aldığı kararların hukuken geçerli olabileceği TRT Kanunu hükümlerinin bir gereğidir.

Olayda, icraatı yönünden davacıyı itham eder nitelikte usulüne uygun olarak alınmış bir Yönetim Kurulu kararının mevcut olmaması karşısında, bazı Yönetim Kurulu üyeleri tarafından izhar edildiği ifade olunan görüş ve kanaatlerin hukuken geçerli sayılamayacağı tabiidir.

Diğer taraftan, Yönetim Kurulu üyeleri tarafından haber bülteninde yer alması tasvip edilmeyen 11 Mart 1975 günlü yayınla ilgili konunun genel müdür tarafından Teftiş Kuruluna havale edilmiş olması, kendisinin bu hususta uhdesine düşen vecibeyi yerine getirdiğini göstermekte olduğu gibi, «20 nci Yüzyıl Dosyası» adlı yabancı kaynaklı filmde yer alan ve tarihi belgelere dayandığı anlaşılan ibareler dolayısıyle de kendisine sorumluluk izafesi mümkün görülememektedir.

d) Davacının genel müdürlük yaptığı dönemde hizmete alınan birçok personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmamış olması, ayrıca güvenlik soruşturması menfi gelen bazı kimselerin de devletin güvenliği ile yakından ilgili yayınların hazırlanmasında görevlendirilmiş olması görevden alma işleminin bir diğer sebebini teşkil etmekte ve bu konuda bazı somut örnekler verilmektedir.

TRT Kurumunda güvenlik soruşturmasını gerektiren kadroların yanısıra böyle bir soruşturmayı gerektirmeyen kadroların mevcudiyeti bu gibi kadrolara güvenlik soruşturması yapılmaksızın eleman alınabileceğini göstermektedir. Nitekim güvenlik kovuşturması menfi geldiği halde genel müdür tarafından göreve alındığı iddia olunan şahıslardan ikisinin güvenlik soruşturmasını gerektirmeyen kadrolara atandığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, TRT tarafından açılan «Muhabirlik» sınavını kazanmaları üzerine altı aylık sözleşme kadrolarına alınan dört şahsın bu devrenin bitiminde başarılı durumlarına rağmen olumsuz nitelik taşıyan soruşturma raporları uyarınca TRT ile ilişkilerinin kesilmiş olması keyfiyeti, güvenlik kovuşturması sonuçlarının dikkate alındığını ortaya koyması bakımından davalının bu konuda ileri sürdüğü iddiaları dayanaktan yoksun kalmaktadır.

e) Bir dergi hakkında sıkıyönetim mahkemelerinin yaptığı kanuni işlemleri kınayan bir bildiriyi açık kimlikleriyle imzalamak suretiyle kanuna aykırı fiil işledikleri ifade olunan bazı yayın personeli hakkında herhangi bir işlem yapılmamış olması, gerekçenin diğer bir bölümünü meydana getirmektedir.

Kişilerin kanuna aykırı fiil ve davranışlarının denetimi yetkisi Anayasal bir kuruluş olan bağımsız yargı organlarına verilmiştir. Bunun tabii bir sonucu, ortada görevli yargı organınca usulüne uygun surette verilmiş yargısal bir karar mevcut olmadıkça kişilerin kanuna aykırı fiil ve davranışlarının söz konusu edilemeyeceğidir.

Sıkıyönetim rejiminin yürürlükte olduğu dönemde yayınlandığı belirtilen bildiriyi imzaladıkları ifade olunan personel hakkında yetkili makamlarca yapılmış bir kovuşturma veya bu konuda açılmış bir dava sonunda mahkemece verilmiş bir kararın mevcut olmaması karşısında bu şahısların davranışlarına kanuna aykırılık izafesinin mümkün olamayacağı ortadadır.

Hal böyle olunca davacının ilgili personel hakkında herhangi bir işlem yapmamış olması keyfiyetini görevden almaya ilişkin kararın hukukî dayanağı olarak kabule imkân yoktur.

f) Gerekçenin 17. paragrafında, davacının kurumun yıllık program plânlamasının ilke ve esaslarını değiştirmek suretiyle TRT yi kendi felsefesini oluşturan bir organ haline getirdiği zikredilmekte, 27. ve sonraki paragraflarında ise, TRT de yayınlanan tek yönlü ve kitleleri tahrik edici bazı yayın ve programların kamu düzenini sarsıcı ve millî güvenliği bozucu niteliğine işaret edilmek suretiyle bu konuda bazı somut örnekler üzerinde durulmaktadır.

Gedek Kurumun yıllık program plânlamaları gerekse kamu düzenin sarsıcı ve millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu ileri süren yayın programlarla ilgili belgelerin incelenmesi sonucu bu şekilde bir yargıya varmak mümkün olamadığı gibi, esasen tenkid konusu yapılan hususların doğrudan doğruya TRT Kanununun yukarıda bahsi geçen değişik 9. maddesinin dördüncü fıkrasıyla ilgili bulunduğu görülmektedir.

Anılan fıkra hükmünde açıkca belirtildiği üzere, TRT nin Anayasanın ve bu kanunun öngördüğü esaslara aykırı yayın yaptığı ve tarafsızlık ilkesinden uzaklaştığı veya genel müdürün görevi ile ilgili olarak ağır bir hizmet kusuru işlediği hallerdeki denetim mekanizmasının, Başbakan veya TBMM de grubu bulunan siyasi partilerden birinin yazılı olarak TRT Seçim Kuruluna başvurması ve bu kurulun olumlu görüşünü bildirmesi üzerine genel müdürün Bakanlar Kurulu kararı ile görevinden alınması şeklinde cereyan edeceği öngörülmüştür. Maddenin dördüncü fıkrasıyla belirgin bazı durumlara münhasır olmak üzere değişik bir denetim mekanizması getirilmiş olması, kanun koyucunun üçüncü fıkrada yer alan kamu düzeni ve milli güvenlik kavramlarına çok daha özel bir anlam izafe ettiğini göstermektedir.

Bu bakımdan tenkid konusu yapılan yayın ve programlar dolayısıyla davacı hakkında sözü geçen dördüncü fıkra hükmünde öngörülen denetim mekanizmasının çalıştırılması mümkün iken, bu yola gidilmemiş olması nedeniyle gerekçe bu yönü itibariyle hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Davacının TRT Genel Müdürlüğüne atanmasına olanak sağlayan 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile, 12 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin 1896 ve 1897 sayılı Kanunların mevcudiyeti karşısında kendisinin TRT Genel Müdürü olma niteliğinin kalmadığı yolundaki savunmaya gelince;

Yürürlükteki hukuk kurallarına dayanılarak usulüne uygun şekilde tesis olunan idarî işlemler sonucu ilgililer hakkında doğmuş bulunan hakların korunması müktesep hak ilkesinin bir gereğidir.

Salt dayanağı hukuk kuralının sonradan ortadan kalkmış bulunması sebebiyle kazanılmış bir hakkın geri alınması hallerinde bu ilkenin zedeleneceği ortadadır.

Bu yoldaki uygulamaların bir şart tasarruf niteliği taşıyan memur hukukuyla ilgili tayin işlemlerinde doğuracağı olumsuz sonuçları hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, konuyla ilgili mevzuat hükümlerinin incelenmesi de, TRT Genel Müdürlüğünün istisnaî memuriyet niteliğini muhafaza etmekte olduğunu ortaya koymaktadır.

Şöyleki :

359 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin ikinci fıkrasında, kurum personelinin bu kanunla özel hükümlerle düzenlenen hükümler dışında, İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere tabi olacağı zikredilmiştir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 10. maddesinin (f) bendiyle de, sözü geçen hükmün saklı tutulduğu görülmektedir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 Sayılı Kanunla eklenen değişik ek geçici 9. madde karşısında İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan 3659 sayılı Kanunun konuyla ilgili hükümleri yürürlükten kalkmış bulunmasına göre, konuya 657 sayılı Kanunun değişik ek geçici 9. maddesinin uygulanması zorunluluğu doğmaktadır.

Anılan maddenin son fıkrasında, madde kapsamına giren kurumların genel müdürleriyle, genel müdür muavinleri hakkında 657 sayılı Kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Şu hale göre, TRT Genel Müdürlüğü için, bir taraftan 359 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik ilgili hükümleri, diğer taraftan, Devlet Memurları Kanununun istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerinde öngörülen niteliklerin aranması gerekecektir.

Görüldüğü gibi mevzuat hükümleri açısından yapılan bu yorum da 1896 ve 1897 sayılı Kanunlara rağmen davacının TRT Genel Müdürlüğü statüsünü muhafaza etmekte olduğu sonucunu doğurmakta, ayrıca Anayasa Mahkemesince verilen 14/10/1975 gün ve E. 1975/145, K. 1975/198 sayılı kararla konuyla ilgili 1896 sayılı Kanunun iptal edilmiş bulunması kayfiyeti bu yoldaki savunmayı esasen hukuken geçersiz kılmaktadır.

Açıklanan sebepler karşısında, davacı hakkında tesis olunan görevden alma işleminde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmediğinden dava konusu 30/4/1975 gün ve 7/9892 ve 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca davanın duruşma yapıldıktan sonra karara bağlanması yolundaki öneri oyçokluğu ile reddedilerek dosya esastan incelendi ve gereği düşünüldü :

359 Sayılı Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 3 üncü fıkrasında; «Millî güvenliğin, kamu düzeninin veya dev-

letin dış güvenliğinin gerekli kıldığı veya Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği hallerde, Genel Müdür, gerekçesi açıkca gösterilerek, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle görevinden alınır.», aynı maddenin 4 üncü fıkrasında da; «TRT'nin, Anayasa'nın ve bu kanunun öngördüğü esaslara aykırı yayın yaptığı ve tarafsızlık ilkesinden uzaklaştığı veya Genel Müdürün görevi ile ilgili olarak ağır bir hizmet kusuru işlediği hallerde de, Başbakanın veya TBMM de grubu bulunan siyasî partilerden birinin yazılı olarak TRT Seçim Kuruluna başvurması ve bu kurulun olumlu görüşünü bildirmesi üzerine, Genel Müdür, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile görevinden alınır», hükmü yer almıştır.

Davacının, söz konusu maddenin 3 üncü fıkrasına göre görevinden alınmasına ilişkin dava konusu kararnamenin gerekçesinde aynen;

«Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, insan haklarına dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti olan Cumhuriyetimizin, hizmet tekeline sahip millî yayın organıdır.

Radyo ve Televizyon, bu hüviyeti ile, Anayasa'da ve Kuruluş Kanununda öngörülen esaslara sadık kalarak çalışmak ve millî bir yayın organı olduğunu gözden uzak tutmamak durumundadır.

Anayasa, Kurumun uyması gerekli temel ilkeleri 121 inci maddenin 3 üncü fıkrasında şöyle belirtmiştir :

«Haber ve programların seçilmesinde, işlenmesinde ve sunulmasında ve kültür ve eğitime yardımcılık görevinin yerine getirilmesinde, Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, insan haklarına dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyetin, millî güvenliğin ve genel ahlâkın gereklerine uyulması, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları ile organların seçimi yetki, görev ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.»

Anayasa yapıcısı ve kanun koyucu, TRT'nin uymakla yükümlü olduğu bu esasları tesbit ettikten sonra, bunlara uyulmasının denetimini, değişik organlara görev olarak vermiştir. 359 sayılı Kanunun değişik 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, Kurumun ana sorumluluğunu Genel Müdüre yüklerken, aynı maddenin 3 üncü fıkrası, «Millî güvenliğin, kamu düzeninin veya Devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde Bakanlar Kuruluna Genel Müdürü görevden alma» yetkisini vermiştir.

Öteyandan 359 sayılı Kanunun değişik 9 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında Genel Müdür olabilecek kimselerin nitelikleri belirlenirken, başlıca niteliklerden biri olarak, «bu görevi yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak» niteliği aranmıştır.

Anayasa'nın 121 inci maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan 359 sayılı Kanun, Genel Müdürün seçimi ve nitelikleri konusunda bu derece hassas esaslar getirirken, Kurum yönetimini belirli siyasî veya ideolojik bir görüşe teslim etmemek amacını gütmüştür.

15/2/1974 de TRT yönetimi kendisine teslim edilen İsmail Cem İpekçi, Kurum Yönetimine gelinceye kadar birgün bile Devlet hizmetinde bulunmamış ve «ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak» bakımından kanunun aradığı nitelikleri iktisab etmemiştir. İsmail Cem İpekçi Kanunun aradığı niteliklere sahip bulunmadığı gibi, millî güvenlik açısından TRT'nin başında tutulmasını sakıncalı kılan nitelikler taşımaktadır.

İsmail Cem İpekçi, Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesine göre yargılanıp mahkûm edilen ve cezaları Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanıp infaz olunan

Marksçı-Leninci anarşi eylemlerinin militanlarına sevgi ve övgü ifade eden ve bu militanları kahraman gibi gösterip, davranışlarını «Çağımıza yakışan vakur davranışlar» olarak niteleyen yazılar yazmıştır. (Örnek : 12 Mart adlı kitabın 288-290 sahifeleri ve 288 inci sahifedeki dip notu).

İsmail Cem İpekçi aynı kitabın 35 inci sahifesinde yer alan «TİP'in On Yılı» başlıklı yazısında, Anayasa Mahkemesinin kararıyla kapatılan TİP'in uyguladığı muhalefeti övmekte ve aydın haysiyeti, aydın kişiliği ve sosyalist partinin emirlerine itaat konusunda, son derece dikkate değer olan ve kendisinin milli güvenlik açısından TRT'nin başında tutulmasının imkânsızlığını ortaya koyan şu görüşleri ileri sürmüştür:

«Sosyalizmin temel kuralı, eğer devrim olacaksa devrimci partinin mutlâka olacağı şeklindedir.. Sosyalizmin mücadelesine girenler partinin üstünlüğünü ve doğruluğunu kabullenmek zorundadırlar. Bu zorunluk ister saçma, ister doğmatik, ister yanlış olsun, ister aydın haysiyetiyle ve kişiliği ile bağdaşmasın, sosyalizmin tecrübesi ve tarihi -belki de katlanılması çok güç olan- bu şartı, sosyalizmin başarısı için mutlak bir kural olarak getirmektedir.»

İsmail Cem İpekçi'nin, aynı kitabın 18 inci sahifesinde Devlet Güvenlik Kuvvetleri hakkında ileri sürdüğü şu görüşler de, kendisinin kamu düzeni ve milli güvenlik açısından TRT'nin başında tutulmasının ağır sakıncasını belgeleyecek niteliktedir :

«Bu ülkenin namusu, malı ve canı bize emanettir. Biz, bu toplumun polisiyiz ve de yolumuza çıkan gençleri iyice benzetiriz.

Sizin kolunuzdan tutup götüreceğimize kafanızı kırıp sürükleriz, copla vuracağımıza göğsünüzü kurşunlarız. Sizin yurtlarınıza, ortaçağ talancısı gibi gireriz. Dolabınızı kırıp, kitabınızı yırtar, kızlara saldırırız. Sizi öylesine canınızdan bezdirttik, öylesine çıldırttık ki, elinize silâhı almaya adeta biz mecbur ettik. Sonra da hakkınızdan geldik.»

Marksçı - Leninci ihtilâl örgütü mensuplarını öven ve silâhlı anarşi eylemlerine katılanları mazur gösterip Türk Devletinin meşrû güvenlik kuvvetlerini ve kamu düzenini savunmakla görevli devlet memurlarını, ırz düşmanı ve katil gibi göstermeye çalışan bir zihniyetin sahibi olan kimse TRT Genel Müdürü olarak görevde kalırsa, Devlet Radyo ve Televizyonunun, sayısız örneklerle görüldüğü gibi milli güvenlik ve kamu düzeni açısından çok sakıncalı bir duruma sürüklenmesi önlenemez.

Yazılarında 15 - 16 Haziran ayaklanmasına girişenleri öven ve Anayasa Mahkemesince kapatılan TİP'in «tahlillerinin ve tutumunun doğruluğunu hemen her olayda ispatladığını» iddia eden İsmail Cem İpekçi, Türk Devletinin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu yolundaki Anayasa ilkesine ters düşen görüşleri de açıkça savunmuştur.

Anayasa'nın temel ilkelerinden olan millet bütünlüğü anlayışına zıt görüşlerin savunucusu bir kişinin TRT'nin başında bulunmasındaki sakıncalar meydandadır.

İsmail Cem İpekçi, TRT Kanunu gereğince aynı zamanda Yönetim Kurulu Başkanı bulunduğu Kurumun yayınlarını kendi felsefesi yönüne sokmak ve Radyo ile Televizyonu, Anayasa'nın 26 ncı maddesindeki esaslara göre «Kamuoyunun serbestçe oluşumuna yardım edecek» bir organ olmaktan çıkartıp «Kamuoyunu kendi felsefesi istikametinde oluşturan» bir organ durumuna sokmuştur. Bunun için, Kurumun yıllık program planlamasının ilke ve esaslarını da değiştirmiş, 1974 yılı planlamasında, yıl-

lardır uygulanan ve kaynağını Anayasa ile 459 sayılı Kanundan alan esaslardan pek çoğunu çıkartmış; 1975 Program Planlamasında ise bunların tamamını terketmiştir.

TRT'de Türk örf ve adetlerine ve ahlâkına aykırı olarak, bir annenin üniversite çağındaki bakire kızına gençlik bunalımından ancak gayrimeşru münasebetle kurtulabileceğini telkin eden programlar yayınlanmıştır.

Millî geleneklerimize aykırı şekilde yakın aile fertleri arasında ahlâk dışı ilişkiyi işleyen ve yurttaşlarımızı rencide eden programlar yayınlanmıştır.

Okul öğrencilerine hitab eden programlarda, gençler hayasızlığa, içkiye ve ahlâk dışı davranışlara teşvik edilmiştir.

TRT Yönetim Kurulu tutanaklarının incelenmesinden de görüleceği üzere, Yönetim Kurulu üyeleri birçok toplantıda, aşırı sol propagandasından örnekler vermişler, çocuk programlarında bile bu felsefenin taze beyinlere yerleştirilmesine çalışıldığını belgelemişlerdir.

Yine Yönetim Kurulu üyelerinden bir çoğu, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı; Türk Silâhlı Kuvvetlerinin uygulamalarını yerici ve Silâhlı Kuvvetleri rencide edici yayınlar yapıldığını belirtmişlerdir. Aynı üyeler komünist kuvvet ve kişilerin kahraman olarak gösterildiğinden şikâyet etmişlerdir. Bu meyanda komünist militan Roza Lüksemburg'dan «Kahraman devrimci kadın» diye bahsedildiği belgelenmiştir.

Yönetim Kurulu üyeleri Genel Müdürün tutumunun kamu düzenini sarstığı noktasında ısrarlı uyarmalar yapmışlardır.

İsmail Cem İpekçi'nin personel konusundaki tutumu da Millî Güvenlik esaslarına aykırı olmuştur. Millî Güvenlik Kurulu tavsiyesine uyularak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 30/3/1964 tarih ve 2/2860 sayılı «Güvenlik Soruşturması Yönergesi» ve Başbakanlığın 10 Mayıs 1968 tarih ve MİT Müsteşarlığı İSTH. II. D. G. Em. Ş. 560 399 sayılı Koruyucu Güvenlik Özel Talimatına göre hazırlanan (TRT Koruyucu Özel Talimatının) 115 inci maddesinde (Devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görevli olan TRT mensupları hakkında güvenlik soruşturması yapılır.) denilmektedir.

Aynı maddede Kurumun idare, yayınve teknik planlama personelinin güvenlik soruşturmasından geçirileceği hükme bağlanmıştır. Bu özel talimatın 121 inci maddesinde de güvenlik soruşturması menfi sonuçlanan kimsenin hizmete alınmayacağı kesin olarak hükme bağlanmıştır. Buna rağmen, geçen dönem içinde TRT'de hizmete alınan birçok personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmamış, güvenlik soruşturması menfi gelen bazı kimseler de bu hükme rağmen devletin güvenliği ile yakından ilgili yayınların hazırlanmasında ve takdiminde görevlendirilmiş, yayın planlaması bu kimselerin eline bırakılmıştır.

Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün aleyhinde yayın yapan, dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayalı iç kavgaları kışkırtan bir dergi hakkında Sıkıyönetim ve Mahkemelerin yaptığı kanuni işlemleri kınayan bir bildiriyi açık kimlikleriyle imzalamaktan geri kalmayan bazı yayın personelini, Yönetim Kurulu üyelerinin uyarmalarına ve yazılı önerilerine rağmen, Genel Müdür açıkça korumuştur. Bu konuda Yönetim Kurulunda yapılan uyarılar ve bu gibi personele yayın sorumluluğunun verilemeyeceğini belirleyen Millî Güvenlik Kurulu ve Bakanlar Kurulu kararları Genel Müdür tarafından dikkate alınmamıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa da açıkça aykırı olan bu fiilleri işleyenler hakkında Genel Müdür herhangi bir işlem yapmamıştır.

Genel Müdür İsmail Cem İpekçi üniversitelerde cereyan eden olayları tek yönlü, tahrik edici, millî güvenliği ve kamu düzenini sarsıcı şekilde yayınlamak yolunu seçmiştir. Nitekim 24 Ocak 1975 tarihinde İstanbul Üniversitesinde cereyan eden olaylar tek yönlü ve maksatlı olarak kamuoyuna duyurulmuş, Üniversite Senatosunun olayların gerçek yönünü açıklayan ve oybirliği ile aldığı karar, Kamuoyundan gizlenmiştir. Aynı şekilde, Üniversite içinde yapılan tahribatın görüntüleri tespit edildiği halde, bu görüntü de Kamuoyuna yansıtılmamıştır.

Siyasal Bilgiler Fakültesinde derslere girmek isteyen öğrencilere engel olmaya çaba gösteren bir grup öğrencinin hareketi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanı tarafından TRT'ye ulaştırıldığı halde, TRT, Dekanın demecini tamamen tersine çevirerek bu konudaki kasıtlı yayınını sürdürmüştür.

İsmail Cem İpekçi, izlediği yayın politikası ile kitleleri tahrik yoluna da girmiştir.

Bu meyanda Manisa'nın Turgutlu İlçesinde işlenen adi bir cinayet, bu olaydan birkaç gün önce başlatılan başka bir hareketin devamı şeklinde gösterilmiş, kamu düzenini sarsıcı, millî güvenliği bozucu tarzda yansıtılmıştır.

23 Nisan 1975 akşamı Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramının yıldönümünde televizyonda yayınlanan bir röportajda gerçekler tahrif edilerek kamu düzenini sarsıcı bir davranışa girilmiştir.

Bütün bu yayınların yanında, İsmail Cem İpekçi, 26 Ocak 1975 günü radyo ve televizyonda yayınlattığı bir demeci ile de kamu düzenini bozmuş, Parlâmentoda kendisine yöneltilen eleştirilere cevap verirken, Devlet Memurluğu niteliği ile bağdaşmayan, tahrikçi ifadeler kullanmıştır.

Meşru kamu düzenimize göre haksızlığa uğradığını iddia edenlerin başvuracakları merci bağımsız adalet organı iken, Genel Müdür, bu demecinde şöyle demiştir:

«Bütün bu müfterileri, Bizans entirikalarını, döndürdükleri dolapları muhasebesi yapılmak üzere halkımın şaşmaz adaletine havale ediyorum».

İsmail Cem İpekçi, Yönetim Kurulu toplantısında bu konuşmayı Parlamentoda yapılan eleştirilere karşı yaptığını beyan ederken, kendisini eleştiren siyasi partileri ve parlâmenterleri «gün ışığına düşmüş yarasa» olarak vasıflandırdığını itiraf etmiştir. İsmail Cem İpekçi bu beyanatında parlâmenterlere «müfteri», «Bizans entirikacıları» gibi sıfatları da yakıştırarak kamu düzenini hiçe saymış, devlet memurluğu niteliği ile bağdaşmaz bir tutuma girmiştir.

Genel Müdür bu konuşmasının menfi tesirlerini örtmek için, belirli kuruluşların kendisini desteklediklerini yolunda bir kampanya başlatmış, bu arada 6 ilimizin valilerini kendi emellerine âlet ederek, onların iyi niyetli demeç ve telgraflarını tahrif yoluna gidilmiştir. Valiler demeçlerinin maksatları dışında ve manaları değiştirilecek şekilde kullanıldığı derhal açıklamışlardır. Kamu düzenin koruyucuları olan valilerin açıklamaları gizlenmiştir.

Yukarıda bir kısım örneklerle belirtildiği üzere İsmail Cem İpekçi'nin tutumu, Cumhuriyetimizin temel niteliklerine, Devletimizin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği **ilkesine zarar verici, kanun hakimiyetini sarsıcı, halkın huzursuzluğuna sebep olucu, milleti kavgaya teşvik edici,** gençleri millî ahlâka aykırı itiyatlara itici, bu suretle millî güvenliği ve kamu düzenini bozucu mahiyettedir.

Bu durum millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından, İsmail Cem İpekçi'nin TRT Genel Müdürlüğünden alınması bir zaruret haline gelmiştir.» denilmektedir.

Davacı görevinden alınmasına ilişkin kararnamenin gerekçesi incelendiğinde aşağıdaki hususlara yer verildiği görülmektedir :

1 — Davacının, bu görevi yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak niteliğinin bulunmadığı iddiası.

TRT Kurumuna Genel Müdür olabilmek için aranan şartlar, 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinde; «yüksek öğrenim yapmış olmak, bu görevleri yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak, devlet memuru olmağa kanunî engeli bulunmamak» olarak belirtilmiş olup Genel Müdürlüğe atanacak kişide bu şartların var olup olmadığı hususu göreve getirilirken aranacak şartlardandır. Davalı idarece, davacının bu şartlara sahip olduğu saptandığı içindir ki TRT Genel Müdürlüğüne atanmış ve daha hükümetler zamanında ve bir yıl üç ay süreyle görev yapmış iken, sonradan adı geçenin «Kurum yönetimine gelinceye kadar birgün bile devlet hizmetinde bulunmamış ve ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak bakımından kanunun aradığı nitelikleri iktisap etmemiş olduğunun» öne sürülmesi ve bunun davacının görevinden alınmasına neden gösterilmesi idarenin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesine aykırı bulunduğu gibi yukarıda sözü edilen yasa hükmüne de uygun değildir. Zira 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasayla değişik 47 nci maddesinin 2 nci fıkrasıyla İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere yapılan yollama nedeniyle ve 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca istisnaî memuriyetlerden bulunan TRT Genel Müdürlüğüne daha önce memurluk yapmamış olan davacının atanmasında yasal bir sakınca yoktur.

2 — TRT Genel Müdürlüğüne atanmadan önce yazdığı günlük bir gazetede yayınlanan ve sonradan «12 Mart» adlı kitapta yer alan bazı yazılarındaki görüşlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik bakımından adıgeçenin TRT Kurumunun başında tutulmasının ağır sakıncasını belgeleyecek nitelikte olduğu iddiası.

T. C. Anayasası'nın 20 nci maddesinde; «Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklıyabilir ve yayabilir.» denilmekte olduğuna göre Anayasal bir hak niteliği taşıyan fikir ve düşünce özgürlüğünün sözlü veya yazılı olarak kullanılması doğaldır.

Davacının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne atanmasından önce 1971 ve 1972 yıllarında yazılıp günlük bir gazetede yayınlandığı anlaşılan ve 1973 yılında yayınlanan «12 Mart» adlı kitapta toplanan yazıları nedeniyle, hakkında yapılmış herhangi bir kovuşturma veya bu sebeple açılmış bir dava ve verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadığı gibi bu yazıların tümünün incelenmesinden, gerekçede ileri sürüldüğü şekilde, millî güvenlik ve kamu düzeni açısından davacının görevi başında bırakılmasının ağır sakınca doğuracağı şekilde değerlendirmeğe ve Anayasanın temel ilkelerinden olan millet bütünlüğü anlayışına zıt görüşlerin savunucusu bir kişinin TRT'nin başında bırakılmasındaki sakınca olarak kabul etmeğe imkân görülememiştir.

Bir yazının bir bölümünün veya bir-kaç cümlesinin ele alınarak tümü hakkında anlam çıkarmak ve ana fikri saptamak çok halde olanaksızdır. Bu nedenle, bir yazının veya eserin tümünü ele almadan yapılacak bir değerlendirmenin sağlıklı ve doğru bir değerlendirme olduğu kabul edilemez. Söz konusu yazıların tümünün incelenmesi sonucunda, bu yazıların gerekçede ileri sürülen anlama geldiği kanaatine varılamamıştır.

Nitekim, davalı idare bu iddiasını söz konusu yazıların bu anlamda olduğunu belirleyen inandırıcı herhangi bir delile de dayandırmamaktadır.

Öte yandan; gerekçede sözü edilen 15 - 16 Haziran ayaklanmasından hangi olayın kastedildiği anlaşılamadığı gibi davalı idare savunmasında da bu hususta bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davalı idarenin bu konudaki iddiaları herhangi bir kanıta dayalı olmayıp soyut bir iddia niteliği taşımaktadır.

Kaldı ki; gerekçede sözü edilen yazıların, davacı TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne atanırken idarece bilinmekte olduğu, bu hususların kendisinin böyle bir göreve getirilmesine engel teşkil edip etmediğinin atama sırasında gözönüne alınması gerektiği cihetle daha önceki hükümetler zamanında ve bir yıl üç ay süreyle görev yaptıktan sonra bu hususun davacının bu görevde tutulmasına engel olduğu yolundaki iddia, gerek idarenin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi ve gerekse kazanılmış hakkın korunması bakımından hukuka aykırı düşmektedir.

3 — Davacının, TRT'nin yayınlarını kendi felsefesi yönüne sokmak ve radyo ile televizyonu, Anayasa'nın 26 ncı maddesindeki esaslara göre «Kamuoyunun serbestçe oluşumuna yardım edecek» bir organ olmaktan çıkartıp «Kamuoyunu kendi felsefesi istikametinde oluşturan» bir organ durumuna soktuğu iddiası.

Gerekçede; davacının bu amacını gerçekleştirmek için; kurumun yıllık program plânlamasının ilke ve esaslarını değiştirdiği, 1974 yılı plânlamasında bu ilke ve esasların pek çoğunu çıkardığı, 1975 program plânlamasında ise bunların tamamını terketmiş olduğu iddia edilmektedir. Gerek dava dosyası ekleri arasında bulunan 1973 ve 1974 yılları Genel Program Plânlamasına ait kitapların karşılaştırılmasından ve gerekse TRT Genel Müdürü tarafından Başbakanlığa yazılan 3/4/1975 gün ve 182 sayılı yazının incelenmesinden her iki yılda da aynı ilkelere yer verilmiş olduğu, ancak sayfa sayısı birbirine eşit olmayan iki kitapta bu ilkelerin ayrı ayrı sayfalarda bulunduğu, 1975 yılı yayın programının, «İlkelerle yönetim» plânlaması anlayışıyla hazırlandığı, Anayasa ve TRT Kanununda yer alan ilkelerin programda tekrarlanmadığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan; yayın ilke ve esaslarının program plânlarına yazılmış olması, yayınlarda bu esaslara mutlak uyulduğu anlamına gelmeyeceği gibi yazılmamış olması da Anayasa ve TRT Kanununda yer alan bu ilkelere uyulmayacağı sonucunu doğurmaz. Yıllık yayın programında yer alsın ya da almasın bu ilke ve esaslara uyulması gerektiği hususu açık olup, bunlara aykırı yayınlar varsa bunların saptanması ve belgelerinin ibrazı gerekirdi. Bu yapılmadığına göre, bu konudaki iddia da dayanaksız olma niteliği taşımaktadır.

Gerekçede yer alan; «TRT'de, Türk örf ve adetlerine ve ahlâkına aykırı olarak, bir annenin üniversite çağındaki bakire kızına gençlik bunalımından ancak gayrimeşru münasebetle kurtulabileceğini telkin eden programlar yayınlanmıştır.» yolundaki iddiaya neden olan programın; «Love - Story» (Aşk Hikayesi) adlı dizi program olduğu davalı idare savunmasına eklenen belgelerden anlaşılmaktadır.

Söz konusu programla ilgili dizinin bir bölümünün yayınlanması üzerine durumun anlaşılarak programın derhal yayından kaldırılmış ve ayrıca programla ilgili bölüm yöneticisinin hemen değiştirilmiş olması da programların yayınlanmasında dikkat ve titizlikle hareket edilmiş olduğunun somut bir kanıtı olduğu gibi, bu hususun millî güvenlik ve kamu düzeni ile ilgilendirilmesindeki nedensellik bağı anla-

şılamamış ve davalı idare savunmasında da bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmiştir.

Gerekçede; «millî geleneklerimize aykırı şekilde yakın aile fertleri arasında ahlâk dışı ilişkiyi işleyen ve yurttaşlarımızı rencide eden programlar yayınlanmıştır.» denilmekte, ancak bu yayınla ilgili bir örnek verilmediği gibi savunmada da bu hususa değinilmemekte ise de; burada sözü edilen programın Aşk-ı Memnu adlı dizi programdan ibaret olduğu dava dilekçesinden anlaşılmaktadır.

Türk Klasikleri arasında yer alan bu eserin aslına sadık kalınarak yayınlanmasını gerekçede belirtilen şekilde değerlendirmeye hukuken olanak bulunamamıştır.

Gerekçede; «okul öğrencilerine hitap eden programlarda gençler hayasızlığa, içkiye ve ahlâk dışı davranışlara teşvik edilmiştir.» denilmesine karşılık, savunmada; bu programların neler olduğundan bahsedilmemiş ve bu yayınlarla ilgili belge gösterilmemiş olması nedeniyle bu yoldaki iddia dayanaksız kalmıştır.

Gerekçede; Yönetim Kurulu Üyelerinin, birçok toplantıda, aşırı sol propagandadan örnekler vererek devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin uygulamalarının yerici ve Silâhlı Kuvvetleri rencide edici yayınlar yapıldığını belirttikleri, komünist kişilerden «Kahraman devrimci kadın» diye bahsedildiğini belgeledikleri, Genel Müdürün tutumunun kamu düzenini sarstığı noktasında ısrarlı uyarmalar yaptıkları, ileri sürülmekte ise de; bu hususlardan aşırı sol propaganda yapıldığına dair örnekler, çeşitli düşünce ve görüşe sahip kişilerden oluşan Yönetim Kurulunda bir veya iki üyenin konuşmalarında değindikleri olaylardan ibaret olup bunların aşırı sol propaganda olduğu yolunda Yönetim Kurulunca alınmış bir karar yoktur.

Silâhlı Kuvvetlerin uygulamalarını yerici ve Silâhlı Kuvvetleri rencide edici yayın olarak nitelenen olay ise; 11/3/1975 günü saat 23.00 de radyoda yayınlanan, bir siyasî parti ile bir takım kuruluşların bildirisi ile ilgili olup Yönetim Kurulunca bu haberе yayında yer verilmiş olması uygun görülmediğinden bu yayınla ilgili personel hakkında Genel Müdür tarafından soruşturma açtırılmış ve sorumluların cezalandırılmış olması, davacının bu konuda görevini yaptığını kanıtlamaktadır.

Demokratik bir Avrupa ülkesinin televizyonunca yapılmış olup TRT de yayınlanan «20. Yüzyıl Dosyası» adlı filmde yer alan ve tarihi belgelere dayandığı anlaşılan metnin tamamı yerine bazı ibareleri ele alınarak komünist militan hakkında «Kahraman» denildiğini kabule imkân olmadığı gibi, aslına sadık kalınarak yayınlanan bu program nedeniyle davacıya gerekçede sözü edilen sorumluluğun yüklenmesi de mümkün değildir.

Esasen bu iddiaların dayanağı olduğu ileri sürülen TRT Yönetim Kurulu toplantı tutanakları verilmediği gibi savunmada da bu hususa değinilmemektedir.

Kaldı ki, TRT Kurumunun yönetiminde karar organı olan Yönetim Kurulunca usulüne uygun olarak alınmış kararlar TRT Yasasına göre hukuken geçerli ve Genel Müdür tarafından uyulup uygulanması gerekli olup, Yönetim Kurulu Üyesi bulunan kişilerin karar halini almamış görüşlerinin karar kabul edilmesi ve Genel Müdür tarafından uyulması veya uygulamaya konulması söz konusu olamaz.

4 — Davacının personel konusundaki tutumunun da millî güvenlik esaslarına aykırı olduğu iddiası :

Gerekçede; TRT Koruyucu Özel Talimatının 115 inci maddesinde devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görevli

olan TRT mensupları hakkında güvenlik soruşturması yapılır, denildiği halde davacının Genel Müdürlük yaptığı dönemde TRT Kurumunda hizmete alınan birçok personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmamış, güvenlik soruşturması menfi gelen bazı kimselerin de bu hükme rağmen devletin güvenliği ile yakından ilgili yayınların hazırlanmasında ve takdiminde görevlendirilmiş, yayın plânlamasının bu kişilerin eline bırakılmış olması görevden alma işleminin diğer bir dayanağı olarak gösterilmektedir.

TRT kadrolarının, TRT Koruyucu Özel Talimatı esasları çerçevesinde ve TRT Koordinasyon Kurulu Kararı ile, davacının göreve atanmasından çok önce, güvenlik soruşturması gerektirenler ve gerektirmeyenler diye iki gruba ayrılmış olduğu anlaşılmakta olup sözü edilen Talimatın 115 inci maddesine göre; devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görev yapacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılmadan veya güvenlik soruşturması menfi geldiği halde bu görevlere herhangi bir personelin atandığı saptanamamış olduğu gibi davalı idare bu hususu kanıtlayacak bir atama belgesi gösterememiş, aksine güvenlik soruşturmasına ilişkin belgelerinde güvenlik soruşturması gerektiren görevlere atanamıyacağı kesinlikle belirtilmemiş olan iki personelin güvenlik soruşturması gerektirmeyen görevlere atandığı, diğerlerinin ise kurumla ilişkilerinin kesilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Bu duruma göre; davacının görev yaptığı dönemde hakkında güvenlik soruşturması yapılmayan veya güvenlik soruşturması menfi geldiği halde devletin güvenliği ile yakından ilgili bulunan yayının hazırlanmasında ve takdiminde görevlendirilen personel bulunduğu yolundaki iddia dayanaksız kalmaktadır.

Gerekçede; Genel Müdürün, bir dergi hakkında sıkıyönetim ve mahkemelerin yaptığı kanunî işlemleri kınayan bir bildiriyi açık kimlikleriyle imzalayan bazı yayın personelini koruduğu, haklarında herhangi bir işlem yapmadığı öne sürülmektedir.

Sıkıyönetim idaresinin bulunduğu bir dönemde yayınlandığı bilinen bir bildirinin suç teşkil ettiği yolunda verilmiş kesin bir yargı kararı bulunmadığı cihetle bu bildiriyi imzaladıkları belirtilen personel hakkında gerek Sıkıyönetim İdaresince ve gerekse yetkili diğer makamlarca yapılmış bir kovuşturma veya bu konuda verilmiş kesin bir yargı kararının bulunmaması karşısında, bu kişilerin fiilinin kanuna aykırılığından söz edilemeyeceği gibi görevi ile ilgisi olmayan bu fiil nedeniyle haklarında disiplin kovuşturması yapılmaması da bu personeli korumak olarak nitelendirilemez.

Hal böyle olunca; davacının ilgili personel hakkında herhangi bir işlem yapmamış olmasını millî güvenlik esaslarına aykırı tutum olarak nitelendirmek imkânı bulunmadığı gibi adıgeçenin görevden alınmasına ilişkin kararın dayanağı olabileceğini kabul etmek de mümkün değildir.

5 — Üniversitelerde cereyan eden olayları tek yönlü, tahrik, edici, millî güvenliği ve kamu düzenini sarsıcı şekilde yayınlamak yolunu seçtiği iddiası.

Gerekçede; «Genel Müdür, üniversitelerde cereyan eden olayları tek yönlü, tahrik edici, millî güvenliği ve kamu düzenini sarsıcı şekilde yayınlamak yolunu seçmiştir.» denilmekte ve örnek olarak iki olayın yayınlanış şeklinden söz edilmektedir.

Bunlardan birincisi; 24 Ocak 1975 tarihinde Istanbul Üniversitesinde cereyan eden olayların tek yönlü ve maksatlı olarak kamu oyuna duyurulduğu, Üniversite Senatosunun olayların gerçek yönünü açıklayan ve oybirliği ile aldığı kararın kamu

oyundan gizlendiği ve Üniversite içinde yapılan tahribatın görüntüleri tespit edildiği halde bu görüntünün de kamu oyuna yansıtılmadığı, yolundaki iddiadır.

Davalı Başbakanlık savunmasında; Istanbul Üniversitesinde kapılar kırılarak yapılan tahribata ait film, cenaze kaçırılışı, haberlerin asıl metinleri ve TRT'ce veriliş şeklinin, üç kişiden oluşan komisyonca belgeler üzerinde ve filmler bizzat seyredilerek incelendiğini ve haberin tek taraflı olarak verildiği sonucuna komisyonca varılmış olduğunu ileri sürmekte ise de; dosyadaki belgelerden Üniversitelerde cereyan eden olayların objektif, olayları yatıştırıcı ve Üniversitedeki kışkırtmaları önleyici şekilde yayınlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Yine bu konuda; savunmada, TRT Yönetim Kurulu Üyesi bir profesörün ikazı ile bu feci tahribat filme alındığı halde, bu gerçeğin vatandaştan gizlendiği, olayların tek taraflı ve TRT'nin «devrimci» dediği gençlerin lehinde kamu oyu oluşturacak şekilde verildiği, Üniversite Senatosunun olaylarla ilgili bildirisinin manası ve özü yok edilerek yayınlandığı, senato bildirisinde «millet yararını hiçe sayan kişi ve örgütler» deyimli ile nitelendirilenlerin, TRT'nin dilinde, «kendilerinin devrimci olduklarını belirten gençler» haline dönüştüğü ileri sürülmektedir.

Dosyada bulunan olayla ilgili yayınlara ait belgelerin incelenmesinden; olayların tek taraflı br grubun lehinde kamu oyu oluşturacak şekilde verildiğini kabule imkân olmadığı gibi savunmanın aksine olayla ilgili senato bildirisi özetlenirken manası ve özünün değiştirilmediği, bildiride geçen «millet yararını hiçe sayan kişi ve örgütler» deyiminin haber bültenlerinde «ülkü ve ulus yararını hiçe sayan kişiler ve örgütler, eylemleri insafsızca sahneye koyanlar» şeklinde yer almış olduğu davalı idarece verilen eklerden anlaşılmaktadır.

Istanbul Üniversitesinde cereyan eden tahribata ilişkin filmin yapıldığı, ancak karşı görüşteki grupları tahrik etmemek amaciyle yayınlanmadığı dosyada bulunan belgelerden anlaşılmakta olup bu olayın haber halinde yayınlanmış olması karşısında gerçeğin vatandaştan gizlendiği sonucuna varılamadığı gibi bu konuda ilgili ve yetkili organlarca bir uyarıda da bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu konuda verilen örneklerden ikincisi; Siyasal Bilgiler Fakültesinde derslere girmek isteyen öğrencilere engel olmaya çaba gösteren bir grup öğrencinin hareketi Fakülte Dekanı tarafından TRT'ye ulaştırıldığı halde, TRT'nin, Dekanın demecini tamamen tersine çevirerek bu konudaki kasıtlı yayınını sürdürmüş olduğu iddiasıdır.

Davalı idare savunmasında bu hususa hiç değinilmediği gibi bunu kanıtlayıcı bir belge de ekleyememiş olmasına karşılık davacı tarafından eklenen belgelerden Dekanın demecinin özetlenerek ve anlamına sadık kalınarak yayınlandığı anlaşılmaktadır.

Görülüyorki; davacının üniversitelerde cereyan eden olayları tek yönlü, tahrik edici, millî güvenliği ve kamu düzenini sarsıcı şekilde yayınlamak yolunu seçtiği iddiası kanıtlanamamış, aksine olayların tamamen objektif olarak ,tahrik etmekten, millî güvenliği ve kamu düzenini sarsıcı olmaktan uzak bir anlayış içinde yayınlandığı dosyada bulunan belgelerle sabit olmuş bulunduğuna göre, bu konuda öne sürülen sebeplerin adıgeçenin görevinden alınmasına neden olabileceği söz konusu iddiası.

6 — Davacının, izlediği yayın politikası ile kitleleri tahrik yoluna da girdiği iddiası.

Gerekçede; bu konuda örnek olarak iki olay gösterilmektedir.

Bunlardan birisi; Manisa'nın Turgutlu İlçesinde işlenen adi bir cinayetin, bu olaydan birkaç gün önce başlatılan başka bir hareketin devamı şeklinde gösterilmiş, kamu düzenini sarsıcı, millî güvenliği bozucu tarzda yansıtılmış olduğu iddiasıdır.

Söz konusu olayın ilk gelen haberinde cinayetin ideolojik bir yönünün bulunduğu belirtilmiş, ancak bu haberin kaynağından doğrulanması yoluna gidilerek yanlışlığının tespiti üzerine iki saat sonra yayınlanan haberde cinayetin bir ruhsal bunalım sebebiyle işlendiğinin belirtilmiş olduğu dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda; bu olayın, kamu düzenini sarsıcı ve millî güvenliği bozucu tarzda yansıtılmış olduğu yolundaki ağır bir suçlamaya dayanak alınmasının mümkün olabileceği düşünülemeyeceği gibi davalı idare aksini kanıtlayıcı bir belge getirmemekte ve savunmasında bu hususa hiç dokunmamaktadır.

İkinci örnek ise; 23 Nisan 1975 akşamı Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'nın yıl dönümünde, televizyonda yayınlanan bir röportajda, gerçeklerin tahrif edilerek kamu düzenini sarsıcı bir davranışa girildiğine ilişkin iddiadır.

23 Nisan 1975 akşamı yayınlanan Keçiören Kimsesizler Yurduyla ilgili röportajda; gerçeklerin tahrif edilmediği, kimsesizler yurdundaki çocukların çeşitli illere dağıtılmış olduğu dosyada bulunan belgelerden anlaşılmakla, kamu oyunu kimsesiz çocuklara yardım konusunda harekete geçirmeyi, onlara yardımcı olmayı amaçlamış bir programı kamu düzenini sarsıcı olarak nitelemek uygun bulunmamıştır. Esasen davalı idare de savunmasında; bu konuya ilişkin bir şey söylememek suretiyle durumu kabul etmiş bulunmaktadır.

7 — Davacının, 26 Ocak 1975 günü radyo ve televizyonda yayınlattığı bir demeci ile de kamu düzenini bozduğu, devlet memurluğu niteliği ile bağdaşmayan tahrikçi ifadeler kullandığı iddiası.

Davacının, TRT'ye yöneltilen eleştirilere ilişkin görüşlerini öğrenmek isteyen bir haber ajansının sorularına verdiği ve haber halinde radyo ve televizyonda yayınlanan demecinin, sadece parlamentoda parlamenterlerce yapılan eleştirilere ilişkin olmayıp TRT'ye yöneltilen eleştirileri genel anlamda karşılamak ve hizmetin yürütülüş biçimi hakkında açıklama yapmak niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu eleştiriler, eleştiri çizgisini aşarak ağır suçlama ve hakaret çizgisine varmış ise bunları cevaplandırmak o kuruluş için tabiî bir hal olup bu durumun kamu düzenini bozmak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan Siyasî Parti Yöneticilerinin ve bir takım kişi ve kuruluşların suçlamalarına karşılık bir haber ajansının sorusuna verilen cevabı, siyasî parti yöneticisinin aynı zamanda parlamento üyesi olması nedeniyle parlamentoya hakaret saymak yerinde olmadığı gibi bu hali kamu düzenini bozmak olarak kabul etmek olanağı da yoktur. Nitekim davalı idare de savunmasında; bu hali devlet memuruna yakışmayacak bir davranış olarak nitelendirmektedir.

Gerekçede; davacının bu konuşmasının menfi tesirlerini örtmek için, belirli kuruluşların kendisini desteklediklerı yolunda bir kampanya başlattığı, bu arada 6 İlimizin valilerini kendi emellerine alet ederek, onların iyi niyetli demeç ve telgraflarını tahrif yoluna gittiği, valilerin, demeçlerinin maksatları dışında ve manaları değiştirilecek şekilde kullanıldığını derhal açıkladıkları, kamu düzeninin koruyucuları olan valilerin bu açıklamalarının gizlendiği ileri sürülmektedir.

Sözü edilen olay, Çukurova Televizyonunun açılışı dolayısiyle bu istasyonun yayın alanına giren 6 İlimizin valilerinin yazılı veya telefonla alınan demeçlerinin ya-

yınlanmasıyla ilgili olup, dosyada bulunan belgelerden valilerin demeçlerinin tahrif edilmediği anlaşıldığı gibi valilerin demeçlerinin maksatları dışında ve manaları değiştirilecek şekilde kullanıldığını derhal açıkladıklarına dair bir belgeye rastlanamamış, aksine demeçlerinin değiştirilmeden tam olarak yayınlandığını doğruladıkları anlaşılmıştır. Nitekim davalı idare savunmasında bu hususa değinilmemektedir.

Gerekçenin sonunda; «davacının tutumu, Cumhuriyetimizin temel niteliklerine, Devletimizin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesine zarar verici, kanun hakimiyetini sarsıcı, halkın huzursuzluğuna sebep olucu, milleti kavgaya teşvik edici, gençlerin millî ahlâka aykırı itiyatlara itici, bu suretle millî güvenliği ve kamu düzenini bozucu mahiyettedir. Bu durumda millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından davacının TRT Genel Müdürlüğünden alınması bir zaruret haline gelmiştir.» denilmektedir.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere; gerekçede ve davalı idare savunmasında ileri sürülen hususları, 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasa ile değişik 3 üncü fıkrasında sözü edilen millî güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı haller olarak değerlendirmek imkânı bulunamamakta; olsa olsa aynı maddenin 4 üncü fıkrasına göre davacının görevinden alınması yolunda bir işlem yapılmasına mahal verip vermediği yönünden düşünülebilecek hususlar olarak görülmektedir.

Nitekim; 359 sayılı Kanunun 1568 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünde açıkca belirtildiği üzere; TRT'nin, Anayasanın ve kendi kanununun öngördüğü esaslara aykırı yayın yaptığı ve tarafsızlık ilkesinden uzaklaştığı veya Genel Müdürün görevi ile ilgili olarak ağır bir hizmet kusuru işlediği hallerde; Başbakan veya TBMM. de grubu bulunan siyasi partilerden birinin yazılı olarak TRT Seçim Kuruluna başvurması ve bu kurulun olumlu görüşünü bildirmesi üzerine, Genel Müdürün, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile görevinden alınacağı öngörülmüştür. Maddenin 4 üncü fıkrasıyla belli bazı durumlara ilişkin olmak üzere Genel Müdürün görevinden alınmasında başka bir usul getirilmiş olması, yasa koyucunun anılan maddenin 3 üncü fıkrasında yer alan millî güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı hallere çok daha özel bir anlam vermiş olduğunu göstermektedir.

Bu nedenledir ki kanun koyucu 3 üncü fıkraya göre görevden alınmanın çok açık bir şekilde gerekçeye bağlanmasını emretmiştir. Yukarıdan beri açıklandığı üzere kararnamenin gerekçesi kanunun emrettiği ve öngördüğü manada ; kanaat verici açıklıkta görülememiştir.

Her ne kadar; davalı Başbakanlık savunmasında, 359 sayılı Yasanın değişik 9 uncu maddesinin 3 üncü bendinde; Bakanlar Kurulunun görevden alma yetkisi belirtilirken «kamu düzeninin veya millî güvenliğin gerekli kıldığı hallerde» deyiminin mutlak olarak kullanıldığını, bu gerekliliğin yayınlarla ilgili olabileceği gibi Genel Müdürün kişiliği ve davranışları ile de ilgili olabileceğini, kanunun bugünkü şekline göre; Bakanlar Kurulunun, Genel Müdürün kişiliğini ve davranışlarını millî güvenlik açısından sakıncalı görerek görevden alabileceğini, Bakanlar Kurulunun, hem davacının yönetimindeki TRT Kurumunun izlediği yayın politikasını, hem de adı geçenin yazılarında ve beyanlarında açıkça beliren davranış ve kişiliğini bir bütün halinde değerlendirerek objektif takdirini kanunun ruh ve maksadına uygun şekilde kullandığını, ileri sürerek yazılarından aldığı bazı cümleleri değerlendirmek suretiyle davacının Marksist-Leninist görüşü ve sosyalist partinin üstünlüğünü savunduğunu, Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesine aykırı düşüncelere sahip olduğunu, komünist eylemcileri kahraman ilân edip onları övdüğünü, Türk polisine «katil», «or-

taçağ talancısı», «ırz düşmanı» dediğini iddia etmekte ise de; yukarıda da belirtildiği üzere, bu yazılar davacı TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne atanmadan önce yayınlanmış olduğu gibi, bu yazıların tümünün incelenmesinden böyle bir anlama geldiğini, başka bir deyişle, millî güvenliği ve kamu düzenini bozucu bir nitelik taşıdığını, kabul etmeğe imkân olmadığı gibi davalı idare bu iddiasını söz konusu yazıların bu anlamda olduğunu belirleyen inandırıcı herhangi bir delile de dayandırmamaktadır.

Öte yandan; davalı idare yine savunmasında; 359 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin, Genel Müdürün görevden alınmasını gerektiren sebeplerin açıklanması zaruretini belirtmekte olduğunu, ancak bu sebeplerin mahiyeti cümlesinde Millî Güvenlik Kurulu görüşü veya Danıştay mütalâasına dayanılması lüzumunu hükme bağlamadığını, kanun koyucu gerek duymadığına göre bu konuda davacı iddiası gibi işlem yapılmamasının objektif davranılmadığı kanaatına varılmasını icabettirmeyeceğini ,idarî kararın cezaî mahkûmiyet şartına bağlanamayacağını, ileri sürmekte ise de; millî güvenliğin, kamu düzeninin veya devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı halleri takdir ederken idarenin bu takdirini milli güvenlikle ilgili diğer olaylarda (örneğin grev erteleme kararlarında) olduğu gibi bir Millî Güvenlik Kurulu kararına veya yetkili kuruluşların olumlu görüşüne dayandırması halinde bu takdirin kullanılmasında objektif davranıldığının kanıtı olabilecek iken bu yola da gidilmemiş olduğu gibi, 359 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin öngördüğü uygulamaya geçilmiş olduğu şeklinde objektif ve inandırıcı herhangi bir delil de gösterilmiş değildir.

Kaldı ki, yasa koyucu 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ve 3 üncü fıkrada yazılı sebeplerden daha hafif sebeplerin takdirini dahi idareye bırakmamış, bu konuda TRT Seçim Kurulunun olumlu görüşünün alınmasını öngörmüş iken, ondan daha ağır olan 3 üncü fıkrada yazılı sebeplerin takdirinde idareyi tamamen serbest bıraktığı düşünülemez. Bu fıkrada yazılı sebeplere göre Genel Müdürü görevden alırken idarenin takdirinin objektif olduğu hususunun inandırıcı bir şekilde kesin ve açık kanıtlara dayandırılması gerektiği tabiîdir.

Nitekim; 359 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde yer alan, «Yönetim Kurulu, Genel Müdürün görevinden uzaklaştırılmasını istediği takdirde, Genel Müdür, atanmasındaki usule uyularak görevinden uzaklaştırılır.» şeklindeki hüküm 1568 sayılı Kanunla değiştirilerek bu günkü şeklini almış olup bu maddenin gerekçesinde; Genel Yönetim ilkelerine uygun olarak Genel Müdürün atanmasının Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, atamada sağlanan sistemin, Genel Müdürün görevden alınması bahis konusu olduğu zaman, tarafsız yayın yapmakla görevli olan kurumun, Genel Müdürünün, siyasî iktidarların eğilimlerine göre işlerinden uzaklaştırılmamalarının temini amacıyla değiştirildiği, belirtilmek suretiyle Genel Müdürün görevinden alınmasına ilişkin kararın açık gerekçeye ve objektif takdire dayalı olması gerektiğine işaret edilmiş ve değişik yasa metninde gerekçesinin açıkça gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Davalı Başbakanlık savunmasında; davacının TRT Genel Müdürlüğüne atanmasına olanak sağlayan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10 uncu maddesinin (g) bendi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin 1896 ve 1897 sayılı Kanunların varlığı karşısında adı geçenin TRT Genel Müdürü olma niteliğinin kalmadığı ileri sürülmekte ise de, aşağıda belirtilen nedenlerle bu iddiada da tutarlık bulunmamaktadır.

a) İdarî işlemlerin yapıldığı andaki mevzuat hükümlerine tabi olduğu idare hukukunun genel esaslarındandır.

Davacının 17/5/1975 gün ve 15239 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile görevinden alındığı, bu kararın kendisine 16/5/1975 tarihinde tebliğ edildiği, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin TBMM.'ce red ve iptaline dair 1896 sayılı Kanunun ise 22/5/1975 tarihinde yürürlüğe girdiği açık olduğuna göre; adı geçenin görevinden alındığı tarihte yürürlükte bulunan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dava konusu işlemin yapılmasından sonra 1896 sayılı Kanunla red ve iptal edilmiş olması karşısında, bu kanunun yürürlüğünden önce alınan bir karara dayanak olarak gösterilmesi mümkün değildir.

b) Kaldı ki, konuyla ilgili kanun hükümlerinin incelenmesi sonucunda TRT Genel Müdürlüğünün istisnaî memuriyet niteliğini devamlı olarak koruduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi; Türk İdare Sisteminde devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmeti için normal memur kadroları yanında istisnaî memurluk kadroları ve ihtisas mevkii olan kadrolar bulunmaktadır. İstisnaî memurluk kadroları 657 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 3656 sayılı Yasanın 6 ve 3659 sayılı Yasanın 3 üncü maddesiyle, ihtisas kadroları ise; 3656 sayılı Yasanın 13 ve 3659 sayılı Yasanın 9 uncu maddeleriyle düzenlenmiş bulunuyordu. 657 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle istisnaî kadrolar bu yasanın 59 uncu maddesinde düzenlenmiş olup, ihtisas kadroları hakkında bu kanunda bir düzenleme yapılmamıştır.

İktisadî Devlet Teşekküllerinde bulunan normal kadrolar için ek geçici 9 uncu madde ile düzenleme yapılmış olup, bu teşekküllerde istisnaî memurluklar için 657 sayılı Kanunla bir düzenleme yapılmamış olduğundan 3659 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi hükmü uygulanmağa devam olunmuştur. Bu kuruluşlardaki istisnaî memurluklarla ilgili hüküm 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 9 uncu maddesinin son fıkrasıyla getirilmiş olup, bu kararnamenin yürürlüğe girdiği 31/5/1974 tarihinden itibaren 3659 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi yürürlükten kalkmıştır.

359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 1568 sayılı Yasa ile değişik 47 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, kurum personelinin bu kanunla, özel hükümlerle düzenlenen hususlar dışında, İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 10 uncu maddenin (f) bendiyle de yukarıda yazılı madde hükmü saklı tutulmaktadır.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek geçici 9 uncu maddenin son fıkrasında; madde kapsamına giren kurumların Genel Müdürleriyle Genel Müdür Yardımcıları hakkında 657 sayılı Kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, bu hüküm karşısında, İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan 3659 sayılı Kanunun konuyla ilgili hükümleri yürürlükten kalkmış olmasına göre, konuya 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 9 uncu maddenin son fıkrası hükmünün uygulanması zorunluluğu doğmaktadır.

Bu duruma göre; TRT Genel Müdürlüğüne atanacak kişide aranacak şartlar yönünden 359 sayılı Yasanın 1568 sayılı Yasayla değişik 9 uncu maddesi hükmü, bu

görevin kadrosunun niteliği yönünden de 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 9 ucu maddesinin son fıkrası hükmü uygulanacaktır.

Nitekim, 359 sayılı Kanunun 1568 sayılı Kanunla değişik 47 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile İktisadî Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere yapılan yollama sebebiyle TRT Genel Müdürlüğü ve Genel Müdür yardımcılıkları kadroları 3659 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre istisnaî memurluklardır. TRT Genel Müdürlüğü görevi hakkında istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerin uygulanacağı hükmünü getiren 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmakla, bu görev için özel düzenleme yapılmış olduğundan, 3659 sayılı Kanun bu görev bakımından yürürlükten kalkmış olmaktadır. 31/5/1974 tarihinde 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konularak bütün İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılıklarının kadrolarının istisnaî memurluk olduğu yolundaki ek geçici 9 uncu maddenin son fıkrası hükmü karşısında 3659 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi bu kuruluşlar yönünden de yürürlükten kalkmış olmaktadır. TRT Genel Müdürlüğünün istisnaî memurluk olduğu yolunda özel hüküm getiren 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin TBMM.'ce red ve iptal edilmiş olması, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin son fıkrasındaki genel hüküm ve bu hükme 359 sayılı Kanunun değişik 47 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile yapılan yollama nedeniyle TRT Genel Müdürlüğü görevi için istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerin uygulanması olanağını ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle bu konudaki özel düzenlemenin yürürlükten kaldırılmış olması bu konudaki genel hükümlerin uygulanmasını engellemez. Zira 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ortadan kaldırılınca, 657 sayılı Kanunun değişik ek geçici, 10 uncu maddesinin (f) bendi ile saklı tutulan 359 sayılı Kanunun değişik 47 nci maddesinin 2 nci fıkrasiyle 657 sayılı Kanunun değişik ek geçici 9 uncu maddesinin son fıkrasına yapılan yollama sebebiyle TRT Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılıkları istisnaî memuriyet olmağa devam etmektedir. Bu nedenledir ki; TRT Genel Müdürlüğü görevi hakkında istisnaî memurluklarla ilgili hükümlerin uygulanma olanağı kalmadığı ve bu nedenle davacının Genel Müdür olma niteliğini yitirmiş olduğu yolundaki iddianın kanunî bir dayanağı bulunmamaktadır.

Bu duruma göre;

1 — Açıklanan nedenlerle; davacının görevinden alınmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline;

2 — İptal kararları geriye yürüyerek konusu olan idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı cihetle hukuken boş olmayan TRT Genel Müdürlüğüne bir başkasının atanmasına dair 30/4/1975 gün ve 7/9893 sayılı Bakanlar Kurulu kararının da iptaline,

Oyçokluğu ile ve 650 (altıyüzelli) lira avukatlık ücreti ile 198,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine oybirliğiyle 9/1/1976 tarihinde karar verildi.

X — Usul hakkında karşı oy yazısı :

Türk Anayasa ve İdare Hukukunu bir çok yönleriyle yakından ilgilendiren bir dava karşısındayız.

Çözümlenecek dava konusu anlaşmazlığın önemini nazarı dikkate alarak, 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesi uyarınca incelemenin duruşmalı olarak yapılmasında isabet ve yarar gördüğümüzden bu hususu kabul etmiyen çokluk kararına usul yönünden karşıyız.

Davanın esası hakkında karşı oy yazısı :

XX — I · A

İ. C. İpekçi vekili tarafından 20/5/1975 günlü dilekçe ile açılan davada;

1 — 17/5/1975 gün ve 15239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve müvekkilinin TRT Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali ile,

2 — Yine aynı Resmî Gazete'de yayımlanan ve müvekkilinden boşalan göreve Prof. Yalçıntaş'ın atanmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9893 sayılı Kararnamenin iptali ve her iki kararnamenin yürütülmelerinin durdurulması istenilmiştir.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 30/5/1975 günlü kararı ile her iki kararnamenin yürütülmelerinin durdurulmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

B — İ. C. İpekçi vekili tarafından 20/5/1975 günlü başka bir dilekçe ile açılan davada ise;

17/5/1975 gün ve 15239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle görevinden alınan müvekkilinin aynı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/4/1975 gün ve 14764 sayılı ikili kararname ile Başbakanlık Müşavirliğine atanması işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmiştir.

İstemi inceleyen Danıştay 5. Daire Kurulu, 10/6/1975 günlü kararı ile yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar vermiştir.

Her iki davada da öncelikle verilen yürütmenin durdurulması kararları taraflara tebliğ edilmiştir.

Burada bir kamu görevlisi yani Devlet Memuru olan davacıya düşen görev yürütmenin durdurulması kararlarının idare tarafından uygulanmasını sağlamak ve bu hususta gereken hukuksal girişimlerde bulunmak ve açtığı iptal davalarının sonucunu sabırla beklemekti.

Davacı böyle hareket etmemiştir.

Üç yıldanberi yayınlanmakta olan «Ekonomi POLİTİKA» gazetesinin 813 üncü sayısından itibaren bu gazetenin yönetim ve yayın işlerini üzerine alarak, memuriyet hayatına kendi isteği ile son vermiş, basın-yayın ve ticaret alanında çalışmaya başlamıştır.

Burada açıkça görüldüğü üzere, davacı açtığı iptal davası ile hukuksal ilişkisini kendi iradesiyle sona erdirmiştir. Bu nedenle, davacının hukuksal ilgisi kalmayan bir konuda Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından bir karar vermeye mahal bulunmamaktadır.

Bu yönden de çokluk kararına karşıyım.

II — Dava konusu edilen kararnameleri mevzuat ve hukuk açısından incelenmelerine gelince;

1 — Davacı İ. C. İpekçi'den boşalan TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne Prof. Yalçıntaş'ın atanmasına dair Bakanlar Kurulu Kararnamesi hakkında karar vermeye mahal bulunmamaktadır. Zira Prof. Yalçıntaş bu görevden istifa suretiyle ayrılmış ve kendisinin tayinine ait kararname hukuk alanında ortadan kalkmıştır.

2 — Davacı İ. C. İpekçi'nin TRT Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 30/4/1975 gün ve 7/9892 sayılı kararnameye gelince;

Bu kararnameyi mevzuat ve hukuk açısından inceleyebilmek için davacının TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tayin tasarrufundan işe başlamak lâzımdır.

a/ 15 Şubat 1975 günlü Resmi Gazete'de 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yayımlanmıştır. Bu Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 10 uncu maddesine şu fıkra eklenmiştir.

«TRT Kurumu Genel Müdürü hakkında Devlet Memurları Kanununun istisnai memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır.»

b/ Bilindiği üzere, Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarmak yetkisi Bakanlar Kuruluna, T. C. Anayasasının 64 üncü maddesinde 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla, yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Daha önce, gerek 1921, 1924 ve gerekse 1961 Anayasalarında Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarmak yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmamıştı.

Bu yetki, imparatorluk döneminde çıkarılan 1876 tarihli «Kanuni Esasi»nin 36 ncı maddesinde vardı.

Bu madde aynen şöyledir:

«..Meclisi Umumi mün'akit olmadığı zamanlarda Devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübreme zuhur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzum görülecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanunu Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere Hey'eti Vükelâ tarafından verilen kararlar Hey'eti Mebusanın içtima ile verilecek karara kadar ba iradei seniye, muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir.»

c/ 1921 «Teşkilâtı Esasiye Kanunu»nun 7 nci maddesine göre;

«..Umum kavanini vaz'ı, tadili, feshi, ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye» Büyük Millet Meclisinin yetkisi dahilinde idi.

1924 Anayasası'nın 4 üncü maddesinde;

«... Türk Milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır.»

denildikten sonra,

5 nci maddesinde;

«..Yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır.»

hükmüne yer verilerek,

6 ncı maddesinde;

«..Meclis, yasama yetkisini kendi kullanır» ilkesi saptanmıştır.

ç) 1961 Anayasası ise yine aynı hassasiyeti göstermiş, yasamada vekâlet ve yetki devri müessesesine yer vermemiştir. Bu Anayasa 5 inci maddesinde; «..Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» ana kaidesini koymuştur.

1961 Anayasası'nın 64 üncü maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarmak yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmıştır.

Sözügeçen 64 üncü maddenin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

«..Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun

hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.»

Bu fıkra hükmünden açıkca anlaşılacağı gibi, Türk Anayasa koyucusu Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarmak hususunda Bakanlar Kuruluna son derece sınırlı bir yetki tanımıştır.

Bakanlar Kurulu bu yetkiyi ancak ve ancak yetki kanununun çerçevesi içinde ve bu kanunun amaç, kapsam ve ilkelerine sadık kalarak kullanabilecektir.

d/ TBMM'nin çıkardığı bu yetki kanunlarından biri de 1589 sayılı Devlet Memurları ile ilgili Yetki Kanunu'dur.

11 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname bu yetki kanununa dayanılarak çıkarılmıştır.

11 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Resmî Gazete'de yayımından bir gün sonra da davacı İ. C. İpekçi'nin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne Bakanlar Kurulunca atanması yapılmıştır.

Bu atamanın yapıldığı günlerde, Başbakana yöneltilen bir sözlü soruyu onun adına cevaplandıran zamanın Turizm ve Tanıtma Bakanı şöyle söylemektedir:

«...Tamamen atayanın takdir hakkına dayandığı için, atayan, yani Bakanlar Kurulu, İ. C. İpekçi'yi TRT Genel Müdürlüğüne getirme kararını vermiş; fakat arkadaşımızın kanunî durumu bakımından bazı değişiklikler yapılması zorunluluğunu görünce de, 13 Şubat 1974 tarih ve 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun ek geçici 10 ncu maddesine bir fıkra eklemiştir. Bu değişikliğin başka yolla kısa zamanda gerçekleştirilmesi imkân dahilinde görülmediği içindir ki, 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kanun hükmünde kararname yoluna gidilmiştir.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 4. Cilt: 2. Toplantı: 1. Sahife: 265-266.)

e) Gerçekten, dava konusu anlaşmazlığın düğüm ve çözüm noktası burada toplanmaktadır.

Acaba, 1589 sayılı Yetki Kanununda Bakanlar Kuruluna TRT Kurumu Genel Müdürünün statüsünde değişiklik yapma yetkisi tanınmış mıdır?

TRT Kurumu Genel Müdürünün nitelikleri, 359 sayılı TRT Kurumu Kanununun değişik 9 uncu maddesinde saptanmış, personel hakları ile alacağı aylık ve tazminat miktarı da aynı kanunun değişik 47 nci maddesindeki esaslara bağlanmıştır.

1589 sayılı Yetki Kanununun amaç, kapsam, ilkeleri incelendiğinde görüleceği üzere TRT Kurumu Genel Müdürünün statüsü ile ilgili bir hususta Bakanlar Kuruluna Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarabilmek yetkisi katiyen tanınmamış ve verilmemiştir.

Diğer taraftan, özel amaçla, sırf bir şahıs için Kanun Kuvvetinde Kararname çıkarılamıyacağı Anayasa ve İdare Hukukunun temel ilkelerindendir. (Dava dosyasında mevcut, Başbakanlığa sunulan üç kişiden kurulu komisyonun 8/5/1975 günlü raporu. Sahife: (15 - 17)

Bu nedenlerle, İ. C. İpekçi'nin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne atanması ağır bir yetki saptırması ile malûl, hukuka ve 359 sayılı Kanunun 9 ve 47, 1589 sayılı Kanunun amaç, kapsam ve ilkelerine aykırı ve ulusal idare esas ve geleneklerimize de ters düşen Bakanlar Kurulunun büyük bir riske girerek aldığı sakat bir idarî tasarruftur. Kendisinin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne atanmasının nasıl risklerle dolu bir tasarruf olduğunu ve kendisini bu göreve getirenin yerinde olsa

idi, böyle bir riske giremiyeceğini sonradan yayınladığı makalede tam bir fikir açıklığı içinde bizzat davacı İ. C. İpekçi belirtmektedir. (Ekonomi POLİTİKA Gazetesi sayı: 814, 16 Eylül 1975, «TRT'de 500 gün» başlıklı yazı.)

İdarenin sakat, kanuna aykırı, ağır bir yetki saptırması ile malûl idarî tasarrufları düzeltebileceği veya geri alacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu durumda hukuku muhtel olanlar eğer kendi yönlerinden haklı bir sebebe dayanabiliyorlarsa ancak idareden tazminat isteyebilirler.

f) Kaldı ki, davacının görevden alınması hakkında Bakanlar Kurulu kararından tam bir hafta sonra 1896 sayılı Kanunla, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yetki dışı çıkarılmış olmakla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş ve bütün sonuçlarıyle birlikte de iptal edilmiştir.

Bakanlar Kurulunun 1896 sayılı Kanun hükümlerini yürütmek zorunda olduğu ve bu hususta bütün idarî tasarruflarda bulunabileceği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak;

Davacının görevden alınmasında yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasaya, yasalara, İdare Hukuku esaslarına ve Türk ulusal idare hayatı uygulama ve gelenneklerine aykırı bir cihet görülmediğinden dayanaksız davanın reddi gerekeceği görüş ve düşüncesi içinde açılan davayı iptal hükmü ile sonuçlandıran çokluk kararına karşıyım.

XXX — Ayrışık Oyu :

1) Davacı İ. C. İpekçi'den boşalan TRT Genel Müdürlüğüne atanan Prof. Yalçıntaş'ın, istifa suretiyle bu görevinden ayrıldığından, tayini hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali dileğiyle açılan davada karar verilmesine mahal kalmamıştır.

2) 1896 sayılı Kanun yasama organının maksadını açıkca ortaya koymuştur. Mevzuat hükümlerinin kanun yapıcının bu gayesine uygun olarak manalandırılması gerekir. Bu takdirde ise davacının TRT Genel Md. lüğüne tayinine olanak yoktur.

3) Davacının görevden alınmasına dair Bakanlar Kurulu Kararı 359 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına dayanmaktadır. TRT Genel Müdürünün görevden alınmasını gerektiren haller ve usuller yalnız 9 uncu maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarında gösterilmiştir. Bu hale göre TRT Genel Müdürünün görevden alınması söz konusu olduğu takdirde bu iki fıkrada gösterilen hallere ve bu hallere mahsus olmak üzere konulmuş usullere bağlı kalınmak gerekir. TRT Kanununun 9 uncu madesinin 3 üncü fıkrasında «Millî Güvenliğin, kamu düzeninin veya Devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı veya Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği hallerde, Genel Müdür, gerekçesi açıkça gösterilerek, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle görevden alınır.» diye yazılıdır. Bu fıkradaki hüküm uygulanarak Genel Müdürün görevden alınabilmesi için 1) Millî güvenliğin gerekli kıldığı bir hal, 2) veya kamu düzenini gerekli kıldığı bir hal, 3) yahut Devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı bir hal, 4) Veyahut Genel Müdürün, Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği bir hal bulunması, 5) Bakanlar Kurulunca karar verilmiş, 6) Kararnamede gerekçesi açıkça gösterilmiş olması icabeder. Olayda Bakanlar Kurulu Kararnamesi mevcuttur. Gerekçe ise yeteri kadar açıktır. Kararname gerekçesine göre, Genel Müdürün görevden alınmasında, Millî Güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı halin mevcudiyetine dayanılmaktadır. Bu hallerin bulunup bulunmadığını objektif ölçüler içinde kalınarak saptandığına kanaat geti-

rilebilmesi için Başbakanlıkça konunun evvelâ Millî Güvenlik Kuruluna veya Danıştay'a yahut bir bilirkişi heyetine incelettirilmesi zorunluğunu kabul etmek hukuken olanak dışıdır. Çünkü Türk Yasalarında, bir karar alınmadan evvel başka bir makam veya kuruldan bir teklif, mütalâa veya bir karar alınması lüzumlu görüldüğü takdirde, bu husus yasa metninde açıklanmaktadır. Nitekim aynı 9 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında öngörülen hallerde Genel Müdürün görevden alınması için evvelâ TRT Seçim Kurulunun olumlu görüşünün alınması şartı konulmuştur. Üçüncü fıkrada ise bu şekil şartına yer verilmemiştir. Buna rağmen yürütme organını böyle bir yola başvurma zorunluğunda görmek, Anayasa'nın 114 üncü maddesinin 2 nci ve Danıştay Kanununun ek 1 inci maddesinin 1 inci fıkralarında yer alan «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz.» hükmündeki şekil unsuruna da uyarlık arzetmemektedir. Buraya kadar açıklananlardan anlaşıldığına göre Bakanlar Kurulu kararında yetki ve şekil yönlerinden kanuna aykırılık yoktur. Bu karar yukarıda değinilen Anayasa ve Danıştay Kanunu hükümleri muvacehesinde maksat yönünden yargı denetimine tabi de değildir. Şu halde kararnamenin esas yönünden yani sebep ve konu yönlerinden kanuna aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Bakanlar Kurulu, kararının gerekçelerini yani sebeplerini açıkça göstermiştir. Gösterilen sebeplerin büyük kısmının mevcudiyetlerinde ihtilâf da yoktur. Asıl ihtilâf bunların değerlendirilmesinde ortaya çıkmaktadır. Gösterilen sebeplerin davacının görevden alınması sonucunu doğurabilmesi için bunlardan bazılarının suç niteliğinde olması, davacı hakkında açılmış bir dava ve verilmiş kesin mahkeme kararı bulunması ve bu hallerin devamlılık göstermesi gerekip gerekmiyeceği tartışma konusudur. Kanunlarımızda bir kamu görevlisinin görevinden alınması için mahkûm olma hali gerekli görüldüğü takdirde bu cihet açıkça belirtilmektedir. Örneğin Anayasa'nın 80, 133 ve 146 ncı maddeleri, Belediyeler Kanununun 30 uncu, Köy Kanununun 25 inci, Personel Kanununun 98/b maddelerinde bu tür hükümler vardır. Kaldıki TRT Kanununun 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen Devlet memuru olma niteliğinin yitirilmiş olması halleri içinde mahkûmiyet halleri mevcuttur. Sözü edilen 3 üncü fıkrada yazılı diğer haller için mahkûmiyet, cezaî kovuşturma açılmış olma veya suç niteliğinde bulunma şartı öngörülmemiştir. Aranılan husus, yalnız Millî Güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı halin mevcudiyetidir. Bu nedenle maddî olaylar saptandıktan sonra yapılacak iş, gerekçede bildirilen sebeplerin ilgililer hakkında cezaî takibatı lüzumlu kılacak nitelikte olup olmadığına veya bunlar dolayısıyla herhangi bir kovuşturma veya bu sebeple açılmış bir dava ve verilmiş kesin mahkeme kararı bulunup bulunmadığına ve bu hallerin devamlılık gösterip göstermediğine bakılmaksızın Devlet idaresinde yüklenilen en yüksek seviyedeki ağır sorumluluğa uygun davranışla bir değerlendirmeden ibarettir. Bakanlar Kurulu işte bu noktada takdirini kullanmış ve ortada Genel Müdürün görevden alınmasını gerektiren 359 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı millî güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı halin mevcudiyetine karar vermiştir. Bu durumda Bakanlar Kurulu takdirinin yargısal denetiminin ne dereceye kadar vardırılacağını saptarken bazı özellikleri de göz önünde tutmak zorunluğu kendini göstermektedir. Zira davacı vekillerinin, dava dilekçelerinde de ifade ettikleri gibi ilmî ve kazaî içtihatlarda her ne kadar bazı kıstaslar verilmeye çalışılmış ise de kamu düzeni kavramı, Anayasa ve idare hukuku alanında en belirsiz kavramlardan biridir. Kamu yararı veya kamu düzeni kavramlarının içine ne girer ne girmez. Bunu kesin olarak saptamaya olanak yoktur. Millî Güvenlik kavramı ise,

doktrinde oybirliği ile belirtildiği üzere kendisine kuşku ile bakılan bir kavramdır. Şu haliyle her olayda mevcut olup olmadıkları takdirlere dayanacaktır. İncelediğimiz davada olayların değerlendirilmesi ve ortaya konulan takdir, hükümetin sorumluluğu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle yargısal denetimin, yürütme görevinin gerektirdiği sorumluluğu ortadan kaldıracak sonuçlar doğurmayacak derecede tutulması gözden kaçırılmamalıdır. TRT ifa ettiği hizmet itibariyle bir benzeri daha bulunmayan etkileme gücüne ve genişliğine sahip bir kuruluştur. Yaptığı her yayın büyük insan kütlelerini tesir altında bırakmaktadır. Bu itibarla millî güvenlik ve kamu düzeni açısından olumsuz tesirleri telâfi edilemez hale gelmeden köklü ve önleyici tedbirler alması hükümetlerin en önde gelen görevlerindendir.

TRT'nin millet ve devlet hayatındaki etkin ve müstesna durumundan ve takdir yetkisinin ilişkin olduğu konuların özelliğinden dolayı dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle mevcudiyeti anlaşılan olaylar karşısında Bakanlar Kurulunun takdir yetkisini yerinde kullanmadığı iddia edilemiyeceğinedn, kararnamede bir kanunsuzluk bulunmadığı kanısındayız.

4) Yukarıda yazılı nedenlerle:

a) Davanın Prof. Yalçıntaş'ın tayini hakkındaki kararnamenin iptaline ait kısmı için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

b) Davacının görevden alınmasına karşı açılan davanın ise reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1974/741
Karar No : 1975/888

Özeti : Orman Kadastro Komisyonu Başkan ve üyelerine verilen işgüçlüğü iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının görev niteliği ve sorumluluğu farklı olan Orman Kadastro Ekip Başkanları ve üyelerine yaptıkları öğrenim nazara alınarak farklı miktarda verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : Sabri Çavuş
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 2 sayılı cetvelin Orman Bakanlığı Bölümünün (İ) bendinin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6831 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde Orman Kadastro Komisyonlarının ve komisyon bünyesindeki kadastro ekiplerinin oluşumunun belirtildiği, Orman Amenajman ve Kadastro Komisyonu Ekip Başkanlığı ve üyeliği görevlerinin önemli görevler olması nedeniyle bu görevlerin yüksek mühendis veya mühendis muavini ve orman teknikerlerine yaptırıldığı, bunlardan yalnız yüksek mühendislerin görevde tutulmasından güçlük çekildiği için temininde güçlük zammı verilmesinin öngörüldüğü, Orman Kadastro Komisyonları ile bunların bünyesinde bulunan kadastro ekiplerinin görev ve sorumlulukları aynı olmadığından 7/8672 sayılı kararnamenin 1744 sayılı Kanunun 7 nci maddesine aykırı olmadığının açık olduğu ve Başbakanlık uygulayıcı Bakanlık olmadığından hasım mevkiinden çıkarılması icabedeceği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı, 9/8/1974 tarih ve 14971 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 5/8/1974 tarih ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin XVII - Orman Bakanlığı ile ilgili bölümün 2 sıra numarasının (İ) fıkrasının, 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptalini istemektedir.

Davacı, sözü geçen (i) fıkrasında belirtilen Komisyon Başkan ve üyeleri ile ekip başkan ve üyeleri arasında görev yönünden hiçbir farklılık olmadığını, buna rağmen yan ödemeler bakımından ayrıcalık tanınmak suretiyle 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi hükmüne aykırı bir düzenleme yapıldığını iddia etmektedir.

7/8672 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesi, kurumların, mali olanaklarını, hizmetin gereklerini ve görevin yerine getirilmesindeki başarı derecesini dikkate alarak, ekli cetvelde gösterilen miktarları aşmamak üzere, hangi görevde bulunanlara ve

hangi işi yapanlara, bu zamlardan hangilerinin ne miktarda ödeneceğini tespit edeceklerini belirtmek suretiyle, bu hususta kurumlara takdir yetkisi tanımıştır.

Takdir yetkisine taalluk eden hususlarda maksat yönünden yargı denetiminin yapılacağı idare hukuku esaslarındandır.

6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde, Devlet Ormanlarının kadastrosu ve sınırlarının tayin ve tesbitinin Kadastro Komisyonları tarafından yapılacağı hükme bağlanmış, ayrıca komisyon bünyesinde en az üç orman kadastro ekibinin bulunacağı ifade olunmuştur.

Maddenin incelenmesinde, Kadastro Komisyonlarının esas unsur olarak ele alındığı ve bunların bünyelerinde ayrıca Orman Kadastro ekiplerinin bulunacağı anlaşılmaktadır.

İş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları, fiilen yapılan görevin niteliği, sorumluluk derecesi gibi kıstaslar esas alınarak tespit edilmiştir.

Bu görüşten hareketle, belirtilen yan ödemelerin tesbitinde Kadastro Komisyonlarında bulunan elemanlar ile bu komisyonların bünyesinde olan kadastro ekiplerindeki elemanlar arasında fark olacağı tabii olduğu gibi bu şekildeki düzenlemede 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin yukarıda belirtilen hükmüne de aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin XVII - Orman Bakanlığı ile ilgili bölümünün 2 sıra numarasının (İ) fıkrasında kanunun maksadına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 7 nci maddesine göre Orman Kadastro Komisyonunun kuruluşu ile kadastro ekibinin kuruluşunun aynı şekilde olduğu halde 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 2 sayılı cetvelin Orman Bakanlığına ait bölümünün (İ) bendi ile yan ödemelerde ayrım yapılmasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek sözü edilen kararname hükmünün iptalini istemektedir.

6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde; Devlet ormanlarının kadastrosu ve sınırlarının tayin ve tespitinin yapılması amacıyla Orman Kadastro Komisyonlarının kurulduğu, bu komisyonlardan her birinin bünyesinde en az üç orman kadastro ekibinin bulunacağı hükme bağlanmış olup gerek komisyonda ve gerekse ekipde görev alacak personelde aranacak nitelikler farklı olarak tespit edildiği gibi aynı yasanın komisyonun ve ekibin görevlerini belirleyen 9 ve 10 uncu maddelerinde de; komisyonun görev ve sorumluluğunun ekibe nazaran daha önemli olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Farklı görev ve sorumluluğu olan görevlerden birisi için eleman temininde ve hizmette tutulmasında güçlük bulunması aynı öğrenimi görmüş personel tarafından yürütülen farklı görev ve sorumluluğu olan diğer görev için de eleman temininde ve hizmette tutulmasında güçlük çekildiği anlamına gelemez. Başka bir deyişle; kadastro ekip başkanlığı veya üyeliği görevi için temininde ve hizmette tutulmasında güçlük çekilen personelin yüksek mühendis öğrenimi görmüş personel olması karşısında bu personele temininde güçlük zammı verilmesi aynı görev için temininde ve hizmette tutulmasında güçlük çekilmeyen tekniker öğrenimi görmüş personele de bu zammın verilmesini gerektirmez. Komisyon başkanlığı ve üyeliği görevinin niteliği ve sorumluluğu ekip başkanlığı ve üyeliği görevinin niteliği ve sorumluluğundan daha önemli

olması nedeniyle farklı bulunduğundan komisyon üyesine verilen yan ödemenin ekip üyesine verilmemiş olmasında eşitliğe ve yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kararname hükmünde yasalara aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca için gereği düşünüldü :

Dava konusu kararname Devlet Bakanlığının 29/6/1974 gün YC-I-3-16/1578 sayılı yazısı ile yaptığı teklif üzerine çıkarılmış olduğundan Başbakanlığın husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 2 sayılı cetvelin Orman Bakanlığına ait bölümünün 2 nci fıkrasının (İ) bendinde belirtilen komisyon başkan ve üyeleri ile ekip başkan ve üyeleri arasında görev yönünden hiçbir farklılık olmadığı halde yan ödemeler bakımından ayrıcalık yaratmak suretiyle 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine aykırı bir düzenleme yapıldığını ileri sürerek söz konusu (İ) bendinin iptalini istemektedir.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde; Devlet Ormanlarının kadastrosu ve sınırlarının tayin ve tespitinin Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı ve ayrıca komisyon bünyesinde en az üç orman kadastro ekibinin bulunacağı hükme bağlanmış olup aynı kanunun 9 ve 10 uncu maddelerinde kadastro komisyonlarının ve kadastro ekiplerinin görevleri belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu maddelerin incelenmesinden; Orman Kadastro Komisyonlarının ormanların kadastrosunun yapılmasında ve sınırlarının tayin ve tespitinde karar almağa yetkili esas unsur olarak ele alındığı ve bunların bünyesinde ayrıca orman kadastro ekiplerinin bulunacağı ve bu ekiplerin komisyonun görevini yapmasına yardımcı olacağı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek maddede; fiilen yapılan görevin hayat ve sağlık için tehlike veya çalışma şartları bakımından güçlük arzetmesi veya normalin üstünde gayret sarfını gerektirmesi veya eleman temininde müşkülât çekilmesi gibi ölçüler esas alınmak suretiyle ne miktarda iş güçlüğü, iş riski ve temindeki güçlük zamlarının ödeneceğinin tespiti konusunda idareye takdir hakkı tanınmıştır. İdareye takdir hakkı tanınan hususlarda idarenin kararlarının ve işlemlerinin maksat yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı ise idare hukukunun ana ilkelerindendir.

Her ne kadar; davacı, dava konusu kararnamenin (İ) bendinde; komisyon üyeleri arasında bir ayrım gözetilmeksizin 1000 lira teminindeki güçlük zammı verildiği halde ekip başkanları ve üyeleri arasında bir ayırıma gidilerek yüksek mühendis olan ekip başkanı veya üyesine 800 lira teminindeki güçlük zammı verilmesi öngörüldüğü halde mühendis muavini ve orman teknikeri olan ekip başkanı veya üyesine teminindeki güçlük zammı verilmemesinin 6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine aykırılığını ileri sürmekte ise de; görev niteliği ve sorumluluğu farklı olan kadastro komisyonlarında bulunan elemanlar ile bu komisyonların bünyesinde yer alan kadastro ekiplerinde bulunan elemanlar arasında nitelik, temin ve hizmette tutulmalarındaki güçlük yönünden farklılık olacağı tabii olup kadastro ekibinde görevli yüksek mühendisin temini ve hizmette tutulmasındaki güçlük karşısında bu şe-

kilde yapılan farklı düzenlemede yukarıda sözü edilen kanun hükmüne de aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; dava konusu kararnamenin (İ) bendinin iptali, davacıya bu davadan beklediği sonucu sağlayamayacağı gibi söz konusu kararnameden faydalanan kendisinin ve diğer personelin hakkının ihlaline de yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/64
Karar No : 1975/890

Özeti : İl İmar Müdürlüğünde çalışmakta olan teknikerlere ödenen iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının bir süre verilmemesinde kanuna aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Selâhattin Erdem,

Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın özeti : 15/10/1973 gün ve 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile 1/11/1973 - 1/6/1974 tarihleri arasında geçen 7 aylık sürede mahrum kaldığı 4.200,— liranın kendisine ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararnameye ait Bakanlık teklifinde İl İmar Müdürlükleri emrinde çalıştırılan teknikerlere de yan ödeme verilmesinin istenildiği, ancak söz konusu kararda baskı hatası olarak teknikerlerin yer almadığı, bu hatanın tashihi için 26/4/1974 gün ve T-5-3577 sayılı yazı ile Devlet Personel Dairesine ve Maliye Bakanlığına yazılmışsa da; ikinci bir kararname ile düzeltilmesinin mümkün olmadığı, daha sonra çıkan üçüncü yan ödeme kararnamesi ile ilgilinin durumunun yeniden düzenlendiği, Bakanlığın bir kusuru bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Salim Tanısuk'un Düşüncesi : Erzurum İl İmar Müdürlüğünde tekniker olarak çalışmakta olan davacıya 15/2/1973 tarih ve 14449 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5791 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle 1/3/1973 tarihinden 31/10/1973 tarihine kadar ayda 400 lira yan ödemede bulunulduğu, ancak Bakanlığın teklifine rağmen 26/10/1973 tarih ve 14697 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 15/10/1973 tarih ve 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde İl İmar Müdürlüğündeki teknik personel yer almadığından 1/11/1973 tarihinden itibaren davacıya yan ödeme verilemediği, nihayet Bakanlar Kurulunun 5/8/1974 tarih ve 7/8672 sayılı kararıyle durum düzeltilerek 1/6/1974 tarihinden itibaren davacıya ayda 800 lira yan ödeme verilmeye başlanıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına alınmamaları nedeniyle 1/11/1973 ile 1/6/1974 tarihleri arasında ayda 600 liradan 7 aylık olmak üzere toplam 4.200 lira yan ödemeden mahrum kaldığı belirtilerek mahrumiyetine sebep olan 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin ve buna istinaden yapılan işlemin iptalini ve mezkûr meblâğın kendisine ödenmesini istemektedir.

Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerde yürürlük tarihleri belirtilmektedir. 7/8672 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin de kapsamına aldığı davacı hakkında 1/6/1974 tarihinden itibaren uygulanacağı tabiidir.

Yan ödemelerle ilgili Bakanlar Kurulu Kararnamelerinde mali olanaklar, hizmetin gerekleri v. b. gibi hususlar dikkate alınarak hangi görev ve işte bulunanlara hangi zammın ne miktarda ödeneceği cetvel halinde belirtilmiştir.

Kararnameler kapsamı dışında bırakılan bir görevde çalışan personele herhangi bir yan ödemede bulunmak mümkün değildir.

İdarî yargı yolu ile Bakanlar Kurulu'nun yetkisinde olan bir hususta karar vermek ve yan ödeme kararnamesine ekli cetvellerde düzeltme yapmak mümkün değildir. Bu durumda idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmiş olur ki böyle bir uygulama Danıştay içtihatlarına ve Anayasanın 114 üncü maddesine aykırıdır.

Davacıyı kapsamına almadığı için iptalini istediği 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesini bu nedenle iptal etmek mümkün olmadığı gibi iptali halinde hukuki durumları ihlâl edilmemiş personel de bundan zarar görecektir.

Belirtilen nedenlerle, Bakanlar Kurulunun 7/7333 sayılı Kararnamesi ve buna istinaden davacıya yan ödeme yapılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesiyle eklenen ek maddenin ve 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 34 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan 15/10/1973 gün ve 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında İl İmar Müdürlüklerinde bulunan tekniker görevi için yan ödeme verilmesinin öngörülmemiş olmasında maksat yönünden yasaya ve hizmet icaplarına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Erzurum İl İmar Müdürlüğünde inşaat teknikeri olarak çalışmakta olan davacı, 31/1/1973 gün ve 7/5791 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kendisine ödenmekte olan iş güçlüğü zammının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına ekli 4 sayılı cedvelde yapmakta olduğu görevin unvanın yer almaması nedeniyle verilmediğini ileri sürerek sözü edilen kararnamenin iptaline ve 1/11/1973 - 1/6/1974 tarihleri arasında alamadığı ayda 600 liradan 7 aylık yan ödeme tutarı 4.200,— liranın kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesiyle eklenen ek maddede; hayat ve sağlık için tehlike veya çalışma şartları bakımından güçlük arzeden veya normalin üstünde gayret sarfını gerektiren veya eleman temininde müşkülât çekilen görevler için iş güçlüğü, iş riski ve temindeki güçlük zamları ödeneceği, bu zamların miktarının ve hangi memurlara verileceğinin, meslek nitelikleri, çalışma şartları, teminlerinde ve hizmette tutulmalarında güçlük bulunması ve benzer hususlar nazara alınmak suretiyle tespit edileceği, uygulamanın ilgili kuruluşların görüşü alınarak Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği, hangi görevler için ne miktar iş güçlüğü, iş riski ve temindeki güçlük zamları ödeneceğinin her yıl Bütçe Kanunlarında gösterileceği, hükme bağlanmıştır.

Gerek 1376 sayılı 1971 Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, gerekse 1567 sayılı 1972 yılı Bütçe Kanununun 23 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; «İlgili kurumlar yukarıda yazılı zamları hangi görevler için ve ne miktarda ödeneceği hususundaki tekliflerini Devlet Personel Dairesine gönderirler. Söz konusu zamların hangi görevler için ve ne miktarda ödeneceği hususunda Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir.» denilmekte olup bu hükümler uyarınca 24/1/1972 gün ve 7/3780 ve 5/8/1972 gün ve 7/4821 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile hangi görevlere ne miktarda iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları ödeneceği tespit edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 34 üncü maddesinin I inci bendinde; «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesi ile getirilen ek maddede yer alan iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının, 24/1/1972 tarihli ve 7/3780 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 5/8/1972 tarih ve 7/4821 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu kararlara ek olarak çıkarılan kararnamelerde tespit edilen esas ve miktarlar üzerinden 1973 malî yılında da ödenmesine devam olunur.

Bakanlar Kurulu, ilgili kurumların isteği, Devlet Personel Dairesinin görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi ile, 1973 malî yılında söz konusu kararnamelerde değişiklik yapmaya ve ek kararnameler çıkarmağa yetkilidir.» hükmü getirilmiş olduğundan bu madde hükmü uyarınca 5/8/1972 gün ve 7/4821 sayılı kararname ve eklerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 31/1/1973 gün ve 7/5791 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 4 sayılı cedvelin 9 uncu bendi ile İl İmar Müdürlüklerinde çalışan teknikerlere iş güçlüğü zammı verilmesi öngörülmüş iken yine aynı madde hükmüne göre çıkarılan 15/10/1973 gün ve 7/7333 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 4 sayılı cedvelde İl İmar Müdürlüğünde çalışan teknikerlere herhangi bir yan ödeme verilmesi uygun görülmemiştir.

Hernekadar davalı idare savunmasında, dava konusu kararnameye ait Bakanlık teklifinde İl İmar Müdürlükleri emrinde çalıştırılan teknikerlere de yan ödeme verilmesinin istenildiğini, ancak söz konusu kararda baskı hatası olarak teknikerin yer almadığını ileri sürmekte ise de; yukarıda yazılı kanun hükümlerinin incelenmesinde görüleceği üzere ilgili kuruluşun teklifi herhangi bir görev için yan ödeme verilmesine yeterli olmayıp bu konudaki yetki Devlet Personel Dairesinin görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifine dayalı olmak şartiyle Bakanlar Kuruluna aittir. Başka bir deyişle; ilgili kuruluşun herhangi bir görev için yan ödeme verilmesini istemiş olması o görev için mutlaka yan ödeme verilmesini gerektirmeyip hangi göreve ne miktar yan ödeme verileceğinin takdiri Bütçe Kanunlarıyla tespit edilen miktarları aşmamak kaydiyle Bakanlar Kuruluna aittir. İlgili kuruluşun istemiş olmasına rağmen İl İmar Müdürlüklerinde çalışan teknikerlere iş güçlüğü zammının bir süre verilmemiş olmasında maksat yönünden yasalara ve hizmet icaplarına aykırılık yoktur.

Kaldı ki; dava konusu kararnamenin iptali davacıya bu davadan beklediği sonucu sağlayamayacağı gibi söz konusu kararnameden faydalanan personelin hakkının ihlâline de yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Bir hizmetin iyi yürütülmemesi, noksan yapılması veya hiç yapılmaması o hizmeti yürütmekle yükümlü idare için hizmet kusuru teşkil edeceği bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

657 sayılı Kanun ve eklerinde öngörülen esaslara uygun olarak düzenlenen iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarına ilişkin kararnamede davacının yaptığı işin bu zammı gerekli kıldığı idarece kabul edilerek ayda 400 lira iş güçlüğü zammı verilegelmekte iken ekonomik şartların değişmesi sonucu bu miktarın yeterli görülmemesi nedeniyle aylık tutarların arttırılmasını öngören dava konusu kararname hazırlanırken davacının bulunduğu hizmet dalının ilgili personelin dikkatsizlik ve ihmali yüzünden kararnameye ekli listeye dahil edilmediği idarece kabul edilmekte olmasına, bu durumun ise davacının zararını doğuran ve idareye aidiyeti açık bulunan hizmet kusuru teşkil ettiği ortadadır. Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu ilkesi kabul edildiği gibi idare hukukunun genel ilkeleri de bu yönde bulunduğu cihetle davanın kabulü ile davacının idarenin kusuru yüzünden alamadığı ödeneklerinin tazminat olarak kendisine verilmesi gerektiği kanısıyla aksine oluşan çoğunluk görüşüne karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1975/88
Karar No : 1975/705

Özeti : Davacının, deruhte-i mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı **Mülkî İdare** Amirliği Tazminatının geri alınması gerekmekte ise de; 1803 sayılı Af Yasasının 10 uncu maddesi kapsamına giren bu meblağın istirdadı hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı : A. Semahattin İnel

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı 3023,85 lira tutarındaki Mülkî İdare Amirliği tazminatının ödettirilmesine ilişkin Sayıştay 5 inci Dairesince verilen kararın tasdikine dair Sayıştay Temyiz Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 146 ncı maddesi hükmü karşısında Devlet memurlarına aylıklarından başka bir ödeme yapılamayacağı, aynı kanunun değişik geçici 20 nci maddesinde de; bu kanunda öngörülen eski kanun, tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiş ise de, ikinci fıkrasında, eski kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre yapılacak ödemelerden hangilerinin bu kanun uyarınca yapılabilecek ödemelere tekabül ettiği hususunun Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağının açıklandığı, bu hususdaki 28/2/1971 gün ve 7/2024 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hangi ödemelerin yapılacağının sınırlı olarak sayıldığı, Mülkî İdare Amirliği Tazminatının bu ödemeler arasında bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : Davacının deruhte-i mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı 3.025,85 lira tutarındaki mülkî idare tazminatının ödettirilmesine ilişkin Sayıştay Beşinci Daire Kararını tasdikine dair Sayıştay Temyiz Kurulu Kararının iptali talebinden ibarettir.

Davacı Adana Vali Muavini iken Aralık 1970 ve 1971 Ocak, Şubat, aylarına ait mülkî idare amirliği tazminatının 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 82/2 maddesine göre deruhte-i mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağlamıştır. Bu ödemenin kanunsuz olduğu Sayıştay murakıplarınca tesbit olunmuş. Sayıştay 5 inci Dairesince davacıdan tazminine karar verilmiştir. Kararı temyiz etmiş, Sayıştay Temyiz Kurulu daire kararını tasdik etmiştir. Bu kararın iptalini talep etmektedir.

«657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 87 ve 146 ncı maddeleriyle; Memurlara yapılan hertürlü yan ödemeler kaldırılmış olup, 13 Şubat 1971 günlü ve 13749 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 24/12/1970 tarihli ve 7/1867 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde sözü edilen yan ödemelerle ilgili olarak Maliye Bakanlığının görüşüne dayanılarak çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararnamesi neşredilinceye kadar bu hususlara taallûk eden kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanacağı» derpiş edilmiş isede; yine aynı kararnamenin 4. maddesinde «Devlet memurlarına yapılan ödemelerden hangilerinin 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 inci maddesinde sözü edilen fazla çalışma ücreti, iş güçlük zamlarına tekabül ettiğinin» Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmiş ve derpiş olunan kararname 26/2/1971 gün ve 7/2024 sayı ile 28/2/1971 tarihinde Resmî Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu kararnamede hangi yan ödemelerin tediyesine cevaz verildiği 9 fıkra halinde ve tadadi olarak sarahaten gösterilmiş olup, münhasıran bu şekilde tesbit edilen ödemeler hakkında geçici 20. maddede belirtilen kanun, tüzük ve yönetmelikler çıkıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı cihetle, bu ödemeler meyanında tanzim konusu olan (Mülki İdare Amirliği tazminatı)» gösterilmiştir.

1078 Sayılı Kanuna göre verilmekte olan Mülkî İdare Amirliği Tazminatının 657/1327 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da ödenmesine devam olunması gerektiği ve ödemeyi önleyen 7/1867 ve 7/2024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali hakkında Merkez Valisi Ali Rıza Aksu ile mülkiye müfettişi Ahmet Başsoy tarafından 2 defa açılmış, DDK'nun E : 71 - 157 K : 73 - 1114 sayılı karar ile Ali Rıza Aksu'nun ve E : 71 - 469 K : 74 - 228 sayılı kararı ile de Ahmet Başsoy'un davaları reddedilmiştir.

Bu durumda davacı hakkında verilmiş bulunan Sayıştay Temyiz Kurulunun ödettirme kararında mevzuata aykırılık yoktur. Ancak dava konusu yapılan zimmet suçu, 1803 sayılı Af Kanununun 10. maddesi kapsamına girmektedir. Af sebebiyle zimmetin silinerek davacıya ödettirme yolundaki takibin ortadan kaldırılması gerekir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 657 Sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinde; bu kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası kapsamına giren devlet memurlarının aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere tabi olduğu, devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiç bir menfaat sağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde ise; bu kanunun sosyal yardımları ve ödemeleri düzenleyen hükümleri ile ilgili olup madde numaraları ayrı ayrı belirtilen tüzük ve yönetmelikler ile altıncı kısmın sonuna eklenen ek maddede adıgeçen iş güçlüğü ve iş riski zammına ilişkin yönetmelik altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını belirtmek suretiyle geçici bir dönem için 146 ncı maddeye bazı istisnalar getirilmişse de; bu kanunun yürürlüğünden evvel yapılmakta olan ödemelerden hangilerinin iş güçlüğü ve iş riski zammına tekabül ettiği madde metninde açıklanmamıştır.

657 Sayılı Kanunun ek geçici 23 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu 24/12/1970 gün ve 7/1867 sayılı kararı yürürlüğe koymuş ve bu kararın 4 üncü maddesinde; daha önce yürürlükteki hükümlere göre devlet memurlarına yapılmakta olan ödemelerden hangilerinin 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde sözü geçen fazla çalışma ücretine, iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarına tekabül ettiğinin Maliye Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit edileceğini, münhasıran bu şekilde tespit edilen ödemeler hakkında geçici 20 nci maddede belirtilen kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasını karar altına almıştır.

Sonradan, 7/2024 sayılı kararname ve bundan sonra yürürlüğe konulan diğer kararnamelerle 7/1867 sayılı kararnamede öngörülen tespit yapılmış ve mülki İdare Amirliği Tazminatı bu kararnameler kapsamına alınmamıştır.

Bu nedenlerle; davacının deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatının tazminine ilişkin Sayıştay 5 inci Dairesince verilen kararın tasdiki yolundaki Sayıştay Temyiz Kurulu kararında usûl ve kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare vekili Av. Kudret Suner'in geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesi; bu kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası kapsamına giren devlet memurlarının aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere tabi olduğunu, devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceğini, hiç bir menfaat sağlanamayacağını hükme bağlamıştır. Aynı kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde ise, bu kanunun sosyal yardımları ve ödemeleri düzenleyen hükümleri ile ilgili (madde numaraları ayrı ayrı belirtilen) tüzük ve yönetmelikler ile altıncı kısmın sonuna eklenen ek maddede adı geçen iş güçlüğü ve iş riski zammına ilişkin yönetmelik altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını belirtmek suretiyle geçici bir dönem için 146 ncı maddeye bazı istisnalar getirilmişse de; bu kanunun yürürlüğünden evvel yapılmakta olan ödemelerden hangilerinin iş güçlüğü ve iş riski zammına tekabül ettiği madde metninde açıklanmamıştır.

Bakanlar Kurulu, 657 sayılı Kanunun ek geçici 23 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak 24/12/1970 gün ve 7/1867 sayılı kararı yürürlüğe koymuş ve bu kararın 4 üncü maddesinde; daha önce yürürlükteki hükümlere göre Devlet Memurlarına yapılmakta olan ödemelerden hangilerinin 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde sözü geçen fazla çalışma ücretine, iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarına tekabül ettiğini Maliye Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit edileceğini, münhasıran bu şekilde tes-

pit edilen ödemeler hakkında geçici 20 nci maddede belirtilen kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasını karar altına almıştır.

Bilâhare, 26/2/1971 gün ve 7/2024 sayılı kararname ve bundan sonra yürürlüğe konulan diğer kararnamelerle 7/1867 sayılı kararnamede öngörülen tespit yapılmış ve Mülkî İdare Amirliği Tazminatı bu kararnameler kapsamına alınmamıştır.

Kanunlarda açık hüküm bulunmadıkça kıyas yoluyla kişilere ve idarelere malî mükellefiyetler yükletilemeyeceği, ödemelerde bulunulamayacağı hukukun temel ilkelerindendir. Bu itibarla 1078 sayılı Kanun gereğince ödenmekte olan Mülkî İdare Amirliği Tazminatının 7/1867 ve 7/2024 sayılı kararnamelerin şümûlü dışında bırakılması sebebiyle davacıya ödenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 1078 sayılı Kanun uyarınca ödenmekte olan Mülkî İdare Amirliği Tazminatının 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1/12/1970 tarihinden sonra ödenmesine devam olunmasına kanunen imkan bulunmaması karşısında davacının deruhte-i mes'uliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Aralık 1970 ve Ocak, Şubat 1971 aylarına ait 3023,85 lira tutarındaki Mülkî İdare Amirliği Tazminatının ödenmesinin kanuna aykırılığı nedeniyle davacı tarafından tazmin edilmesi yolundaki Sayıştay 5 inci Daire Kararının tasdikine ilişkin Sayıştay Temyiz Kurulu kararında usûl ve kanuna aykırılık görülmediğinden davanın bu kararın iptaline ilişkin kısmının reddine, diğer taraftan, 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun, davacının deruhte-i mesuliyet etmek suretiyle kendisine ödenmesini sağladığı Mülkî İdare Amirliği Tazminatının ödenmesinin kanunsuzluğu sebebiyle tazminine ilişkin Sayıştay 5 inci Dairesince verilen kararın tasdikine dair Sayıştay Temyiz Kurulunun 13908 sayılı kararının verildiği 3/7/1973 tarihinden sonra 18/5/1974 tarihinde yürürlüğe girdiği ve davacının tazminle yükümlü tutulduğu Mülkî İdare Amirliği Tazminatının henüz ödettirilmemiş olduğu duruşma sırasındaki davacı beyanından ve dosyada bulunan belgelerden anlaşıldığına göre 1803 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kapsamına giren bu tazmin hükmünün sonucu olan istirdat hakkında karar verilmesine yer olmadığına 17/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No: 1974/742
Karar No: 1975/714

Özeti: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olan pratisyen hekimlerin ihtisas yapmak hakkını elde etmek için girdikleri sınavda meslek grubu puanlarına mahrumiyet bölgesinde çalıştıkları her ay için bir puan ekleneceğini, bu puanların 36'yı geçemeyeceğini öngören Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinin Anayasa ve yasalara aykırı olmadığı cihetle bu madde ile buna dayalı işlemin iptali isteğiyle açılan davanın reddi Hk.

Davacı : Suzan Ünal

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının asistanlığa atanmaması işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinin «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanların meslek grubu sınavı puanlarına her ay için bir puan eklenir.» hükmünün iptali isteğinden ibarettir.

Davalılar Savunmasının Özeti : Tüzüğe iptali istenen hükmün konulmasının nedeninin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca mahrumiyet yerleri olarak tespit edilen bölgelerde, feragat ve fedakârlıkla çalışan tabiplerin, uzun yıllarını buradaki görevlere hasrettikleri takdirde, ekseriya uzmanlık sınavlarına giremedikleri, girenlerin de kazanma şansının düşük oranda olduğu, bu durum göz önüne alınarak, bir taraftan mahrumiyet bölgelerinde çalışmalarına mukabil, asistanlığa girişte kendilerine bir kolaylık sağlamak, diğer taraftan da bu kolaylığı gözönüne almak suretiyle pratisyen hekimlerin mahrumiyet bölgelerine daha fazla itibar etmelerini temin amacına yönelik olduğu, mahrumiyet bölgelerinde tababet icra eden pratisyen tabiplerin memleket koşullarına daha fazla uyduğu, bilgi ve becerilerinin bu koşullara uygun olarak geliştiği, Anayasa'mızın 49 uncu maddesi ile devlete yüklenen görevin en iyi şekilde yapılabilmesi için bu hükmün tüzüğe konulduğu, tüzük'ün Danıştay'ın incelemesinden geçtiği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının asistanlığa atanması yolundaki işlem ile, bu işlemin dayanağını teşkil eden Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinin iptali davanın konusunu teşkil etmektedir.

Ülke koşullarının bir gereği olarak, bir taraftan pratisyen doktorları mahrumiyet bölgelerinde çalışmaya teşvik, diğer taraftan bu gibi yerlerde çalışmak suretiyle sağlık sorunlarına vakıf duruma gelen doktorlara daha fazla oranda uzmanlaşma olanağı sağlamak gayesiyle getirildiği anlaşılan tüzük hükmü ile, buna dayalı işlemde Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, asistanlığa atanmaması işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanlara meslek grubu sınavı puanlarına her ay için bir puan eklenir.» hükmünün iptalini istemektedir.

Ülke koşullarının bir gereği olarak, bir taraftan pratisyen doktorları mahrumiyet bölgelerinde çalışmaya özendirmek, diğer taraftan bu gibi yerlerde çalışmak suretiyle sağlık sorunlarına yakıf duruma gelen hekimlere daha fazla oranda uzmanlaşma olanağı sağlamak amaciyle getirildiği anlaşılan tüzük hükmü ile buna dayalı işlemde Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmdığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, girdiği asistanlık sınavında, meslek grubundan yüz üzerinden 95 puvan almış olmasına rağmen Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanlara meslek grubu sınavı puanlarına her ay için bir puan eklenir. Ancak ek puan toplamı 36'yı geçemez.» hükmü uyarınca mahrumiyet yerlerinde çalışmış olan diğer kişilerin puanlarına eklenen ek puanlar nedeniyle sınavı yedekte kazanması üzerine asistanlığa atanmaması işlemi ile bu işlemin dayanağı olan yukarıda yazılı tüzük hükmünün iptalini istemektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesinde yer alan; «ihtisas vesikalarının sureti ahzi ve bu hususta mer'i olması lâzım gelen kavait işbu kanunun tarihi meriyetinden sonra Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekâletince tanzim edilecek bir nizamname ile tayin olunur.» hükmü uyarınca dava konusu tüzükle Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almanın şekil ve şartları düzenlenmiş bulunmaktadır.

T. C. Anayasası'nın 107 nci maddesinde; «Bakanlar Kurulu, kanunun uygulamasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.» hükmü konulmuş olduğuna göre kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere yapılan düzenleyici tasarrufun, bir kanunla açıkça çatışacak şekilde hüküm sevkedilmiş olmadıkça iptali söz konusu olamaz. Kaldı ki; dava konusu tüzük hükmünün tüzükte yer almasının nedeninin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet bölgelerinde, Anayasamızın 49 uncu maddesiyle, devlete yüklediği herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamak ödevini en iyi bir şekilde yapması, bu bölgelerde tababet icra eden pratisyen hekimlerin

memleket koşullarına daha fazla uymakta olması, bilgi ve becerilerinin bu koşullara uygun olarak gelişmesi sebebiyle bu hekimlerin mahrumiyet bölgelerine daha fazla itibar etmelerini sağlamak, bu bölgelerde uzun sürelerde çalıştıkları takdirde uzmanlık sınavına girememekten veya girmeleri halinde başarı oranlarının düşük olması gerçeği karşısında bu sakıncaların ortadan kaldırılması amacına yönelik olduğu açıktır. Bu amaçların temini için tüzükte yer alan hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı da söylenemez. Zira eşitlikten söz edebilmek için koşulların da eşit olması gereklidir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu hükmün tüzükte yer almasında Anayasa ve kanun hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı gibi bu hüküm uyarınca yapılan işlemde de mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 24/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1974/208
Karar No : 1975/897

Özeti : Yargı görevinin yerine getirilmesinden doğan zarardan dolayı, devlet tazminatla yükümlü tutulamaz.

Davacı : Nihat Oruçlar

Davalı : Danıştay Başkanlığı

Davanın Özeti : Gider Vergisi işinden dolayı Danıştay Yedinci Dairesince verilen K : 1973/1050 ve K : 1973/3341 sayılı kararların 6802 sayılı Kanunun 47 ve 521 sayılı Kanunun 76 ncı maddelerine aykırı olduğu, bu durumun hizmet kusuru teşkil etmesi nedeniyle ödediği 37.862 lira tutarındaki vergi ve cezanın devletçe, faizi ile birlikte tazminen tarafına ödenmesi istenilmektedir.

Davalının Savunması Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi karşısında karar düzeltilmesi dilekçelerinin karşı tarafa duyurulması üzerine verilen savunmanın karar düzeltilmesini isteyene tebliğinin gerekmediği, ayrıca ikrazatçılık faaliyetinde dönemin ay olarak değil yıl olarak kabulünün mükelleflerin lehine bir durum yarattığı, bu konuda hizmet kusurundan bahsedilemiyeceği, açıklanan nedenlerle kanuni dayanağı bulunmıyan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Yargı organının tasarruflarından dolayı devletin mali sorumluluğu genellikle kabul edilmemektedir. Bu konuda Dr. Sıddık S. Onar «Maddi bakımdan yani ister adlî mahkemeler ister idarî mahkemeler veya sair kaza selâhiyetlerini haiz mercîler tarafından icra edilsin, kaza fonksiyonundan ve bunun vasıtası olan kazai tasarruflardan dolayı devlete mes'uliyet tevecciih etmez. Ne medeni hukukun ve ne de idare hukukunun mesuliyet teorileri buna müsaittir.» demektedir. (S. S. Onar İdare Hukukunun Umumî Esasları cilt. 3 s. 1732 v. d.) Dr. Necdet Özdemir'in Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu isimli kitabının 37. sayfasında aynı görüş paylaşılmakta ve kazai tasarrufların kesin hüküm kuvvet ve mahiyetinde olması, yargıçların yargı görevleri bakımından hiçbir hiyerarşiye bağlı olmamaları ve devletle yargıçlar arasında Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin aradığı anlamda bir bağlılık bulunmaması nedenleriyle yargı görevini gören kimselerin görevleri dolayısiyle verdikleri zararlardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesini ne doğrudan doğruya ne de kıyas yoluyla uygulamaya imkân yoktur denilmektedir.

Gerçekten Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin millet adına yargı hakkını kullanan ve bağımsız olan yargı organlarını «istihdam eden» veya «istihdam edilen» bir kimse durumunda ele almak mümkün olmadığı için, hakimlerin kusur ve fiillerir

den dolayı devletin mesuliyetine gidilmesinde hukuksal dayanak teşkil etmesi düşünülemez. Hâkimlerin sorumluluğu konusunda kanunlarımızda bazı hükümler mevcutsada — Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunun 573 üncü maddesi gibi — bunlar devletin mesuliyetine dair bir hükmü kapsamamaktadır. Bu konuda, adalet işlerinin yürütülmesi ile ilgili hizmetler nedeniyle kişilere verilen zararlardan ötürü devlete teretttüp eden sorumluluğu maddî anlamdaki yargı fonksiyonundan ayrı tutmak gerekir. Bu ikinci halde, hizmetin yürütülmesi sırasında idare hukukuna özel sorumluluk hallerinin ortaya çıkması halinde bundan devletin malî sorumluluğunun doğacağı, çıkacak uyuşmazlıkları çözümlemeye de idarî yargının görevli olacağı tabiidir.

Davada, Danıştay Yedinci Dairesinin yargısal faaliyeti sırasında kanun hükümlerini uyuşmazlığa uygularken hizmet kusuru işlediği iddia edilerek tazminat istemında buna dayanılmakta, kişisel kusur iddiası yer almamaktadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, maddî anlamda yargısal faaliyetler, aksine herhangi bir kanun hükmü mevcut bulunmadıkça, devletin malî sorumluluğunu gerektirmeyeceğinden, Danıştay Yedinci Dairesinin kararlarından dolayı açılan tazminat davasının incelenmeksizin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Davacı hakkında Danıştay yargılama usulüne ve 6802 sayılı Kanuna aykırı olduğu ve bu durumun hizmet kusuru teşkil ettiği iddiasıyla, işbu kararlar sebebiyle haksız yere ödemek zorunda kalındığı ileri sürülen 37862 lira vergi ve ceza ile bu miktar kadar bir meblağın faizi ile birlikte davalı İdareden tazminen tahsili talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere tazminat talebinin mesnedini Danıştay Yedinci Dairesince verilen iki kararın usul ve esastan yasaya aykırı olduğu iddiası teşkil etmektedir.

Oysa; 521 sayılı Kanunun 95 inci maddesinde «... dava daireleri kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir» denilmek suretiyle dava dairelerince verilmiş kararların 521 sayılı Kanunun 96 ncı ve müteakip maddelerinde «Kanun yolları» başlığı altında tadadi ve tahdidi olarak düzenlenmiş bulunan şekil ve sebepler dışında her ne şekilde ve sebeple olursa olsun ikinci bir defa inceleme konusu yapılamıyacağı sarahaten hükme bağlanmış bulunmaktadır. Kanunyollarına başvurulması üzerine ittihaz olunan kararlar aleyhine herhangi bir yola başvurulması ve onların ikinci bir defa inceleme konusu yapılabilmesi ise asla sözkonusu değildir.

Böyle olunca da Danıştay Yedinci Dairesince verilen iki kararın usul ve esastan yasaya aykırı olduğu gibi istima kabiliyeti bulunmayan iddialar üzerine inşa edilmiş olan ve binnetice incelenme olanağı bulunmayan davanın sair hususlar üzerinde durulmasına gerek olmaksızın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davalı tarafın gelmediği görülerek, gelen davacı Nihat Oruçlar dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacının son sözü sorulduktan sonra gereği düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 114 üncü maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Davacı, Danıştay Yedinci Dairesince verilen 1973/1050 ve 73/3341 sayılı kararların usul ve esas yönlerinden kanuna aykırı olmasından ötürü zarara uğradığını iddia ederek bu zararın hizmet kusuru ilkesine dayanılarak devlet tarafından tazminini istemektedir.

İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı devletin mali sorumluluğu Anayasa'mızın yukarıda açıklanan 114 üncü maddesi ile kabul edilmiştir. Ancak, davacının tazminat istemi, idarenin işlem ve eyleminden doğan bir zararın tazmini değil yargı görevinin yerine getirilmesinden doğduğu iddia edilen bir zararın tazminine yönelik bir istemdir.

Danıştay, Yürütme organı dışında, Anayasa'nın yargı organlarına ilişkin bölümünde yer alan Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.

Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu 521 sayılı Danıştay Kanununun 32 nci maddesinde açıklandığı üzere Anayasa'nın 7 nci maddesi kapsamında Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanarak hüküm veren bağımsız mahkeme olup bu sıfatla verdiği kararlar kesindir ve kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl ederler, bilimsel deyimle hukuki gerçek sayılırlar, anılan kararlara karşı ancak kanunla belli edilen kanun yollarına başvurulabilir, bunun dışında davanın yeniden tekrarı sonucunu doğuracak şekilde üzerinde tartışma yapılamaz.

Açıklanan bu nedenler karşısında, olayda, kesin hüküm niteliğini haiz bulunan Danıştay Yedinci Dairesi kararlarının incelenerek devletin tazminatla yükümlü tutulmasına olanak görülemedeğinden davanın reddine, fazla olarak alındığı anlaşılan 266,50 lira harcın istem halinde davacıya geri verilmesine 26/12/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/1654
Karar No : 1975/3343

Özeti : İtiraz dilekçesinin tek nüsha düzenlenmiş olması bir şekil noksanlığı olduğundan, muterize tamamlattırılması gerekir.

Davacı : .....

Davalı : **Arguvan Malmüdürlüğü**

Davanın Özeti : Süresinde ödenmeyen 1972 takvim yılı Gelir Vergisi ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı; yükümlünün itiraz dilekçeseini tek nüsha verdiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 380. maddesi gereğince itirazın eksik yapıldığı gerekçesiyle reddeden Arguvan Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonunun 27/6/1973 günlü ve 1973/72 sayılı kararının; itiraz dilekçesinin yanlışlıkla tek nüsha verildiği, ancak itirazın reddi yerine dilekçesinin tamamlattırılması ve işin esası hakkında karar verilmesinin gerektiği iddiasiyle bozulması isteğinden barettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin ödeme emrine ait dilekçesi itiraz komisyonuna tek nüsha olarak verildiğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 380. maddesine göre bozulmuş ise de aynı kanunun 383. maddesine nazaran «şekil eksiklikleri, usule ait yeni bir muamele yapılmadan evvel itiraz edene düzelttirilir.» hükmü karşısında itiraz komisyonunca bu hükme uyulmadan; mükellefin reddi tabiriyle karar verilmesi usulsüz görüldüğünden bu noktadan mükellef iddiasının kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 383. maddesinde; şekil eksikliklerinin usule ait yeni bir muamele yapılmadan tamamlatılacağı belirtildiğine göre, eksikliğin tamamlatılması istenmeden itirazın reddine yasal dayanak görülmemiştir. Bu nedenle davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «İtirazın incelenmesi» ile ilgili 383. maddesinin 4 üncü fıkrasında «şekil eksiklikleri, usule ait yeni bir muamele yapılmadan ev

vel itiraz edene düzeltttirilir.» denildiğine, itiraz dilekçesinin tek nüsha verilmesi ise bir şekil eksikliği olduğuna göre, eksikliğin düzeltilmesi yönünde bir bildirimde bulunmaksızın itirazın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile eksikliğin tamamlatılmasından sonra işin esası hakkında bir karar verilmek üzere, Arguvan Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonunun 27/6/1973 günlü ve 1973 - 72 sayılı kararının bozulmasına, 01/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/1129
Karar No : 1975/3043

Özeti : İşyeri olarak kiraya verilen gayrimenkul kira hasılatından, oturulan konut için ödenen kira bedelinin indirilmesi mümkün değildir.

Davacı : .....

Davalı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, gayrimenkulünü işyeri olarak kiraya verdiği halde, kira ile oturduğu konutun kira bedelini gider olarak hasılattan düştüğünün tesbit edilmiş olması ve bu durumun 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesi 10 uncu bendinde yer alan hükme aykırı bulunması nedeniyle adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakcılık cezasını; konutun tamamının inşaatın bitiminden itibaren işyeri olarak kiraya verilmiş olması sebebiyle konut olma vasfını kaybettiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesinin 10. bendinde yer alan ve sahibi bulundukları konutları kiraya verenlerin kira ile oturdukları konutların kira bedelini gider olarak indirebilecekleri yolundaki hükme göre, kira ile oturulan konutun kira bedelinin, iş yeri olarak kiraya verilen binanın kira bedelinden gider olarak indirilmesinin mümkün bulunmadığı, ancak mükellefin kanunu yanlış yorumlamış olduğunun anlaşıldığı gerekçesi ile; verginin aynen onanması ve cezanın kusura tahvili süretiyle tadilen tasdikine, ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanununun nazara alınması gerektiğine dair Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/1/1975 günlü ve 1974/5014 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi mükellefi davacının sahibi olduğu binada oturmamasının bu binanın oturmaya elverişli olmadığı sebebine dayanmadığı, mükellefin sadece fazla menfaat temin etmek için binasını iş yeri olarak kiraya verdiği, bu durumda halen kira ile oturduğu konutun kirasının iş yeri olarak gelir elde ettiği bina gelirinden düşmesine yer olmadığı ve adına salınan vergide isabetsizlik bulunmadığı görülmekle açtığı davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesi 10 uncu bendinde yer alan hüküm; sahibi bulundukları konutları kiraya verenlerin, kira ile oturdukları konut için ödedikleri kira bedelini, gayrısafi hasılattan indirecekleri yolundadır. Yasa koyucu, «sahibi bulundukları konutları kiraya verenler» demekle genel bir hüküm getirmiş, «sahibi bulundukları konutları konut olarak kiraya verenler,» diyerek konuyu sınırlamamıştır. Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; konutunu işyeri olarak kiraya vermiş bulunan davacının, kira ile oturmakta olduğu konuta ödediği kira bedelini 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesi 10 uncu bendi uyarınca gayrımenkul sermaye iradından indirip indiremiyeceği noktasına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesi 10 uncu bendinde «Sahibi bulundukları konutları kiraya verenlerin kira ile oturdukları konutların kira bedeli» gayrisafi hasılattan indirilebilecek gider olarak sayılmıştır. Madde metininden de anlaşılacağı gibi, yasa koyucu, söz konusu indirimin yapılabilmesi için özellikle «konut» deyimi üzerinde durmuş ve kiraya verilen ve kira ile oturulan yerlerin konut olarak kullanılmakta olmalarını amaçlamıştır.

Olayda ise, konut olarak yapılmış olan yer, işyeri olarak kiraya verilmek suretiyle kullanma biçimi değiştirilmiş ve bu sebeple konut olarak kullanılmaktan çıkmıştır.

Bu nedenle dava konusu karar kanuna ve usule uygun bulunduğundan davanın reddine, 23 lira 10 kuruş ilâm harcının davacıdan alınmasına 20/11/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesi 10 uncu bendinde yer alan ve «Sahibi bulundukları konutları kiraya verenlerin, kira ile oturdukları konutların kira bedelini gayrisafi hasılattan indirecekleri» yolundaki hüküm, kira ile oturulan konuta ödenen kira bedelinin gayrisafi hasılattan indirilmesini, sahip olunan konutun kiraya verilmiş olması şartına bağlamıştır. Bu sebeple önemli olan husus; sahip olunan konutun kiraya verilmiş olmasıdır.

Olayda, davacının sahip olduğu konutu iş yeri olarak kiraya vermiş olmasının; kira ile oturduğu konuta ödediği kira bedelini gayrisafi hasılattan gider olarak indirmesine engel sayılmaması gerekir. Davanın bu nedenle kabulü gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/596
Karar No : 1975/2611

Özeti : Devamlılık arzetmeyen gayrimenkul alım satımı işinden meydana gelen zarar, diğer kaynaklardan hasıl olan kazançlardan mahsup olunamaz.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Çorum

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılında satın alıp bir kısmı kamulaştırılan araziden 1971 takvim yılında bir kısmını daha satarak elde ettiği gelirden bir yıl önceki kamulaştırmadan mütevellit zararı mahsup ettiği inceleme sonucunda saptanarak davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; ödevlinin bir yıl önceki kamulaştırmadan zararlı olduğunun ihtilafsız bulunduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile değişik 81 inci maddesinde yazılı muamelelerden doğan zararların yine aynı maddede yazılı bir muameleden doğan kazançtan mahsup edilebileceği, bu hususu yasaklayan bir madde hükmünün bulunmadığı, 81 inci maddede yazılı bir muameleden doğan zararın ancak diğer gelir unsurlarından mahsub edilemeyeceği gerekçesiyle - mahsub edilen zarar miktarına isabet eden tarhiyatı - terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30/9/1974 günlü ve 1974/2267 sayılı kararının; sair kazanç ve iratlarda zararın sözkonusu olmadığı gibi bir önceki yıl zararının bir sonraki yıl kazancından mahsub edileceğine dair mevcut kanunlarda hüküm bulunmadığı, iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi dairesinin yerinde görülen iddiaları veçhile Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Sair kazançlarda zarar sözkonusu olamıyacağına göre bunun mahsubu da mümkün bulunmadığından aksi görüşle verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde; gelirin toplanmasında gelir kaynaklarını bir kısmından hasıl olan zararlar (.... 81 inci maddede yazılı muamelelerden doğanlar hariç) diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsup edilir, denilmekte olup, anılan hükmün gerekçesinde de aynı kanunun «81 inci maddesi şumulüne dahil kazanç ve iratların... tamamının devamlılık arzeden gelir kaynaklarına benzer bir şekilde mahsub hükümlerinden faydalanmalarının muafık olamıyacağı düşünülmüş»

olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda gayrimenkul alım satımından doğan sair kazançların, Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen mahsub hükmünden yararladırılması mümkün olmadığı gibi bu kabil kazançlarda zarar mahsubunu kabul eden başka bir hüküm de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30/9/1974 günlü ve 1974/2267 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, tarhiyatın tasdikine, 600 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 1803 sayılı Af Kanununun nazara alınması gerektiğine 16/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/1323

Karar No : 1975/3182

Özeti : Ortalama kâr haddi esasına göre Kurumlar Vergisi alınması halinde, aynı matrah üzerinden Gelir (stopaj) Vergisi alınmasına kanunî bir engel yoktur.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Alanya

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında zarar beyan eden davalı şirket adına ortalama kâr hadleri yönünden tayin edilerek salınan Kurumlar Vergisinin itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunması ve kurumun Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesi uyarınca muhtasar beyanname vermemiş olması nedeniyle ortalama kâr hadlerine göre ve Kurumlar Vergisi yönünden tesbit edilmiş olan matrah üzerinden salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kaçakçılık cezasını; ortalama kâr hadleri yönünden tarholunan Kurumlar Vergisi kesinleştiğinden bu hususun kurumun netice hesaplarını etkiliyeceği, netice hesaplarının da buna göre düzeltilmesi gerekeceği, gerekçesi ile onayan itiraz komisyonu kararını; kurum adına ortalama kâr hadleri esası uygulanmak suretiyle ikmalen Kurumlar Vergisi salınmış olunmasının, nazari olarak mükellef kurumun böyle bir kazancı sağlaması gerektiği esasına dayalı olduğu, ortada dağıtılabilir veya dağıtılmış sayılan bir kazancın fiilen mevcudiyeti bir inceleme ile tesbit edilmediğinden ortalama kâr hadleri esasına göre ayrıca (stopaj) Gelir Vergisi salınması ve üstelik buna kaçakcılık cezası eklenmesinin bu uygulamadan güdülen gayeye aykırı olduğu gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/8/1974 günlü ve 1974/2769 sayılı kararının; ortalama kâr hadlerine göre yapılan tarhiyatın netice hesaplarını da etkiliyeceği, netice hesaplarının da buna göre düzeltilmesi gerekeceği ileri sürülmek suretiyle 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 Muzaffer Cebesoy'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 gereği düşünüldü:

Ortalama kâr hadleri yönünden ve Kurumlar Vergisi ile ilgili olarak bulunan matrah üzerinden salınan Kurumlar Vergisinin kesinleşmiş olmasına göre, bu matrahın (stopaj) Gelir Vergisi yönünden de geçerli sayılması gerekirken aksine karar verilmiş olmasında isabet görülememiştir. Ancak matrahın ortalama kâr hadlerine göre bulunmuş olması nedeniyle kaçakçılık cezasının kaldırılmış olmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın vergi aslı ile ilgili kısmının kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/8/1974 günlü ve 1974/2769 sayılı kararının bu konuya ilişkin kısmın bozulmasına, cezaya müteveccih davanın reddine 4/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No: 1975/2082
Karar No: 1975/3566

Özeti: Fotoğraf malzemesi ve makinaları satışı yapmayan yalnız fotoğraf çekme işi ile iştigal edenlerin ortalama kâr haddi esasına göre vergilendirilmesi mümkün değildir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü — Istanbul

Davalı : .....

Davanın Özeti : Fotoğrafçılık işi nedeniyle beyan ettiği 1968 takvim yılı geliri ortalama kâr haddi esasına göre düşük bulunan davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; fotoğrafcılığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde tadadi olarak gösterilen dört iş grubundan herhangi birine dahil etmeye imkân bulunmadığı, gibi müstakâr içtihat fotoğrafcılığın ortalama kâr hadlerine tâbi tutulamıyacağı merkezinde olduğu gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 6/6/1975/günlü ve 1975/1275 sayılı kararının; fotoğrafcıların Istanbul için tayin edilen 1967-1969 yıllarına ait ortalama kâr hadleri cetvelinin 5502 pozisyonuna göre % 100 nisbeti üzerinden vergilendirileceğini iddia ederek bozulması isteğinden ibaretir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesi imalatcıların da ortalama kâr hadlerine tâbi olduğunu hükme bağlamıştır.

Fotoğrafçılık, resim yapmak gibi bir sanat değildir. Bir somut yönü bulunmakla beraber, daha ziyade imalatcılık sayılmalıdır. Bir takım yazı mamul malzeme ve makina yardımı ile banyo ve sair işlemlerle bir nevi imalatta bulunmaktadır. Defter ve şapka imal etme gibi burada da yarı mamul madde kullanılmaktadır.

Bunlardan ayrı, fotoğrafcılar birliği imâlat veya satış fiatını asgari ücret tarifesi yaparak, fotoğrafcıların lehine zaman zaman ayarlamaktadır.

Bu sebeple, ortalama kâr haddine benzer bir durum esasen lehlerine olarak mevcuttur.

Açıklanan sebeplerle aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in 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:

Dosya münderecatının incelenmesinden davalının yalnız fotoğrafcılık ile uğraştığı, fotoğraf malzemesi ve makineleri satışında bulunmadığı anlaşılmış, akside vergi dairesi müdürlüğünce iddia ve ispat edilmemiştir. Davalının fotoğrafçılık faaliyeti, bir sanat icrası mahiyetinde bulunduğuna ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinde ortalama kâr hadleri esasının uygulanacağı belirtilen faaliyet gruplarından hiç birine dahil bulunmadığına göre, dava konusu karar kanuna ve usule **uygundur.**

Bu nedenle davanın reddine 30/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/1978
Karar No : 1975/1949

Özeti : Sinema ve tiyatro işletenlerin ortalama kâr haddi esasına göre vergilendirilmesi mümkün değildir.

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 Vergisi; 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 vergiden kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 30/3/1974 günlü ve 1974/432 sayılı kararının; filim işletmeciliğinin ortalama kâr haddine tabi olmadığı zira filim 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 tanede 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, itiraz ve Temyiz Komisyonu tarhiyatı onamışlardır.

Davacı, filim 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 filim verilmesi ve komisyonculuğun ortalama kâr haddine tabi tutulmaması cihetinden, tarhiyat içinde filim kazancının bulunmaması gerekir. Dosya muhteviyatından bu durum açıkca anlaşılmamaktadır.

Sinema biletlerinden belediyeler % 70 e kadar eğlence 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 imkân 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, plaj ve emsali eğlence ve istirahat yeri işletenlerin ortalama kâr haddi esasına göre vergilendirilebileceği kabul edilmiştir. Maddede mutlak surettte 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 haddleri 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 inci 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 gidilemiyeceğinden sinemaları ortalama kâr haddi esasına tabi tutan komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin dava konusu 30/3/1974 günlü ve 1974/432 sayılı kararının bozulmasına 4/6/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/1345
Karar No : 1975/3141

Özeti : Vergisi ödenmemiş servet artışı dolayısıyle vergi salınabilmesi için, ilgilinin söz konusu artışın vergiye tabi gelir unsurları dışındaki kaynaklardan doğup doğmadığı hususunda izaha davet edilmesi zorunludur.

Davacı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü - Samsun

Davalı : .....

Davanın Özeti : Dönem başı ve sonu servet beyannamelerine göre, inceleme elemanı raporuna istinaden 1972 takvim yılı için bulunan servet artışının karşılandığı kaynakların izah edilememesi sebebiyle davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; dosyanın incelenmesinden, ödevlinin servetindeki artışın Gelir Vergisine tabi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan doğup dağmadığı hususunda izaha davet edildiğine dair herhangi bir belge mevcut olmadığı gibi, sözle beyanı tesbit eden bir tutanağın da mevcut olmadığının anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ikmal tarhiyatının yapılabilmesini servetteki artışın Gelir Vergisine tabi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan meydana geldiğinin ödevlilerce izah ve isbat edilememiş, olması şartına bağladığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 26/2/1975 günlü ve 974/4389 sayılı kararının; 1971 yılında ödevlinin serveti borca batık iken 1972 yılında 58.670 lira arttığı, servet artışının izahı için ödevli incelemeye çağrılmış ise de gelmemesi sebebiyle izahatın ortağından istendiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; servet beyanı nedeniyle yükümlü adına salınan kusur cezalı Gelir Vergisini tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden ikmal tarhiyatına konu olan meblâğın, Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde yazılı gelir unsurları dışında elde edilip edilmediği hususunun yükümlü izahatı alınmaksızın saptandığı ve buna göre de tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, yazılı gerekçe ile tarhiyatı tadilen tasdik eden dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nesrin Burma'nın 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 düşünüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 27/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/2551
Karar No : 1975/3211

Özeti : Yıl ortasında yapılan incelemeye istinaden, yılın bütünü için, re'sen takdir yolu ile vergi salınamaz.

Davacı : .....

Davalı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul

Davanın Özeti : 1971 takvim yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucunda adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin 98.067 lira tutarındaki malı gider pusulasız olarak mübayaa ettiği anlaşıldığı, matrahın defter kayıtlarından çıkarıldığı ve bileşik alışlarının halktan temin edilmiş olması nedeniyle satın almayı hangi belge ile tevsik edeceğinde yanıldığı gerekçesiyle vergi aslını aynen, cezayı kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12/9/1974 günlü ve 1974/2593 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; re'sen takdir yolu ile saptanan matrah üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini, cezayı kusura çevirerek tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden; yükümlünün ihtilâflı yılda 98.067 liralık altın bileziği gider pusulası düzenlemeden satın aldığı anlaşıldığı cihetle, 213 sayılı Kanunun 234. maddesi hükmü muvacehesinde vergi aslına aynen, cezanın ise yazılı gerekçe ile kusura çevrilmede isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddine, ancak 1803 sayılı Af Yasasının 9. maddesi hükmünün nazara alınmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : İnceleme ihtilaflı takvim yılı içinde, 9/4/1971 gününde yapıldığı halde 1971 yılının bütünü için re'sen takdir yoluna gidilerek salınan verginin tasdikinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesi geliri; bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iradın safi tutarı olarak tarif etmiş, aynı ka-

nunun 85. maddesinde ise, takvim yılından, 91 ve 92 nci maddelerinde de «Yıllık beyannameden söz edilmiş, Vergi Usul Kanununun 174. maddesinde ise hesap dönemi açıklanmıştır. Buna göre normal vergilendirme dönemi takvim yılı olup, bu da yılın birinci gününde başlayıp, 12 nci ayın son günü olan 31 Aralık tarihleri arasındaki süredir. Vergi incelenmesinden maksat ise bir takvim yılında elde edilen kazançtan ödenmesi gereken vergilerin defter ve belgelere dayanılarak doğruluğunu, araştırmak ve tesbit etmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda inceleme ihtilâflı takvim yılı içinde 9/4/1971 tarihinde yapılmış ve 1971 takvim yılının bütünü için re'sen takdire gidilerek cezalı vergi salındığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen bir takvim yılını kapsamayan inceleme sonucu salınan verginin tasdikinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12/9/1974 günlü ve 1974/2593 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 4/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/2215
Karar No : 1975/3264

Özeti : İşletmede mevcut iktisadi kıymetlerin ortaklar tarafından çekilmesinde vergiyi doğuran olay bu işlemin defterlere kayıt tarihidir.

Davacı : Mersin Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, ortağı bulunduğu adi ortaklıktaki bina ve makineleri amortismanlar düşüldükten sonra hisseleri oranında mukayyet değeri ile çektikleri, bundan sonra asliye hukuk mahkemesinde tespit ettirdikleri değer üzerinden yeni kurdukları anonim şirkete sermaye olarak koydukları halde iki değer arasındaki farkı ticarî kazanç olarak beyan etmedikleri saptanarak bulunan matrah üzerinden davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinin son fıkrasına göre ticarî işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin, hakların ve iştirak hisselerinin satış, devir ve temliklerinden doğan kazançlar ticarî kazanç sayılmış ise de, adi ortaklığın anonim şirkete dönüştürülmesine karar verildiği 31/12/1966 tarihinde anonim şirketin teessüs olduğu ve bu iktisadi kıymetlerin hangi değerle devredildiğinin belli olmadığı, bu durumda ticarî kazancın ve dolayısiyle vergi alacağının 1966 yılında doğduğunu kabule imkân bulunmadığı, anonim şirket 6/2/1967 tarihinde kurulduğuna ve adi şirketin mevcutları da bu tarihte yeni şirkete intikal ettiğine göre vergi alacağının 1967 yılında doğduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23/5/1974 günlü ve 1974/1319 sayılı kararının; adi ortaklığın 31/12/1966 tarihinde feshe, aktif ve pasifini anonim şirkete devretmeye karar vermiş oldukları, kıymetlerin emsal değeri ile mukayyet değeri arasındaki farkın da bu tarihte elde edilmiş sayılacağı, bu durumda 1966 takvim yılı için yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisi ..... adi ortaklığının 31/12/1966 tarihinde feshi üzerine ortaklar tarafından adi ortaklığa evvelce konulmuş olan bina ve makinalar yine eski sahiplerine iade edilmiştir. Bu bina ve makinalar 6/2/1967 tarihinde resmen hükmi şahsiyetine kavuşan ve aynı şahıslar tarafından kurulan anonim şirkete verilmiştir. Ancak bu tevdi ile beraber bina ve makinaların sahipleri mezkûr malların ilk alınış bedellerine göre artan bedellerinden dolayı bu miktar kazanç elde etmişlerdir. Anılan kazanç tarihi ise 6/2/1967

tarihi olup fark kazancın ancak 1967 yılında vergilendirilebileceği sebebile 1966 yılı için salınan vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde olmakla bozulması için açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin son fıkrasında; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin, hakların, işletme ve iştirak hisselerinin satış, devir ve temliklerinden veya istimlâk edilmelerinden doğan kazançlar, ticari kazanç sayılır ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümler uygulanır; denilmekte olup davalının 31/12/1966 günlü yevmiye kaydı ile adi ortaklıktaki iktisadi kıymet hissesini çektiği de ihtilafsız bulunduğuna göre, anılan Kanunun 38 ve 41/1 inci maddeleri gereğince sözkonusu kıymetlerin emsal bedeli ile değerlenerek öz sermayeye eklenmesi gerekir. İnceleme ile de aynı yoldan gidilerek bulunan miktar üzerinden yapılan tarhiyatın tasdiki gerekirken aksine verilen kararda isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davalı tebligata rağmen gelmediğinden davacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Nejat Öztekin dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde; işletme sahip veya sahiplerince işletmeden çekilen değerlerin öz sermaye farkına ilave olunacağı, aynı kanunun 41/1 inci maddesinde de sahip veya sahiplerce işletmeden aynen çekilen değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı hükme bağlanmıştır. Olayda, dosya muhtevasının incelenmesinden, ... adi ortaklığı ortaklarının tarih yılı sonunda ortaklıktaki iktisadi değerleri amortismanı düşüldükten sonra hisseleri oranında ve ayni olarak anılan ortaklıktan çektikleri ve bu işlemi bu yıla ait yevmiye defterinin son maddesine kayıt ettikleri anlaşılmaktadır. Bu husus davalı vekilince verilen savunma layihasında da açıklanmış bulunmaktadır. Bu durumda; yukarıda sözü edilen kanun hükümlerinin ihlâl edildiği ve dolayısiyle vergiyi doğuran olayın 1967 takvim yılında değil, 1966 takvim yılında vuku bulduğunun kabulü gerekir. Bu bakımdan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, ortakların mahkemede yaptırdıkları tespitin miktarı da ihtilaf konusu yapılmadığına göre emsal bedeli olan bu değerle mukayyet değer arasındaki farkın matraha eklenmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23/5/1974 günlü ve 1974/1319 sayılı dava konusu kararının bozulmasına ve tarhiyatın tasdikine, 12 lira 50 kuruş yargılama gideri ile takdir edilen 1000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 10/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/ 786
Karar No: 1975/3484

Özeti : Bankada çalışan vezne şef yardımcısına, banka mevzuatı ve toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca ödenen kasa tazminatı, vergiye tabi değildir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalının çalışmakta olduğu bankadan aylık ücretine ilaveten, banka mevzuatı ve toplu iş sözleşmesi uyarınca 1973/Şubat aymda kasa tazminatı adı altında aldığı ek ödeme üzerinden kesilen Gelir Vergisini; kasa tazminatının Gelir Vergisi Kanununun ikinci maddesinde sayılan gelir unsurlarımdan hiç birine girmediği, gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 15/1/1974 günlü ve 1974/2524 sayılı kararının; söz konusu ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde tanımı yapılan ücret ödemesi niteliğinde olduğu, aynı kanunun 23. maddesinde gösterilen istisnalar arasında da sayılmadığı Danıştayın süregelen içtihatları uyarınca, ancak veznedar, ambar ve depo memurlarına ödenen kasa tazminatlarının vergiye tabi tutulmayacağı, davalının ise anılan memurlardan olmadığı iddia edilerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Veznedarlara ve kıymet muhafazalarına verilmekte olan kasa tazminatlarının muhtemel kasa açıklarını karşılamak amacına matuf bulunduğu bu itibarla yapılan ödemenin zarar karşılığı diğer bir tâbirle gelir unsuru olmayıp bir masraf unsuru teşkil ettiği cihetle kazaî mercilerin müstakar içtihatları uyarınca vergi istisnasına tâbi tutulmuş bulunmaktadır.

1969 yılı Bütçe Kanununa bağlı (R) cetvelinde Maliye Bakanlığının merkez iller kuruluşundaki aylıklı memurları ile cetvelde belirtilen diğer memurlara verilmesi öngörülen tazminatların vergiden istisna edilebilmesi veznedarlık veya kıymet muhafızlığı gibi bir işle iştigal etmekle mümkün olabileceği izahtan varestedir.

Davacının yaptığı iş bu nitelikte olmadığına göre yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkininde isabet yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği düşünüldü :

Gelir, gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri irat ve kazançların safi tutarıdır. Gelir unsurları ise, Gelir Vergisi Kanununun ikinci maddesinde yedi bent halinde gösterilmiştir.

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 dolayısıyle hizmet karşılığı bir ödeme mahiyetinde bulunmadığından ve diğer gelir unsurlarına da girmediğinden bu nevi ödemeler Gelir Vergisine tâbi tutulamaz. Anlaşmazlık konusu olayda vezne şefi olarak vazife gören yükümlünün nakit para tahsilâtı ve tediyesinde bulunduğu ve bu görevi sırasında meydana gelen noksandan şahsen mesul olduğu ve kendisine tazmin ettirildiği anlaşıldığından, yukarıda açıklanan niteliğe uygun ödemenin vergilendirilmemesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/2277
Karar No : 1975/2505

Özeti : Yıllık programlarda teşviki öngörülmeyen yatırımlar için, yatırım indirimi müsaadesi verilmemesinde kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Milletlerarası nakliyat işi nedeniyle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 29/11/1973 tarihli ve 1096/885 sayılı belgesi ile 10 birimlik firigorofik taşıt projesine yatırım indirimi müsaadesi verilen müvekkilinin 31/12/1973 gününde «1973 yılında indirim müsaadesi aldığı 10 birimlik taşıt projesinin bir kısmının 1974 yılında tamamlanacağı bu nedenle vize verilmesi, ayrıca aynı yılda gerçekleştirdiği 4 adet tenteli trayler için de indirim müsaadesi verilmesi» yolundaki müracaatının, yatırım indirimi belgesi verilmiş olan 10 birimlik proje ile ilgili kısmına ilişkin istemin kabulüne ve 4 adet tentel traylerle ilgili istemin reddine dair Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 21/3/1974 günlü ve V. Ş/2155 sayılı yazısıyle tesis edilen idari işlemin 1973 yılında öz sermayeden karşılanarak yapılan 4 adet tenteli treylerle ilgili yatırımın kalkınma planı ve programa uygun olduğu, indirim belgesi verilmesi gerektiği iddialarıyle sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 10 birimlik firigorifik tesisli treyler projesine kalkınma plan ve programına uygun olması nedeniyle indirim belgesi verildiği, ancak ikinci istemdeki 4 adet tenteli treyler hem vasıf olarak hem de 10 birimden aşağı olması itibariyle proğram esaslarına uymadığından indirim belgesi verilmediği, tesis edilen işlemin yasalara uygun olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla eklenen 8. bölümünün ek 2 nci maddesinde yapılan yatırımın, Devlet Planlama Teşkilatının hazırladığı kalkınma planlarına uygun olması hükmü karşısında; yıllık programının genel teşvik tablosunun V. Hizmetler Sektörü A. Ulaştırma Alt Sektörü 1. fıkrasında «En az 10 birimlik filolar, halinde firigorifik treyler ve çekiciler yatırımı» denildiğine göre mevzuu bahis olan frigorifik treyler ve çekicilerinin en az 10 birimlik filolar halinde olmasıyla mümkündür. Olayda ise firigorifik treylerden ayrı vasıf taşıyan 10 birimlik filolar halinde olmıyan 4 adet tenteli treyler ve çekicilerinin yatırımdan istifade ettirilmesi istendiğinden yıllık programda teşviki mümkün görülmemiştir. Bu nedenlerle Bakanlıkça yapılan işlemde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : 1973 yılı Yatırımlarının Uygulanması ve İzlenmesi ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararının genel teşvik tablolarının V. Hizmetler Sektörünün A - Ulaştırma alt sektörüyle ilgili 1. fıkrasında «en az 10 birimlik filolar halinde frigofrik treyler ve çekicilir yatırımının teşviki öngörülmüş **olup, yükümlünün teklif ettiği 4 birimlik tenteli treyler hem niteliği itibariyle hem de 10 birimden aşağı olması nedeniyle program ilkelerine uymadığından davanın red**di gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Erol Erkan ile davalı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı Haldun Saler dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının 1973 yılında yatırım indirimi belgesi aldığı 10 birimlik frigorifik treylerli taşıyıcıya ek olarak 4 adet tenteli treyler için de indirim uygulanması yönünde yaptığı istemin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca, 1973 yılı programı esaslarına uygun olmadığından bahisle reddi üzerine doğmuş bulunmaktadır.

1973 yılı yatırımlarının uygulanması ve izlenmesine dair Bakanlar Kurulu Kararının Genel Teşvik Tablolarının Hizmetler Sektörünün Ulaştırma alt sektörü ile ilgili birinci fıkrasında «En az 10 birimlik filolar halinde frigorifik treyler ve çekiciler» için yapılacak yatırımın teşviki öngörülmüş bulunduğuna, davacının indirim belgesi istediği ek yatırım ise frigorifik treyler olmayıp teşviki öngörülmeyen tenteli treyler olduğuna göre istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine, takdir edilen 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 10/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No: 1975/534
Karar No: 1975/2391

Özeti : Vergiden muaf olan ziraat odalarının, ilaç, alet ve gübre alım satımı yapmaları ve bu nedenle kazanç sağlamış olmaları, Kurumlar Vergisine tâbi tutulmalarını gerektirmez.

Davacı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti: 6964 sayılı Kanunla kurulan ziraat odasının iktirazî kayıtla verdiği Kurumlar Vergisi beyannamesinde bildirdiği matrah üzerinden davalı oda adına salınan Kurumlar Vergisini; 6964 sayılı Kuruluş Kanunlarının birinci maddesine göre ziraat odalarının; «Bu kanunda yazılı esaslar dahilinde meslek hizmetleri görmek, ziraatın bağ, tarla, bahçe ziraatı, hayvancılık, ormancılık, ziraî istihsal yetiştirme ve kıymetlendirme gibi her sahasında umumi menfaatlere uygun bir şekilde gelişmesine, mahsul kalitesinin iyileşmesine, müstahsilin kalkınmasına ve devletin ziraat program ve politikasının gerçekleşmesine çalışmak, ziraatta iş ve meslek ahlâk ve tesanüdünü, her türlü ziraat işleriyle iştigal edenlerin hak ve menfaatlerini korumaya çalışmak, diğer kanun ve tüzüklerle tahmil edilecek işleri yapmak üzere kurulan tüzelkişiliği haiz meslekî mahiyette kamu kuruluşu» olarak tanımlandığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/3 üncü maddesi ise «Kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik etmek maksadıyla işletilen müesseselerin Kurumlar Vergisinden muaf olacağını amir olduğu cihetle, yukarıda kuruluş amacı açıkça belirtilen ziraat odasının da söz konusu madde hükmü içerisinde mütalâa edilerek Kurumlar Vergisinden muaf tutulması gerektiği, ayrıca ziraat odasının meslekî faaliyeti ile ilgili olarak ilaç, alet ve gübre alım satımı yapması, ticaretle iştigal ettiğini göstermeyeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 12/9/1974 günlü ve 1974/2108 sayılı kararının; ilgili yılda davalı odanın gübre, ilâç ve alet satışından 111.636,— lira kazanç sağlamış olduğu, bu durumda iktisadî kamu müesseselerinden sayılan odanın da Kurumlar Vergisi yükümlüsü olması gerektiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi: Ziraat Odaları, bilumum zirai faaliyetin geliştirilmesi, ıslahı, mahsul kalitesinin gelişmesi, müstahsilin kalkınması ve devletin ziraat politikasının gerekleşmesinde vazifeli bir kamu kurumudur.

Bu gayenin tahakkuku cümlesinden, mensuplarına, gübre, ilâç ve alet getirtip satışından kâr da sağlamıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/3 maddesi kamu idare ve müesseselerinin ilim, fen, hayvancılık ve Tarımı geliştirmek, islâh ve yaymak üzere işletilen müesseselerin Kurumlar Vergisinden muaf olacağını hükme bağladığından Temyiz komisyonunca bu istikametteki karar yerinde olup davanın reddi 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 gereği görüşüldü: :

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 18/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/6289
Karar No : 1975/3530

Özeti : Türkiyede işyeri bulunan, sermayesinin tamamı yabancı devlete ait iktisadi kamu kuruluşu niteliğindeki dar mükellef hava ulaştırma kurumu, % 35 nisbetinde Kurumlar Vergisine tabidir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiyede işyeri bulunan müvekkili dar mükellef ..... şirketi, ülkesinde bir iktisadi kamu müessesesi olması nedeniyle % 35 Kurumlar Vergisine tabi olması gerekirken, yanlışlıkla % 25 Kurumlar, % 20 oranında ise Gelir (stopaj) Vergisine tabi tutulduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci, Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddelerine göre Türkiye'de sağladığı kazançtan sadece % 35 nisbetinde Kurumlar Vergisi vermesi gerekeceği 1967 - 1970 yılları arasında yanlışlıkla ödenen 89.110,46 lira Gelir (stopaj) Vergisinin iadesini kapsayan dileğinin; davacı şirketin bir sermaye şirketi olması nedeniyle % 25 kurum, % 20 oranında da Gelir (stopaj) Vergisi alınmasının yerinde bulunduğu gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 29/9/1973 günlü ve KVK/22112-212/60536 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, davacı şirketin ülkesinde iktisadi kamu kuruluşu olduğu, sadece % 35 Kurumlar Vergisinden sorumlu tutulacağı iddiasıyla tayin edilecek duruşma gününde sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : ..... işletmesi yani .... 1967 - 1970 yılları ticarî faaliyeti sonunda sağlanan kârdan sermaye şirketleri gibi % 25 Kurumlar Vergisi ve % 20 oranında stopaj Gelir Vergisi ödemiş isede, kurumun, İngiliz Hükümetine ait olduğu ve dolayısı ile iktisadi kamu müessesesi gibi yalnız % 35 oranında Kurumlar Vergisine tabi olması gerektiği iddiasıyla fazla ödediği 89.110 liranın vergi hatalarının düzeltilmesi yolu ile iadesini istemiş, düzeltme ve şikâyet mercilerinin reddi üzerine işbu dava açılmıştır.

Davacı mezkûr kurumun, bir kanunla kurulmuş, mülkiyeti İngiliz Hükümetine ait olduğunu sermayesi paylara bölünmüş olmadığını ve idaresine İngiliz Hükümeti hakim olduğu ve ortağı da olmadığı iddia ederek bir iktisadi kamu işletmesi olduğu için fazla ödenen verginin iadesini istemektedir.

Davalı idare ise, hangi nisbette vergi almayacağı ve kesinti oranının tespitinin Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre, hukuki uyuşmazlığa iliş-

kin olduğunu ve .....'nın İngiliz Hükümetine ait olmakla beraber, bir şirket şeklinde kurulmuş olduğu için, sermaye şirketleri gibi vergiye tabi olduğunu iddia etmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 6 ncı maddesinde yabancı devletlere, yabancı kamu idare ve müesseselerine ait veya tabi olup birinci maddenin (A) ve (B) bentleri haricinde kalan yani sermaye şirketi ve kooperatif şeklinde olmayan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler, Türk iktisadî kamu müessesesi gibi Kurumlar Vergisine tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı kanunun 25 inci maddesinde ise sermaye şirketleri ve kooperatif şirketlerde Kurumlar Vergisi nisbetinin % 25, diğer kurumlarda % 35 olacağını amirdir. Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrası ise sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerinin kurum kazancından Kurumlar Vergisi çıktıktan sonra Gelir Vergisi stopajına tabi olduğunu belirterek iktisadî kamu müesseselerinin stopaj Gelir Vergisine tabi olmadığı açıklanmıştır.

Şu durumda davacı işletmenin bir Türk iktisadî kamu müessesesi gibi kurum olup olmadığı meselesinin çözümü sağlayacaktır. Eğer böyle ise, bir vergilendirme hatası vardır.

Davalı idare, mezkûr kurumun bir şirket şeklinde olduğunu ifade ederken, davacı aksini iddia ve bunu isbat için bazı belgeler ibraz etmektedir. Duruşmadan sonra **getirilen işlem dosyasındaki davacı kurumun bir kamu iktisadî müessesesi niteliğinde** olduğunu kanıtlayan belgeler sebebiyle davacı kurumun Türk iktisadî kamu müesseseleri gibi % 35 Kurumlar Vergisine tabi olması gerektiğinden sözkonusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : İhtilâf, davacı kurumun ülkenin bir iktisadî kamu müessesesi olup, olmadığına ilişkin bulunmakta olup, dosyadaki belgelerden davacı şirketin sermayesinin İngiliz Hükümetince temin edilmiş hisse senedi ve kâr dağıtımı olmadığı ve özel bir kanunla kurulmuş bulunduğu anlaşıldığından **Kurumlar Vergisi Kanununun 6 ncı ve 25 inci maddeleri uyarınca % 35 nisbetinde** Kurumlar Vergisine tabi tutulması gerekeceği cihetle dava konusu işlemin iptali düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı Hazine temsilcisi Av. Özcan Aker dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

İhtilâf, Türkiye'de işyeri bulunan dar mükellef ..... Şirketinin % 25 Kurumlar Vergisi ve ayrıca Gelir (stopaj) Vergisine tabi bir kurum mu, yoksa sadece % 35 Kurumlar Vergisine tabi bir kurum mu olduğu hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 6 ncı maddesi, «yabancı devletlere, yabancı kamu idare ve müesseselerine ait veya tabi olup birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticarî, sınaî, ziraî işletmeler, Türk iktisadî kamu müesseseleri gibi Kurumlar Vergisine tabi tutulacağını, aynı kanunun 25 inci maddesi de bu tür kuruluşlardan alınacak vergi nisbetini % 35 olarak belirlemiştir.

İncelenen dava ve işlem dosyalarından davacı şirketin sermayesinin tamamı İngiliz Hükümetince temin edilmiş olup, başkaca hisse senedi veya özel şahıslara ait sermayesinin bulunmadığı, kâr dağıtımının söz konusu olmadığı, denetiminin İngiliz Hükümetine ait ve özel bir kanunla kurulmuş iktisadî kamu müessesesi olduğu anlaşıldığı cihetle, anılan kanun hükümlerine göre % 35 nisbetinde Kurumlar Vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, 1.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/1339
Karar No : 1975/3164

Özeti : İktisadî işletme amacı bulunmayan derneğin, personel istihdam etmeksizin kartpostal v.s. karşılığında topladığı bağış nedeniyle Kurumlar Vergisine tabi tutulması mümkün değildir.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü - İZMİR

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davalı dernek adına, ilgili yıl beyannamesi vermemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla alınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; derneğin tüzüğünün tetkikinde, maksadının Selçuk'ta Aladağ (Solmissos) üzerinde Panaya Kapulu'da kain Kilise ve Meryemana evinin onarım ve tanzimi, Egenin bu mümtaz ve kutsal yerlerini ziyaret edeceklerin ihtiyaçlarını ve istirahatlerini karşılıyacak gerekli tesislerin yapımı, kilisenin eski haline getirilmesi (resterasyonu), kilisenin ve etrafının daimî surette temiz tutulması ve şereflendirilmesi olduğunun, üye aidatlarının masrafların cüz'i bir kısmını karşılıyabilmesi ve derneğe özel idare ve belediye gibi kamu kuruluşlarınca bir yardım yapılmaması nedeniyle Meryemana evinin ziyaret kısmının muhtelif yerlerine mühürlü teberru kutuları konduğunun, ziyaretçilerin mühürlü bağış sandıklarına attıkları paraların cins ve miktarlarını kapsayan tutanakların ise vilâyet makamının nezaret ve talimatları çerçevesinde ve Cemiyetler Kanununa uygun olarak yürütüldüğü, kart veya madalyonları alanların, kutuya para atmak suretiyle karşılığını verdiklerinin ve bu iş için personel istihdam edilmediğinin anlaşıldığı ve bu durumda Meryemana evinin bir iktisadî işletme olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçeleriyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31/12/1974 günlü ve 1974/3369 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 1/4. ve 5. maddeleri uyarınca derneğin Kurumlar Vergisine tabi olması gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Meryemana derneğinin gayesine uygun olarak, Meryemana türbesi Rahibeler evi ve misafirhanenin bakım, onarım, temizlik, yol yapımı ve turistlerin istifadelerine arzı için hatıra eşyaya turistlere sattırmasında ticarî bir gaye bulunmadığından Temyiz Komisyonunca verilen karar yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Meryemana evinin ticarî veya sınaî işletme vasfı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddine 2/12/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı kurumun, Kurumlar Vergisi Kanununun 1/4. ve 5. maddeleri muvacehesinde Kurumlar Vergisine tabi olması gerektiği kanaatinde olduğundan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/496
Karar No : 1975/2654

Özeti : Evvelce amortisman süresini doldurmuş bulunan iktisâdi kıymetlerin, değerlendirilerek başka bir işletme ayni sermaye olarak konulması, bu kıymetler için amortisman ayrılmasına engel değildir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Antalya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adi ziraat ortaklığının işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuyla bulunan matrah farkından hissesine düşen miktar üzerinden 1965 takvim yılı için müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; amortisman konusu olan ve evvelce amortisman süresi dolmuş bulunan kıymetlerin, adi ortaklığa sermaye olarak konulduğu ve takdir ettirilen kıymet üzerinden amortisman tefrik edildiği anlaşılmakta ise de Türk Ticaret Kanununun 136. maddesi gereğince adi şirketin hükmi şahsiyeti (tüzel kişiliği) bulunmadığı ve bu mallar ortakların şahsi malları hükmünde olduğu cihetle söz konusu iktisadi kıymetlerin yeniden amortismana tabi tutulamayacağı gerekçesiyle vergi aslının aynen tasdiki kaçakçılık cezasının ise, olay yoruma müteahammil olduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca terkini suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 5/7/1972 günlü ve 1972/2732 sayılı kararının; sahibi bulundukları bina, tesis ve ziraî aletleri kurdukları adi ortaklığa mahkemece biçilen değer üzerinden fatura ettikleri ve adi ortaklığın da bu değer üzerinden amortisman ayırdığı bunun kanuna uygun bulunduğu iddiası ile yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Adi ziraat ortaklığı tarafından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5. maddesi hükmüne riayet edilmiyerek kanuni amortisman sürelerini tamamlamış olan iktisadi kıymetler üzerinden fuzulen ayrılan amortismanın matrah farkı ittihazı ile vergi salınmasında kanuna aykırı bir yön bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda yersiz amortisman ayrıldığının tesbit edildiği nedeniyle yükümlü adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Zirai Gelir Vergisi; Temyiz Komis-

yonu tarafından, vergi aslının tasdiki, kaçakçılık cezasının terkini suretiyle değişik likle onanmış olup; iş bu karar, yükümlü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5. maddesinde, «bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten veya müteakip yıllarda, ticari, zirai veya mesleki kazançları dolayısıyla yeniden Gelir Vergisine girecek veya götürü usulden (zirai kazançlarda götürü gider usulü dahil) gerçek usule geçecek olan mükelleflerin, amortismana tabi iktisadi kıymetleri, maliyet bedeli ile, maliyet bedeli bilinmiyorsa bizzat kendilerince alış tarihindeki rayice göre tahmin olunacak bedeli ile değerlenir. Şu kadarki, bu kıymetlerin alış tarihleri ile, mükellefiyete giriş veya gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanlar tutarı bu değerden düşülür ve bakiyesinin amortismanına devam olunur» denmektedir. Madde metninde de açıkça belirtildiği gibi, kazancın vergiye tabi olmadığı veya götürü tesbit edildiği yıllarda mükelleflerin sahip oldukları ve kullandıkları değerlerin gerçek usulde vergilendirildikleri sürede tekrar amortismana tabi tutulmasını bertaraf etmek ve şayet, amortismanı ayrılmamış bakiye değer var ise, ancak bunun amortismanına imkân tanınmaktadır. Vergi hukuku yönünden, yükümlünün münferit işi veya adi ortaklıktaki payı dolayısıyla gerçek usulde vergilendirilmiş olması bu prensipte ayrıcalık doğurmaz.

Aslında bu kıymetler, yükümlülerin vergiden muaf oldukları yıllarda yapılan faaliyetlere tahsis edilmiş, kullanılmış ve bunlarla sağlanan gelir karşılığında herhangi bir vergi ödenmemiştir, yahutta, götürü vergiye tabi kazançların elde edilmesinde kullanılıp, götürü gider emsali tatbiki suretiyle masraf unsuru olarak nazarı itibare alınmışlardır. Bunların muafiyetten veya götürü usulde yararlanan yükümlüler hakkında konulan vergi prensipleri nedeniyle, önceden amortisman yoluyla giderler arasında nazara alınmış olan değerlerin gerçek usulde yeniden amortisman yoluyla masraf olarak nazara alınması bu mükelleflere mükerrer bir imkan tanınması olacağı cihetle, alış tarihi ile yükümlünün gerçek usulde mükellefiyete giriş tarihi arasındaki amortismanların, amortismana tabi kıymetin maliyet veya emsal bedelinden düşülmesi esası getirilmiştir. Aksi görüş, gerek Gelir Vergisi ve gerekse Kurumlar Vergisinde amortisman yoluyla değeri yok edilen kıymetlerin satışı halinde satış bedelinin gerçek kişiye veya kuruma gelir kaydedilmesi esasına aykırı olarak, yeniden Gelir Vergisine girecek veya götürü usulden gerçek usule geçecek mükelleflere, bu amortisman miktarı kadar vergiden muaf gelir sağlanmasına yol açar ki, bu durum vergide adalet ve musavaat esaslarına da aykırı olur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi: Adi ortaklığa, ortaklar tarafından sermaye olarak konulan gayrimenkul, menkul ve demirbaşlar Borçlar Kanununun 534. ve 538. maddeleri icabı ortakların şahsi mamelekinden ayrı bir mamelek meydana getirdiğinden, bunların şirkete mal oluş değerleri üzerinden amortismana tabi tutulmasında hukuka aykırı bir yön yoktur. Ayrıca bu değerin yüksek olduğu takdir komisyonuna gidilerek tesbit edilmemiş bulunulduğundan davanın kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ve ara kararına gelen cevap da incelenerek gereği görüşüldü:

Borçlar Kanununun adi şirket ile ilgili 534. maddesinde «şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar şirket mukaveleleri dairesinde müştereken şeriklere ait olur...» denilmek suretiyle adi şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen mallar üzerinde ferdi mülkiyetin sona ereceği, aynı kanunun 538. maddesinde ise «Bir şeyin mülkiyetini sermaye olarak koyan şerik, şirketin feshi üzerine yapılacak tasfiye neticesinde o şeyi aynen istirdat edemeyip o kimsenin sermayesi ne miktar kıymet için kabul edilmiş ise o kıymeti isteyebilir....» denilerek adi şirketin mevcutları üzerinde ortaklar arasında iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan adi şirketin üçüncü kişiler karşısında bir kişiliği bulunmamakla beraber, ortaklar karşısında başlı başına bir kişiliği ve ortaklar tarafından kurulmuş sermayeden meydana gelen ve ortakların mal varlığından ayrı bir mal varlığı (mameleki) ayrı bir sermayesi ve muhasebesi vardır. Şirket faaliyetlerinden doğan kazançlar, uğranılan zararlar ve yapılan giderler şirkete aittir. Bu durumda adi ortaklığa sermaye olarak konulan gayrımenkul, menkul ve demirbaşların şirketin malı olarak, vergi kanunlarındaki hükümler uyarınca, amortismana tabi tutulmasında kanuni zorunluluk bulunmaktadır. Aksi halde, ortaklığın kullanılmış demirbaş satın alması halinde bunların amortismana tabi tutulamıyacağı sonucuna varılır ki bu hal, amortismanla ilgili kanun hükümleriyle bağdaştırılamaz.

Dava konusu olayda, ortakların şahsi gayrimenkul ve zirai aletlerini ortaklığa mahalli mahkemece biçilen değer üzerinden sermaye olarak koydukları ve tarhiyatın bu iktisadi kıymetlerin vergi kanunları hükümlerine göre yeniden değerlendirmeye tabi tutulmadan yalnızca hiç amortisman ayrılamıyacağı görüşüyle yapıldığının anlaşılması nedeniyle, dava konusu kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 5/7/1973 günlü ve 1972/2732 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, 521 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca tarihi yatın re'sen terkinine, takdir edilen 1000 lira vekâlet ücreti ile müfredatı aşağıda yazılı 62,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı V. U. Kanununun 320 nci maddesinde her yılın amortismanının ancak o yıla ait değerlemede nazara alınabileceği, amortismanın her hangi bir yıl yapılmamasından veya ilk uygulanan nispetten düşük bir hadle yapılmasından dolayı amortisman süresinin uzatılamıyacağı yazılıdır. Diğer taraftan aynı kanunun geçici 5 inci maddesinde de; anlaşılacağı üzere, ticari veya mesleki kazançları dolayısıyla yeniden Gelir Vergisine girecek veya götürü usulden gerçek usule geçecek olan mükelleflerin amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin alış tarihleri ile mükellefiyete giriş veya gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortisman tutarının bu değerden düşüleceği ve bakiyesinin amortismanına devam olunacağı hükme bağlanmış olup, ödevlinin götürü vergiye tabi olduğu dönemde zirai faaliyetinden elde ettiği kazanca götürü gider emsali uygulamak suretiyle gerçek usulde tanınan amortisman hakkının kullanıldığı ve bu suretle amortisman süresi tükenen veya itfa olunan demirbaşların yeni kurulan adi ortaklığa yüksek değerler üzerinden ayni sermaye vaz'ı suretiyle tekrar amortisman tefriki aynı demirbaş için mükerrer gider yazılması sonucunu tevlit ettiğinden ve buna ise kanuni cevaz bulunmadığından davanın reddi gerekeceği reyiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No: 1975/551
Karar No: 1975/2578

Özeti: Hisse senetlerinin satın alınması için nominal değerin üzerinde ödenen meblağlar peştemallık sayılmayacağından, bu fazla isım için amortisman ayrılması mümkün değildir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL —

Davanın Özeti : Müvekkili bulunduğu «..... Şirketi»nin 1968 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, ... «Limited Şirketi»nın nominal değeri 1000 lira olan ve 1000 adet hisse senedinden 998 tanesini sözü geçen anonim şirketin 7.485.000 liraya satın aldığı ve 1968 yılı devre kârı hariç hisse senetlerinin nominal değeri ile satın alınan değeri arasındaki müspet farkın peştemallık sayılamıyacağı iddiasıyla, aktifleştirilen ve 1969 yılı masrafları arasında gider olarak gösterilen miktarın ikmal matrahı kabul edilerek şirketleri adına ikmalen salınan Gelir (stopaj) Vergisini; inceleme raporuna ekli re'sen satış sözleşmesi ile itiraz ve temyiz dilekçelerinin içeriğine (münderecatına) nazaran, olayda limited şirkete ait ticarî işletmenin veya bu işletmeye dahil iktisadî kıymetlerin satın alınmasının söz konusu olmadığı, itibarî değeri biner lira olan 998 adet sermaye payının (iştirak hissesinin) satın alındığı hususunun ihtilafsız olduğu, limited şirketin hissesini satın alan anonim şirketin bu suretle limited şirketin ortağı olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 11. maddesini değiştiren 205 sayılı Kanunun 26. maddesi hükmüne göre, yeniden bir değerlemenin söz konusuda olmadığı, bu durumda menkul bir kıymete veya sermaye payına ödenen satış bedeli ile bu menkul kıymet veya sermaye payının itibarî değeri, yahutta hisse senedi (sermaye payı) satın alınan şirketin özsermayesi arasındaki farkın gider veya peştemallık telakki edilmesinin imkânsız olduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 8/11/1974 günlü ve 1974/3890 sayılı kararının; gayrimaddî bir hak olan peştamallığın doğup zamanla arttığı ve bu tekevvün şekli itibariyle bilânçonun aktifinde görülmediği halde ticarî işletmenin faal ve yaşam değeri içinde hakikî bir varlık olarak yer aldığı, işletmenin faal ve yaşıyan hakikî değeri, bilançosunda görülen özsermayesi ile bilânçosunda görülmeyen değer farkından peştamallığın oluştuğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Türkiye İş Bankasının sahibi olduğu sermayesi 1000 hisseye bölünmüş ..... Limited Şirketi'nın 998 hissesini.....Anonim Şirketi'nin 2 hissesini de.....satı alarak mezkûr şirkete tamamen sahip olmalarına rağmen Türk Limited Şirketine hisse yönünden tamamen malik olan bu kimselerin..... Türk Limited Şirketi hükmü şahsiyetini aynen devam ettirilmeleri sebebiyle mezkûr şirketi satınalmak için ödemiş oldukları peştamallığı ancak yine ..... Türk Limited Şirketi bilânçosu aktifine yazabilecekleri anlaşılmakla, mezkûr peştamallığı ..... Anonim Şirketi aktifine yazmış olmalarından dolayı salonun Kurumlar Vergisinde bir isabetsizlik görülmediğinden açmış oldukları davanın reddi düşünülmektedir.

Raporlör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi: Olayda, davacı anonim şirketin, ... Limited Şirketi'nin kayıtlı değerleri ile farklı teşkil eden ve işletme ekonomisinde öngörülen ölçülerden, vergi hukuku sahasında kabul edilenlere göre hesaplanmış gayri maddi değerlerin devralınması söz konusu olmayıp, payları temsil eden hisse senetlerinin nominal değerlerinin çok üstünde bir bedelle satın aldığı anlaşıldığından bu bedellerin sözü geçen anonim şirket kayıtlarında aktifleştirilmek suretiyle amortismana tabi tutulmasına kanuni imkân bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde, davacı vekili Avukat ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Ertem dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ile dosyaya mübrez belgeler de incelenerek gereği görüşüldü:

Olayda «..... Türk Limited Şirketi» nin tüzel kişiliğini koruduğu anlaşmazlık konusu değildir.

Davacı anonim şirketin, sözü edilen limited şirkette ortaklara ait sermaye payını, diğer bir deyimle, iştirak hisselerini, Türk Ticaret Kanununun 518 ve müteakip maddeleri dahilinde devraldığı ve hisse senetlerinin nominal değeri ile ödenen bedel arasındaki farkı peştamallık olarak kabul etmek ve aktifleştirmek suretiyle amortismana tabi tuttuğu anlaşılmaktadır.

Peştamallığın, muhtelif işletme ekonomisi kitapları ile muhasebe kitaplarında ve Kurumlar Vergisi izahnamesinde aynı yönde tarif ve izahı yapıldığı gibi, kaldırılan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununa ait izahnamede de, ticarette, bir müessesenin devri halinde, şöhret ve manevî kıymetine ve bulunduğu yerin şeref ve önemine karşılık olmak üzere alınan paraların (gayrimaddi haklar karşılığı) peştamallık sayılacağının belirtildiği, (5432 sayılı Vergi Usul Kanunu izahnamesi sayfa 422) bu durumda, peştamallığın, ancak bir işletmenin devri halinde, gayri maddi hakların Vergi Usul Kanununda öngörülen esaslar dahilinde değerlendirilmesi halinde söz konusu olacağı açıklığa kavuşmaktadır.

Bu nedenlerle, bilançoya göre sermaye ile sermaye paylarının alış bedeli arasındaki farkın peştamallık sayılmasına imkân görülemediğinden sonucu itibariyle yerinde bulunan komisyon kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 589 lira 45 kuruş ilâm harcının davacıdan alınmasına, takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15/10/1975 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Peştamallık tabiri, halk dilinde, ekonomik ve bazı yasal olanakların sağladığı gelir fazlası veya hava parası olarak vasıflandırılan değer olup, bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketi tarafından sermaye paylarının nominal değerlerinden fazla bedelle satın alınmak suretiyle husule getirilen farkın, vergi hukukunda öngörülen gayrimaddi hakların değerlendirilmesi karşılığı niteliğinde olmadığı ve davanın bu nedenle reddedilmesi gerektiği görüşü ile çoğunlukla verilen karara gerekçede karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/ 946
Karar No : 1975/2728

Özeti : Doktorlar hakkında matrah takdir eden takdir komisyonuna tabip odasından üye alınmamış olması, tarhiyatın terkinini gerektirir.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü - Zile

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılında muayene ettiği hastalardan aldığı ücreti serbest meslek kazancı olarak defterine kaydetmediği saptanan davalı adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının terkikine dair Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30/1/1975 günlü ve 1974/4009 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taktir komisyonunda matrah tayini sırasında mesleki teşekkülden kimsenin bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Mükellef doktorun serbest muayenehanesi bulunduğu ve serbest meslek kazancını beyan ettiği anlaşılmaktadır.

Hastanede yatan hastalardan bazılarından, hastane ücreti harici de ücret aldığı, hasta ifadelerinden çıkarılarak bunun diğer hastalara teşmil edilmesi, kıyas sureti ile bir matrah tespit olup kanuna uygun değildir.

Beyan ettiği geliri arasında, mezkûr hastalardan alınan ücretin dahil edilmediği de belli olmadığından tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla değişik 72 nci maddesinde, takdir komisyonunun, mahallin en büyük mal memurunun veyahut tevkil edeceği memurun başkanlığı altında ilgili vergi dairesinin yetkili bir memurundan ve seçilmiş üç üyeden kurulacağı, aynı kanunun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında da memurlar dışındaki üyeleri tüccarlar için ticaret odasınca diğer sanat ve meslek erbabı için bunların mensup oldukları mesleki teşekküller ticaret odası ve mesleki teşekkül bulunmayan yerlerde belediyeler tarafından kendi üyeleri arasından veya

hariçten seçileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Mükellef doktor olduğuna ve takdir komisyonunun ödevlinin mensup olduğu mesleki teşekkül (Tabip odası) veya belediye tarafından seçilmiş üyelerle değil, ticaret odasından seçilen üyelerin katılması ile oluştuğu dosyada mevcut 9/10/1974 gün ve 51 sayılı Takdir Komisyonu kararından anlaşılmasına binaen, terekküp tarzı yönünden kanun hükümlerine aykırı olarak teşekkül eden takdir komisyonu kararına dayanılarak tarhiyat yapılmasına olanak yoktur. Bu itibarla tarhiyatın önce usul yönünden terkini gerekirken işin esasına geçilmek suretiyle terkini cihetine gidilmesinde kanunî isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, tahakkuk zaman aşımı süresi içinde usulüne uygun takdir komisyonu kararına istinaden, vergi dairesi tarhiyat yapmakta muhtar olmak üzere Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30/1/1975 günlü ve 1974/4009 sayılı dava konusu kararının bozulmasına 23/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/1336
Karar No : 1975/2542

Özeti : Bir başka şahıs nezdinde yapılan vergi incelemesi nedeniyle, inceleme elemanının istediği belgenin gönderilmemesi mükellef gelirinin re'sen takdirini gerektirmez.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - ISTANBUL
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Bandırma'da ticarî faaliyetini sürdüren Cemil Eriş nezdindeki bir incelemeden İstanbul'da gümrük komisyonculuğu yapan davalıya gümrük masrafı olarak ödendiği anlaşılan 42.200 lirayla ilgili olarak, isteğe rağmen yeterli bilgi ve belge göndermediğinden davalı adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellef nezdinde doğrudan doğruya vergi incelemesi yapılmadığına ve kendisinden kanunî defterlerinin ibrazı istenmediğine göre, 213 sayılı Kanunun 30. maddesinin 3 numaralı bendindeki sarahat karşısında sözü geçen hususların re'sen takdir sebebi olamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4/12/1973 günlü ve 1973/6644 sayılı kararının; davalının ilgili yıldaki Gelir Vergisi beyannamesinde 8.090,18 lira safi kazanç beyan ettiği, bu miktarın vasıfsız bir işçinin yıllık kazancının altında olması nedeniyle beyanında samimî olmadığı, inceleme elemanının kendisinde 42.200 lira ödemeyle ilgili bilgi ve belge istemine rağmen yeterli belge göndermemesinin re'sen takdir için yeterli sebep olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : ..... Firması nezdinde yapılan vergi incelemesinin mükellef..... nezdinde de bütün işlemleri yönünden genel bir vergi incelemesi yapılmasını gerektirdiğinin ve yapılan incelemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu maddelerine uygun olduğunun vergi inceleme raporunu muhtevi tarh dosyasının ve dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmasına ve mükellef hakkında re'sen vergi salınma cihetine gidilmesinde mevzuata bir aykırılık görülmemesine binaen, aksi görüşle ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının ve re'sen takdir edilen vergi matrahı miktarının isabetli olup olmadığının incelenerek yeniden karar ittihazının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'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:

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 14/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/1093
Karar No : 1975/2878

Özeti : Takdir olunan matrah üzerinde uzlaşmaya varıldıktan sonra, takdir matrahının düşük olduğundan bahisle malî yargı organına başvurulamaz.

Davacı : Samsun 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit ve teklif olunan matrah farkının altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararına karşı yapılan tezyit istemini kabul ederek matrah farkını inceleme sonunda bulunmuş olan rakam olarak tayin ve takdir eden itiraz komisyonu kararını; takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden tarhedilen vergiler hakkında uzlaşmaya varılmış olduğu, vergi dairesince aynı olay için matrah farkının arttırılması yolunda itiraz mercilerine müracaatın uzlaşılan konuya itiraz edildiği anlamını taşıyacağı, bu durumun Vergi Usul Kanununun 22 nci maddesine aykırı düştüğü, bu sebeple uzlaşmaya varılan bir konudaki itirazı usul yönünden reddetmesi gerekirken matrahın tezyidi yönünde esastan karar vermiş olan itiraz komisyonunun bu kararında isabet görülemediği gerekçesi ile bozarak takdir edilen matrah farkını kaldıran Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 3/2/1975 günlü ve 1975/4095 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uzlaşma yapılmış bir konunun başka bir merci önüne götürülemeyeceği bu sebeple davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, uzlaşma konusu olan bir hususun itiraz mevzuu yapıldığı anlaşıldığından, 213 sayılı Kanuna 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen hükümler muvacehesinde, yazılı gerekçe ile saptanan matrah farkının terkinine dair olan dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, talebin altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararı üzerine matrah ve verginin aynen cezanın ise tenzili suretiyle taraflar arasında uzlaşmanın sağlandığı, ancak olay itiraz komisyonuna sevk edildikten sonra uzlaşmaya gidildiği, bu nedenle Temyiz Komisyonu kararının yersiz bulunduğu yolundaki vergi dairesi iddiasına ilişkin bulunmaktadır.

Yasa koyucunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesine 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen uzlaşma hükümleri ile getirmek istediği amaç; resen ve ikmalen tarh olunan vergi ve cezalarından doğan uyuşmazlıkların taraflar arasında ve mahallinde çözümlenmesidir. Olayda uzlaşma yapılmış ve uyuşmazlık sona ermiş olduğuna göre bu uyuşmazlığı malî kaza mercilerinde devam ettirmek, anılan Kanunun getirmek istediği amaca ters düştüğü cihetle Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin dava konusu 3/2/1975 günlü ve 1974/4095 sayılı kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine 6/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1975/932

Karar No : 1975/2911

Özeti : Vergiye esas alınan, mükelleflerce ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış yoklama fişi ve tutanaklardaki hususların aksinin, hukuken geçerli belgeler ve delil ibrazı suretiyle tevsik ve isbatına kanunî engel yoktur.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Samsun I No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 - 1970 takvim yıllarına ait servet beyannamelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; yükümlünün imzasını havi tutanakla izahı gerektiği halde izah edilemeyen safi servet artışının 115.091 lira olduğunun saptandığının ve Danıştay Dördüncü Dairesi içtihatlarıyla servet artışının hesabında yıl içinde yapılan bütün harcamaların gözönünde tutulmasının kabul edildiği gerekçeleriyle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 24/2/1975 günlü ve 1974/4313 sayılı kararının; 1969 takvim yılında işletme defteri esasına göre defter tuttuğundan 233.660 lira tutarındaki, işletmedeki şahsi alacağının nazara alınması sonucunda matrah farkının doğduğu iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinledikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 386 ncı maddesine nazaran vergi hataları taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile resen nazara alınabileceğinden vergi dairesinin bu yöndeki iddiasının reddi ile; yapılan incelemede ödevlinin 31/12/1969 tarihinde serveti 140.000 lira 31/12/1970 tarihindeki 100.000 lira firmadaki şahsî alacağı nazara alınmadığından aradaki fark doğmakta olduğundan mükellef iddialarının kabulü ile aksi gerekçeye dayanan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : İnceleme elemanınca inceleme sırasında incelenip incelenmediği belli olmayan yükümlünün şahsî işletmesine ait işletme defterinde senebaşı alacağının mevcut olup olmadığının araştırılmasından sonra varılacak neticeye göre yeniden karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükün veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Haldun Saler dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca vergi incelemesine yetkili kimselerin yaptıkları vergi incelemesi sonucunda düzenlenen inceleme raporlarına ek olarak düzenlenen ve yükümlülerin hiç bir ihtirazi kayıt koymadan imzaladıkları tutanakların yükümlüleri yargı yerleri önünde bağlayacağı Dairemizin süregelen içtihatlarından olmakla beraber bu tutanakların aksinin hukuken geçerli belgeler ve deliller ibrazı suretiyle tevsik ve isbatına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda davacı; servet beyannamelerinin incelenmesi sırasında şahsî işletmesindeki alacağının sene sonu itibariyle nazara alınmasına karşılık aynı işletmeden sene başında gözüken alacağının nazara alınmadığı iddia edilmekte olduğuna ve bu iddiasını hukuken geçerli noterce açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış şahsî firmasının işlemlerini ihtiva eden işletme defteri ile isbatının mümkün olduğu ileri sürüldüğüne göre, davacı iddiaları uyarınca yapılacak inceleme sonucunda varılacak neticeye göre yeniden bir karar verilmek üzere, dava konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 24-2/1975 günlü ve 1974/4313 sayılı kararının bozulmasına, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 12/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

MEMUR İŞLERİ

Esas No : 1971/8000
Karar No : 1975/6274

Özeti : İptal davası sonunda verilmiş olan bir iptal kararının dava konusu işlemi ve onunla doğrudan doğruya ilgili tasarrufları ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracağı Hk.

Davacı : Dr. Sırrı Ergüder,
Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Avukat Eyüp Kasapoğlu

Davanın Özeti : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Fizik Tedavi Kliniği Asistanlığına Ahmet Öncel'in atanmasına ilişkin 3/2/1971 tarih ve 10699 sayılı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının işten çekilmiş sayılmasına dair işlemin yürütülmesi 5 inci Dairenin 11/3/1971 tarih ve 971/746 sayılı kararı ile durdurulmuş ise de, davacıya ait kadroya «yürütmenin durdurulması» kararı verilmeden önce 3/2/1971 tarihli onayla başka bir şahsın atandığı, bunda idarelerine atfı kabil herhangi bir kusur bulunmadığı ve davacının da bu tayin muamelesinin iptalini isteme hakkının bahis konusu bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Işın Esen

Düşüncesi : İptal davası sonunda verilmiş olan bir iptal kararının dava konusu işlemi ve onunla doğrudan doğruya ilgili tasarrufları ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırılacağı idare hukukunun genel prensiplerinden olduğu ve davacının «işten çekilmiş sayılması» yolundaki idarî işlem, Dairemizin 5/11/1974 tarih ve 7666 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğu cihetle yukarıdaki ilke karşısında kadrosunun boşalmamış sayılacağı zorunludur.

Bu durum karşısında davacının kadrosuna yapılan atama işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fevzi Tuzkaya

Düşüncesi : İşten el çektirmeye ilişkin davalı idare işlemi Danıştay 5 inci Dairesinin 11/3/1971 gün ve 1971-746 sayılı kararı ile durdurulduğuna göre, bu defa aynı idarenin bu yere başka bir kişiyi ataması uygun olmayacağı cihetle, bu konuda verilen ve dava konusu yapılan atama işleminin açıklanan sebeplerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İptal davası sonunda verilmiş olan bir iptal kararının dava konusu işlemi ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracağı idare hukukunun genel prensiplerindendir.

Davacının, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Fizik Tedavi Kliniği Asistanı iken 30/1/1971 tarihinde Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunca «işten çekilmiş sayılması» yolundaki kararın Rektörlükçe onanması üzerine bu işlemin iptali talebi ile açmış olduğu dava sonunda Dairemizin 5/11/1974 tarih ve 7666 sayılı kararı ile dava konusu işlem yetki yönünden hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş bulunduğuna ve bu iptal kararı dava konusu işlemin ilk yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldıracağına göre davacının yerine yapılan tayin işleminin de hukukî sebebi ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının yerine Ahmet Öncel isimli şahsın atanmasına ilişkin dava konusu işlemin sebep yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline, 126 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 2/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/645
Karar No : 1975/7739

Özeti : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ile personeli arasındaki ilişki kamu hukukuna dayandığından davacının maaşından kurumca Borçlar Kanununa göre bir kesinti yapılamıyacağı Hk.

Davacı : T. Numan Korunan
Davalı : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nurşen Alganatay, Av. Sinan Özer,

Davanın Özeti : Telefon borcu adı altında maaşından kesilen 857 lira 58 kuruşun iadesi ile maddi ve manevi zarar karşılığı 1000 lira tazminat verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddi gerekeceği gibi davacının müdürü bulunduğu öğrenci yurdunda konuşmacısı tespit edilemiyen telefon borçlarının ilgili genelgelere göre sorumlu olan müdürden tahsili cihetine gidildiği bu nedenle kurumun borcu, davacının alacağı olan maaştan Borçlar Kanununun 118 inci maddesine göre takas edildiği işlemde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mustafa Birdan

Düşüncesi : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ile personeli arasındaki ilişki kamu hukukuna dayandığından davacının maaşından kurumca Borçlar Kanununa göre bir kesinti yapılması söz konusu olamaz. Diğer taraftan idare hukuku ilkelerine göre maaştan kesinti ya kanunen açıkca belirlenen hallerde veya bir mahkeme kararı ile veyahut sehven ödenen ve kanuna aykırı olan bir meblağın geri alınması şeklinde olur. Olayda davacının maaşından kesinti yapılmasını gerektiren bir husus bulunmadığından mezkûr işlemin iptali ve kesilen meblağın iadesi, maddi ve manevi tazminat talebinin redinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde yer alan kurumun özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu yolundaki hüküm kurumun üçüncü şahıslarla olan ilişkilerini düzenleyen bir hükümdür. Aynı kanunun 45 inci maddesinde kurumun 3659 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğunun belirtilmiş olması ve kurumun 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Kanunun tabi bulunması karşısında personeli ile ilişkilerinin hususi hukuk hükümlerine tabi olacağını kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle kamu hukukunu ilgilendiren bu ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümü idari yargı yerine ait bulunduğundan davalı idarenin görev def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Davalı idare davacının kuruma olan borcunun Borçlar Kanununun 118 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre alacağı olan maaşından takas suretiyle tahsil ettiğini iddia etmekte ise de yukarıda değinildiği gibi kurumla personeli arasındaki ilişki kamu hukukuna dahil bulunduğundan Borçlar Kanununa göre işlem yapılması mümkün değildir. Ayrıca idare hukuku prensiplerine göre davacının maaşından kesinti yapılabilmesi için mevzuatta açık bir hüküm veya kesin bir mahkeme kararının mevcut olması veya idarece sehven kanuna aykırı bir işlem tesisi nedeniyle ilgiliye bir ödeme yapılmış olması şarttır. Olayda davacının maaşından kesinti yapılmasını gerektiren bu hallerden hiçbirinin mevcut bulunmadığından dava konusu işlemin iptali, ancak davacının uğradığı maddi zarar maaşından yapılan kesintiden ibaret olup bu meblağın iadesi iptal kararının tabii sonucu olduğu cihetle aynı miktarın ayrıca maddi tazminata konu teşkil etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan ortada manevi tazminatı gerektiren bir durum da yoktur. Bu sebeple davanın tazminat talebine ilişkin kısmının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare vekilinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Herne kadar 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde kurumun özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiş ise de bu hüküm kurumun 3 üncü şahıslarla ilişkileri yönünden düzenlenmiş olup aynı kanunun personelin aylık baremi başlıklı 45 inci maddesinin «Kurum, 3659 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.» hükmü karşısında, kurumun personeli ile ilişkisi kamu hukukunu ilgilendirdiği ve bu tip uyuşmazlıkların çözümü idare yargı yerine ait bulunduğu cihetle davalı idarenin görev itirazı yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

İstanbul Hürriyet-i Ebediyye Erkek Öğrenci Yurdu müdürü olan davacı, telefon borcu adı altında maaşından kesilen 857 lira 58 kuruşun iadesi ile uğradığı maddi ve manevi zararın karşılığı 1000 lira tazminata hükümolunmasını talep etmektedir.

Davalı idare, davacının yurt müdürlüğü sırasında bu yurtta şehirlerarası konuşmalar yapıldığını ve konuşmayı yapanların tespit edilememesi neticesi kurumun zarara uğradığını bu konuşma bedellerinin daha önce yayınlanan genelgeler uyarınca davacının maaşından Borçlar Kanununun 118 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre takas edildiğini beyan etmekte ise de; kurumla personeli arasındaki ilişki, kamu hukukuna dahil bulunduğundan bu meblağın tahsili yolunda Borçlar Kanunu hükümlerine göre işlem yapılması mümkün değildir. Diğer taraftan idare hukuku prensiplerine göre davacının maaşından kesinti yapılabilmesi için ya kesinleşen bir yargı kararı bulunması veya kanunlarda açık hüküm bulunması veyahut idarece davacıya sehven kanuna aykırı bir ödeme yapılmış olması gerekir ki dava konusu olayda anılan durumların hiçbirisi mevcut değildir.

Bu nedenle davalı kurumun, kendisiyle P.T.T. arasındaki ilişkiden doğan bir borçu, kamu erkini kullanarak sorumlu gördüğü davacının maaşından Borçlar Ka-

nununa göre doğrudan doğruya kesmesinin mevzuata ve idare hukuku ilkelerine aykırı bulunması nedeni ile iptaline ve kesilen 857 lira 58 kuruşun davacıya iadesine, davacının bu kesinti dışında başkaca maddi kaybı bulunmadığından, ayrıca maddi tazminat talebinin ve olayda manevi tazminatı gerektirecek bir husus bulunmdığından manevi tazminat talebinin reddine, davanın kısmen kabul ve kısmen reddi nedeniyle 101 lira yargılama giderinin yarısı olan 50 lira 50 kuruşun davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısının davalı idareden alınarak, davacıya verilmesine, 500 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 26/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1971/18163
Karar No : 1975/7599

Özeti : Memur statüsünden ayrılma olmaksızın maaştan kesinti yapılması mümkün olmadığından davacıya Şubat ve Mart 1971 aylıklarının ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Mümtaz Gürsoy
Vekili : Av. Turgut Genya, Av. Hıfzı User,
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Şubat ve Mart 1971 aylarına ait maaşlarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile iki aylık maaş tutarı olan 6.420 liranın davalı idareden tahsiline karar verilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın Giresun Valiliğinin husumeti ile incelenmesi gerektiği, esas bakımından, davacının iki aylık maaşının ödenmeyişinin bu aylar zarfında almış bulunduğu raporun Giresun Valiliğince usulsüz telakki edilmesi sonucunda meydana çıktığı, durumun Maliye Bakanlığına sorulduğu davacının gelecek cevabı beklemeden dava yoluna tercih ettiği, davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Memur statüsünden ayrılmaksızın maaştan kesinti yapılması mümkün olmadığından dava konusu ödememe işleminin iptalinin ve tazminat isteminin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Cüneyt Ertan

Düşüncesi : Sağlık kurulunca verilen iki aylık istirahat raporu muhteviyatının muteber eddedilmeyerek bu müddete ait aylıklarının ödenmemesi hakkında kanuni bir hüküm bulunmadığından aksine müesses işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idare emrinde Giresun Devlet Hastanesi, Dahiliye Mütehassısı olarak çalışan davacı, hastalığı nedeniyle 1971 yılı Şubat ve Mart aylarında raporlu bulunduğu süreye ait maaşlarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile iki aylık maaşı tutarı olan 6.420 liranın tahsiline karar verilmesini talep etmektedir.

Davacının 11/1/1971 tarihli Giresun Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu raporu üzerine Ankara Hastanesine havalesinin yapıldığı, bu hastanenin Sağlık Kurulunca iki ay istirahatı gerektiğine dair 18/1/1971 tarihli raporun verildiği aldığı raporların

usulüne uygun olmadığı ileri sürülerek Şubat ve Mart 1971 aylıklarına ait maaşları nın davacıya ödenmediği anlaşılmaktadır.

Maaş, devlet memuruna yaptığı kamu hizmeti karşılığı olarak her ay ödenen parayı ifade etmektedir. Mevzuatımızda maaştan kesinti yapılabilme halleri açıkca düzenlenmiş olup bunlar arasında raporların usulüne uygun olup olmadıklarının değerlendirilmesi suretiyle maaş ödenmemesi hali bulunmamaktadır. Raporun mevzuata uygun alınmamış olması ancak ilgilinin memuriyetle ilişiğinin kesilmesi kararının verilmesi nedeni olabilir. Memuriyetle ilişiğinin kesilip kesilmemesi hususunda herhangi bir inceleme ve karar verilmeksizin sadece davacının aldığı raporun usulsüz olarak kabul edilmesi suretiyle maaş ödenmemesi mevzuata aykırı bulunduğundan dava konusu işlemin iptaline, Şubat ve Mart 1971 aylarına ait maaşlarının net tutarının talebi olan 6.420 lirayı geçmemek üzere, ödememe tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte tazminat olarak davacıya ödenmesine, 101 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 24/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1973/12833
Karar No : 1975/7765

Özeti : İptal kararları işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğinden iptal kararında aylık farkının verileceği yolunda açık hüküm bulunmaması terfi farklarının ödenmemesi sonucunu doğurmaz.

Davacı : Selahattin Sevengül

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Terfiden geri bırakılmasına dair işlemin Danıştay 8 inci Dairesinin 9/5/1967 gün ve E. 1966/3792, K. 1967/1672 sayılı kararıyla iptalinden sonra Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm Başkanlığı bu karar gereğince terfi tarihlerini düzeltip terfi farklarının ödenmesine karar verdiği halde Adalet Bakanlığınca aylık farkları ödenmesi isteğinin reddedilmiş olduğundan bahisle terfi farkı olarak 6.792 liranın tazminen ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay 8 inci Dairesinin 9/5/1967 gün ve 1672 sayılı kararında terfi farklarının davacıya ödenmesi hususunda bir açıklık bulunmadığı gibi 1108 sayılı Maaş Kanununun 1 inci, 837 sayılı T. B. M. M. kararının 5 inci fıkrası ve 5017 sayılı Hakimler Kanununa ek kanunun 1 inci maddesi hükmüne göre aylıklarda yapılan yükselmeler hakkındaki emir ve kararların taşıdıkları tarihten sonrası için sayılması gerekeceğinden davacının bir üst dereceye yükseltilmesi kararının verildiği 19/12/1967 tarihinden itibaren bir üst derece aylığın ödenmesi yoluna gidildiği, arada geçen süreye ait terfi farklarının ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör : Cavit Beydoğan

Düşüncesi : İptal kararları işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğinden iptal kararında aylık farkının ödenmesi yolunda bir açıklık bulunmadığı ve 837 sayılı tefsir kararı ile 1108 sayılı Kanunun 1 inci ve 5017 sayılı Kanun hükümlerine göre terfi farklarının ödenmesinin mümkün olmadığı nedenleriyle söz konusu terfi farklarının ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Tüzemen

Düşüncesi : Davacının Yükselme tarihlerinin Danıştay ilamlarına uyulmak suretiyle Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünce düzeltildiği ve «maaş farklarının tediyesi»nin dahi karara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Adalet Bakanlı-

ğının, ilgili maaş farkları davacıya ödettirmesi zorunludur. Davanın, % 5 faiz isteği hariç olmak üzere, kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 700 liraya yapılacak terfiden geri bırakılmasına dair işlem, açtığı dava sonunda Danıştay 8 inci Dairesinin 9/5/1967 gün ve 1672 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu iptal kararı gereğince adı geçenin terfi tarihlerinin düzeltilmesine ve terfi farklarının ödenmesine Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm Bakanlığınca karar verilmişse de terfi farklarının ödenmesi isteğinin Adalet Bakanlığınca reddedilmesi üzerine işbu dava terfi farklarının tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idare sözü edilen iptal kararında aylık farklarının ödeneceği yolunda açık bir hüküm yer almadığını ve bu durumda Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm Başkanlığınca terfi tarihlerinin düzeltilmesi yolunda verilen karar tarihinden önceki günler için ödeme yapılmamasında 1108 sayılı Maaş Kanununun 1 inci maddesi ile Hâkimler Kanununa ek 5017 sayılı Kanun ve 837 sayılı T. B. M. M. kararının 5 inci fıkrası hükümlerine aykırılık bulunmadığını iddia etmektedir.

İptal kararları iptal edilen kararla doğmuş olan hukuki durumu ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırmak suretiyle makabline şâmil olarak yani işleminin tesis edildiği tarihten geçerli olarak hüküm fade ederler bu sebeple davacı hakkında terfiden geri bırakılması işleminin iptali yolunda Danıştay 8 inci Dairesince verilen karar, terfie mani başkaca bir kanuni mani yoksa adı geçenin terfi tarihlerinin, terfi etmesi, gereken tarihe göre düzeltilmesini ve terfi etmesi gereken tarihten geçerli olarak terfi farklarının da ödenmesi yolunda hukuki bir netice tevlit eder.

Dava konusu olayda da Yüksek Hakimler Kurulunca belirtilen esaslara göre Danıştay kararı gereği yerine getirilmiş isede Adalet Bakanlığınca terfi farkları ödenmemiş bulunmaktadır.

Davalı idarece terfi farklarının ödenmesine engel olarak gösterilen 15 Aralık 1934 gün ve 837 sayılı Meclis kararı, idarece aylıklarında yapılan yükselmeler hakkındaki amir ve kararların taşıdıkları tarihten sonrası için sayılması lâzım geleceğine dair olup bir yargı kararının infazının söz konusu olduğu hallerde bu meclis kararından bahisle yargı kararının uygulanamayacağı düşünülemez. Ayrıca idarecelerce tayin ve terfilerden nazara alınması gereken 1108 ve 5017 sayılı Kanun hükümlerinin yargı kararının uygulanmasına da bir etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının terfi farklarının ödenmesi gerekeceğinden davanın kabulüne ve terfi farkları net tutarının 6.792 lirayı geçmemek üzere davacıya tazminen ödenmesine noksan yatırıldığı anlaşılan 178,76 liranın davacıya tamamlattırılmasına; yargılama gideri 212,76 liranın da davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 27/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/5223
Karar No : 1975/8034

Özeti : Barem altı hizmetlerin intibakta değerlendirilmesi açık hata sayılmıyacağından ilk ödemeden itibaren 90 gün içinde geri alınmayan hatalı ödemenin istirdatının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Ömer Rıza Doğan
Vekili : Av. Mustafa Nurdoğan
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : (D) cetvelindeki hizmet sürelerinin barem altı derecelerde geçtiği gerekçesile intibak derecesinin düşürülmesi sonucu fazla ödendiği iddia olunan 4.056,40 liranın istirdadı yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hatalı yapılan intibak işleminin düzeltilmesi sonucu fazla ödenen aylık farklarının istirdadında kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : Barem altı hizmetlerin intibakta değerlendirilmesi açık hata sayılmıyacağından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ilk ödemeden itibaren 90 gün içinde geri alınmayan hatalı ödemenin istirdadı mümkün değildir. Bu nedenle aksine yapılan işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : A. İhsan Ekmekçioğlu

Düşüncesi : Bir hak sonucu olmayan veya yanlış bir işlem sonucu olan ödemeye ait istirdat işlemi yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İntibak sırasında barem içi aylıklı kadroda bulunan davacı, (D) cetvelindeki hizmet sürelerinin barem altı derecelerde geçmiş olduğu gerekçesile intibak derecesinin düşürülmesi sonucu fazla ödenen aylık farkları tutarı olan 4.056,40 liranın kendisinden geri alınması yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 21/12/1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararında; İdarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği parayı her zaman geri alabileceği, ancak bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istir-

dadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde mümkün olacağı ve 90 gün geçtikten sonra artık geri alınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Barem altı ücret derecelerinde geçen hizmet sürelerinin intibakta değerlendirilmesinin intibakla ilgili kanun hükümlerinin idarelerce farklı yorumlanmasından doğduğu, bu halin ise açık hata olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Bu durumda açık hata sayılamıyacak bir intibak sonucu yapılan yanlış ödemenin geri alınmasına ilk hatalı ödemenin yapıldığı tarih olan 1/12/1970 tarihinden itibaren 90 gün içinde başlanması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 25/7/1972 tarihli bir yazı ile adı geçene yapılan bildirimden sonra istirdada başlanması yukarıda yeralan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle sözkonusu istirdat işleminin iptaline ve 129 lira yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5/12/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1975/424
Karar No : 1975/6965

Özeti : Bir kısım hizmetlerin birleştirilmesi ve aynı görevi hizmetin gereğinden fazla kişinin yapıp yapmadığı hususları da dikkate alınmak suretiyle kadro kaldırılmasının mümkün olacağı Hk.

Davacı : Sevgi Elibüyük
Davalı : Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Atalay Peköz

Davanın Özeti : Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun 15/8/1974 günlü kararının tenkisatla ilgili bölümü ile aynı kurum yönetim kurulunun davacının görevine son verilmesine ilişkin kararının iptali ve tekrar göreve alınıncaya kadar geçen ve geçecek süreye ait aylıklarının tazminen ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddi gerekeceği gibi kurumun gelirlerinin azalması sonucu malî durumunun bozulması üzerine genel kurulca tenkisat kararının alınmasında ve bu kararın objektif ilkeler dikkate alınarak davacıya uygulanmasında kanunsuzluk bulunmadığından esas bakımından da reddinin uygun olacağı yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : Davalı İdarece ileri sürülen görev def'i yerinde değildir.

Basın İlân Kurumu Genel Kurulunca alınan tensikat kararının gerekçesi malî sakıncalara dayandığı halde söz konusu karar tarihinde, kurumun o ana kadar olan resmî ilân gelirlerinin önceki yıla göre 10 milyon lira civarında fazla olması, 195 sayılı Kanunun 8. maddesine göre basınla ilgili dernek ve sendikalara net kârın % 5'i kadar yardım yapma olanağı bulunduğu halde kadrosu tenkis edilenlerin aylıkları tutarına yakın bir fazlalıkla % 10 oranında yardım yapılmış olması, denetçiler ve malî komisyon raporunda tensikat dışında gelir kaynaklarının artırılması veya başka önlemlerin araştırılmasının da önerilmesine rağmen sadece tensikat yoluna başvurulması ve Hukuk Komisyonundan ise konu ile ilgisine karşılık görüş alınmaması, kadrosu kaldırılan memurlarla ilgili genel kuralın yer aldığı 657 sayılı Kanunda (herne kadar bu kanuna tabi olunmasada) personel ihtiyacı halinde kadrosu kaldırılan kişilerin göreve alınması zorunlu olmasına karşı davalı kurumca tensikat kararından kısa bir süre sonra 20 personelin alınması ve bunlar arasında hiçbirinin kadrosu kaldırılanlar arasından seçilmemiş olması alınan kararın kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun düşmediğini göstermektedir.

Öte yandan kadro ihdası veya kadro kaldırılmasının bütçe ile birlikte yapılan bir işlem olması ve bütçe ile ilgili Genel Kurula, üç ay kala kanunun 6. maddesi uyarınca gündeme dahi alınmadan, aynı gün yapılan bir teklifle tensikatın yapılması ve tensikat yapıldıktan hemen sonra resmî ilân tabanını 150.000 liraya çıkartan 1974 yılı Bütçe Kanununun ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesince 1974 Kasım ayında iptal edilerek mali sakınca mülahazalarınında giderilmesi olması tensikat kararının kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi sonucunda tesis edildiğini gösterdiğinden iptali,

Genel Kurul kararına dayanılarak görevine son verilen kişilerin seçimi için ileri sürülen emekli iken çalışma, kıdem, eğitim. aylık tutarının fazlalığı, faal görevde bulunma gibi kıstasların her personel için ayrı ve çelişkili biçim de ele alındığından söz konusu Genel Kurul kararı yerinde olsa bile uygulanmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olmaması nedenile göreve son verme kararının da iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Dava kadro tensikatı yapılmasına dair kararların ve bunun sonucu göreve son verme işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanununda ve 1475 sayılı İş Kanununda ışçi bir hizmet akdine dayanarak herhangibir işte ücret karşılığı çalışan kişi olarak tarif edilmiştir. Yine 1475 sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki hizmet akdi bölümünde «Belirli süresi bir yıl ve daha uzun sürekli hizmet akidlerinin yazı ile sözleşmeye bağlanması mecburidir. Yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işveren, işçinin isteği üzerine kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlüdür.» hükmü yer almakta diğer taraftan ücret tesbiti, ücret kesintisi cezası, görevden çıkarma ve yıllık izin süresi de 1475 sayılı Kanunun koyduğu temeller üzerinde sözleşmeye dayandırılmaktadır.

Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü mensupları ise yukarıda sayılan hallerle benzeri diğer hususların kanun ve yönetmelikle önceden tesbit edilen esaslar dahilinde kabule bağlı olmadan ve sözleşme yapılmadan kadro esasına göre göreve alınmakta ve çalışmaktadır. Mevzuatında kurumun personelle münasebetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı yolunda da hüküm yoktur.

Bu durumda kamu görevlisi olan davacı hakkındaki ihtilâfın çözümü Danıştay'ın görevi içinde bulunduğundan davalı idarenin görev itirazı yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince 195 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca hazırlanan Basın İlân Kurumu Yönetmeliğinin 76 ncı maddesinde Genel Kurulca karara bağlandıktan sonra ve tazminat verilmek suretiyle kadro tensikatı yapılacağı hükmü yer almıştır.

Gerek Basın İlân Kurumu denetcilerinin gerekse Basın İlân Kurumu Malî İşler Komisyonunun Genel Kurula verdikleri raporlarda gelir kaynaklarının artırılması giderlerde ve iş hacmine oranla fazla olan personel kadrosunda tasarruf yapılması önerildiği bu öneriler üzerine bazı işlerin ilgili diğer bölümlerdeki işlerle birleştirilmesi ve bu kadroların kaldırılması yönetim kurulu tarafından genel kurula teklif edilip genel kurulda karara bağlandığı, bu arada davacının görev kadrosunun bulunduğu genel hizmetler müdürlüğünün, teşkilindeki maksada uygun olarak çalış-

madığı ve bu müdürlüğe verilen işlerin başka bölümler tarafından yürütüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Genel Hizmetler Müdürlüğünün kaldırılarak bu müdürlükteki müdür, şef ve tasarrufu temin edecek oranda personelin kadrosunun da kaldırılmasında ve belli ve süreli bir iş için görev alınmış olan davacının kadrosunun da işin bitmiş olması sebebiyle tensikata tabi tutulan kadrolara dahil edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı gibi, davacı göreve son verme işleminin genel müdürün teklifi ve yönetim kurulunun kararı ile tesis edilmesi gerekirken bu şekil şartına uyulmadığını ileri sürmekte ise de işlem 195 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen doğrudan doğruya göreve son verme işlemi olmayıp kadro tensikatı sebebiyle görevin son bulmasıdır ki, kadro tensikatındaki şekil şartına uyulması yeterlidir.

Davanın bu sebeplerle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ile davalı idare vekilinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

Davalı idarece ileri sürülen görev def'i sözügeçen kurumun bir kamu tüzel kişisi olduğunun 195 sayılı Kuruluş Kanununun 1. maddesinde belirtilmesi, resmî ilân dağıtımının kurumca tekel şeklinde ve bir kamu hizmeti olarak yürütülmesi, personeli ile ilişkilerini bir yönetmelik ile önceden düzenlenmesi, kurum genel kurulunun personelin maaş ve kadrolarını tesbit eden kararlar alarak bu kararların Resmî Gazete'de yayınlanması nedenleriyle yerinde görülmiyerek davanın esasına geçildi;

Dava, kurumun ilân gelirlerinin azalması sonucu genel kurulca alınan tensikat kararı ile bu kararın davacıya uygulanarak görevine son verilmesine ilişkin Yönetim Kurulu kararlarının iptali istemile açılmış bulunmaktadır.

195 sayılı Basın İlân Kurumu Kanununun 2. maddesinde, kurumun yürütmek **le zorunlu olduğu görevler sayılmış ve kanunun 17. maddesinde ise bu görevlerin** yerine getirilmesi için gerekli gelir kaynakları gösterilmiş bulunmaktadır. Ancak kurumun bu gelir kaynakları ile zorunlu görevlerini yerine getirememesi halinde genel bütçeden veya başka bir kaynaktan giderlerinin karşılanacağına dair kanunda her**hangi bir hüküm yer almamış olduğundan kurumun giderlerinin gelirleri ile karşı**laması zorunlu olmaktadır.

2490 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince 15.000 lirayı geçen resmî ilânların Basın İlân Kurumuna verilmesi yolundaki mükellefiyetin 1974 yılı Bütçe Kanunu ile **150.000 liraya çıkarılması üzerine resmî ilân gelirlerinde vaki azalma sonucu kurum** gelirlerinin de azalması ihtimali karşısında denetçiler raporunda, kurumun giderleri yönünden ihtiyatlı bir tutuma gidilmesi tavsiye olunmuş, Mali Komisyon Raporunda ise kadrolarda tensikat yapılması teklif edilmiştir.

Bu durumda sözü geçen kanunun 76. maddesinde yer alan «Kadro tensikatı genel kurulca karara bağlandıktan sonra yapılır. Kadro dışı bırakılacak memurlar

ve müstahdemlere çalıştıkları her yıl için 1 maaş tutarınca tazminat verilir» hükmü uyarınca genel kurulca % 15'e kadar kadro tensikatı yapma hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesinde kanunsuzluk bulunmamıştır.

Genel Kurulun verdiği yetki üzerine, kurum yönetim kurulunca; hizmetlerin aksamaması, aktif ve dinamik görev yapan şubeler üzerinde ciddi bir tasarruf yapılmaksızın genel müdürlükte bir kısım hizmetlerin birleştirilmesi aynı görevi hizmetin gereğinden fazla kişinin yapıp yapmadığı hususları da dikkate alınmak suretile davacının kadrosunun kaldırılarak görevine son verilmesinde de incelenen dava dosyasına göre kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 6/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1974/5876
Karar No : 1975/7231

Özeti : Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına giren bir görevde çalışırken emekli olan kimseye 5434 sayılı Yasa statüsünde iken aylığından kesilen Memur Yardımlaşma Kurumu keseneğinin iade edileceği Hk.

Davacı : Ekrem Demirtaş
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülseren Tüzün

Davanın Özeti : 657 sayılı Kanuna tabi olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünde çalışırken 1/3/1974 tarihinde istifaen ayrılıp Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına giren bir görevde çalıştıktan sonra emekli olmasına ve yaş haddi nedeniyle tekrar memuriyete girmesinin söz konusu bulunmamasına binaen 1/3/1970 tarihi ile emekliye ayrıldığı 1/4/1974 tarihleri arasında aylığından kesilen % 5 oranındaki Memur Yardımlaşma Kurumu keseneklerinin geri verilmesi gerekirken aksine uygulanan işlemin iptaline ve kesenekleri toplamı 16.800 liranın ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Genel Müdürlükleri Abide ve Yapı İşleri Dairesi Başkanı iken isteği üzerine bu görevden ayrılarak, bilahare girdiği Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bir kurumdan emekli olan davacı, 5434 sayılı Kanuna tabi bir kurumdan emekli olmadığından 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 20. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kendisinden kesilen % 5 oranındaki keseneklerin iade edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 20. maddesinde öngörülen «haklarında emeklilik hükümleri uygulananlar» ibaresi ile daha geniş bir uygulamaya cevaz verilmesine ve 1214 sayılı Kanun hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle bir emeklilik statüsü düzenlemiş bulunmasına binaen davacıya birikmiş keseneklerinin verilmesi gerekirken aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Rahmi Besler

Düşüncesi : 1327 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek geçici 20. maddesine göre % 5 memur yardımlaşma kesenekleri hakkında çıkarılacak özel kanunun yürürlüğe girinceye kadar haklarında emeklilik hükümleri uygulananların birikmiş olan kesenekleri aynen geri verilir.

Davacı emekli olmakla Memur Yardımlaşma Kurumunun sağlayacağı faydalardan yararlanamıyacağına göre kendisinden kesilen keseneklerin geri verilmesi gerekirken Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olduğu gerekçesiyle isteminin reddedilmesine dair kararda isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 20. maddesinde, «657 sayılı Kanunun değişik 190. maddesinde memur aylıklarından kesilmesi öngörülen % 5 Memur Yardımlaşma Kurumu kesenekleri 1/3/1970 tarihi esas alınmak suretiyle ve Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek usule göre kesilmeye başlanır. Bu kesenekler özel kanun çıkıncaya kadar T.C. Merkez Bankasında açılacak bir hesapta toplanır.....

Birinci fıkrada sözkonusu edilen özel kanun yürürlüğe girinceye kadar haklarında emeklilik hükümleri uygulananlar ile ölenlerin birikmiş kesenekleri aynen geri verilir.» hükmüne yer verilmiştir.

Madde hükmünde sadece 5434 sayılı Kanun hükümleri gereğince emekliye ayrılanlara birikmiş olan keseneklerin geri verileceği öngörülmemiş, «haklarında emeklilik hükümleri uygulananlar» denilmek suretiyle daha geniş bir uygulamaya olanak sağlanmıştır.

228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değiştirilen 3. maddesinde, Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği ve aynı Kanunun değişik 6. maddesinde de, bu kanun gereğince ilgililere bağlanacak aylık miktarına, kurum veya sandıkların, birleştirilen hizmet süreleri toplamına göre kendilerinde geçen hizmet süresiyle orantılı olarak katılacakları hüküm altına alınmıştır. Böylece 1214 sayılı Kanun, Emekli Sandığına tabi hizmetlerle Sigorta Kanunlarına göre geçen hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle bir emeklilik statüsü öngörmüş bulunmaktadır.

Davacının, yaş haddi nedeniyle Sosyal Sigorta Kanunlarına tabi bir aylık hizmetiyle T. C. Emekli Sandığı Kanununa tabi diğer hizmetlerinin birleştirilerek hakkında emeklilik hükümlerinin uygulandığı ve böylece emekliliğe esas hizmetlerinin tamamına yakın kısmının Emekli Sandığına tabi olarak geçtiği, yaş haddi dolayısiyle yeniden hizmete girmesinin de sözkonusu olamayacağı cihetle hakkında yukarıda anılan ek geçici 20. madde hükmünün uygulanarak birikmiş olan keseneklerinin kendisine iade edilmesi gerekirken aksine yapılan işlemde kanunun maksadına uyarlık bulunmadığından iptaline, dava dilekçesinde belirtilen 16.800 lirayı geçmemek üzere kendisinden kesilmiş bulunan keseneklerinin ödenmesine ve 96 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13/11/1975 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, emekliye ayrıldığı tarihte Sosyal Sigortalar Mevzuatına tabi olup, emekli mevzuatıyla ilgisi kesilmiş bulunmasına ve Memur Yardımlaşma Kurumu kesenklerinin iadesi ile ilgili 657 sayılı Kanunun ek geçici 20. maddesi ile ancak emekliliğe ayrılma veya ölüm halinde halen 5434 sayılı Emekli Mevzuatına tabi personele uygulanabileceğinden, her ne kadar mezkûr maddede emeklilikten söz edilmekte ise de her iki statüye tabi personelin emeklilikleri ayrı mevzuat çerçevesi içinde, ayrı esaslar dahilinde düzenlenmiş bulunduğundan maddede sözü edilen emeklilik deyiminden münhasıran 5434 sayılı Kanuna tabi personelin anlaşılması lâzım geleceğine binaen davacının işçi statüsünde bulunması nedeniyle mezkûr maddeye istinaden kesenklerinin iadesi söz konusu olamayacağından aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1975/3756
Karar No : 1975/8053

Özeti : Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönünde tutulmadan kullanılmasının işleminin iptali sonucunu doğuracağı Hk.

Davacı : Çetin Ziylan

Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Müsteşarlık görevinden alınarak Araştırma Kurulu üyeliğine atanmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin 3/6/1975 tarih ve 14826 sayılı kararın kendisiyle ilgili kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Atama işlemlerinde İdarenin tek taraflı bir takdir yetkisine sahip bulunmasına ve idareye atama işlemi tesis ederken hiyerarşik sıraya uyması gerektiği yolunda bir zorunluluk mevcut bulunmamasına binaen 657 sayılı Kanunun 68 ve 76. maddeleri uyarınca mükteseibinde bir değişiklik olmaksızın davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : Kamu hizmetlerinin esenlikle yürütülmesinin sağlanması idare işlemlerinin ana amacı olup, idareler de yasaların öngördüğü sınıflar içinde hizmetin yararına tesis edeceği idarî işlemlerle bu amaca erişmek zorundadırlar.

Dava konusu olayda, davacının görevinde başarısızlığı ve bir kusuru saptanamamış olmasına ve görevinden alınması konusunda somut bir neden ve belge ileri sürülmemiş bulunmasına binaen yapılan işlemde lüzum unsurunun gerçekleşmediği ve takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönünde tutulmadan kullanıldığı kanısına varılmakla dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Salim Tansuk

Düşüncesi : Davacı, 3/6/1975 tarih ve 14826 sayılı müşterek kararın, kendisinin Çalışma Bakanlığı Müsteşarlığı görevinden alınarak Araştırma Kurulu Üyeliğine ve Müsteşarlık kadrosuna da Mustafa Egemen'in atanmasına ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Memurların istek üzerine veya hizmetin gereği olarak lüzum sabit olduğu takdirde başka yere veya göreve atanabilecekleri idare hukuku esaslarındandır. Atama işlemindeki lüzum unsurunun tesbitinde idarenin takdir hakkı mevcut ise de, hukuka bağlı Devlet yönetiminde idareye tanınan takdir yetkisi idarenin üstün hukuk kurallarından ve kamu yararı ilkesinden ayrılmasına vesile teşkil etmez.

Kamu yararı yönünden haklı gösterecek bir sebep veya somut delil olmadan ve kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesini gerektirecek haklı bir neden bulunmadan sadece müktesep hak aylığı derecesi korunduğundan bahisle yapılan atamanın mevzuata ve hizmet icaplarına ve idare hukuku ilkelerine aykırı olacağı tabiidir.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacının iki ay gibi kısa bir süre birlikte çalıştığı Bakan ile görüş birliğinin hangi konularda gerçekleşmediği ara kararı ile sorulmasına rağmen, davalı idarece açık açık ve somut belgelerle izah edilip belirtilmediği, böylece işlemde lüzum unsurunun mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davacının müsteşarlık görevinden alınarak Araştırma Kurulu Üyeliğine ve yerine de Mustafa Egemen'in atanmasına dair dava konusu işlemin, kanunun maksadına, kamu yararına ve hizmet icaplarına uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesinde, «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık derecelerivle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.» hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi madde, kurumlara memurların görev ve görev yerlerini, kazanılmış hak aylıklarında bir değişiklik yapmadan değiştirme yetkisi vermektedir. Ancak, idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkinin kullanılması, keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır ve takdire taallük eden işlemlerin maksat bakımından yargı denetimine tabi olacağı da idare hukukunun başta gelen ilkelerindendir.

Davalı idare savunmasında, davacının yukarıda anılan 76 ncı madde uyarınca atandığını ve atama işlemlerinde idarenin tek taraflı bir takdir yetkisine sahip bulunduğunu belirtmesi üzerine 15/9/1975 tarihli ara kararımızla ilgilinin hizmete devamında sakıncanın neye göre saptandığı, kamu hizmetini aksatacak olumsuz ne gibi davranışları olduğu ve Bakan ile hangi konularda uyuşmazlık içerisinde bulunduğu sorulmuş, ara kararına Bakanın kendi politikasını uygularken karar merciindeki yardımcılarını seçmek zorunda olduğu ve davacı ile görüş birliğinin gerçekleşmesi bir yana, asgari müştereklerde dahi bir uyum sağlanamadığı şeklinde, soyut cevaplar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, yapmakta olduğu görevde başarısızlığı ve herhangi bir kusuru saptanmamış olan davacının, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir neden ve somut delil olmadan ve keza kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesini sağlayacak bir neden bulunmadan sadece kazanılmış hak aylığı derecesinin korunduğundan bahisle müşteşarlık görevinden alınarak Araştırma Kurulu Üyeliğine ve yerine de bir başka şahsın atanmasına ilişkin işlemde kanun maksadına, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından iptaline ve 142 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/2219
Karar No : 1975/7228

Özeti : İdarece kadro tahsis edilmemiş olması, görülen hizmetin karşılıksız kalması sonucunu doğurmayacağından, davacıya bilfiil görev yaptığı günler karşılığının tazminen ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Mustafa Şirinkaya

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Gaziantep Adalet Komisyonunca açılan sınavı kazanarak Adalet Komisyonu kararı ve Valinin onayı ile göreve başlayan davacının, fiilen görev yaptığı 11 ay karşılığı ödenmeyen aylıkları tutarı 6.000 liranın tazminen ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının öğrenimine denk bir kadro tahsis edilmeden fahriyen görev yapması karşısında adı geçene maaş verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : Davacının 25/2/1971 - 1/2/1972 tarihleri arasında fiilen görev yaptığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığına göre, adı geçenin görev yaptığı süre içindeki hizmetine karşılık hizmeti veren kurum tarafından ödeme yapılması Anayasa'mızın angaryayı yasaklayan 42. maddesi gereğinden bulunmaktadır. Adalet Bakanlığınca kadro tahsis edilmemiş olması, görülen hizmetin karşılıksız kalması sonucunu doğuramayacağından, davacıya bilfiil görev yaptığı günler karşılığının tazminen ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Rahmi Besler

Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine göre ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususlaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Davacı bu hükme uymayarak doğrudan doğruya tam yargı davası açmış bulunduğundan halen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Gaziantep Adalet Komisyonunca açılan zabıt kâtipliği sınavını kazanarak Adalet Komisyonu kararı ve valilik onayı ile göreve başlayan davacıya bilfiil çalıştığı 11 ay karşılığındaki maaşları tutarı 6.000 liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Kamu idarelerin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışları hizmet kusurunu doğurur ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmaları idare hukukunun ilkeleri ve Anayasa hükümleri gereğidir.

Gerçekten Anayasa'nın 114 üncü maddesinin son fıkrası «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Davacının, açılan zabıt kâtipliği sınavını kazanarak Adalet Komisyonu kararı ve valilik onayı ile göreve başlatıldığı ve bilfiil 11 ay çalıştırıldığı ihtilâflı olmadığına, açık olmayan bir kadroya atama yapılmasının hizmet kusuru teşkil edeceğine ve bu işlem dolayısiyle davacıya atfedilebilecek herhangi bir kusur da mevcut olmamasına binaen davacının bilfiil görev yaptığı süre karşılığı olan maaşının talebi olan 6.000 lirayı geçmemek üzere kendisine tazminat olarak ödenmesine, 97 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına ve 187 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak, davacıya verilmesine 13/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/3505
Karar No : 1975/5331

Özeti : Sınav sonucu idarece atandığı ve bilfiil çalıştırıldığı ihtilâfsız olan davacıya alamadığı aylıklarının tazminat olarak ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Ahmet Özbek

Davalı : Adıyaman Valiliği

Vekili : Av. Günay Akbaş

Davanın Özeti : 18/10/1971 ile 29/2/1972 tarihleri arasında ödenmeyen maaşlarının tazminat olarak tarafına ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davada husumetin Valiliğe yöneltilmesinde isabetsizlik bulunduğu gibi tahsil durumuna denk kadro bulunmadığı için davacıya aylık verilemediği yolundadır.

Raportör : Mehmet Özkan

Düşüncesi : Davacının, açıktan Cumhuriyet Savcılığı kâtipliği görevine kazandığı sınav sonucunda davalı idare tarafından atandığı ve bilfiil çalıştırıldığı ihtilâfsız olduğuna göre davacıya alamadığı aylıklarının tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Muzaffer Arıer

Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre; hakkı müktesebi 15 inci derece olduğu halde 14 üncü derece kadroya atanan davacıya, maaşı kadro maaşını geçmediği cihetle ödeme yapılmasında kanunen bir sakınca bulunmadığı düşünülmeden maaşlarının verilmemesinde isabet yoktur.

Göreve başladığı 18/10/1971 ilâ 15 inci derecede kadronun tahsis edildiği 1 Mart 1972 tarihleri arasında ödenmeyen aylıkları tutarının tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Adıyaman Cumhuriyet Savcılığı Kâtipliğine 9/10/1971 tarihinde yapılan sınav sonunda Adalet Komisyonunun 9/10/1971 tarih ve 108 sayılı Kararıyla tayin edilen ve bu tayininin davalı Valilikçe 13/10/1971 tarihinde onaylanması üzerine 18/10/1971 de göreve tahsil durumuna göre 15 inci derece maaşla başlayan davacı, atandığı kadro-

nun, 14 üncü derece bir kadro olması neden gösterilerek, kendisine 15 inci derece kadronun tahsis edildiği 29/2/1972 tarihine kadar maaş ödenmediğinden, bahisle bu süreye ait 2.502 lira 20 kuruş tutarındaki maaşlarının tazminat olarak davalı idareden tahsilini istemektedir.

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışları hizmet kusurunu doğurur ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmaları idare hukukunun ilkeleri ve Anayasa hükümleri gereğidir.

Gerçekten Anayasa'nın 114 üncü maddesinin son fıkrası, «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Davacının, açılan Cumhuriyet Savcılığı Kâtipliği sınavını kazanarak Adalet Komisyonu kararı ve valilik onayı ile göreve başlatıldığı ve fiilen çalıştırıldığı ihtilâflı bulunmadığına ve bu atanma işleminde adı geçene atfedilebilecek herhangi bir kusur da mevcut olmamasına, kaldı ki 657 sayılı Kanunda davacının atandığı kadronun tahsil durumuna göre girebileceği maaş derecesinden yüksek olmasının kendisine maaş ödenmesini engelleyecek herhangi bir hüküm de bulunmamasına binaen 18/10/1971 ile 29/2/1972 tarihleri arasında bilfiil görev yaptığı süreye ait maaşlarının talebi olan 2.502 lira 20 kuruşu geçmemek üzere davacıya tazminat olarak ödenmesine, 56 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla kaldığı anlaşılan 40 liranın istendiğinde davacıya iadesine 20/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1972/7214
Karar No : 1975/7812

Özeti : Davacının fiilen görevini ifa edememesi idarenin emeklilik hizmet süresini yanlış olarak hesaplama sonucuna bağlı olduğu cihetle adı geçene açıkta geçen süreye ait maaşlarının tazminat olarak verilmesi gerekir.

Davacı : Ahmet Bilginer,
Vekili : Av. Yusuf Tercümanoğlu,
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Vus'at O. Bener,

Davanın Özeti : Hatalı olarak emekliye sevkedildiği 2/12/1971 tarihinden bu işlemin geri alınması üzerine yeniden göreve başlatıldığı 14/6/1972 tarihine kadar geçen süre içinde mahrum kaldığı maaşlarının hizmet kusuru sebebiyle davalı idareden tazmin ettirilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının emekliliğini talep etmesi üzerine yapılan inceleme neticesinde adı geçenin emeklilik süresini doldurduğu kanaatine varılarak emekliye sevk edildiği, ancak bu hususta nihai kararı verecek olan T. C. Emekli Sandığınca davacının emeklilik süresini doldurmadığının bildirilmesi üzerine mumaileyhin daha fazla zarara uğramaması için hakkında tesis edilen emeklilik işleminin geri alınarak göreve başlatıldığı, idarelerine atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının fiilen görevini ifa etmemesi idarenin emeklilik hizmet süresini yanlış şekilde hesaplama neticesine bağlı bulunduğu cihetle açıkta geçen süreye ait maaşlarının tazminat olarak verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu, tazminattır.

Davacı, 1/10/1971 tarihinde verdiği dilekçe üzerine, arzusu ile emekliye sevkedilmiştir. 2/12/1971 tarihinde görevinden ayrılmıştır.

İdare, davacının 25 yıl, 5 ay 16 gün fiili hizmeti bulunduğunu hesaplayarak dosyasını T. C. Emekli Sandığına göndermiştir. Emekli Sandığı davacının bir kısım hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılmaması nedeni ile emekliliğe tabi hizmeti 25 yıldan az olduğu için kendi isteği ile emekliye ayrılmasına kanunen imkân bulunmadığından davalı idareye bildirmiştir. Bunun üzerine idare tarafından davacının

emekliye sevk işlemi iptal edilerek 14/6/1972 tarihinde yeniden görevine başlatmıştır.

Kanunen çalışılmayan müddet için maaş veya ücret ödenemez.

Öte yandan davacı kendi arzusu ile 25 yılı doldurduğunu sanarak emekliliğini istediğine, idare de kendi kayıtlarına göre işlem tesis ettiğine göre idareye atfı kabil bir kusur yüklenemez.

Bu nedenle tazminat talebinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Karayolları İzmir Bölge Müdürlüğünde çalışmakta iken 1/10/1971 tarihli dilekçesi ile hizmetinin yirmibeş yılı doldurduğundan bahisle emekliye ayrılma isteğinde bulunan ve bu talebi idaresince kabul edilerek 2/12/1971 tarihinde görevinden ayrılan davacının, emeklilik fiili hizmetinin yirmibeş yılı tamamlamadığının T. C. Emekli Sandığınca idaresine bildirilmesi üzerine hakkında tesis edilen emekliye sevk tasarrufunun geri alınarak 14/6/1972 tarihinde göreve başlatılması nedeniyle açıkta geçen süreye ait alamadığı maaşlarının hizmet kusuru sebebiyle tazminat olarak hüküm altına alınması isteğinden ibarettir.

Davalı idare, davacının 1/10/1971 tarihli dilekçesi ile emekliye ayrılma talebi üzerine, emeklilik fiili hizmetini hesaplamış, bu hizmetin yirmibeş seneden fazla olması nedeniyle adı geçenin isteğini kabul ederek görevle ilgisini kesmiştir.

T. C. Emekli Sandığının davacıya emekli aylığı tahsisi için yaptığı hesap sonucunda adı geçenin yirmibeş senenin altında fiili hizmetinin bulunduğunu ortaya koyması üzerine davalı idare kendi hesabının doğruluğu hususunda ısrar etmemiş ve davacıyı yeniden göreve atamıştır.

Emekliye sevk işlemi ile bilâhare bundan rücu edilerek yeniden göreve alma işlemi arasında geçen süreye ait davacının mahrum kaldığı maaşlardan dolayı uğradığı zarar, emeklilik işlemini tesis eden ve daha sonra sandığın hesabını uygun görerek yeniden davacıyı hizmete alan davalı idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmeti gereği şekilde yerine getirmeyen davranışından ileri geldiği cihetle davanın kabulü ile davacının mahrum kaldığı maaşlarının tazminat olarak kendisine ödenmesine, 99 lira yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 27/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1973/5859
Karar No : 1975/7811

Özeti : Davacının memuriyetten ihraç edilmesi hakkındaki kararın mevzuata aykırılığının idaresince tesbitinin adı geçene açıkta kaldığı sürelere ait aylıklarının tazminat olarak verilmesi sonucunu doğuracağı ve bilfiil çalışılmadan geçirilen sürelerin kıdemden sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Hasan Güler,
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Memurluktan çıkarılması hakkındaki Kadıköy Adalet Komisyonunun 1/7/1972 gün ve 1972/240 sayılı kararı, itirazı üzerine Bakanlık Merkez Disiplin Kurulunca bozulup 8/2/1973 tarihinde göreve iade edildiği cihetle açıkta geçen 7 aylık sürenin memuriyet kıdeminden sayılması ve mahrum kaldığı maaşlarının tazminen ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hâkimler Kanununun 122/5 maddesine göre memurluktan çıkarılan ve bu suretle memuriyet statüsü ile hukuki irtibatı kesilen ve bilâhare göreve açıktan atanan davacının, açıkta geçen sürelerinin değerlendirilerek maaş verilmesine imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının memuriyetten ihraç edilmesi hakkındaki Adalet Komisyonu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulu kararı ile saptanmış olduğundan adıgeçenin göreve başlatıldığı tarihe kadar açıkta geçen sürelerine ait maaşlarının tazminat olarak kendisine ödenmesine ve bilfiil vazife ifa edilmeyen sürenin kıdeminden sayılmasına barem mevzuatı icabı olanak bulunmadığından davanın bu talebe ilişkin kısmının da reddine karar verilmesi gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Yaşar Mermut

Düşüncesi : Davacı, Hâkimler Kanununun 122/5 inci maddesi uyarınca memurluktan çıkarılmak suretiyle memuriyet statüsü ile hukuki ilgi ve irtibatı kesilmiş, bu işlem aleyhine dava açmamakla da durumu kesinleşmiştir. Bu durum karşısında davacının bilâhare göreve iade edilmiş olması açıktan ve yeniden tayin niteliğindedir.

Açıklanan duruma göre, davacının memurluktan çıkarılması sonucu memuriyet statüsü ile hukuki irtibatının kesildiği tarihten yeniden memuriyete atandığı tarihe

kadar geçen hizmet ifa edilmemiş dönem için kendisine maaş ödenmesine imkân olmadığı gibi bu müddetin terfii süresine ilâvesi de mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 122 nci maddesinin 5. fıkrası gereğince memuriyetten ihracı hakkındaki 1/7/1972 gün ve 1972/240 sayılı Kadıköy Adalet Komisyonu kararının, Adalet Bakanlığı Merkez Disiplin Komisyonunun 12/12/1972 gün ve 278 sayılı kararı ile bozulması üzerine yeniden göreve tayin edilmesi sebebiyle, görevi ile ilişiğinin kesildiği 1/7/1972 tarihinden tekrar göreve başlatıldığı 8/2/1973 tarihine kadar açıkta geçirdiği müddete ait maaşlarının tazminen ödenmesi ve bu sürenin kıdemden sayılması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Kadıköy Adalet Komisyonunca davacı hakkında verilen memuriyetten çıkarılma kararı, Adalet Bakanlığı Merkez Disiplin Komisyonu tarafından bozulmuş ise de mezkûr Adalet Komisyonu kararı üzerine davacının görevi ile ilişiğinin kesildiği ihtilâfsızdır.

Adalet Komisyonu kararı, mevzuata aykırılığı nedeniyle bozulduğundan bu kararа istinaden davacının görevle ilişiğinin kesilmiş olmasında idarenin hizmet kusurunun mevcudiyeti açıktır. İdarelerin ise, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacakları 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 114 üncü maddesi hükmü icabıdır.

Bu sebeple davacının görevle ilişiğinin kesildiği 1/7/1972 tarihinden yeniden göreve başlatıldığı 8/2/1973 tarihine kadar açıkta geçen süre için mahrum kaldığı maaşlarının tazminat olarak kendisine ödenmesine ancak bilfiil çalışılmadan geçirilen sürelerin kıdemden sayılmasına Devlet Memurları Kanununa göre imkân bulunmadığından davanın bu talebe ilişkin kısmının reddine 27/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1975/3447
Karar No : 1975/6663

Özeti : Bursa Valiliğinin yazısı davacının doğrudan doğruya Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmesi gerektiğini bildiren yazı olup, ortada iptali istenebilecek kesin ve icrası lâzım bir işlem söz konusu olmadığı Hk.

Davacı : Ruhi Atilla
Vekili : Av. Erol Turcan
Davalı : Bursa Valiliği

Davanın Özeti : 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre yapılan intibak esas alınmak suretiyle, 1/3/1970 ile 1/6/1973 tarihleri arasındaki kademe farkından doğan 2730 liranın verilmesi için Milli Eğitim Bakanlığına müracaat edilmesi gerektiği bildirilen 26 mart 1975 tarih ve 243.1/9270 sayılı Bursa Valiliği işleminin iptali ile sözü geçen meblağın ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Neslihan Göker

Düşüncesi : Bursa Valiliğinin 26/3/1975 tarih ve 243. 1/9270 sayılı yazısı, davacının doğrudan doğruya Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmesi gerektiğini bildiren bir yazı olup, ortada iptali istenebilecek kesin ve icrası lâzım gelen bir işlem söz konusu olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : İlkokul öğretmenleri özel idare memuru olmayıp Milli Eğitim Bakanlığı memuru olduğundan maaş farklarının tediyesi Bakanlığa aittir.

Bu durumda, davacının Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmesi gerektiği yolundaki dava konusu edilen valilik işleminde kanunsuzluk yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir kararın iptal davasına konu olabilmesi için sadece idarî bir karar olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kesin ve icrası lâzım gelen bir karar olması bilinen

idare hukuku kuralıdır. Kesin ve icrası gereken bir karardan maksat da kararın yetkili bir merci tarafından verilmiş olması ve resen icra edilebilme kabiliyetidir.

Davacı, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre yapılan intibak esas alınmak suretiyle 1/3/1970 ile 1/6/1973 tarihleri arasındaki kademe farkından doğan 2730 lira alacağının verilmesi için Bursa Valiliğine talepte bulunması üzerine, Valilikçe 26 Mart 1975 tarih ve 243.1/9270 sayılı yazı ile ilgilinin doğrudan doğruya Millî Eğitim Bakanlığına müracaat etmesi gerektiği bildirilmiştir.

Adı geçen, valilik işleminin iptali ile sözü geçen meblağın kendisine ödenmesini istemektedir.

Bursa Valiliğinin yukarıda sözü edilen yazısı davacının doğrudan doğruya Millî Eğitim Bakanlığına müracaat etmesini bildiren bir yazı olup ortada kesin ve icrası lâzım gelen bir karar yoktur.

Bu itibarla davacının aynı taleple Millî Eğitim Bakanlığına müracaatla ihtilâf çıktığı takdirde dava açmakta muhtar olmak üzere halen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine, 31/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1974/7948

Karar No : 1975/6532

Özeti : Ortada idarenin ilk başvurmaya kendiliğinden verdiği bir cevap bulunmadığına göre ikinci kez yapılan başvurmaya alınan cevap üzerine açılan davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesi hükmü karşısında incelenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Orhan Kalkan

Vekili : Av. Muammer Dalbudak

Davalı : Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Davanın Özeti : 1/3/1970 ile 30/11/1970 tarihleri arasında yapılan fazla mesaiye ait ücretlerin yeni maaş tutarları üzerinden ödenmesi gerekli iken aksine tesis edilen işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : :a) Usül yönünden : Davacı 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde öngörülen dava açma süresini geçirdikten sonra davasını açtığı cihetle süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmayan davanın usul yönünden, b) Esas yönünden : 1/3/1970 ile 30/11/1970 tarihleri arasında yapılan fazla mesai ile ilgili ücretlerin yeni maaş tutarları üzerinden ödenmesi kanunen mümkün olmadığı cihetle davanın esas yönünden de reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davacı 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde öngörülen dava açma süresini geçirdikten sonra dava açtığı cihetle süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu : Davacının 1/3/1970 ile 30/11/1970 tarihleri arasında yapmış olduğu fazla mesai farklarının ödenmemesine ilişkin Bakanlık işleminin iptali talebidir.

Davacının fazla mesai farklarının kendisine ilişkin 24/2/1971 tarihli ilk müracaatı üzerine Bakanlıkca talebi 9/7/1971 tarihli ve 7787 sayılı karar ile red edilmiştir. Red kararı kendisine tebliğ edilmiştir. Bakanlığın bu kararına karşı 90 gün içinde dava açması gerekirdi. Belirtilen 90 gün içinde dava açılmamıştır. Aradan 3 yıla yakın zaman geçtikten sonra açılan bu davanın süreden incelenmeksizin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde «İlgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise istek red edilmiş sayılır ve ilgililer üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştay'a dava açabilirler.» Dava açılmayan haller ile davanın doksan günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde üç aylık sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, 69 uncu madde, dava açılmayan veya davanın süresi geçirildikten sonra açılması sonunda dilekçenin reddi halinde üç aylık sürenin bitmesinden sonra idarece cevap verildiği takdirde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı yolunda hüküm getirmesile ilgililere yeniden dava açma imkânı tanımış bulunmaktadır.

Davacı ise, fazla mesai ücretinin yeni aylık tutarı üzerinden verilmesi için 1971 yılında idaresine başvurmuş, idarenin cevap vermemesi üzerine kanunen belirli süre içerisinde dava açma yoluna gitmemiş, 1974 yılında ikinci kez aynı mahiyetteki başvurmasına cevap alması üzerine bu davayı açmıştır.

Olayda, dava konusu edilen idarenin kararı ilk başvurmaya verilen cevap değil, ikinci def'a yapılan müracaat üzerine verilmiş olan cevaptır.

Bu itibarla ortada idarenin ilk başvurmaya kendiliğinden verdiği bir cevap mevcut bulunmadığına göre ikinci kez yapılan başvurmaya alınan cevap üzerine açılan davanın kanunun 69 uncu maddesi hükmü karşısında incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle 521 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde öngörülen 90 günlük dava açma süresi geçtikten çok sonra açılan davanın süre aşımı yönünden incelenme olanağı bulunmadığı cihetle reddine 27/10/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1973/6609
Karar No : 1975/7810

Özeti : Adli yargı mercilerince verilen görevsizlik kararının tebliğ tarihini Danıştay dava açmak için öngörülen 30 günlük sürenin başlangıcı olarak kabul etmek gerekeceği Hk.

Davacı : Kahraman Yıldız

Vekili : Av. Hayati Ekşi

Davalı : Elâzığ Valiliği

Davanın Özeti : Fazla mesai ücretlerinin ödenmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile alacağı olan 21.525,94 liranın hüküm altına alınması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raporlör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünüldü :

Kanunsözcüsü : Rahmi Besler

Düşüncesi : Kanun koyucu, 772 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi ile, sadece bekçilik mesai süresinin ne kadar devam edeceğini tespit etmemiş, güneşin batış saati ile doğuş saati arasındaki bu devrede, bekçilerin çalışma süresi ve fazla mesai bakımından haklarını, genel hükümler çerçevesinde saklı tutmuştur. Kanunun 22. maddesine göre ise, İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelik fevkalâde hallerde ödenecek olan fazla mesaiyi derpiş etmiş olması, 4 üncü maddede yazılı hususları cerhettiği manasına alınamaz. Mezkûr 22. maddede yazılı «fevkalâde hallerdeki çalışmanın mahiyeti itibariyle genel hükümler içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda kanun koyucunun fevkalâde hallerdeki çalışma dolayısıyla mutlak surette bir yönetmelik çıkarılması yolundaki direktifini 4 üncü madde ile mahfuz tutulan hakların bertaraf edilmesi şeklinde yorumlamak hukuken imkânsızdır. Bu sebeplerle bekçilerin güneşin batışı saati ile doğuşu saati arasında geçen mesaileri için fazla mesai ücreti ödenmeyeceği yolundaki dava konusu tasarrufun iptali, fazla mesaiden doğan ücretlerinin tazmini konusuna gelince, dosyada davacının hangi günler ve kaç saat fazla mesai yaptığı, bu fazla mesaiye ait ücretlerin hangi esaslara göre hesaplandığı belgelenmemiş olduğundan, evvelemirde bu hususun tetkik ve tahkiki ile bulunacak ücret miktarlarının tazminat olarak davacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususlaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dava açılabileceği 521 sayılı Kanunun 68. maddesi hükmü icabıdır.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere görevsizlik kararına karşı kanun yollarına başvurulması halinde adli yargı mercilerince verilen görevsizlik kararının tebliğ tarihini Danıştay'a dava açmak için öngörülen 30 günlük sürenin başlangıcı olarak kabul etmektedir.

Davacıya, İş Mahkemesi sıfatıyla görev yapan Elazığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/9/1972 gün ve 1887 sayılı kararının aynı gün tefhim edildiği ve bu karara karşı kanun yollarına başvurulmadığı mezkûr mahkemeden getirtilen esas 1972/4798 sayılı dava dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemesi Kanununun 8 inci maddesine göre tefhim tebliğ yerine kaim olmaktadır.

Davacı 22/9/1972 tarihinde kendisine tefhim edilen görevsizlik kararı üzerine bu davayı Danıştay Kanununun 68. maddesi ile muayyen 30 günlük müddeti geçirdikten sonra 1/9/1973 tarihinde açmış bulunduğu ve görevsizlik kararının tefhiminden sonra yeniden idareye müracaat işlemeye başlayan dava açma süresini kesemeyeceği cihetle süre aşımı sebebiyle tetkik kabiliyeti olmayan davanın reddine, davacı adli yardımdan faydalandırıldığından 96 lira yargılama giderinin ödeyecek duruma geldiğinde kendisinde alınmasına, getirilen iş mahkemesi dosyasının yerine gönderilmesine 27/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1974/3423
Karar No : 1975/4896

Özeti : Davacıya ait parsele, mevzii imar planındaki yolların açılmasından sonraki duruma göre cephe aldığı yolun kırmızı kotu göz önüne alınarak imar durumu verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Kadri Hakgüder,

Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Hüseyin Arca

Davanın özeti : Davacı maliki bulunduğu 175 ada 27 parsel sayılı 8.50 metre yükseklikte irtifa verilmesine ilişkin belediye başkanlığının 24/5/1974 tarih ve 312 sayılı kararının; tasdikli imar planına göre kendi parselinin köşe başı parsel olduğunu imar yönetmeliğinin 3. 15. maddesinin 5. fıkrasına göre köşe başına rastlayan parsellerde yapılacak binaların daha fazla yükseklik olabileceği sokağın şartlarına tabi olduğunu hükme bağlandığı bu hükme göre kendi parseline 11 metre irtifa verilmesi gerekeceği ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın özeti : Dava konusu kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Davacı kendi parselinin müstakbel imar planına göre köşe başı parsel olduğunu iddia ettiği ve davalı idarenin dosya içerisinde mevcut 13/12/1974 tarih ve 1940 sayılı yazısından da bu husus kabul edildiği cihetle parselin durumunun Bursa İmar Yönetmeliğinin 3. 15. maddesinin 5. fıkraya göre incelenerek sonucuna göre bir işlem tesis edilmek üzere dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı maliki bulunduğu 175 ada 27 parsel sayılı parsele 8.50 metre irtifa verildiğinden bahisle imar durumunun iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının parselinde imar planında gösterilen yükseklik sebebiyle 8.50 metre yükseklik verildiği anlaşılmaktadır. Davacı da dilekçesinde bu sokak için imar planında 8.50 metre irtifa tayin edilmiş olduğunu beyan ettiğine göre bu hususta ihtilâf yoktur.

Kaldıki davacının parseline önünden geçen 6.00 metrelik caddeye göre de 8.50 metre irtifa verildiğinden ve davacının parselini imar durumuna göre köşe başı parsel saymaya imkân bulunmadığından davalı idarece tesis edilen işlemde bu yönden de imar mevzuatına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, maliki bulunduğu 72 pafta, 175 ada 27 parsel için 8.5 metre irtifada verilmiş olan imar durumunun iptalini talep etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya ait parselin mevzi imar planı şartlarına göre düzenlenen yolların açılması halinde köşe başı parsel olacağı ve bu hususun davalı idarenin dosya içerisinde mevcut 13/12/1974 tarih ve 1940 sayılı yazısı ile de teyit edildiği buna rağmen verilen imar durumunda parselin bu hususiyeti nazarı itibare alınmadan düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İmar planlarının uygulanmasına ilişkin teknik şartnamenin 2. 01. maddesinin F bendinde «yolların tamamlanmasından sonra alacağı durumu gösterir proje hatlarına kırmızı hat, herhangi bir noktanın proje kotuna da kırmızı kot» denildiği, Bursa İmar Yönetmeliğinin 3. 15. maddesinde de genel olarak binalara arsanın cephe aldığı yolun kırmızı kotuna göre kot verileceği hükmü bağlanmıştır.

Bu duruma göre, yukarıda adı geçen yönetmelik hükümleri nazarı itibare alınarak davacının parseline imar durumu verilmesi gerekirken imar durumunun istendiği tarihteki mevcut durumuna göre düzenlenmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan sebeplerle dava konusu işlemin iptaline; aşağıda dökümü yazılı olan 96 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6/11/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1974/2832
Karar No : 1975/5677

Özeti : Ruhsatsız olarak yeniden yaptırıldıkları anlaşılan dükkânların boşalttırılması, mühürlenmesi ve bu dükkânlardan belediye hizmetlerinin kestirilmesi işlemlerinin İmar Kanununun 18, 21 ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddelerine uygun olduğu Hk.

Davacı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Hüseyin Salepçi
Müdahil : Ateş Ticaret Kollektif Şirketi
Vekili : Avukat İsmet Cantürk
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Avukat Erden Gürzumar

Davanın özeti : İmarın 2591 ada 9 parselinde bulunan bir ve iki numaralı dükkânların çatı, tavan ve bazı duvarlarının yıkılarak ruhsat alınmadan yeniden yapılması ve ruhsat alınması için yapılan tebligatın yerine getirilmemesi sebebiyle İmar Kanununun 21 ve Nizamnamenin 9 uncu maddelerine istinaden söz konusu dükkânların tahliye ettirilip mühürlenmesine dair Belediye Encümeninin 14/5/1974 tarihli kararının bu kısmının ve bu dükkânlardan Belediye hizmetlerinin kesilmesi hakkında belediye başkanlığınca tesis edilen işlemin, dükkânların 20 yıl önce belediyenin izni ile yapıldığı, boya, badana, kiremit aktarması gibi işler yapılmadan önce belediye başkanlığına müracaat edildiği, buna karşı bu işlerin ruhsata tabi olmadığının bildirildiği bu dükkândaki kiracının sadece sıva boya badana gibi işler yaptığı tutanakta tespit edildiği gibi duvar yapılmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Müdahilin iddiaları özeti : Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait imarın 2591 ada 9 parseli üzerindeki dükkânların belediye ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile anlaşılarak yapıldığı ve vergisinin ödenmekte olduğu dükânda yapılan işlerin basit tamirden ibaret bulunduğu bu konuda adlî mahkeme vasıtasiyle tespit yaptırıldığı ileri sürülerek tahliye ve mühürlemeye dair encümen kararının ve belediye hizmetlerinin kesilmesine dair işlemin iptali istenmektedir.

Davalının savunması özeti : İmarın 2591 ada 9 parselindeki dükkânlarda çatı, tavan, ve bazı duvarların yeniden yapılmakta olduğunun 6/7/1973 tarihli tutanakla tespit edildiği proje tasdik ettirilerek cezalı ruhsat alınması hususunda yapılan 13/8/1973 tarihli müddetli tebligatın gereğinin yerine getirilmediği yapılan işin adi tamir olmadığı encümen kararının tahliye ve mühürlemeye dair kısmının ve bele-

diye hizmetlerinin kesilmesi işleminin mevzuata uygun olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondo'nun Düşüncesi: İmar Kanununun 3 ve Ankara İmar Yönetmeliğinin «Yeni madde» başlığını taşıyan maddesinde ruhsat alınması gerektirmeyen tamirlerin neler olduğu gösterilmiştir. Olayda işlem dosyasındaki tutanaklarda (birinci ve ikinci) 9 parsel üzerindeki 1 ve 2 No.lu dükkânlarda sıva, boya, badana, demir doğrama ve bu arada 10, 120 m^3 lük tuğla duvar yapıldığı belirtilmiştir. (bir Nolu dükkânın bitmiş olarak tespiti sebebiyle burada da duvar yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır.) davacı idare ve müdahil tarafından 20 sene önce yapıldığı belirtilen böyle eski bir yapıda 10, 120 m^3 lük duvar yapılmasının adi bir tamir olarak kabülü mümkün değildir. Üstelik bu duvar yapımı İmar Yönetmeliğindeki «yeni madde» başlığını taşıyan maddedeki duvar tamiri kapsamına da girmemektedir. Her ne kadar müdahil tarafından 25 Eylül 1972 tarihli dilekçe ile boya badana ve kiremit aktarması yapmak için belediye başkanlığına müracaat edilmiş ve buna karşılık Yapı Kontrol Müdürlüğünün 26/9/1972 tarihli yazısı ile kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen işlerin ruhsata tabi olmadığı belirtilmiş ise de müdahilin yapacağını belirttiği işler ile fiilen yapılan ve tutanakta yapıldığı belirtilen işler arasında benzerlik yoktur. Ayrıca müdahil tarafından verilen bilirkişi raporunda da (bu rapor her ne kadar 521 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesine göre geçerli değilse de) bina taşıyıcı elemanlarına tesir eden veya taşıyıcı unsurları değiştiren bir işin yapılıp yapılmadığının tespit edilemediği belirtilmiştir.

Bu açıklamalar karşısında ruhsatı gerektiren fakat ruhsat alınmadan yapılan işler ve bu işlerin proje tasdiki suretiyle ruhsata bağlanması hususunda yapılan tebligatın gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle belediye encümeni kararının tahliye ve mühürlemeye dair kısmında mevzuata aykırılık yoktur. İmar Kanununun 18 inci maddesine göre belediye hizmetlerinin kesilmesi işleminde de aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi: 14/5/1974 tarihli Belediye Encümeni kararının, proje hilâfı ruhsatsız yaptırılan 1 ve 2 numaralı dükkânların 6785 sayılı Kanunun 21. maddesine göre boşalttırılarak tahliye ettirilmesine ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesine göre mühürlenmesine dair kısmı ile belediye hizmetlerinin kestirilmesine mütedair işlemin iptali talebi ile dava açılmış bulunmaktadır.

İşlem dosyasında mevcut 8/3/1974 tarihli 28745/73 sayılı Bölge Kontrol Şube Şefliğinin yazısında; dükkânları dosya içinde mevcut projeye uymayıp 6/7/1975 tarihli tespit zaptına uyduğu belirtildiği ve 6/7/1975 tarihli tutanak ile 18/4/1974 tarihli tutanaktan da yeniden duvar ihya edildiği anlaşıldığına göre yapılan iş ruhsat alınmasını icap ettirilen bir inşaat olup, ruhsatı gerektirmeyen adi tamir değildir.

Bu itibarla ruhsatsız olarak yeniden yapıldıkları anlaşılan bu iki dükkânın 6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre boşalttırılması ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesine göre mühürlenmesi yolunda verilen kararda usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı gibi, ruhsatsız olarak yeniden yaptırılan ve iskân ruhsatı alınmamış bulunan bu dükkânlardan belediye hizmetlerinin kestirilmesi hakkındaki işlemde de İmar Kanununun 18 inci maddesi muvacehesinde usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı idare, 14/5/1974 tarih ve 3357 sayılı Belediye Encümeni kararının, imarın 2591 ada 9 parseli üzerinde bulunan dükkânların 6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre tahliyesi ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesine göre mühürlenmesine dair kısmı ile bu dükkânlardan belediye hizmetlerinin kesilmesine dair işlemin iptalini istemektedir.

Dairemizce verilen 3/1/1975 ve 15/1/1975 tarihli ara kararlarına cevap olarak gönderilen işlem dosyasının ve bu dosyadaki (Encümen kararında bahsi geçen) 6/7/1973 ve 18/4/1974 tarihli tutanakların incelenmesinden imarın, 2591 ada 3 parsel üzerindeki 1 ve 2 numaralı dükkânlarda sıva badana, ve demir doğrama yanında 10, 120 m³ miktarında yeniden tuğla duvar yapıldığı (ayrıca Bölge Kontrol Şubesinin 8/3/1974 tarihli yazısında söz konusu dükkânların durumunun tasdikli projeye uymayıp 1 tespit tutanağındaki duruma uyduğu da belirtilmiştir.) Bu yapılan duvarın ruhsat alınmasını gerektirmesi sebebiyle proje tasdik ettirilerek cezalı ruhsat alınması için 13/8/1973 tarihli yazı ile Vakıflar Genel Müdürlüğünün müddetli tebligat yapıldığı fakat bu tebligatın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde «Ruhsatiye ve eklerine aykırı veya ruhsatsız olan yapılar her ne suretle olursa olsun iskân ve işgal edilmiş ise mal sahibine yukarıda belirtilen şekilde yapılacak tebligattan sonra boşaltılmadığı takdirde Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile boşalttırılacağı kabul edildiğinden belediye encümeni kararının söz konusu dükkânların yukarıda bahsi geçen kanun hükmüne ve Nizamnamenin 9 uncu maddesine istinaden boşalttırılıp tahliyesine ve mühürlenmesine dair kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, ruhsatsız yapılan tadilât sebebiyle kullanma izni alınmayan bu dükkânlardan gene 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesine istinaden belediye hizmetlerinin kesilmesine dair işlemde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacı idare ile müdahil, dükkânlarda yapılan işlerin boya, badana çatı aktarması gibi ruhsatı gerektirmeyen basit tamirat olduğunu iddia etmekte ve bu konuda Ankara 7 nci Sulh Hukuk Mahkemesine yaptırılan tespit sırasında hazırlanan bilirkişi raporunu ibraz etmekte iseler de, davacı ve müdahil, belediye encümeni kararının dayanağı olan I ve II tespit tutanağındaki hususların aksini ispat edemedikleri gibi, ibraz edilen bilirkişi raporuna da (dava açıldıktan sonra tanzim edilmesi sebebiyle) 521 sayılı Danıştay Kanununun 90 ıncı maddesine göre itibar edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddine peşin ödenen yargılama giderinin davalı ve müdahil üzerinde bırakılmasına 650 TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, iki adet işlem dosyasının mahalline iadesine 22/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/4271
Karar No : 1975/3616

Özeti : 7478 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile, köyün bedeli mukabilinde iktisap ettiği sularında kamulaştırılabileceği hükme bağlandığından davacı köyün özel şahıstan bedeli mukabilinde iktisap ettiği pınarın, memba himaye bölgesinin ve boru güzergâhına isabet eden yerlerin diğer bir köye içme suyu temini gayesiyle İl İdare Kurulunca kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Yukarı Örencik Köyü Muhtarlığı
2 — Çatak Köyü Muhtarlığı
Vekilleri : Av. Ali Baklacı, Av. Muhsin Doğan
Davalı : Aydın Valiliği
Müdahil : Aşağı Örencik Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacılar, Nazilli İkinci Noterliğince düzenlenen 8/3/1973 tarihli gayrimenkul satış vaadi senedi ile zilyetliğini Musa Karakuzu'dan devraldıkları Abdesoluğu pınarının, memba himaye bölgesinin ve boru güzergâhına isabet eden yerin Aşağı Örencik Köyüne içme ve kullanma suyu temini maksadıyla 7478 sayılı Kanunun 12 nci maddesine ve 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında İl İdare Kurulunca verilip Aydın Valisince onaylanan 18/5/1973 tarih ve 340 sayılı kararın, bu pınarın zilyetliğinin köy karar defterine kayıtlı olduğu üzere 21/2/1973 tarihinde Musa Karakuzu'dan satın alındığını, İl İdare Kurulunun kamulaştırma kararından önce söz konusu pınarın zilyetliğinin kendilerine geçtiğini bu sebeple 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesine göre işlem yapılması gerektiğini, davalı idarenin kamulaştırma kararı alamayacağını ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Davalının Savunması Özeti : Davalı idare, Aşağı Örencik Köyünün 0,47 lt/sn suya ihtiyacı olduğunu buna mukabil 0,28 lt/sn suyunun bulunduğunu, bu sebeple Abdesoluğu Pınarının kaptaja dahil edilmesi için her üç köye memba tahsis ilânı asıldığını, bu ilâna karşı itirazda bulunulmadığını, bunun üzerine 7478 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddesine istinaden İl İdare Kurulunca kamulaştırma kararı alındığını, kararın usul ve kanuna uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemektedir.

Müdahilin Savunması Özeti: Davalı yanında davaya katılan Aşağı Örencik Köyü Muhtarlığı köyün içme suyu ihtiyacının 0,47 lt/sn olduğunu fakat halen 0,28 lt/sn lik su bulunduğunu Y. S. E. Müdürlüğünce ve Valilikçe yapılan etüd sonucunda Abdesoluğu Pınarının kaptaja dahil edilmesinin kararlaştırıldığını, Yukarı Örencik Köyünde 17 adet pınar bulunduğunu esasen bu köyün 25/12/1972 tarihinde bu pınarı Aşağı Örencik Köyüne hibe ettiğini, ayrıca kamulaştırma kararı alınmadan bu membaya ait tahsis ilânlarının her üç köyede asıldığını ve herhangi bir itirazın çıkmadığını bu sebeple Musa Karakuzu'nun zilyetliğin devri için sonradan yaptığı işlemin muvazaya müstenit olduğunu ve İl İdare Kurulu kararının usul ve kanuna uygun bulunduğunu savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: İl İdare Kurulunun dava konusu 18/5/1973 tarihli kararı ile Aşağı Örencik Köyüne içme suyu temini için Musa Karakuzu'nun zilyeti olduğu Abdesoluğu Pınarı 7478 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılmıştır.

a) Aydın Valiliğince gönderilen belgelere göre; İl İdare Kurulunca kamulaştırma kararı alınmadan önce davacı köylerde Aşağı Örencik Köyünün müstakbel su ihtiyaçları ile halen sahibi oldukları sular YSE. Müdürlüğünce tespit edilmiş ve neticede Abdesoluğu Pınarının Aşağı Örencik Köyü su kaptajına dahil edilmesinde zaruret bulunduğu sonucuna varılmıştır.

b) 7478 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile sahipli suların köylere içme suyu temini için kamulaştırılabileceği ve 13 üncü madde ile de bazı hallerde bu yetkinin İl İdare Kurullarına ait olduğu belirtilmiştir.

c) İl İdare Kurulunca karar alınmadan önce bu pınarın tahsisi için her üç köyde ilân yapılmış ve itirazları olanların 22 gün içinde itirazları bildirmeleri belirtilmiştir. Bu süre içinde itiraz olmayınca ve gayrimenkulün (tapuda kayıtlı olmaması sebebiyle) haricen yapılan araştırmada tespit edilen zilyeti Musa Karakuzu adına yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerine istinaden İl İdare Kurulunca kamulaştırma kararı alınmış ve tebligatta bu şahsa yapılmıştır. Hernekadar İl İdare Kurulu kararı alınmadan önce bu pınarın zilyetliği davacı köylere devredilmiş ise de bu devrin davalı idareye ihbar edilmemesi ve Musa Karakuzu ile davacı köylerin Aşağı Örencik Köyüne keşide ettirdikleri ihbarnamelerin 16/8/1973 tarihinde tebliğ edilmesi sebebiyle İl İdare Kurulu kararının Musa Karakuzu adına alınmasında isabetsizlik yoktur. Esasen zilyetliğini devrettiğini bildiren Musa Karakuzu 3/8/1973 tarihli dilekçesiyle gayrimenkulün hâlâ zilyeti imiş gibi davranmaya da devam etmiştir.

Açıklanan sebeplerle İl İdare Kurulu kararında 7478 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi: Abdesoluğu pınarı ve himaye bölgesinin A. Örencik Köyüne tahsis edilmek üzere istimlâkine mütedair İl İdare Kurulu kararının iptali istenmektedir.

Mezkûr pınar ve himaye bölgesinin zilyetliğinin, istimlâk kararından evvel, Y. Örencik ve Çatak Köylerinde devredilmiş bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bir kamu idaresine ait olan gayrimenkul yine bir kamu idaresine lüzumlu bulunduğuna göre, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince işin

anlaşma yolu ile halledilmesi, anlaşma hasıl olmadığı takdirde ihtilâfın Danıştay İdarî Dairesince karara bağlanması icabedeceğinden, iptali istenilen kamulaştırma kararının yokluğuna karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacılar Musa Karakuzu'dan zilyetliğini devraldıkları Abdesoluğu Pınarının, memba himaye bölgesinin ve boru güzergâhına isabet eden yerin 7478 sayılı Kanun hükümlerine göre Aşağı Örencik Köyüne içme suyu temini maksadıyla kamulaştırılmasına dair İl İdare Kurulunca verilen 18/5/1973 tarih ve 340 sayılı kararın iptalini istemektedirler.

Dava dilekçesine ekli belgelerin incelenmesinden Yukarı Örencik ve Çatak Köyü İhtiyar Kurullarının 21/2/1973 tarihli kararları ile Abdesoluğu Pınarının zilyetliğinin Musa Karakuzu tarafından sözü geçen köylere satıldığı (gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmaması sebebiyle) ve buna istinaden Nazilli İkinci Noterliğince 8/3/1973 tarihinde gayrimenkul satış vaadi senedi düzenlendiğini dolayısıyla İl İdare Kurulunun kamulaştırma kararı alınmasından önce söz konusu Abdesoluğu Pınarının zilyetliğinin davacı köylere intikal ettiği anlaşılmıştır.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesinde «Bu Kanunun tatbikini temin için sahipli veya köyün bedeli mukabilinde iktisap ettiği sularla diğer gayrimenkulleri 6830 sayılı İstimlâk Kanunu gereğince istimlâke veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesisine DSİ. Umum Müdürlüğü selâhiyetlidir» denilmekte olup, aynı kanunun 13 üncü maddesinde de «Bu Kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile yapılması vilâyetlere bırakılan köylerin içme ve kullanma su ihtiyacını temin için 11 ve 12 nci maddelerde yazılı selâhiyetlerin» İl İdare Kurullarına ait olduğu belirtilmiştir.

Olayda da Yukarı Örencik ve Çatak Köylerinin Musa Karakuzu'dan bedeli mukabilinde iktisap ettikleri Abdesoluğu Pınarı, memba himaye bölgesi ve boru güzergâhı yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden Aşağı Örencik Köyüne içme suyu temini maksadıyla (Valilikçe gönderilen belgelere göre Aşağı Örencik Köyünün su ihtiyacının 0,47 lt/sn olduğu fakat mevcut suyunun bundan az olduğu Abdesoluğu Pınarının isalesinin gerekli bulunduğu Y. S. E. İl Müdürlüğünce önceden etüd edilmiş ve konuda etüd plan şefi tarafından rapor düzenlenmiştir.) İl İdare Kurulunca kamulaştırılmış ve bu karar Aydın Valisince onaylanmıştır.

Açıklanan sebeplerle İl İdare Kurulunun dava konusu kararında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davacı idareler hernekadar Abdesoluğu Pınarının zilyetliğinin kendilerine geçmiş olması sebebiyle 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre işlem tesisi gerektiğini ileri sürmekte iseler de, köylere içme suyu temini konusunda özel kanun durumunda olan 7478 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile köyün bedeli mukabilinde iktisap ettiği suların da kamulaştırılabilmesi imkânı tanınmış ve dolayısıyla bu hükümle 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine bir istisna getirilmiş olduğundan bu iddiaları varit görülmemiştir.

Bu itibarla davanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına, 30 lira müdahil harcının davacılardan alınıp müdahile verilmesine 3/7/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/1125
Karar No : 1975/4788

Özeti : Davacıya ait parsele bitişik parselde yapılacak yapı dolayısıyle meydana gelecek zararın tazmini dileğiyle açılan davanın, komşu mesafesi ve bina derinliği ile ilgili kısmının süre aşımı nedeniyle, kat yüksekliği ile ilgili kısmının ise kat adedinin imar yönetmeliğinin 3, 11 inci maddesine uygun olması nedeniyle esastan reddi Hk.

Davacı : İbrahim Karayeğen
Vekilleri : Av. Fuat Arkan, Av. Muhteşem Güven,
Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Orhan Demirel

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu 345 ada 19 parsele bitişik olan 18 parselde yapılacak yapı için imar mevzuatına aykırı ruhsat verilmesi ve bu ruhsata istinaden İbrahim Odabaşı tarafından yapı yapılması sebebiyle kendi yapısının manzara, ışık ve hava alma imkânlarının azaldığını, değerinde düşüklük meydana geldiğini 18 parselde yapılan yapının imar mevzuatına aykırılığının İl İmar Müdürlüğü ve İmar ve İskân Bakanlığı, Belediye Teknik Hizmetler Genel Müdürlüğünce saptandığını ayrıca kendisinin de Belediye Başkanlığına 9/7/973, 2/8/973 ve 29/11/973 tarihlerinde ihtarname keşide ettirdiğini ileri sürerek uğramış olduğu 100.000 liralık zararın faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Davalının Savunması Özeti : Davalı idare, İbrahim Odabaşa verilen ruhsat sebebiyle davacının 9/7/973 ve 2/8/973 tarihlerinde Belediye Başkanlığına başvurduğunu fakat bu başvurmalara karşı müsbet bir sonuç alamadığını, davasını bu tarihten itibaren 90 gün içinde açması gerekirken açmadığını, en son çekilen 29/11/973 tarihli ihtarnamenin geçmiş olan dava süresini ihya etmek için çekildiğini davacının İbrahim Odabaşa verilen ruhsatın iptali için 90 gün içinde dava açmadığına göre tam kaza davası açamayacağını savunarak davanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı kendi parseline bitişik parselde yapılacak yapı için verilen inşaat ruhsatı ve bu ruhsata istinaden yapılan yapı sebebiyle meydana gelen zararın davalı idareden tazminini istemektedir.

Olayların oluşuna göre tazmini istenen zarar bitişik parsele imar mevzuatına aykırı olarak verilen inşaat ruhsatına istinaden yapılan yapı sebebiyle ortaya çık-

mıştır. Davacının bu ruhsatla ilgisi olmadığından ruhsatın davacının kendisine tebliği veya kendisinin bunu araştırması düşünülemez. Fakat bitişik parseldeki yapı yapılmaya başlayınca davacının bu yapının mevzuata uygun olup olmadığını öğrenmesi mümkündür. İşlem dosyasında mevcut belediye teknisyeni tarafından tanzim edilen 20/4/1970 tarihli rapora göre 18 parseldeki yapının temelleri bu tarihte zemin kata başlanabilecek seviyeye kadar yapılmış, dolayısiyle davacının ruhsatın mevzuata aykırılığını öğrenmesi imkânı ve bu ruhsat sebebiyle bazı zararları (komşu mesafeleri, bina derinliği yönünden ortaya çıkmıştır. Davacı bu tarihten itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun (olay tarihinde yürürlükte bulunan) 71 inci maddesine istinaden ruhsatın iptali ve zararın tazmini için dava açması gerekirdi, halbuki bu usule ve süreye riayet edilmemiştir. 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde yukarıda bahsi geçen 71 inci maddeden farklı olarak idarî işlem sebebiyle doğrudan doğruya tam yargı davası açabilmesi imkânı kabul edilmiştir. Davacı, Belediye Başkanlığına bitişik inşaat için ilk defa 9/7/1973 tarihinde müracaat ettiğine göre işlemi (mevzuata aykırı ruhsatı) bu tarihte öğrendiği ve zararın da bu tarihte olduğunun kabulü gerekir. Bu durum ise gene bu tarihten itibaren 90 gün içinde tam kaza davasının açılması gerekirdi. (9/7/1973 tarihli müracaatı 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesine müstenit bir müracaat olarak kabul etsek bile üç ayın bitiminden itibaren 90 gün içinde dava açılmamıştır.) Halbuki bu süre geçirilerek dava açılmıştır, bu sebeple davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Davacı, gayri menkulünün bitişiğindeki 18 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatı sebebiyle yaptırılan yapı sonucunda kendi binasının manzarasının kapandığını, hava, ışık ve güneşten faydalanma imkânının kalmadığını iddia ederek, uğramış bulunduğu 100.000 lira zararının tazminine hükmedilmesini talep etmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre, idarî bir işlemden doğan zararın tazmini talebiyle Danıştayda tam yargı davası açılabilmesi için evvelemirde bu zarara sebep olan idarî işlemin iptalinin talep edilmesi gerekir.

Olayda ise, davacının bu hükme aykırı olarak 18 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının iptalini talep etmeden söz konusu inşaatın kendi yapısının hava, ışık ve güneşten faydalanma imkânını kaldırdığını iddia ettiği anlaşıldığından ve tam yargı davası olan bu davada 18 parsele verilen inşaat ruhsatının imar mevzuatına uygun olup olmadığını incelemek mümkün bulunmadığından, kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı maliki bulunduğu 345 ada 19 parsele bitişik 18 parselde yapılacak yapı için imar mevzuatına aykırı olarak verilen inşaat ruhsatına istinaden yapılan yapı sebebiyle kendi yapısının değerinin düştüğünü, manzara, ışık ve hava alma imkânlarının azaldığını ileri sürerek uğradığı 100.000 liralık zararın faizi ile birlikte davalı idareden tazminini istemektedir.

Davacı tazminini talep ettiği zararın kendi parseline bitişik 18 parselde yapılacak yapı için verilen ruhsata istinaden yapılan yapıdan doğduğunu, bu ruhsatın

dolayısıyla buna istinaden yapılan yapının komşu mesafeleri, bina derinliği, bina gabarisi ve yüksekliği yönünden mevzuata aykırı olduğunu iddia etmektedir.

İşlem dosyası içinde bulunan ve 18 parsel sahibi İbrahim Odabaşı'ın 16/4/1970 tarihli dilekçesi üzerine belediye teknisyeni tarafından 20/4/1970 tarihinde tanzim edilen raporda sözü geçen 18 parseldeki yapının temellerinin yapıldığı ve zemin katın inşaasına başlanabileceği tespit edilmiştir. Dolayısiyle 18 parselde yapılmakta olan yapının komşu mesafeleri ve bina derinliği yönünden imar mevzuatına aykırılığı sebebiyle davacının yapısına vermiş olduğu zarar 20/4/1970 tarihinde doğmuştur.

Bu itibarla davacının 18 parselde yapılmakta olan yapının komşu mesafeleri ve bina derinliği yönünden imar mevzuatına aykırılığı sebebiyle kendi yapısına verdiği zararın tazmini için 20/4/1970 tarihinden başlayarak 521 sayılı Kanunda öngörülen 90 günlük süre içinde davasını açması gerekirdi. Halbuki dava bu süre geçirilerek 14/2/1974 tarihinde açılmıştır.

Davacının, 18 parselde yapılan yapının kat adedi yüksekliği sebebiyle kendi yapısına verdiği zararın tazmini ile ilgili isteğine gelince; gene işlem dosyasının incelenmesinden İbrahim Odabaş'a ait 18 parselde 4 katlı inşaat yapımı için Belediye Başkanlığınca proje onaylandığı, yol seviyesi üzerinde 3, yol seviyesi altında 1 kat olmak üzere 4 katlı inşaat için ruhsatiye verildiği ve sonradan bu inşaatın kat adedi yönünden onaylı projeye ve ruhsata uygun yapılması sebebiyle 13/11/1974 tarihinde yapı kullanma izninin de verildiği anlaşılmıştır. Ayrıca 18 parselde yapılan yapının kat adedi yönünden imar yönetmeliğine uygun olup olmadığının ve davacının parselinin de kat adedi yönünden 18 parselin sahip olduğu imkânlara sahip olup olmadığının sorulmasına dair Dairemizce müttehaz 7/5/1975 tarihli ara kararına davalı idarece gönderilen cevapta 18 parsele verilen ruhsatın kat adedi yönünden İmar Yönetmeliğinin 3,11 inci maddesine uygun olduğu ve davacının parselinin de kat adedi yönünden 18 parselin sahip olduğu imkânlara sahip olduğu belirtilmiştir. 18 parselde yapılan yapının kat adedi yönünden İmar Yönetmeliğine uygun olduğu sonucuna varıldığından bu yapının bu yönden davacının yapısına bir zarar vermesi ve bu zararın tazmini mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle davanın esastan ve süre aşımı yönünden reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, başvurma ve karar harcının mahsubu ile 727 liranın davacıya iadesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 3/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3666
Karar No : 1975/5468

Özeti : Dava dilekçesindeki sebebin ve talebin sonradan değiştirilmesi mümkün olmadığından yıkma talebiyle açılan davanın bilâhare belediye hizmetlerinin kesilmesi işlemine hasren incelenemiyeceği, yıkma ile ilgili kararın incelenmesi talebinden vaz geçildiği anlaşılmakla bu konuda karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacılar : Mehmet Şener, Hamit Özpolat, Kenan Mutlu
Vekili : Av. İhsan Uçul,
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Davacılar, imarın 7261 ada 4 parselinde yaptırdıkları dükkânın 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair 9/7/1974 tarih ve 49965 sayılı encümen kararının iptalini ve sonradan verdikleri 6/12/1974 kayıt tarihli dilekçe ilede davalarının belediye hizmetlerinin kesilmesi işlemine hasren incelenmesini istemektedirler.

Davalının Savunması Özeti : Davalı idare davacıların inşaatlarının kaçak olduğunun tutanakla tespit edildiğini, bu sebeple kaçak yapılan dükkândan belediye hizmetlerinin kestirildiğini savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacılar, Danıştay Genel Evrakına 13/11/1974 tarihinde kaydedilen dava dilekçelerinin gerek davanın konusu gerekse neticei talep kısmında sarih olarak encümenin 9/7/1974 tarihli kararının iptalini istemişlerdir. Söz konusu kararda yıktırılmasına karar verilen dükkândan belediye hizmetlerinin kesilmesi ile ilgili bir husus yoktur. Dairemizin 75 - 228 esas sayılı dosyasına gönderilen işlem dosyasında da belediye hizmetlerinin kesilmesi için bir encümen kararı verilmediği sadece belediye başkanlığınca yazılan 1/7/1974 tarihli yazı üzerine EGO tarafından belediye hizmetlerinin kesimi için dosyada mevcut 11/11/1974 tarihli tebligatın yapıldığı anlaşılmıştır. Davacılar 6/12/1974 tarihinde vermiş oldukları dilekçe ile davalarının belediye hizmetlerinin kesilmesi işlemine hasren incelenmesini istemişler dolayısıyla esas dava dilekçesinde iptalini istedikleri encümen kararında belediye hizmetlerinin kesilmesi ile ilgili bir husus bulunmadığından davanın konusunu ve taleblerini değiştirmişlerdir. 521 sayılı Kanunda ve idarî yar-

gılama usulünde hukuk muhakemeleri usulünde mevcut olan islah müessesesi kabul edilmediğinden davacıların dava sebebini ve konusunu değiştirmeleri mümkün değildir. Yalnız EGO İşletmesinin 11/11/1974 tarihli belediye hizmetlerinin kesilmesine dair yazısında (işlemine) göre 6/12/1974 tarihli ikinci dilekçe bu işlem için kabul edilen 90 günlük dava açma süresi içinde verildiğinden bunun belediye hizmetlerinin kesilmesi işleminin iptali için verilmiş bir dava dilekçesi olarak kabulü mümkündür. Söz konusu dilekçe 521 sayılı Kanunun 63 üncü maddesindeki unsurları taşımadığından aynı kanunun 74/5 ve 75/B maddelerine göre bu sebeplerle dilekçenin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Dava konusu hizmet kesme işleminin belediye encümenince verilmiş bir karara dayanmadığı ara kararına verilen cevaptan anlaşılmakta olup kanunî dayanağı bulunmayan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacılar, Danıştay Genel Evrakına 13/11/1974 tarihinde kaydedilen dava dilekçelerinde imarın 7261 ada 4 parselinde ruhsatsız olarak yaptırılan dükkânın 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümenin 9/7/1974 tarih ve 49965 sayılı kararının iptalini istemekle iseler de, bu kararda söz konusu dükkândan belediye hizmetlerinin kesilmesine dair herhangi bir husus bulunmamaktadır. Sözü geçen dükkândan elektriğin kesileceği EGO Genel Müdürlüğünün 11/11/1974 tarihli yazısı ile ayrıca davacılara bildirilmiştir. Davacılar esas dava dilekçesinden sonra verdikleri 6/12/1974 tarihli dilekçeleri ile davalarının belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesini isteyerek esas dava dilekçesindeki dava sebebini ve isteğini değiştirmişler böylece sadece yıkmaya dair belediye encümeni kararının incelenmesi isteklerinden vazgeçmişlerdir. (Nitekim encümeninin yıkma kararını onayan il idare kurulu kararının bozulması dileğiyle Dairemizin 75 - 228 esasında kayıtlı dava açılmıştır.)

521 sayılı Danıştay Kanununun yargılama usulleri başlığını taşıyan 63 ve müteakip maddelerinde dava dilekçesindeki sebebin ve talebin sonradan değiştirilmesi (islah) imkânı kabul edilmediğinden bu davanın belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesi mümkün değildir. Davacılarda yıkma ile ilgili belediye encümeninin 9/7/1974 tarihli kararının incelenmesi talebinin sonradan verdikleri 6/12/1974 tarihli dilekçeleri ile vazgeçtiklerinden bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına, peşin ödenen karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 650 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine 5/12/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKIM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1974/3981
Karar No : 1975/5750

Özeti : Belediyece verilen geçici inşaat ruhratlarına ve onaylı projelerine uygun olarak yapılıp bitirilmiş ve İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince kullanılmasına izin verilmiş yapıların bilâhare inşaat ruhsatlarının hatalı olarak verildiği gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilemiyeceği Hk.

Davacı : Naci Akdoğan
Vekili : Av. Necmi Akçasu,
Davalı : Kuşadası Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Neşe Can Pakoğlu

Davanın Özeti : Kuşadası Camikebir Mahallesi Hükümet Caddesi üzerinde bulunan sinema ve Akdeniz Turizm Acentesi binasından meydana gelen bina blokunun, belediye encümeni kararlarına dayanılarak verilen geçici ruhsatların kanuni dayanağı imar yönetmeliğinin 3.05 inci maddesinde belirtildiği üzere geçici ruhsatla yapılan bu tip binaların 250 m² yi aşmaması gerektiği gerekçesiyle yüzölçümü itibariyle 250 m² yi aşan ve geçici inşaat ruhsatına bağlanması kanunen mümkün olmayan kısımlarının 6785 sayılı İmar Kanununun 22 ve 23 üncü maddeleri gereğince yıktırılmasına dair belediye encümeninin 10/10/1974 tarih ve 1272 sayılı kararını aynen onaylıyan ilçe idare kurulunun 14/11/1974 tarih ve 144 sayılı kararının, yıktırılmasına karar verilen sinemaya 1967 yılında, evvel de 1971 yılında kullanma izni verildiği, geçici ruhsatla yapılan yapıların ancak İmar Kanununun 24 üncü maddesine göre yıktırılabileceği, bu maddeye göre yıktırılması için hiç bir kanunî sebep bulunmadığı, ruhsatlarına uygun şekilde yapılan yapının ruhsatın kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yıktırılmasına karar verilen bina bloku için İmar Kanununun 11 ve imar yönetmeliğinin 3.05 inci maddelerine aykırı olarak ruhsat verildiği, 250 m² yi aşan inşaatların geçici ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı, ikinci defa geçici ruhsat verilmesinin de kanuni dayanağı bulunmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden yıktırılmasına karar verilen bina blokunun yazlık sinema olan bölümü için 20/2/1967 tarihinde, Akdeniz Turizm Acentası olan bölümü için de 24/10/1970 tarihinde geçici inşaat

ruhsatı alındığı, söz konusu yapılar ruhsat ve projelerine uygun şekilde yapıldığından sinemaya 25/5/1967 tarihinde, diğer kısma da 19/4/1971 tarihinde yapı kullanma izni verildiği belediye encümeni ise 10/10/1974 tarih ve 1272 sayılı kararı ile verilen ruhsatların kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle yıkma kararı verdiği ve yapılan itiraz üzerine de ilçe idare kurulu 14/11/1974 tarih ve 144 sayılı kararı ile encümenin bu kararının onandığı anlaşılmıştır.

Olayımızda kısmen yıktırılmasına karar verilen yapıya ait ruhsatların tarihi ile yıkma kararının verildiği tarih arasında 3 yılı aşan bir süre geçmiş olmasına rağmen idarenin hatalı ruhsat verdiğini anlayarak yıkma kararı vermesinde idarede istikrar prensibine ve hak ve nasafet kurallarına aykırılık açıktır. İdare, işlemin yapılmasından itibaren iptal davası süresine göre uzunca bir süre geçmesinden sonra yapacağı geri alma işleminde idare edilenin (şahsın) zararını ödemesi, burada söz konusu olduğu şekilde binanın yıktırılacak kısımların bedelini ödedikten sonra eyleme geçmesi gerekir. Aksi halde idare edilenler devamlı şekilde idarenin işlemlerinin geri alınmasından zarar görürler.

Bu nedenle dava konusu encümen kararını onayan ilçe idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.,

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Davacının geçici ruhsata dayanılarak yaptığı yapıların 250 m² yi aşan kısımlarının 6785 sayılı Kanunun değişik 11 ve Kuşadası İmar Yönetmeliğinin 3.05 inci maddesi hükümlerine aykırılığı nedeniyle yıktırılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, belediye tarafından verilen geçici ruhsatlara dayanılarak yapılan yazlık sinema ile Akdeniz Turizm Acentası binasından oluşan blokun verilen geçici ruhsatların İmar Kanununun 11 ve Kuşadası İmar Yönetmeliğinin 3.05 inci maddelerine aykırı olduğu ve kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle 250 m² yi aşan kısımlarının yıktırılmasına dair belediye encümeninin 10/10/1974 tarih ve 1272 sayılı kararını aynen onaylıyan ilçe idare kurulunun 14/11/1974 tarih ve 144 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, sinemanın 20/2/1967 tarihinde acenta binasının da 24/10/1970 tarihinde verilen geçici inşaat ruhsatlarına ve onaylı projelerine uygun olarak yapıldığı, bu sebeple sinemaya 25/5/1967 tarihinde, turizm acentası olan binaya da 19/4/1971 tarihinde İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince yapı kullanma izni verildiği, söz konusu tarihlerden itibaren kullanılmaya başlanan bina blokunun 250 m² yi aşan kısımları için belediye encümenince 10/10/1974 tarihinde verilen kararla, daha önce verilen geçici ruhsatların hatalı olduğunun anlaşılması sebebiyle yıkılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu yapılar belediyece verilen geçici inşaat ruhsatlarına ve onaylı projelerine uygun olarak bitirilmiş ve İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince kullanılmalarına izin de verilmiştir. Bu durumdaki bir yapının inşaat ruhsatları hatalı verildiği gerekçesiyle belediyelerce yıktırılmaları cihetine gidilmesini idare hukukunun bu esaslariyle bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu ilçe idare kurulunun 14/11/1974 tarih ve 144 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 101 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede incelenen davalar için avukatlık ücreti öngörülmüş olup ikinci derecede yani temyizen incelenen bu dava nedeniyle davacı lehine avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 25/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1974/2469

Karar No : 1975/4787

Özeti : Davacı Şirketçe Hazineye ait parselde, 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yaptırıldığı anlaşılan tesislerin anılan kanunun 18 inci maddesi uyarınca kaldırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Pega Petrol ve Gaz Endüstrisi
Vekili : Av. Gevher Cağlayan
Davalılar : Kartal Kaymakamlığı.
Soğanlık Belediye Başkanlığı
İstanbul Defterdarlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket mülkiyeti Hazineye ait 137 pafta 1097 ada 3 sayılı parsel üzerinde yaptırdığı tesislerin sökülüp kaldırılmasını aksi halde 775 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin uygulanacağına dair, İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünce 16/2/1974, Kartal Kaymakamlığınca 16/3/1974 ve 18/2/1974 ve Soğanlık Belediye Başkanlığınca 5/3/1974 tarihlerinde tesis edilen işlemlerin Kaymakamlıkça verilen 13/8/1969 tarihli müdahalenin meni kararının kendilerinin işgal ettiği parsel için verilmeyip Haymak Demir Döküm Sanayi A. Ş. tarafından işgal edilen parsel için verildiğini, kendisinin Hazine arazisini işgal ettiği hususunun doğru olduğunu yalnız bu işgalin 775 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce vuku bulması sebebiyle bu kanunun kendisine uygulanamayacağını, zira sökülmesi istenen tesislerin 1965 senesinde yapıldığını, Hazinenin bu arazisini satın almağa ve kiralamaya hazır olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalı Kartal Kaymakamlığının Savunması Özeti : Kaymakamlık Hazineye ait 1097 ada 3 parselin izinsiz olarak işgal edildiğini, bu işgalin 775 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten çok sonra vaki olduğunu, bu parseln 775 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uygulanarak Hazineye teslimi hususunda Milli Emlak Müdürlüğünce yazılan 16/2/1974 tarihli yazının Belediye Başkanlığına intikal ettirildiğini, davacı Şirketin bu parselin satışını 1965 senesinde istemesine rağmen 9 senedir bu talebini takip etmediğini ve ecrimisil ödemediğini savunarak davanın reddini istemektedir.

Davalı Soğanlık Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Davalı İstanbul Defterdarlığının Savunması Özeti : Defterdarlık Hazineye ait 1097 ada 3 ve 5 parsellerin davacı şirket tarafından 30/11/1965 tarihinde satışının istendiğini fakat 10/5/1965 tarihli yazı ile satışın mümkün olmadığının bildirildiğini,

satış tarihinden önce 10/5/1965 tarihinde yaptırılan inceleme sonucunda dava konusu 3 parselin boş olduğunun tespit ettirildiğini bundan sonra 12/6/1968 tarihinde yaptırılan incelemede de gene parselin boş olduğunun anlaşıldığını, bundan sonra, Soğanlık Köyü ihtiyar heyeti üyesi olan şahsın ihbarı üzerine 30/1/1969 tarihinden itibaren 3 parsele davacı şirketin tecavüz etmeğe başladığının Milli Emlak takip memuru ve şahitler tarafından tanzim edilen 21/8/1969 tarihli tutanakla yeniden tespit edildiğini, davacı şirketin bu konudaki belgelere göre 3 nolu parsele 1969 senesinde tecavüz ettiğinin sabit olduğunu ve hüsnüniyetli olmadığını savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı Şirket Hazineye ait 1097 Ada 3 parsel üzerindeki tesislerin 775 sayılı Kanunun 18 nci maddesine istinaden kaldırılması hakkında Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin, Kaymakamlıkca verilen 48 sayılı müdahalenin men'i kararının kendilerini ilzam etmediğini ve tesislerin 775 sayılı Kanundan önce yapıldığını dolayısıyla bu kanunun kendilerine uygulanamıyacağı ileri sürerek (dava sonucunu etkileyebilecek ana iddialar bunlardır.) İptalini istemektedir.

a) 775 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin birinci bendinin sonundaki «belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır» 2 nci bendinin başındaki «..... belediyeler, ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebilirler» diyen cümlelerin incelenmesinden bu maddenin uygulanmasında yetkinin belediye idarelerine ait olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak İstanbul Defterdarlığının 16/2/1974 ve Kartal Kaymakamlığının 18/2/1974 tarihli yazıları mevcut isede bu yazılar durumun yetkili mercie intikalini sağlayan yazılar niteliğinde olup resmi mercilerin kendi aralarındaki dahili yazışmalarıdır. Bu sebeple Husumetin belediye başkanlığına hasrı suretiyle davanın incelenmesi gerekir.

b) Belediye Başkanlığının 5/3/1974 tarihli işleminde Kaymakamlığın 48 sayılı müdahalenin meni kararına istinad edilmemiştir. 775 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin uygulanacağı tebliğ edilmiştir. Sözü geçen 18 inci maddenin uygulanması sırasında ayrıca müdahalenin meni kararı verilmesi veya bu yolda bir uygulama yapılması gerekmez.

c) Davacı Şirket Hazine arazisi üzerine yapılan tesislerin 775 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapıldığını belirtmekte isede Defterdarlığın savunmasına ekli 10/5/1965, 12/6/1968, ve 21/8/1969 tarihli tutanakların incelenmesinden bu hususun varit olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı şirketin ibraz ettiği noterlikçe alınan kişi beyanları yeminli beyan olmadığı gibi tesislerin şirketin kendi mülkü olan parsel veya Hazineye ait olan parsel üzerinde yapıldığını da açık olarak belirtmemekte genel olarak Fabrikaya ait tesislerin 966 Mart ve Nisan aylarında yapıldığını açıklamaktadır. Ayrıca davacı şirket tarafından 775 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre belediye başkanlığına verilmesi gereken beyannamenin süresi içinde belediye başkanlığına verilip kaydının yapıldığına dair resmî bir belgeyede dosyada rastlanmamıştır. Davacı her ne kadar bir makbuz göndermiş ise de bu makbuz beyannamenin alındığını değil dağıtıldığını gösteren makbuzdur. Bütün bu hususlar Hazine arazisinin 775 sayılı Kanundan sonra işgal edildiğini ortaya koymaktadır aynı kanununun 18 nci maddesinde Hazineye ait araziyi izinsiz işgal edenlerin bu yapıların belediyelerce yıktırılacağı kabul edildiğinden dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Kaldiki 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki 6188 sayılı Kanunun 28 inci maddeside bu tür tecavüz ve işgallere imkan vermemektedir. Açıklanan sebeblerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Hazine arazisi üzerindeki davacı şirket işgalinin 775 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce olduğu ve aynı kanunun 17 nci maddesi gereğince beyannamenin maddede yazılı süre içinde tesislerin bulunduğu yer belediyesine verildiği dosya münderecatından anlaşıldığından dava konusu yıkım işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı şirket, Hazineye ait 137 Pafta 1097 ada 3 sayılı parsel üzerindeki tesislerinin kaldırılmasını aksi halde 775 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin uygulanacağına dair İstanbul Defterdarlığı, Kartal Kaymakamlığı ve Soğanlık Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemlerin iptalini istemektedir.

775 sayılı Kanunun 18 nci maddesinde bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Hazineye ait arsalarda yapılacak bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun hiçbir karar alınmasına luzum kalmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı kabul edilmiştir.

Davacı şirket tarafından dava dilekçesinde Hazineye ait parsele tecavüz edilerek tesisler yapıldığı kabul edildiğine göre 775 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin uygulanmasına dair işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirket, yıkılması ve kaldırılması istenen tesislerin 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yapıldığını, dolayısıyla bu kanunun tesisleri hakkında uygulanamayacağını iddia etmekte isede, İstanbul Defterdarlığının savunmasına ekli tutanakların incelenmesi sonucunda (10/5/1965 ve 12/6/1968 tarihlerinde Millî Emlâk takip memurunun yaptığı kontrollerde söz konusu 3 sayılı parselin boş olduğu 21/3/1969 tarihinde yapılan kontrolde ise 30/1/1969 tarihinden itibaren davacı şirket tarafından bu parselin etrafının tel örgü ile çevrilerek tesis kurulmaya başlandığının tesbiti sebebiyle) bu iddianın varit olmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca Dairemizce müttehaz 19/12/1974 tarihli ara kararına cevaben davacı şirket tarafından gönderilen belgeler arasında 775 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre verilmesi gereken beyannamenin süresi içinde belediye başkanlığına verildiğini ve bu merci tarafından kabul edilerek resmi işlem gördüğünü ortaya koyan makbuza veya resmi bir kayıt belgesinede raslanmamıştır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu işlemlerde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından ve davacının iddiaları da dava konusu işlemlerin iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine, karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 3/11/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/1605
Karar No : 1975/1729

Özeti : Götürü İşletme Vergisinde ödeme emrinin mükellefçe kabul edilen kısmın tasdiki gerekirken, tamamen iptalinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü - Samsun

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1974 yılı için götürü İşletme Vergisi olarak tesbit edilen 30.000 liranın süresinde ödenmemesi sebebiyle mükellef adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini, «Vergi dairesince de kabul edildiği üzere ilk tarhiyatın tadilen tasdikine mütedair 15/4/1974 tarih ve 885 sayılı kararımız üzerine 8/5/1974 tarih ve 3/7 sayılı ikinci ihbarnamenin düzenlendiği, tahsilatla ilgili vadenin bu ihbarnamenin mükellefe tebliğinden itibaren başlıyacağı ve borcun bir aylık süre içerisinde ödenmemesi halinde icra yoluna başvurulacağı, ikinci ihbarnamenin mükellefe tebliğ tarihi itibariyle henüz bir aylık süre dolmamış olmakla beraber esasen 15/4/1974 tarih ve 885 sayılı kararımız aleyhine mükellefçe tehiri icra talebinde de bulunulmak suretiyle Vergiler Temyiz Komisyonuna baş vurulduğu ve bu duruma göre tarhiyatın henüz kesinleşmemiş olduğunun anlaşıldığı» gerekçesiyle iptal eden 23/5/1974 gün ve 1531 sayılı İtiraz Komisyonu Kararının; 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde amme alacağının vadesinde ödenmemesi halinde ödeme emri çıkarılacağı ve 58. maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı nedenleriyle itiraz edebileceği hükme bağlandığı, 30.000 liralık tahakkukun itiraz komisyonunca 20.000 liraya tadil edildiği ve tahsili vacip hale geldiği, temyiz isteminin tahsilatı doldurmayacağı, 1318 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde itirazın asgari veya mükellefçe kabul edilen verginin tahsilatını durdurmayacağı açıklanmasına rağmen ödeme emrinin tamamen iptalinde isabet bulunmadığı nedenleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Tarh dosyasında mevcut 27/3/1974 günlü itiraz dilekçesinden mükellefin 1974 yılı için tesbit edilen 30.000 lira götürü İşletme Vergisinin 6.000 liraya tenzilini istediği anlaşılmaktadır. 1318 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde itirazın verginin asgari veya mükellefçe kabul edilen kısmının tahsilini durdurmayacağı açıklanmıştır.

Bu durumda itiraz komisyonunca 1318 sayılı Kanunun 28 inci maddesi mükmü gereğince ödeme emrinin mükellefçe kabul edilen 6.000 liralık vergiyle ilgili bölümünün tasdiki gerekirken yazılı gerekçeyle tamamen terkinin de isabet bulunmamaktadır. Davanın kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi :

İtiraz komisyonu kararındaki gerekçe yerindedir.

Ancak; 1318 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde itiraz isteğinin İşletme Vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabül eden miktarının tahsilini durdurmıyacağı hüküm altına alındığına, olayda, mükellef de 6.000 TL. vergiyi kabul etmiş bulunduğuna göre ödeme emrinin tamamen değil kısmen iptali gerekirdi.

Bu nedenle davanın kısmen kabulü suretiyle aksine müttehaz itiraz komisyonu kararının yukarıdaki sebeple bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava ve tarh dosyalarının incelenmesinden; lokanta işletmeciliği yapan mükellefin 1973 yılında 20.000 lira olan götürü İşletme Vergisinin 1974 yılı için 30.000 lira olarak tesbit edildiği, 1974 yılı için tesbit edilen verginin 6.000 liraya indirilmesi yolundaki mükellef itirazı üzerine itiraz komisyonunca verginin 20.000 liraya tenzil edildiği ve bu kararın Temyiz Komisyonunca tasdik edildiği; 1974 yılı götürü İşletme Vergisinin süresinde ödenmediğinden bahisle çıkarılan 30.000 liralık ödeme emrinin itiraz komisyonunun dava konusu kararıyla iptal edildiği anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 28 inci maddesinde; «İtiraz isteği İşletme Vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabül eden miktarının tahsilini durdurmaz» hükmü yer almıştır.

Olayda, mükellefçe 1974 yılı için tesbit edilen 30.000 lira götürü İşletme Vergisinin 6.000 liraya tenzili istenildiğine yani verginin 6.000 liralık kısmı kabul edildiğine göre, itiraz komsyonunca, ödeme emrinin 6.000 liralık kısmının tasdiki gerekirken yazılı gerekçeyle tamamen iptaline karar verilmesinde 1318 sayılı Yasanın 28 inci maddesi hükmünce uyarlık yoktur.

Yukarıda yazılı nedenlerle, yeniden bir karar verilmek üzere 23/5/1974 gün ve 1531 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve 450 kuruş posta pulu ücretinin davalıdan alınıp, davacıya verilmesine tarh dosyasının mahalline iadesine 30/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2239
Karar No : 1975/2222

Özeti : Taksitlendirme nedeniyle uygulanan ve 13/12/1973 tarihinden sonraki döneme taallûk eden faizlerin 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girmeyeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalılar : 1) Maliye Bakanlığı

2) İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ekim - 1973 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olup ödenmesi 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi uyarınca takside bağlanan İstihsal Vergisi borcu nedeniyle talep edilen ve 31/12/1973 tarihinden sonraya isabet eden faizlerin de 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden bahisle tahsil edilmemesi gerektiği yolunda vaki müracaatlarının reddine dair Maliye Bakanlığının 24/7/1974 gün ve 216791-1/40991 sayılı yazısı ile tesis edilen işlem ile mezkûr faizlerin 7 gün içinde yatırılması yolunda İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğünce tesis edilen 11/9/1974 tarih ve 40-438/10442 sayılı işlemin, Af Kanununun kapsamına aldığı vergi cezaları, gecikme zamları ve faizler için sadece taallûk ettikleri vergilerin dönemleri bakımından bir sınır koyduğu, gecikme zamları ile faizlerin işlediği süreler bakımından ayrıca bir tahdit getirilmediği, bu nedenle 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergilere ait gecikme zamları ile faizlerin, tahakkuk ettirildikleri devreler bakımından hiçbir ayrıcalık gözetilmeksizin, vergi aslının kanunda belli edilen zamanlarda ödenmesi şartı ile affan faydalanması gerektiği ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : 1803 sayılı Kanun ile 31/12/1973 tarihinden evvelki dönemlere taallûk eden amme alacaklarının affın kapsamına alındığı, bu tarihten sonraya taallûk eden amme alacaklarının ise tamamen affın kapsamı dışında bırakıldığı, bu itibarla 31/12/1973 tarihinden sonraki devrelere ilişkin faizlerin vergi asılları 31/12/1973 tarihinden evvelki dönemlere rastlasa ve süresinde ödense dahi mezkûr tarihten sonraya taallûk eden faizleri Af Kanunu şumulü içinde mütalâa etmeye imkân bulunmadığı, diğer taraftan ihtilâf konusu faizlerin mükelleflerle idare arasında yapılan özel bir anlaşmadan doğduğu, dolayısıyle Af Kanununda mevzubahis edilen faizlerle bir alâka ve münasebetinin mevcut olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Vergi Dairesinin Savunması Özeti : Af Kanunu ile 31/12/1973 tarihine kadar olan faizlerin af kapsamına alındığı, olayda da 31/12/1973 tarihinden sonraya isabet

eden faizlerin talep edildiği, bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi ile af kapsamına giren amme alacaklarının sınırı 31/12/1973 tarihi olarak belirlenmiş bulunduğundan, 31/12/1973 tarihinden sonraya taalluk eden faizlerin af kapsamında mütalâası mümkün değildir.

Açıklanan nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Davacı, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri dairesinde ertelenen vergi borcu için saptanan % 10 faizin, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 9 uncu maddesi (A) fıkrasıyle af edilmiş olduğunu, davalı bakanlık ise, ertelenen vergi borçlarından alınacak faizlerin, mükellefle idare arasında yapılan özel bir anlaşmadan doğduğunu ve bu nedenle Af Kanunu kapsamına girmediğini öne sürmektedirler.

15/5/1974 tarih ve 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi (A) fıkrasında, vergi ceza, gecikme zammı ve faizlerinin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten 8 ay içinde ödenmiş olması halinde af edilmiş olacağı yazılıdır.

Bu duruma göre ertelenmiş ve taksitlendirilmiş vergi borçlarına ait faizlerin de af edilmiş olacağı düşünülebilir. Ancak, olayda yapılmış bulunduğu gibi, davacının vergi borçları Af Kanununun ortaya çıkmasından önce, idareye yaptığı başvurma ile ve bu müracaatının idarece kabulü tahtında ertelenmiştir. Vergi borçları müteferrik bazı kanunlarda belirtilenler dışında faize tabi değildir. Sadece Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 48 inci maddesi ertelenen vergilerden faiz alınabileceğini derpiş etmektedir. Buradaki faiz, karşılıklı anlaşma ile yapılacak erteleme şartları içerisindeki akdi şartın birisidir. Taraflar arasındaki bu anlaşma, yürürlüğe girdiği andan itibaren özel hukuk alanına dahil olmuştur. Her ne kadar alacağın aslı devlet alacağı ise de, ödenmesinde mutabık kalınan ve mükellef iradesi ile tecelli eden faiz, akit taraflardan mükellefin ödenmesini taahhüt ettiği ayrı bir borcu olmuştur. Vergi borcunu taksitle ve geç ödemesi sonucu, bu meblağın işletilmesi kendisine nema sağlayacak ve mamelekinde fark tevlit edecek olduğuna göre, temerrüdüne muhatap olana faiz ödemesi hukukî bir icap teşkil etmektedir.

Öte yandan, Borçlar Kanununun 113 üncü maddesinde (asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde, kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur. Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neş'et eylemiş olmadıkca bu faizler talep olunamaz) denilmektedir.

Af Kanununun 9 uncu maddesi (A) fıkrası, da gecikme zammı, ceza ve faizlerin affını, asıl borcun ödenmiş olması şartına bağlamaktadır. Borçlar Kanununun yukarıda anılan hükmü karşısında, vergi borcu yani (asıl borç) sakıt olana kadar faizin yürürlükte kalacağı, borç sakıt olduktan sonra buna müteferri hakların düşmüş bulunacağını kabule zaruret vardır. Olayda, davacı vergi borcunu ödediği anda evvelce işlemiş faizlerini tediye etmediği ve alacaklı idare de bu faiz talebinin mahfuz tuttuğunu beyan eylemediği ahvalde, işlemiş faizler dahi düşecektir. İşbu dava ve davaya karşı idarenin vaki savunması, işlemiş faizlerin talep hakkının mahfuz tutulduğunu göstermektedir.

Bu nedenle varit olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat.... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü de hasım mevkiine dahil edilip bu yoldaki tebligatlarda tamamlandıktan sonra gereği düşünüldü:

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde; «1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (Beyana dayanan vergilendirmelerde 31/12/1973 tarihine kadar verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin vergi ve sosyal sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 inci maddeleri şümulüne giren diğer amme alacaklarına taallük eden cezalar, gecikme zamları ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi veya resim veya harç veya sigorta primi veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 inci maddeleri kapsamına giren diğer amme alacakları, asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye veya resmen veya harca veya sigorta prim borcuna veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şümulüne giren diğer amme alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affedildiği» hükmü yer almaktadır.

Mezkûr madde hükmü ile af kapsamına giren amme alacaklarının sınırı 31/12/1973 tarihi olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bu itibarla davacının iddiası veçhile, 31/12/1973 tarihinden önceki dönemlere ait vergilerin taksitlendirilmesi nedeniyle doğan ve 31/12/1973 tarihinden sonraya taallük eden faizlerin 1803 sayılı Af Kanunu kapsamında mütalâası mümkün değildir.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, 3307,— lira nispî ilâm harcının 70 lirası peşin alındığından kalan 3237,— lira harcın davacıdan alınmasına ve davalı vekiline duruşma için takdir olunan 1000,— (bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 27/11/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/1287
Karar No : 1975/1960

Özeti : Resmî belgelerle tevsik edilen emlâk alım - satım işinin, borçlu beyanlarına itibar edilerek ikrazatçılık olarak kabul edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : 1 No.lu Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir

Davanın Özeti : İkrazatçılık yaptığı iddiasiyle 1966 yılı için adına salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını «dosyada bulunan ve İzmir Cuma Ovasında ziraî faaliyetle iştigal eden Ali Güreli'nin 13/10/1969 tarihli ifade tutanağında; muterizin ihtilâflı dönemde (Hasan Efe), (Ali Sarıçay) ve (Ahmet Gür) isimli şahıslara faiz mukabili borç para vermiş bulunduğu, adı geçenin kendi ifade ve beyanı ile sabit olduğu, emlâk alım satımı işinin ise ikrazatçılığı kamufle maksadına matuf olmayıp irad temini için yapılmış olduğunun mükellef tarafından ispat ve tevsik edilmiş bulunmadığı, bu bakımdan muteriz (Ali Naci Burdurlu)'nun 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi ve bu konudaki Danıştay içtihad kararı uyarınca «banker» addolunarak hakkında mükellefiyet tesis edilmiş olmasında kanunsuzluk bulunmadığı, vergi kontrol memuru tespitlerine itibar olunarak resen takdir olunan 11.300 lira matrah üzerinden mükellef adına salınan 2.260,— TL. vergi ve bu verginin üç katı tutarındaki 6780 TL. kaçakçılık cezasının itiraz komisyonunca terkin edilmiş olmasında bu bakımdan isabet görülmediği» gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihaî olarak onayan 18/12/1973 gün ve 973-4697 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, verilen borç paraların faiz almak maksadiyle, ikrazatçılık gayesiyle verilmediği, bu hususun resmî belgelerle sabit olduğu, kendisinin faiz aldığına, borç verdiğine dair bir beyanının olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğundan bahisle onanması ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının, yaptığı alım satım muamelelerinin, ikrazatçılık olmayıp, emlâk alım satım muameleleri olduğu tapu sicil kayıtları ve senetleri sabit olup, yalnızca borçlu ifadesine itibar edilerek yapılan işin ikrazatçılık olduğu iddiasiyle salınan vergi ve cezanın komisyonca onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Getirtilen tarh ve itiraz

dosyalarının tetkikinden davacı Ali Nacı Burdurlu'nun ihtilâflı yıl tarhiyatıyla ilgili olarak verilmiş bir beyanı olmadığı anlaşılmıştır.

Dolayısiyle Temyiz Komisyonu kararındaki davacının ihtilâflı yılda Hasan Efe, Ali Sarıçay ve Ahmet Gür'e faiz mukabilli borç para verdiğinin kendi ifadesiyle sabit olduğu yolundaki gerekçe maddi olaya tamamen aykırıdır.

Davacının vefalı gayrimenkul alımı suretiyle faiz mukabilli borç para verdiği Hasan Efe ve Hasan Efe'nin kaynbiraderi Ali Sarıçay tarafından iddia edilmiş ise de; davacı tarafından ibraz edilen ve 1971/4747 kayıt sayılı itiraz dosyasına konulan tapu senedi, yangın sigorta makbuz ve poliçesi ve diğer evrakların tetkikinden bu hususun da doğru olmadığı, yani gayrimenkul alımlarının vefalı yapılmadığı itiraz komisyonunca tespit edilmiştir. Esasen Temyiz Komisyonu da itiraz komisyonunun yaptığı tespitin doğru olduğunu dolaylı olarak kabul etmektedir.

Böyle olunca da Temyiz Komisyonunun «Emlâk alım satım işinin ikrazatçılığı kamufle amacına matuf olmayıp irat temini için yapıldığının mükellef tarafından isbat ve tevsik edilemediği» yolundaki gerekçesinin de tutarsız olduğu açıkca ortaya çıkmaktadır. Zira; Temyiz Komisyonu gayrimenkul alım satımında gayrimenkul edinme ve irad elde etme amacı esas olmasına rağmen isbat külfetini mücerret beyanların resmî kayıt ve belgelere üstün olduğu neticesini tevlit edecek şekilde tersine çevirmektedir ki, hukuk düzenini temelinden yıkacak böyle bir uygulamayı tecviz etmenin mümkün olmadığı açıktır.

Bu nedenlerle davanın kabul edilerek Temyiz Komisyonu kararının bozulup kaldırılmasına ve cezalı tarhiyatın resen ve nihaî olarak terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi uyarınca bir şahsın ikrazatçılıktan dolayı teklif altına alınabilmesi için bir yıl içinde müteaddit kişiye veya bir kişiye müteaddid yıllarda ikrazda bulunması ve bu işi itiyad haline getirmiş olması gerekmektedir.

Olayda ise, davacının vefalı satış akdine istinaden yaptığı emlâk alım satım işinin, ikrazatçılığı kamufle etmek gayesine matuf olduğu ve aksinin mükellefçe ispat edilemediği ileri sürülmekte ise de, davacının bu alım ve satımları katî satış akdine istinaden yaptığı ve bu hususu tevsik eden resmî belgelerin mevcut olduğu tarhiyatın mesnedinin ise yalnızca borçlu beyanlarının teşkil ettiği, dosya münderecatiyle sabit olup, bu itibarla hukuken muteber olmadığı iddia ve ispat edilemeyen bu belge ve tapu kayıtları yanında mücerret bir beyandan ibaret borçlu beyanlarına itibar edilemiyeceği tabii bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 18/12/1973 gün ve 973-4697 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, aşağıda yazılı dava giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen tarh ve işlem dosyasının mahalline iadesine 4/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mükellefin yaptığı emlâk alım satım işinin, gerçek bir ticarî muamele olmayıp ikrazatçılığı kamufle maksadiyle yapıldığı borçlu ve şahit ifadeleriyle sabit olduğundan yapılan işin ikrazatçılık olduğundan bahisle tarhiyatı onayan dava konusu komisyon kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/104
Karar No : 1975/1846

Özeti : Depo inşa etmek üzere inşaat ruhsatı alınması halinde Bina İnşaat Vergisi ödenmesinin zorunlu olduğu, bu yerin bilâhare tamirhane olarak kullanılmasının istisnadan faydalanma nedeni olamıyacağı Hk.

Davacı : Soma Malmüdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Depo ve ardiye yapmak üzere ruhsat almış olduğu halde Bina İnşaat Vergisi ödemediği iddiasiyle mükellef adına 1972 dönemi için salınan kusur cezalı Bina İnşaat Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «6802 sayılı Kanuna 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle eklenen Ek. 1. maddesiyle bu kanuna bağlı 4 sayılı tabloda yazılı olup belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilâve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında Bina İnşaat Vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı ve istisnaların ek 2. maddede açıklandığı, fabrika, değirmen ve imalâthanelerin bu vergiden istisna edilen yerler arasında bulunduğu, bu verginin uygulanmasında binanın tarzı istimali ve cihetî tahsisini nazara almak zorunluğu olduğu, ardiye ve depo yapılmak üzere alınan ruhsatla yapılmış olmasının, anlaşmazlık konusu yerin istisnadan faydalandırılmamasını gerektirmiyeceği» gerekçesiyle onayan 4/10/1973 tarih ve 3338 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, Bina İnşaat Vergisinde vergiyi doğuran olayın inşaat ruhsatının alınması olduğu, olayda da mükellefçe depo ve ardiye yapmak üzere inşaat ruhsatı alındığı, bu itibarla Bina İnşaat Vergisi ödenmesinin zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Bina İnşaat Vergisinde vergiyi doğuran olay inşaat ruhsatının alınması olduğuna, olayda da depo inşa etmek maksadiyle ruhsat talep edildiği ve inşaat ruhsatının da depo yapmak üzere verildiği ihtilâfsız bulunduğuna göre, söz konusu ruhsatın alınmasında Bina İnşaat Vergisi ödenmesi zorunlu olup, mezkûr yerin halen tamirhane olarak kullanıldığı bu nedenle de istisna hükümlerinden yararlandırılması gerektiğinden bahisle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisi ile ilgili bölümünün 67 nci maddesinin ek. 1 inci maddesinde «Bu Kanuna bağlı V. sayılı tabloda yazılı olup, belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatı (ilâve ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında mezkûr tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde Bina İnşaat Vergisine tabidir» hükmü yer almaktadır.

Madde metninde açıkça belirtildiği üzere Bina İnşaat Vergisinde vergiyi doğuran olay inşaat ruhsatının alınmasıdır. Getirtilip incelenen işlem dosyasından mükellefin depo inşa etmek üzere ruhsat talebinde bulunduğu ve inşaat ruhsatının da depo yapmak üzere verildiği anlaşıldığından, söz konusu inşaat ruhsatının alınmasında Bina İnşaat Vergisinin ödenmesi zorunlu olup, mezkûr yerin halen tamirhane olarak kullanıldığı ve dolayısiyle Ek. 2 inci maddedeki istisnadan faydalanmasının kanunun ruh ve maksadına uygun düşeceğinden bahisle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu 4/10/1973 tarih ve 3338 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, 600 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının Soma Belediye Başkanlığına iadesine 16/10/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/1159
Karar No : 1975/2134

Özeti : Petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere **Batman Rafinerisinden tedarik edilen bazı** petrol ürünlerinin, 26/10/1972 gün ve 14348 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Maliye Bakanlığı Tebliğindeki şartlara aykırı bir **durum bulunmaması nedeniyle İstihsal Vergisinden muaf olduğu ve ödenen vergi**nin iadesi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili ortaklığın V No. lu petrol bölgesinde yapacağı petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere 1972 yılı sonuna kadar Batman Rafinerisinden tedarik edilen bazı petrol ürünlerinin dahilde istihlaki nedeniyle İstihsal Vergisin**den muaf olacağı iddiasıyla ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden ödedikleri** İstihsal Vergisinin iadesi dileğiyle 26/11/1974 tarihinde davalı Bakanlığa yapmış oldukları müracaatın cevap verilmemek suretiyle reddine dair tesis edilen işlemin, tebliğlerin olayla ilgisinin olmadığı, kurumun yarı resmî bir teşekkül olması nedeniyle, satılan ürünlerin fiatlarının serbest fiat mekanizmasına göre tesbit edilemedi**ği, keyfen tesbit edilen fiatlar üzerinden yapılan bir satış olmadığı gibi olayda da**hilde yapılan bir tüketimin sözkonusu olduğu, tebliğde yazılı miktarların aşılmadığı **ve muafiyet şartlarının tekemmül ettiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.**

Savunmanın Özeti : Muafiyet hükümlerinin uygulanması için gerekli şartların teşekkül etmediği, ve dahili sarf olarak kullanılan ve İstihsal Vergisine tabi petrol ürünlerinden vergi istisnası kapsamına giren maddelerin maliyet ve satış bedellerinde gerekli düzeltmenin yapılmadığı ve bu dönem İstihsal Vergisinin alıcılara inti**kal ettirilmiş olduğunun tesbit olunduğu, bu durumun 55 ve 65 seri No. lu Gider** Vergileri Genel Tebliğlerine aykırı olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 26/10/1972 gün ve 14248 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Maliye Bakanlığı tebliği uyarınca davacı müessesenin V. bölgedeki petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere 1972 yılı sonuna kadar tedarik ettiği bazı petrol ürünleri İstihsal Vergisinden muaf tutulmuştur.

Olayda, davacı şirketin açıklanan tebliğ hükümlerinde yazılı şartlara uymadığı davalı bakanlıkça da ileri sürülmeyip, aksine tebliğ şartlarına aykırı bir durumun mevcut olmadığı dosya münderecatıyle sabit bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacının 214 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesi uyarınca yapmış olduğu iade isteminin kabulü ile fuzulen ödenen verginin davacıya iadesi gerekirken aksine müesses işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava Türkiye Petrolleri A. Ortaklığınca V. Bölge petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere 26 ilâ 31 Ekim 1972 tarihleri arasında Batman Rafinerisinden temin edilen petrol ürünleri için fuzulen ödedikleri 314.040,78 lira İstihsal Vergisinin düzeltme yoluyla taraflarına iadesi hususunda vaki taleplerinin, Maliye Bakanlığınca, üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle, reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı bakanlık savunmasında sözkonusu verginin fiat mekanizması yoluyla alıcılara intikal ettirilmiş olduğundan bahisle düzeltme yoluyla iadesinin mümkün bulunmadığını iddia etmektedir.

26/10/1972 gün ve 14348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan tebliğle, davacı ortaklığın bu tarihten 1972 yılı sonuna kadar V. nolu petrol bölgesinde yapacağı petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere Batman Rafinerisinden tedarik edeceği 460 ton benzin, 340 ton gazyağı, 15260 ton motorin ve 29800 ton fuel-oil'in tesliminin, bu fıkrayla Petrol Kanununun değişik 112 nci ve Petrol Nizamnamesinin 220 nci maddelerindeki şartlara uyulmak kaydıyla, İstihsal Vergisinden istisna edilmiş olduğu hususunda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık yoktur. Tebliğde belirtilen şartlara uyulmadığı yolunda herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinde ise, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi alınması, mevzuda yapılan bir vergilendirme hatası olarak tavsif edildikten sonra 122 nci ve müteakip maddelerde vergilendirme muamelelerindeki hatalarının mükelleflerin yazılı talebi üzerine düzeltileceği hükme bağlanmış, düzeltme için verginin intikal ettirilip ettirilmemiş olduğu hususunda herhangi bir şarta yer verilmemiş, daha açık bir ifadeyle bir vergilendirme hatasının mevcudiyeti kanunda yazılı olanlar dışında başkaca bir şart aranmaksızın düzeltme için yeterli sayılmıştır.

Şu durumda davalı Bakanlığın savunmasında gösterdiği sebebin yani verginin intikal ettirilmiş olması keyfiyetinin kanuni hiçbir dayanağı olmadığı açıktır.

Böyle olunca da davanın kabul edilerek dava konusu menfi işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tesbit edilen günde gelen davacı müessese vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Av. Mine Asmaz dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

İhtilâf konusu kurumun 1972 yılı sonuna kadar V. bölgedeki petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere Batman Rafinerisinden tedarik edilen bazı petrol ürünlerinin dahilde istihlâki nedeniyle, İstihsal Vergisinden muaf oldukları iddiasiyle ihtirazi kayıtla ödedikleri İstihsal Vergisinin iadesi dileklerinin davalı Bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle reddinden doğmuş bulunmaktadır.

26/10/1972 gün ve 14348 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve uygulamaya konulan Maliye Bakanlığı tebliği ile, V. bölge petrol istihsali ameliyelerinde kullanılan 460 ton benzin 340 ton gazyağı, 15260 ton motorin ve 29.800 ton Fuel - Oil'in 1972 yılı sonuna kadar dahilde alınan İstihsal Vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise davacı kurumun V. bölge ameliyelerinde kullanılmak üzere Batman Rafinerisinden tedarik ettiği petrol ürünlerinin İstihsal Vergisinden muaf olması bakımından gerek zaman ve gerekse miktar bakımından yukarıda açıklanan tebliğ hükümlerinde yazılı şartlara aykırı bir durumun mevcut olmadığı dosya münderecatiyle anlaşılmış olup, davalı Bakanlıkça verginin maliyeti ve satış bedeline dahil edilerek alıcıya intikal ettirilmesi nedeniyle muafiyet uygulanamıyacağı yolundaki iddia, kurumun yarı resmî bir teşekkül olması ve fiatların serbest fiat mekanizmasına göre ayarlanamaması karşısında tutarlı bir iddia olarak kabul edilemez.

Bu durum karşısında davacı kurumun yukarıda açıklanan tebliğ hükümlerine uygun olarak Batman Refinerisinden tedarik ettiği ve V. bölge ameliyelerinde kullandığı petrol ürünleri dolayısıyle ihtirazi kayıtla ödemiş olduğu İstihsal Vergisinin, muaflık hükümlerinden istifade ettirilmesi ve iadesi gerekirken aksine müesses işlemde kanuna uyarlık görülmediğinden, davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, davacı vekiline duruşma için takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretiyle aşağıda yazılı dava giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine fazla alınan 40 lira ilâm harcının istem halinde davacıya iadesine 26/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/1547
Karar No : 1975/1953

Özeti : Kok fabrikalarında yan ürün olarak elde edilen ve kok gazı olarak vasıflandırılan gazın Gider Vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Karadeniz Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ereğli Kok Fabrikalarında yan ürün olarak elde edilen ve kok gazı olarak vasıflandırılan gazın; hava gazı olduğunun hesap uzmanı tarafından yapılan inceleme ile tesbiti üzerine müvekkili şirket adına 1971 yılı için ikmalen salınan kusur cezalı Gider Vergisini; «İhtilâf konusu olayın kok gazı olarak elde edilen yan ürünün, havagazı kabul edilerek Gider Vergisine tâbi olup olmadığından doğduğu, dosyanın tetkikinden, anlaşmazlık konusu edilen kok gazının işletme dahilindeki sıcak ve soğuk haddehanelerde yüksek fırında çelikhanede, kireç tesislerinde, merkez bakım atölyelerinde, laboratuvarlarda kuvvet santralında kok ve sinter fabrikalarında enerji kaynağı olarak kullanıldığının taraflarca ihtilâfsız olduğunun anlaşıldığı, diğer taraftan Istanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü Kimyagerliğinin, 31/10/1972 gün ve 31911 sayılı raporunda da etraflıca izah edildiği gibi ihtilâf konusu gazın gerek kalori, gerekse ihtiva ettiği gazlar itibariyle havagazı olduğunun isbatlandığı, esasen Ereğli Demir Çelik Fabrikalarındaki kok fabrikalarının bütünü ile dört üniteden meydana geldiği, bunlardan birinci ünitenin kok ve manipülasyon, ikincisini bataryalar; üçüncüsünü tali ürünlere ilişkin tesisler; dördüncüsünü benzol fabrikasının teşkil ettiği, tali ürünlere ilişkin tesislerde metalurji koku elde etme sırasında yan ürün olarakta kalori değeri yüksek olan ve kok gazı olarak adlandırılan gaz elde edildiği ve bu gazın dahili ihtiyaçlarda ısıtma işlerinde kullanıldığının incelenen dosyadan anlaşıldığı, ödevli kuruma ait kok fabrikalarında yan ürün olarak elde edilen gazlar her ne kadar kurumca kok gazı olarak vasıflandırılmakta ise de gerçekte bu gazın kok gazı olmayıp, havagazı olduğunun elde edilmesi ve kullanıldığı yer ve şekilleri bakımından bilimsel bir gerçek olduğu, anlaşmazlığa konu teşkil eden gazın havagazı olduğunun inceleme elemanı raporuna bağlı Istanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünün yazılarının da teyit ettiği, bu yazıda ihtilâf konusu gazın gümrük giriş tarife cetvelinin 27.05 pozisyonunda yer aldığının belirtildiği, 27.05 pozisyonunda yer alan kompleks gazının ithalinin İstihsal Vergisine tabi bulunduğu, havagazının umumiyetle havagazı ve kok fabrikalarında taşkömürünün havasız yerde takdirinden elde edilen ve bünyesinde hidrojen, metan, karbon monoksit ve sair unsurları bulunduran kompleks bir karışım olduğu, bu yöntemle elde edilen gazların aydınlatma ve ısıtma işlerinde kullanıldığının bir gerçek olduğu, işletmede kullanıldığının bir

gerçek olduğu, işletmede de bu yöntemle gaz üretildiği ve üretilen bu gazın dahili istihsalde kullanıldığının ihtilâfsız olduğu, anlaşmazlık konusu gazın yukarıda belirtilen yöntemle üretildiği ve bünyesinde de yukarıda sayılan unsurları ihtiva ettiği hususunun ödevli kuruma ait kok laboratuvarları tarafından düzenlenen günlük raporlar muhteviyatları ile sabit bulunduğu, o halde anlaşmazlık konusu gazın kok gazı olmadığı ve havagazı olduğu hususunun kesinlik kazandığı ve bu nedenle de İstihsal Vergisine tâbi tutulacağının kuşkusuz bulunduğu, 6802 sayılı Kanuna bağlı I sayılı tarifenin 11/C maddesinde dağıtılan veya sarf edilen havagazının (beher metre kübünden 1,5 kuruş) İstihsal Vergisi alınacağının gösterildiği ve yine aynı kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasında da, aynı işletme dahilinde istihsal edilip bu kanunla vergiye tabi tutulan maddelerin istihsalinde sarf edilen maddeler İstihsal Vergisinden muaf tutulmasa da elektrik havagazı ve akaryakıtlar bu istisnanın dışında bırakılmakla vergi konusuna alınmış bulunduğu, bu durumda ihtilâf konusu edilen ve hava gazı olduğu ihtilâfsız bulunan kok gazının Gider Vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı» gerekçesi ile tasdik eden 13/1/1974 tarih ve 3075 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, kok gazı ve havagazı arasında terkip, istihsal gayesi, üretme araç ve usulleri, kullanma yeri bakımından farklılıklar olduğu, kanunda kok gazının havagazı gibi vergiye tabi olacağı hakkında hüküm bulunmadığı, kaldıki kok gazının havagazı içinde mütalâa edilemeyeceği konusunda üniversitelerden raporlar alındığı, sadece gümrüğün raporuna itibar edilerek vergi tahakkuk ettirilmesinin kanunsuz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Anlaşmazlık konusu gazın kalori ve ihtiva ettiği maddeler itibariyle havagazı ile eşdeğerde olduğunun bilirkişi raporları ve İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünün yazısı ile sabit olduğu, bu sebeple İstihsal Vergisine tâbi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi: Ereğli Demir ve Çelik İşletmeleri tesislerinin bir ünitesi olan kok fabrikasında, kok istihsal edilirken yan bir ürün olarak ve davacı şirket tarafından (kokgazı), ismi verilen komplex bir yanıcı gaz elde edilmekte, bununla fabrika içerisindeki sair tesislerin bir kısım enerji ve ısıtma faaliyetleri yerine getirilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu, hava gazını vergi kapsamına almıştır. Davacı şirket, istihsal ettiği gazın havagazı olmadığını ve bu nedenle de vergilendirilemeyeceğini savunmaktadır. Her ne kadar, hava gazı istihsali için kurulmuş bir tesis olmadığı ana gayenin hava gazı çıkarmak olmayıp kok istihsali sırasında kendiliğinden elde edilen gazın söz konusu bulunduğu ihtilâfsız ise de, aynı yöntemle istihsal olunan ve fabrikanın diğer ünitelerinde vergili ve vergisiz maddelerin imâlinde yardımcı madde olarak kullanılan dava konusu gazın, aynı kanunun 3/b ve 4/b maddeleri hükmüne göre ve ayrıca, kanunda hava gazının ayrıntılı olarak tarif edilmediği de nazara alınırsa, vergi kapsamı dışında tutulmasına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, varit bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı şirket vekili Avukat ... ile davalı vekili Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 11. nci maddesinin (c) bendinde dağıtılan ve sarf olunan havagazının (beher metre kübünden 1.5 kuruş) İstihsal Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Anlaşmazlık; Ereğli Demir ve Çelik İşletmeleri tesislerinin bir ünitesi olan kok fabrikalarında kok istihsal edilirken, yan ürün olarak elde edilen ve davacı müessese tarafından kok gazı olarak vasıflandırılarak, fabrika içerisinde aydınlatma ve ısıtma faaliyetlerinde kullanılan gazın havagazı olarak mütalâa edilerek İstihsal Vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosyada mevcut Türk Standartlar Enstitüsü, Hacettepe Üniversitesi Kimya mühendisliği Bölümü, İstanbul Teknik Üniversitesi Kimya Mühendisliği Fakültesi mensuplarından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetince mezkûr fabrikada yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 31/3/1975 tarihli rapordan, şehir gazı ve kok fırını gazının birbirine tekabül eden ve eşdeğer olarak mütalâa edilmesi gereken iki gaz yakıt olduğu sonucuna varıldığı anlaşıldığından ve ileri sürülen diğer iddialarda dava konusu kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından mezkûr gazın yukarıda açıklanan madde muvacehesinde vergilendirilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararında netice itibariyle bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, 18.404,— lira tutarındaki nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirilen tarh dosyasının mahalline iadesine 3/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 11 inci maddesinin (c) bendinde; dağıtılan ve sarf olunan havagazı (beher metre kübünden 1,5 kuruş) istihsal Vergisine tabi tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; davacı müessseseye ait kok fabrikalarında kok elde edilirken yan ürün olarak elde edilen kok gazının, havagazı olarak mütalâa edilerek, yukarıdaki hüküm muvacehesinde vergiye tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

6802 sayılı Kanunda vergiye tabi olacak maddelerin tablolarda ismen sayılmış bulunması ve kok gazının bu listelerde ismen yer almamış olması, gerek Ortadoğu ve gerekse İstanbul Teknik Üniversitesinin yetkili kürsüleri tarafından düzenlenen raporlarla iki gazın terkip bakımından önemli ayrılıklar arzetmesi karşısında, kıyas yolu ile kok gazının vergiye tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/2214
Karar No : 1975/1862

Özeti : İmal edilen polivinil asetatın ilk ıstihsal maddesi olarak Gider Vergisine tabi olduğu hk.

Davacı : İstanbul Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekilleri : .....

Davanın Özeti : İmal edilen polivinil asetat dolayısiyle mükellef müessese adına 1967 Aralık dönemi için 6802 sayılı Kanuna bağlı 1. No. lu tablonun 482 sayılı Kanunla değişik 4. pozisyonu uyarınca salınan Gider Vergisini, Danıştay bozma kararına uygun olarak seçilen üç kişilik bilirkişi heyetince yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; «polivinil asetat polimeri vinil asetat monomerinin pereksiz katalizörler yardımıyla polimerizasyonundan elde edildiği, bu polimerizasyonun 4 farklı metotla meydana getirildiği, sanayide % 90 polimer emilsiyon halinde yapılanından faydalanıldığı, polivinil asetat emilsiyonunun su, hidroksi etil, selüloz ve polivinil alkolün bir kazanda ısıtılmasından sonra potasyum persulfat ve vinil asetat ilâvesiyle polimerizasyona uğratılarak elde edildiği, polivinil asetat emülsiyonlarının 1 — yapıştırıcı ve tutkallar, 2 — Plastik badanalar, 3 — apre maddesi ve elyaf bağlayıcılar, 4 — Kâğıt ve karton üzerine kaplama (Ceeting) sahalarında kullanıldığı, emülsiyon halinde şekillenebilme ve kaplanabilme özelliğini haiz bulunmadığı, bu özelliklerinden dolayı polivinil asetat emülsiyonlarının sun'i plastik ilk istihsal maddesi olmadığı» açıklandığından polivinil asetatın 6802 sayılı Kanuna bağlı I No. lu tablonun 482 sayılı Kanunla değişik 4. pozisyonu içinde mütalâa edilemiyeceği gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, bozma kararına uygun olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda polivinil asetatın sun'i plastik ilk istihsal maddesi olmadığının anlaşılmasına ve aksi de daha üstün bir vesika ile tevsik edilemediğine göre bu rapora dayanılarak verginin terkinine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 18/5/1974 gün ve 1974/975 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının; kanuna bağlı 1 No. lu tablonun 4. pozisyonuna göre, vergiye tabi olma bakımından mühim olanın ilk istihsal veya imal olunan maddenin bizatihi kendisinin plastik madde olup olmadığı hususu teşkil ettiği, bu maddenin doğrudan doğruya kullanılması veya başka maddelerin imalinde kullanılması ilk istihsal maddesi olma vasfını değiştirmiyeceği, gümrük idaresi kimyahanesinde yapılan tahlilde mezkûr maddenin tarife cetvelinin 39.02 pozisyonunda yer alan bir plastik ilk istihsal maddesi olduğu tespit edildiği, beyannamede polivinil asetatın bir kısmının dahili sarf olarak gösterilmesinin bundan başka maddeler imal edildiğine delil olduğu, ilk istihsal maddesi olma bakımından aranan şartları haiz olan madde hakkında veri-

len kararın hatalı bulunduğu, plâstik boyanın iptidai maddesinin polivinil asetat olduğunun herkes tarafından bilindiği, bu konuda en yetkili merci olan gümrük idaresinin mütalâası alınmadan nazari bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı nedenleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İhtilafın daha önce Danıştayca incelenerek bilirkişi tetkikatı yapılmak üzere bozma kararı verildiği ve bu karar üzerine yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonucu düzenlenen raporlarda polivinil asetat emilsiyonlarının suni plastik ilk istihsal maddesi olmadığının tespit edildiği, kaldı ki 6802 sayılı Kanuna bağlı I No. lu ilk istihsal maddeleri tablosunda da ihtilâflı maddenin ismen yer almadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi: Teknik konuların açıklığa kavuşturulması bakımından yaptırılan bilirkişi incelemelerinin, taallûk ettikleri konularda lüzumlu kimyasal ve fiziksel araştırmaları kapsar nitelikte olması ve hukuki sorunların çözümlenmesini hakimin takdirine bırakması zorunlu iken olayda bilirkişi hey'etinin meseleyi hukuki açıdan çözümleme yoluna da gittiği ve komisyonların ise bu rapor üzerinde herhangi bir değerlendirme yapmaksızın terkin kararlarına dayanak yaptıkları anlaşılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan kanundaki ilk istihsal maddesi deyiminin bilirkişiler tarafından yorum şeklinde de isabet görülmemiştir. Zira bilirkişi hey'eti bir maddenin ilk istihsal maddesi sayılabilmesi için kendisinin bizzat nihai mamulün esasını teşkil etmesi lâzımgeldiği yolunda bir düşünce tarzından hareket etmişlerdir ki madde metni böyle bir yoruma sebebiyet verici hiçbir tasrihatı muhtevi bulunmamaktadır. Mükellef şirket tarafından istihsal edilen polivinil asetat emülsiyonları bir sun'i plastik madde olduğuna göre, bunun şekillenebilme ve kalıplanabilme özelliğinin olmaması yani kendisinin nihai ürünü meydana getirmemiş bulunması 1 No. lu tablonun 4. pozisyonu dışında mütalâasını gerektirmez. Bu sebeple davanın kabulü ile aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi: Danıştay bozma kararı üzerine, itiraz komisyonunca bilirkişi marifetiyle yaptırılan inceleme sonucunda tanzim edilen rapora dayanılarak polivinil asetat emilsiyonlarının, emilsiyon halinde şekillenebilme ve kalıplanabilme özelliğinin olmadığı ve bu özelliklerden dolayı polivinil asetat emilsiyonlarının sun'i plastik ilk istihsal maddesinden madut bulunmadığı ve bu sebeple 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 sayılı tablonun 482 sayılı Kanunla değişik 4 üncü pozisyonu içinde mütalâa edilemiyeceği ileri sürülerek tarhedilen verginin terkinine karar verilmesinde ve bu kararın Temyiz Komisyonunca tasdikinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bilirkişi incelemesi sonucu açıklığa kavuşan teknik hususlar karşısında vergi dairesi davasının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekili Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak ile davalı şirket vekilleri Av. ..... ile Av. ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı tablonun 482 sayılı Kanunla değişik 4 üncü pozisyonunda selüloz, albümineit veya tâbiî reçinelerin türevleri veya sentez yoluyla veya sair suretlerle elde edilen sıvı hamur, blok, parça, pıhtı, külçe, pul, toz, tüp, çubuk, profil rule, levha, yaprak, şerit ve benzeri şekillerde suni plastik ilk istihsal maddelerinin % 40 oranında Gider Vergisine tabi olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Danıştay Yedinci Dairesinin verdiği bozma kararları uyarınca itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi tetkikâtı neticesinde verilen raporda polivinil asetat polimerinin vinil asetat monomerinin peroksit katalizörler yardımıyla polimerizasyonundan elde edildiği, sanayide, bu polimerizasyonun dört metodla yapıldığı, fakat % 90 ının emülsiyon halinde polimerizasyon metodundan elde edildiği, burada polivinil asetat emülsiyonlarının vinil asetatın sudaki polimerizasyonu sonucunda elde edildiği, süt manzarasında bir sıvı olduğu, ortalama % 55 polivinil asetat ihtiva ettiği, geri kalanın esas itibariyle su ve bir miktar da koruyucu kolloid, emilgatör ıslatıcı ve plastifiyandan ibaret olduğu, mükellef şirketin polivinil asetat emülsiyonunu, su, hidroksit, etil selüloz ve polivinil alkolü bir kazanda ısıttıktan sonra potasyum persulfat ve vinil asetat ilâvesiyle polimerizasyona uğratarak elde ettiği, bu emülsiyonların başlıca yapıştırıcı ve tutkallar, plastik badanalar, apre maddesi ve elyaf bağlayıcıları, kâğıt ve karton üzerine kaplama (ceeting) sahalarında kullanıldığı, polivinil asetat emülsiyonlarının emülsiyon halinde şekillenebilme ve kalıplanabilme özelliği olmadığı, belirtilen özelliklerinden dolayı sun'i plastik ilk istihsal maddesi sayılamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Komisyonların, terkin kararlarına dayanak olarak gösterilen raporu hukukî bir yorun yapmaksızın ve değerlendirmeye tabi tutmaksızın aynen kabul etmelerinde isabet görülmemiştir.

Evvelâ bilirkişiler eşyanın yalnız fiziksel ve kimyasal mahiyeti, özellikleri ve nitelikleri hakkında bilgi ve vukuf sahibidirler. Eşyanın Gider Vergisi Kanununa bağlı tabloların hangi pozisyonuna gireceğini tespit etmek ayrı bir ihtisas işi olup bunu kimya dalı uzmanlarının tespit etmesinde isabet bulunmamaktadır.

Eşyanın tarifedeki yerinin tayini pozisyon metinlerine, bölüm veya fasıl notlarına, tarifenin tefsiri hakkındaki umumî kaidelere izahname ve repertuvarlarına göre yapılır. Bu çeşit faaliyet ise tamamen hukukidir.

Nitekim bilirkişiler tarafından kanundaki ilk istihsal maddesi deyimi bu maddelerden sonradan bir takım nihaî mamullerin imal edilebileceği tarzında kanunun derpiş etmediği bir mana verilerek yorumlanmış bulunmaktadır.

Bir maddenin ilk istihsal maddesi sayılması için kendisinin nihaî mamulün esasını teşkil etmesi şart değildir.

Olayda ise, polivinil asetat emülsiyonlarının, emülsiyon halinde şekillenebilme ve kalıplanabilme özelliğinin olmaması gibi bir noktadan hareketle ilk istihsal maddesi olmadığı neticesi çıkarılmıştır.

Bu hal ise yapılan kimyevi tahlili kanunun istihdaf etmediği bir manaya sürüklemek suretiyle teknik elemanların hukukî neticeye ulaşmaları, hukukî yorum yapmaları gibi bir sonuç doğurmuş bulunmaktadır.

Bilirkişi raporunun tetkikinden de anlaşılacağı üzere mükellef evvelâ polimerizasyon yoluyla gümrük giriş tarife cetvelinin VII. bölüm ve 39 uncu faslında sun'i plastik madde olarak da ismen zikredilmiş bulunan polivinil asetat emülsiyonu elde

etmekte, bundan da müteakip ameliyelerle polivinil asetat tutkalı, apre maddesi, plastik boya v. s. elde etmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi 4. pozisyon uyarınca bir maddenin vergilendirilebilmesi için esas mamulün istihsalinde muhtelif reaksiyon kademeleri neticesinde elde edilen bir madde mahiyetinde olması şart bulunmadığından ve mükellef şirketçe istihsal edilen polivinil asetat emilsiyonunun mezkûr madde kapsamında mütalâası suretiyle vergilendirilmesi zaruri olduğundan aksine verilmiş Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir. Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 18/5/1974 günlü ve 1974/975 sayılı kararının bozulmasına, davacı vekiline takdir olunan 1.000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine 1250 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/ 411
Karar No : 1975/2012

Özeti : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı tablolarda elektrik izolatörleri yer almadığı cihetle, sadece bu izolatörlerin bünyesinde yer alan seramikten mamul kısımların vergiye tabi tutulabileceği hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Çan Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : İmal ve teslim edilen elektrik izolatörleri dolayısiyle itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden müvekkili şirket adına Ekim 1973 dönemi için salınan Gider Vergisini, «Anlaşmazlığa konu teşkil eden olayın, mükellef şirket tarafından imâl ve teslim olunan elektrik izolatörlerinin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II sayılı tablonun 7/a pozisyonuna göre vergilendirilip vergilendirilemiyeceği, diğer bir deyimle elektrik izolatörlerinin, çini, porselen, fayans ve gre (Seramik) mamulatı sayılıp sayılmıyacağı noktasından çıktığı, 6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle «Bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imâl olunanların müstahsil veya amirleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarf edilmesi; bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenler ile IV üncü tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithali, bu tablolarda gösterilen nispet veya hadlerde İstihsal Vergisine tâbidir» hükmünün öngördüğü, olayda, mükellef şirketin, imal ettiği elektrik izolatörlerinin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 69 uncu faslında yer almadığını, mamulatlarının çini, porselen, fayans ve gre sayılamıyacağından Gider Vergileri Kanununa bağlı II sayılı tablonun 7/a pozisyonuna göre vergiye tabi tutulamıyacağını iddia ettiği, ve olayın çözümünün de, mükellef müessese tarafından imal olunan elektrik izolatörlerinin 6802 sayılı Kanuna bağlı II sayılı tablonun 7/a pozisyonunda sayılan maddelerden olup olmadığının tespitine bağlı bulunduğu, ihtilâf konusu elektrik izolatörleri her ne kadar kanunda ismen yazılmamış ise de, imal durumları ve yapısında olan maddeler itibariyle bahis konusu 7/a pozisyonunda zikri geçen maddeler meyanında olduğundan, yani seramikten mamul bir madde olmaları nedeniyle Gider Vergisine tâbi tutulmasının zorunlu olduğu, diğer taraftan 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 7/a pozisyonunda hiçbir şart aramaksızın seramik eşya vergiye tâbi tutulduğundan, ihtilâflı maddenin kullanış yerini ve maksadını aramanın ve buna göre manalandırmanın gereksiz bulunduğu, diğer taraftan mükellef, imalâtları olan elektrik izolatörlerinin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 69 uncu faslına değil, 85 inci faslına girdiğini iddia etmekte ise de, Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı tablo-

nun 7 nci pozisyonunda yer alan seramikten mamul maddeler bölümünde gümrük giriş tarife cetveline herhangi bir atıf yapılmadığı, bu bakımdan seramik eşyanın vergilendirilmesi sırasında gümrük giriş tarife cetveliyle irtibatlandırılmasına gerek kalmadığı, mükellef şirketin imalâtı olan elektrik izolatörlerinin Gider Vergisi kapsamına girdiğinde tereddütü gerektirecek bir durum olmadığından bilirkişi incelemesi yaptırılmasına da zaruret bulunmadığı» gerekçesiyle onayan 12/12/1974 tarih ve 1974 - 2856 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, izolatörün bir seramik veya porselen mamulü olmayıp ya mülit ya da mülit + metal mamulü olduğu, mülitin ise seramik olmadığı, olayda bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu bulunduğu, diğer taraftan izolatörün tüm halinde vergi konusu yapılamıyacağı, bir an için mülit kısmın vergiye tâbi olduğu kabul edilse dahi yalnızca bir dahili vergilendirmenin söz konusu olabileceği, izolatörün tüm vergi konusu yapılmasıyla metal kısmın da vergilendirilmesi durumuna düşüldüğü ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: İhtilâf konusu elektrik izolatörleri her ne kadar kanunda ismen yazılmamış ise de, imal durumları ve yapısındaki maddeler itibariyle II. tablonun 7/a pozisyonunda zikri geçen maddeler meyanında bulunduğu ve seramikten mamul bir madde olduğu cihetle vergiye tabi tutulması gerektiği, diğer yandan madeni kısmın vergilendirildiği iddiasının varit olmadığı, zira demirli izolatörlere 122 sıra numaralı İlk Madde İndirim Tebliği uyarınca % 35 oranında ilk madde indirimi uygulandığı, bu nedenlerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: Anlaşmazlık konusu elektrik izolatörlerinin porselen kısmının vergiye tâbi tutulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından bu yönde ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Ancak, 6802 sayılı Kanuna bağlı tablolarda elektrik izolatörleri yer almadığı cihetle, olayda vergiye tâbi tutulması gereken madde bunların bünyesinde yer alan seramikten mamul kısımlardır. Dolayısiyle vergiye tâbi bir mddenin vergiye tâbi olmayan bir madde imalinde kullanılması söz konusudur. Bu durumda ise vergi matrahının mezkûr kanunun 3 ve 15 inci maddeleri uyarınca Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal bedeli olması gerekir.

Her ne karar tarhiyat ilk madde indirimi uygulanması suretiyle yapılmış ,se de, olayda ilk madde indirimi yapılarak vergilendirilen maddeler vergiye tâbi olmayan elektrik izolatörleridir. Vergiye tâbi olmayan bir maddeye ise esasen ilk madde indirimi uygulanması söz konusu olamaz. Bu itibarla ilk madde indirimi uygulanarak yapılan tarhiyatın aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellef şirket tarafından imal edilen elektrik izolatörlerinin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 2 sayılı tablonun 7/a pozisyonuna dahil edilip; bu imalat için ilk madde indirimi uygulanmak sureti ile yapılan İstihsal Vergisi tarhiyatını aynen onaylayan Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğidir.

Mükellef şirket, imal ettikleri elektrik izolatörlerinin ya mulit ya da mulit metal olduğunu; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 69 uncu faslında yer almadığını ileri sürerek gerek teknik ve gerekse hukuki yönden seramik mamulü sayılamıyacağını, seramik mamulü sayılsa bile, metal kısmının vergilendirilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

İhtilâf konusu elektrik izolatörlerinin mulit olduğu ileri sürülen kısmının, durumu ve yapısında bulunan maddeler itibari ile seramikten mamûl bir madde olduğu anlaşılmaktadır. 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 2 sayılı tablonun 7 nci pozisyonunun (a) fıkrası, hiçbir şart aramaksızın, sun'i dişler hariç olmak üzere, seramik eşyayı vergiye tabi tutmuş ve seramikten mamul maddeler bölümünde Gümrük Giriş Tarife Cetvelîne hiçbir atıf yapmamıştır. Bu bakımdan, seramik eşyanın vergilendirilmesinde, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin nazarı itibare alınmasına gerek yoktur.

Hal böyle olunca, davacı şirketin imal ettiği elektrik izolatörlerinin seramik olduğu anlaşılan kısmının, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 2 sayılı tablonun 7/a pozisyonuna göre vergilendirilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, her ne kadar 122 sıra No. lu ilk madde indirim tebliğinde porselen gövde üzerine madeni aksam takılarak imal edilen komple elektro porselen malzemesi için, % 35 nispetinde ilk madde indirimi uygulanacağı belirtilmiş ise de, mevzuatımızda komple elektro porselen malzemesi değil, seramik (porselen, çini, gre) mamulleri İstihsal Vergisine tabi tutulmuş olduğundan ve porselen gövde üzerine madeni aksam takılması da komple elektro porselen malzemesi imalinde porselenin ilk veya yardımcı madde olarak kullanılması şeklinde telakki edilemiyeceğinden, olayda ilk madde indiriminden söz etmek mümkün değildir. Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal bedeli üzerinden, izolatörlerin seramikten kısmının İstihsal Vergisine tâbi tutulması gerekir.

Bu itibarla, ilk madde indirimi uygulanmak sureti ile yapılan tarhiyatın Temyiz Komisyonunca aynen onaylanmasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının yalnız bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Nejat Öztekin dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

Anlaşmazlık konusu elektrik izolatörlerinin porselen kısmının 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 7/a pozisyonu uyarınca vergilendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından bu yönde ileri sürülen iddialar varit görülmemiştir.

Ancak, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı tablolarda elektrik izolatörleri yer almadığı cihetle, hadisede vergiye tâbi tutulması gereken madde bu izolatörlerin bünyesinde yer alan seramikten mamul olan kısımlardır.

Diğer taraftan aynı kanunun 3 üncü maddesinde, vergiye tabi maddelerin müstahsil veya imalâtçısı tarafından vergiye tâbi olmayan mamulleri için ilk veya yardımcı madde olarak kullanılması teslim sayılan haller meyanında gösterilmiş, 15 inci maddede de, bir müstahsilin vücuda getirdiği vergiye tâbi bir maddeyi vergiye tâbi olmayan maddelerin imalâtında sarf ve istihlâk etmesi halinde sarf ve istihlâk olunan bu maddelerin Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal değerinin vergi nin matrahını teşkil edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda da mükellef şirket vergiye tâbi bir maddeyi (seramik kısmı) vergiye tâbi olmayan bir madde (elektrik izolatörü) imalinde kullan-

duğuna göre, söz konusu seramik kısmın yukarıda açıklanan 3 ve 15 inci maddeler hükümleri uyarınca vergiye tâbi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Her ne kadar tarhiyat ilk madde indirimi uygulanması suretiyle yapılmış ise de, olayda ilk madde indirimi yapılarak vergilendirilen maddeler vergiye tâbi olmayan elektrik izolatörleridir. Vergiye tâbi olmayan bir maddeye ise, esasen ilk madde indirimi uygulanması söz konusu olamıyacağından tarhiyatın aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulmasına, aşağıda müfredatı yazılı 65,50 lira yargılama gideri ile duruşma için davacı vekiline takdir olunan (1000) bin lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/11/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/1162
Karar No : 1975/2211

Özeti : Sabit elektrik kondansatörlerinin mamul olduğu madde dikkate alınarak % 25 oranında vergilendirileceği hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 25/10/1973 gün ve 23751 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen eşyadan dolayı mükellef müessese adına % 25 oranında salınan İstihsal Vergisini «6802 sayılı Kanuna bağlı IV sayılı ithal malları tablosunun (b) pozisyonunda» demirden mamul olup (a) fıkrası ile birinci tabloda yazılı olanlar dışında kalan eşyanın (ikinci tablonun 3, 4, 5 ve 6 ncı pozisyonlarında yazılı vasıta makina, cihaz ve aletlere mahsus olup, bunların kurulup işlerine yarayan esas ve yedek parçalar dahil) (başka maddelerle mürettep olsun olmasın) % 18 oranında vergiye tabi tutulduğu gerekçesiyle % 18 üzerinden onayan 6/11/1974 tarih ve 1928/39547-74/1444 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının; olayda beyanname muhteviyatı eşyanın sair madenlerden mamul olduğunun ve radyo ve televizyon imalâtında kullanılacağının mükellef müessese tarafından kabul edildiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV sayılı ithal maddeleri tablosunun 2/d fıkrasında, sair madeni eşyadan (kıymetli madenlerden olanlar hariç) (başka maddelere mürettep veya gayrimürettep) % 25 nispetinde vergi alınacağının hükme bağlandığı, ithal edilen eşyanın da demirden mamul olmayıp sair adi madenden mamul olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanuna bağlı IV. No. lu ithal maddeleri tablosunun «madeni eşya başlığını taşıyan 2 nci pozisyonunun (d) bendinde, sair madeni eşyanın (kıymetli madenlerden olanlar hariç) (başka madenlerle mürettep veya gayrimürettep) % 25 oranında vergiye tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda uyuşmazlık konusu eşyanın demirden mamul olmayıp sair madenden olduğu anlaşıldığından 2/d pozisyonu uyarınca % 25 oranında vergilendirilmesi gerekirken, Gümrük Hakem Kurulunca 2/b pozisyonuna göre % 18 oranında vergilendirilmesi gerekeceği yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden, dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, radyo ve televizyon imalatında kullanılan sabit elektrik kondansatörlerinin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ekli IV No. lu ithal maddeleri tablosunun 2/a pozisyonunda yazılı % 10 oranında İstihsal Vergisine mi yoksa 2/d pozisyonunda yazılı % 25 oranında İstihsal Vergisine mi tâbi olacağı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ekli IV No. lu ithal maddeleri tablosunun «madeni eşya» başlığını taşıyan 2 nci pozisyonunun (d) bendinde, sair madeni eşyanın (kıymetli madenlerden olanlar hariç) (Başka maddelerde mürettep veya gayri mürettep) % 25 oranında vergiye tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelemesinden beyanname muhteviyatı eşyanın demirden mamul olmayıp, sair madenden mamul olduğu ve bu nedenle 2/d pozisyonu uyarınca % 25 nispetinde vergiye tabi olacağı anlaşıldığından; Gümrük Hakem Kurulunca, IV No. lu tablonun 2/b pozisyonu uyarınca % 18 oranında vergilendirilmesi gerekeceği yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Gümrük Hakem Kurulunun 6/11/1974 tarih ve 1928/39547 - 74/1444 sayılı kararının bozulmasına, dokuzyüzelli kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline gönderilmesine 27/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/ 904
Karar No : 1975/1645

Özeti : Sürastarya ücretlerinin Gider (Nakliyat) Vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yaptıkları taşımalarla ilgili olarak alınan sürastarya ücretlerinin beyan dışı bırakıldığının yapılan inceleme sonucu tespiti üzerine müvekkili adına 1967 yılı 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 «sürastarya» bedelinin matraha ithali icap edeceğinden, sürastarya ücretinin matraha dahil edilmemiş olması sebebiyle mükellef adına tarhiyat icrasında kanunsuzluk bulunmadığı» gerekçesiyle onayan 20/1/1975 tarih ve 1974/3149 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire Kararının, Nakliyat Vergisinde mükellefiyet sebebi ve vergiyi doğuran olayın yolcu ve yük taşınması olduğu, yükleme ve boşaltma sürelerini aşan müddet olan sürastarya müddetinde ise yük taşınmasının mevzubahis olamıyacağı, dolayısiyle sürastarya ücretinin matraha dahil edilmesinin mümkün bulunmadığı, diğer yandan sürastarya parasının ticaret hukukuna göre tazminat olduğu, bu mahiyeti itibariyle de Nakliyat Vergisine tabi tutulamıyacağı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde Nakliyat Vergisinin matrahı yolcu ve yük taşımaları karşılığından nakden veya hesaben alınan ücret olarak belirlenmiştir.

Taşıma tâbiri sadece yolcu veya yükün bir yerden bir yere naklini 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 mütalâa etmek zorunludur.

Esasen Ticaret Kanununda da sürastarya ücret olarak tavsif edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle beyan edilmiyen sürastarya ücretinin Nakliyat Vergisi matrahına dahil edilmesi süretiyle ikmalen yapılan tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, deniz nakliyatında yükleme veya boşaltmanın bunlar için belirli olan süreler zarfında ikmal edilememesi halinde navlun mukavelesi uyarınca geminin fazladan bekliyeceği süre için ödenen sürastarya ücretinin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 ve 37 nci maddelerine göre, Nakliyat Vergisine tabi olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde Nakliyat Vergisinin matrahı yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakten veya hesaben alınan ücret olduğu kabul edilmiştir. Bu açık hüküm karşısında, taşıma anlaşmasına dayalı olarak alınan sürastarya ücretinin matraha ithali icap eder. Her ne kadar davacı, sürastaryanın geminin taşıma ve seyir halinde olmadığı demirlenmiş halde bulunduğu sürede bahis konusu olduğunu; taşıma hali bulunmadığından, sürastarya parası, sadece yük taşınması karşılığında alınan navlun ücretini vergilendirmiş bulunan Nakliyat Vergisinin konusu ve kapsamı dışında olduğunu iddia etmekte ise de, navlun ücretinin kalemlerinden birisi olduğu Ticaret Kanununun 1030 ve 1035 maddeleri hükümleri muhtevasından anlaşıldığından, bu yoldaki iddia yerinde değildir.

Diğer taraftan davacı, sürastarya ücreti üzerinden salınan Nakliyat Vergisini taşıtana inikâs ve intikal ettiremediğini; bu durumun adalet ve hakkaniyete aykırı düştüğünü iddia etmekte ise de, böyle bir durum, kanuna uygun olarak ikmalen tahakkuk ettirilen Nakliyat Vergisinin terkini için bir sebep teşkil etmez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği görülerek, davalı idare vekili Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

Anlaşmazlık, davacı şirketin yaptığı taşımalarla ilgili olarak aldığı sürastarya ücretlerini beyan dışı bıraktığının tespiti üzerine adına cezalı Gider Vergisi salınmasından doğmuştur.

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 ücretini 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 açıklığa 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, 254, —lira nispi ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan (1000) bin lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23/9/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 üncü maddesine göre, Nakliyat Vergisinde vergiyi doğuran olay yalcu 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 boşaltılmasıyla ilgili olarak alınan sürastarya ücreti ise, taşıma niteliğinde, olmayan işlemlerle ilgili olması nedeniyle Nakliyat Vergisi kapsamı içinde mütalâa edilemez. Esasen Maliye Bakanlığı da 17/6/1957 tarih ve 28210-5/21795 sayılı yazısı ile aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Bu itibarla sürastarya ücretinin de taşıma ücretine dahil olduğundan bahisle salınan verginin onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/ 796
Karar No : 1975/1636

Özeti : Tarifenin tefsiri hakkındaki kaidelerin 3/C maddesine göre Gümrük Vergisi nispetlerinin mukayesesinde tavizli vergi hadlerinin değil, kanunî vergi hadlerinin esas alınması gerektiği hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : Dündar ve Teoman Sukuti Koll. Şti.

Vekili : Av. Gorhan Fazıl Arıkut

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 2/6/1972 gün ve 1993 sayılı beyanname ile işleme konulan ve «Madenlerin ve madenî karbürlerin işlenmesine mahsus makineli aletler» tarife pozisyonu 84.45 vergi oranı % 25 olarak beyan edilen eşyanın, 84.45, 84.46, ve 84.47 tarife pozisyonlarında belirtilen makinelerin gördüğü işi aynı derecede görebileceğinin tespiti üzerine tarifenin tefsiri hakkındaki kaidelerin 3/C maddesi gereğince 84.46 tarife pozisyonuna uygulanması suretiyle % 40 oranı üzerinden salınan Gümrük Vergisine vaki itiraz sonucu, «Tarife tatbikatı hakkındaki genel kaidelerin 3/C maddesinin, eşyanın (a), (b) fıkrasında yazılı hükümlere göre tarife tatbikatı mümkün görülmeyen hallerde Gümrük Vergisi en yüksek vergi haddini ihtiva eden tarife pozisyonuna göre yapılır şeklinde yazıldığı; buna göre eşyanın gerek gümrük idaresince, gerek Bakanlıkça dahil edilmesi mümkün görülen tarife pozisyonlarının 84.45, 84.46, 84.47, bunların vergi hadlerininde sırasiyle % 50, % 40, % 50 olduğu, gelen eşyanın tetkik edilen numunesi ve prospektüsündeki izahlara göre vergi haddi en yüksek fakat birbirinin aynı 84.47 den ziyade 84.45 e dahil eşya arasında bulunduğu, bu duruma göre tarife tatbikatı hakkındaki adı geçen genel kaidelerin 3/C maddesine göre eşyanın 84.45 tarife pozisyonuna dahil eşya arasında mütalâa edilmesi gerektiği, gümrük idaresinin vergi nispetlerinin mukayesesinde kanunî nispetler yerine; a) Eşyanın geldiği memlekete, b) Taviz listesinin değişip değişmemesine, c) Mükellef tarafından menşe şahadetnamesi ibraz edilip edilmemesine göre tatbikatta büyük değişiklikler ve haksızlıklar yaratacak olan tavizli vergi hadlerini nazarı dikkate almış olmasının hatalı bulunduğu, bu itibarla vergi tahakkukunda mükellef beyanının esas alınmasının uygun olacağı» yolunda Gümrük Hakem Kurulunca verilen 27/12/1973 tarih ve 217/13966-216/73-229 sayılı kararın, gümrük giriş tarife cetvelinin tefsiri hakkındaki umumî kaidelerin 3/C maddesinde «tarifedeki yeri (a) ve (b) kaidelerine göre tayin edilmeyen eşya ilgili pozisyonlardan vergi haddi en yüksek olanına verilir» denilmek suretiyle ka-

nunî veya tavizli vergi haddi ayırımı yapılmadığı, bu nedenle hakem heyetinin tavizli vergi haddine gidilmemesi gerektiği noktasındaki görüşünün kaidelerin lâfzına ve ruhuna aykırı düştüğü, menşe şahadetnamesi ibraz edilmiş olması sebebiyle ihtilâflı eşyanın vergi haddi en yüksek olan 84.46 tarife pozisyonuna uygulanmasında kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı, esasen yargı mercilerinin içtihatlarının da bu yolda olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Gümrük Hakem Kurulu Kararının usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğu, bu nedenlerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar Hakem Heyeti kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, madenden, odundan, camdan, plastik ve taştan yapılmış madenleri işlemeye mahsus ve İzmir Gümrük Müdürlüğünce muameleye konulup 2/6/1972 gün ve 1993 sayılı beyanname ile yurda ithal edilen eşyanın 84.45 tarife pozisyonu üzerinden vergilendirilmesini kabul eden Gümrük Heyetinin 27/12/1973 gün ve 217/13966-73/229 sayılı kararının iptali isteğidir.

Davacı Bakanlık, dava konusu eşyanın, 84.45, 84.46, ve 84.47 tarife pozisyonlarında belirtilen makinaların gördüğü işleri aynı derecede gördüğünden tarife tatbikatı hakkındaki Genel Kaidelerinin 3/c maddesi eşyanın (a) ve (b) fıkralarında yazılı hükümlere göre tarife tatbikatı mümkün görülmeyen hallerde, Gümrük Vergisi en yüksek vergi haddini ihtiva eden tarife pozisyonuna göre yapılır.» hükmünü muhtevi olduğunu; Gümrük Vergisi en yüksek vergi haddi, tavizli vergi hadleri nazara alınarak en yüksek olanı anlamında anlaşılması gerektiğini ileri sürmekte ise de, yukarıda belirtilen hüküm kanunî vergi haddini kastetmekte olduğundan bu yoldaki iddia yerinde değildir. Tavizli vergi haddi tatbikatta esas alınırsa, eşyanın geldiği memlekete, taviz listesinin değişip değişmemesine, mükellef tarafından menşe şahadetnamesi ibraz edilip edilmemesine göre, farklı tarife pozisyonlarının tatbiki sonucu doğurur. Bu durum büyük değişiklikler ve haksızlıklar yaratır.

Hâl böyle olunca, dava konusu eşya için kanunî vergi haddi en yüksek olan 84.45 tarife pozisyonu uygulanması yerindedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve kanuna uygun bulunan dava konusu hakem heyeti kararına müteveccih davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Gümrük Hakem Kurulu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, davalı vekiline duruşma için takdir olunan (1000) bin lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/ 97
Karar No : 1975/1648

Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesi hükmü uyarınca, ancak eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkması nedeniyle iade edilmesi halinde ödenen vergilerin geri verilebileceği hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 10/12/1971 günlü 15186 sayılı ve 3/7/1972 günlü 7555 sayılı beyannameleri ile toplam 303.224,66,— lira vergi ve resim ödenerek ithal edilen 6 kilo ilâç hammaddesinin, imal edilecek «Temesta» (Ativan) adlı müstahzara Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca şimdilik ruhsat verilmesinin geri bırakıldığının bildirilmesi nedeniyle, tecrübelerde kullanılan 600 gr dışında kalan 5400 gramının bedeli döviz olarak yurda getirilmek şartıyla ve Sağlık Sosyal Yardım Bakanlığının müsaadesine dayanılarak 5/9/1974 tarihli beyanname ile mahrecine iade edilmesi üzerine, bu miktara isabet eden 271.223,56 lira tutarındaki vergi ve resimlerin iadesi taleplerinin reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 14/10/1974 tarih ve 78675/140-78975 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, olayda ithal edilen ham maddenin, «Temesta - Ativan» adlı müstahzarın imaline şimdilik ruhsat verilmemek kaydıyla hukuken akde uygunluk vasfını kaybettiği, bu madde ile başka bir ilâcın imali cihetine de gidilemeyeceğinden satış akdinden beklenen uygunluk durumunun tamamen ortadan kalktığı, hadisede eşyanın satış akdi hükümlerine aykırılığının mevcut olduğu, ayrıca eşyanın bilfiil mahrecine iade edildiği ve bedelinin döviz olarak getirildiği, dolayısiyle vergilerin iadesi için Gümrük Kanununun amir hükmünün istihdaf ettiği maksat ve gayenin tamamiyle tahakkuk ettiği ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Kanunu ve yönetmelik hükümlerine göre, ödenmiş olan vergi ve resimlerin geri verilmesi için eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasının gerektiği, olayda ise eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkması nedeniyle değil, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ruhsatname verilmesinin geri bırakılması nedeniyle iade edildiği, bu nedenle vergilerin iadesinin mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu olayda, ilâç ham maddesinin satış akdi hükümlerine aykırı çıkması nedeniyle iadesi söz konusu olmadığından, vergilerin iadesi yolundaki istemin reddinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 10/12/1971 gün ve 15186 sayılı 3/7/1972 gün ve 7555 sayılı giriş beyannamelerine istinaden 303.224,66 lira vergi ve resim ödemek suretiyle iki parti halinde 6 kilo ilâç hammaddesi ithal eden davacı şirketin, imal edeceği «temesta» (Ativan) adlı müstahzarına Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca şimdilik ruhsat verilmesi geri bırakıldığından elinde bulunan, 5.400 kiloluk ithal ettiği ilâç hammaddesini Sağlık Bakanlığının müsaadesini de alarak bedeli döviz olarak yurda getirilmek şartiyle, 5/9/1974 tarihinde Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 7030 sayılı beyannamesi ile mahrecine iade etmesi üzerine iade olunan ilâç hammaddesine tekabül eden 271.223,56 lira tutarındaki vergi ve resmin şirkete tediye edilmesi yolundaki müracaatını reddeden davalı bakanlığın 14/10/1974 gün ve 78675/140-78675 sayılı kararının iptali isteğidir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesinin 2 nci bendinde «Vergileri ödenerek gümrük denetiminden çıkmış olan eşya sonradan yurt dışına çıkarılsa bile alınmış vergileri geri verilmez» hükmü yer almaktadır. Her ne kadar aynı maddenin 2-a fıkrasında, eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade veya imha edilmek istenmesi halinde bazı şartlarla alınmış vergilerin geri verileceği hükme bağlanmış ise de, olayda, dava konusu eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkması hali mevcut değildir. Davacı şirketin bu fıkra hükmünden yararlanma olanağı da yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat . . . . . ile davalı idare temsilcisi Hülya Tanrıöver dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 inci maddesinde aynen; «vergileri ödenerek gümrük denetiminden çıkmış olan eşya sonradan yurt dışına çıkarılsa bile alınmış vergileri geri verilmez.

Ancak;

a) Eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade veya imha edilmek istenmesi halinde, keyfiyet giriş işlemini yapmış olan gümrüğe önceden yazı ile bildirilmek ve yapılacak muayenede yurda sokulan eşya olduğu bu gümrükçe anlaşılmak ve memleketten tekrar çıkarılmasından itibaren en geç 6 ay içinde, yabancı bir memleket gümrük hattından geçtiği tevsik edilmek veya Gümrük İdaresinin izin ve gözetimi altında imha edilmek şartıyle alınmış vergiler geri verilir.

Bu isteklerin eşyanın gümrükten çekilmesinden itibaren engeç iki ay içinde yapılması ve bu süre içinde gümrüğe teslim edilmesi ve varsa para cezasının ödenmiş olması lâzımdır.»

hükmü yer almaktadır.

Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere ancak eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade veya imha edilmek istenmesi halinde ve öngörülen diğer şartlar da yerine getirilmek suretiyle vergiler geri verilebileceği, olayda ise getirilen ilâç hammaddesinin satış akdi hükümlerine aykırı çıkması söz konusu olmayıp, mezkûr hammadde ile imali düşünülen ilâca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ruhsat verilmesinin ertelenmesi nedeniyle iade vuku bulduğu cihetle, iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, (1085,—) binsekbeş lira nispî ilâm harcının (40) kırk lirası peşin alındığından kalan (1045,—) binkırkbeş lira harcın davacıdan alınmasına 23/9/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/ 960
Karar No : 1975/1949

Özeti : İhbar ikramiyesi verilebilmesi, ihbarı yapılan konunun, incelemede bulunan ve tespit olunan matrah farkına ilişkin konu ile aynı olmasına bağlıdır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkillerinin Krolin Madencilik Ltd. Şti. nin vergi kaçakçılığı yaptığı yolundaki ihbarları üzerine şirketin hesapları üzerinden yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporlara istinaden salınan vergi ve cezalardan dolayı kendilerine 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ikramiye verilmesi için vâki taleplerinin, «Beyoğlu Vergi Dairesi Mükelleflerinden Krolin Madencilik Limited Şirketinin vergi kaçakçılığı yaptığına dair vaki ihbarla ilgili olarak müşavir hesap uzmanının görüş yazısına istinaden, 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ikramiye ödenmesinin uygun görülmediği, gerekçesiyle reddine dair, İstanbul Defterdarlığının 31/1/1974 gün ve 3443 sayılı yazısiyle tebliğ edilen Maliye Bakanlığının 25/12/1972 gün ve 78197 sayılı işleminin, 1905 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yapılan ihbar ikramiyesi taleplerinin kabulü ile kendilerine ikramiye ödenmesi gerektiği, defterler üzerinde 1967 yılından itibaren incelenmeye başlanılmış ise de, 1967 ve müteakip yıllara vize verilmiş bulunduğu ancak müvekkillerinin ihbarı üzerine incelemenin derinleştirildiği ve matrah farkı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhbarın 1970 yılında yapıldığı oysaki ihbardan önce hesap uzmanı tarafından incelenmeye başlanıldığı, neticede muhbirlerin bir kısım olay hakkında delil vermedikleri bir kısım iddianın ise aradan zaman geçmiş olması nedeni ile sabit olmadığının anlaşıldığı, muhbirlerin eski muhasebecinin tanıdıkları olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Muhbirin ihbarını yaptığı konular ile inceleme elemanınca tespit edilen matrahlara ait konular birbirini tutmayıp, bulunan matrahlar üzerinden salınan vergi ve cezalarda henüz kesinleşmediğinden 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ihbar ikramiyesi verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran, mezkûr şirketin hesapları üzerinde müşavir hesap uzmanı Hayrullah Kor-

gan tarafından normal incelemeye başlanıldıktan ve incelemenin devam ettiği sırada yapılan ihbara, ikramiye verilmemesi yolunda tesis edilen idarî kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İhtilâf, davacının 1905 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yapmış olduğu ihbar ikramiyesi talebinin davalı Bakanlıkça reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

1905 sayılı Kanunun 6. maddesine göre muhbire ihbar ikramiyesi verilebilmesi ancak bulunan matrah farkının mükellefin ihbarını yaptığı konu üzerinden araştırılarak bulunması ile mümkün bulunmaktadır.

Olayda ise, muhbirin ihbarını yaptığı konular ile incelemede bulunulan ve tespit edilen matrah farklarına ilişkin konular birbirini tutmadığı gibi salınan vergi ve cezaların da itirazlı safhada olup, henüz kesinleşmediği dosya münderecatiyle anlaşılmış olup, davalı Bakanlıkça davacıya ihbar ikramiyesi verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 28/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞLETME VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/583
Karar No : 1975/2456

Özeti : Döşemesi yapılan sandalyelerden dolayı İşletme Vergisi matrahının, müşterinin temin ettiği yeni sandalye iskeletlerinin bedelleri ile döşeme malzemesinin bedelinin toplamına işçilerin ücretinin eklenmesiyle meydana gelen meblağ olacağı hk.

Davacı : İzmir Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalılar : .....

Davanın Özeti : Ödevlilerin işyerinde yapılan kontrolde 17/5/1972 tarih ve 205 No. lu fatura ile Karayolları 2. Bölge Müdürlüğüne 33 adet sandalye düşediğinin tespiti üzerine adlarına salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını, İşletme Vergisini 165 lira işçilik ücretine göre ve kusur cezalı olarak tadilen tasdik, perakende satış vesikası tanzim edilmemesi dolayısiyle kesilen özel usulsüzlük cezasını ise tasdik eden itiraz komisyonunun 20/6/1973 tarih ve 1296 sayılı kararını «Hadisede işçilik ücreti alınan koltuk iskeletleri ile döşemelerinin yeni olduğu ve alınan ücretin 165 TL. işçilik ücretine inhisar ettiğinin 24/6/1972 tarihli tutanakla tespit edildiği, 1318 sayılı Kanuna bağlı 2 sayılı cetvelin 15 inci pozisyonunda yer alan her çeşit mobilya ve koltuk imali ve perakende satışı İşletme Vergisine tabi ise de iskeleti mevcut süngerli koltuk sandalyelerinin kaplanması işi olan döşemeciliğin bu vergiye tabi olmadığı, kanunda açıkca vergiye tabi tutulmamış olan faaliyetlerin bir incelemeye dayanmaksızın Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelik ve genel tebliğlere göre vergilendirilmesine hukuken imkân bulunmadığı, kanunda bakanlığa böyle bir yetki de tanınmadığı cihetle komisyonca aksi mütalâa ile vergilendirme yoluna gidilmesinin hatalı olduğu ancak temyize gelmediğinden kararın mükellef yönünden kesinleştiği» gerekçesiyle tasdikeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/9/1974 tarih ve 2212 sayılı kararının, 1318 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre sandalye döşemeciliği yapan ödevlilerin İşletme Vergisine tabi olduğu, satış bedelinin, malzeme tutariyle işçilik bedelinin toplamı olarak nazara alınması gerektiği, Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi hükmü muvacehesinde kaçakçılık cezası kesilmesinin de yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1972 dönemi için mükellef adına salınan 429 lira İşletme Vergisi, 1287 lira kaçakçılık ve 500 lira özel usul-

süzlük cezasına karşı yapılan itiraz üzerine, İşletme Vergisinin 165 TL. lık işçilik ücretine göre ve kusur cezalı olarak tadilen tasdiki, ziyadesinin terkini; özel usulsüzlük cezasının ise, aynen tasdikine dair İzmir 1 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonu kararının temyiz edilmesine ilişkin vergi dairesi talebini reddeden Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 20/9/1974 gün ve 2212 sayılı kararının bozulması isteğidir.

1318 sayılı Kanuna bağlı 2 sayılı cetvelin 15 inci pozisyonunda yer alan her çeşit mobilya ve koltuk imali ve perakende satışı İşletme Vergisine tabi ise de, iskeleti mevcut süngerli koltuk sandalyelerin kaplanması işi olan döşemeciliğin bu vergiye tabi olmadığı, kanunda açıkca vergiye tabi tutulmamış olan faaliyetlerin bir incelemeye dayanmaksızın, Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelik ve genel tebliğlere göre vergilendirilmesine hukuken imkân bulunmadığı, kanunda Bakanlığa böyle bir yetki de tanınmadığı cihetle, komisyonca aksi mütalâa ile vergilendirme yoluna gidilmesinin hatalı olduğu, ancak, temyize gelmediğinden karar mükellef yönünden kesinleştiği gerekçesiyle vergi dairesi temyiz isteğini reddeden ve itiraz komisyonu kararını binnetice tasdik eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik yoktur.

Davacı vergi dairesinin ileri sürdüğü iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dört seri numaralı İşletme Vergisi Genel Tebliğinin 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı 2 No. lu tablonun 15 inci pozisyonunda yer alan (her çeşit mobilya, koltuk, korniş, halı grubu) ile ilgili açıklamalarında «mobilya imalinde kullanılacak malzemenin müşteri tarafından temin edilmesi halinde, vergi matrahının müşterinin getirdiği malzeme için ibraz ettiği fatura tutarına sipariş konusu mobilya ile ilgili işçilik ve işletmece sağlanan diğer malzemelerin karşılığı olarak ödenen veya borçlanılan bedelin ilâve edilmek suretiyle tespit olunacağı» belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyada mevcut ve 28/6/1972 tarihinde ödevlilerin işyerinde tutulan tutanaktan, Karayolları 2 nci Bölge Müdürlüğüne 165 TL. mukabilinde 33 adet sandalyenin döşeme işini yaptıkları, sandalyelerin iskeletlerinin yeni olduğu ve bölge müdürlüğünce temin edilmiş bu iskeletlerle döşeme malzemesinin maliyetinin de sandalye, başına 125 liradan ibaret olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda yazılı açıklamalar karşısında, 125 × 33 = 4125 L. malzeme bedeline, ödevlilerin aldıkları 165 lira işçilik bedelinin de ilâvesi ile bulunan 4290 liranın İşletme Vergisi matrahı olarak tespitiyle bu matrah üzerinden ikmalen İşletme Vergisi salınmasında ve perakende satış vesikası kullanılmaması sebebiyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak her ne kadar vergi ziyaı mevcut ise de olayda kasıt bulunmadığından kaçakçılık cezası yerine kusur cezası tatbiki gerekmektedir.

Bu sebeplerle davanın kabulü ile tarhiyatı, matrahı 165 lira olarak tespit suretiyle tadilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını binnetice tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/9/1974 tarih ve 2212 sayılı kararının bozulmasına, 450 kuruşluk posta pulu masrafının davalılardan alınarak davacıya verilmesine 22/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/2630
Karar No : 1975/2451

Özeti : Takdir matrahının ihtilâfsız olduğu ve uyuşmazlığın yalnız uygulanacak nisbete ilişkin bulunduğu ahvalde, komisyonlarca ödevlinin itirazı doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekir.

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kuyumculuk yapan ödevlinin 1971 Aralık ayına ait İşletme Vergisi beyannamesini vermemesi sebebiyle adına re'sen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan kusur cezalı İşletme Vergisini «Mükellefin ihtilâflı aya ait İşletme Vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesine dayanılarak takdire gidildiğinin anlaşıldığı, İşletme Vergisinde esasın, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile vergiye tâbi tutulan emtiaların perakende satışlarının yapılması halinde satış bedeli üzerinde belirli nisbette vergi alınması hususunu teşkil ettiği, buna göre gerçek usulde vergiye tâbi mükelleflerin perakende satış yapılması, yani vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi halinde yükümlü kılındığı, bu hususun aynı kanunun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulduğu, böyle olunca İşletme Vergisi yönünden beyanname verme mecburiyetinin doğması için öncelikle vergiyi doğuran olayın mevcut olduğunun tespiti gerektiği, olayda mükellefin beyanname vermemekle beraber ihtilâflı ayda satışlarının mevcut olduğunu kabul ettiği, bu beyan maddi delil sayılacağından, ödevli tarafından kabul edilen ve liste ibrazı suretiyle miktarı belirlenen 6.735 lira üzerinden ikmalen tarhiyat yapılması icabettiği, zira Gelir Vergisinde takdir işlemi kazanç tayini ile ilgili olduğu halde İşletme Vergisinde kazanç takdiri gibi bir durumunda mevcut olmadığı», gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19/7/1974 tarih ve 2093 sayılı kararının, ödevlinin İşletme Vergisi matrahına itiraz etmeyip nispetine itiraz ettiği, komisyonlarda dermeyan edilmiyen hususların tetkikinin Vergi Usul Kanununun 386 ve 399 uncu maddeleri hükümleri gereğince mümkün bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Ödevlinin komisyonlar nezdindeki itirazı takdir olunan matraha uygulanacak vergi nispetine taallûk ettiği halde komisyonlarca bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı anlaşıldığından davanın kabulü ile ödevlinin itirazı doğrultusunda inceleme yapılarak elde edilecek sonuçlara göre karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Mükellef itirazı İşletme Vergisi nispetine matuf olduğu halde bu talebin dışına çıkılarak vergiyi doğuran olaya re'sen taktir yolu ile vergi tarhedilemeyeceği ileri sürülerek verginin kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Vergiyi doğuran olaya yanlış madde uygulanması verginin terkinini değil olaya doğru maddenin uygulanmasını icap ettirdiğinden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden ödevlinin adına salınan kusur cezalı İşletme Vergisine yaki itirazında; Aralık ayı satışları için takdir olunan 6.735 lira matrahın yerinde bulunduğunu, ancak kuyumcular için İşletme Vergisi nispetinin Finansman Kanununda % 10 olarak saptanmış olduğu halde vergi dairesince bu nispetin % 15 olarak uygulanmasında isabet olmadığını ileri sürerek verginin % 10 nispete göre hesaplanmasını talep ettiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Takdir edilen matrah ödevlinin kayıtlarına da uygun düşmesi sebebiyle kendisi tarafından aynen kabul edildiğine ve ihtilâf da tamamen bu matraha uygulanacak nispet üzerinden çıktığına göre komisyonlarca ödevlinin itirazı doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, İşletme Vergisi beyannamesi verilmemesinin Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 1 inci bendi hükmüne göre re'sen takdir sebebi sayılıp sayılmıyacağı yönünden inceleme yapılarak İşletme Vergisi beyannamesi verilmemesinin ikmalen tarhiyat sebebi sayıldığından bahisle salınan verginin terkininde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile takdir olunan matraha uygulanacak vergi nisbetinin tayini konusunda inceleme yapılarak elde edilecek sonuca göre karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19/7/1974 tarih ve 2093 sayılı kararının bozulmasına, 450 kuruşluk posta pulu masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/1279
Karar No : 1975/1952

Özeti : Uzlaşma konusunda idarenin kararına karşı itiraz komisyonuna gidilmesi gerekeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1970 dönemi için adına salınan Gider Vergisi ve kaçakçılık cezasına karşı yapmış olduğu uzlaşma talebinin reddi yolunda tesis edilip, Ordu Defterdarlığının 6/6/1973 gün ve 1724 sayılı yazısı ile tebliğ edilen «1970 yılı için itiraz komisyonu kararı üzerine adlarına tarh edilen kaçakçılık cezalı Gelir ve Gider Vergilerine vaki uzlaşma taleplerinin, illerinin uzlaşma komisyonunca müttehaz 2/4/1973 gün ve 1972 - 2060, 262 sayılı tutanaklarda yazılı gerekçelerle reddedilmesinin uygun görüldüğü» yolunda Maliye Bakanlığının 1/6/1973 gün ve 124407-30-32-35097 sayılı yazısıyla müesses işlemin, itiraz komisyonunun matrah takdirinden sonra kendilerine vergi ve ceza ihbarnamesi salındığı ve uzlaşma talebinin süresinde yapıldığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen ek 1 inci maddesinde, uzlaştırma yoluna gidilebilecek hallerin sayıldığı bu hallerden hiçbirine uymayan mükellef talebinin yine aynı kanunun ek 4 üncü maddesinde yazılı süre içinde yapılmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Uzlaşma talebinin reddine dair kararlarına karşı Maliye Bakanlığına müracaat edileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığından, davacının bu yolda tesis ettirdiği Maliye Bakanlığı işlemi aleyhine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda gösterilmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâf, adına 1970 dönemi için vergi ve ceza kesilen mükellefin yapmış olduğu uzlaşma talebinin Maliye Bakanlığınca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa, 205 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddesinde resen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda idarenin aşağıda yazılı hususlarda ve bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabileceği hükmü yer almış ve uzlaşma konuları 1 — Tarhiyatta bu kanunun 116, 117 ve 118 inci maddesinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddî hata bulunması, 2 — Tarhiyatta bu kanunun 369 uncu maddesinde yazılı şekillerde yanılma halinin mevcut olduğunu mükellef veya ceza muhatabı tarafından iddia edilmesi, 3 — Vergi ziyanına sebebiyet verilmesinin veya usulsüzlük fiilinin işlenmesinin mükellef veya ceza muhatabı tarafından kanun hükümlerine gereği kadar nüfuz edememekten ileri geldiğinin iddia olunması, 4 — Müphem, yoruma mütehammil bulunan hususlarda mükelleflerin veya cezaya muhatap olanların yanılmış bulunmaları, 5 — Tarhiyat veya ceza kesmeyi gerektiren sebeplerin Vergiler Temyiz Komisyonu ile Danıştay veya Maliye Bakanlığı tarafından mümasil hadiselerde başka yönden mütalaa olunması sebebiyle sıralanmış bulunmaktadır.

Davacının yapmış olduğu uzlaşma talebi yukarıda sıralanan konulara inhisar etmediği gibi, idarenin uzlaşma konusundaki kararına karşı itiraz komisyonuna gidilmesi gerekirken Maliye Bakanlığına müracaat edilerek alınan cevap üzerine dava açılmasında da kanunî bir isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 31.20 lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına işlem dosyasının mahalline iadesine 31/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1975/213
Karar No : 1975/2514

Özeti : İmal edilen bir cihazın belli oranda İstihsal Vergisine tabi olacağı hakkındaki Maliye Bakanlığı cevabi yazısı bir görüşten ibaret olup kesin bir karar niteliğinde değildir.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı müessese tarafından 1974 temmuz ayından itibaren imaline başlanılan ve yalnız otomobillerde kullanılabilen kaset çalıcı cihazın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa göre % 10 oranında İstihsal Vergisine tabi tutulması gerektiği görüşünde olduklarından söz edilerek bu görüşlerinin teyit edilmesi yolundaki vaki müracaatları üzerine firmaları tarafından imal edileceği bildirilen ses kaydetme tertibatı olmayıp sadece doldurulmuş kasetleri çalmaya yarayan ve otolarda kullanılan cihazın, 6802 sayılı Kanuna bağlı II No. lu tablonun 5 inci maddesinin (d) bendi gereğince % 20 nisbetinde İstihsal Vergisine tabi olacağı yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen 4/11/1974 tarih ve 28075-11/56452 sayılı işlemin, imal edecekleri cihazın Gider Vergisi yönünden gramofon mu yoksa pikap mı olduğu hususun Gümrük Giriş Tarife Cetveline göre değil, gördüğü fonksiyona göre tespit edilmesi gerektiği, cihazın gördüğü fonksiyon itibariyle pikap niteliğinde olduğu, bu nedenle % 10 nisbetinde Gider Vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönünden dayanağı bulunmayan davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi : Olayda, henüz vergiyi doğuran olay mevcut değildir. İmal edilen cihazın % 10 nisbetinde İstihsal Vergisine tabi tutulması gerektiği yolundaki görüşlerinin teyidi için müracaatta bulunulmuştur. Bu müracaat üzerine Bakanlıkça tesis edilen işlem ise bir mütalâa mahiyetinde olup kesin ve yürütülmesi gerekli bir niteliği yoktur. Bu itibarla Danıştay'da dava konusu yapılamaz.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Vergilendirme hatası şumulü dışında kalan hukuki ihtilâfın komisyonlara başvurulmadan Danıştay'da tetkikine imkân yoktur.

Davanın bu noktadan reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık konusu olayda, davacı müessese tarafından imaline başlanılan yalnız otomobillerde kullanılan kaset çalıcı cihazın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa göre % 10 oranında İstihsal Vergisine tabi tutulması gerektiği görüşünde olduklarından söz edilerek bu görüşlerinin teyit edilmesi yolunda vaki müracaatları üzerine Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali talebiyle dava açılmış bulunmakta ise de, ortada henüz Gider Vergisini doğuran bir olayın vuku bulmadığının tarh, tahakkuk ve tebliğ işlemlerinin yerine getirilmediğinin, kısaca vergi alacağının doğmadığının, söz konusu müracaat üzerine davalı Bakanlıkça verilebilecek cevabın sadece bir görüşten ibaret olabileceğinin, nitekim dosyada da bulunan cevabi yazının bir görüş ve mütalâadan ibaret bulunduğunun anlaşılmasına, Danıştayda ise ancak kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikteki işlemlerin dava konusu yapılabilmesinin mümkün olmasına binaen istişarî nitelikteki Bakanlık işleminin dava konusu edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 24/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1974/2165
Karar No : 1975/2111

Özeti : İdareye yapılan müracaat üzerine, üç aylık cevap verme süresi dolmadan dava açılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 20/9/1972 tarih ve 20858 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen eşyanın Gümrük Vergi ve resimlerinin iadesi yolundaki vaki müracaatına cevap verilmek suretiyle Gümrük ve Tekel Bakanlığınca reddi yolunda tesis edilen işlemin, menşe şahadetnamesinin ibrazının mecburi olmadığı, ithal edilen eşyanın menşeinin belli olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönünden mesnedi bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde, ilgililerin haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilecekleri, bu halde yetkili makamlarca en çok üç ay içinde cevap verebileceği, bu süre içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve ilgililerin üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştaya dava açabilecekleri açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, aleyhine dava açılabilecek nihai bir işlemin henüz yetkili bakanlıkça tesis edilmediği; 69 uncu maddede belirtilen üç aylık cevap süresi dolmadan dava açıldığı anlaşılmakla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçel'in Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde ilgililerin, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilecekleri, üç ay içinde bir cevap verilmez ise isteğin reddedilmiş sayılacağı ve bu halde ilgililerin üç ayın bittiği tarihten itibaren 90 gün içinde Danıştayda dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Olayda davacı, nihaî işlemi tesise yetkili bulunan bakanlığa 14/6/1974 tarihinde başvurmuş ve dava üç ay dolmadan 11/9/1974 tarihinde açılmış olduğuna göre, davanın açıldığı tarihte idarî davaya konu olabilecek bir ret işleminin mevcudiyetinden bahsetmek olanağı bulunmamakla, vaktinden önce açılan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde, «İlgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde bir cevap verirler. Bu süre içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer, üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştaya dava açabilirler.»

Anlaşmazlık konusu olayda davanın incelenmesinden, davacı tarafından, nihaî işlemi tesise yetkili bulunan bakanlığa 14/6/1974 tarihli dilekçe ile müracaat edildiği, ancak üç aylık cevap süresi henüz dolmadan 11/9/1974 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, bu tarihte henüz idarî davaya konu olabilecek nihaî bir red işleminin varlığından bahsetmeye imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vaktinden önce açılan davanın reddine, 133,— lira ilâm harcının davacıdan alınıp davalıya verilmesine 19/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/3997
Karar No : 1975/2620

Özeti : Baro Disiplin Kurulu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna yapılan itirazın haklı nedenlere dayanmadığının saptanması halinde itirazın reddi gerekirken ilgili hakkında verilen cezanın ağırlaştırılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Davacı : Kamuran Doğan Büke,

Vekili : Av. Naime Neyyire Atasü,

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Davanın Özeti : Adana Barosu Avukatlarından olan müvekkili hakkında; Adana Barosu Disiplin Kurulunun, disipline aykırı davranışlarından bahisle kınama, ikibinbeşyüz lira para cezası ve bir yıl müddetle işten çıkarılma cezası verilmesine ilişkin 5/12/1972 gün ve 1 sayılı kararına vaki itirazı sonunda bu cezaları birleştirmek ve ağırlaştırmak suretiyle meslekten çıkarılma cezasına çeviren Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 8/12/1973 gün ve 21 sayılı kararı ile bu kararı onayan Adalet Bakanlığının 14/3/1974 gün ve 7803 sayılı işleminin; usul ve yasaya aykırı olduğu, Baro kararına yalnız kendisinin itiraz ettiğine göre incelemenin lehinde yapılması gerekirken cezanın ağırlaştırılmasının haksız ve isabetsiz bulunduğu, 1803 sayılı Af Kanununun 14/c maddesi kapsamına alınmasının eşitliğe aykırı olduğu iddialarıyla iptali bu meyanda anılan yasa tasarısına Adalet Komisyonunca eklenen 13 üncü maddenin, Millet Meclisindeki müzakeresinde yanlış oylama sonucu kanunlaşmamasının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Baro Disiplin Kurulu kararına karşı yalnız (muteriz) davacı avukatın itiraz etmiş olması karşısında Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun cezayı ağırlaştırmasında umumî hükümlere, hak ve nesafet kaidelerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Adana Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yaptığı sırada üzerine aldığı bir kısım davalarla ilgili şikâyetler sonucu avukatlık onuruna meslek düzen ve geleneklerine uymayan davranışlarda bulunduğu ve

görevin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmadığı yapılan soruşturma sonucu sabit görülen davacı hakkında baro disiplin kurulunca 2500 lira para cezası, kınama ve bir yıl süre ile meslekten men olmak üzere üç ayrı disiplin cezası tertip edilmiştir.

Adana Barosunun söz konusu kararına davacının yaptığı itirazı inceliyen Barolar Birliği Disiplin Kurulunca davacının her üç cezaya ilişkin davranışları birlikte mütalâa olunarak 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157 nci maddesi hükmüne dayanılmak suretiyle mevcut cezalar meslekten çıkarma cezasına çevrilmiş ve söz konusu karar Adalet Bakanlığınca onanmak suretiyle kanunen öngörülen işlemlerin tekemmülü sağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157. maddesinin 1. fıkrasında Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sözü geçen hükme istinaden Baro Disiplin Kurulu kararlarına karşı cezaya muhatap kişi tarafından itiraz edilmesi hallerinde inceleme kapsamı ve verilecek kararın itiraz olunan hususlarla sınırlı tutulması icabeder. Bunun sonucu olarak da verilecek kararların itiraz konusu Baro Disiplin Kurulu kararlarının bütünüyle veya kısmen onanması veya bozulması şeklinde tecilli etmesi gerekir. Böyle bir sonucun itiraz müessesesine olduğu kadar temyiz davalarının incelenme şekline de uygun düşeceği ortadadır.

Her ne kadar sözü geçen 157 nci maddenin 6 ncı fıkrasında, Birlik Disiplin Kurulunun uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verilebileceği veya verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabileceği belirtilmekte ise de, bu hükmü cezanın muhatabı tarafından itiraz olunan hususların dışına çıkmak suretiyle daha ağır bir disiplin cezası vermeye cevaz verir bir tarzda yorumlamaya hukuken imkân yoktur.

Aksi düşüncenin kabulü halinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından kanunen belirli süre içinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen ve o haliyle muhatabı hakkında daha hafif sonuçlar doğurabilecek bir nitelik taşıyan bir disiplin cezasının cezaya muhatap kişinin itirazı üzerine daha da ağırlaştırılması gibi durumların ortaya çıkması mümkün olur ki, böyle bir halin hukukun genel ilkelerine olduğu kadar cezalandırma prensiplerine de aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır.

Açıklanan sebeplere binaen kanunen tanınan yetki dışına çıkılmak suretiyle verilen Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararını onaylayan dava konusu Adalet Bakanlığı kararının iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 20/10/1975 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, davacının iddialarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

1803 sayılı Af Kanunu tasarısına Adalet Komisyonunca eklenen 13 üncü maddesinin Millet Meclisindeki görüşülmesinde yanlış oylanması sonucu yasalaşamamasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ancak yasalaşan metinlerin Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesinde denetiminin yapılacağını içeren 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmü karşısında ciddi bulunmamıştır.

Anılan kanunun 14 üncü maddesinin (c) bendi; aynı kanunun birinci maddesinden faydalanan avukatlara, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık mesleğini icra edemeyeceklerine dair hükümlerinin uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. Sözü edilen 1 inci madde ise disiplin cezalarının affı yolunda hüküm taşımamaktadır. Bu nedenle hakkında disiplin cezası verilmiş bulunan davacının 14 üncü maddenin (c) bendi hükmünden faydalandırılmamasında isabetsizlik yoktur.

Duruşma sırasındaki açıklamalardan, dava ve işlem dosyalarındaki belgelerden; davacı avukatın kayıtlı olduğu Adana Barosu Disiplin Kurulunca meslek disiplin ve onuruna aykırı davranışlarda bulunduğundan bahisle kınama, ikibinbeşyüz lira para ve bir yıl meslekten çıkarma cezaları aldığı, bu kararın, usul ve kanuna aykırı olduğu iddialarıyla kaldırılması yolunda Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna yaptığı müracaatı sonunda; üç olayda işlediği fiillerin hepsinin aynı ağırlıkta bulunduğu üç ayrı ceza yerine tek ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle meslekten men cezasına dönüştürüldüğü, bu kararın Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleştiği anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157 nci maddesi; «Disiplin kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilir... Birlik Disiplin Kurulu, inceleme konusu kararın onanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine karar verebileceği gibi yeniden incelemeyi gerektirmeyen hallerde uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebilir veya verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabilir...» hükmünü taşımaktadır.

Sözü geçen madde metninden açıkça anlaşılacağı gibi, Türkiye Barolar Birliğinin bu konudaki yetkisi baro kararına itiraz edenin ileri sürdüğü nedenleri uygun görmesi veya bu kişi veya makamın itirazını haklı gösteren başka nedenlerin varlığını saptaması halinde baro kararını kaldırmak, esas hakkında karar vermek veya düzelterek onamaktan, itirazı haksız bulması ve itiraza hak verdirecek başka bir neden de saptayamaması hallerinde ise itirazın reddine ve kararın onanmasına karar vermekten ibarettir. Bu durum karşısında ilgilinin itirazı haksız bulunduğu halde bunun reddine karar verilmeyip, baro kararının itirazcı aleyhine olarak değiştirilmesi suretiyle yeni bir karar verilmesine yasal olanak bulunmadığı açıktır.

Olayda davacı avukatın Baro Yönetim Kurulu tarafından hakkında verilen karara karşı yaptığı itirazı Türkiye Barolar Birliğince uygun bulunmadığına göre itirazın reddedilmesi gerekirken aksine aleyhinde yeniden karar verilmiş olmasında isabet yoktur.

Açıklanan sebeplerle dava konusu kararın iptaline, istenmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 21/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1975/913
Karar No : 1975/2879

Özeti : İdare hukuku ilkelerine göre yasal yada diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasal ilke ve kurallarla da sınırlı bulunmaktadır.
Bu duruma göre, baro levhasına yazılma isteminde bulunanlardan ilk kez avukatlık mesleğine girenlerle diğerlerinin giriş keseneğinin farklı şekilde tespiti için haklı, makul ve objektif bir neden bulunması gerekir.

Davacı : Naif Timur,

Davalı : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Fahrettin Midyat,

Davanın Özeti : Baro levhasına yazılma isteminde bulunanlardan ilk defa Avukatlık mesleğine giren kişilerle bunların dışında kalanlar bakımından farklı giriş keseneği tespitine ilişkin Baro Genel Kurulu Kararının iptali ile bu karara dayanılarak fazladan alındığı iddia olunan 9.500,— lira giriş keseneğinin tazminen tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81 inci maddesine ve eşitlik ilkesine uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu Baro Genel Kurulu kararı, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan iptali ile bu karara dayanılarak fazladan alınan 9.500,— lira giriş keseneğinin tazminen davacıya ödenmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre; davalı Baro Genel Kurulunca, stajsız avukatlığa başlayacak olanlardan 10.000,— lira giriş keseneği alınması yolunda alınan kararın, eşitlik esaslarına aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Barosu Genel Kurulunun, ilk defa avukatlık mesleğine girenlerden 500,—, başka mesleklerden gelenlerle hâkim, savcı, Devlet memuriyetinden veya Sos-

yal Sigortadan emekli olduktan sonra Baroya kayıt olmak isteyenlerden 10.000,— lira giriş keseneği alınması yolundaki kararına dayanılarak, Devlet Memuriyetinden emekli olduktan sonra İstanbul Barosu levhasına yazılma isteminde bulunan davacıdan, 10.000,— lira giriş keseneği alınmış ve dava da söz konusu kararın ilk defa Avukatlık mesleğine giren kişiler dışında kalanlardan 10.000,— lira giriş keseneği alınmasıyla ilgili kısmının eşitlik ilkesine aykırılığı öne sürülerek iptali ve fazladan alınan 9.500,— lira giriş keseneğinin tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81 nci maddesinin 2 nci bendinde, Baro Genel Kurullarına, «levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek» yetkisi tanınmakla yetinilmiş ve genel nitelikteki bu kanun hükmünde, ilk defa avukatlık mesleğine giren kişilerle bunların dışında kalanlar bakımından farklı giriş keseneği tespitine olanak tanıyan açık yada örtülü herhangi bir kural yeralmamıştır.

Öte yandan; idare hukuku ilkelerine göre, yasal yada diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasal ilke ve kurallarla da sınırlı bulunmaktadır.

Bu hukuki durum karşısında, baro levhasına yazılma isteminde bulunanlardan ilk defa avukatlık mesleğine girenlerle diğerlerinin giriş keseneklerinin farklı şekilde tespitini gerekli kılacak haklı, makul ve objektif bir neden bulunmadığından dava konusu Baro Genel Kurulu kararının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı açıktır.

Belirtilen esaslarla dava konusu kararın iptaline, bu karara dayanılarak davacıdan alınan 10.000,— lira giriş keseneği ile ilk defa avukatlık mesleğine girenler için tespit edilen 5.000,— lira arasındaki 9.500,— lira farkın tazminat olarak davalı tarafından davacıya ödenmesine, kanuni dayanaktan yoksun olan faiz talebinin reddine, 97 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, nispi karar harcından geri kalan 195,— liranın davalıdan alınmasına 18/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1975/340
Karar No : 1975/2744

Özeti : 1803 sayılı Kanunun 14/B maddesine göre, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 inci maddesi dışında kalan bir nedenle adları staj listesinden silinmiş bulunanların da eski stajının geçerli sayılarak geri kalan bölümünün tamamlattırılması gerekir.

Davacı : İ. Hakkı Başman,

Davalı : Adalet Bakanlığı.

Davanın Özeti : İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun, Baro levhasına yazılmaya ilişkin kararını; 1803 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin B bendinden yararlandırılmak suretiyle eski stajın geçerli sayılması ve geri kalan bölümün tamamlattırılması suretiyle stajın bitirilmiş sayılarak avukatlığa kabul ve baro levhasına yazılmanın yerinde bulunmadığı gerekçesiyle onaylamayan Adalet Bakanlığının 27 Eylül 1974 tarih ve 28740 sayılı kararının 1803 sayılı Af Yasasının amacına aykırı düştüğü iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1803 sayılı Af Yasasının 14 üncü maddesinin B bendinden yararlanabilmek için Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde yazılı bir nedenden dolayı staj listesinden silinmiş olmak ancak bu nedenin meslek onuru ile bağdaşması mümkün olmayan bir iş olmaması gerektiği, stajı terk etmenin ise Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde yer alan bir husus olmadığından 1803 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi kapsamına alınmasına kanuni olanak bulunmadığı, stajı terk etmenin 1136 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi ile öngörülen devam şartına aykırı bir davranış olduğu ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesi hükmü ile, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde sayılan ve meslek onuru ile bağdaşması mümkün olmayan bir işle uğraşma dışındaki bir nedenle 7 Şubat 1974 tarihinden önce adları staj listesinden silinmiş olanların başkaca engelleri bulunmadığı takdirde üç ay içinde başvurmaları halinde yeniden staj listesine yazılarak silme kararından önce yaptıkları staj geçerli sayılmak suretiyle stajlarına devam edeceklerinin öngörülmesi karşısında davacının stajı terk nedeni ile tamamlanmayan stajının Af Yasası hükümleri içinde muteber sayılarak geri kalan bölümünün tamamlattırılması suretiyle stajını bitirmiş sayılarak avukatlığa kabulü ve baro levhasına yazılmaya ilişkin İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararının onanmamasına ilişkin dava konusu Bakanlık kararı yerinde görüldüğünden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde belirtilmiş olan avukatlıkla birleşmiyen işlerden, meslek onuru ile bağdaşması mümkün olmayan bir işle uğraşma dışındaki bir nedene dayanılarak tesis edilen işlemleri kapsadığı cihetle, davalı bakanlıkça ittihaz olunan dava konusu kararda kanuna aykırılık yoktur.

Madde metninde 1136 sayılı Kanunun 11 inci maddesine yer verilmiş olması, affın tahdidi oluşunu öngörmektedir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Barosunun 5 Ağustos 1965 günlü kararı ile staj listesine yazılarak mahkemelerdeki stajını 28 Şubat 1966 tarihinde bitiren davacı beş ay sonra avukat yanındaki stajına başlamış ve üç ay staj yaptıktan sonra stajını terk etmiş, 5 Aralık 1968 tarihinde de devamsızlığı nedeniyle adının baro listesinden silinmesine karar verilmiştir. Davacının 30 Mayıs 1974 tarihli dilekçesi ile 1803 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin B bendi ile sağlanan haktan yararlandırılmasını istemesi üzerine İstanbul Barosu Yönetim Kurulu listeden silinmeden önce yapılan stajı geçerli sayarak arta kalan üç aylık stajın ikmali için yeniden listeye yazılma kararı vermiş ve stajın tamamlanmasından sonra verilen avukatlığa kabulü ile baro levhasına yazılmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmaması nedeniyle iptali isteğiyle işbu dava açılmış bulunmaktadır.

18/5/1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinin (B) bendi ile 7 Şubat 1974 tarihinden önce adları staj listesinden silinmiş olanların, başkaca engelleri bulunmadığı takdirde üç ay içinde başvurmaları halinde yeniden staj listesine yazılacakları ve silme kararından önce yaptıkları staj geçerli sayılarak kaldıkları yerden ilk yazılma tarihinde tabi oldukları staj hükümlerine göre stajlarına devam edecekleri öngörülmüştür.

Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle çıkarılan 1803 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükmü ile gerek avukatlık stajı gerekse avukatlık mesleği yönünden kaybedilmiş haklara hukuki geçerlik sağlanması amacı güdüldüğü ve maddenin kapsamının geniş olduğu kuşkusuzdur. Söz konusu kanunun 14 üncü maddesi B bendi hükmünde 7 Şubat 1974 tarihinden önce adları staj listesinden silinmiş olanların başkaca engelleri yoksa üç ay içinde yeniden başvurmaları halinde staj listesine yazılacaklarının açıkça belirtilmesi karşısında davacının stajını terkettiği dolayısiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde sayılı nedenler dışında kaldığı öne sürülerek staj listesine yazılma ve stajın tamamlanmasından sonra avukatlığa kabulüne ilişkin baro yönetim kurulu kararını onamayan davalı Bakanlık kararında isabet bulunmamaktadır.

Esasen staj listesinden baro tarafından silinme veya kişinin iradesi ile stajı terketmesi arasında 1803 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin B bendi hükmünden yararlanabilme bakımından Af Kanununun amacı itibariyle bir farklılık düşünmeye hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerine hükmedilmesine yer olmadığına 27/10/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesi, Avukatlık Kanununun 11 inci maddesi kapsamına giren kişilerle ilgili bir af hükmünü içermektedir. Kamu kanunlarında kıyas hükümleri yürümeyeceğine göre, Avukatlık Kanununun sözü geçen hükmünün dışında kalan bir nedenle ve stajı kendi iradesi ile terkeden davacının Af Kanununun anılan 14 üncü maddesinin B bendi hükmünden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı açıktır,

Bu durumda davacının 1803 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin B bendinden yararlandırılmak suretiyle eski stajın geçerli sayılıp geri kalan bölümünün tamamlattırılması suretiyle stajını bitirmiş sayılarak avukatlığa kabulüne ve baro levhasına yazılmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararını onaylamayan davalı Bakanlık kararının isabetli bulunduğu ve davanın reddi icabettiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/4578
Karar No : 1975/2515

Özeti : İşletme hakkı istemli bir maden sahasında, bulunması gerekli nirengi ve balizlerin mevcut olmaması yüzünden harita kontrolü yapılmasına olanak olmaması üzerine ilgiliye verilen süre içinde bu hususun yerine getirilmediğinin saptanması halinde işletme hakkı isteminin reddi gerekir.

Davacı : Metin Çanakçılı,

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Gaziantep İli sınırları içinde Manganez madeni arama ruhsatnamesine dayanarak vaki işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Maden Kanununun 56 ncı maddesine göre istenilen hususların yerine getirilmemesi nedeniyle işletme hakkı talebinin reddedilmiş olduğu bildirilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Arza tatbikte, nirengi noktalarına ait balizlerin ve nirengilerin mevcut olmaması yüzünden harita kontrolü yapılmaması üzerine 6309 sayılı Maden Kanununun 56 ncı maddesine göre mehil verilerek nirengi ve balizlerin yerleştirilmesi istendiği halde karar gereğinin yerine getirilmemiş olması nedeniyle işletme hakkı talebinin reddedilmesinde anılan madde hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacının, haiz bulunduğu Manganez Madeni arama ruhsatnamesine dayalı olarak vaki işletme hakkı talebinin; arza tatbik işleminde nirengi noktalarına ait balizlerin ve nirengilerin mevcut olmaması üzerine gereğinin yapılması için verilen mehil içinde tesisatın yerine konulduğu davacı tarafından bildirildiği halde yeniden yapılan arza tatbikte de sözü edilen nirengi ve balizlerin yapılmadığı ve bu yüzden sınır haritasının arza tatbiki mümkün olamadığı cihetle reddedilmesi işleminde, Maden Kanununun 56 ncı maddesiyle geçici 3 üncü maddesi hükümlerine aykırılık yoktur.

İşlem, vesikalardaki hata ve noksanlar nedeniyle tesis edilmediği için, olaya Maden Kanununun 48 inci maddesinin uygulama yeteneği bulunmamaktadır.

Keza incelemenin ertelenmesi dileğinin reddedilmesinde de, gerek tebligatın inceleme tarihinden 2 gün önce yapılmış olması, gerekse 57 nci maddeden istifadeli

sahada bir teknik elemanın bulundurulmasının esasen zorunlu olması nedeniyle isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 29/9/1975 günü, yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği anlaşılması üzerine davalı Bakanlık Temsilcisinin savunması ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacının, Gaziantep İli sınırları içinde Manganez madeni arama ruhsatnamesine dayanarak yaptığı işletme hakkı talebi, Maden Kanununun 56 ncı maddesine göre mehil verildiği halde nirengi noktalarına ait balizlerin ve nirengilerin yerleştirilmemiş olması nedeniyle reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacının sahasında 1965 yılında yapılan arza tatbik işleminde vesikalar uygun görülmekle birlikte nirengi noktalarına ait balizlerin ve nirengilerin mevcut olmaması nedeniyle harita kontrolü yapılamadığı, Maden Kanununun 56 ncı maddesine göre altı ay mehil verilerek bu eksiklerin giderilmesi istendiği; 56 ncı maddeye göre değil, aynı kanunun 48 inci maddesine göre mehil verilmesi gerektiği yolundaki itirazının Bakanlıkça reddi üzerine davacının, altı aylık süre içinde bir dilekçe ile nirengi ve balizlerin yerlerine konulduğunu bildirdiği, bunun üzerine arza tatbik işleminin yapılacağı ve gününün ayrıca bildirileceği Bakanlığın 15/10/1973 günlü yazısı ile davacıya duyurulmuş ve 10/12/1973 günü çekilen acele bir telgraf ile de arza tatbikin 13/12/1973 gününde yapılacağı bildirilmiş bulunduğu halde, verilen sürenin kısalığını öne süren davacının itirazı yerinde görülmeyerek Bakanlıkça mahallinde re'sen inceleme yapılmış olduğu, bu incelemede sahada nirengi ve balizlerin mevcut olmadığı görülerek durumun bir tutanakla tespit edilmiş bulunduğu dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Maden Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, kaldırılması ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 271 sayılı Kanunun, davacının işletme hakkı talebinde bulunmasından sonra yürürlüğe giren intibakla ilgili geçici 3 üncü maddesinin II numaralı bendinin (c) fıkrasında; «vesikalarında hata ve noksanlar tespit edilenler hakkında 48 inci madde hükümleri tatbik olunur» denilmektedir. Davacının sahasında 1965 yılında yapılan arza tatbik işleminde vesikalarda hata ve noksan tespit edilememiş olduğuna göre 48 inci madde hükmünün uygulanmasına ve nirengi ve balizlerin yerleştirilmesi için bu maddeye göre mehil verilmesine olanak bulunmamaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun 56 ncı maddesinde; «İşletme hakkının verilmesini isteyen şahıs, maden sahasında açılmış ocaklarla galerilerin ve mevcut tesisatın hüsnü muhafazası ile mükelleftir. Bu hükme muhalefet halinde münasip bir mehil verilerek arayıcı bu vazifenin ifasına davet olunur. Tebliğine rağmen mükellefiyet yerine getirilmediği ve bu yüzden madenle gerekli tetkiklerin yapılması mümkün olmadığı takdirde işletme hakkı talebi reddolunabilir» hükmü yer almıştır.

Sahada bulunması gerekli nirengi ve balizlerin mevcut olmaması yüzünden harita kontrolü yapılamıyarak nirengi ve balizlerin yerleştirilmesi için davacıya altı ay mehil verilmesine rağmen istenilen hususların yerine getirilmemiş bulunduğu mahallinde yapılan incelemede anlaşılması üzerine işletme hakkı talebinin reddine

ilişkin dava konusu kararın alınmasında Maden Kanununun söz konusu 56 ncı maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Öte yandan, arza tatbik işleminin 13/12/1973 günü yapılacağını belirten telgrafı 11/12/1973 gününde İstanbul'da alan davacının, Gaziantep'e gitmek için bu sürenin yetersiz olduğunu iddia etmesi, mevcut ulaşım olanakları ve Maden Kanununun 57 nci maddesinden istifadeli sahada bir teknik eleman bulundurulması zorunluğu karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 29/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1975/546
Karar No : 1975/3042

Özeti : 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7 nci maddesinde, zimmet suçundan kesin olarak hüküm giymiş olanların affa uğramış olsalarda Noterlik stajına kabul edilemiyecekleri öngörülmüş ve 196 ncı maddesinde de, 7 nci madde de sayılan suçlardan birisi ile kesin olarak hüküm giymiş olanların görevine son verileceği hükme bağlanmış bulunduğundan, zimmet suçundan dolayı kesin olarak hüküm giydiği tartışmasız olan ilgilinin bu cezasının 1803 sayılı Kanunla tamamen ortadan kaldırılmış olması, sözü edilen hükümlere dayanılarak meslekten çıkarılmayı engellemez. Bu durum karşısında, ilgiliye sözü edilen fiilinden dolayı kınama cezası verilmesi yolundaki Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu Kararının onanmamasına ilişkin işlemde isabetsizlik yoktur.

Davacı : Abdullah Lütfi Ergul

Vekili : Av. Ahmet Cenan,

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Isparta İkinci Noteri müvekkili hakkında kınama cezası verilmesine ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararını onaylamayan Adalet Bakanlığının 21/2/1975 tarih ve 6065 sayılı işleminin, yapılan işlemlere ait kağıtlara yapıştırılması gereken çeşitli pulların zamanında yapıştırılmamış olmasının, meslekte yeni, işlerde acemi olmasından, iş çokluğundan, Damga Resmi Kanunu ile Finansman Kanununun uygulanmasında düşülen tereddütlerden ileri geldiği, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 120 nci maddesinde ilgili evraka pul yapıştırmamak fiilinin suç teşkil etmediği, 1803 sayılı Af Yasasının 2/B maddesi hükmü uyarınca davacı hakkında zimmetten verilen cezanın, ceza mahkumiyetinin bütün sonuçlarını da kapsamak üzere affedildiği, bu durumda bu suça bağlı disiplin suçunun sebebinin de ortadan kalktığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacı noter hakkındaki disiplin kurulu kararının onaylanmamasına ilişkin Bakanlık işleminin kesin ve yerine getirilmesi gereken bir karar olmadığı, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 118 inci maddesi ile işlemin gerektirdiği harç ve verginin makbuz karşılığı tahsili esasının getirildiği, 120 nci madde ile de vergi, harç ve resim bedellerinin süresinde ilgili mercilere yatırmayan noterlerin cezai sorumluluğunun kaldırılmayarak yeni bir mali sorumluluk getirildiği, olayda noterin iş sahipleri tarafından harç, vergi ve resim karşılığı kendilerine ödenen paraların, işlem kâğıdına pul yapıştırmak suretiyle derhal Hazineye intikalini sağlamadığı gibi noterlik kasasında veya resmi banka hesabında, her an ödemeye hazır bir durumda muhafaza etmemek suretiyle zimmetine geçirdiği, 1803 sayılı Af Yasasının 7 nci maddesinin B bendi hükmü ile disiplin kovuşturması sonunda verilecek meslekten çıkarma cezasının kastedilmediği ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7 nci maddesinde, zimmet suçundan kesin olarak hüküm giymiş olanların, affa uğramış olsalar da noterlik stajına kabul edilemiyeceklerinin öngörülmesi ve anılan yasanın göreve son vermeyi düzenliyen 196 ncı maddesinde de 7 nci maddede sayılan suçlardan birisi ile kesin olarak hüküm giymiş olanların görevine son verileceğinin hükme bağlanmış bulunması karşısında zimmet suçundan dolayı kesin olarak hüküm giydiği ihtilafsız olan davacının bu eyleminden dolayı kınama cezası verilmesine ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmasına ilişkin davalı Bakanlık işleminde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davalının usule ilişkin def'i varit değildir.

İşin esasına gelince; zimmet suçundan dolayı hakkındaki iki sene beş ay beş günlük kesin mahkumiyet kararı 1803 sayılı Af Kanunu ile ortadan kaldırılan davacının, bu karara rağmen zimmet kasdının mevcut olmadığı kabul edilerek eyleminden dolayı kınama cezasıyla cezalandırılması yolundaki Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararının davalı Bakanlıkça onanmamasında hukuka aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 1/12/1975 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dosya muhtevesından Isparta İkinci Noterliğinin teftişi esnasında davacının; 14/11/1969 - 2/9/1971 tarihleri arasında işlem kağıtlarına, bedeli ilgililerden tahsil edildiği halde 254.446,95 lira tutarındaki pulları yapıştırmadığı, karşılık olarak 55.510,05 lira tutarındaki pulun kasada, 43.102,42 lira paranın da bankada mevcut olduğu geri kalan meblağın ise zimmetinde görüldüğü ve davacının bu fiili nedeniyle Isparta Ağır Ceza Mahkemesinin 26 Mart 1973 tarih ve 1972/124, 1973/37 sayılı kararıyla iki yıl beş ay beş gün ağır hapis ve süresiz olarak memuriyetten mahrumiyet cezalarına karar verilerek bu kararın Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince onaylanarak kesinleştiği, daha sonra ise anılan Mahkemece verilen cezaların 1803 sayılı Af Kanununun 2 nci maddesi uyarınca bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılma-

sına karar verildiği anlaşılmıştır. Durumun Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesi üzerine zimmet kastının mevcut olmadığı ve eylemin, işlem kağıtlarına pulların zamanında yapıştırılmamış olmasından ibaret bulunduğu sonucuna ulaşılarak kınama cezası verilmiş, davalı Bakanlık tarafından bu kararın onaylanmaması nedeniyle işbu dava açılmış bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 141 inci maddesinde Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunun itiraz süresi sonunda dosyanın tamamını Adalet Bakanlığına yollayacağı ve Bakanlık kararlarına karşı ilgili veya Türkiye Noterler Birliğinin Danıştay'a başvurabileceğinin öngörülmesi karşısında davalının Bakanlık kararının kesin ve yerine getirilmesi gereken bir karar olmadığından Danıştayda incelenemiyeceği yolundaki def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 1512 sayılı Noterlik Kanununun Noterlik stajına kabul edilebilmek esaslarının düzenlenmesine ilişkin 7 nci maddesinde zimmet suçundan kesin olarak hüküm giymiş olanların affa uğramış olsalar da noterlik stajına kabul edilemiyecekleri öngörülmüş, anılan yasanın göreve son vermeyi düzenleyen 196 ncı maddesinde de 7 nci maddede sayılan suçlardan birisi ile kesin olarak hüküm giymiş olanların görevine son verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Zimmet suçundan dolayı kesin olarak hüküm giydiği ihtilafsız olan davacının bu cezasının 1803 sayılı Af Yasası hükmü uyarınca tamamen ortadan kaldırılmış olması da yukarda sözü edilen hükümlere dayanılarak meslekten çıkarılmasını engellemez.

Bu durum karşısında davacıya anılan fiilinden dolayı kınama cezası verilmesi yolundaki Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmamasına ilişkin davalı Bakanlık kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 1/12/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/630
Karar No : 1975/2742

Özeti : Okul öğrenciliğine yaraşmayan tutum ve davranışta bulunduğu saptanan öğrenciye, fiiline uygun disiplin cezası verilmesi yerindedir.

Davacı : Hüsnü Onur

Davalı : İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı (Dava, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Müdürlüğüne karşı açılmıştır.)

Davanın Özeti : 13 Ekim 1967 tarihinde yapılan Sosyoloji dersi sınavında kopya yaparken yakalandığı ve bu hareketine müdahale eden salonda sınava nezaret görevi ile bulunan Okutman Vahide Omay ve Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a bir öğrenciye yakışmayacak nezaket dışı ve saygısızca hareketlerde bulunduğundan Yönetim Kurulunun süresiz olarak okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin olarak verdiği 27 Aralık 1967 tarih ve 123 sayılı kararına vaki itirazı reddeden Öğretim Kurulu kararının, sınav salonunda üzerini aratmak istemeyişinin nedeninin Anayasa'nın 15 inci maddesi ile öngörülen özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlâl edilmemesi olduğu, gerçekte kopya yapmadığı ve bu cezayı hak etmediği için okuldan ayrılmayarak öğrenim ücretini yatırdığı, okul idaresinin okuldan uzaklaştırma cezasını geç vermesi yüzünden ücret yatırmak durumunda kaldığı okula kayıt olan her öğrenciye bir yönetmelik verileceği hususu yönetmelik hükmü olduğu halde kendisine böyle bir yönetmelik verilmediği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : (Savunma Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Müdürlüğü tarafından verilmiştir.)

Özel İktisadî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulunun tamamiyle özel bir teşebbüs niteliğinde, Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir şirket tarafından işletildiği, bu sebeple de ortada iptali gereken idarî bir karar bulunmadığından görev yönünden davanın reddi gerektiği gibi davacının 13/10/1967 tarihinde yapılan Sosyoloji sınavında kopya yaptığının tutanak ve ifadelerle sabit olduğu, yönetmeliğin öğrencilerin bilgilerine sunulduğu ve davacıya verilmemesi gibi bir durumun olamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Sosyoloji sınavı esnasında kopya yaptığı görülen davacının, aynı zamanda sınav salonunda nezaretçilik yapan öğretim üyelerine öğrencilikle bağdaşmayan ve nezaket dışı hareketlerde bulunduğunun dosya muhtevasından anlaşılması karşısında davacıya verilen okuldan uzaklaştırma cezasında isabetsizlik bulnmadığından davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Davalının görev def'i varit görülmeyerek işin esası incelendi :

Davacının okuldan çıkarılması lüzumunu haklı kılan sebep ve delillerin mevcut olduğu ve dava konusu kararda Yönetmeliğe aykırı bir cihet bulunmadığı anlaşılmakla varit görülmeyen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davada husumet 521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 75 inci maddesinin (B) bendi gereğince İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığına yöneltilerek işin gereği düşünüldü :

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesi ile Özel Öğretim Kurumlarının Millî Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında olduğunun öngörülmesi karşısında davalının görev def'i yerinde bulunmamıştır.

İşin esasına gelince; dosyada onaylı örnekleri bulunan 13/10/1967 tarihli ve Vahide Omay, Prof. Dr. Suat Keskinoğlu ve Prof. Dr. Yılmaz Altuğ tarafından düzenlenmiş tutanak ile 26/12/1967 tarihli ve Prof. Dr. Sahir Erman tarafından hazırlanmış tahkikat raporu ile eki ifade zabıtlarının incelenmesinden, davacının Sosyoloji dersi sınavında kopya yaparken yakalandığı ve bu hareketinin görülmesi nedeniyle salonda sınava nezaret eden okutman Vahide Omay ve Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a karşı öğrencilikle bağdaşmayacak ve nezaket ölçüleri dışında hareketlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Özel İktisadî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 39 uncu maddesi ile okul öğrencisinin okul içinde ve dışında yüksek okul öğrenciliğine yaraşan şeref ve itibarla hareket etmek ve öğrenciliğe yaraşmayan her türlü hareketlerden sakınmakla yükümlü bulunduğu öngörülmüş, okulun ders ve her türlü çalışmalarını ihlâl etmek, öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, uzman, okutman ve öğretim yardımcılarına, okul görevlerine karşı saygı, sevgi kaidelerine uygun olmayacak şekilde hareketlerde bulunmak, sınavlarda kopya yapmak fiillerinin suç olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 41 inci maddesi ile de okuldan çıkarma cezası suç sayılan fiilleri işleyen öğrencilere verilebilecek cezalar arasında sayılmıştır.

Yukarıdanberi açıklandığı üzere okul öğrencisine yakışmayacak hareketler yaptığı saptanan davacıya, fiiline uygun bulunan okuldan uzaklaştırma cezası verilmesi yerinde bulunduğundan ve davacı tarafından ileri sürülen iddialar ise kararın iptalini sağlıyabilecek nitelikte görülmediğinden davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 1318 sayılı Finansman Kanunu gereğince karar harcı 60 liraya çıkarılmış bulunduğundan noksan kalan 30 liranın da davacıdan alınmasına 27/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/4672
Karar No : 1975/2359

Özeti : Boğaziçi Üniversitesi Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 17 nci maddesine göre, Üniversite içi nakillerde nakil istemlerinin hiç bir koşula bağlı olmaksızın kabul edilmesine olanak bulunmayıp nakil isteklerinin Yönetim Kurulun'ca bir incelemeye tabi tutulması ve inceleme sonunda belirecek duruma göre bir karara varılması gerekir. Bu bakımdan nakil için başvurduğu Bölüm ile ortak derslerden başarısız olan ilgilinin nakil isteminin reddi gerekir.

Davacı : Aslı Süder,

Davalı : Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Boğaziçi Üniversitesi Temel Bilimler Bölümünden başarısızlık nedeniyle ilişiği kesilen davacının, İdarî Bilimler Bölümüne nakil dileğinin reddine ilişkin işlemin, Yönetmelik hükümlerine uygun bulunmadığı bildirilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde, ilgili Yönetmeliğin Üniversite içi nakilleri hükme bağlayan 17 nci maddesine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Temel Bilimler Bölümünden İdarî Bilimler Bölümüne nakil dileğinde bulunan davacının, Temel Bilimler Bölümünde gerek genel derslerden, gerek İdari Bilimler Bölümü ile müşterek derslerden başarısız durumda olduğu gözönünde tutularak dileğinin kabul edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davalı Üniversite Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 17 nci maddesi, hazırlık sınıfı dışında en az bir öğrenim dönemini tamamlamış öğrencilerin, başka bir bölüme nakil için başvurabilecekleri ve dileğin, girmek istenen Bölüm Yönetim Kurulunca incelenerek karara bağlanacağı hükmünü taşımaktadır.

Maddede, nakil dileğinin behemahal kabul edileceği yolunda bir hüküm yoktur. Ancak genellikle bulunduğu bölümden başarısızlığı nedeniyle ayrılmak isteyen öğrencinin, mücerret bu başarısızlığı da nakil dileğinin reddini gerektirmez.

Aksinin kabulü nakil olanağı tanıyan maddenin sevk amacına aykırı düşer.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Boğaziçi Üniversitesi Temel Bilimler Bölümünden başarısızlık nedeniyle ilişiği kesilen davacının, İdarî Bilimler Bölümüne nakil için yaptığı müracaat, adı geçen Bölümün Yönetim Kurulunca akademik yetersizliğinden bahisle reddedilmiş, dava da başarısızlık halinin Yönetmeliğe göre bölüm değiştirilmesine engel teşkil etmediği öne sürülerek açılmıştır.

Boğaziçi Üniversitesi Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 36 ncı maddesinin (a) bedinde yer alan, «genel not ortalaması 1,24 ya da daha düşük olan öğrencilerin Üniversite ile ilişkilerinin kesileceği» yolundaki hüküm, 13/8/1974 günlü ve 14975 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile; bu gibi öğrencilerin Bölüm ile ilişkilerinin kesileceği şeklinde değiştirilmiş olmakla, bir Bölümde başarısız olan öğrencilere bir başka Bölüme nakil olanağı tanınmış bulunmaktadır.

Öte yandan adı geçen Yönetmeliğin, Üniversite içi nakillerini düzenleyen 17 nci maddesinde «Boğaziçi Üniversitesinde hazırlık sınıfı dışında en az bir öğrenim dönemini tamamlamış olan öğrenciler, bulundukları Bölümden başka bir Bölüme nakil için müracaat edebilirler. Bu gibi müracaatlar, öğrencinin girmek istediği Bölümün Yönetim Kurulu tarafından incelenir ve karara bağlanır» hükmü yer almıştır. Madde hükmünden, her nakil dileğinin hiçbir koşula bağlı kalınmaksızın kabul edileceği anlamını çıkarmaya olanak bulunmamaktadır. Aksine, nakil isteklerinin Yönetim Kurulunca bir incelemeye tabi tutulacağı ve inceleme sonunda belirecek duruma göre bir karara varılacağı söz konusu maddede açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu bakımdan, Temel Bilimler Bölümünde, ikinci dönem sonunda genel not ortalaması 1,21 olan davacının, nakil için başvurduğu İdarî Bilimler Bölümü ile müşterek derslerden de 1,20 gibi düşük bir ortalama tutturmuş ve bu itibarla İdarî Bilimler Bölümüne transferi zorunlu müşterek derslerden de başarı kazanamamış olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle Yönetim Kurulunca nakil dileğinin reddedilmesinde Yönetmeliğin 17 nci maddesine aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/4363
Karar No : 1975/2343

Özeti : Gerek doktrin gerek uygulamaya göre, herhangi bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için kusura dayalı bulunmaması, sezilememesi karşı koyulamaması ve gerçek olması gerekir.
Raporla kanıtlanan hastalığın, belirtilen tüm koşulları içerdiği kuşkusuz bulunduğundan mücbir sebep olarak kabulü zorunludur.

Davacı : Adnan Öner,

Vekili : Av. Ayla Erçeltik

Davalı : Ege Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Lütfi Kılınç,

Davanın Özeti : Müvekkilinin, raporla kanıtladığı hastalık özürüne rağmen sınav haklarının saklı tutulmayarak Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 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 Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Davacı öğrenci sınav sırasında ağır bir miğde kanamasıyla hastaneye kaldırılarak bir hafta istirahatli kalmış olması, mevzuatın kabul ettiği mücbir sebeplerden bulunduğundan, yasalarca uyulması şart olan mücbir sebep dolayısiyle davanın kabulüyle, davacının sınavlara alınmayacağı yolundaki idarî işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mühendislik Bilimleri Fakültesi İnşaat Bölümü 4 üncü sınıf öğrencisi olan ve 1973 - 1974 öğrenim yılı yaz döneminde bir kısım derslerin sınavına hastalık özürü nedeniyle katılamayan davacının, bu durumunu kanıtlayan raporu ibrazla yeniden sınav hakkı tanınması istemi, sınav dönemlerinde alınan raporların istismar edildiği

gerekçesiyle kabul edilmeyerek Fakülte ile ilişiği kesilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ege Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Lisans Kademesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde, sınavlara hastalık nedeniyle katılamayan öğrenciler hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı hususunda açık ya da örtülü herhangi bir kural yer almadığından davada çözümü gereken sorun, hastalığın mücbir sebep olarak kabulünün mümkün olup olmadığının tespitinden ibarettir.

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 sınav haklarını kullanmasına bir takım nedenler öne sürülerek engel olunmasında, hukukun genel ilkelerine uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline, 133 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 650,— lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1480
Karar No : 1975/2494

Özeti : Yüksek öğrenimden ve buna ilişkin Lisans diploması alındıktan sonra yapılan doktora çalışmaları sonucu elde edilen diplomanın doktora diploması olarak kabulü gerekir.

Davacı : Mustafa Bedrettin Cömert,

Vekili : Av. Özbey İmamoğlu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Roma Üniversitesi Edebiyat ve Felsefe Fakültesinden aldığı Lauera Di Dottore in Filosofia diplomasının, doktora diploması sayılamıyacağına ilişkin 17/5/1973 gün ve 2684 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının doktora öğrenimi görmüş sayılmadığı Bakanlığın 14 Eylül 1971 tarih ve 5744 sayılı yazısı ile bildirildiğinden bu işlemden bahsedilmeksizin 17/5/1973 gün ve 2685 sayılı işlem dava konusu yapılarak 21/12/1973 tarihinde açılan davanın 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi hükmü uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gibi İtalyan Üniversitesince verilen Lauera diplomalarının doktora diploması olarak kabul edilemiyeceğinin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11/3/1972 gün ve E : 1970/9, K : 1972/8 sayılı kararı ile kabul edildiği ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : İtalya'da Üniversite Di Roma'daki öğrenimini tamamlayarak Lauera Di Dottore in Lettre diplomasını aldıktan sonra davalı Bakanlığın izni ile yine Roma Üniversitesi Felsefe Fakültesinde estetik doktorası öğrenimine başlayan davacının, bu öğrenim sonunda aldığı Lauera Di Dottore in Filosofia diplomasının, Üniversiteler Kanunu ile öngörüldüğü şekilde, bir yüksek okul diploması alındıktan sonra özel bir öğretim sonunda elde edilmiş olması ve davalı idarenin savunmasında sözünü ettiği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının ise İtalya Üniversitelerinden mezuniyet diplomasıyla birlikte alınan diplomaların doktora diploması olarak kabul olunamıyacağına ilişkin bulunması karşısında doktora diploması niteliğinde sayılamıyacağına ilişkin dava konusu işlem yerinde görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Davacı, Roma Üniversitesinde 4 yıl süreli Lisans öğrenimini müteakip 1968 yılında Edebiyat dalından mezun olduğunu, bilâhare bu öğreniminin üstünde ve ayrı olarak estetik dalında doktora yaparak Felsefe Doktoru unvanını kazandığını, bu hususun davalı Bakanlığın 22/9/1971 tarih ve

592.8/25855 sayılı yazısı ile de kabul edildiğini ifade ile, sonradan doktorasının geçerli sayılamıyacağına dair Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 17/5/1973 tarih ve 2684 sayılı karar ve işleminin iptalini istemektedir.

Bahis konusu 17/5/1973 tarihli yazı, öğrenim devresini tespit eden bir yazı olmayıp görev ifa ettiği Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne hitaben, doktora öğrenimi görmüş sayılamıyacağı ve bu hususun da kendisine 14/9/1971 tarihinde duyurulduğu mealinde yazılmış bir yazıdır. Bu durumda doktorasının sayılamıyacağının davacıya 14/9/1971 tarih ve 5744 sayılı yazı ile bildirildiği anlaşılmakla bu tarihten itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi ile belirli 90 günlük süre geçirildikten çok sonra 21/12/1973 tarihinde açılan davanın evvelemirde süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmadığı gibi,

Davanın esasına geçildiğinde;

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/3/1972 tarih ve Esas 1970/9, Karar: 1972/8 sayılı kararıyla İtalyan Üniversitelerinde Yüksek öğrenimle birlikte ve bu öğrenim süresi içinde yapılan doktoranın Millî Eğitim Bakanlığınca kabul edilmemesinde mevzuat ve umumî hukuk esaslarına aykırılık olmadığı belirtilmiştir. Davacının söz konusu İçtihadı Birleştirme kararının aksine, doktorasını öğrenim süresi dışında ve ayrı olarak yaptığı anlaşılmakla, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 3/12/1974 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve ara kararlarına davalı tarafından verilen cevaplar da incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacı; lise öğrenimini bitirdikten sonra Millî Eğitim Bakanlığının yarışma sınavını kazanarak 1960 yılında İtalyan Hükümetinin bursuyla İtalyan Filolojisi öğrenimi yapmaya gönderilmiş 1968 yılında Roma Üniversitesi Edebiyat Fakültesinden mezun olmuştur. Yüksek öğrenimle ilgili lisans diploması, Millî Eğitim Bakanlığının 20 Mayıs 1970 gün ve 2450 sayılı işlemiyle 4 yıllık yüksek öğrenim diploması olarak derecelendirilmiştir. Millî Eğitim Bakanlığının davacının estetik doktorası yapmasına müsaade etmesi üzerine 1968 yılında Roma Üniversitesi Felsefe Fakültesi estetik dalında doktora öğrenimine başlamıştır. Doktora sınavları verilerek 14/7/1971 günü jüri önünde yapılan tez savunmasıyla estetik dalında felsefe doktorası tamamlanmıştır. Davacının anılan diplomanın değerlendirilmesi isteğiyle davalı idareye başvurması üzerine Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 14/9/1971 tarih ve 5744 sayılı yazısı ile diplomanın doktora diploması sayılamıyacağının bildirilmesinden sonra Bakanlığa yeniden başvurulduğunda bu defa Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğünün 22 Eylül 1971 tarih ve 25855 sayılı yazısı ile de; İtalya'da dövizsiz özel öğrenci olarak estetik dalında doktora öğrenimi yapmasına müsaade edilen davacının üstün başarı ile öğrenimini tamamlayarak estetik doktorasına hak kazandığı bildirilmiş, davacının asistan bulunduğu Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü de 30/9/1971 tarihinde doktor asistan olarak atama işlemini düzeltmiştir. 1972 Ağustos ayında ise doktoralı öğretim görevliliği statüsüne geçirilen davacının öğrenim durumunun Millî Eğitim Bakanlığından yeniden sorulması

nedeniyle dava konusu yapılan 17/5/1973 tarih ve 2684 sayılı işlemle doktora öğrenimi görmüş sayılmadığı bildirilmiş dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 14/9/1971 tarih ve 5744 sayılı ve davacının doktora öğrenimi görmüş sayılmadığına ilişkin işlemi tesis edildikten sonra yine Bakanlığın Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğünün 22 Eylül 1971 tarih ve 25855 sayılı işlemi ile de davacının estetik doktorasına hak kazandığı yolundaki işlemin tesis edilmiş olması ve gerek Maarif Vekâleti Merkez Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanun gerekse, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümleri arasında Millî Eğitim Bakanlığına ait olan diplomaların derecelendirilmesi işlemlerinin Bakanlık Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığı tarafından yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması karşısında 14/9/1971 tarih ve 5744 sayılı işleme karşı süresi içinde dava açılmadığından bahisle davanın süre aşımı nedeniyle reddi icabettiği yolundaki def'i yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince: Davacının Sivas Lisesini bitirdikten sonra İtalya'da Üniversite Di Roma'daki öğrenimini tamamlayarak aldığı 23 Ağustos 1968 tarih ve 9800/28903 No. lu Lauera Di Dottore İn Lettre diploması incelenerek yüksek öğrenim görmüş sayıldığı ihtilâfsızdır. Sözü edilen yüksek öğrenim diploması niteliğindeki Lauera Di Dottere İn Lettre diploması alındıktan sonra davalı Bakanlığa başvurularak İtalya'da estetik doktorası yapmak için izin alması üzerine doktora diploması olarak derecelendirilmesi istenilen 14/7/1971 tarihli Lauera Di Dottore İn Filosofia diploması alınmıştır.

Dosya muhtevasından ve dosyada onaylı bir örneği bulunan diplomanın incelenmesinden anılan diplomanın, davalı Bakanlık tarafından öne sürüldüğü şekilde normal yüksek öğrenim süresi içinde ve yüksek öğrenim diplomasıyla birlikte alınan bir doktora diploması niteliğinde olmadığı anlaşıldığı gibi, Üniversiteler Kanununun öngördüğü şekilde yüksek öğrenimden ve buna ait lisans diploması alındıktan sonra yapılan doktora çalışmaları sonucu Lauera Di Dottore İn Filosofia diplomasının elde edildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarenin savunmasında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11/3/1972 tarih ve Esas: 1970/9, Karar: 1972/8 No. lu kararına dayanılarak derecelendirilmesi istenilen diplomanın doktora diploması olarak nitelendirilmediği ileri sürülmekte ise de, sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, İtalya Üniversitelerinden mezuniyet diplomasıyla birlikte alınan diplomaların bir doktora diploması olarak kabul olunamıyacağı hakkında olup, yukarıda belirtildiği gibi davacının normal yüksek tahsil süresinden farklı ve fazla bir öğrenim sonunda uyuşmazlık konusu diplomayı aldığı açıkça belli olduğundan bu konudaki savunma da isabetli bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının doktora öğrenimi görmüş sayılamıyacağına ilişkin dava konusu işlemin iptaline, 1.000,— lira avukatlık ücreti ile 115,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 24/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/3934
Karar No : 1975/2591

Özeti : İlke olarak «öğrenci» kavramından doktora öğrencisi dışındaki öğrencilerin anlaşılması gerekir.
Lisans öğrencilerine tanınan haklardan doktora öğrencilerinin de yararlanması, bu konuda yasal ya da diğer düzenleyici tasarruflarda herhangi bir duraksamaya yer vermeyen açık bir kuralın bulunmasına bağlıdır.

Davacı : Arif Oruç Sezlev

Vekili : Avukat Vedat Baranoğlu

Davalı : Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığı

Vekili : Avukat Hayrettin Üstünoğlu

Davanın Özeti : Müvekkilinin, 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) bendi uyarınca öğrenime devamına olanak tanınması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, 1803 sayılı Kanunun 15/A maddesine uygun olarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının, 1803 sayılı Kanunun 15/A maddesi gereğince öğrenime devamına olanak tanınmamasında hukukî isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinde doktora öğrencisi olan davacının, 1972 yılında başarısızlığı nedeniyle Akademice kaydı silinmiştir. Davacı, 1803 sayılı Af Yasasının 15 inci maddesi uyarınca yeniden kaydının yapılması için başvurmuş ise de bu talebi, Af Yasasının Akademi öğrencilerini kapsadığı nedeniyle, Yönetim Kurulunun kararıyla reddedilmiştir.

Davacı, Af Yasasının 15 inci maddesi hükmünde öğrencilerle doktora öğrencileri arasında bir ayırım yapılmadığını, yasanın bütün öğrencilere seyyanen uygulanması gerektiğini iddia etmektedir. Yasanın 15/A maddesinde, 1974 yılı Şubat imtihan döneminin sonuna kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları... denilmektedir. Keza maddede yine, ayrıldıkları sınıf veya sömestrede iki defada sınava girmek hakkını kazanırlar... hükümleri yer almaktadır. Görüleceği gibi, yasada Şubat imtihan dönemi, sınıf veya sömestre deyimleri kullanılmaktadır ki, bu deyimler ancak nor-

mal öğrenciler için söz konusu olabilir. Yoksa doktora öğrencileri için, Şubat sınavı, sınıf veya sömestre konuları, mevzuu bahis değildir.

Davacının Af Yasasından faydalandırılmaması yolundaki dava konusu kararda usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinde doktora yaparken kaydı silinmiş bulunan davacının, 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) bendi uyarınca yeniden kayıt edilerek öğrenime devamına olanak tanınması istemi reddedilmiş ve davada bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Söz konusu kanun hükmünün 1 inci cümlesinde, «1974 yılı Şubat imtihan döneminin sonuna kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları Yüksek ve Orta Öğretim Kurumları ile dışardan imtihanlara girenlerinde hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle kendi istekleri ile ayrılmış olanlar, (her derecedeki askerî okul öğrencileri hariç), bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde eski öğrenim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkını kazanırlar» kuralı yer almıştır.

Yukarıya metni alınan maddede, Yüksek ve Orta Öğretim Kurumlarından kayıtları silinmiş öğrencilere ayrıldıkları sınıf veya sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkı tanınmış olmakla yasa koyucunun, sınıf veya sömestre sisteminin uygulandığı ve öğrenim programı sonucunda da başarı derecesinin tespiti için sınavın öngörüldüğü öğretim düzeylerinde öğrenci bulunanların öğrenime devamına olanak tanınması ereğini güttüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Doktora düzeyinde yapılan öğretimde ise, ilke olarak sınıf ve sömestre sistemi uygulanmamakta ve başarı derecesinin tespitinde de sonuç olarak anılan maddenin amaçladığı biçimde sınıf ve sömestre sınavı esasına dayanmayan doktora tezinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, açıklanan kanun hükmünün doktora öğrenimi yaparken kaydı silinen öğrencileri de kapsadığından söz edilemez.

Kaldıki; öğrenim ve öğretim ile ilgili yasal ve diğer düzenleyici tasarruflar da, doktora öğrenciliği ve bu öğrenciliğin devamı koşulları yüksek öğretim kurumlarının öteki düzeylerinde öğrenim görmekte olan öğrencilerden ayrı kurallara tabi tutulduğundan, genel olarak «öğrenci» kavramından doktora öğrencisi dışındaki öğrencilerin anlaşılması gerekir.

Şu hale göre, normal lisans öğrencilerine tanınan haklardan doktora öğrencilerinin de yararlanmasının bu konuda herhangi bir duraksamaya yer vermeyen açık bir kuralın bulunmasına bağlı olduğu kuşkusuzdur. Sözü edilen kanun hükmünde ise, doktora öğrencileri ile ilgili olarak açık ya da örtülü herhangi bir kural yer almış değildir.

Açıklanan esaslarla dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 650,— lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14/10/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) bedinde, Orta ve Yüksek Öğretim Kurumlarından kaydı silinmiş öğrencilerin öğrenime devamına olanak tanındığına göre söz konusu kanun hükmünden, bu öğretim kurumlarında öğrenci iken kaydı silinmiş öğrencilerin yararlanacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, davalı Akademide doktora öğrencisi iken kaydı silinen davacının, bu öğrencilik sıfatı karşısında, sözü edilen madde hükmünden yararlandırılmamasında başka bir deyişle yeniden kaydının yapılarak öğrenime devamına olanak tanınmamasında hukukî isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1155
Karar No : 1975/2561

Özeti : Yasada öngörülen koşullar gerçekleşmeden, bütçe'de «Fakülte» adının yer almış bulunması, o yüksek okulun fakülte haline getirildiği anlamını taşımaz.

Davacı : Doç. Dr. İlhan Çuhadaroğlu

Vekili : Avukat Selçuk Ömerbaş

Davalılar : 1 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
2 — A. Ü. Tıp Fakültesi Dekanlığı

Vekilleri : Avukat Mustafa Coşkun

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Profesörler Kurulunun, fakülteye bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okuluna müdür seçimine ilişkin 6/10/1971 gün ve 38/543 sayılı kararı ile Ankara Üniversitesi Senatosunun 13/6/1972 gün ve 5331 sayılı kararının; 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesine uygun olarak Senatonun teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının onayı ile anılan yüksek okulun fakülte haline geldiği ve dolayısıyla fakülte haline gelen bir yüksek okul için müdür seçimi yapılamıyacağı iddiasıyla iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Davada süreaşımı bulunduğu, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesine uygun olarak fakülte haline getirilmemiş bulunan bir yüksek okula müdür seçilmesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı iddialarıyla davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Olayların seyrinden ve dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığına göre; 4936 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulunu Fakülte haline getiren Rektörlük teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının onayı bulunmamaktadır. Bu durumda bulunan yüksek okula da müdür seçimine ilişkin işlemde herhangi bir usulsüzlük görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davada süre aşımı mevcudiyeti tespit edilememiştir.

İşin esasına gelince; dava dosyası ile ara kararına cevaben gönderilen belgelerin incelenmesinden, 27/1/1973 tarihinde Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi hüviyetini iktisap ettiği ve olay sırasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı olduğu anlaşılan Diş Hekimliği Yüksek Okuluna müdür seçimine ilişkin Tıp Fakül-

tesi Profesörler Kurulu kararı ile sözü edilen yüksek okulun o tarihte fakülte olarak kabulü mümkün bulunmadığı yolundaki Ankara Üniversitesi Senatosu kararında kanuna ve hukuka aykırılık yoktur.

Davacı iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı tarafın süre def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava; Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okuluna Müdür seçilmesine dair Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Profesörler Kurulunun 6/10/1971 gün ve 38/543 sayılı kararı ile Ankara Üniversitesi Senatosunun 13/6/1972 gün ve 748/5331 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Olay anında yürürlükte bulunan ve konuyla ilgili 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesinin 2. fıkrası «Üniversiteler içinde yeniden fakülteler ve okullar açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi veyahut kaldırılması Senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının onayıyla yapılır.» hükmüne amirdir.

Davacı vekilinin iddiası, fakülte haline gelen Diş Hekimliği Yüksek Okuluna müdür seçimi yapılamıyacağı noktasında toplanmaktadır. Olayların ve kararların gelişimi bu iddiayı karşılıyacağı gibi, davanın da çözümünü sağlıyacağı cihetle bu hususların aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinin, kendisine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulunun fakülte haline getirilip getirilemiyeceğini incelemek üzere kurduğu komisyon raporunun Profesörler Kurulunun 23/9/1970 günlü oturumunda incelenerek kabul edildiği ve bu karar ile «yapılan oylamada bu yüksek okulun fakülte olması ittifaka yakın çoğunlukla kabul edildiği, ancak halen Tıp Fakültesi kürsülerinde okutulan dersler için yeterli öğretim üyesi kadrosu okulun Teşkilât Kanununda mevcut olmadığından fakülte olarak faaliyete geçmeden önce yeter sayıda öğretim üyesi, asistan ve diğer personel kadrosunun temin edilmesi zaruretinin» kararlaştırıldığı, Ankara Üniversitesi Senatosunun 16/2/1971 günlü oturumunda «Profesörler Kurulu kararı ile genel kurul kararına ekli ek kadro tasarısı incelendi ve kabul edildi» denilerek fakülte teklifinin onaylandığı, senatonun kabul ettiği karara uyan Rektörlük makamının, «Üniversitemiz Tıp Fakültesince teklif ve Senatoca kabul edilmiş bulunan Ankara Üniversitesi Kuruluş Kadroları Kanunu ile bu kanunu değiştiren kanunlara bağlı cetvellerin Tıp Fakültesi kısmına ek yapılması hakkında kanun tasarısı gerekçesi ve cetvellerini» Millî Eğitim Bakanlığına sunduğu, Bakanlığın ise Diş Hekimliği Yüksek Okulunun fakülte haline getirilmesiyle ilgili teklifin tasdike gönderilmeden ve tasdik edilmeden Kadro Kanun tasarısının gönderildiğini belirterek durumun Rektörlükçe, Bakanlıktan sadece ek kadro kanunu tasarısının kanunlaşmasının istendiğinin bildirildiği, Ankara Üniversitesi Senatosunun Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulunun fakülte olmasına dair Millî Eğitim Bakanlığına herhangi bir teklifi olmadığı ve istenilenin ne olduğu açıkça belirtildiği halde Bakanlıkça Diş Hekimliği Yüksek Okulunun fakülte haline getirilmesinin 4936 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince 4/8/1971 günlü yazıyla uygun görüldüğü, bu yazı üzerine Rektörlüğün bu konuda herhangi bir isteğinin olmadığı Bakanlığa bildirilince Bakanlıkça

Rektörlüğün kesin görüşünün istenildiği, Rektörlükçe isteğin Kadro Kanunu olduğu ve bu kanundan sonra fakülte haline geçişin olabileceğinin bildirildiği, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayların gelişiminden de açıkça anlaşılacağı üzere, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Başkanlıktan ancak ek Kadro Kanunu tasarısının kanunlaşmasını istediği, 4936 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre verilmiş bir Rektörlük kararı Bakanlığın onayına sunulmadığı halde, Millî Eğitim Bakanlığının 4/8/1971 gün ve 0301/20079 sayılı kararının bir hataya dayalı olduğu ve söz konusu yüksek okulu fakülte haline getiren bir kuruluş kanununun mevcut olmadığı hususu açıktır. Başka bir deyişle bir yüksek okulun fakülte haline gelebilmesi için 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen Rektörlük teklifi ve Bakanlık onayı şeklindeki aslî şekil şartları yerine getirilmemiştir. Hal böyle olunca Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulunun davanın açıldığı tarihte Fakülte olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığından yüksek okul statüsünü koruyan okula müdür seçilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 126 ncı maddesi gereğince Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamıyacağına göre, 1972 Malî Yılı Bütçesinde kullanılmış bulunan «Diş Hekimliği Fakültesi» deyimi bir yüksek okul olan kuruluşu bir fakülte haline getirmiş sayılamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 650,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine 1/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3298
Karar No : 1975/2420

Özeti : Elektrik ve su bedelinin tahsil edilememesi halinde ödeme emri düzenlenemiyeceğine dair karar.

Davacı : Çüngüş Malmüdürlüğü

Davalı : Çüngüş Belediye Başkanlığı

Davanın özeti : 1969 - 1972 yıllarına ait elektrik ve su bedellerinin ödenmemesi üzerine Çüngüş Belediye Başkanlığı tarafından Çüngüş Malmüdürlüğü adına düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı kısmen kabul kısmen reddederek gecikme zammına ilişkin kısmı kaldıran, elektrik ve su bedellerine ilişkin kısmı onayan Çüngüş İlçesi Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonunun 9/2/1973 gün ve 1 sayılı kararının; tarih ve tebliğ işlemleri olmadan ödeme emri düzenlemenin usulsüz olduğu; abone olmak için başvurmadıkları halde kendilerinden elektrik bedeli istendiği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Belediyelerin belde sakinlerine götürdükleri elektrik ve su hizmetinin veya kullanılan miktarın karşılığı olarak tahsil olunacak ücret, belediyeler ile sakinler arasında yapılacak abone mukavelelerine dayanmaktadır. Yazılı bir mukavele olmasa dahi bu nedenle doğacak uyuşmazlığın anılan mukavelelerin tabi olduğu hukuk alanında çözümlenmesi gerekir.

Bu durumda 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen alacaklardan sayılmayan elektrik ve su bedelinin ödeme emri düzenlenerek tahsiline imkân bulunmadığından İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin re«sen ve nihai olarak iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : Ödeme emri ile ilgili dava konusu karar usul ve kanun hükümlerine uygundur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında «Devlete, Vilâyet hususî idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi

aslî, gecikme zammı, faiz gibi fer'i âmme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve âmme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur» hükmü yer almıştır.

Belediyelerin, belde sakinlerinden, elektrik ve su bedeli olarak tahsil edecekleri paralar belediye ile sakinleri arasında yapılan abone mukavelesine dayanmaktadır. Böyle bir mukavele olmadan tüketilmiş elektrik ve su bedelinin tahsilinden ötürü doğacak uyuşmazlığın dahi mukavelelerin tabi olduğu hukuk alanında çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Belediyelerin, tüketilen elektrik ve su bedellerinden doğan alacaklarını yukarıda anılan kanun maddesinde belirtilen alacaklardan saymaya imkân bulunmadığından söz konusu kanunun bu tür alacaklarda uygulanması ve bu alacaklar için ödeme emri düzenlenmesi usulsüzdür.

Açıklanan nedenlerle aksi yönde oluşan 9/2/1973 gün ve 1 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline, 54 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 30/12/1975 tarihinde re'sen ve nihai olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2562
Karar No : 1975/2041

Özeti : İnşaat, 6785 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce bittiğinden iskân raporu ruhsat harcının alınamıyacağı hakkında.

Davacı : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kurban Karşı

Davalı : Istanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Davanın Özeti : Haydarpaşa Silosu için verilen kullanma izni karşılığında tebliğ edilen 14259 liralık ödeme emriyle istenen harcın kaldırılması hakkındaki İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca onanması üzerine; Danıştay Dokuzuncu Dairesince 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre İtiraz Komisyonlarının ödeme emrine ilişkin kararları kesin olduğundan görevsizlik kararı verilmesi gerekirken bu hükme uyulmaksızın işin esasının incelenmesinde isabet bulunmadığı cihetle Temyiz Komisyonu kararının ve inşaata ait ruhsat tarihi incelenerek varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere İtiraz Komisyonu kararının bozulmasından sonra, kullanma izni verilmek üzere fen heyetince muayene yapıldığı rapora bağlandığından harcın tahsilinde kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını, incelenen harç listesine göre m³ den 1,50 lira yerine 0,75 lira harç alınması gerektiğinden tadilen tasdik eden 12/6/1973 gün ve 1973/2607 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince görevli olmıyan Temyiz Komisyonu kararının bu yönden ve inşaat ruhsat tarihi incelenerek karar verilmesi hususu Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararında belirtildiği halde dikkate alınmadığı için bu yöndende bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve mevzuata aykırı olarak açılmış bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre İtiraz Komisyonlarının ödeme emrine ilişkin verdiği kararlar kesin olduğundan görevsizlik kararı vermesi gerekirken işin esasını inceleyen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir. 30/11/1956 tarihinde biten inşaattan o tarihte yürürlükte olan mülga 2290 sayılı Yasa hükmü gereğince harç alınmaması gerekirken, 16/11/1957 günüde yürürlüğe giren imar Kanunu hükümlerinin tatbiki ile harcın tahsilinde isabet bulunmadığından aksi yolda karar veren İtiraz Komisyonu kararının da bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, iskân raporu ruhsat harcının ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, mükelleflerin ödeme emirlerine itiraz etmeleri üzerine İtiraz Komisyonlarının bu hususta verdikleri kararların kesin bulunduğu açıklanmış olup; olayda ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine İtiraz Komisyonunca verilen karar, Temyiz Komisyonunca da incelenerek karara bağlandığına, Danıştay'da dava konusu yapıldığına ve Danıştay bozma kararına uyulduğuna ve esasen bu hususlar ihtilaflı bulunmadığına göre, bozma kararına uyulduktan sonra Temyiz Komisyonunca görevsizlik kararı verilmesi icap ederken yazılı gerekçe ile İtiraz Komisyonu kararının tadilen tasdikinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre İtiraz Komisyonlarının ödeme emrine ilişkin kararları kesin olduğundan, vaki temyiz talebi üzerine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken bu hükme uyulmaksızın işin esasının incelenmesinde isabet bulunmadığı cihetle, Temyiz Komisyonunun 12/6/1973 gün ve 1973/2607 sayılı kararı, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca bozularak işin esasına geçildi:

16/1/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanununun 60 ıncı maddesiyle 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı kanunun geçici 1 inci maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış ruhsatiyeye göre başlanıp da henüz tamamlanmamış yapı ve tesisler için bu kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı öngörülmüş olduğundan, yukarıda yazılı tarihten önce alınan ruhsatiyelerle yapılan binaları iskân müsaadesi harcına tabi tutmağa 2290 sayılı Kanunun 11 inci maddesindeki hüküm mânidir. Gerçekten söz konusu maddede yer alan hükme göre, binanın kullanılabilmesi için belediyece tanzim olunacak iskân raporu verilmesi için yapılacak tetkikat karşılığında inşaat sahiplerinden ayrıca ücret ve masraf alınamıyacaktır.

Dava dosyasında mevcut Üsküdar Tahakkuk Şefliğinin 20/6/1968 gün ve 1601 sayılı yazısında silo inşaatının 30/11/1956 tarihinde tamamlandığı kaydedildiğinden, inşaatın 6785 sayılı İmar Kanunun yürrülük tarihi olan 16/1/1957 tarihinden önce bittiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 6785 sayılı Kanundan evvel ruhsatiyesi alınarak inşaatı sona ermiş bulunan silo için iskan raporu ruhsat harcı istenmesinde isabet görülmediğinden, İtiraz Komisyonunun 21/9/1971 gün ve 1053 sayılı kararının bozulmasına, anlaşmazlığa konu iskân raporu ruhsat harcı için tanzim olunan ödeme emrinin iptaline, tarhiyatın terkinine, dökümü aşağıda gösterilen 56 lira yargılama giderinin de davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vergi Usul Kanununun 58 inci maddesi «Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında ... itirazda bulunabileceğini» belirtmiştir.

Bu hükümden yükümlünün ödeme emri safhasında yukarıda belirtilen sebepler dışında tahakkukla ilgili bir itirazda bulunamayacağı açıkca anlaşılmaktadır.

Kendisine ödeme emri tebliğ edilmiş bulunan yükümlünün ileri sürmüş olduğu iddialar tamamen harcın tahakkuku ile ilgili bulunduğundan; bu safhada ileri sürülemiyeceğinden davanın reddi gerekeceği kanısındayım.

Bu nedenlerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3184
Karar No : 1975/2314

Özeti : Sümerbank Genel Müdürlüğünden tahsili kesinleşen kadastro harcının bu genel Müdürlüğe bağlı tekstil fabrikasından da istenemiyeceği hakkında.

Davacı : Pamuklu Sanayii Anonim Şirketi

Davalı : Nevşehir Defterdarlık Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sümerbank Tekstil Fabrikası lojman ve müştemilâtının kadastro görmesi nedeni ile Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu gereğince tahakkuk eden ve kesinleşmiş bulunan 160.000 lira kadastro harcı için düzenlenip, tebliğ olunan ödeme emrine vaki yükümlü itirazını, tarhiyat Kadastro Müdürlüğünce kesinleştirilip tahakkuku Vergi Dairesine intikâl ettirilmiş olduğundan Vergi Dairesinin ihbarname göndermesinin gerekmediği, fabrika müdürlüğü takdir olunan gayrisafi irada karşı itiraz ve temyize gitmiş olup gayrisafi irat Temyiz Komisyonunca aynen kabul edilerek onandığından zamanaşımının da sözkonusu olmıyacağı gerekçesiyle reddederek tahsilâtın devamına hükmeden İtiraz Komisyonunun 2/8/1973 gün ve 20 sayılı kararının; aynı tarhiyattan dolayı Sümerbank Genel Müdürlüğü adına da ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, dolayısiyle mükerrerlik olduğu iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Davacının mükerrerlik iddiası yerinde görüldüğünden davanın kabulü ile ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun meriyet tarihi zamanında zuhur eden 1968 yılı olayda işin bu kanun hükümlerine göre işlem yapılması elzem olduğundan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Nevşehir Tekstil Fabrikası bina, lojman ve müştemilâtının kadastro görmesi nedeniyle Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu gereğince tahakkuk ettirilip, kesinleşen 160.000 lira kadastro harcının ödeme emri ile istenmesi üzerine vaki yükümlü itirazının İtiraz Komisyonunca reddedilmesi sonucunda doğmuştur.

Nevşehir Tekstil Fabrikasından ödeme emri ile istenilen kadastro harcı, aynı zamanda Sümerbank Genel Müdürlüğünden de ödeme emri düzenlenerek istenilmiş olup, adı geçen Genel Müdürlükce bu ödeme emrine karşı vaki itirazın İtiraz Ko-

misyonunca reddedilmesi üzerine bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'da açılan davada Dairemizin 25/4/1974 gün ve Esas 1973/2569 Karar 1974/742 sayılı kararıyla reddedilmiş bulunmaktadır.

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanununun 25 inci maddesinde, «Komisyonlar tasarruf hakları tespit ve kadastrosu ve tahriri ikmal olunan yerlerin plânları ile herhangi parçanın kimlerin namına kaydolunduğunu ve tahakkuk ettirilen kadastro ve tahrir resimlerinin miktarını gösterir cetveller alâkadarların öğrenmesi için mahalle veya köylerin herkes tarafından görülebilecek yerlerine iki ay müddetle asılır ve keyfiyet mutad şekillerde ayrıca ve varsa mahallî gazete ile ilân olunur.) ve 26 ncı maddesinde de; «Bu cetvellerin asılması şahsen tebliğ hükmündedir.....» hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Dairemizin 25/4/1974 gün ve E 1973/2569, K: 1974/742 sayılı kararında, 3/12/1968 — 3/2/1969 tarihleri arasında askıya çıkarılan ilân cetvelinde tahakkuk ettirilen kadastro harcının 160.000 lira olduğu ve mükellefinin Sümerbank Genel Müdürlüğü olarak yazılı bulunduğunun getirilip incelenen askı ilân cetvelinin onaylı örneğinden anlaşıldığı belirtilmiştir

İlân cetvelinde yükümlü olarak Sümerbank Genel Müdürlüğü gösterildiğinden tahakkukun sadece bu Genel Müdürlük adına yapıldığı, Nevşehir Tekstil Fabrikası adına ise yapılmış herhangi bir tahakukun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle kesinleşmemiş bulunan kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi hükmü karşısında yasaya uyarlık görülmediği gibi aynı harcın Sümerbank Genel Müdürlüğü adına tahakkuk edip kesinleşdiği anlaşıldığından davanın kabulü ile dava konusu 2/8/1973 gün ve 20 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, Nevşehir Pamuklu Dokuma Sanayii A. Ş. i adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline, dökümü aşağıya çıkarılan toplam 56 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davcıya verilmesine 24/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2417
Karar No : 1975/2049

Özeti : Tahakkuka yapılan itirazlar ile ödeme emrine yapılacak itirazların usul ve esas yönlerinden ayrı kanunlara tabi olması gerektiği, olayın ödeme emrine ilişkin olması nedeniyle 6183 sayılı Kanundaki esaslara uyulmasının icap etiği.

Davacı : Emlâk ve Ticaret A. Ş. adına Süleyman Şevket Dilber

Davalı : İzmir Valiliği (Özel İdare Başdurak Şubesi Müdürlüğü)

Davanın Özeti : Adına arsa vergisi ile ilgili olarak tanzim olunan ödeme emrine vaki yükümlü şirket itirazını, İtiraz Komisyonu 25/9/1972 gün ve 555 sayılı kararı ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesinde vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilen mükelleflerin bu tebligata karşı 1 ay içinde itirazda bulunabilecekleri açıklanmış olup, itiraz konusu cilt 1 varak 36 nolu tarhiyat ihbarnamesinin Tadilât Komisyonu kararı ile birlikte 11/11/1971 tarihinde tebliğ edildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda itirazın 12/12/1971 tarihine kadar yapılması gerekirken 19/2/1972 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle süre aşımı bakımından incelemeden reddetmiş, mükellefin temyiz isteği ise 13/6/1973 gün ve 1973/1955 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile 6183/580 e göre incelenmeksizin görev yönünden reddolunmuştur. Davacı yükümlü vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin muhatabına (Şirket temsilcisine) teslim edilmediğini, bunun vergi dairesinin 28/2/1972 gün ve 268 sayılı yazısı ile de sabit olduğunu, ödeme emrinde yazılı miktar, arsanın tamamına ait olup tarh ve tahakkukun hisseye göre yapılması gerektiğini beyanla 25/9/1972 gün ve 555 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Mükellefin ödeme emrine vaki itirazının gerek usul ve gerekse esas bakımından 6183 sayılı Kanun gereğince incelenmesi gerekirken, vergi tahakkukuna ilişkin 213 sayılı Kanun gereğince incelenmesi isabetsizdir.

Bu durumda anlaşmazlık hakkında 6183 sayıl Kanuna göre inceleme yapılarak yeniden karar verilmek üzere dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan 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:

Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin adına düzenlenen ödeme emrine vaki itirazın, İtiraz Komisyonunca 213 sayılı Kanunun 379 uncu maddesi ile tayin olunan tahakkuka itiraza ilişkin 1 aylık itiraz süresinin geçirilmiş olması nedeni ile incelenmeden süre aşımından reddolunduğu, davacının temyiz isteğinin de ihtilâfın ödeme emrine ilişkin bulunması nedeni ile Temyiz Komisyonunca görev yönünden incelenmeden reddi üzerine bu kararın tebliği tarihinden itibaren Danıştay Kanununun 68 inci maddesi ile tayin olunan 30 gün içinde İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle davanın açıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Vergi tahakkukuna karşı yapılacak itirazlar ile ödeme emrine vaki itirazların gerek usul ve gerekse esas yönünden ayrı kanunlarla tayin olunan hükümlere göre incelenerek karara bağlanması gerekir.

Anlaşmazlık ödeme emrine ilişkin bulunduğuna göre mükellef itirazının İtiraz Komisyonunca 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Ususlü Hakkındaki Kanuna göre incelenerek karara bağlanması gerekirken, vergi tahakkukuna ilişkin olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre incelenmesinde isabet görülmediğinden, mükellef itiraz dilekçesindeki itirazların gerek usul ve gerekse esas bakımından 6183 sayılı Kanuna göre incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere dava konusu 25/9/1972 gün ve 555 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda gösterilen 59 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/1/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1974/2098
Karar No : 1975/2143

Özeti : Adresin iyi tahkik edilmemesi nedeniyle yapılan tebligatları geçerli sayarak ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığı hakkında.

Davacı : Rıza Akyol
Vekili : Av. Hasan Pazarbaşı
Davalı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Kudret Suner

Davanın Özeti : Emlâk Alım Vergisine ilişkin olarak davacı adına düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine, uyuşmazlık konusu olayda emlâk alım vergisi ve kusur cezasına ait ihbarnamelerin mükellefin bilinen adresine tebliğ edilmek istendiği ancak adresinde bulunmaması ve yapılan ihbara rağmen tebligatı almaktan imtina etmesi üzerine posta idaresince tebliğ zarfının iade edildiği incelenen dosyadan anlaşıldığından ilânen tebliğ edilmek suretiyle kesinleşen amme alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar veren 23/7/1973 gün ve 2584 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; gayrimenkulün tapuya tescili sırasında beyan olunan adresin «Beyazıt Soğanağa Cami Sokak No: 17/7» olduğu ve tebligatın yapıldığı tarihte de bu adreste bulunduğu ve adresinin değişmediği, ödeme emrinin, davet edildiği vergi dairesinde tebliğ edildiği, aynı adrese 4/4/1973 tarihinde gönderilen diğer bir tahakkuk evrakının kendisine tebliğ edildiği, işlem dosyasından mevcut tebliğ zarflarının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, olayda tarhiyatla ilgili olarak ilk çıkarılan tebliğ zarfı üzerinde «Beyazıt Soğanağa Cami Sokak» yazılı olup numaranın yazılmadığı ve dağıtıcının bu adresi iptal ederek zarf üzerine «Yakut Sokak İzmir Pasajı Bakırköy» adresini yazarak Beyazıt Postahanesine iade ettiği, zarfın Bakırköy Postahanesine sevki üzerine belirtilen yeni adreste yapılan arama sonucu zarfın üzerine ihbarlı ibaresi yazılıp arkasınada «ihbar müddeti bitmiştir» şerhi konularak tebliğ zarfının vergi dairesine iade edildiği, vergi dairesince ikinci defa Yakut Sokak İzmir Pasajı adresine çıkarılan tebliğ zarfı üzerine bu defada belirtilen adresin «Ahmet Torun ismindeki şahsa ait olduğu» şerhi konularak imzalanmak suretiyle iade edildiği, tebliğ safhasının bu şekilde cereyan etmesi ve ikinci adresinin kendisi ile ilgisi olmadığının tespit edilmesi karşısında aynı adrese bırakılan ihbarın hiçbir hukukî değeri bulunmadığı, dağıtıcı tarafından ikinci adresin kimden ve ne suretle tespit edildiğinin bilinmediği ve bu tespitin Vergi Usul Kanununun 102 nci maddesine uygun olarak yapılmadığı sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, ihbarnamelerin yükümlünün tapuda beyan ettiği «Soğanağa Cami Sokak No: 17/7» adresine tebliğ edilmek istendiği ancak bu adreste bulunamaması ve tespit edilen ikinci adreste de yapılan ihbara rağmen tebellüğden imtina edilmesi karşısında çıkarılan ödeme emrinde ve verilen kararda isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Davacı, vergiye konu gayrimenkulün tapuya tescili sırasında beyan ettiği «Soğanağa Cami Sokak 17/7» adresini değiştirmediği, devamlı olarak bu adreste bulunduğunu ve çıkarılan tebligatların usulsüz olduğunu müsirren iddia etmekte olunan iddianın olup olmadığını tespit bakımından tarhiyat safhasında düzenlenen tebliğ zarflarının getirilip incelenmesine dairemizce iki defa karar verildiği halde en son olarak vergi dairesince gönderilen işlem dosyasında istenilen belgelere rastlanamamış dolayısıyle mükellef iddiası vergi dairesince muteber belgelerle çürütülememiştir. Öte yandan yapılan ihbara rağmen mükellefin tebellüğünden imtina ettiği yolundaki İtiraz Komisyonu kararında yazılı olan gerekçe, ileri sürülen iddialar karşısında yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Medenî hukuktaki «İddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür» ilkesi idare hukukunda ve bunun bir kolu olan vergi yargılamasında mutlak bir anlam taşımaz. İdarî yargı organı olayın özelliğini ve tarafların ispat olanaklarını dikkate alarak ispat yükünün hangi tarafa düşeçeğini belirler. Dava konusu olayda ödeme emrinin geçerli ya da geçersiz sayılmasına etkide bulunacak olan bir tebliğ yolsuzluğu iddiası davacı tarafından ileri sürülmüş olup, Yüksek Mahkeme tebliğ zarflarının aslını muhtevi işlem dosyasını davalı idareden istemiştir. İdarece gönderilen işlem dosyasındaki bu belgelerin bulunmaması üzerine anılan belgeler 25/3/1975 günlü ara kararı ile davalı idareden tekrar istenilmiş olmasına karşın, belirli süre içinde bu karar gereğinde yerine getirilmemiş olduğu dava dosyasından anlaşılmaktadır. Bu durumda, «İşlemin kanunsuzluğu» iddiasının aksini davalı idarenin ispat edemediği sonucuna varılmakla, kanuna aykırı vergi tebliğ işlemlerine dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin onanmasına ilişkin İtiraz Komisyonu kararının bozulması ve 521 sayılı Kanunun 85. maddesi hükmü gereğince ödeme emrinin re'sen nihaî olarak iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av ..... 'nın yapılan tebligata rağmen gelmediği, davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner'in geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunmaları dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

2/5/1974 tarihinde tebliğ edilen Temyiz Komisyonu görevsizlik kararı üzerine 521 sayılı Kanunun 68 inci madesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde ve 21/5/1974 tarihinde açılmış olan dava süresinde olup davalı idarenin bu hususa ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

213 sayılı Vergi Kanununun 93 ve müteakip maddelerinde vergi tebliğlerinde uygulanacak usul ve esaslar açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu me-

yanda muhatabın bilinen adreslerine gönderilen belgelerin tebliğ edilmemesi halinde ne gibi işlemlerin yapılacağı aynı Kanunun 102 nci maddesinin son fıkrasında açıkca belirtilmiştir. Söz konusu fıkra hükmüne göre tebliğ zarfının muhatabına tebliğ edilememesi halinde bu hususun komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vez'edilmek ve hazır bulunanlara imzalattırılmak suretiyle tespiti gerekmektedir.

Davaya konu olayda, mükellef, beyan ettiği adresin ötedenberi değişmediğini tarhiyat safhasında düzenlenen tebliğ zarfındaki adresinin noksan yazıldığını, bu adreste bulunamayışının 102 nci maddede yazılı usule uygun şekilde tespit edilmediğini, tebliğ memuru tarafından kimden öğrenildiği bilinmeyen «Yakut Sokak İzmir Pasajı Bakırköy» adresinin ise kendisine ait olmayıp «Ahmet Torun» ismindeki şahsa it oldğunun tebliğ zarfı üzerinde yazılı bulunduğunu bu bakımdan ortada ihbar yolu ile tebliğ edilen ve ödeme emrine konu olan bir vergi bulunmadığını iddia ettiğine göre, bu hususlar araştırılıp kararda tartışılmadan sadece bilinen adreste yapılan ihbara rağmen tebligatı almaktan imtino eden muteriz hakkında ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğun ve itirazın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Öte yandan olayın aydınlanması ve tebligatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını tespit bakımından Dairemizce verilen iki ayrı ara kararı ile, uyuşmazlık konusu vergilerin tarhiyat safhasında düzenlenen tebliğ zarflarının getirtilip incelenmesine karar verildiği halde davalı idare tarafından gönderilen işlem dosyasında istenilen belgelere rastlanamamış dolayısıyle mükellef iddialarının aksi vergi dairesince ispatlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle düzenlenen ödeme emrinin tasdikine ilişkin 23/7/1973 gün ve 2584 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü gösterilen 73 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 9/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/1202
Karar No : 1975/2056

Özeti : 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre belediye sınırları içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun açık eksiltme ve arttırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul mallar bedelinden en çok % 2,5 nispetinde tellâllık resmi alınacağından komisyon kararının yerinde olduğu hakkında.

Davacı	: Simtel Ticaret ve Sanayii A. Ş.
Vekilleri	: Av. Bülent Üçer ve Emin Abdullah Özeral
Davalı	: Istanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Halûk Atamer

Davanın Özeti : Istanbul İ. E. T. T. Müdürlüğünün ihtiyacı olan 5000 metre yeraltı kablosunun davacı şirketçe İ. E. T. T. ye satılması nedeniyle adı geçen idarece mükellefin istihkakından kesilen tellaliye resmini tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını, önce mektupla teklif alma suretiyle ihaleye çıkarılıp sonradan pazarlıkla satın alınan kablonun bedeli ödenirken tellaliye resminin istihkakından tevkif edilmesi 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesi hükümleri icabından olup, mükellef vekili temyiz dilekçesinde hadisede mektupla teklif isteme olayının vukuu bulmadığını iddia etmekte ise de 21/9/1962 gün ve Ticaret Dairesi 8857 sayılı Istanbul Belediyesi İ. E. T. T. İşletme Umum Müdürlüğünün 5000 metre yeraltı kablosunun ihale usulünü belirten yazısında bu husus sarahatla tayin edilmiş bulunduğu gerekçesiyle onayan 31/1/1973 gün ve 1972/5602 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, olayda, evvelâ fiyat soruşturması bilahare pazarlık suretiyle ihale yapıldığı, bu sebeple ortada açık arttırma, eksiltme veya kapalı zarf usulüyle başlayıp pazarlıkla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Pazarlığa beş firmanın daha iştirak ettiği, bu sebeple ihalenin açık eksiltme ile yapıldığının kabulü gerektiği iddiasıyla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden ihalenin açık eksiltme suretiyle yapıldığı anlaşıldığından, 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince davacı tellâliye resmi ile teklifinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Tellâliye 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 düşünüldü:

Olayda, Istanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmesi Umum Müdürlüğünün ihtiyacı olan 5000 metre yer altı kablosunu satın alırken evvelâ çeşitli firmalardan fiyat ve teklif istendiği, daha sonra Istanbul Metro Handa altı firmanın iştirak ettiği ihale sonunda ihalenin 298050 lira bedel ile davacı şirket adına yapıldığı ihtilâfsızdır.

Istanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmesi Umum Müdürlüğü alım satımlarını 4768 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca düzenlenen ve 20/9/1947 tarihinde neşrolan yönetmeliğe göre yapmaktadır. Bu yönetmeliğin ikinci maddesinde temin olunan bedel 10.000 lira ve daha yukarı olan işlerin (Ankara, Istanbul ve İzmir İşletmeleri için bu miktar 30000 liradır) kesin olarak bu maddenin a, b ve c fıkralarında yazılı usullerden birisi ile yapılacağı öngörülmüştür. Maddede zikredilen fıkralarda yazılı usuller ise, çeşitli firmalardan fiyat ve teklif istemek, kapalı zarf usulüyle artırma ve eksiltme, açık eksiltme ve artırmadır. Ayrıca yönetmeliğin 16 ncı maddesinde hangi işlerin ve alım satımların pazarlık usulüyle yapılacağı gösterilmiştir.

Bu maddelere göre ihtilâfa konu satışın pazarlık suretiyle yapılması mümkün değildir.

Kaldı ki, ihalenin oluş şekline görede bu pazarlık olarak nitelendirilemez. Zira pazarlıkta bir alıcı bir de satıcı vardır. Halbuki olayda ihaleye 5 firma iştirak etmiş ve en ucuz fiyatı teklif eden davacı şirkete ihale yapılmıştır. ki bu mahiyeti itibariyle bir açık eksiltmedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre belediye sınırı içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul mallar bedelindenençok % 25 nisbetinde Tellâllık Resmi alınacağından davacının tellâliye resim ile teklifinde isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 45 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İhale dosyasının getirilip incelenmesinden sonra esas hakkında karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1975/11175
Karar No : 1975/1999

Özeti : Trafo İştirak Payı alınması yolundaki işlemin kanuni dayanağı bulunmadığından iptaline karar verilmiştir.

Davacı : Ethem Uğur Yüksel

Vekili : Av. Necati Aklar ve Av. Sabri Aklar

Davalı : Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Nedret Saygı

Davanın Özeti : Trafo iştirak payı alınması işleminin kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle iptali ve tahsil olunan 1500 liranın iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Trafo iştirak payı adı altında alınan paranın 4325 sayılı Kanunun ve Elektrik Tarifeleri Talimatnamesi ile öngörülen hizmetlerin daha iyi yapılabilmesini sağlamak için davacı ile yapılan sözleşme gereği alındığı ve sözleşmeden doğan bu uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğu, bu konuda adli yargı mercilerince verilen kararlar bulunduğu gibi Danıştay Onbirinci Dairesinin 26/11/1970 gün ve E : 1970/1204, K : 1970/2714 sayılı kararı ile trafo iştirak payı adı altında alınan paranın iadesi yolunda açılan davanın reddedildiği, Ankara İlinin elektrik ve havagazı ihtiyacını karşılamak gayesi ile hususi hukuk hükümlerine göre idare edilen EGO. İşletmesinin kurulmuş olduğu, kanunun kendisine verdiği hizmetleri yerine getirebilmesi için yeni abonelerden ve bu arada davacıdan kurulu gücü itibariyle beher KW başına 1000 lira alınması EGO. Genel Müdürlüğü Encümenince kabul edilerek uygulanmaya başlandığı, bu yola gidilmediği zaman müessesenin kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmediği ve vatandaşlara hizmet götürmediği gibi taleplere ve ihtiyaç sahiplerine de olumsuz cevap verme durumunda kalması söz konusu olduğu trafo iştirak payı adı altında para talep olunması 4325 sayılı Yasanın müesseseye yüklediği görevin yerine getirilmesinin gereği olduğundan müessesenin bu hizmetin yapılması için gerekli tasarruflarda bulunmasının hakkı olduğu öte yandan müessesenin 1974 yılı bütçesinde ve iş programında 6.3 KW lık trafolar için tesisatın da kalmadığından müessesenin vatandaşların elektrik ihtiyacını belirli bir noktada durdurmak veya vatandaşların katkısıyle devam ettirmek durumunda kaldığından ikinci yolu seçmenin 4325 sayılı Kanun hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak açısından daha doğru olduğu, davacıdan talep edilen rekortman bedeli olup Elektrik Tarifeleri Talimatnamesinin 21 inci maddesi ile irtibat hatalarının tesisin bedeli müşteri tarafından ödenmek suretiyle elektrik idaresince yapılacağı hükme bağlandığın-

dan talep edilen paranın tahsilinde herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Fırat'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (A) bendi ile elektrik tesisatı kurmak ve işletmek sadece belediyece verilmiş bir hak olmayıp aynı zamanda bir görev olduğu cihetle davalı idarenin göreve ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Belediye kanunundan doğan tesisatı kurmak hak ve görevi. Ankara Şehri için 4325 sayılı Kanun ile kurulan EGO. İşletme Müessesesesine verilmiş olup; anılan kanunun 3 üncü maddesinde Ankara Belediye Sınırları içindeki elektrik tesislerini onarmak, ihtiyaca göre değiştirmek, düzeltmek ve genişletmenin müessesenin görevleri içinde sayılmıştır. Aynı kanunun 7 nci maddesiyle idare encümenince her yıl işletmenin ertesi yıla ait işletme kurma, genişletme, yapma ve düzeltme işlerini ve bunların mali ihtiyaçlarını gösteren iş programını hazırlayarak ilgili bakanlığa göndermekle yükümlü kılınıp 21 inci maddesinde ise elektriğin vatandaşlara tarifelere göre verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden elektrik kullanmak isteyenlerden ancak tarife gereği olarak kullanılan elektrik bedelinin alınabileceği, şehrin artan ihtiyaçları karşısında tesisatı genişletmek gerektiği hallerde bu hizmetin ancak idarenin bütçesinden ayrılacak para ile yapılması olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle idarenin asli görevlerinden olan trafo tesisi nedeniyle yapılan masraflara vatandaşların katılmak zorunda bırakılmasında isabet olmadığından kanuni dayanağı bulunmayan trafo iştirak payı tahsil edilmesi yolundaki işlemin iptali ve tahsil olunan 1500 liranın iadesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü görev itirazı şu nedenlerle yerinde görülmemiştir. Belediyelerin kurdukları teşebbüslerin su, havagazı ve elektrikte olduğu gibi, tekel niteliğinde kamu hizmetleri gördükleri ve bu hizmetler için saptadıkları ücret tarifelerinin mahalli ya da merkezi bir idari vesayet organının onayı ile kesinleştiği dikkate alınırsa, kamu fiyatı olarak isimlendirilen ve toplumsal amacı ağır basan bu gibi ücret saptamalarının idari birer işlem olduğu sonucuna varılır. Elektrik ücret tarifelerinde 6973 sayılı Kanunla böyle bir idari vesayet mekanizması kurulmuştur. Elektrik ücret tarifelerinde idarelerin keyfi uygulamalarını önlemek için bir takım idari usuller uygulanırken, elektrik hizmetleri ile yakın ilgisi olan trafo tesislerinin idari rejim dışında tutulması düşünülemez. Şu halde, uyuşmazlık konusu trafo iştirak parasına ilişkin kararın da idari yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Bu itibarla, uyuşmazlığın görüm ve çözümü Danıştay'ın görev alanına girer.

Davanın esasına gelince; Ankara Belediyesinin bir kuruluşu olan EGO. İdaresinin davacıdan talep ve tahsil ettiği trafo iştirak parasının 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda dayanağı olmadığı gibi, 17/6/1960 gün ve 10528 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan Elektrik Tarifeleri Talimatnamesi de böyle bir paranın alınmasına uygun hükümler taşımamaktadır. Gerçekten, savunmada üzerinde çok durulan bu yönetmeliğin 19. maddesi, tarifelerin hazırlanmasında hesaba katılmayan bazı vergi ve resimlerin ve sarfiyatla ilgisi olmayan kira ve ücretlerin faturalara intikalini öngörmektedir. Uyuşmazlık konusu trafo iştirak parasının bu maddede belirtilen ücretler arasına girmemesi bir yana, esasen davalı idarece bu para elektrik fa-

turaları ile değil, ilgililer henüz abone kaydedilmeden peşin olarak tahakkuk ettirilmektedir. Anılan yönetmeliğin 20. maddesinde ise, enerji taleplerini belediyelerin takat ve enerji şebekesinin olanakları ölçüsünde yerine getirecekleri yazılıdır. Ancak, bu madde dahi, takat olanaklarının artırılması giderlerinin hizmetten yararlanacak olan kimselerden alınacağını hükme bağlamamıştır. Yönetmeliğin 21. maddesi sadece irtibat (Rakordman) hatları masrafının müşteriden alınacağını öngörmektedir. İrtibat hattının tanımı 6. maddenin (j) fıkrasında yapılmış olup, bu deyimin trafo tesisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenler karşısında davalı idare işleminin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı vekili Av. Sabri Aklar'ın ve davalı idare vekili Av. Nedret Saygı'nın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

1580 Sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasıyle elektrik tesisatı kurmak ve işletmek Belediyelere verilmiş bir hakkın ötesinde bu idarelere verilen tekel niteliğinde bir kamu hizmetidir. Ankara Şehri için Belediyece yürütülmesi gereken bu görev 4325 sayılı Kanunla kurulan Elektrik Gaz Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. Bu hizmetin görülebilmesi için saptanan ücretler yapılan tarifelere göre alınmakta olup 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinde tarifelerin hangi esaslara göre düzenleneceği öngörülmüş; adı geçen Kanunların ayrıntılı uygulama şekil ve şartları ise genel mahiyette ve tek taraflı düzenlenen elektrik tarifeleri yönetmeliğinde yer almış bulunmaktadır.

Hizmetlerin görülebilmesi için saptanan ücretler için düzenlenen tarifeler mahallî veya merkezi vesayet organlarının onayı ile kesinleştiğinden kamu fiyatı olarak isimlendirilen ve kamu kudreti karakteri ağır basan bu gibi ücret saptamaları da idarî bir işlem sayılır. Elektrik ücret tarifeleri içinde 6973 sayılı Kanunla böyle bir idarî vesayet mekanizması kurulmuş olup elektrik ücret tarifelerinin düzenlenmesi ile ilgili olarak idarelerin keyfi uygulamalarını önlemek gayesi ile bazı idarî usuller uygulanırken elektrik hizmetleri ile yakın ilgisi olan trafo tesislerinin idarî rejim dışında düşünülmesine imkân olmadığı gibi kamu hizmeti yapan Elektrik Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından kamu geliri niteliğinde iştirak payı adı altında bir para alınmasını öngören hukuki tasarufların tek yanlı ve resen icra edilebilen idarî bir işlem niteliğinde olduğunu kabul etmek zorunludur. Bu nedenlerle ayrıca davacı ile idare arasında bir sözleşme yapılmış olması tarafların hukukî durumunda ve uyuşmazlığın çözümleneceği yargı yerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden davanın görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girdiğinden davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü görev itirazı yerinde görülmemiştir.

Uyuşmazlığın esasına gelince;

Anayasamızın 61 inci maddesinde «Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne, göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri yüyümler ancak kanunla konulur.» hükmü yer almış olup Elektrik Gaz Otobüs İşletmesi

Genel Müdürlüğünce davacıdan istenen ve tahsil olunan «Trafo iştirak payının 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda dayanağı olmadığı gibi, Elektrik Tarifeleri Yönetmeliğindede bu isim altında bir paranın alınmasına olanak sağlıyan hükümlerde yer almadığından davalı idarenin, tahsil olunan trafo iştirak payının Elektrik Ücret Tarifeleri Yönetmeliğinin 21 inci maddesine dayanılarak rekortman (irtibat) bedeli ile ilgili olduğuna ilişkin iddiasına da itibar etmek mümkün değildir.

Öteyandan; Elektrik Gaz Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğünün 4325 sayılı Kuruluş Kanununun 3 üncü maddesinde, Ankara Belediye Sınırları içindeki elektrik tesislerini onarmak ihtyaca göre değiştirmek, düzeltmek ve genişletmek hizmetlerinin davalı Genel Müdürlüğün görevleri içinde olduğu açıklandığı gibi aynı Kanunun 7 nci maddesinde; idare encümeni her yıl işletmenin ertesi yıla ait işletme kurma, genişletme yapma ve düzeltme işlerini ve bunların mali ihtiyaçlarını gösteren iş proğramlarını hazırlayarak ilgili bakanlığa göndermekle yükümlü kılınmış ve 21 inci maddede de elektriğin vatandaşlara tarifelere göre verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Anayasa ve diğer kanun hükümlerinin ışığı altında, şehir imar plânı içinde bulunan bir yerde inşa edilen binalarda elektrik kullanmak isteyenlerden ancak kullanılan elektrik bedelinin alınabilmesi ve şehrin artan gereksinmeleri karşısında tesisatı genişletmek, gerektiği hallerde bu hizmetin karşılığının ancak idarenin bütçesinden ayrılacak para ile yapılması olanağı bulunmaktadır.

17/6/1960 gün ve 10528 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan Elektrik Tarifeleri Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde tarifelerin hazırlanmasında hesaba katılmayan bazı ücretlerin faturalara intikali ile abonelerden tahsili öngörülmekle birlikte uyuşmazlık konusu trafo iştirak payı bu maddede belirtilen ücretler arasına girmediği gibi davalı idare tarafından elektrik faturalarına yansıması söz konusu olmadan ve ilgiler daha abone kaydedilmeden bu paranın peşin olarak tahsil edildiği anlaşılmaktadır. Yürürlükte olan mevzuata göre bu gibi giderlerin ancak tarifelere intikali yoluyle tahsili mümkün bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yeni abonelerden trafo iştirak payı adıyla bir bedel alınması yolundaki işlemde yasalara uyarlık görülmediğinden iptaline; 1000 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıya çıkarılan 62 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 40 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 20/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2757
Karar No : 1975/1969

Özeti : İstimlâk suretiyle bir gayrimenkulü iktisap edenin tescilden evvel dahi ona malik olacağından arazi vergisini ödemesi gerektiği.

Davanın Özeti : 112,50 m² lik yol fazlası arsanın bildirilmemesi nedeniyle 1962 yılından itibaren vergiye tabi tutulmasına ve kesilen kusur cezasına vaki itirazlarını kısmen kabul ederek tarhiyatı, cezayı kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararını; uyuşmazlığın yol fazlası olarak kalan 112,50 m² lik arsanın Özel İdareye bildirilmemesi ve 1966 yılında ahara tapuda satış yapılmak istenmesi üzerine saklılığının ortaya çıkması sonucunda doğduğu, olayın genel tahrirle bir ilgisi bulunmadığı, 213 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 4 üncü bendiyle binaların yıkılması tadilât nedeni sayıldığından yıkılan binaların bina vergilerinin terkin edilmesi ve arsalarına tadilât yoluyla yeniden kıymet takdir olunarak arazi vergisi yükümlülüğünün kurulmasının zorunlu olduğu, yolların ve kamuya ait malların vergiden muaf tutulduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 167 inci maddesinin, 63 üncü maddenin 4 numaralı bendinde yazılı değişiklikleri bildirme zorunluluğu yüklediği, bildirime uymama vergi kaybına neden olmuş ise ceza kesilmesi gerekeceği, 27/2/1967 gününde tebliğ edilen tarhiyatta tahakkuk zamanaşımının doğmadığı ancak 1962 ve 1963 yıllarına ait cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle bozarak 1962 ve 1963 yıllarına ait vergi cezalarını kaldırmak suretiyle tarhiyatı resen ve nihai olarak değişiklikle onayan Temyiz Komisyonunun 24/5/1973 gün ve 1973/1611 sayılı kararının; yükümlülüğün parselin tapuya tescil tarihi 1966 yılını takip eden 1967 yılından başlaması gerekeceği, kamuya ait meydan ve yolların vergiden muaf tutulduğu iddiasıyle bozulması istediğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde cevap verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Yapılan kamulaştırma sonucunda Belediyenin mülkü haline gelen taşınmaz malın kamuya tahsis edilmediği anlaşıldığından, yol fazlası haline geldiği tarihten itibaren vergiye tabi tutulması yerindedir.

Davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan 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:

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığın; 112,50 m² genişliğindeki yol fazlası arsa için salınan Arazi Vergisi ve kesilen kusur cezasının, Temyiz Komisyonunca vergi aslının aynen, kusur cezasının ise 1962, 1963 yıllarına ait olanları zamanaşımına uğradığından bu yıllar cezasının terkin edilmesi suretiyle değişiklikle onanması sonucunda doğduğu anlaşılmaktadır.

1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun muafiyete ilişkin 2 inci maddesinin (A) bendinde, Belediyelere ait olup mücerret kazanç maksadiyle tesis edilmiş olmayan ve icar edilmeyen, ziraatın ıslah ve inkişafına matuf numune fidanlıkları, meyvelikler, nümune tarla ve çiftlikleri, spor sahaları, umuma mahsus meccani parklar, cocuklara mahsus bahçeler ve oynama yerlerinin, (B) bendinde de Belediyelere ait her nevi yollar, caddeler, sokaklar, meydan ve pazar yerleri ve umumun istifadesine terk ve tahsis edilip icar olunmayan mer'a, harman yeri ve çayırlık gibi mahallerin arazi vergisinden muaf olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yazılı bentler kapsamına girmeyen 112,50 m² lik yol fazlası arazi, 743 sayılı Türk Medeni Kanunun istimlâk suretiyle bir gayrimenkullü iktisap edenin tescilden evvel dahi ona malik olacağına dair hükmü gereğince Belediyenin özel mülkü olarak sayılacağı cihetle mükellefiyetin tapuya tescili takiben başlaması gerektiği yolundaki iddiada isabet görülmediğinden usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 20, lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 18/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yola katılmak üzere kamulaştırılıp 17/2/1959 tarihinde tapudan kaydı silinen taşınmaz malın umumun faydalanacağı kamu emlâkî haline getirildiğinde herhangi bir kuşku mevcut değildir.

Kamu emlâkî haline gelen bu taşınmaz malın özel mülk haline getirilmesi ancak bu konuda yetkili organlarca verilmiş idari bir kararla mümkün olabilir.

Dava dosyasının incelenmesinden yola katılmak üzere kamulaştırılıp, tapudan kaydı silinen taşınmaz maldan artan 112,50 m² nin son imar durumuna göre inşaata müsait bir parsel haline gelmesi nedeniyle 5/1/1967 tarihinde tapu kaydının Belediye adına tesisi için Tapu Sicil Muhafızlığına başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklandığı gibi, kamu emlâkî haline gelen bir yerin özel mülk haline getirilmesi yetkili organlarca verilecek açık bir kararla mümkün olacağından uyuşmazlık konusu arsanın hangi tarihte özel mülk haline getirilmesine karar verildiği saptanarak, bu tarihten sonra vergiye tabi ttulması gerekeceği kanısıyla çoğunluk görüşüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3338
Karar No : 1975/2428

Özeti : 1833 sayılı Kanunun 16. maddesinden istifade suretiyle yapılan inşaatların, iki yıl dolmadan kanun yürürlükten kalksa bile bunu bir nevi geçici muaflık olarak kabul etmek icap ettiği.

Davacı : Yaşar Sarıyörük
Davalı : İzmir Emlâk Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellef adına 1972 yılı için tahakkuk ettirilen Emlâk Vergisine vaki itirazı kabul ederek, mülga 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 16. maddesinin arsa üzerine bina yapılması halinde arsaya ait verginin inşaatın başladığı yılı takip eden yıldan itibaren terkin edileceğini, ancak bina iki yıl içinde bitirilmezse arsa vergisinin üçüncü yıldan itibaren alınacağını hükme bağladığı; madde hükmü, arsaya ait verginin terkin olunacağını açıkça belirtmiş olduğu için bu muaflığın sadece tahsilatla ilgili olmadığı aynı zamanda geçici bir muaflık hükmünde bulunduğu; bu muaflığın da 1319 sayılı Kanunun değişik geçici 1. maddesiyle mahfuz tutulduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda karar veren itiraz komisyonu kararını; ödevliye ait vergisi uyuşmazlık konusu olan arsanın 1/3/1972 tarihinden itibaren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa tabi olduğu; bu kanunda ise üzerinde inşaat yapılan arsaların Emlâk Vergisinden muaf olduklarına dair bir hüküm bulunmadığı; 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 3. maddesinde geçici muafiyete tabi araziler bir bir sayılmış olduğundan aynı Kanunun 16. maddesi hükmü gereğince üzerine bina yapılan arsaların vergisinin 2 yıllık terkinini geçici bir muafiyet olarak kabul etmeye ve 1319 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmünü olaya uygulamaya imkân bulunmadığı gerekçesiyle bozan ve tarhiyatın tastikine resen ve nihai olarak karar veren 2/10/1973 gün ve 1973/3315 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, 1833 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu sırada verilen iki yıllık terkin kararıyla 1/3/1973 tarihine kadar vergi borçlarının olmayacağı konusunda hak sahibi oldukları; iki yıllık terkin kararının geçici bir muafiyet olarak kabulü ile olaya 1319 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin uygulanması gerekeceği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının yerinde olduğu davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacının ileri sürdüğü iddialar Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağ-

lıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yürürlükten kalkmış bulunan 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde «arsalar üzerine bina yapıldığı takdirde arsaya ait vergi, inşaatın başladığı seneyi takip eden seneden itibaren terkin olunur. Ancak bina iki sene zarfında ikmal edilmezse üçüncü seneden itibaren arsa vergisinin alınmasına devam olunur.» hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmü uyarınca alınmış bulunan 2 yıllık terkin kararı sonucu vergi borcunun 2 yıl için ortadan kaldırılmış olması keyfiyeti, 2 yıl dolmadan kanun yürürlükten kalkmış olsa dahi kazanılmış bir hak teşkil eder. Bu durumun, eski kanunun yerini alan Emlâk Vergisi Kanununda korunmamış olması halinde dahi hukukun kazanılmış haklara ilişkin genel prensipleri karşısında, aksine bir kanun hükmü bulunmadığı sürece saklı tutulması gerekir. Kaldı ki, anılan 16. madde hükmü uyarınca alınan 2 yıllık terkin kararını bir nevi geçici muaflık olarak kabul etmek müessesesinin ruhuna daha uygun düşer. Bu durumda da olaya 1319 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin uygulanmasıyla tarhiyatın terkini yolunda karara varılması uygun olur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle 2/10/1973 gün ve 1973/3315 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına; 57 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30/12/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1833 sayılı Kanun 1319 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu arazinin 1972 yılında Emlâk Vergisine tabi olup olmayacağı hususunun tayininde O tarihte yürürlükte bulunan 1319 sayılı Kanun hükümleriyle bağlı kalınmak zorunluluğu bulunmaktadır. 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununda, 1833 sayılı Kanunun 16 ncı madde hükmüne paralel, başka bir deyişle üzerinde inşaat yapılan arsaların vergisinin terkin edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar 1319 sayılı Kanunun ek geçici birinci maddesinde «1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu ile ek ve tadilleri gereğince tanınan geçici muaflıklar saklıdır» denmekte ise de, saklı tutulan hükümler 1833 sayılı Kanunun geçici muaflıklarla ilgili hükmüdür. 1833 sayılı Kanunda geçici muaflıklar üçüncü maddede tadadi olarak sayılmıştır. 1833 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde ise bir muafiyet değil, terkin söz konusudur. Terkin muafiyetten farklı olarak vergi yükümlülüğünü değil, tahakkuk eden verginin kaldırılmasını ifade eder. Bu nedenle 1833 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin getirdiği hükmün, geçici maddede saklı tutulan geçici muafiyet kapsamı içerisinde kabulü olanağı bulunmamaktadır. 1972 yılı için 1319 sayılı Kanunla tahakkuk eden verginin 1833 sayılı Kanuna göre ortadan kaldırılması düşünülemez. Çünkü 1833 sayılı Kanun 1972 senesinde yürürlükte bulunmamaktadır.

Kanunun açık hükümleri karşısında kazanılmış hak ilkesine de dayanılamayacağı kanısındayım. Aslında 1319 sayılı Kanuna göre hesaplanan ve o kanuna tabi verginin, yürürlükten kalkan bir kanundan doğan kazanılmış hak iddiasıyla söz konusu olamaz.

Yukarıda belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılamadığımdan davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2475
Karar No : 1975/2060

Özeti : 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatiflerının her türlü vergi ve resimden muafiyetine dair Kanunun 19. maddesindeki hükmü emlâk vergisine uygulamaya imkân olmadığı Hk.

Davacı : 1176 sayılı Gelendost T. K. Kooperatifi
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Sahibi bulundukları lojman binasına tahakkuk ve tahsil olunan bina vergisinin şikâyet yoluyla iadesi talebini, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41 inci maddesine 1610 sayılı Kanunla eklenen 4 üncü bent ile özel Kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı, ancak anılan Kanunun 4 üncü maddesinin «p» bendi ile 1163 sayılı Kanuna uygun olarak kurulan Kooperatiflerin sahip oldukları kendi hizmet binaları kiraya verilmemek şartiyle bina vergisinden daimî olarak muaf tutulduğundan hizmet binaları dışında kalan binalar için Emlâk Vergisi ödemeleri gerektiğinden bahisle reddeden 17 Mayıs 1973 gün ve 2433122-38/31805 sayılı Maliye Bakanlığı kararının, kooperatif işyerleri ve müfettişlerince bir ücret alınmadan konut olarak kullanılan ihtilâfa konu binanın, 1581 sayılı Kanunun 15 inci maddesi gereğince her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduklarından, bina vergisine tabi olmaması gerektiği iddiasıyla iptaliyle tahsil olunan paranın iadesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Muafiyet meselesinin komisyonlarca halli gerektiği esasen hizmet binalarının dışında kalan lojmanlara emlâk vergisi muafiyeti uygulanmamasında isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Davacı Kooperatifin lojman binasından Emlâk Vergisi alınıp alınmıyacağı hususu, 213 sayılı Kanunun 116-118 'nci maddelerinde yazılı vergi hatalarından sayılmayıp, hukukî ihtilâf niteliğini haiz bulunduğundan ihtilâfın komisyonlarca halli gerekmektedir.

Davanın bu sebeple reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Muafiyet ve istisna ancak komisyonlarda halledilebilir.

Davanın bu nedenle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Tarım Kredi Kooperatifinin lojmanlarına bina vergisi muafiyeti tanınmasına ilişkin şikâyet yoluyla düzeltme talebinin Maliye Bakanlığınca reddedilmesinden doğmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 4 üncü maddesine 1610 sayılı Kanunun birinci maddesiyle eklenen (p) bendinde Tarım Kredi, Tarım Satış Kooperatifleri, 1163 sayılı Kanuna uygun olarak teşekkül eden kooperatifler ve bu kooperatiflerin kuracağı kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin ve Türk Kooperatifçilik Kurumunun sahip oldukları kendi hizmet binalarının bina vergisinden muaf olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 41 inci maddesine 1610 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen 4 üncü bende göre de; özel kanunların Bina ve Arazi Vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümleri 1/3/1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacı Kooperatif, 28/4/1972 tarihinde yürürlüğe giren, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19 uncu maddesinin (B) bendinde yer alan «Tarım Kredi Kooperatiflerinin taşınmaz malları her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır» şeklindeki hükümden bahisle muafiyet iddasında bulunmaktadır. 17/7/1972 gününde kabul edilen 1610 sayılı Kanunun kabul tarihinin 1581 sayılı Kanundan daha sonra olması ve bu haliyle 1610 sayılı Kanunun Emlâk Vergisinde mükellefiyet ve istisnaları düzenleyen en son kanun bulunması ve 1319 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin 4 üncü bendine 1610 sayılı Kanunla eklenen bende göre özel kanunların bina ve arazi vergilerine ilişkin muaflık ve istisna tanıyan hükümlerini 1/3/1972 tarihinden itibaren kaldırılması karşısında bu iddiada isabet bulunmamaktadır. Zira, Kanunkoyucu daha sonra ortaya koyduğu iradesiyle Tarım Kredi kooperatiflerinin sadece hizmet binalarını bina vergisinden muaf tutmuştur. 1610 sayılı Kanun özel kanunlarda bulunan diğer muafiyet ve istisna hükümlerini kaldırdığına göre, 1610 sayılı Kanundan daha önce kabul edilen 1581 sayılı Kanundaki hükme dayanılarak lojman binalarının bina vergisinden muaf olduğu kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine ve 100 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubiyle geriye kalan 60 liranın davacıdan alınmasına 26/11/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2807
Karar No : 1975/2079

Özeti : Çeşitli işler nedeniyle değişik tarihlerde belediyeye ödenen ancak İtiraz veya Temyiz Komisyonlarınca ve Danıştay'ca iadesine karar verilen ruhsat harcı iştirak payı v.s. gelirlerin tam yargı davası açılmak suretiyle davalı idareden istenebileceği.

Davacı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Çeşitli işler nedeniyle değişik tarihlerde Ankara Belediye Başkanlığına ödenen ancak İtiraz veya Temyiz Komisyonlarınca ve Danıştayca iadesine karar verilen 10 kalem ruhsat harcı, 1 kalem iştirak payı olmak üzere toplam 45.175 lira 50 kuruşun faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Her bir kalem alacak için ayrı dava açılması gerekirken tek dava ile 11 kalemin tutarı olan 45.175 lira 50 kuruşun tazminat olarak istenmesinde isabet bulunmadığı; davacının sadece 1 kalem alacak için müracaatta bulunduğu onun için de normal gecikme süresinin beklenmediği; bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından Ankara Belediye Başkanlığına ödenen ancak kanuna aykırılığı saptanarak İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca veya Danıştay'ca iadesine karar verilen buna rağmen iade edilmediği anlaşılan toplam 11 kalem ruhsat harcı ve iştirak payı tutarı olan 45.175 lira 50 kuruşun tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünüldü :

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : I — Komisyon kararlarının kesinleşmesi veya ihtilâfın nihaî surette hallinin beklenilmesi lâzımdır.

II — Her konu ayrı davadır.

III — Davanın bilâtetkik reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava konusu para kesinleşmiş yargısal kararlara göre ödenmesi gerektiğinden ve ilgili kararlar davalı İdareye de tebliğ edilmiş bulunduğundan ayrıca alacaklı

İdarenin davalı Belediyeye başvurmasına gerek bulunmadığı gibi söz konusu alacağın doğuşu aynı hukukî nedene dayalı bulunduğundan herbiri için ayrı ayrı dava açılması gerektiği yolundaki usule ilişkin itirazlar yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

Davanın T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce çeşitli işler nedeniyle değişik tarihlerde Ankara Belediye Başkanlığına ödenen ancak İtiraz veya Temyiz Komisyonlarınca veya Danıştay'ca iadesine karar verilen 10 kalem ruhsat harcı, 1 kalem iştirak payı olmak üzere toplam 45.175 lira 50 kuruşun faizi ile birlikte tahsili talebi açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasamızın 114. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan yargı kararlarının yerine getirilmemesinin, idare için, tazminatı gerektiren hizmet kusuru teşkil edeceği Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarındandır.

İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının yargısal karar veren kuruluşlar olduğu Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla kabul edilmiş bulunduğundan bu kararlara uyulmamasının da yine hizmet kusuru teşkil edeceği ortadadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 5434 sayılı Kuruluş Kanununun 21. maddesi hükmü uyarınca vergi, resim ve harçlardan muaf tutulduğu halde çeşitli işler nedeniyle Ankara Belediye Başkanlığına ödediği ruhsat harcı ve iştirak payı nedeniyle toplam olarak 45.175 lira 50 Krş. luk zarara uğradığı, ödenen ruhsat harcı ve iştirak payının iadesi yolunda İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca veya Danıştay'ca karar verildiği halde anılan paranın makul bir süre içerisinde alacaklı İdareye ödenmediği dava dosyasının incelenmesiyle anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne ve dava konusu 45.175 lira 50 kuruşun dava tarihinden itibaren kanunî faizi ile birlikte davalı Ankara Belediye Başkanlığından tahsiliyle davacı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne tazminen ödenmesine; ilâm harcı olan 1355 lira 25 kuruştan eksik olan 1.265 lira 25 kuruşun davalı İdareden alınmasına; 90 lira harç pulu ile 8 ila posta pulu giderinin ve 4517 lira 50 kuruş avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

T. C. Anayasası'nın 132 nci maddesinden «.....yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını değiştirmez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmü karşısında, kesin bir mahkeme kararının tebliği üzerine, başkaca idarî bir işleme lüzum kalmaksızın gereğinin hemen yerine getirilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Bu nedenle, T. C. Emekli Sandığınca, muaf olmasına rağmen, belediyeye fuzulen ödenmiş bulunan ruhsat harçlarından, Danıştayca geri verilmesine karar verilen kısım için belediyenin, kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren başkaca bir başvurmayı beklemeksizin ödemede bulunması zorunlu idi,

T. C. Emekli Sandığı, Danıştay ilâmı dışındaki alacakları için belediyeye başvurarak iade isteminde bulunması ve bu isteğin süresinde yerine getirilmemesi halinde Danıştay'da dava konusu yapması gerekirdi.

Danıştay ilâmı dışında kalan alacaklar için Emekli Sandığınca belediyeden bir istemde bulunulup bulunmadığının saptanmasından sonra karar verilmesi gerekeceği cihetle, kararın bu kısmına karşıyım.

Faiz hesabının başlangıcını saptayabilmek ve hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmedebilmek için, kesin yargı kararları sonucunda davalı belediyeye baş vurarak yargı kararlarına göre iade isteminde bulunup bulunulmadığı, bulunmuşsa istemin yapıldığı tarihin ara kararıyla sorulmasından sonra alınacak cevaba göre karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım,

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2837
Karar No : 1975/2080

Özeti : Taşocağı resminin tahsili yolunda verilen İl Daimî Encümeni kararının bir hatırlatma olduğu kesin bir idarî işlem olmadığı Hk.

Davacı : Enver Bakır

Davalı : Balıkesir Valiliği

Vekili : Av. Filiz Soytürk

Davanın Özeti : Ruhsatın istek üzerine iptalinden önce davacı tarafından işletilmekte olduğu iddia olunan kaolin ocağına ilişkin 1972 yılı taşocağı resminin tahsili yolundaki 27/3/1973 gün ve 182 sayılı Balıkesir İli Daimî Encümen kararının ocağı hiç işletmediği iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın Balıkesir Valilik makamına karşı değil il özel idaresine izafetle Valilik makamına karşı açılması gerekeceği işlem aleyhine İtiraz Komisyonuna gidilmesi gerekirken Danıştay nezdinde dava açılmasında isabet bulunmadığı, söz konusu resmin nisbî olmayıp maktu olması nedeniyle ocağın çalıştırılmamasının resmin alınmasına engel teşkil etmiyeceği iddialarıyla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu resmin, Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesinde düzenlenen nisbî resim mi yoksa 19. maddesinde düzenlenen maktu resim mi olduğu tespit edildikten sonra bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde, bu Kanunun birinci maddesinde yazılı vergi resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna ve mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara ait ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği yazılı olduğuna göre, il özel idarelerine ait olan taşocağı resminin kendilerine tebliği üzerine, uyuşmazlık konusu dönemlerde mükellef olmıyacakları yönünden itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurmaları gerekecektir.

Kendileri adına uyuşmazlık konusu dönemler için salınmış bir resim olmadığı anlaşılan mükellefiyete yönelik işbu davanın açıklanan sebeplerce incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Usule ilişkin defi yerinde görülmüyerek işin esasına geçildi:

Uyuşmazlığın, taşocağı ruhsatının istek üzerine 27/3/1973 gününde iptal edilmesinden sonra ruhsat sahibinden 1972 yılı Taşocağı Resminin tahsili yolunda verilen İl Daimi Encümeni kararı üzerine doğduğu ve davanın İl Daimî Encümeninin söz konusu kararının 1972 Taşocağı Resminin tahsiline ilişkin kısmının iptali talebiyle açıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin 18. ve 19. maddelerine göre alınacak olan resimler, Vergi Usul Kanununun 1. maddesi hükmü uyarınca bu Kanunun kapsamına alınmış bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, ister nisbî ister maktu olsun bir Taşocağı Resminin tarhı, tahakkuku ve tahsili tamamen anılan kanunun getirdiği usul hükümleri dairesinde yapılacaktır.

Dava konusu edilen 27/3/1973 gün ve 182 sayılı Balıkesir İli Daimî Encümen kararının 1972 yılı Taşocağı Resmine ilişkin kısmını resmin Vergi Usul Kanununun düzenlediği manada bir tarhiyat; bu kararın davacıya tebliği yolundaki yazıyı da bir ihbarname tebliği olarak kabul etmeye imkân yoktur. Söz konusu karar, Vergi Hukuku yönünden Danıştay'da dava konusu yapılabilecek kesin nitelikte idarî bir işlem olmadığı gibi, Taşocağı Resmine ilişkin bir hatırlatmadan öte bir anlam da taşımaz. Üstelik Taşocağı Resmi tarhiyatını içeren bir ihbarnamenin tebliği söz konusu olsa idi bunun itiraz merciinin Danıştay değil itiraz komisyonu olması gerekecekti.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın incelenmeksizin reddine ve 100 lira ilâm harcından eksik yatırıldığı anlaşılan 50 liranın davacıdan alınmasına 27/11/1975 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2208
Karar No : 1975/2146

Özeti : Fabrika binası ile birleştirilen ve onun mütemmimi haline gelen araziden dolayı fabrika binasına yeniden irat takdir edilmesi 213 sayılı Kanunun 63. maddesi gereği olduğu halde aksine verilen komisyon kararında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Valiliği

Vekili : Av. Nevin Türel

Davalı : Narin Mensucat Fabrikası Anonim Ortaklığı

Vekili : Av. Şevket Karadeniz

Davanın Özeti : Mensucat Türk Anonim Şirketine ait 33 parsel No.lu fabrika arazisinden 6774 metrekarelik kısmın ifraz edilerek davalı şirkete ait 37 parsel sayılı ve 8015 metrekare mesahalı fabrika arsası ile birleşmesi ve ayrıca 37 parsel No. lu fabrika binasına çatı katı ve yük asansörü ilâve edilmesi sebebiyle Tadilât Komisyonunca, ilâve olunan asansör ve kata 8.750+90.000 lira gayrisafi irat takdirine ve 37 parsel No. lu fabrika binasının eski iradı olan 139.200 liranın terkini ile yeniden 180.000 lira gayrisafi irat takdirine karar verilmiştir. Yapılan takdire vaki itiraz üzerine İtiraz Komisyonunca mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda nazara alınarak, fabrikanın eski iradı olan 139.200 liranın ihyasına, ilâve olunan 6774 metrekare arazi parçası ile asansör ve ilâve inşaata yeniden sırası ile 62.500+8.750+75.000 lira gayrisafi irat takdirine ve arsanın satın alış bedeli olan 1.000.000 liranın terkinine karar verilmiştir. Temyiz Komisyonu aynı gerekçe ile İtiraz Komisyonu kararını tasdik etmiştir.

Davacı idare, mükellefin İtiraz Komisyonuna süresinde itirazda bulunmadığı, bilirkişinin emsal mukayesesi yapmadan gayrisafi irat takdir ettiği, mükellefin ilâve inşaata mukadder 90.000 lira gayrisafi irada bir itirazı bulunmamasına rağmen bu miktarın 75.000 liraya tenzilinin yerinde olmadığı, 37 parsele ilâve olunan arsa iradının % 50 sinin irat olarak kabulünün yerinde olmadığı bu kısma yeniden gayrisafi irat takdiri gerekeceği sebepleriyle 31/10/1972 gün ve 1972/4188 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Aynı Tadilât Komisyonu kararına karşı vergi dairesince yapılan itiraza ilişkin dilekçenin kendisine 1/12/1967 tarihinde tebliğ edilmesi ve bu dilekçeye karşı 8/12/1967 tarihli dilekçe ile cevap verilerek itiraz edilmesi karşısında itiraz süresinin geçirilmediği, bilirkişi incelenmesinin emsal mukayesesine ja-

yandığı, ilâve inşaata mukadder 90.000 lira gayrisafi iradın 75.000 liraya indirilmesinin yerinde olduğu sebepleriyle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Getirtilip incelenen itiraz dosyasından, davalının itirazının süresinde olmadığı yolundaki davacı iddiası varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63 üncü maddesinin 8 inci fıkrası hükmü uygulananarak fabrika binası ile birleştirilen parsel dolayısıyle mevcut fabrika binasına yeniden gayrisafi irat takdiri gerekirken lâve olunan arazi kısmına aynı irat takdiri ile fabrika binasının eski iradının ihyasına karar verilmesinde isabet yoktur.

Öte yandan yine itiraz dosyasında mevcut davalının 6/12/1967 tarihli itiraz dilekçesinde ilâve inşaata takdir olunan 90000 lira gayrisafi irada itiraz edilmediği bilakis mukadder iradın kabulü yönünde beyanda bulunulduğuna göre bu iradın da 75000 liraya indirilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İşlem dosyasının tetkikinden yükümlünün, 24/10/1967 tarihinde tebellüğ ettiği Bina Vergisine ilişkin ihbarnameye karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesinde yazılı bir aylık (30 gün) süreyi geçirdikten sonra 25/11/1967 tarihinde itirazda bulunduğu anlaşılmakta olup; İdarece temyiz dilekçesinde ileri sürülmese dahi, anılan kanunun 399 uncu maddesinde yazılı kanunun açık hükmüne aykırı bir husus olması nedeniyle Temyiz Komisyonunca süre aşımının re'sen nazara alınmayarak meskût geçilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Mahallinden getirtilen itiraz dosyasının incelenmesinden; Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin Tadilât Komisyonu kararına karşı vergi dairesince de itiraz edilmiş olduğu ve 1/12/1967 tarihinde mükellefe tebliğ edilen söz konusu itiraz dilekçesi üzerine mükellefin 3/12/1967 tarihinde itirazını yenilemiş olduğu anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesi son fıkrası hükmü karşısında davalının süresine itirazda bulunmadığı yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63 üncü maddesinin 8 inci fıkrası; bir binanın mütemmimi durumunda olan arazinin mütemmimlik durumundan çıkması veya bir arazi ve arsanın bina mütemmimi durumuna girmesi halini yeniden takdir yapılması sebeblerinden biri olarak kabul etmiştir.

Olayda, fabrika binası ile birleştirilen ve onun mütemmimi haline gelen araziden dolayı fabrika binasına yeniden irat takdir edilmesi kanunun açık hükmü gereği olduğu halde ilâve olunan araziye yeniden gayrisafi irat takdiri ile fabrikanın eski iradı olan 139.200 liranın ihyasına karar verilmesinde yukarıda belirtilen kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan itiraz dosyasında mevcut davalının 6/12/1967 tarihli itiraz dilekçesinde ilâve inşaata takdir olunan 90.000 lira gayrisafi irada itiraz edilmediği, aksine mukadder iradın kabulü yönünde beyanda bulunulduğuna göre söz konusu iradın da 70.000 liraya indirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 31/10/1972 gün ve 1972/4188 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 11 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirilip incelenen itiraz ve işlem dosyalarının yerlerine iadesine 9/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1975/1116
Karar No : 1975/2327

Özeti : Temyiz Komisyonlarının daha önce verdikleri kararları ikinci defa müracaat halinde tekrar incelemelerinin mümkün bulunmadığı Hk.

Davacı : Balıkesir Valiliği
Vekili : Av. Filiz Soytürk - Av. Seval Töner
Davalı : M. Nurettin Yüksel
Vekili : Av. Memduh Emekli

Davanın Özeti : Yükümlünün inşa ettiği turistik tesislere Bina Vergisi matrahı olarak kıymet usulüyle 750.000 lira gayrisafi irat takdir edilmesi üzerine takdir edilen gayrisafi iradın çokluğuna ve söz konusu binalara turistik tesis olmaları dolayısıyla 5 yıllık muafiyet tanınmasının gerekliliğine ilişkin yükümlü itirazını, turizm müessesesi işletme belgesi ibraz edilmemiş olduğundan muafiyet tanınmasının olanaksız olduğunu, takdir edilen iradın da yerinde bulunduğunu belirterek reddeden itiraz komisyonu kararını, muafiyet verilmemesinin, kanunun aradığı belgelerin ibraz edilmemesi karşısında yerinde olduğu, irat takdirinde ise; inşaatı tamamlanmamış binaların bina vergisine uyruk kılınmasının yerinde olmadığı ayrıca irat takdirinin emsal kıyaslaması yoluyla yapılması gerektiğinden bahisle bozan Temyiz Komisyonu kararı üzerine, olayda emsal kıyaslaması yapılmasının olanaksızlığına ve dolayısıyla daha evvel kabul edilmiş olan iradın yerindeliğine yeniden karar veren İtiraz Komisyonu kararını, şekil eksikliği bulunmasına karşın, fiili olarak turistik amaçla işletildiği çekişmesiz olan tesisler için 491 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (d) bendi gereğince 5 yıllık Bina Vergisi muafiyeti tanınmasının yükümlünün zarar görmesini önlemek bakımından gerekli olduğundan bahisle bozan ve yükümlünün muafiyet tanınmasına ilişkin temyiz istemini kabul ederek 5 yıllık Bina Vergisi muafiyetini tanıyan Temyiz Komisyonunun 22/7/1974 gün ve 1974/1753 sayılı kararının; Temyiz Komisyonunun ilk kararında muafiyet tanınmaması yerinde görüldüğü halde ikinci kararda muafiyet tanınması yolunda hüküm verilmesinin ikinci kararı yoklukla sakat hale getirdiği, ayrıca 491 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (d) bendi ve Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümleri gereğince bir tesisin turistik hizmete tahsis edildiğinin Turizm Müessesesi İşletme Belgesi ile ispat edilebileceği, olayda bu belgenin de yükümlü tarafından ibraz edilemediği ve bu durumda muafiyet tanınmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : 491 sayılı Kanunu kaldıran 1970 tarihli 1319 sayılı Kanunda Turizm Müessesesi Belgesi alanların muafiyetten faydalanacağı belirtildiğinden ve 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununda işletme belgesinden söz edilme-

diğinden muafiyet tanınmasına ilişkin kararın yerinde olduğu ve dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevim Güngör'ün Düşüncesi: Muafiyet tanınmasına ilişkin hükmünü ilk kararında olumsuz şekilde vermiş olan Temyiz Komisyonunun irada yönelik bozma kararı üzerine ikinci defa yükümlü temyiziyle karşısına getirilen meselede muafiyete ilişkin ilk kararına tekrar eğilerek bu kez tam tersi bir hükme varmış olması; yargısal karar veren bir kuruluşun kendi kararının tekrar ve kendiliğinden, kanun yolları dışında incelemesi sonucunu doğurmaktadır ki hukukun esas prensipleriyle ters düşen bir durum yaratılmış olmaktadır. Muafiyete ilişkin hükmünü ilk kararında belirlemiş olan Temyiz Komisyonunun ikinci temyiz isteminde bu noktaya hiç dokunmaması gerekirken, sonuçta ilk kararını değiştirecek şekilde yeni bir kararа varan incelemeye girişmesi yerinde olmadığından dava konusu ikinci Temyiz Komisyonu kararının usul yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; Burhaniye, Ören Mahallesinde yaptırılan - Artemiş - Tesislerine, Bina Vergisi Kanununun, 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (d) bendine göre, beş yıllık vergi muafiyetinin tanınıp tanınmıyacağına ilişkindir.

Temyiz Komisyonunca, söz konusu binanın yapılışı sırasında «11/5/1966 tarih ve 498 sayılı Turizm Müessesesi Belgesi'nin alındığından bahisle tesisin beş yıllık muafiyetten faydalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Davacı Özel İdare, binanın Turistik maksada tahsis olunduğunu gösteren Turizm Müessesesi işletme belgesinin» ibraz edilmesinin gerektiğini, böyle bir işletme belgesinin ibraz olunmadığını iddia ederek komisyon kararının bozulmasını istemektedir.

Bina Vergisi Kanununun 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (d) bendi, Turizm Endüstrisi Teşvik Kanunu hükümleri gereğince, turizm müessesesi belgesi almış olan teşebbüslerin, turistik maksatlara tahsis ettikleri binaların inşaalarının sona erdiği yılı takip eden mali yıldan itibaren beş yıl süre ile bina vergisinden muaf tutulacağını açıklamıştır.

Tesisin, turistik maksatlara tahsis edilmiş olduğu taraflar arasında ihtilâflı değildir. Yapılan bina için, mükellefi tarafından Turizm Bakanlığından «Turizm Müessesesi Belgesi» alındığına, binaların turistik maksatlara tahsis edilmiş olduğu taraflar arasında ihtilâfsız bulunduğuna göre, tesislerin beş yıllık muafiyetten faydalandırılması yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. Seval Töner ile davalı M. Nurettin Yüksel ve vekili Av. Memduh Emekli'nin geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

Uyuşmazlık konusu turistik tesislere 5 yıllık geçici Bina Vergisi muafiyeti tanınması ve takdir edilen gayrisafi iradın indirilmesi istemini, turizm müessesesi işletme belgesi ibraz edilmediğinden ve gayrisafi iradın yerinde olduğundan bahisle red-

deden itiraz komisyonu kararını; muafiyet tanınmamasında isabetsizlik olmadığı, ancak irat takdirinde emsal karşılaştırması yapılmak gerekirken yapılmadığından bahisle bozan Temyiz Komisyonu kararı üzerine, takdir edilen iradı aynen onayan itiraz komisyonu kararının, muafiyete ilişkin olarak yükümlü tarafından temyiz edilmesi sonucu Temyiz Komisyonunca; şekil eksikliği olmasına rağmen fiiliyatta söz konusu binaların turistik amaçla işletildiğinin çekişmesiz olduğu belirtilerek muafiyet tanınması yolunda karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Muafiyete ilişkin yükümlü istemini reddedip irada ilişkin olarak itiraz komisyonu kararını bozan ilk Temyiz Komisyonu kararı üzerine verilen ikinci itiraz komisyonu kararının sadece irat yönünden temyiz konusu yapılması gerekli ve mümkün iken yükümlü tarafından, daha evvel karara bağlanmış olan muafiyet konusunda ikinci defa Temyiz Komisyonuna başvurulması ve incelenmesi mümkün olmıyan bu istemin incelenerek ilk karara karşıt bir karar verilmesi; yargısal kararların, verildiği merci tarafından kanun yolları dışında tekrar ele alınamaması ve değiştirilememesi kuralının aksine sonuç doğurmaktadır.

Bu nedenlerle muafiyet konusunda Temyiz Komisyonunun, ikinci defa kendi kararını değiştirerek inceleme yapması yerinde görülmediğinden, dava konusu 22/7/1974 gün ve 1974/1753 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira maktu ilâm harcının davalıdan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin ve 900 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2446
Karar No : 1975/1987

Özeti : Aynı dönem için Mersin Belediyesine ödenen Akaryakıt İstihlâk Resminin Konya Belediyesince de alınmasının yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Sümerbank Konya Krom Magnezit Tuğla Sanayii Müessesesi

Vekili : Av. Salih Suay Orguner

Davalı : Konya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sadi Ulurmak ve Av. Erten Ceylan

Davanın Özeti : 1968 yılı Haziran ve Temmuz aylarında BP Petrolleri Anonim Şirketinden satın aldıkları akaryakıt sebebiyle Konya Belediyesine ödemiş bulundukları Akaryakıt İstihlâk Resmini, aynı dönem için Mersin Belediyesince BP. Petrolleri A. Ş. ne yapılan tahakkukun Danıştaydan da geçmek suretiyle kesinleştiğinden kanuna aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla iadesi talebinin reddine dair 14/5/1973 gün ve 1422/3654 sayılı Konya Belediye Başkanlığı kararının, 5237 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince Akaryakıt İstihlâk Resmini tahsile, satışın yapıldığı yer belediyesi olan Mersin Belediye Başkanlığının yetkili bulunduğu ve resim mükellefinin de akaryakıt satıcısı olduğu iddiasıyla iptaliyle tahsil olunan paranın iadesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı Kurumun adına yapılan tahakkuka karşı komisyonlara müracaat etmesi gerektiği, bu usüle riayet edilmeden ihtilâf hakkında Danıştaya dava açılamıyacağı, Akaryakıt İstihlâk Resminin, tüketim yeri belediyesince alınacağı iddialarıyla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 117 nci maddesinde yazılı mükerrer vergi alınma hali mevcut olduğundan aynı kanunun 126. maddesinde yazılı zamanaşımı hükmü gözönünde tutularak davacıdan tahsil olunan resmin iadesi gerekeceğinden aksine ittihaz edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 30. maddesine göre salınan Akaryakıt İstihlâk Resmi davacıdan tahsil edilmiştir.

Dosya münderecatı kanun ve içtihat hükümlerine göre 2 nci bir resim almaya hakkı yoktur.

Davanın kabulu gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalının usule ilişkin defi yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; içtihadı birleştirme kararları yasama meclislerince usulüne uygun olarak kabul edilip yürürlüğe konulan kanunların anlamına açıklık getiren, başka bir anlatımla yürürlüğe konduğu tarihten bu yana o hükmün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğini belirleyen kararlardır. Bu kararların yukarda belirtilen niteliğine göre kesin hüküm haline gelmemiş tüm olaylarda uygulanması hukuken zorunludur.

Vergi alacağı, vergi dairesince, tahakkuk zamanaşımı süresi içerisinde herzaman tarh ve tahakkuk edilebileceğine göre, içtihadı birleştirme kararı gereğince, yetkili idarelerce bu süreler içerisinde evvelce alınmamış kamu alacağının usulüne uygun olarak takip edilmesinde vergi hukukuna aykırı bir taraf bulunmamaktadır. Öteyandan Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesinde, «114 üncü maddede yazılı zamanaşımını süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez» denilmesi karşısında, vergilendirme hatalarının, 114 üncü maddede yazılı süreler içersinde düzeltilmesinin istenebilmesi olanaklıdır. Vergi hataları arasında sayılmış bulunan vergilendirme hatalarına ilişkin 118 nci maddenin 2 nci bendinde de «açık olarak vergiye tâbi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması» mükellefiyette hata olarak tanımlanmaktadır.

5/7/1960 tarih ve 1970/16 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının da ışığı altında 5237 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince Akaryakıt İstihlâk Resminin mükellefi satıcı olduğundan alıcı durumunda bulunan davacı müessesenin mükellef tutularak vergi ile teklif edilmesi mümkün değildir. Satıcı BP. Petrolleri ile davacı müessese arasında yapılan satış mukavelesindeki, «Akaryakıt İstihlâk Resminin ödenmesi icap ettiği takdirde Banka tarafından mahalli belediyeye ödeneceğine» ilişkin hüküm de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesindeki, «mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi olup, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olamk üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz» hükmü karşısında vergi hukuku yönünden geçerli bulunmamaktadır.

Bu durumda açık olarak vergiye tabi olmadığı anlaşılan davacı kurumun vergi yükümlüsü kabul edilerek vergi ile teklif edilmesinde isabet bulunmadığı gibi, mükellefiyette hata yapılmış olduğu hususu üzerinde durulmaksızın komisyonlara başvurulması gerektiği gerekçesiyle tahsil edilen verginin düzeltme yoluyla iade edilmemesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarda belirtilen nedenlerle tahsil edilen vergilerin iade edilmemesine ilişkin davalı belediye başkanlığının 14/5/1973 gün ve 1422/3654 sayılı işleminin iptaline, 58 lira 50 kuruş yargılama gideri ile ve 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/11/1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi .

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde mükelleflik, muaflık ve istisna mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı ve komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilâflar hakkında Danıştaya gidilemeye-

ceği hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun 118 inci maddesinin 2 inci bendinde de açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması mükellefiyette hata olarak tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre vergi iadesi yapılabilmesi için mükellefiyette açık bir hatanın yapılmış olması söz konusudur.

Vergi hukukunda yer almış bulunan düzeltme müessesesi geniş anlaşıldığı takdirde kanunun yukarıda alınan 406 ncı maddesinin birçok ahvalde işlemiyeceği, tatbik yeri olmıyan ölü bir metin olarak kalacağı ortadadır. Kanun koyucunun uygulanma olanağı bulunmayan bir metni koyacağını düşünmek ise yorum ilkelerine ters düşen bir anlayış olacaktır.

Akaryakıt tüketim resmine ilişkin Danıştay içtihatları öteden beri istikrarlı bir durum kazanamamış, birçok kararlarda resmin yükümlüsünün tüketici olacağı kabul edilmiş bulunduğundan Sümerbank için yapılan ilk tarhiyatta 118 inci maddede kasdedilen anlamda açık bir mükellefiyet hatası yapıldığı kabul olunamaz. Bu idarenin satıcı şirkete aynı resmi tekrar ödemiş olması ne mükellefiyette hata, ne de mükerrerlik şeklinde yorumlanamaz.

Esasen, davacı müessese daha önce tüketim resmini Konya Belediyesine ödemiş bulunduğuna göre ikinci defa sözleşmede yer alan hüküm gereği satıcı şirkete aynı resmi ödemekle yükümlü tutulamazlar. Bu resmi ödemiş olması vergilendirme hatası veya mükerrerlik yoluyla Konya Belediyesine ödediği resmin iadesi için hukuki bir neden kabul edilemez.

Açıklanan sebeplerle hukuki uyuşmazlık olarak komisyonlarda görülmesi gereken bu ihtilâfın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinin açık hükmüne aykırı olarak iptal davası şeklinde görülmesi şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

XX — Olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 nci bendinde yer alan mükellefiyette hata bulunduğu gibi aynı kanunun 117 nci maddesinin üçüncü bendinde «aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması» olarak tarif edilen vergi mükerrerliği de bulunduğu görüşüyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1975/682
Karar No : 1975/2374

Özeti : 198 sayılı Kanunun 15. maddesindeki sürenin rayiç bedel takdiri yoluyla yapılan ikmal tarhiyatlarında uygulanması gerekeceği, re'sen vergi tarhiyatı yapılan gayrimenkul kıymet artışı vergisine 213 sayılı Kanunun 114. maddesindeki sürenin uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Samsun 1. No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin sattığı gayrimenkul dolayısiyle Gayrimenkul Kıymet-Artışı Vergisine ait beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla tayin olunan satış değeri üzerinden salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini zaman aşımı sebebiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, incelenen dosyadan, satışı yapılan gayrimenkule, daha önce, sadece satışı yapılan hisse nazara alınarak rayiç bedel takdir edildiği, bu kez ise gayrimenkulün tümüne rayiç bedel takdir olunduğu dosya muhteviyatı ile sabit bulunduğu, 1318 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile atıf yapılan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin son fıkrasında, takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edileceği, edilmediği takdirde zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmış olup, uyuşmazlığa konu teşkil eden ve 18/9/1970 tarihinde satılan gayrimenkulün tümüne ikinci kez rayiç bedel takdiri için Takdir Komisyonuna 18/12/1972 tarihinde müracaat edildiğine göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü nazara alınsa bile yukardaki maddede tayin olunan bir yıllık zaman aşımı süresi dolmuş olduğundan ödevli adına tarhiyat yapılmasına imkân olmadığı gerekçesiyle onayan 23/9/1974 gün ve 1974/2024 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, olaya 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinde yazılı 5 yıllık zaman aşımının uygulanması gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 45 inci maddesinin atıf yaptığı 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde yazılı bir yıllık zaman aşımı süresinin ancak rayiç bedelin Takdir Komisyonu kararı ile tayini suretiyle yapılacak ikmal tarhiyatlarında uygulanması mümkün olup, anlaşmazlık konusu olayda mükellefin beyanname vermemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla yapılan tarhiyatla 213

sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde yazılı zaman aşımı süresinin tatbiki gerekir. Bu nedenle aksi yolda müttehaz dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: 1318 sayılı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 45 inci maddesi ile atıfta bulunulan Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesi, vergi dairelerinin gerek resen ve gerekse bildirim suretiyle eksik beyan edildiğini öğrendikleri satış bedeli ve satış değerleri için rayiç bedel takdiri yaptırabileceklerini, bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğruyacağını belirtmiştir.

Mükellefin sattığı gayrimenkul dolayısiyle, sözü geçen 15 inci maddede yazılı, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra Takdir Komisyonuna başvurulduğu, dolayısile salınan verginin bu süre geçirildikten sonra ilgililere tebliğ edildiği anlaşıldığından, verginin zaman aşımı yönünden terkini yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 45 inci maddesinde, bu kanun hükümleri mahfuz olmak üzere, Vergi Usul Kanunu ile Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerinin bu vergi hakkında da uygulanacağı, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde ise «Vergi dairelerinin gerek re'sen ve gerekse bildirim suretiyle aşağı bedelle satıldığını öğrendikleri gayrimenkuller hakkında rayiç bedel takdiri yaptıracaklarını, bu takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı» hükme bağlanmıştır.

198 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin rayiç bedel takdiri yoluyla yapılan ikmal tarhiyatlarında uygulanması mümkündür. Olayda, 1975/678 No. lu dosya sebebiyle getirtilip incelenen işlem dosyasından, mükellefçe Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin beyanmamenin verilmemesi nedeniyle re'sen vergi tarhiyatı yapıldığı ve re'sen takdir olunan rayiç bedel üzerinden Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi salındığı anlaşıldığına göre, zamanaşımı süresinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesine göre saptanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle olaya 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi ile tayin olunan 1 yıllık zaman aşımı süresini uygulayarak anlaşmazlık konusu vergiyi terkin eden itiraz komisyonu kararının tasdikine dair 23/9/1974 gün ve 1974/2024 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1975/485
Karar No : 1975/3604

Özeti : Babasından dolayı almakta olduğu yetim aylığını, üniversite sınavında başarı gösterememesi nedeniyle kesildikten sonra yeniden üniversiteye kaydını yaptırması üzerine tekrar bağlanamıyacağı Hk.

Davacı : Murat Mahmutyazıcıoğlu

Vekili : Avukat Cemil Günday

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : 5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine göre bağlanarak sonradan kesilen yetim aylığının yüksek tahsile kaydını yaptırmış olması ve 25 yaşını doldurmamış olması sebebiyle iadeten tahsisi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin 5 inci fıkrası gereğince davacı hakkında yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raporlör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/1/1950 tarihinde üniversiteye giriş sınavı yoktu ve okuma amacında ve yeteneğinde olan her lise çıkışlı genç yüksek öğrenim yapma olanağını elde edebiliyordu. Sözü geçen yasanın 74 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında «orta öğreniminin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran okul ve müesseselerin tatil devreleri hariç ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyanların, evvelce kesilmiş aylıkları yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibeden ay başından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödeneceği» hükmündeki «ara vermeksizin yüksek öğrenime başlama;» tabiri içine üniversiteye giremeyen binlerce yetimi sokarsak maddenin tedvin amacına uymıyacağı ve günün koşullarına ters düşeceği kanaatiyle orta öğrenimden sonra ilk defa girdiği sınavı kazanamıyan ancak hemen ikinci sene yüksek öğrenime başlıyan davacının kesilen yetim aylığının tekrar bağlanmasının uygun olacağı ve aksine yapılan işlemin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacı 28/6/1953 doğum tarihine göre 18 yaşını ikmal ettiği 1/10/1971 tarihinde orta öğrenimde son sınıfta başarı gösteremiyerek sonsuz hakka

düşerek öğrencilik sıfatının kalktığından bahisle verilen yetim aylığının, orta öğrenimi 10/10/1972 tarihinde bitirdiğinde 20 yaşında olduğu ve 973 yılında girdiği üniversite giriş sınavlarında başarılı olamadığından yüksek öğrenime başlayamadığı, 1974 yılında yüksek öğrenime başladığında 25 yaşını ikmal etmediğini iddia ederek yeniden bağlanmasını talep etmektedir.

Davacının 1/10/1971 tarihinde kesilen aylığının yanlışlığından bahisle aylığının bu tarihten itibaren ödenmesine ilişkin taleple ilgili dava kısmında; Dava 17/3/1975 günlü dilekçeyle açıldığı cihetle süre aşımı bulunduğundan incelenmeksizin reddi gerekir.

Davanın, kesilen aylığın müracaat tarihinden itibaren yeniden bağlanma talebine ilişkin kısmına gelince;

Orta öğrenimden sonra üniversite giriş imtihanlarının sonuçları tesiriyle hemen ertesi dönem üniversiteye giremeyen davacının diğer bir dönem yüksek öğrenime girdiğinde 25 yaşını doldurmamış olduğundan 5434 sayılı Yasanın, 25 yaşına kadar yüksek öğrenimde bulunan yetimlere aylık bağlanması imkânı veren 74. maddesine göre müracaat tarihinden itibaren aylık bağlanması gerekirken aksi yolda ittihaz edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın bu taleple ilgili kısmının kabuliiyle dava konusu idare işleminin bu kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 74 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20 değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanacağının açıklandığı ve yine aynı maddenin 5 inci fıkrasında da; orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul ve müesseselerin tatil devreleri hariç, ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyanların, evvelce kesilmiş aylıkları, yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere, öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödeneceğinin belirtilmesine ve sınavda başarısızlık dolayısiyle yüksek öğrenime başlıyamama mazeret olarak kabul edilmemesine binaen liseyi bitirdikten sonra üniversiteye giriş sınavında başarılı olamayan ve bu sebeple yüksek öğrenime ara vermek suretiyle başlayan davacı hakkında tesis olunan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile 650 lira (altıyüzelli) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, yürütmenin durdurulması isteminin reddi nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 3000 kuruşluk harcın istek halinde davacıya iadesine 25/12/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1975/1020
Karar No : 1975/2943

Özeti : Muhtaç olması nedeniyle Nallıhan İlçe İdare Kurulunca verilen muhtaçlık belgesinin aynı kurulun bir başka kararıyla iptal edilemiyeceği Hk.

Davacı : Faik Çetinkaya

Davalı : Nallıhan Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Muhtaç olması nedeniyle Nallıhan İlçe İdare Kurulunca verilen muhtaçlık belgesinin sonra aynı Kurulun bir başka kararıyla iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya verilen muhtaçlık belgesine gelini ve torunları tarafından itiraz edildiği, yapılan tahkikatta ilgilinin ticaretle uğraştığının, gelir getirici arazisi olduğunun ve Bağ - Kur'a pirim ödediğinin sabit olduğu cihetle, İlçe İdare Kurulunca önce verilen muhtaçlık belgesinin yeni bir kararla iptal edildiği, yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : İdare Kurullarınca verilen muhtaçlık belgesi aleyhine ancak Danıştay'da dava açılabileceği 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 108. maddesinde açıklanmış olup, belgeyi düzenleyen Nallıhan İlçe İdare Kurulunun yeni bir kararla eski belgeyi iptal etmesine ilişkin işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacının, koza ve tiftik ticaretiyle uğraştığını, serbest faaliyeti nedeniyle de Bağ - Kur teşkilâtına kayıtlı olduğunu, sahibi bulunduğu arazilerin gelirinden faydalandığını, yaptırdığı inceleme ile saptayan davalı idarenin davacı hakkında önceden verdiği muhtaçlık mazbatasını iptal ederek anılan kimsenin muhtaç olmadığı yolunda işlem tesisinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 108. maddesinin ikinci fıkrasında; «Muhtaçlık, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzaları ihtiyar heyetince tasdik edilecek beyan kâğıtları üzerine daimi olarak oturdukları yerlerin bağlı bulundukları il veya ilçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle

verilecek mazbatalarla belirtilir» denilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; bu mazbatalara karşı ilgili veya Sandık tarafından Danıştay'da dava açılabileceği ve Sandıkça itirazda bulunulması halinde netice alınıncaya kadar aylığın yarısı veya toptan ödeme, kesenek iadesi ve ikramiye gibi ödemelerin tamamının emanet olarak Sandıkta alıkonulacağı hükme bağlanmış bulunmasına, bu açık ve kesin hükme dayanılarak ölen kimsenin babası olan davacıya Nallıhan İlçe İdare Kurulunca verilen 27/3/1974 gün ve 6 sayılı muhtaçlık belgesine karşı yukarıda açıklanan maddedeki «ilgili» sözcüğü içerisine girdiği kuşkusuz bulunan ölen şahsın eşi ve çocuğunun doğrudan doğruya Danıştay'a başvurmaları gerekmekte olup bunların Danıştay yerine muhtaçlık belgesini veren Kaymakamlığa yaptıkları başvurma üzerine durumun ilgili İlçe İdare Kurulunca yeniden ve esastan incelenmesine ve ilk verilen kararın bu yolda değiştirilebilmesine olanak bulunamıyacağına binaen yalnızca bu sebeple, davacıya Nallıhan İlçe İdare Kurulunca muhtaç olduğu yolunda verilen belgenin iptali yolundaki ikinci kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan 94 lira 50 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 1/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1974/1948
Karar No : 1975/1861

Özeti : 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname hükümlerine göre, ordudan sicillen emekliye ayrılanların intibaklarında 1323 sayılı Yasaya göre tesbit edilen giriş derecesinin esas alınamıyacağı Hk.

Davacı : Yavuz Aydın Oğuzoğlu

Vekili : Av. Kaya Berkel, Av. Kâmil Kutluay

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu - Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Bir süre Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görev yapmış olması nedeniyle Kurumunca 1327 sayılı Yasanın ek geçici 27 nci maddesinin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 16 ncı maddesiyle değişik (A) bendinin son fıkrası hükmü uyarınca 1323 sayılı Yasa ile tesbit edilen giriş derecesinin altında geçen 7 yıllık hizmet süresi değerlendirilerek 1 inci derecenin 2 nci kademesine yapılan intibakının davalı idarece, Türk Silâhlı Kuvvetlerindeki görevinden sicillen emekliye sevk edildiği ve bu sebeple hakkında anılan fıkra hükmünün uygulanamıyacağı gerekçesiyle 3 üncü derecenin 4 üncü kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, Türk Silâhlı Kuvvetlerindeki görevinden, 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (e) fıkrası uyarınca sicillen emekliye sevk olunduğundan, hakkında ek geçici 27. maddenin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik (A) bendinin son fıkrası hükmünün uygulanamıyacağı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Kara Kuvvetleri Komutanlığından getirtilerek incelenen davacıya ait işlem dosyasından, Orduda Top. Yzb. iken 19/3/1962 gününde 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (E) fıkrası gereğince disiplinsizlikten sicillen emekliye sevkedildiği anlaşılan davacıya 1327 sayılı Yasanın ek geçici 27 nci maddesinin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik (A) bendinin son fıkrası hükmünün uygulanmamasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Davacı hakkında emeklilik işlemi tesis olunduğu tarihte yürürlükte bulunan 8 sayılı K. H. Kararnamenin 16 ncı maddesi ile değişik ek geçici 27 nci

maddesi A bendinin son fıkrasında «sicillen emekliye sevkolunanlar» hariç ibaresiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri mevzuatına göre sicillen emekliye sevk olunmuş olanların maddenin getirdiği haktan yararlanamıyacağını açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Daha sonra yürürlüğe giren 12 sayılı Kararnamede bu takyidin kalkmış olması, ancak 12 sayılı Kararnameye göre yeniden yapılacak intibakta dikkate alınabilecek bir husustur.

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 ve vekili ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünü temsilen Av. Yıldız Oğuz'un geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi ile Dairemizce verilen ara kararına cevap alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 27 nci maddenin 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 16 ncı maddesiyle değişik (A) bendinde; Personel Yasasına göre memuriyete bugünkü giriş derecesi ile memuriyete ilk girdiği tarihteki giriş derecesi arasındaki farkın derece ve kademe ilerlemesi suretiyle memuriyet intibakında değerlendirileceği prensip olarak kabul edildikten sonra aynı bendin son fıkrasında «Bir süre Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümlere göre çalışmış bulunanlar (sicillen emekliye sevk edilmiş olanlar hariç) hakkında bu bendin uygulanmasında Genel İdare Hizmetleri Sınıfı bakımından 36 ncı maddedeki giriş derecesi yerine 1323 sayılı Kanunla tesbit olunan giriş derecesi esas alınır. Bunların ilk ilerleme veya yükselmeleri için gerekli kanuni bekleme sürelerine yukarıda kazandıkları süre ilâve edilir.» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Davacının, Kara Kuvvetleri Komutanlığından getirtilerek incelenen şahsi işlem dosyasından, Orduda görevli topçu yüzbaşı iken 19/3/1962 günlü onayla 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (E) fıkrası gereğince disiplinsizlikten sicillen emekliye sevkedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan fıkra hükmü gereğince, davacının sicillen emekliye sevk edilmiş olması nedeni ile, 1323 sayılı Yasada Harb Okulu mezunlarının girebileceği derecenin altında geçen 7 yıllık hizmet süresinin intibakında değerlendirilmemesi suretiyle tesis edilen davalı idare işleminde anılan hükme aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 1000 (bin) lira vekâlet ücreti ile 5 (beş) lira yargılama giderinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline getirtilen dosyanın iadesine 17/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1974/1505
Karar No : 1975/1948

Özeti : Sigortaya tabi görevden emekli olan davacının evvelce ve yasada belirli süre içinde T. C. Emekli Sandığına tabi görevden ayrılmış olması nedeniyle 2 sayılı K. H. Kararnamenin getirdiği lehteki hükümlerden yararlanacağı Hk.

Davacı : Nejat Fikret Kızılöz

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : İmar ve İskân Bakanlığında 4/10195 sayılı Kararname statüsünde yevmiyeli teknik personel olarak görevli iken 1327 sayılı Kanun gereğince intibakının 3 üncü derecenin 2 inci kademesine yapıldığı ve sonradan aynı derecenin 4 üncü kademesine terfi ettiği, bilâhare 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin yürürlüğünden sonra Bakanlıktaki görevinden 21/2/1974 günü ayrılarak aynı tarihte Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işyerine geçtiğinden bahisle 22/4/1974 günü bu işyerinden emekliye ayrılmış bulunması nedeniyle 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 inci maddesinin kendisine tatbiki ve 31/5/1973 günündeki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademelerinin kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında, kurumu ile yapılan yazışmaların henüz sonuçlanmamış olması nedeni ile esasa ait bir savunma gönderilemediği ancak idarelerince yapılmış kanuna aykırı bir işlemin bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacı, T. C. Emekli Sandığına tabi bir görevden 21/2/1974 günü istifaen ayrılarak Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işe girmiş buradan da 22/4/1974 günü isteği ile emekliye ayrılmıştır. Sigorta Kanunlarına tabi 10 yıl 2 ay ve Emekli Sandığı Kanununa tabi 11 yıl 8 ay hizmeti bulunan davacıya emeklilik tahsisi yapılırken, davalı idarece, 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 inci maddesinin 5 inci fıkrası hükmü uygulanmıyarak, anılan Kararnamenin intibak hükümlerinin tatbiki sonucu; kararnamenin yürürlüğünden evvelki müktesep hak aylığından düşük olan emekli keseneğine esas aylığı üzerinden tahsis yapılmıştır. Davalı idarece esastan savunma gönderilmediği için sebebi anlaşılamıyan bu uygulamanın, davacının en son T. C. Emekli Sandığına tabi bir görevden emekli olmayışı nedeniyle yapıldığı kanaatine varılmış ise de sözü edilen fıkra hükmünde öngörülen bir yıllık süre içinde hem T. C. Emekli Sandığına tabi işyerinden istifaen ayrılan ve

hem de geçmiş olduğu Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi görevinden kanunen belirli süre içinde emekliye ayrılan davacının, geçici 2 inci maddenin 5 inci fıkra hükmünden yararlandırılması, maddenin ruh ve amacına uygun olacağı gibi eşitlik ilkesinin de gerçekleşmesini sağlamış olacaktır. Bu nedenlerle davacının intibakının, 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin intibak hükümlerinin uygulanmasından evvelki emekli keseneğine esas aylık derece ve kademesine yapılması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Davacının 1327 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında Yevmiyeli Teknik Personel Statüsünde istihdam edildiği gözönüne alınarak ve ek geçici 4 üncü madde hükmüne göre tahsil durumu itibariyle girebileceği başlangıç derecesi esas alınarak her üç yılına bir derece verilmek suretiyle 30/11/1970 tarihi itibariyle 17 yıl hizmet esas alınmak suretiyle 3 üncü derecenin 2 inci kademesine intibak ettirildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı idarece 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre bu intibakının düşürüldüğü anlaşılmakta ise de idarenin gerek savunma gerekse istem yazımıza cevap vermemesi kararında dava konusu işlemin yasa hükümlerine uygun olmadığı kanaat ve neticesine varılmıştır.

Bu sebeple davanın kabulü suretiyle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddelerinin kaldırılmasına dair 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 inci maddesinde; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 inci maddenin (b) fıkrası ve diğer intibak hükümlerine göre tesbit edilen derece ve kademe aylıklarının ödenmesine 31/5/1973 tarihine kadar devam olunacağı, bu kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanması sonunda Devlet Memuru lehine doğan durumlar dolayısıyle 1/3/1970 tarihinden 1/6/1973 tarihine kadar geçen süre için bir fark ödemesi yapılmıyacağı ve aynı süre içinde haklarında emeklilik hükümleri uygulanmış olanlara da aylık veya ikramiye farkı ödenmiyeceği, birinci ve ikinci fıkra hükümlerinde belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında; ancak, 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasına ait aylık farklarının 1327 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanarak ödeneceği öngörülmüştür. Yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, intibaklar sonucunda bulunacak derece ve kademe, personelin halen bulunduğu derece ve kademeden aşağı ise, aradaki farkın kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle giderilinceye kadar ödenmeye devam olunacağı ancak bu yükselmede, emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin, ilgililerin öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri geçemiyeceği, şu kadarki bunlardan 1/6/1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde emekliye ayrılma isteğinde bulunanlar ile malûliyet, yaş haddi veya ölüm sebebiyle görevlerinden ayrılanların emeklilik işlemlerinin bu kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanmasından önceki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri üzerinden yapılacağı ve bu taktirde, kesenek farklarının ilgililerce, karşılıklarının da Kurumlarınca T. C. Emekli Sandığına ödeneceği öngörülmüştür.

İmar ve İskân Bakanlığında yevmiyeli teknik personel statüsünde görev yapmakta iken 1327 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra bu yasa gereğince intibakı yapılan davacının 21/2/1974 gününde T. C. Emekli Sandığına tabi olan görevinden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir göreve geçtiği ve bu görevinden 22/4/1974 gününde isteği üzerine emekliye ayrıldığı, 5434 sayılı Kanuna tabi 11 yıl 8 ay ve 506 sayılı Kanuna tabi 10 yıl 2 ay olmak üzere 21 yıl 10 ay hizmetine karşılık 1214 sayılı Yasa hükümlerine göre emeklilik tahsisi yapıldığı dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılan davacı, davalı idarece, yukarıda açıklanan geçici 2 inci maddenin beşinci fıkrası hükmünden yararlandırılmıyarak, sözü edilen kararname ile getirilen intibak hükümlerinin uygulanması sonucu, evvelki derece ve kademesinden düşük olarak tesbit edilen emekli keseneğine esas aylık derece ve kademeye intibak ettirilmiş ve bu sonuca göre işlem yapılmıştır. Davacı hernekadar T. C. Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmamış ise de, beşinci fıkrada öngörülen 1/6/1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve 21/2/1974 gününde Sandığa tabi görevden istifaen ayrılmış, yine belirtilen süre içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerinden 22/4/1974 günü emekliliğini istemiş ve ayrılmış olması karşısında T. C. Emekli Sandığına tabi hizmetler yönünden sözü edilen fıkra hükmünden yararlandırılması maddenin amacına ve lafzına uygun olacağı gibi maddenin tatbiki eşitlik ilkesinin gerçekleşmesini de sağlamış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece davacının geçici 2 inci maddenin beşinci fıkrası hükmünden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan 99,25 (doksandokuz lira yirmibeş kuruş) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, getirtilen dosyanın iadesine 24/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/10134-10239
Karar No : 1975/11982

Özeti : 788 sayılı Yasanın 7. maddesindeki asgarî 6 aylık adaylık süresi sonunda açıkca asaletin tasdiki bahis konusu edilmese bile, bu sürenin sonunda bir üst dereceye terfi, asaletin onanması anlamına geleceğinden davacının başlangıç derecesinin tesbitinde 30,— liraya terfi ettiği tarihin esas alınması gerekeceği Hk.

Davacı : Hasbiye Arslan (Sakpınar)
Vekili : Av. Sabri Aklan
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer - Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde Sanatçı olarak görevli iken 8/12/1971 gününde emekliye ayrıldığını, davalı idarece emeklilik tahsisinin evvelâ Kurumunca intibak ettirildiği 1. derecenin 3. kademesi üzerinden yapıldığı halde sonradan 2. derecenin 3. kademesi olarak tadil edilmesine dair işlem ile her iki tahsis arasındaki farkların istirdadı yolunda yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının sanatkâr sınıfına geçirildiği 1/7/1949 tarihi esas alınmak suretiyle 2. derecenin 2 inci kademesine yapılan intibakı bilâhare iptal edilerek, stajyer olarak görev aldığı 29/6/1945 tarihinde 10. derecenin 1. kademesinden başlayacağı hesabıyla yapılan intibak sonunda emekliye ayrıldığı tarihte 2. derecenin 3. kademesine getirildiği bu sebeblerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 29/6/1945 tarihinde Devlet Konservatuarı Tatbikat Sahnesi Stajyer asistanlığına 25 lira asli maaş karşılığı ücretle atanan davacının 788 sayılı Memurin Yasasının 7. maddesinde belirtildiği üzere adaylık için tesbit edilen asgari süre olan altı aylık müddet sonunda, kanuni zorunluluk dahi olsa 30 lira maaşa terfi etmekle bu tarihte asaletinin otomatik olarak tastik edildiğinin kabulü lâzım geleceğine binaen, kendisinin 1327 sayılı Yasaya ek geçici 12 nci maddesi (B) fıkrasına göre staj devresinin bitimi olan 29/12/1945 gününden itibaren 9. derecenin 1. kademesinden başlamak üzere intibakının yapılması lâzım geleceği cihetle, davalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davada, 8/12/1971 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılan davacıya yapılan tahsisin 13/9/1973 gün ve 28352 sayılı Müdürler Kurulu Kararıyla 2. derece 3. kademe intibak esasına göre tadili, konu edilmektedir.

E. 1973/10239 numaralı dava dosyasında da bu Müdürler Kurulu Kararına dayanılarak davacıya önceden fazla ödenen meblağların istirdadına ilişkin tesis edilen işlem dava konusu yapılmaktadır. İstirdat hususu ilk davanın sonucuna bağlı olduğu cihetle bu dosyanın E: 1973/10134 numaralı dosya ile birleştirilmesi uygun olur.

İşin esasına gelince;

Tiyatro, opera bale sanatkârları ve orkestra teknik personelinin intibakı bakımından 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasayla getirilen ek geçici 12. maddesinde; bu personelin intibakında kullanılacak başlangıç dereceleri stajyerler için 10. sanatkârlar için 9. derecenin ilk kademesi olacağı açıklanmış olmasına ve ek geçici 15. maddesinde de; bu personelin görevde geçirdikleri sürelerin her yılı için kademe ilerlemesi ve bu üç yılı bir derece yükselmesi esas olacak şekilde intibakta değerlendirileceği belirtilmiş bulunmasına ve davacının da Devlet Konservatuar tatbikat sahnesi asistanlığına, 3656 sayılı Yasanın 3. maddesinin (E) fıkrasının I. bendi uyarınca 6 ay 25 lira üzerinden aylık almak kaydıyla 30 liralık kadroya 29/6/1945 tarihinde stajyer olarak atandığı ve 6 ayın dolması üzerine 30 liralık kadro aylığını almaya başladığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmış bulunmasına göre 788 sayılı Memurin Yasasına tabi olan kimselerin asaletinin onanması için bu yasada ön görülmüş 6 aylık sürenin dolmasıyla ilk giriş aylığından bir üst derece aylığı verilmesine başlanması, bu personelin asaletinin otomatikman onanması manasına geleceği cihetle davacının 30 lira aylık maaşı almaya başladığı 29/1/1946 tarihinden 5441 sayılı Yasayla tatbikat sahnesinin kaldırılması üzerine kendisine davalı idare görev verildiği tarih olan 1/7/1949 tarihine kadar geçen hizmetini stajyerlikte geçtiğinin kabulü mümkün olmamasına göre hakkında yapılan intibakta görevle geçen hizmetinin yukarda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde değerlendirilirken 9. dereceden başlatılma tarihinin 29/1/1946 olarak ele alınması gerekirken 1/7/1949 tarihi olarak nazarı itibare alınmasında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle 13/9/1973 gün ve 28.352 sayılı Müdürler Kurulu kararıyle anılan intibat esası üzerinden yapılan tahsis işleminde isabet olmadığından iptali gerekir.

İstirdatla ilgili davaya gelince; davacıya fazla ödenen meblağın istirdadına ilişkin davalı idare işleminin dayanağı karar yukarda açıklanan nedenlerle iptal edildiğinde istirdat işleminin mesnedi kalmamış olacağından bu sebeble bu işleminde iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idareyi temsilen Avukat Hale Erer'in geldikleri görülmüş olmakla, Kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 1973 - 10239 esas sayılı dosya bu dava dosyası ile birleştirilerek, 13/5/1975 günlü ara kararımıza cevaben gönderilen şahsi işlem dosyası ile birlikte incelendi, işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 121 inci maddesinin Anayasanın 7 inci maddesine aykırı olduğu bu bakımdan iptali için Anayasa Mahkemesine sevki gerekeceği yolunda davacı vekili tarafından ileri sürülen def'i ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 15. maddesinde; ek geçici 12, 13 ve 14 üncü maddelerde yazılı personelin intibakından bu maddeler kapsamına giren görevlerde geçirdikleri sürenin her yılının bir kademe ve her üç yılının bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği açıklanmış olup aynı yasanın ek geçici 12. maddesinin (A) ve (B) fıkralarında ise «Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin Özel Kanunlarına göre stajyer mütehassıs hizmetli, sanatkâr olarak çalışan personeli hakkında, bu kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel yasaları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Yasanın, 14/7/1970 tarihli ve 1310 sayılı Yasanın ve 14/7/1970 tarih ve 1309 sayılı Yasa ile bu yasalarda atıf yapılan yasa hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Ancak;

A) Devlet Tiyatro, Opera ve Balesi Stajyerleri ile Sanatkârların Sanat uygulatıcıları ve sahne uygulatıcılarının aylıklarının hesabında bu Kanuna ek gösterge tablosu esas alınır.

B) Stajyerler 10. derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve girdikleri derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

Sanatkârlar 9. derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler....» denilmesine ve Devlet Tiyatrosunun Kuruluşu hakkındaki 5441 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 16/6/1949 tarihinden evvel bu yasa şümulüne alınan Devlet Tiyatro ve Operası mensuplarının 3659 sayılı Yasa ile 788 sayılı Memurin Yasası hükümlerine tabi Devlet Memuru niteliğinde bulunmalarına ve 788 sayılı Yasanın 7. maddesinde adaylık süresinin enaz altı ay en fazla iki sene olacağı açıklanmasına, davacının 2919 sayılı Yasaya ve (3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin «E» fıkrasının 1 inci bendi uyarınca 6 ay 25 lira üzerinden maaş alacaktır.' açıklamalı onaya göre 29/6/1945 gününde 25 lira asli maaş karşılığı ücretle Devlet Konservatuvarı Tatbikat Sahnesi Asistanlığı görevine aday olarak tayin edildiği, altı ay sonra maaşının 30 lira karşılığı ücrete yükseltildiği hizmet cetvelinin tetkikinden anlaşılmasına binaen, adaylık için asgari süre olan altı ayın sonunda bir üst derece maaşa terfi ettirilmesi, yeterli görülerek asaletinin kendiliğinden onayı demek olacağı ve 788 sayılı Yasada belirtilen asaletin tasdiki işleminin yapılmış sayılması lâzım geleceği cihetle, göreve girdikten sonra altı ayın bitimi ve üst derece maaşa terfiin yapıldığı tarih olan 29/12/1945 gününden sonra geçen sürenin aday olarak geçtiğinin kabulüne imkân bulunmadığından ve yapılan intibak işleminin bu esasa göre hesaplanması icap edeceğinden davalı idarece aksine yapılan dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 157,25 lira yargılama gideri ile 1000 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, birleştirilen dosya nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 90,— liralık harcın istek halinde davacıya iadesine ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 30/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1971/3256
Karar No : 1975/2020

Özeti : 18 yaşın tamamlanmasından evvel sigortalı olarak geçen hizmet süresinin 1214 sayılı Yasaya göre değerlendirilemiyeceği Hk.

Davacı : M. Cemil Ergünay
Vekili : Avukat Feyzi Ceylân
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Kırıkkale Belediye Başkanlığında muhasebe amiri iken 8/3/1970 gününde emekliye sevkedildiğinden bahisle emeklilik tahsisinin 5. derece (1485) lira üzerinden yapılması gerekirken 6. derece (1.282,50 lira) üzerinden yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının sigortalı olarak geçen hizmetleri 10/8/1327 doğum tarihine göre onsekiz yaşın dolumundan önce geçtiğinden intibakında değerlendirilme imkânı olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1/3/1970 gününde yürürlüğe giren 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmetlerin tamamının bazı şartların tahakkuku halinde T. C. Emekli Sandığına tabi görevde çalışan iştirakçilerinin emekli keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirileceği açıklanmış olup böylece değerlendirilecek hizmetin Sosyal Sigortalar Kurumunun kabul ettiği ve sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet olması hükme bağlanmış ve bu konuda herhangi bir istisna tanınmamıştır.

Bu yasa hükmüne dayanarak davacıyı çalıştıran kurumca 18 yaştan evvel geçen süreler de dahil edilmek üzere bütün sigortalı hizmetleri değerlendirilmek suretiyle emekli keseneğine esas derecesi bulunmuştur.

1425 sayılı Yasanın 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren ek 2 ve 3. maddelerinde bu hususta aksine hükümler bulunduğundan davalı idarece 18 yaşın altında geçen hizmetlerin değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmediğinden ve dosyadaki belgeler davacı iddialarını ispata yeterli bulunmadığından 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 avukatı ve davalı idare temsilcisinin geldiği anlaşılmakla Kanunsözcüsünün ve raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra için gereği düşünüldü.

1/3/1970 gününde yürürlüğe giren 1214 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 228 sayılı Yasaya eklenen ek 1. maddede; Sigorta Kanunlarına tabi işlerden T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere geçenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde nazara alınacağı hükme bağlanmış ise de emekli keseneğine esas aylıkların tesbiti hususu ayrıca 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının kabul ettiği şekilde ve şartlara da bağlı bulunmasına, anılan yasanın 12. maddesinde bu kanunla tanınan haklardan 18 yaşın bitirilmesi şartıyla faydalanılabileceği belirtilmiş olup binnetice buna göre 18 yaşın ikmalinden önce, sigortalı olarak geçen bir hizmet olsa dahi, intibakta değerlendirilmesine imkân olmadığı; aksinin kabulü halinde, doğrudan doğruya 5434 sayılı Yasaya tabi göreve girenlerle, Sigorta Kanunlarına tabi işlerde çalıştıktan sonra yukarıda anılan yasaya tabi göreve geçenlerin emekli keseneğine esas aylık ve ücretleri arasından birinciler aleyhine bir eşitsizlik meydana geldiği gibi, sonradan 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Yasanın ek 2. ve 3. maddelerinde de açıkça 18 yaşın ikmalinden önce sigorta pirimi ödemek suretiyle geçen sürenin emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmıyacağı hükme bağlanmak suretiyle bu görüş teyit edilmiş bulunmasına binaen davacının 10/8/1327 doğum tarihine nazaran 18 yaşını doldurduğu 23/8/1929 gününden önce geçen sigortalı hizmet süresinin emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde dikkate alınmamasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 500 kuruş yargılama gideri ile 1000 (Bin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına dosyanın iadesine 1/10/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Hemekadar 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesi kanunla tanınan haklardan yararlanabilmek için 18 yaşını bitirmiş bulunmanın şart olduğuna dair genel bir ilke getirmiş isede 1214 sayılı Kanunla 228 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddenin ilk fıkrası, hiç bir ayırım yapmadan mutlak olarak «Sigorta Kanunlarına tabi işlerden T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere geçenlerin, sigorta pirimi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamı, emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde nazara alınır.» demek suretiyle yukarıdaki genel ilkenin dışında özel bir hüküm vazetmiş ve aynı kanunun geçici maddesi de, halen T. C. Emekli Sandığına tabi görevlerde çalışanların Sigorta Kanunlarına tabi işlerde geçmiş hizmetleri hakkında ek 1. madde hükümlerinin uygulanacağını emretmiş bulunmaktadır.

1214 sayılı Kanunun 1/3/1970 gününde yürürlüğe girmesiyle durumu bu Kanunun yukarıdaki hükümlerine uyan davacının, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamı emeklilik keseneğine esas aylığının tesbitinde nazara alındığı anlaşılmış bulunmakla bu intibak kendisi için kazanılmış hak olmuş bulunmaktadır.

1425 sayılı Kanunun ek 3. maddesinin, şu kadarki 18 yaşın ikmalinden önce sigorta primi ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerin emeklilik keseneklerine esas aylıkların tesbitinde dikkate alınamıyacağına ilişkin hükmü ise 1214 sayılı Kanundan bir yıl sonra 1/3/1971 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre ancak yürürlük tarihinden sonraki olaylara etkili olup bu tarihten önce yürürlükteki mevzuata gereğince yapılan intibaklar sonucu kazanılmış hakları kısıtlayıcı yada ortadan kaldırıcı bir anlam taşımamaktadır. Nitekim 1425 sayılı Kanunun gerek geçici gerekse esas maddeleri, 18 yaşın ikmalinden önce sigorta pirimi ödemek suretiyle geçirilen sürelerin dikkate alınmayacağına mütedair emrinin yürürlük tarihinden önceki olayla da uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm taşımamaktadır.

Ayrıca 30/12/1972 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 23/12/1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90. maddesi ile eklenen ek geçici 3. maddenin 1. fıkrası hükmünde, 18 yaşını doldurmadan önce prim ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi suretiyle emeklilik keseneklerine esas aylıkların yükseltilmesinde dikkate alınmış olmasında kanuni bir sakınca görülmemekle yukarıda görüşümüzü doğrulamaktadır.

Bu nedenle, davacının 18 yaşın ikmali kaydı aranmaksızın sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylığının tesbitinde nazara alınması gerektiği kanaatında bulunduğumdan aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/10234
Karar No : 1975/2377

Özeti : Memur namzetliğinde geçen ve evvelce **değerlendirilmiyen hizmet süresinin 2 sa**yılı K. H. Kararname hükümlerine göre intibakta değerlendirileceği Hk.

Davacı : Yaşar Özkuyumcu

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : Altındağ Malmüdürü iken isteği ile 13/8/1973 gününde emekli olduğundan ve kurumunca intibakının 5 inci derecenin 4 üncü kademesine yapıldığından bahisle, davalı idarece 5 inci derecenin 2 inci kademesine indirilmesi yolundaki işlemin iptali ile emeklilik tahsisinin 5 inci derecenin 4 üncü kademesinden yapılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının memur adaylığında geçen hizmeti her ne kadar kurumunca 657 sayılı Kanun gereğince intibakında değerlendirilmiş ise de Sayıştay Genel Kurulunun 28/6/1945 tarih ve 1617 sayılı kararıyla adaylıkta geçen sürenin terfi müddetinde değerlendirileceği kabul edilmiş ve ilgilinin adaylık hizmetinin anılan karardan sonra geçtiği ve o tarihlerde terfisinde nazara alınması gerekmekte olduğundan bu hizmetinin 657 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının adaylıkta geçen süresinin 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 2 nci maddesinin (E) fıkrasının IV işaretli bendi gereğince değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacının 21/1/1946 - 24/9/1946 tarihleri arasında adaylıkta geçen ve terfiinde değerlendirilmediği dosya münderecatından anlaşılan 8 ay 3 günlük hizmetinin 657 sayılı Yasaya 2 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameyle getirilen hükümler çerçevesinde intibakında değerlendirilmesi ve tahsis işleminin buna göre yapılması gerekirken, ilgilinin bu müddetinin Sayıştay Genel Kurulunun 1617 sayılı kararından sonra geçtiği, kurumunca terfiinde değerlendirilmiş olması lâzım geldiği iddiasıyle nazarı itibare alınmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu idare işleminin bu sebeble iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Altındağ Malmüdürü olarak görevli iken 13/8/1973 gününde emekli olan davacının kurumunca yapılan intibakında, 31/1/1968 gününde 7 inci derece 1080,— lira olan aylığında 21/1/1946 - 24/9/1946 günleri arasında adaylıkta geçen 8 ay 3 gün hizmeti ile 1327 sayılı Kanunun ek geçici 39. maddesi gereğince 2 yıllık Maliye kursunu bitirmiş olması sebebiyle 3 yıl kıdem verilerek 30/11/1970 gününde 5 inci derecenin 1 inci kademesine ve 1/6/1973 tarihinde de aynı derecenin 4 üncü kademesine intibak ettirildiği incelenen dava dosyası içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 2. maddesinin (e) fıkrasının (IV) üncü bendi; «Kanunları gereğince adaylıkta (bir yılı aşmamak üzere) ve Stajyer memurlukta geçen ve daha önceki intibaklarda kısmen veya tamamen değerlendirilmemiş bulunan ve intibak sırasında haiz olunan öğrenim seviyesindeki başarılı hizmet yılları aşağıdaki esaslara göre değerlendirilir» hükmünü öngörmüştür.

Davacının 21/1/1946 - 24/9/1946 günleri arasında adaylıkta geçen süresinin yukarıya bent hükmü aynen alınan ek geçici 2. maddenin (e) fıkrasının IV üncü bendi hükmü gereğince kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilmesi gerekirken, davalı idarece bu sürenin sırf 28/6/1945 tarihli Sayıştay Genel Kurulu Kararı gereğince adaylığın geçtiği tarihte değerlendirilmediği nedeniyle anılan hükme göre de değerlendirilmiyeceği yolundaki işlemi açıklanan hükme aykırı olduğundan iptaline, aşağıda dökümü yapılan 94,50 lira (doksandört lira elli kuruşun) davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 13/11/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/2994
Karar No : 1975/463

Özeti : Maliye Bakanlığında memur olarak görev ifa etmekte iken adi malûl olarak emekliye sevkedildiği ve 1/8/1960 gününden itibaren 800 lira ücreti üzerinden 284 lira emekli aylığı bağlandığından bahisle aradan 12 yıl 6 ay 17 gün geçtikten sonra emekli aylığının 213 lira olarak tesbiti ve aradaki farkların geri alınmasına dair davalı idarece yapılan işlemin iptali Hk.

Davacı : H. Saliha Kut

Vekili : Av. Kemal Kut

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran - Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığında memur olarak görev ifa etmekte iken adi malûl olarak emekliye sevkedildiği ve 1/8/1960 gününden itibaren 800 lira ücreti üzerinden 284 lira emekli aylığı bağlandığından bahisle aradan 12 yıl 6 ay 17 gün geçtikten sonra emekli aylığının 213 lira olarak tesbiti ve aradaki farkların geri alınmasına dair davalı idarece yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının emekliye ayrıldığı 1/8/1960 gününde sehven 7. derece (800) lira üzerinden bağlanan aylığının 9. derece (600) lira üzerinden düzeltilmesinde ve fuzulen ödenen meblağın davacı adına borç çıkartılmasında 5434 sayılı Kanunun 121. maddesi hükmüne bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 121 ve 116 ncı maddelerinin amir hükümlerine göre, davacıya emekliye sevk edildiği 1/8/1960 gününden itibaren yanlışlıkla 7. derece (800) lira üzerinden bağlanan emekli aylığının 9. derece (600) lira üzerinden düzeltilebileceği fazla ödenen aylıklarının geri alınmasında ise, emekli aylığında düzeltme yapılması yolunda alınan Müdürler Kurulu Kararı tarihi olan 22/3/1973 günü esas alınarak geriye doğru beş yıllık süre içinde fazla ödenen aylık farklarının geri alınabileceği cihetle davanın söz konusu taleplere ilişkin kısmının reddi ancak beş yıldan fazla bir süre içinde ödenen aylık farkları ise geri alınamıyacağından dava konusu işlemin fazla isteklere ait kısmının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava; davacının 1/8/1960 tarihinde yapılan maaş tahsis işleminin davalı idarece hatalı olduğundan bahisle 1973 yılında düzeltilmesi ve bu suretle ortaya çıkan farkın geri alınmasına dair İdare işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Kanunsuz yapılan bir işlemin bundan faydalanan memur lehine müktesep hak doğurmayacağı tabii ise de İdarece kanunsuz yapılan bir işlemin her an geri alınabileceğini kabul etmek de idaredeki istikrar prensiblerine aykırı düşer.

1960 yılında idarenin davacı hakkında tesis ettiği maaş tahsis işleminde davacının gerçek dışı beyanı, hilesi veya her hangi kusurlu bir hareketinin bulunmadığı anlaşıldığına ve bu tasarruf yok denilebilecek bir sebeple malûl bulunmadığından hatalı ödenmenin yapıldığı tarihten on iki yıl sonra istirdadı cihetine gidilmesi hukuki istikrar esasları ile bağdaşamaz.

Danıştay D. D. K. 73/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu görüşü teyit eder mahiyette bulunduğundan davanın kabulü suretiyle istirdat işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı Vekili Av. Kemal Kut 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 :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesinde; «Herne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm olmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.» denilmekte ise de aynı kanunun 116. maddesinde; «Emekli, adî malûllük vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız bir yıl sonuna kadar Sandığa müracaat etmiyenlerin aylıkları kesilir. Bunlardan kesilme tarihinden itibaren 5 yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkları tekrar bağlanır ve geçmiş müddete ait aylıkları da toptan ödenir. Bu müddetten sonra müracaat edenlerin aylıkları müracaat tarihlerini takibeden aybaşından itibaren yeniden bağlanarak ödenir ve geçmiş müddet için bir şey verilmez.

Bu kanunda ayrıca belirtilen haller dışında aylık bağlanmasına istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile müracaat edilmezse bu aylıklar, müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren bağlanır.» hükmü yer almasına ve bu hükme göre mezkûr 5434 sayılı Kanun uyarınca Sandık tarafından bağlanacak aylıklar ve ödenecek paralar için, hak kazandıkları tarihlerden itibaren tanınan ve kişilerin baş vurmalarını sınırlandıran beş yıllık süreye denk bir süre ile Sandığında, ilgililere istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin geri alınması halinde bağlı bulunması hak ve nasafet ilkeleri gereği olmasına binaen davacının emekliye ayrıldığı 1/8/1960 gününde yanlışlıkla 7. derece (800) lira üzerinden bağlanan emekli aylığının yine aynı tarihten geçerli olarak müktesep hak aylığı 9. derece (600) liraya göre

düzeltilebileceği ve fazla ödemelerden ise bu konuda T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen karar tarihi olan 22/3/1973 gününden geriye doğru ve yukarıda açıklandığı şekilde beş yıllık süre esas alınarak söz konusu süre içerisinde fazla ödenen aylık farkları geri alınabileceği cihetle davanın bu taleplere ilişkin kısmının reddine ancak beş yıldan fazlaya ait bir süre içinde ödenen aylık farklarının geri alınması mümkün olamıyacağından dava konusu işlemin fazla isteklere ait kısmının ise iptaline, dava kısmen iptal kısmen ret olarak sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan yargılama gideri tutarı 114,50 liranın yarısı olan 57,25 lira ile beşyüz lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve yine 250 kuruş yargılama gideri ile beş yüz lira vekâlet ücretinin ise davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 25/2/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1974/186
Karar No : 1975/469

Özeti : 30/8/1959 gününden geçerli olmak üzere Tümgeneralliğe terfi ettirildiğinden bahisle sonradan yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanun uyarınca (1000+200) göstergesinin 1425 sayılı Kanuna ekli cetveldeki karşılığı olan (795) lira gösterge esas alınarak emekli aylığının yükseltilmesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : M. Fahrettin Öngör

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Genelkurmay Başkanlığı Ankara Plan ve Harekât Dairesi Başkanı olarak ve Tuğgeneral rütbesi ile görev ifa etmekte iken 4/8/1960 gününde 42 sayılı Kanuna göre re'sen emekliye sevkedildiği ve bilâhare Tuğgeneralliğe nasbının 30/8/1957 tarihine alınması üzerine 30/8/1959 gününden geçerli olarak Tümgeneralliğe terfi ettirildiğinden bahisle sonradan yürürlüğe giren 1782 sayılı Kanun uyarınca 1000+200 göstergesinin 1425 sayılı Kanuna ekli cetveldeki karşılığı olan 795 göstergesi üzerinden emekli aylığının yükseltilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre her rütbeye belli bir derece aylığı tekabül etmekte olup, bu kanunun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesinde; Tümamiraller ve Tümgeneraller için (1000+100) gösterge rakkamının tahsis olunacağı ve 1425 sayılı Kanunla da bu gösterge üstü rakamların emeklilik yönünden kazanılmış hak sayılacağı belirtilmiştir.

Bu esasa göre 1478 ve 1782 sayılı Kanunlar ise sadece aylıkların yükseltilmesini öngördüğü ve bir üst rütbeye terfie imkân sağlamadığı cihetle Orgeneral rütbesine ait (1000+200) gösterge rakkamının 1425 sayılı Kanuna ekli cetveldeki (795) göstergesi üzerinden emekli aylığının yükseltilmemesi suretiyle davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

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 askerî memurların bağlanmış aylıklarında «derece yükseltilmesi» ve «kademe ilerlemesi» yapılmak suretiyle düzeltme yapılacağı açıklanmış

olup ayrıca 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi ile her rütbe için belirtilenen ek göstergelerin bu yükselme 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 subaylara bir üst rütbeye terfi hakkı verilmeyip sadece maaş yönünden bunların emekliye ayrıldığı tarihle 3/9/1971 tarihine kadar geçen sürenin her 3 yılı bir maaş derecesinin yükseltilmesine esas olacak şekilde değerlendirilmesi suretiyle bulunacak derece ve kademe üzerinden emekli aylıklarının yükseltilmesi öngörülmüştür.

Diğer taraftan 926 sayılı Kanunun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi de ancak Kor ve Or Generallerle amirallere artı 150 ve 200 gösterge rakkamının emeklilik yönünden de kazanılmış hak sayılacağı belirtilmiştir.

Tuğgeneralliğe nasbının 30/8/1957 tarihine alınmasıyla 30/8/1960 tarihinde Tümgeneralliğe terfi ettirilen davacı hakkında uygulanan işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir.

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 ile davalı idareyi temsilen Avukat Yıldız Oğuz'un geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve 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 askerî memurlara bağlanan aylıkların da «derece yükseltilmesi» ve «kademe ilerlemesi» yapılmak suretiyle düzeltme yapılacağı öngörülmüş olup bu düzeltme sırasında 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi ile her rütbeye ait olmak üzere tespit edilen ek göstergelerin de nazara alınacağı ve yükseltileceği yolunda bir hüküm getirilmemiş bulunmasına binaen (1000+200) gösterge rakkamının 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 ve beş lira yargılama gideri ile bin lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 25/2/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1974/2453
Karar No : 1975/2595

Özeti : Emekli olarak ikinci defa atandığı görevinden de istifa ederek ayrıldığından ve halen 60 yaşını doldurmuş bulunduğundan bahisle geçmiş hizmetlerinin ihyası suretiyle emeklilik tahsisinin yapılmasının mümkün bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin İsmet Gürcebe

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi - Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Binbaşı rütbesi ile 1951 yılında Ordudan emekliye ayrılması üzerine hizmet süresine göre hakkında toptan ödeme işlemi yapıldığından, 31/7/1969 gününde yeniden emekliliğe tabi bir göreve girmesini takiben tasfiye edilen hizmetinin ihyası için başvurması üzerine borcunu ödemeden 31/8/1969 gününde yeni görevinden de istifa suretiyle ayrıldığından ve halen 60 yaşını da doldurmuş bulunduğundan bahisle geçmiş hizmetlerinin ihyası suretiyle emeklilik tahsisinin yapılması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 102. maddesinde belirtilen esaslara göre hizmetlerin ihyası için paranın yatırılmasını öngördüğüne, eski ve yeni hizmetlerin birleştirilmesi için de emekliye tabi göreve girmiş olmak gerektiğine göre, görevden ayrıldıktan sonra paranın yatırılması, hizmet ihyası için kanunda istenilen şartların yerine getirilmesi manasını taşımıyacağı, diğer taraftan davacı hukuken isteği üzerine emekliye sevk edilmiş durumda da bulunmadığı cihetle adı geçen hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Binbaşı rütbesi ile 1951 yılında Ordudan emekliye ayrılması üzerine toptan ödeme yapılan ve 31/7/1969 gününde yeniden emekliliğe tabi göreve girdikten sonra borcunu ödemeden 31/8/1969 gününde istifa suretiyle ayrıldıktan sonra ve açıkta iken ödemede bulunan davacının 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 102. maddesinde belirtilen şekil ve şartları yerine getirmediği dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle adı geçenin eski hizmetlerinin ihya edilmemesine dair davalı idarece yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, toptan ödemenin ihyası ile emekli aylığı bağlanmasını ve emeklilik ikramiyesi ödenmesini talep etmektedir.

5434 sayılı Kanunun 102. maddesi toptan ödeme yapılanların tekrar vazifeye alınmalarında aldıkları paraları aldıkları tarihten itibaren ödeyecekleri tarihe kadar hesaplanacak % 5 faizi ile birlikte toptan Sandığa verirlerse eski hizmetlerinin yeni hizmetlerine ilâve edileceğini amir olmasına binaen eski hizmetlerinin ihyasını iştirakçi iken istemişse de açıkta iken parayı ödediği, iştirakçi iken ve istifa tarihinden en az altı ay önce Sandığa bu parayı ödemediği için eski hizmetlerinin ihya edilmemesinde ve emekli aylığı tahsis edilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. 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 ile davalı idareyi temsilen Avukat Sabri Çerçeker'in geldikleri anlaşılmış olmakla Kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 545 sayılı Kanunla değişik 102. maddesinde; Sandıkta birikmiş emekli kesenteklerini geri almış bulunanlarla toptan ödeme yapılmış olanlardan, 98. maddenin vazifeye alınmaya ait hükümleri mahfuz kalmak üzere, emeklilik hakkı tanınan vazifelere geçenlerden aldıkları paraları, aldıkları tarihten itibaren ödeyecekleri tarihe kadar hesaplanacak % 5 faizi ile birlikte Sandığa geri verenlerin Sandıkla ilgilendirilecekleri ve eski fiili ve itibari hizmet müddetlerine yenilerinin ekleneceği; ancak, istekleri ile emekliye ayrılacak olanların bu paraları istek tarihinden en az 6 ay önce Sandığa ödemiş bulunmalarının şart olduğu hükme bağlanmasına ve Süvari Binbaşı rütbesi ile Orduda görev ifa etmekte iken 10/4/1951 gününde sicillen emekliye ayrılması üzerine hizmet süresine göre hakkında toptan ödeme yapıldığı; ancak, 31/7/1969 gününde yeniden emekliye tabi bir göreve atanarak tasfiye hizmetleri için gerekli ödemeyi yapmadan 31/8/1969 gününde yeni görevinden de istifa ederek ayrıldığı, hizmetlerinin ihyası için 11/6/1970 gününden 16315,82 lirayı Sandığa gönderdiği, açıkta bulunması sebebiyle paranın ilgiliye iade edildiği ve 26/3/1973 günlü dilekçe ile T. C. Emekli Sandığına başvurarak 60 yaşını doldurduğu ve 22 yıllık fiili hizmetinin bulunduğundan bahisle emekli aylığı bağlanmasını istediği dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen eski hizmetlerinin ihyasını iştirakçı durumunda iken isteyen ancak görevden istifa suretiyle ayrıldıktan sonra ve açıkta iken ödemede bulunan davacının durumu yukarıda zikredilen 102. maddede öngörülen şekil ve şartlara uygun bulunmadığı cihetle hizmetlerinin ihya edilmemesine dair davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve 500 kuruş yargılama gideri ile bin lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 18/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/524
Karar No : 1975/3595

Özeti : Subay iken emekliye ayrılan ve vefat eden eşinden dolayı almakta olduğu emekli aylığının 1425 sayılı Yasa gereğince yapılan tesbitinde 1323 sayılı Yasaya ekli gösterge tablosunun nazara alınamıyacağı Hk.

Davacı : Günay Salman - Bedriye Salman Vasisi
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli subay iken emekliye ayrılan ve bilahare vefat eden eşinden dolayı dul aylığı aldığından bahisle, 1425 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin son fıkrasında «1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır» denilmiş olmasına dayanarak 1970 yılında ait maaş farklarının 1425 sayılı Kanuna göre ödenmesine dair işlemin iptali ve emekli aylıklarının 1323 sayılı Yasaya ekli gösterge tablosuna göre tespit edilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) fıkrasında, emekli aylığı bağlanmasına esas aylık, bu kanuna ekli gösterge tablosunda, her derece ve kademe için gösterilen rakamların belli katsayı ile çarpılması sonucu bulunacak tutar şeklinde tanımlandığı cihetle emekli aylıklarının gerek 1323 sayılı Kanuna, gerekse 1327 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosundaki rakamların 7 katsayı ile çarpılması sonucu bulunan tutar üzerinden bağlanması veya yükseltilmesine imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) fıkrasında emekli aylığı bağlanmasına esas aylık, bu kanuna ekli gösterge tablosunda, her derece ve kademe için gösterilen rakamların belli katsayı ile çarpılması sonucu bulunacak tutar şeklinde tanımlandığı cihetle emekli aylıklarının 1323 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosuna göre tespiti mümkün değildir.

Davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1323 sayılı Yasanın ek geçici 10 uncu maddesinde 1/3/1970 tarihi ile 28/2/1971 tarihi arasında bağlanacak, emekli malûllük, dul ve yetim aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 33 üncü maddesi uyarınca bu kanunun yürürlüğünden önceki aylık tutarlarına göre hesabedileceği hükme bağlanmak suretiyle Devlet Memurları Yasasına atıf yapılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 1/3/1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde; bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair yasalarda 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 da uygulanacağı; yükselmeğe esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece vesair yönlerden eşitliklerin, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edileceği açıklanmış olup bu maddelerin tedvin gayesinin, aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanan aylıklar arasında meydana gelen ve gelecek olan eşitsizliklerin ortadan kaldırılması olduğu tabii bulunmaktadır. 1/3/1970 tarihinden önce emekliye ayrılan davacı emekli aylıklarının 1323 sayılı Yasaya ekli gösterge tablosundaki rakamların esas alınmasını istemekte isede 1327 sayılı Yasanın ek geçici 33 üncü maddesinde; 1/3/1970 günü ile 28/2/1971 günü arasında bağlanacak emekli, malûllük, dul ve yetim aylıklarının yapılacak intibakların sona erdirilmesine intizaren bu yasanın yürürlüğünden önceki aylık tutarlarına göre hesaplanacağı açıklanmış olup 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1971 yılı Bütçe Yasasının 27 nci maddesinde de; emekli, adî malûllük, dul ve yetim aylıkları ile emekli ikramiyelerinin 1/3/1971 gününden itibaren 1327 sayılı Yasanın yürürlüğünden evvelki emekli keseneğine esaş aylık veya ücret tutarları üzerinden hesap edilmekle beraber bu aylıkların ve 1/3/1971 gününden önce bağlanmış aylıkların sözü edilen tarihten itibaren mahsubu yapılmak üzere % 50 nispetinde avans eklemek suretiyle ödeneceği hüküm altına alınmış bulunduğu cihetle anılan 1327 sayılı Yasanın bu geçici maddesinin ve 1971 yılı Bütçe Yasasının açık hükümleri karşısında bu yasaların yürürlüğe girmesi sonucunda aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanan emekli aylıkları farklı olmadığından bunlarla davacıya bağlanan emekli aylığı arasında bir eşitsizlik bulunmamasına ve dava tarihi itibariyle, metninde bahsedilen Bakanlar Kurulu Kararı da çıkarılmış olan 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesi hükmünün uygulanmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gibi 1425 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesinin son fıkrasında «Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar ,emeklilik keseneğine esaş aylığın tespitinde nazara alınmaz. Ancak 14/8/1970 tarihi ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır» yolundaki hüküm sadece ek gösterge alanlar için muteber bulunduğundan ve davacının kocasının rütbesi itibariyle ek gösterge aylığa müstehak olmadığından bu hükmün davacıya uygulanmaması yolundaki işlemde yasalara aykırılık görülmediği cihetle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1972/3988
Karar No : 1975/2070

Özeti : 3575 sayılı Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre A sınıfından B sınıfına geçirilenlerin, her iki sınıfta geçen sürelerinin emeklilik fiili hizmet süresine sayılacağı ve 1214 sayılı Yasa hükümlerine göre de emeklilik keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirileceği Hk.

Davacı : İsmail Özgüngördü

Vekili : Avukat Adnan Şenyurt

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şükufe Oktay

Davanın Özeti : M. S. B. 1021 Ord. Ağır Bakım Tamir Fabrikası saraç ustası iken 16/5/1972 gününde isteği ile emekliye sevk edildiğinde kurumunca intibakının 6. derecenin 3. kademesine yapıldığından bahisle davalı idarece 10. derecenin 5. kademesine indirilmesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 24/6/1936 - 1/10/1945 tarihleri arasında Erzurum Ord. 4. kademe Tamirhanesinde yevmiyeli olarak ve 1/10/1945 - 1/1/1950 tarihleri arasında aylık ücretle geçen ve Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı ile ilgili hizmetinin 5434 sayılı Kanunun geçici 90. maddesi gereğince Milli Savunma Bakanlığınca Sandığa devredilen ve toplam 13 yıl 6 ay 13 gün olan bu sürenin 1214 sayılı Kanun gereğince intibakında değerlendirildiği anlaşılmış ise de 1214 sayılı Kanunun ek 1. maddesine göre devredilen bu hizmetlerin sigortalı olmaması nedeni ile emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmasına imkân olmadığı ayrıca anılan hizmetlerin 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3. madde kapsamına da girmediğinden davacı hakkında yapılan işlemin yasalara uygun olduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının getirtilerek incelenen işlem dosyasından 24/6/1936 gününde Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tabi olarak ve bu Sandıkla ilgili yasaya göre (A) sınıfında göreve başladığı ancak, 1/7/1943 gününde sözü edilen 3575 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince yetkili makamın onayı ile (B) sınıfına geçirildiği anlaşılmıştır. 8. maddede, (A) sınıfındaki liyakatlı ve kuruma yararlı personelin (B) sınıfına geçirilme koşulları belirlenmiştir. Bu koşulları taşıyan davacı ise (B) sınıfına geçirildikten sonra aynı yasanın 45. maddesi hükmü gereğince (A) sınıfında geçen görev süresine ilişkin primlerini borçlanmış ve ödemiştir. Sigorta primi

ödenmiş ve sonradan 5434 sayılı Yasanın geçici 90. maddesi gereğince sandığa devredilmiş olan bu 13 yıl 6 aylık sürenin 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesi gereğince emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde gözönünde alınması gerekirken aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Mahir Tuncalp

Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3. maddesinin 1. fıkrasında; «3656 sayılı Kanunun 19. maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibakları 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılır» denilmiş ve bu madde hükmü uyarınca da emekliliğe esas derecesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Mesnetsiz olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacıya ait işlem ve dava dosyasının incelenmesinden, davacının 24/6/1936 gününde Erzurum Ağır Bakım Tamir Fabrikasında 3575 sayılı Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre «A» sınıfına mensup olarak hizmete başladığı, 1/7/1943 gününden itibaren anılan Kanunun 8. maddesi hükmü uyarınca yetkili makamın onayı ile «B» sınıfına geçirildiği ve 1/1/1950 gününden itibaren 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile ilgilendirilerek anılan kanunun geçici 90. maddesi hükmü gereğince Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı ile ilgili hizmetlerinin Milli Savunma Bakanlığınca T. C. Emekli Sandığına devredildiği anlaşılmıştır.

3575 sayılı Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı Kanununun 45. maddesinde, (A) sınıfından (B) sınıfına nakledilenlerin (A) sınıfında geçirdikleri müddete ait aldıkları maaş ve ücretin % 10 nunun hesaplarına borç kaydedilerek, Sandığın (A) kısmındaki mevduatı ve buna mukabil bütçeden verilecek % 3 lerin borçlarına mahsup edileceği ve kalanının her ay maaşlarından kesilerek % 5 aidata ilâveten ayrı şartlarda ayrıca % 5 kesilmek suretiyle tahsil edileceği ve böylece (A) sınıfından (B) sınıfına geçirilenlerin de (A) sınıfında geçirdikleri sürenin açıklanan şekilde primi tahsil edildikten sonra her iki sınıfta geçen sürenin toplamının emeklilik fiili hizmet süresini teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1214 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, 228 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddede, Sigorta Kanunlarına tabi işlerden T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere geçenlerin, sigorta pirimi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde nazara alınacağı açıklanmış bulunduğundan davacının 24/6/1936 - 1/1/1950 günleri arasında yukarıda açıklandığı gibi Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tabi olarak (A) ve (B) sınıfında geçen ve sonradan 5434 sayılı Kanunun geçici 90. maddesi gereğince davalı idareye devri yapılan 13 yıl 6 ay 13 günlük sürenin sigorta primi ödemek suretiyle geçmiş gibi kabul edilmesi gerekeceğine binaen durumu yukarıda açıklanan ek 1. madde şumulüne giren davacının bu süresinin tamamının bahis konusu 1. madde hükmüne göre emeklilik keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirilmesi ve neticelerinin tanınması gerekeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102 (Yüziki) lira yargılama gideri ile 650 (altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, getirtilen işlem dosyasının iadesine 15/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2065
Karar No : 1975/2592

Özeti : Emeklilikte geçen 6 aylik süreye ait aylıkları tutarı 23.100 liranın tazminat olarak verilmesi ve açıkta geçen bu sürenin emeklilik fiili hizmetinden sayılması Hk.

Davacı : F. Sabiha Kuran
Vekili : Av. Mehmet Cemalettin Aydoğdu
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Selçuk Kız Enstitüsü Coğrafya Öğretmeni iken 5434 sayili Kanunun 39 uncu maddesinin değişik (b) fıkrası uyarınca resen emekliye sevkine dair yapılan işlemin iptali talebiyle açılan dava sırasında bu işlemin, 25 hizmet yılını doldurmadığının anlaşılması üzerine iptal edilerek yeniden göreve atandığı ve bu nedenle de bilâhare Danıştay Onuncu Dairesince verilen 9/12/1974 gün ve 238 sayılı Kararla kabul sebebiyle uyuşmazlık konusu ortadan kalkmış bulunduğundan her hangi bir karar verilmesine yer olmadığı şeklinde mezkûr davanın sonuçlandığından bahisle emekliye sevk edildiği 29/5/1972 gününden yeniden göreve başlatıldığı 25/12/1972 gününe kadar arada geçen 6 aylık süreye ait aylıklarının tutarı olan 23.100 liranın tazminat olarak verilmesi ve açıkta geçen bu sürenin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın, süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmadığı gibi maaş ve diğer özlük haklarının kendisine ödenebilmesi için görevde bulunmak gerekeceği cihetle açıkta geçen süre için bir ödeme yapılması ve bu sürenin emeklilik fiili hizmetinden sayılmasına imkân bulunmadığından esastan da reddi lâzım geleceği yolundadır.

Raporlör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının 25 hizmet yılını doldurmadan emekliye sevk edildiği ve emeklilik şartlarına haiz olmadan yapılan bu işlemin tekrar Kurumu tarafından geri alınarak görevine iade edildiği dosya içindeki bilgilerden anlaşılmaktadır. İdare işlemi geri almakla, işlemin yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırmış ve yok hükmünde olan emekliye sevk kararı hukuk aleminde doğmamış, vücut bulmamış ve hüküm ifade etmemiş hale gelmiştir. Bu nedenle açıkta geçen sürenin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması ve açıklanan nedenlerle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali ile ayrıca Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrası, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükmünü amir olup bu hüküm karşısında adı geçenin açıkta kaldığı süreye ait aylıkları tutarının tazminat olarak ödenmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, davalı idarece 29/5/1972 gününde 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (b) fıkrası gereğince resen emekliye sevk edildiğini açtığı dava sırasında idare hatasını anlayıp 25 sene fiili hizmeti olmadığından idarî işlemi geri aldığını bu suretle davada kabul sebebiyle neticelendiğinden bahisle emekliye sevk tarihi olan 29/5/1972 tarihi ile göreve başladığı 25/12/1973 tarihleri arasında açıkta geçirdiği süreye ait maaşlarının tazminat olarak ödenmesini bu sürenin kıdemine sayılmasını talep etmektedir.

Davalı idare savunmasında 9/2/1974 gün ve 238 sayılı kararın bir iptal kararı olmayıp uyuşmazlık konusu ortadan kalktığından karar verilmesine yer olmadığına dair aldığı iptal kararı niteliğinde olmadığını bu kararın tebliği tarihinin tazminat davası için başlangıç tarihi olamıyacağını göreve tayin edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde dava açılması gerektiğini ileri sürmekte ise de geri alınma işlemi de iptal kararının sonuçlarını meydana getireceği, dava neticelenmeden idarenin o işleminin kanuna aykırılığını anlayıp işlemin ortadan kaldırılması yani iptal edilmesidir. Bu sebeple verilen karara yer olmadığı kararı da iptal kararı niteliğinde olduğundan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Esasen iptal kararı ve idarî işlemin kanuna aykırılığından dolayı geri alınması o işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldıracağı o işlemin hiç yapılmamış gibi olacağı idare hukukunun umumi prensibinden olduğundan bunun neticesi olarak davacının eski haklarının verilmesi gerektiği cihetle açıkta kaldığı süreye ait maaşlarının davacıya tazminat olarak ödenmesi ve açıkta geçen sürenin kıdeminden sayılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili Av. Mehmet Cemalettin Aydoğdu ile davalı idare 2. Hukuk Müşaviri Kemal Pamukçu'nun geldikleri anlaşılmış olmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun değişik 39 uncu maddesinin muhtelif fıkralarıyla muayyen hizmet müddetlerini dolduranların istekleriyle, askeri şahıslardan gayri memurların da tüzüğüne göre sicilleri üzerine re'sen emekliye sevkleri hüküm altına alınmış ve bu maddenin (b) fıkrasında 30 hizmet yılını tamamlamış olanların ve mezkûr fıkraya 7242 sayılı Kanunla eklenen ve bilâhare 19/9/1963 gün ve 334 sayılı Kanunla değiştirilen muvakkat maddede de yürürlük tarihi itibariyle bu tarihte fiili hizmet müddetleri 25 yılı bulmuş olanlarla 20 yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların 25 yılı doldurduklarında emekliliklerini isteyebilecekleri gibi Kurumlarınca da resen emekliye sevk edilebilecekleri açıklanmış ve 1/3/1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi ile 1425 sayılı Kanunun geçici 23 üncü maddesinde de bu esas aynen kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacı 29/5/1972 gününde resen Kurumunca emekliye sevk edildiğinden hizmet süresinin 25 yılı doldurmadığının anlaşılması üzerine tekrar Kurumu tarafından emekliye sevk onayının geri alınmasına ve sevk işleminin yukarıda açıklanan yasalardaki şartlar tahakkuk etmediği nedeni ile yok hükmünde bulunmasına binaen hu-

kuk alanında hiç doğmamış olacağı ve bir hüküm ifade etmeyeceği açık bulunacağı cihetle davacının açıkta geçirdiği 6 aylık sürenin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması idare hukuku prensiplerine uygun düşeceğinden bu altı aylık sürenin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılmaması yolundaki işlemin iptaline ayrıca 334 sayılı T. C. Anayasasının değişik 114 üncü maddesinin 4. fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açık olarak belirtilmiş bulunmasına binaen adı geçenin emekliye sevki sebebiyle mahrum kaldığı 29/5/1972 - 25/12/1972 günleri arasındaki aylıkları tutarı 23.100 (yirmiüç bin yüz) liranın davacıya yukarıda açıklanan fıkranın amir hükmü icabı tazminat olarak ödenmesine ve hükmolunan tazminat miktarına ait 509 lira nisbî harcın peşin alınan 165 lira da nazara alınmak suretiyle geri kalan 344 liranın 492 sayılı Harçlar Kanununun 28 inci maddesi uyarınca davacıya tamamlatılmasına ve 509 lira nisbî harç, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 40,50 lira ve 2310 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 18/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/10264
Karar No : 1975/2380

Özeti : 1623 sayılı Yasa gereğince askerlikte geçen sürenin borçlanılabilmesi için, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olmak ve yasaca belirli bir yıllık süre içinde Sandığa yazılı olarak başvurmak yeterli olup başvurma tarihinden itibaren 6 ay görevde kalmasının gerekli olmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Arı
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Bayramiç Malmüdürlüğünde veznedar olarak görevli iken, Sandık kayıtlarına 26/6/1973 gününde intikal eden 4/1/1973 günlü dilekçesi ile askerlikte geçen süresini 1623 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlanmayı talebettiğinden ve davalı idarece 29/8/1973 günlü borçlandırılma tahakkuk tablosu ile borçlandırıldığından bahisle 14/7/1973 gününde emekliye ayrılması üzerine bu borçlandırma işleminin iptal edilmesi yolundaki 8/11/1973 gün ve 37943 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının borçlanma talebi ile Kurumuna verdiği 4/1/1973 günlü dilekçenin Sandık kayıtlarına 26/6/1973 gününde intikal ettirildiği ve davacının bu tarihten itibaren 6 ay daha görevde kalması gerekirken 14/7/1973 gününde isteği ile emekliye ayrılması üzerine Sandıkça evvelce yapılan borçlandırma işleminin iptali yolundaki işlemin 5434 sayılı Yasaya 545 sayılı Yasa ile eklenen 102. madde ve 1623 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi hükümlerine uygun olduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 22/9/1972 gün ve 1623 sayılı Yasa esaslarına göre askerlikte geçen süresini borçlanmak isteyen davacının, bu istekle Sandığa başvurduğu tarihte Sandık iştirakçisi olması ve sözü edilen yasanın geçici 1. maddesinde öngörülen süre içinde bu istemde bulunmuş olması nedeniyle davacının askerlikte geçen süresinin açıklanan yasa hükümleri esaslarına göre borçlandırılması gerekirken davalı idarece, istem gününden itibaren 6 ay görevde kalmamış olması gerekçesi ile evvelce yapılan borçlandırma işleminin iptali yolundaki kararı geçici 1. madde hükmüne aykırıdır. Bu nedenle kararın iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : 1623 sayılı Kanunun ek maddesinde 102. maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin borçlandırılacağı; 102. maddede istekleri

ile emekliye ayrılacak olanların istek tarihinden 6 ay önce talepte bulunmaları halinde borçlandırılma isteklerinin kabul edilebileceği hükmünü amir olmasına; davacı da Kurumuna verdiği 4/1/1973 günlü dilekçesi ile borçlandırılma talebinde bulunmuş ve bu dilekçe Emekli Sandığına 26/6/1973 gününde intikal etmiş olduğundan mezkûr 6 aylık süre içinde borçlanma talebinde bulunulmadığından davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 23/2/1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen ek maddenin 1. fıkrasının değiştirilmesine ve bu kanuna geçici maddeler eklenmesine dair 1623 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin ilk fıkrasında; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanlardan, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, subay nasbedilmiş olanlar 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 aylığı esas alınır» denilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden 1623 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 26/9/1972 gününde iştirakçi olan davacının, yukarıya fıkra hükmü aynen alınan geçici 1. maddede belirtilen 1/1/1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve Sandık kayıtlarına 26/6/1973 günü geçen dilekçesi ile askerlikte geçen süreyi borçlanmayı talebettiği ve 14/7/1973 gününde de isteği ile emekliye ayrıldığı anlaşılmıştır. Belirtildiği gibi durumu geçici 1. madde kapsamına giren davacının askerlikte geçen süresinin anılan yasa hükümlerine göre borçlandırılması gerekirken, davalı idarece sırf borçlanma talebinden itibaren 6 ay görevde kalmamış olması nedeni ile evvelce yapılan borçlanma işleminin iptaline ilişkin 8/11/1973 gün ve 37943 sayılı Müdürler Kurulu Kararının açıklanan yasa hükmüne aykırılığı sebebiyle iptaline aşağıda dökümü yapılan 96,— lira (doksanaltı lira) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 13/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/243
Karar No : 1975/3601

Özeti : Adi malûl olarak emekliye sevkedildikten sonra «görev yapabilir» raporu almak suretiyle 2. kez iştirakçi olan davacının askerlikte geçen süresinin borçlandırılabileceği Hk.

Davacı : Ahmet Necati Öz
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Hâle Erer

Davanın Özeti: PTT memuru iken 9/12/1963 gününde adi malûl olarak emekliye sevk edildiği ve adi malûl aylığı bağlandıktan sonra «görev yapabilir» raporu alması üzerine 25/6/1968 gününde yeniden göreve girdiğinden bahisle 1623 sayılı Yasaya göre askerlikte geçen sürenin borçlandırılması talebinin 5434 sayılı Yasanın geçici 65 inci maddesi gereğince reddi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesinin I. işaretli fıkrasının (a) bendinde, 12 nci maddenin II. işaretli fıkrasında gösterilenlerin borçlanabilecekleri, emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylığı bağlananların borçlanamıyacakları hükme bağlanmış olduğundan 1963 yılında emekli olmasını müteakip adi malûl aylığı bağlanan davacının borçlandırılmasının mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Adi malûl olarak emekliye ayrıldıktan sonra «çalışabilir» raporu alan davacı tekrar emeklilikle ilgili bir göreve atanarak, yeniden iştirakçi sıfatını kazandığından 5434 sayılı Yasanın geçici 65 inci maddesine göre borçlanma talebinin reddi yolundaki işlemde isabet görülmemiştir. İşlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı adi amlûl olarak emekliye sevk edilmiş ise de sonradan görev aldığı, halen iştirakçi olduğundan 1623 sayılı Kanun gereğince askerlikte er olarak geçen sürenin borçlandırılması gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

PTT Memuru iken 9/12/1963 gününde adi malûl olarak emekliye ayrılan davacının sonradan «çalışabilir» raporu alması üzerine 25/6/1968 gününde yeniden PTT Telgraf Memurluğuna atanarak Sandık iştirakçisi olduğu ve 1623 sayılı Yasa hüküm-

leri gereğince askerlikte geçen süresini borçlanmak isteminin reddi yolundaki işlemin iptalini talebettiği incelenen dava dosyası içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun borçlanma konusunda genel ilkeler koyan geçici 65 inci maddesinin I-a fıkrası, kendilerine emekli, adi malûllük ve vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanların borçlanamıyacakları hükmünü getirmiş ise de; sözü edilen madde uyarınca borçlanamıyacak olanlar, halen emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı almakta olanlardır. Madde, bu nitelikleri ortadan kalkmış, yeniden Sandıkla ilgilendirilerek iştirakçi durumuna girmiş olanların borçlandırılmalarını engelleyici bir nitelik taşımadığından davacının 1623 sayılı Kanun hükümlerine göre askerlikte geçen süresinin borçlandırılma işleminin reddi yolundaki davalı idare işleminde Yasalara uyarlık görülmediğinden iptaline aşağıda dökümü yapılan 96 lira (doksanaltı) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 25/12/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/7260
Karar No : 1975/3589

Özeti : Bulundukları derecelerden daha aşağı derecelere intibak ettirilenlerin yolluklarının intibaklardan evvelki dereceleri üzerinden ödenmesine devam olunacağı Hk.

Davacı : Abdurrahman Kaya
Vekili : Avukat Abdulkadir Aytı
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Ayla Burçak

Davanın Özeti : 1/3/1971 ile 16/2/1972 tarihleri arasında tahakkuka bağlanan geçici görev yolluğunun eksik ödenmesiyle ilgili davalı idare işleminin iptali ve geçici görev yolluğunun 24,— lira üzerinden ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6245 sayılı Kanunun 7. maddesi ve Genel Kadro Kanununun 7. maddesi ile Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 1/6/1971 günlü yazılarına uygun olan davacı hakkındaki işlemin iptali isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 6245 sayılı Yolluk Yasasının 7. maddesinde «yevmiye ile çalışanların harcırahı da gündeliklerinin 30 misilinin tekabül ettiği en yakın aylık veya ücret tutarı üzerinden hesaplanır.» Hükmü yer almıştır. 1322 sayılı Genel Kadro Yasasının 7. maddesinde, 6245 sayılı Yasada gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden uygulanmasına devam olunacağı ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden yolluk ödeneceği belirtilmiş, 1971 yılı Bütçe Yasasının 24. maddesi hükmü ile de 1327 sayılı Yasanın intibak hükümlerine göre bulundukları derecelerden daha aşağı derecelere intibak ettirilenlerin yolluklarının evvelki dereceleri üzerinden ödenmesi esas kabul edilmiştir.

Bu hükümler doğrultusunda davacıya eski hükümlere göre ödenmekte olan yevmiye miktarı altında ödeme yapılmasına yasal olanak bulunmadığı cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Ali İhsan Ekmekçioğlu

Düşüncesi : Emsal kararlarda olduğu gibi davacı yolluğunun eski aylık ve ücretleri üzerinden ödenmesi gerekeceği kanaatıyla davasının kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesinde işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Yolluk Yasasının 7. maddesinde; yevmiye ile çalışanların harcırahlarının gündeliklerinin 30 mislinin tekabül ettiği en yakın aylık veya ücret tutarı üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir.

1322 sayılı Genel Kadro Yasasının 7. maddesinde, 6245 sayılı Harcırah Kanununda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam edileceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre Yolluk Yasasının yeniden düzenlenmesine kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve bu Yasanın ek ve değişiklikleriyle gözetilen amaç, kamu hizmetlerinde çalışanlara ödenecek istihkakın artırılmasıdır. Nitekim 1971 yılı Bütçe Yasasının 24. maddesiyle konulan bir hükümle 1327 sayılı Yasanın intibak hükümlerine göre bulundukları derecelerden daha aşağı derecelere intibak ettirilenlerin yolluklarının intibaklardan evvelki dereceleri üzerinden ödenmesine devam olunacağı esas kabul edilmek suretiyle harcırah yönünden de önce alınanlardan daha az bir yolluğun ödenemiyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında davacıya eski hükümlere göre ödenmekte olan yolluğun altında ödeme yapılmasına yasal olanak bulunmadığı cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin yasalara aykırılığı nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 99,25 lira yargılama gideriyle 650,— (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1974/1284
Karar No : 1975/1937

Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğünde Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev ifa ettiğinden bahisle 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 ve 1974 yılı Bütçe Kanununun ise 32 nci maddesi uyarınca Müfettişlere devamlı olarak verilen teftiş yevmiyesinin kendisine de ödenmesi Hk.

Davacı : Selâhattin Aydemir

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Necati Kaynarca

Davanın Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğünde Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev ifa ettiğinden bahisle 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak 1973 yılı Bütçe Kanununun 27 ve 1974 yılı Bütçe Kanununun ise 32 inci maddesi uyarınca müfettişlere devamlı olarak verilen teftiş yevmiyesinin kendisine de ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 30/5/1970 gününden beri Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı ve görev yeri ile merkezinin de Teftiş ve Denetim Hizmetlerinin yöneltildiği Ankara olduğu ve gerek ilgili Sayıştay Genel Kurulunun 25/9/1972 gün ve 3604/1 sayılı kararından önce ve sonra ve gerekse 1973 ile 1974 yılı Bütçe Kanunlarında Teftiş Kurulu Başkanlarına daimi yevmiye verileceğine dair bir hüküm ve uygulama bulunmadığı cihetle davacının talebinin yerine getirilmesine dair yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 6245 sayılı Kanunun 33. maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak 1973 ve 1974 Yılı Bütçe Kanunları uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanının teftiş ve tahkiki için hakkında uygulanabilecek, düzenlenerek yetkili makamlarca onaylanan teftiş ve çalışma programının bulunmadığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1973 Mali yılı Bütçe Yasasının 27. maddesinde; 1973 mali yılında yetkili makamlarca onanmış program çerçevesinde Bakanlık veya müstakil genel müdürlük müfettiş ve yardımcılarının yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde görevin

ifa edildiği mahalle ve kurulun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 6245 sayılı Yasanın 33. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen yevmiyeleri alacakları açıklanmış olmasına ve davacının da, müfettiş ünvanını almış bir kimse olarak müstakil genel müdürlük olan davalı idarenin teftiş kurulu başkanlığına atanmış olmasının önceden kazandığı müfettişliği dolayısıyle bu ünvanın yapması gerekli olan görevden ayrılmış olduğu manasını taşımadığı gibi 20/6/1961 gün ve 10833 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1. maddesindeki teftiş kurulu başkanının «Müfettiş sıfat ve yetkisine haiz olduğu» yolundaki hükümden ve aynı tüzüğün 7. maddesinde başkasının genel müdürlüğün gösterdiği hususlarda bizzat teftiş ve tahkikat yapabileceğine ilişkin hükmünden ve teftiş kuruluna ait genel mevzuattaki yıllık program çerçevesinde yapılan teftiş ve incelemelerden başkanın mevcut denetleme ve sonuçları benimsemeye dair hükümlerden bu mevkiye atanan kimsenin fiilen müfettişlik görevini yaptığını da kabul etmek lâzım geldiği cihetle yukarıda açıklanan yasa hükmüne göre yıllık program çerçevesinde yapılan tahkikat ve incelemenin devam ettiği müddetçe anılan yolluktan istifade etmesi gerekirken kendisinin müfettiş olmadığından bahisle verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinde; bu Kanun gereğince verilecek yurtiçi yevmiyeleri miktarının her sene Bütçe Kanunları ile tesbit edileceği belirtilmesine ve 1973 Yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin 2 nci 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, Bakanlar 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 program çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahale ve Kurulun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1 inci bent hükümlerine göre ödenir.» denilmesine ve 1974 yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinde de aynı husus hükme bağlanmasına ve Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanı ise diğer kurumlarda olduğu gibi sabit bir idarî görev ifa etmekte olup yukarıda sayılan görevlilerden bulunmamasına herne kadar adı geçen idarenin Teftiş Kurulu Tüzüğünün 1. maddesinde, Teftiş Kurulu Başkanının müfettiş sıfatı ve yetkisini haiz olduğu 7/ç maddesinde de Teftiş Kurulu Başkanının Genel Müdürlük Makamının göstereceği hususlar hakkında bizzat teftiş ve tahkikat yapacağı belirtilmekte isede Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanının, yapacağı teftiş, tahkik ve incelemeler için yukarıda zikredilen Bütçe Kanunlarında öngörüldüğü biçimde düzenlenerek yetkili makamlarca onaylanan bir teftiş ve çalışma programının bulunmadığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler münderecatından anlaşılmasına binaen davacı hakkında yapılan işlemlerde kanuna aykırılık görülmediğinden, dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve altıyüz elli lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 24/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

BELEDİYE İŞLERİ

Esas No : 1973/1707
Karar No : 1975/5583

Özeti : 3489 sayılı Kanunun 8. maddesinde zikrolunan tekerrürden bahsedilebilmesi firmanın ve işleticinin her iki tesbitte de aynı olması halinde mümkün olup, aynı işleticinin ayrı ayrı işyerlerindeki riayetsizliklerde tekerrür uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Mustafa Asım Ergün

Davalı : Istanbul Valiliği

Davanın Özeti : Dükkânında satışa arzettiği oto yedek parçaları malzemesi üzerinde etiket bulunmadığının yapılan kontrolde tesbit edildiğinden bahisle 3489 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince dükkânının 3 gün süreyle kapatılması ve 20 lira hafif para cezası ile cezalandırılmasına dair 6/8/1971 tarih ve 3348/3872 sayılı Istanbul Belediye Encümeni kararına yaptığı itirazın, ileri sürülen sebeplerin alakalı kanunun karşısında yerinde görülmediği gerekçesiyle reddine dair Istanbul Valiliğinin 6/1/1973 tarih ve 2 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; iki ayrı dükkânı olduğu her iki kontrolun bu ayrı dükkânlarda yapıldığı, tekerrürden bahsedilemiyeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işleme dayanak olan tesbitlerin ayrı ayrı dükkânlarda yapılmış bulunmasına göre tekerrürden bahsedilmiyeceği cihetle kapatma kararına vaki itirazı reddeden valilik işleminde isabet bulunmadığından davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Her iki yoklamada satışa arzedilen mallarda etiket bulunmadığının tesbiti üzerine 3489 sayılı Kanunun 2. maddesi hükümleri uyarınca işlem tesisinde isabetsizlik yoktur.

Bu sebeple dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanunun 2. maddesinde perakende satış yapılan dükkânlar ve mağazalarla diğer satış yerlerinde satılan mad-

deler üzerine bunların fiatlarını ve ayırıcı niteliklerini gösteren bir etiket veya bir işaret konulacağı 8. maddesinde de, 2. madde hükmüne uymayanlardan 20 liraya kadar hafif para cezası alınacağı, fiillerin tekerrürü halinde ise para cezası yanında dükkân, mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddeler uyarınca kapatma cezasının uygulanabilmesi için firmanın ve işleticinin her iki tesbitte de aynı olması gerekip, değişiklik halinde tekerrürden bahsedilemez.

Dava, iki ayrı dükkân olduğu ve tesbitlerin ayrı ayrı dükkânlarda yapıldığı iddiasına dayanmakta olup davalı idare savunma dilekçesinde bu hususun aksini savunmadığı gibi, dosyada bulunan tutanakların incelenmesinden birinci tesbite ait tutanaktaki işyeri adresi ile ikinci tesbite ait tutanaktaki işyeri adresinin birbirinden farklı bulunduğu anlaşıldığından tekerrür söz konusu olamıyacağı ve anılan kanunun 8. maddesindeki kapatma cezası uygulanamıyacağı cihetle, itirazının reddine dair valilik işleminde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptaline, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/2723
Karar No : 1975/5133

Özeti : Meraların tahsis şeklinin değiştirilmesinin 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 142. maddesine göre toprak ve tarım reformu bölgesi dışında Köy İşleri Bakanlığının tasvibine bağlı olduğundan meranın ihtiyaç fazlasının kiraya verilmesine ilişkin belediye meclisi kararının iptali Hk.

Davacılar : Ali Kara ve Arkadaşları
Vekili : Av. M. Necati Ersoy,
Davalı : Kırmıtlı Köyü Belediye Başkanlığı
Vekilleri : 1 — Av. Kemal Sarıibrahimoğlu,
2 — Av. Günseli Öcal,

Davanın Özeti : Kırmıtlı Belediye Meclisinin 4/2/1974 günlü kararının köylerine ait 4.000 dönümden fazla mera mevcut olduğu, kasaba arazisinin sulak ve verimli olması dolayısıyla büyükbaş hayvan için 5 dönüm arazinin yeterli olduğu Osmaniye Veteriner ve Ziraat Teknisyenliğinin düzenlediği rapora dayanarak 500 dönüm arazinin meralık vasfını kaybettiğine ilçe idare kurulunca karar verildiği ve il idare kurulunca da bu kararın onandığı gerekçesiyle her yıl fakir halka dönümü 50 liradan kiraya verilmesine ilişkin kısmının, meraların tahsis gayesinin değiştirilemiyeceği, tahsis gayesi dışında tasarruf edilemiyeceği, köy ve kasabanın menfaatine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın adli yargının görevi içinde olduğu davacıların emlak sahibi kişiler olup dava açmak ehliyetleri bulunmadığı mera fazlasının Kırmıtlı Belediye Meclisi teşkil edilmeden Kırmıtlı İhtiyar Heyetince topraksız halka kiraya verildiği henüz belediye meclisi kararına dayanılarak kiraya verilmediğine göre ihtiyar kurulu kararına karşı dava açılması gerektiği 1580 sayılı Kanuna göre belediyelerin ihtiyaç fazlasının tahsis şeklini değiştirebilecekleri, sözü edilen yerin de mera fazlası olduğunun Ziraat Y. Mühendisliğinin 11/4/1974 tarihli raporundan ve Toprak Tevzi Komisyonunun 30/4/1974 tarihli kararından anlaşılacağı, bu konudaki uygulamanın Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca sürdürülmekte olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 142. maddesi hükmü karşısında yapılan işlem mevzuata uygun bulunmadığından iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlığın özü köy merasının belediye tarafından tarla olarak kiraya verilip verilemiyeceği hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Davalı belediye başkanlığının usule ilişkin iddiaları aşağıdaki nedenle yerinde görülmemiştir.

Davacılar belde halkından olduklarına, davalı idare davacıların meradan yararlanacak hayvanların bulunmadığını iddia ve isbat edemediğine göre, dava ehliyeti vardır.

Dava konusu belediye meclisi kararı, 1580 sayılı Kanununun 73. maddesine göre kesin bir karardır. Dava konusu kararın henüz icra ve infaz edilmemiş olması onun kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Davacının, kira sözleşmeleri ile bir ilgisi olmaması nedeni ile adli yargının görevi söz konusu edilemez. İşin esasına gelince;

Dava konusu belediye meclisi kararı 4/12/1974 günlü olduğu cihetle 19/7/1973 gününde yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun meralara ilişkin hükümlerine göre incelenmesi gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 132. maddesinde; mera'ların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerlerden olduğu mer'alardan yararlanmanın bu kanun hükümlerine tabi bulunduğu, mer'a niteliği olan arazi üzerinde kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet ve diğer ayni haklar edinilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 142. maddesinde ise; tahsis amacı değiştirilmedikçe mer'adan bu kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanamıyacağı, tahsis amacının değiştirilmesinin de, maddede sayılan durumlarda toprak ve tarım reformu bölgeleri dışındaki yerlerde Köy İşleri Bakanlığının tasvibi ile yapılabileceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; dava konusu belediye meclisi kararının 1580 sayılı Kanunun 159. maddesi ve 70. maddesinin 11. bendine dayanarak mer'a fazlasının kiraya verilebileceği yolundaki gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı ve vekili gelmemiş davalı idareyi temsilen Av. Günseli Öcal'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

Davanın, Kırmıtlı Belediye Meclisinin köye ait meranın ihtiyaç fazlasının tarla olarak kiraya verilmesine ilişkin kısmının iptali isteğine ilişkin olması ve anlaşmazlığın kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık olarak nitelemeye olanak bulunmaması, belde halkından olan davacıların mer'adan yararlanacak hayvanları bulunmadığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği ve bu husus belgelendirilmediği cihetle davalı idarenin görev ve ehliyet defileri yerinde değildir.

Dava konusu belediye meclisi kararı 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre kesin bir karar olup henüz icra edilmemiş olması mezkûr kararın kesin ve icrası zorunlu olmak niteliğini ortadan kaldıramayacağı cihetle bu konudaki defide'de isabet görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

İptali istenen belediye meclisi kararının verildiği tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 132. maddesinde mer'aların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerlerden olduğu; mer'alardan yararlanmanın bu kanun hükümlerine tabi bulunduğu, mer'a niteliğinde olan arazi üzerinde kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet ve diğer ayni haklar edinilemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır, aynı kanunun 142. maddesinde de; tahsis amacı değiştirilmedikçe mer'adan bu kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı, tahsis amacının değiştirilmesinin ise maddede sayılan durumlarda toprak ve tarım reformu bölgeleri dışındaki yerlerde Köy İşleri Bakanlığı'nın tasvibi ile yapılabileceği belirtilmiş olup olayda köye ait ihtiyaç fazlası olduğu ve tahsis amacı dışında kullanabileceği yolunda Köy İşleri Bakanlığının tasvibiyle yapılmış bir işlem bulunmadığının ve sözü edilen belediye meclisi kararından 1580 sayılı Belediye Kanununun 159. ve 70. maddesinin 11. bendine dayanılarak kiraya verildiğinin anlaşılması sebebiyle dava konusu belediye meclisi kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline, 1000 lira avukatlık ücretiyle dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2/10/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 11. bölümünde mer'a yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümler bir araya toplanmış ve bu bölümde, kararda da belirtildiği üzere bu bölümün özellikle 132. ve 142. maddelerinde uyulması zorunlu amir hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır.

Ancak sözü edilen kanunun 236. maddesinde; «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.» dendiği halde aynı kanunun esas maddeleri arasında bulunan 232. maddesinde ise; «Mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümler bu kanun uyarınca mera, yaylak ve kışlak tespiti yapılan köy ve beldelerde uygulanır.» hükmü sevkedilmek suretiyle, bu bölümle ilgili hükümlerin uygulanma şartları ayrıca gösterilmiştir.

Henüz Kırmıtlı Kasabasında ve bağlı bulunduğu ilçe ve ilde 1757 sayılı Kanun hükümlerine göre mer'a, yaylak ve kışlak tesbiti yapılmamış bulunduğuna göre, Belediye Kanunu hükümlerine göre ihtiyaç fazlası mer'anın kiraya verilerek gelirinin amme hizmetlerinde harcanmasında, mevzuat hükümlerine aykırılık olmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile dava konusu belediye meclis kararının iptaline ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/3507
Karar No : 1975/5437

Özeti : Meraların tahsis amacı dışında kullanılabileceği yolunda 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu uyarınca Köy İşleri Bakanlığının tasvibi ile yapılmış bir işlem bulunmadığından tahsis amacı değiştirilmemiş olan meraların satış işlemlerinin geri alınabileceği Hk.

Davacı : Tevfik Eroğlu
Vekili : Av. Hüseyin Cahit Dumlu
Davalı : Ağaçören Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ahmet Polat

Davanın Özeti : 13/8/1971 günlü belediye encümeni kararı ile satışları yapılan arsaların, tapuda mer'a olarak kayıtlı olduklarından bahisle satışlarının feshine ilişkin Ağaçgören Belediye Meclisinin 15/2/1974 günlü kararının; hiçbir hukuki dayanağı olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süreden reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun hükümleri karşısında dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Medeni Kanunun 633 üncü maddesine göre gayrimenkul mülkiyetinin iktisap ve devri ancak tapu siciline kayıtla mümkün bulunmasına, mülkiyeti nakleden aktin ise ancak resmî şekilde yapılması halinde hüküm ifade edeceğinin 634 üncü madde ile derpiş edilmiş olmasına binaen ihtilâflı gayrimenkulün zilyetliğini ve mülkiyetin 10/2/1972 günlü adi senetle devrolduğunu iddia eden davacının, anılan gayrimenkulün tapu ile maliki bulunan Ahmet Eroğlu'na satışına dair kararı iptal eden 15/2/1974 günlü karar aleyhine açtığı davanın ehliyet yönünden tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, tapuda mera olarak kayıtlı bulunan ve daha önce satışları yapılmış bulunan arsaların, satış işleminin feshine ilişkin Belediye Meclis kararının iptali isteğinden ibarettir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde Danıştayda idarî dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmiyen hallerde doksan gün olduğunun hükme bağlanmış olması ve dava konusu 15/2/1974 günlü meclis kararına karşı 4/5/1974 gününde bu davanın açılmış bulunduğunun anlaşılması sebebi ile davalı idarenin süre defi yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi :

19/7/1973 tarihinde yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununda, mer'aların devletin hüküm ve tasarrufu altında menfaatı umuma ait yerlerden olduğu, mer'alardan yararlanmanın bu kanun hükümlerine tabi bulunduğu, mer'a niteliğinde olan arazi üzerinde kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet ve diğer aynı haklar edinilemiyeceği, 142. maddesinde de, tahsis amacı değiştirilmedikçe mer'adan bu kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamıyacağı, tahsis amacının değiştirilmesinin ise, maddede sayılan durumlarda toprak ve tarım reformu bölgeleri dışındaki yerlerde Köy İşleri Bakanlığının tasvibi ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda; iptali istenen belediye meclis kararının verildiği tarihte anılan kanunun yürürlükte bulunması ve bu kanun hükümleri uyarınca mer'aların tahsis amacı dışında kullanılabileceği yolunda Köy İşleri Bakanlığının tasvibi ile yapılmış bir işlemin bulunmadığının dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması ve idarenin yasa hükümlerine aykırı olarak tesis ettiği hatalı işlemlerini bazı şartlarla geri alabileceği hususu idare hukukunun genel ilkelerinden bulunması sebebiyle, tahsis amacı değiştirilmemiş olan mer'aların satış işlemlerinin geri alınmasına ilişkin dava konusu belediye meclis kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2743
Karar No : 1975/4834

Özeti : İçme suyu birliğine dahil belediye ve köylerden kişi başına farklı birlik harcamalarına katılma payı alınamıyacağı Hk.

Davacı : Biga Belediye Başkanlığı
Davalı : Biga - Gümüşçay İçmesuyu Birliği Grup Köyleri

Davanın Özeti : Davalı Birliğin 5/12/1973 gününde yaptığı 2 nci genel kurul toplantısında aldığı birlik bakım harcamalarına katılma payı olarak kişi başına birliğe dahil belediyelerden 250 kuruş, köylerden ise 150 kuruş alınmasına dair karara yapılan itirazın; Birlik Tüzüğünün 14. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak reddine ilişkin Çanakkale İl İdare Kurulu'nun 18/1/1974 gün ve 65 sayılı kararının; birlik tüzüğünün 8. maddesine aykırı olduğu öte yandan birliğin belediyenin içme suyu gereksinmesini tam olarak karşılayamadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Köy ve belediyelerden kişi başına eşit olmayan birlik masraflarına katılma payı istenmesinde Birlik Tüzüğünün 8. maddesine uyarlık yoktur.

Bu nedenle aksine verilen birlik meclisi kararına yapılan itirazın reddine dair dava konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 831 sayılı Kanuna ek 2659 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre işbu işin adlî mahkemece halli lâzım geldiği kanısıyla talebin görevden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Biga - Dimetoka (Gümüşçay) İçme Suyu Grup Köyleri Ana Tüzüğünün 8. maddesinde, her sene birlik meclisinin gereksinmeye göre alacağı karar üzerine birliğe üye olan yerel yönetimlerin nüfusları oranında birliğin harcamalarına katılacakları hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, yerel yönetimlerin belediye ve köy olarak bir ayırım yapılmaksızın sadece nüfuslarının miktarı gözönüne alınmak suretiyle birliğin harcamalarına katılmalarının zorunlu olması sebebiyle birliğe dahil belediye ve köylerden kişi başına farklı birlik harcamalarına katılma payı alınmasına dair birlik meclisi kararına yapılan itirazın bu husus gözönüne alınmaksızın reddedilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu ile idare kurulu kararının bozulmasına ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1973/1673
Karar No : 1975/5590

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/19. maddesi ve Gayrisıhhî Müesseseler Yönetmeliğinin 1. maddesi uyarınca ruhsatsız çalıştırılan gayrisıhhî müesseselerin ruhsat alıncaya kadar faaliyetten men'i gerekeceği Hk.

Davacı : Yunus Bulut,
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Sahibi olduğu briket döküm yerinin; gayrisıhhi müesseselerden olduğu ve resmî müsaadesiz çalıştırıldığı gerekçesiyle 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 19. fıkrası uyarınca resmî müsaade alınıncaya kadar faaliyetten men'ine ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 3/5/1973 gün ve 5449 sayılı kararının; yıllardır aynı yerde çalıştığı ve kendisine yer gösterilmeden kapatılma kararı alındığı ileri sürülerek iptali istediğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu belediye encümeni kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Gayrisıhhî müessese olan briket imalâthanesinin belediyece ruhsatsız faaliyette bulunduğu tespiti üzerine resmî müsaade alınıncaya kadar kapatılması ile ilgili encümen kararında isabetsizlik görülmediğinden dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, sahibi olduğu briket döküm yerinin ruhsatsız olduğundan bahisle ruhsat alınıncaya kadar faaliyetten men'ine ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19 numaralı bendiyle «Belediye kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selâmet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlâl eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek görevi belediyelere verilmiş olup, 19/3/1968 gün ve 12852 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Gayrisıhhî Müesseseler Yönetmeliğinin 1. maddesinde de, gayrisıhhî müesseselerin resmî müsaade almadan açılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise gayrisıhhi müessese olduğu ve ruhsatsız çalıştırıldığı ihtilâfsız bulunan davacıya ait işyerinin belediye encümenince yukarıda anılan 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 19. numaralı bendinin verdiği yetkiye dayanılarak ruhsat alınıncaya kadar faaliyetten men'ine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddine 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1975/1876
Karar No : 1975/5085

Özeti : Kanunla verilen görevleri yerine getirmediği ve belediye hizmetlerini aksattığı sabit olan belediye başkanının düşürülmesi Hk.

İstekte Bulunan : Bursa Valiliği

Karşı Taraf : Karacabey Belediye Başkanı Şükran Yemişçioğlu

İstek Özeti : Senelik çalışma raporuna verdiği cevapların yeterli görülmemesi nedeniyle 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 Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Yetersizlik kararında belirtilen hususların kaymakamlık mütalâası ile de doğrulandığı, verilen savunmada bu hususların aksi tevsik ve ispat olunamadığı dosya münderecatının tetkikinden anlaşıldığı cihetle 1580 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca belediye başkanının düşürülmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca belediye başkanı tarafından Haziran 1975 de belediye meclisine sunulan yıllık çalışma raporu üzerine meclis tarafından verilen yetersizlik kararı ile ilgili bu dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda;

Yetersizlik kararının 2, 3, 7, 9, 10 ve 11. maddelerindeki açıklamalara göre; belediye meclis kararlarının yerine getirilmesinde ihmali görüldüğü, diğer maddelerdeki açıklamalardan da, belediyeyi mali bakımdan zarara soktuğu ve bu çalışma dönemiyle ilgili faaliyetleri aksattığı, yürütmediği anlaşılmaktadır. Yetersizlik kararında açıklanan hususların, dosya içinde bulunan Kaymakamlık mütalâası ile de doğrulandığı ve yine dosya içinde bulunan belediye başkanının savunmasında, yetersizlik kararındaki açıklamaların aksi geçerli kanıt ve belgelerle ispat edilemediği görülmektedir.

Bu nedenlerle, 1580 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca belediye başkanının düşürülmesi 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 mali durumuna, akdedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu vereceği ve meclisin rapordaki izahatı meclis üye tam sayısının üçte iki çoğun-

luğu ile yeter görmemesi halinde yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanağın meclis birinci başkan vekili tarafından mahallî en büyük mülkiye amirine gönderileceği, Valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın gerekçeli ve kanaatli mütalâasıyla karar verilmek üzere Danıştaya sunacağı ve Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükme bağlanmış ve aynı kanunun 99. maddesinde de, belediye idarasinin en büyük amiri sıfatı ile belediye başkanının meclis ve encümen kararlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, Karacabey Belediye Başkanı Şükran Yemişçioğlu'nun 18/6/1975 gün ve 6 sayılı toplantıda okuduğu 1974 yılı çalışma raporundan meclis tarafından, sinema ikmal inşaatının geciktirilmesi nedeniyle belediyeyi yeni bir borç altına soktuğu, 1974 yılında yapımına başlanması kararlaştırılan oto garajı için ciddî bir faaliyet göstermediği ve bu yerin kömür deposu olarak kiraya verildiği, Bandırma Caddesinin parke yapımı işinde teftiş ve kontrol görevini yerine getirmediğinden işin proje ve meclis kararına aykırı olarak yapıldığı keza Rüngüçpaşa Caddesinin onarımı için tahsis edilen ödeneğin zamanında harcanmaması nedeniyle caddenin halihazır durumunun halkın sıhhat ve huzurunu ihlâl edecek nitelik arzettiği, belediye sınırları içindeki kum ocağının işletilmesi hususunda gerekli teşebbüslerde bulunmakta ihmalkârlık gösterdiği, tahıl pazarının etrafının demir parmaklıklarla çevrilmesi konusunda meclisin kesin kararı ve bu işle ilgili ödenek bulunduğu halde meclis kararı yerine getirilmediğinden belediyenin pazar gelirinden zarara uğradığı, imar planı ve eklerini zamanında bakanlığa göndermemesi sebebiyle plan tadilinin geciktiği ve bu hareketiyle şehir kanalizasyonu ile şehir mezarlığı işlerinin de sürüncemede kaldığı, toptan ve perakende azamî satış fiyatları ve kâr hadlerini gösteren ücret tarifelerinin yapılmaması ve gerekli kontrollarda da bulunulmaması nedeniyle fiyatların artmasına sebep olduğu ve kimseye haber vermeden ve belde işlerinin görülmesi için sorumlu bir kişiyide bırakmadan bir kaç kez beldeden ayrıldığı gerekçesiyle hakkında oybirliğiyle yetersizlik kararı verilmiş ve adı geçenin savunmasında, yetersizlik kararındaki açıklanan hususların aksine geçerli kanıt ve belgelerle ispat edememiş olduğu anlaşılmıştır.

Bu hale göre, belediye idaresinin icra organı olan, encümen ve meclis kararlarını yerine getirmekle yükümlü bulunan Belediye Başkanı Şükran Yemişçioğlu'nun kanunla verilmiş görevleri yerine getirmediği ve belediye hizmetlerini aksattığı oybirliğiyle alınan yetersizlik kararı ve kaymakamlığın aynı yöndeki mütalaasıyla da sabit bulunduğundan adı geçenin yukarıda anılan kanunun 76. maddesi hükmü uyarıca başkanlıktan düşürülmesine 24/9/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 18/6/1975 gün ve 6 sayılı toplantıda okunan faaliyet raporunda belirtilen hususlar başkanın düşürülmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/609
Karar No : 1975/4906

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3 numaralı bendiyle sinema ücret tarifelerini tanzim ve tasdik yetkisi verilen belediyelerin bu yetkiyi kamu yararı ile özel kişilerin menfaatine bağdaştıracak şekilde kullanması gerekeceği Hk.

Davacı : Hasan Nevzat Tepe
Vekili : Av. Namık Kemal Yeşiladalı
Davalı : Erdemli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin işletmekte olduğu Saray Sineması bilet ücretlerini; turistik karekteri haiz ilçenin bazı eğlence yerlerinden mahrum olması sebebiyle halkın bu ihtiyacının sadece sinemada giderilebileceği, ancak hayat şartlarının yüksek oluşu ve evvelce belediye encümenince verilen 3,— TL. bilet fiyatının yüksek olduğu hakkında halkın şikâyet ve sızlanmalarının yerinde görüldüğü, belediyeye ait kışlık sinemanında lüks veya birinci sınıf sinema niteliğinde olmadığı gerekçesiyle 1580 sayılı Kanunun 15/3. maddesi uyarınca 3 liradan 2 liraya indirilmesine ilişkin Erdemli Belediye Encümeninin 11/1/1974 gün ve 10 sayılı kararının, müvekkilini tahliyeye zorlamak için böyle bir karar alındığı, 1969 yılında 275 kuruş, 1972 yılında 300 kuruş olan bilet bedelinin 1974 yılında 20 kuruşa indirilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu belediye encümeni kararında maksat yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Dava konusu encümenin kararı, davacıyı izrar edici ve hukuk dışı nitelik taşıdığından, davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 150 sayılı Kanunla değişik 3 numaralı bendinde umumun yiyip içmesine, yatıp, kalkmasına, taranıp, temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerlerin ücret ve tarifelerini tanzim ve tasdik etmek görevinin belediyelere verildiği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca sinema ücret tarifelerini tanzim ve tasdik görevi belediyelere verilmiş ise de bu görevin yerine getirilmesinde kamu yararının dikkate alınması kadar, bu gibi yerleri işletenlerin geçim, vasıta ve imkânları ile maliyet ve kâr oranlarının da gözönünde bulundurulması zorunludur.

Olayda ise, davacının işletmekte bulunduğu sinema ücret tarifesinin 1967 de 250, 1969 da 275, 1972 de 300 kuruş iken, 1974 yılında, sinema işletmeciliği maliyet hesaplarında bir düşüş olup, olmadığı ve ücrete etkili diğer faktörler araştırılmaksızın halkın şikâyetlerinden bahisle 200 kuruşa indirilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeplerle davanın kabulü ile dava konusu kararın iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/6/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1975/131
Karar No : 1975/4918

Özeti : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65. maddesi uyarınca ilçe idare kurulları kararlarına karşı il idare kurullarına itiraz olunacağı Hk.

Davacı : Kemal Çoruh
Davalı : Gümüşhane Valiliği

Davanın Özeti : Usulsüz sarfedilen 12.218,98 liranın 442 sayılı Köy Kanununun 45. maddesine göre kendisinden tahsiline dair Bayburt İlçe İdare Kurulunun 15/3/1974 tarihli kararına vaki itirazı üzerine; bu kararın ikinci derecede tetkike tabi bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Gümüşhane İl İdare Kurulunun 24/5/1974 tarih ve 24 sayılı kararının; usulsüz sarfiyatı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 5442 sayılı Kanunun 65. maddesi uyarınca, ilçe idare kurulu kararını incelemesi gereken il idare kurulunun karar ittihazına yer olmadığı yolundaki kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre ve itiraz üzerine il idare hey'etince verilen 24/5/1974 tarih ve 1974/24 sayılı kararın 2 No. lu hüküm fıkrasının iptali istemiyle açılan davanın, 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi muvacehesinde filhal tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

442 sayılı Köy Kanununun 45. maddesinde (paranın harcanmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu hükümetçe anlaşılırsa kaza idare meclisinin hükmü ile, ... köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azasının malları satılarak köylünün parası ödenir) denilmekte ve 5442 sayılı İl İdare Kanununun 65. maddesinde de (ilçe idare kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına ilgililer tarafından Danıştay Kanununa göre itiraz olunabilir) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda usulsüz sarf edilen köy parasının muhtardan tahsiline dair Bayburt İlçe İdare Kurulu Kararına karşı Gümüşhane İl İdare Kuruluna itiraz edildiğinin anlaşılması sebebiyle, yukarda anılan hükümler uyarınca il idare kurulunca, bu itirazın incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, ikinci derecede tetkike imkân olmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde isabet görülememiştir.

Bu sebeple dava konusu il idare kurulu kararının bozulmasına istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

ÖĞRENCİ İŞLERİ

Esas No : 1974/7353

Karar No : 1975/5580

Özeti : Eski tip İmam - Hatip okullarının yeni tipe dönüşünde, eski 2. sınıfta olup 1973 - 1974 yılında başarısız olan öğrencilerin yeni tip 3. sınıfa iki yıllık olarak kaydında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Davacı : Necati Güner
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1973 - 1974 öğrenim yılında eski tip İmam Hatip Okulu 2. devrenin 2. sınıfında iken edebiyat arapça ve tarih derslerinden sınıfta kalması sebebiyle İmam Hatip Okulları Yönetmeliğinin geçici hükümlerinin 2. maddesinin (B) fıkrası gereğince ve 15/11/1973 tarih ve 531/9045 sayılı genelgenin Talim Terbiye Kurulunca 5938 sayılı açıklamasına göre yeni tip lise 3. sınıfa iki yıllık öğrenci olarak kaydının yapılmasına dair İmam Hatip Lisesi Müdürlüğünün 26/11/1974 tarih ve 310/2-24 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; sadece kaldığı üç dersten sorumlu olması gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İmam Hatip Okullarının genel kültüre dayalı liseler ayarına getirilmeleri ve üniversiteye girişte zorlukla karşılaşmamaları amacıyla yapılan tedrisat düzeltmesinde 6. sınıfta başarısız davacının 3. sınıfa intibakında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü

Dava, İmam Hatip Okulu eski tip 2. devre 2. sınıfta kaldığı 3 dersten sorumlu tutulmayarak yeni tip lisenin 3. sınıfına 2 yıllık olarak kaydı yapılıp bu sınıfın bütün derslerinden sorumlu tutulmasına dair işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

22/5/1972 tarih ve 14193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan İmam Hatip Okulu İdare Yönetmeliği ile, yeni kurulan İmam Hatip Okulları hakkında hükümler getirilmiş ve yönetmeliğin geçici maddeleri ile de eski tip Okulun yeni tipe dönüşüm şekilleri tespit edilmiştir.

Anılan yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 2 numaralı bendinin (b) fıkrasında (1973 - 1974 öğretim yılında 2. sınıfta bulunan öğrencilerden bu öğretim yılı sonunda

yalnız meslek dersi veya derslerinden başarısız olanlar yeni 3. sınıfta iki yıllık öğrenci olarak hem meslek hem de kültür derslerinden veya yalnız kültür dersi veya ders lerinden başarısız olanlar yeni 2. sınıfa bir yıllık öğrenci olarak alınırlar) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda davacının 1973 - 1974 öğretim yılında hem meslek hem kültür dersle rinden 2. sınıfta başarısız durumda bulunmasına göre yukarda anılan madde uyarın ca yeni tip 2. sınıfa kaydının yapılması gerekirken, maddenin uygulanmasından do ğan aksaklıklar gözönüne alınarak tek tip uygulama sonucu ve davacının lehine ola rak 3. sınıfa iki yıllık olarak kaydının yapılmasına dair işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Savunmada da belirtildiği üzere eski tip okulda kalsa idi nasıl iki senede mezun olacak idiyse, yeni tip 3. sınıfa kayıtla gene iki yılda mezun olma imkanı tanınmış olup, yeni tip İmam Hatip Okulu mezunlarının üniversite sınavına da girecekleri dü şünülerek sadece kaldıkları dersten değil bütün derslerden sorumlu tutulmalarında da isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan Talim Terbiye Kurulunun 15/11/1973 tarih ve 531/9045 sayılı ge nelgesinin 5938 sayılı açıklaması 1972 - 1973 öğretim yılında kalmış olan öğrencilere dair olup dava ile bir ilgisi yoktur.

Bu sebeple dayanağı olmayan davanın reddine 30 lira yürütmenin durdurul ması harcının istendiğinde davacıya iadesine 24/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/ 234
Karar No : 1975/5585

Özeti : İdarenin hatalı işlemi sonucu bitirme imtihanlarına yakın bir zamana kadar son sınıfa devam ettirilen öğrencinin bir önceki yıldan sorumlu olduğu dersleri bulunduğundan bahisle okuldan çıkarılmıyacağı Hk.

Davacı : Sona Aktar

Vekili : Av. Lütfü Erzurumluoğlu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Mecidiyeköy Lisesi son sınıfında öğrenci olan müvekkilinin; ikinci sınıfta iki yıllık öğrenci olup bu sınıfta iki dersten başarısız bulunması sebebiyle bir üst sınıfa devam edemiyeceğinden bahisle belge verilerek okuldan çıkarılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 5/4/1973 tarih ve 531/55871 sayılı kararına dayalı İstanbul Mecidiyeköy Lisesinin 10/4/1973 gün ve 568 sayılı kararının müvekkilinin lise ikinci sınıfta iki dersten ikmale kaldığı bu derslerden başarılı olarak bir üst sınıfa geçtiği, bu durumun okul idaresince yapılan ilânlarla sabit olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : İdarenin hatalı işlem yaptığını anlaması ona her zaman işlemini geri almak hakkı vermez. Hatalı işlem ancak mükteseb hakları ve idari istikrar prensibini ihlal etmemek şartıyla geri alınabilir.

Olayda ise öğrencinin hatalı bir işlem sonucu bir üst sınıfa alınıp 6 ay devam ettirildikten sonra okuldan çıkarılmasında mevzuata uyarlık yoktur .

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İdare savunmasında haklı ise de ve hatalı kararından rücü edebilirse de

1 — Davacıya yanlış işlemde hak tanıdığına;

2 — Davacı, sınıfını geçtiğine;

3 — Öğrenciliğe göre 6 ay dan fazla vakit geçtiğine

4 — Yürütmenin durdurulması kararıyla da üst sınıfa bugüne dek devam ettiğine göre;

Davanın kabulünün menfaat tartısı nazara alınınca uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, lise son sınıfta öğrenci olan davacının, iki yıllık öğrenci olduğu lise ikinci sınıftan sorumlu olduğu iki dersinin bulunması sebebiyle belge verilmek suretiyle okuldan çıkarılması yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelemesinden davacı öğrencinin, 1971 - 1972 öğrenim yılı içinde Nişantaşı Kız Lisesi ikinci sınıfından Mecidiyeköy Lisesine naklen geldiği bu nedenle kendisine karne verilmediği ancak iki dersten ikmale kaldığının okulda yapılan ilânla bildirildiği, ikmal imtihanlarında başarılı olarak bir üst sınıfa devam hakkını kazandığı ve Nisan ayına kadar bu sınıfa devam ettikten sonra, kayıtlarda yanlışlık yapıldığı, ikinci sınıftan başarısız olduğu iki dersinin daha kaldığı ve bu sınıfta iki yıllık olduğu gerekçesiyle belge verilmek suretiyle okuldan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bazı şartlarla hatalı işlemini geri alabileceği kabul edilmekte ise de bu durumun mükteseb hakları ve idare hukukunda uyulması gerekli idari istikrar prensibini zedeliyici mahiyette olmaması gerekir.

Olayda ise, idarenin hatalı işlemi sonucu bitirme imtihanlarına yakın bir zamana kadar son sınıfa devam ettirilen davacı öğrencinin bir önceki yıldan sorumlu olduğu dersleri bulunduğundan bahisle okuldan çıkarılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/838
Karar No : 1975/4559

Özeti : 1329 sayılı İdarei Umumiye-i Vilâyet Kanununun 671 sayılı Kanunla değişik 140. ve 141. maddesi uyarınca valilerin herhangi bir sebeple fiilen görevi başında bulunmadıkları sırada onlara vekâlet eden vali muavinlerine de vilâyet encümenine başkanlık etmeleri halinde ödenek verilmesi gerekeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Namık Perk

Karşı Taraf : Samsun Valiliği

İstek Özeti : Danıştay 11. Dairesinin 23/10/1973 gün ve 1974 sayılı kararının resmen Samsun Vali vekili tayin edildiği günlere dair tasdikli belge ibraz ettiği halde bu husus dikkate alınmaksızın karar verildiği ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İsteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi sebebi 521 sayılı Kanunun 98 (C) maddesine uygun olduğundan isteğin kabulü ile, 1329 sayılı Yasanın 671 sayılı Yasayla değişik 140. ve 141. maddeleri uyarınca dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci madddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (A) bendine uygun görüldüğünden önceden verilmiş bulunan 23/10/1973 gün ve Esas : 1972/2518 Karar : 1973/1974 sayılı kararımızın ortadan kaldırılmasına karar verilerek işin esasına geçildi.

Dava Samsun Vali Vekilliği yaptığı süreler içinde, aynı zamanda İl Daimî Encümen Başkanlığı görevi de yaptığından bahisle aylığı 1500 lira hesabıyla 102 günlük ödeneğinin verilmesi yolundaki isteğinin reddine dair Samsun Valiliğinin 6/7/1972 gün ve 2816 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1329 sayılı İdarei Umumiye-i Vilâyat Kanununun 671 sayılı Kanunla değişik 140. maddesinde il daimî encümeni başkan ve üyelerine genel meclis kararı ile 1000 liradan 1500 liraya kadar aylık tahsisat verileceği, 141. maddesinde de, encümeni vilâyete vali veya tevkil edeceği zatın riyaset edeceği hükme bağlanmış bulunması sebebiyle valilerin izinli, raporlu veya herhangi bir sebeple fiilen görev başında bulunmadıkları sırada onlara vekalet eden vali muavinlerine de vilâyet encümenine başkanlık etmeleri halinde ödenek verilmesi gerekir.

Dava konusu olayda davacı tarafından 12/5/1972 tarihli dilekçe ile yukarıda tanılan kanun hükmü uyarınca davalı idareden 102 günlük süre için ödenek tahakkuk ettirilmesi istenilmişse de, adı geçen tarafından dairemizin 1970/240 esas numarasına kayden açılan davada 2/12/1968 den 16/12/1968 tarihine kadar geçen 14 günlük süre için il daimî encümen başkanlığı ödeneğinin verildiği açıkca belirtilmiş olduğu halde aynı günler için yeniden talepte bulunulduğunun dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle verilecek ödeneğin önceden ödenmiş olan 14 günlük kısmın düşülerek kalan 88 gün üzerinden davacıya ödenmesi zorunlu olup, aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/6/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1328 sayılı İdarei Umumiye-i Vilâyat Kanununun 671 sayılı Kanunla değişik 140 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında; «İl daimi encümeni başkan ve üyelerine genel meclis kararı ile 1000 liradan 1500 liraya kadar aylık tahsisatı verilir» denildikten sonra aynı Kanunun 141 inci maddesinde de; il daimi encümenine vali veya tevkil edeceği zatın başkanlık edeceği hükme bağlanmıştır.

Vali yardımcılarının il daimî encümenine başkanlık etmelerinde bu aylık tahsisatı alabilmeleri için, valinin bir aydan fazla bir müddetle izinli olarak o ilden ayrılmış olması ve ilgilinin de resmen vali vekili atanması gerekir.

Dava konusu edilen anlaşmazlıkta böyle bir durum mevcut olmadığından kararın düzeltilmesi istemini kabul ederek, davayı iptal hükmü ile sonuçlandıran çoğunluk görüşüne karşıyız.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2911
Karar No : 1975/4757

Özeti : Satın alınan bir taşıtın eski borcundan dolayı hacizli olması sebebiyle satış akdinin feshedilmesi halinde, 1318 sayılı Kanunun anladığı manada bir (iktisap) mevcut olmadığı ve Taşıt Alım Vergisi alınmaması gerektiği Hk.

Davacı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalılar : .....

Davanın Özeti : 31/5/1973 tarihinde satın aldıkları kamyonun bir borçtan dolayı hacizli olması sebebiyle satış işleminin feshedilmesi üzerine, davalıların vaki itirazlarını kabul ile adlarına salınmış olan Taşıt Alım Vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisiyle ilgili 1. maddesinde trafik şube ve bürolarına kayıtlı olan... taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmıyan taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisi ödemeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, olayda ödevlilerin itirazlı vasıtayı satış senedi ile satın alarak vergisini ödedikleri, ancak daha evvelki bir borçtan dolayı yeni malikler adına kayıt ve tescil işlemi yapılmayınca satış senedinin taraflarca feshedildiği, ortada gerçek manada bir satış akdi tekemmül etmediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 27/2/1974 tarih ve 73/5376 sayılı kararının iktisap edilen bir vasıtanın eski sahibine satılmasının vergiyi ortadan kaldırmıyacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali. İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Vasıta alıp veren arasında zuhur eden ihtilâf özel hukuk hükümlerine girer. Bunun amme alacağına tesiri düşünülemez.

Olayda ise satıldığı belirtilmiş bir vasıtanın ödenen vergisinin iadesi düşünülmez, böyle davranışlar vergiden kaçınmayı kolaylaştırır yeni usullerin doğmasını sağlar.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dayandığı kanuni 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 24/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/6631
Karar No : 1975/4924

Özeti : Taşıt Alım Vergisi salınmasında aracın, Trafik Kanunu hükümlerine göre bulunan ağırlığına itibar edileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Net ağırlığını 1200 Kg. dan az olarak beyan ettiği 1971 Peugeot 504 A-11 tipi otosunun, Maliye Bakanlığı tebliğine bağlı cetvellerde 1230 Kg. geldiğinden bahisle adına ikmalen salınan Taşıt Alım Vergisini; 197 sayılı Kanunun net ağırlığı tarif eden 2. maddesinin 12 No. lu bendi ile atıf yapılan Karayolları Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin 61/B fıkrası gereğince, taşıtların tartı suretiyle tespit olunan ağırlıklarından başka fabrikasyon ağırlıklarına da itibar olunacağının hükme bağlandığı ve taşıtların fabrikasyon ağırlıkları esas alınarak hazırlanan Automobile Revue ve N. A. D. A. isimli beynelmilel kataloğda anlaşmazlığa konu teşkil eden taşıtın ağırlığının 1230 Kg. olduğunun belirtildiği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 3/5/1974 gün ve 672 sayılı kararının; vasıtanın A - 11 tipi olduğu ve kataloğa ilave listede net ağırlığının 1175 Kg. olarak yazılı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 2 nci maddesinde; «Bu kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamlar 197 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre tayin edilir» denilmesine, 197 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 12 nci bendinde ise, Taşıt Alım Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tarife ile vergilendirmeye esas alınan net ağırlığın; «Karayolları Trafik Tüzüğünün ikinci maddesinin 61/B fıkrasındaki manayı tazammun edeceğinin belirtilmiş bulunmasına, anılan fıkrada da net ağırlığın, bu tüzüğe bağlı (I) numaralı cetvelin (B) bölümünde yazılı yedek malzeme ve takımlar hariç ve (C) bölümünde yazılı unsurları da ihtiva eden yüksüz ağırlığıdır. Şu kadar ki bu araçlara bunları imal eden fabrikalarca izafe edilmiş bulunan ağırlıklar da net ağırlık olarak kabul edilebilir» şeklinde tanımlanmış olmasına ihtilafa konu olayda aracın vergilendirmeye esas ağırlığının 1200 Kg. mın altında bulunduğu dosyada mevcut belgelerle sabit olduğuna göre Taşıt Alım Vergisine bağlı (I) sayılı tarifenin 951 - 1200 Kg. arasındaki vasıtalara ilişkin miktarda vergilendirilmesi gerekirken 1201 - 1600 Kg. ara-

sında ağırlığı bulunan araçlara ilişkin miktar üzerinden vergilendirilmesinde ve bu sebeple de vaki ikmal tarhiyatın tasdikinde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile aksine müttehaz kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davacı, dava dilekçesinde duruşma talebinde bulunmuş ise de, uyuşmazlık konusu vergi miktarının beşbin liradan fazla olmaması sebebiyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 78. maddesi gereğince duruşma yapılmasına yer olmadığına karar verilerek işin esasına geçildi :

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili 2. maddesinde, bu kanunda kullanılan tabirlerin taşıdıkları anlamların 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2. maddesine göre tayin edileceği belirtilmiş olup, anılan 2. maddedeki tarifelerden de, taşıtların vergilendirilmesinde imalât sırasında izafe edilen ağırlıkların esas alınacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, vergisi uyuşmazlık konusu olan taşıtın 1971 Peugeot 504 A-11 olduğu ve bu tipin ağırlığının 1150 kg. olarak gösterildiği dava dosyası içerisindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış bulunmasına göre bu ağırlığın kabul edilmiyerek ikmalen salınan verginin onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/2594
Karar No : 1975/4686

Özeti : Beş yıllık tarh ve tebliğ zaman aşımı süresi dolduktan sonra salınan verginin terkini, anılan zamanaşımı süresi dolmadan salınan verginin ise tasdiki gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 - 1966 ve 1967 yıllarında düzenlenen kefalet mektuplarına noksan damga pulu yapıştırılmış olduğunun saptandığından bahisle adlarına ikmalen salınan Damga Vergisini, onayan itiraz komisyonu kararı; 213 sayılı Yasanın 114/3. maddesinde, damga resmine tabi olup, resim ve cezası zaman aşımına uğrayan belgenin hükmünden tarh zaman aşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde anılan belgeye ait vergi alacağının yeniden doğacağının hükme bağlandığı, vergisi uyuşmazlık konusu kefalet mektuplarının verildiği kuruluşta 14/2/1972 tarihinde yapılan inceleme sırasında, ilgili kuruluş tarafından söz konusu kefalet mektupları inceleme elemanına ibraz edildiğine ve bu mektupların hükmünden faydalanıldığına göre olayda zamanaşımı bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 31/10/1973 gün ve 3759 sayılı kararının; belgelerin inceleme elemanına ibrazının hükmünden faydalanmak anlamına gelmiyeceği ve olayda zamanaşımı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : 1965 ve 1966 yıllarına ait olup, Damga Vergisi zamanaşımına uğrayan teminat mektuplarının inceleme elemanına ibrazı olanların hükmünden faydalanmak anlamına gelmiyeceğinden, aksi görüşten hareketle salınan vergiyi onayan Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulması ve 1967 yılı Damga Vergisi zamanaşımına uğramadığından anılan yıl için salınan Damga Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bu kısmı sonucu itibariyle yerinde olup, davanın bu kısmının reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Teminat mektuplarının noksan pullu olduğunun anlaşılması ve durumu, 213 sayılı Kanunun 3. fıkrasına uygun bulunması nedeniyle mükellef talebinin komisyonca reddinde bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

213 sayılı Yasanın 114. maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve ödevliye tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı ve damga resmine tabi olup, resim ve cezası zamanaşımına uğrayan belgenin hükmünden tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde anılan belgeye ait vergi alacağının yeniden doğacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi incelemesi sırasında Damga Vergisine tabi belgenin inceleme elemanına ibraz edilmesi anılan belgenin hükmünden faydalanma anlamına gelmiyeceği cihetle 1965 ve 1966 yıllarına ait olup, 5 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 14/2/1972 tarihinde yapılan vergi incelemesine dayanılarak salınan verginin zamanaşımı sebebiyle terkini zorunlu olduğundan, anılan vergiyi onayan Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozularak anılan yıllara ilişkin verginin re'sen ve nihai olarak terkinine;

Uyuşmazlığın 1967 yılı Damga Vergisine ilişkin kısmına gelince; olayda zamanaşımı bulunmaması sebebiyle, kefalet mektubuna noksan pul yapıştırılmasından dolayı ikmalen salınan Damga Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle usul ve yasaya uygun olduğundan davanın bu hususa ilişkin kısmının reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı III sayılı tarifenin II/3 bendi uyarınca 20 lira nisbî karar harcının davacıdan alınmasına ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/6/1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1975/4411
Karar No : 1975/5369

Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin öngördüğü mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetme konusunda Danıştayca verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmeyeceğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Şükran Yemişcioğlu

Vekili : Av. Muzaffer Balsöz

Karşı Taraf : Bursa Valiliği

İstek Özeti : Danıştay 11. Dairesince verilen 24/9/1975 tarih ve 1975/5085 sayılı kararın, 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin (B) fıkrasındaki «mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda Danıştayca verilecek kararlara karşı, kanun yollarına başvurulmaz» hükmünün T. C. Anayasasına, aykırı olduğu, konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilerek sonucuna göre ve dilekçede yazılı sebeplerle düzeltilmesi isteğidir.

İlk İnceleme İle Görevli Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesini isteyenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin (B) bendinin Anayasaya aykırılığı iddiası yerinde olmadığından karar düzeltme isteğinin aynı madde hükmü uyarınca incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 100. maddesi yardımıyle 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve karar düzeltmesi isteğiyle verilen dilekçe incelendi :

Karar düzeltilmesi isteğinde bulunan, 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin son fıkrasındaki, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusunda Danıştayca verilecek kararlara karşı kanun yollarına başvurulmayacağı yolundaki hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürmekte ise de Anayasanın hangi maddelerine ve ne sebeple aykırı olduğunu dilekçesinde açıkca belirtmemiş bulunmaktadır.

T. C. Anayasasının kişinin Hakları ve Ödevleri başlığı altındaki 31. maddesinde; herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup; olayda, sözü edilen kanunun 40. maddesinin son fıkrası hükmüne göre belediye başkanının savunmasının alınmış olması ve savunma hakkının kullanılmış bulunması sebebiyle Anayasanın 31. maddesi hükmüne aykırı bir durum söz konusu değildir.

Diğer taraftan T. C. Anayasasının 116. maddesinin 3. fıkrasında; mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin, ancak yargı yolu ile olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Mahallî idarelerin organlık sıfatını kazanma konusunu hükme bağlayan ve seçimlerin temel ilkeleri ve seçmen kütükleri hakkındaki 298 sayılı Kanunun 132. maddesinde de; Yüksek Seçim Kurulunca verilen kararların kesin olduğu ve aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamıyacağı belirtilmiş ve kanun koyucu, bu hükümlere paralel olarak mahallî idarelerin seçilmiş organlarının bu sıfatlarını kaybetmeleri konusunda da aynı nitelikte hükümler getirmiş bulunmaktadır.

T. C. Anayasasının 116. maddesi hükmü gereğince Danıştay'da yargı yoluyla denetime tabi tutulan ve Danıştay Kanununun 30. maddesinde belirtilen dava türlerinden herhangibirinin kapsamına girmeyen bu nevi işleri genel yargı kurallarına tabi tutmaya olanak bulunmaması, Anayasada'da konuyla ilgili başkaca bir hüküm olmaması ve işin niteliğinin de kısa zamanda kesin sonuca bağlanmasını zorunlu kılması sebebiyle belediyelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusunda verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulmayacağına ilişkin sözü edilen 521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı Yasa ile değişik 40. mddesinin (B) fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddî olmadığı kanısına varıldığı cihetle bu konuda Dairemizce verilen 24/9/1975 tarih ve 1975-5085 sayılı karara karşı yapılan karar düzeltme isteğinin esastan incelenmesi olanağı yoktur.

Bu sebeple, Şükran Yemişçioğlu tarafından vaki düzeltme isteminin, 521 sayılı Yasanın 1740 sayılı Yasa ile değişik 40. maddesinin (B) bendi hükmü gereğince incelenmeksizin reddine ve 521 sayılı Kanunun 99. maddesi delaletiyle, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 442. maddesi uyarınca düzeltme isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 19/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

T. C. Anayasasının 116. maddesinin 3. fıkrasında, «Mahallî İdarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim ancak yargı yolu ile olur» denilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 76. maddesi de aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir :

«Belediye başkanı belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna akdedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu verir.

Meclis raporundaki izahatı meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanak aynen meclis birinci başkan vekili, onun bulunmaması halinde ikinci başkan vekili tarafından mahallî en büyük mülkiye amirine gönderilir.

Vali, bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekcesine kanaatli mütalâasıyla bir ay zarfında, karar verilmek üzere Danıştaya sunar.

Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanı düşer.»

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesinin (B) bendinde; mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusunun 11. Dairenin görevinde olduğu saptandıktan sonra, bu maddenin son fıkrasında da;

«... (B) bendine göre bakılan işlemde yetkili mercilerden gönderilen dosyalar belediye başkanlarının düşmesi istemine ilişkin ise belediye başkanlarının belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunmaları onbeş gün içinde alındıktan sonra tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri, bu tarihten itibaren işlemeye başlar.

Karar dosya üzerinde verilir, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmaz» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Belediye başkanlığından düşürülmesi hakkında Danıştay 11. Dairesi kararının düzeltilmesi isteminde bulunan davacı yukarıya aynen alınan fıkranın son cümlesini teşkil eden «Bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulmaz» hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bu hükmün Anayasa Mahkemesine iptali için gönderilmesini istemektedir.

Davacı tarafın bu iddiasının öncelikle incelenmesi tabiidir.

Danıştay Kanununun 40. maddesinin son fıkrasına göre verilen kararların birer yargısal karar olduğu kuşkusuzdur. Diğer yargısal kararlarda kanun yollarına başvurma hakkı ilgililere tanındığı halde mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusunda bu hakkın ilgililere tanınmaması Anayasanın saptadığı eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine ve Danıştay Kanununun 98. maddesinin maksat ve ruhuna aykırı bulunmaktadır.

Davacı vekilinin ileri sürdüğü bu Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığımızdan, konunun karara bağlanmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesinin isabetli olacağı görüşü ile çokluk kararına bu yönden karşıyız.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

AFET İŞLERİ

Esas No : 1973/2626
Karar No : 1975/2157

Özeti : Devamlı su baskınına uğrayan köyün mahallinde zaruret bulunmadığına dair mahalli mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonunda düzenlenmiş raporun tekrar idarece yapılan incelemede aksi sabit olduğundan bu yolda işlem tesisi hukuka uygundur.

Davacı : Kaban Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Yaşar Kaya Engür
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili köy muhtarlığı sınırları içine devamlı su baskınlarına uğrayan Coşkunlar Köyünün nakledilmesine ilişkin kararın, bu karara dayanak olan Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce düzenlenen raporun yanlış olduğunun Olur İlçesi Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/8/1972 gün D. İşleri 1972/24, K. No. 1972/19 sayılı kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi ile ortaya çıktığı iddiası ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce düzenlenen rapor üzerine köy nakline karar verildiğini, davacı köyün itirazları ve Olur Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine ikinci bir inceleme yapıldığını, iki köy arasındaki uyuşmazlığı giderebilmek için Coşkunlar Köyünün yine Kaban Köyü sınırları içinde başka bir sahaya nakline karar verildiği işlemin yasaya uygun olduğu iddia edilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet R. Ünlüçay'ın Düşüncesi : 7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Yasa ile değişik 16 ncı maddesi afet nedeniyle bir topluluğun başka bir yere naklini düzenlemektedir. Dava konusu işlem de bu Yasa hükmüne uygun olarak 9 bakanlık temsilcisinin görüşü alındıktan sonra ve teknik düzeydeki raporlara dayanılarak yapılmış bulunmaktadır. Bu nedenle yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Erzurum'un Olur İlçesine bağlı Coşkunlar Köyünün su baskını nedeniyle, Kaban Köyü hudutları dahilinde bulunan bir alana yerleştirilmesi yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

5/12/1974 tarihli istem yazısına cevap tespit eden, 14/1/1975 tarih ve F-02-DA-2-980-78 sayılı davalı bakanlık yazısından; yani Coşkunlar Köyünün, davacı tarafın iddiasında belirttiği gibi, Kaban Köyü hudutları içinde inşa edilmekte olduğu açık seçik anlaşılmakla beraber, sözkonusu köy inşaat sahası afet bölgesine (eski Coşkunlar Köyü) 3, Kaban Köyüne ise 6 Km. olduğundan ve dolayısıyle, Kaban Köyünün gelecekteki gelişmesine engel teşkil olmadığından, mahkeme bilirkişisinin raporunda yer alan sakıncalarına ve eski yerde konulmasının da yararlı olacağı yolundaki tavsiyelere rağmen şu anda bitmek üzere olduğu belirtilen inşaatın durdurulmasında artık yarar değil zarar sözkonusu olmak gerektiğinden ve esasen IV ve V numaralı saha tanımları da Bakanlıkça resen yapılmış bulunmadığından ve kendi köylerine ait bir kısım alanın istimlâkinden dolayı, davacı köy muhtarlığınca bir tazminat isteminde de bulunulmadığından mesnetsiz kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı Kaban Köyünün sınırları içindeki bir sahaya su baskınlarına uğrayan Coşkunlar Köyünün nakledilmesinin Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce yapılan inceleme ve İmar ve İskân Bakanlığında görevli jeolog tarafından verilen 4/11/1968 tarihli rapor üzerine önerildiği, ancak Olur Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/8/1972 gün, D. İşler 1972/24, K. No: 1972/19 sayılı kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanılarak Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce düzenlenen raporun yanlış olduğu ve Coşkunlar Köyünün halen bulunduğu yerde taşkın koruma tesisleriyle korunmasının daha kolay ve ucuz olacağı iddiaları üzerine, Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce ikinci bir inceleme yapıldığı, bu incelemeye ve İmar ve İskân Bakanlığı jeoloğunca verilen rapora dayanılarak Coşkunlar Köyünün Kaban Köyü sınırları içinde saptanan yere nakledilmesine karar verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava, sözkonusu bu köy nakil işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Yasa ile değişik 16 ncı maddesinde «Genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine meskun bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere toplu olarak veyahut dağıtılarak yerleştirilmesi İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım, Tarım, Milli Eğitim, Sanayi, İmar ve İskân ve köylerde köy işlerine bakan bakanlıklar mütehassıs temsilcilerinden kurulacak bir komitece incelendikten sonra Bakanlar Kurulu kararı ile İmar ve İskân Bakanlığı tarafından yaptırılır.» hükmünü içermektedir.

Dava konusu köy nakil işleminin de yukarıda anılan yasa hükmüne uygun olarak yapıldığı; İmar ve İskân Bakanlığı jeoloğunca düzenlenen 4/11/1968 tarihli rapor ve Devlet Su İşleri 8 inci Bölge Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor üzerine dokuz bakanlık temsilcisi tarafından konunun incelendiği ve köy naklinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, davacı köyün itirazları ve Olur Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/8/1972 gün D. İşleri 1972/24, K. No: 1972/19 sayılı kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi de davalı idarece dikkate alınmış ve Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğünce yeniden yapılan inceleme sonucu Coşkunlar Köyünün nakli zorunluluğunun ortaya çıkması üzerine köy nakline karar verilmiştir.

Bu nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1574
Karar No : 1975/1937

Özeti : Davacının durumunun 7269 sayılı Kanunun değişik 31 inci maddesi muacehesinde diğer tebliğler arasında tetkiki gerekirken konut tahsisi talebinin reddi, hukuka aykırıdır.

Davacı : Haydar Hikmet Öksüm
Vekili : Av. İsmet Cantürk
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Fethiye depreminde zarar görmesi sebebiyle 7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesinden istifade ettirilerek depremden zarar görenler için inşa ettirilen evlerden bir tanesinin kendisine tahsisi istemine davalı idarece cevap verilmemek suretiyle tesis olunan menfi işlemin iptali sisteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait konutun 1957 depreminde yıkık hasarlı olduğunun kayıtlardan anlaşıldığı, 321 kişinin afetzede oldukları iddiasiyle talepte bulunduğu, artan konutlara ilişkin olarak 14/4/1974 gününde davacının yaptığı müracaatın 24/4/1974 günlü ve 7201 sayılı yazıları ile cevaplandırıldığı, bu konutların dağıtımında çeşitli zorlukların çıkması nedeniyle dağıtımın Maliye Bakanlığına devredilmesinin uygun görüldüğü, işlemde kanun ve usule aykırılık bulunmadığı iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : 7269 sayılı Yasanın değişik 31/b maddesi gereğince davacının hak sahibi olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. 7010 sayılı Kanuna göre yaptırılan evlerden arta kalanlar için; davacının da hak sahibi olarak bu müracaatçılar arasına alınıp durumu incelenerek bir karar verilmesi gerekeceği ve bu nedenle davalı idarece tesis edilen işlem mevzuata aykırı bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 1957 Fethiye Depreminde, kiracı olarak eşi ile birlikte oturduğu konut yıkılmış bulunan ve kendisine ve eşine ait herhangi bir taşınmaza da sahip olmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılan davacıya, 1051 ve 7010 sayılı Yasalar uyarınca dağıtımı gereken ve bugüne kadar da dağıtıma tabi tutulmamış bulunan konutlardan birinin başvuranlar arasında çekilecek kur'ada isabet etmesi halinde, verilmesi yukarda numaraları verilen yasalar hükmü gereğidir.

Dağıtımın, Maliye Bakanlığına aktarılması hususu henüz gerçekleşmemiş bulunduğundan, davacının, davalı İmar ve İskân Bakanlığının husumeti ile vaki olan (dileğini) davasının kabulü ile aksine müttehaz dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

7010 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Binaları 1957 yılındaki yer sarsıntısında yıkılmış veya durulamayacak derecede hasara uğramış olanlarla, bu binada kiracı bulunanlara borçlanmak suretiyle ve borçlanma bedelleri taksitle ödenmek şartıyla binalar yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair 7288 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesi de «bu kanuna veya afete ilişkin hükümler taşıyan diğer kanunlara göre yapılan, yaptırılan veya yaptırılacak binalardan türlü sebeplerle artanlar aşağıdaki işlemlerden birine tabi tutulur... b) Evvelce afetten zarar görüp bu afetle ilgili kanunlardan türlü sebeplerle faydalanmamış bulunan o yerdeki konutsuz ailelere, maliyet bedeli üzerinden bu kanunun borçlandırma hükümleri uyarınca devredilir.» hükmünü sevketmiştir.

Davacının 1957 depreminde evinin hasara uğraması sebebiyle zarar gördüğü ve deprem sırasında hasar gören evde oturduğu, kendi adına başkaca bir evi bulunmadığı dosyada mevcut Fethiye Tapu Sicil Muhafızlığının yazılarından ve diğer belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, depremde evi hasara uğrayan ve 7010 sayılı Kanundan istifade edemeyen davacının 7269 sayılı Kanunun değişik 31 inci maddesi (b) bendinin amir hükmü gereğince artan konutlardan yararlanması gerekeceği tabiidir. Çünki, değinilen madde afetzedelerin bu maddeden yararlanabilmeleri için evvelce afetten zarar gören o yerdeki konutsuz aile olmaları dışında başkaca bir koşul aramamaktadır.

Umumi hayata müessir afetlerin kişilerde meydana getirdiği maddî ve manevî zararların kısmen de olsa telâfisi gayesine matuf hizmetlerin bu gayeye uygun işleyebilmesi için zarar gören şahısların tesbiti ile öncelikle onlara tahsisi yukarıda bahsi geçen 7269 sayılı Kanunun değişik 31 inci maddesinin amir hükmü icabıdır.

Artan 71 konuta karşılık 321 müracaat sahibinin bulunduğu ve herbirinin durumları inceleneceği davalı idare tarafından belirtildiğine göre; davacının da hak sahibi olarak bu müracaatçılar arasına alınıp durumu incelenerek karar verilmesi gerekirken davacının konut tahsisi istemine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen dava konusu red işleminde yukarıda açıklanan nedenlerle isabet görülmediğinden iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 650 (Altıyüz elli) lira avukatlık ücreti ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 99 (doksan dokuz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/795
Karar No : 1975/2992

Özeti : Sağlık durumu itibariyle askere alınmamasına karar verildikten sonra tekrar muayeneye sevk edilen ve askerliğe mani hali olmadığı anlaşılan davacının askere alınması kararında Kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : Muhittin Özden Ergüner,

Vekili : Av. M. Emin Değer

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Akciğer tüberkülozu nedeniyle evvelce askere alınmamasına ilişkin karar verilmiş olmasına rağmen, müktesep hakkını zedeleyen yönetmelik değişikliğinden sonra askere sevki yolundaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1111 sayılı Kanunun değişik 41 inci maddesi gereğince yeniden askere sevk edildiği ve yapılan muayenesi sonunda askere elverişli olduğunun saptandığı, 1111 sayılı Yasaya uygun olan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : 1111 sayılı Yasanın 41. maddesi davalı idareye askere elverişli olmadıklarına dair rapor almış olanları yeniden muayeneye sevk ile alınacak rapor sonucuna göre askere sevki konusunda yetki vermektedir. Bu durumda yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, İst. As. Dz. Hst. Sağlık Kurulunun «B. K. T. nin B/46 - F2 ye uyar askerliğe elverişli değildir.» hükmünü içeren 26/5/1971 gün ve 1995 sayılı raporuna rağmen yeniden sevkedildiği Sağlık kontrolü sonunda, Çamlıca.. As. Göğüs Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulu'nun «B. K. T. B/46 F. 2. G gereğince yedek subay olur» hükmünü içeren 12/3/1974 gün ve 117 sayılı raporuna dayanılarak davacının askere alınması yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

5/10/1971 gün ve 13977 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Türk Silâhlı Kuvvetleri Beden Kabiliyeti Yönetmeliğinin Bazı Madde ve Çizelgelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Yönetmelik»in askere elverişli değildir kararı olanlar ilgili makamlarca lüzumu halinde tekrar askerî sağlık kurullarına muayeneye sevk edilerek alacakları son rapor kararına göre işleme tabi tutulurlar,» diyen 19 ve «Askerliğe elverişli değildir kararı olanlar, çağ dışı kalma tarihine kadar Millî Savun-

ma Bakanlığınca düzumu halinde tekrar muayeneye tabi tutularak alacakları son rapor kararına göre işlem göürürler» hükmünü içeren 20. maddesinin açıklığı ve yükümlülerin gerek tarihinde, yeniden muayeneye sevkini olumlu karşılıyan Danıştay kararları karşısında davacının askere alınması yolunda M. S. B. nca tesis olunan işlemde usul ve yasalara aykırı bir cihet bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 29/12/1975 günü davacının gelmediği davalı idare temsilcisi Nurperi İnanç'ın geldiği görülerek yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, akciğer tüberkülozu nedeniyle askerliğe elverişsizliği konusunda rapor alınıp askere sevk edilmeyen davacının Fatih Askerlik Şubesince yeniden muayeneye sevki ile elverişli olduğuna dair tanzim edilen rapora dayanılarak askere sevki yolundaki kararın iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Davacı rapor alarak askerliğe elverişli olmadığının saptanmasından sonra dairece yeniden muayeneye sevkedilmemesi gerektiğini, zira askerliğe elverişli olmadığı hususunun istikrar kesbettiğini ve bu nedenle değişik 41 inci maddenin kapsamı dışında kalıp bu maddenin kendisi hakkında uygulanmıyacağını iddia etmekte isede; askerliğe elverişsizliğine dair raporların hiç bir askerî makama başvurmadan kendiliğinden alındığı tespit edilerek davacının yeniden muayeneye sevkinde yeni alınan raporda askerliğe elverişliliğinin saptanması halinde evvelce alınan raporlarla elverişsizliğinin istikrar kesbettiği ve davacıya müktesep hak bahşettiği kabul edilemez. İdareye teessüs etmiş işlemleri ilâni hale değiştirme olanağı tanınması istikrar ilkesi ile bağdaştırılamaz ise de, kanunun bu konuda davacıya sürekli bir hak tanımaması ve ilgililerin askerlik çağı dışına çıkana kadar muayeneye sevki ile olayın objektif ölçüler içinde değerlendirilmesi yetkisini idareye tanımış olması karşısında idarenin davacıyı askere sevk etme yetkisinin bulunduğunu kabul zorunludur. Bu gibi hallerde hizmet gereklerine aykırılıktan söz edilemiyeceği kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/534
Karar No : 1975/2752

Özeti : Üç resmî maç cezalı sporcunun Federasyonca tertiplenip sonu şampiyonluk tayinine varmıyan ve bu yönden resmî sayılmayan maça katılmamış olmasiyle cezasının infaz edildiğinin kabulü ve buna göre işlem tesisi yönetmeliğe aykırıdır.

Davacı : Sosyal Sigortalar Kurumu Voleybol İhtisas Kulubü

Vekili : Yıldıray Kurtuluş

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Solmaz Barkın

Davanın Özeti : Davacı kulübün 17/11/1973 günü Muhafızgücü ile oynadığı Deplasmanlı Türkiye Voleybol ligi müsabakasında üç resmî maç cezalı Özcan Sarıtürk'ün bu cezası uygulanmadığından maçta oynatılmaması gerektiği yolundaki itirazlarının, Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birinciliği maçlarının da resmi maç kabul edildiği ve cezanın bu maçlarda uygulandığı yolundaki işlem ile reddedildiği halbuki Silâhlı Kuvvetler Voleyboy birinliciliklerine ait maçların resmi maç olarak kabulüne yönetmelik hükümleri karşısında olanak bulunmadığı ileri sürülerek red işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Voleybol Müsabaka Yönetmeliğinin 2 nci maddesinin Türkiye Birinciliği müsabakalarını resmî nitelikte kabul ettiği, yönetmeliğin 44 üncü maddesinin verdiği yetkiye istinaden sonu Türkiye Birinciliği ile biten Silâhlı Kuvvetler maçlarının da Federasyonca resmi maç kabul edildiği ve bu şekilde üç maçta oynamayan cezalı oyuncunun cezasının uygulanmış olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Voleybol Müsabaka Yönetmeliğinin 2 nci maddesi hangi maçların resmî maç kabul edilebileceğini belirtmektedir. Maçların resmî kabul edilebilmesi için üç koşul bulunmaktadır. Bunlar maçların sonlarının Türkiye birinciliğine varması, Federasyonca tertip edilen yıllık programlarda yer alması ve kulüplerin Federasyonca tesçilli olması halidir. Askerî spor güçlerinin yaptıkları maçların ise sadece birinci koşula sahip olduğu anlaşıldığından bu güçlerin kendi aralarında yaptıkları maçları resmî maç olarak kabule olanak yoktur. Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, üç resmî maç cezalı Özcan Sarıtürk adlı sporcunun Silâhlı Kuvvetler Voleybol Birinciliği müsabakasında oynatılmaması suretiyle cezasının infaz edildiğinden bahisle, Deplasmanlı Voleybol ligi müsabakalarında oynatılmasına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Federasyon kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Voleybol Müsabaka Yönetmeliğinin 2-a maddesi, resmî müsabakayı sonu Türkiye Birinciliğine varan ve B.T.G.Md. Voleybol Federasyonunca hazırlanan yıllık programa göre tertip olunan müsabakalar olarak tarif etmektedir.

Aynı yönetmeliğin 7 nci maddesinde de, Türkiye birinciliği gibi resmî müsabakalara katılacak olan kulüplerin haiz olmaları gerekli şartların lig maçları başlamadan önce Voleybol Federasyonu tarafından tespit ve ilân olunacağı yazılı bulunmaktadır.

Bu durum karşısında sözü geçen yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartları haiz olmayan Silâhlı Kuvvetler Voleybol Birinciliği müsabakaları, resmî müsabaka olarak nitelenemeyeceğinden, bu müsabakada oynatılmayan sporcunun cezasının infaz edildiğini kabule imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle, cezalı sporcunun oynatıldığı Türkiye Voleybol maçında Muhafızgücü takımının hükmen yenik sayılması gerektiğinden yapılan itirazın reddi yolundaki işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı kulüp vekilinin gelmediği davalı idare vekili Av. Solmaz Barkın'ın geldiği ve Kanunsözcüsünün hazır olduğu görülmekle açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen tarafa söz verilip, kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra gelen tarafa son defa söz verilerek duruşmaya son verildi. Dosya içindeki bütün belgelerde incelenerek işin gereği görüşüldü:

Eczacıbaşı Spor Kulübünde iken üç resmi maçtan men cezası alan Özcan Sarıtürk askerliği nedeni ile Muhafızgücü takımında yer almış ve davacı kulüp ile 17/11/1973 günü yapılan Deplasmanlı Türkiye Voleybol ligi müsabakasında da oynamıştır. Davacı kulüp bu oyuncunun cezasının uygulanmamış olduğunu cezalı futbolcu oynatması nedeni ile Muhafızgücü takımının hükmen yenik sayılması gerektiğini ileri sürerek itiraz etmisse de oyuncunun resmi maç niteliğinde sayılan Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birinciliğine ait üç maçta oynatılmamak suretiyle cezasının uygulandığı gerekçesi ile itiraz red edilmiştir. Dava bu red işleminin iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın esası Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birinciliği müsabakalarının resmi maç sayılıp sayılmıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

Voleybol Müsabaka Yönetmeliğinin 2 nci maddesi «Resmî müsabakalar: sonu Türkiye Birinciliğine varan müsabakalardır. B.T.G. Md. Voleybol Federasyonunca hazırlanan yıllık programa göre tertip edilir.»şeklinde resmî müsabakaları tanımlamaktadır. Ayrıca 3 üncü madde» Voleybol müsabakalarına iştirak edecek olan kulüp veya güçlerin B.T.G. Md. ce tescil edilmiş bulunmaları şarttır.» hükmündedir. Bu iki maddeden anlaşılacağı üzere bir karşılaşmanın resmi müsabaka kabul edilebilmesi için Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünce tescil edilmiş kulüp veya güçlerin, Voleybol Federasyonu tarafından hazırlanan yıllık programlara göre sonu Türkiye Birinciliğine varan bir karşılaşma olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin bulunmuş olması

aranılan şartların varlığı anlamına yorumlanamaz. Nitekim 1973 - 1974 sezonu için Voleybol Federasyonu tarafından hazırlanan faaliyet programında Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birincilikleri adı altında bir müsabaka bulunmamaktadır. Ayrıca askerî güçlerin birbirleri ile yaptıkları maçlarda sporcuların lisans ibraz etmeksizin oynayabildikleri yolundaki davacı iddiasıda idarece karşılanmamış bulunmaktadır. Bu durumda Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birincilikleri için yapılan karşılamaları resmî maç olarak kabule olanak yoktur. Belirtilen nedenlerle sporcu Özcan Sarıtürk'ün üç resmi maçtan men cezasının Silâhlı Kuvvetler Türkiye Birincilikleri maçlarında uygulandığı yolundaki idare işleminde isabet bulunmadığından davacının itirazının bu yolda incelenerek Voleybol Müsabaka Yönetmeliğinin 25/6 maddesi uyarınca işlem yapılması gerekirken aksi yolda yapılan işlemin iptaline 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına ilk dava dilekçesinde yargılama masrafları istenmediğinden ve ikinci dilekçedeki isteğin davanın tevsii niteliğinde bulunduğundan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1175
Karar No : 1975/2043

Özeti : Lokantada açık bira verilmesi ruhsata tabi değildir.

Davacı : Tanıl Ticaret Komandit Şirketi

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket tarafından işletilmekte olan lokantada bira satışının ruhsata tabi olduğu yolundaki 28/11/1973 günlü ve 282711 sayılı davalı idare işleminin; biranın alkollü içki olmadığı, bu bakımdan ruhsata gerek bulunmadığı, Danıştay emsal içtihatlarının bu yolda olduğu iddialarıyla mevzuata aykırılığından bahisle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 10/3/1956 günlü 4/6891 sayılı Nizamnamesinin 11 inci maddesinde biranın hafif alkollü içki olarak kabul edildiği ve satışının izne tabi tutulduğu, Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesine göre içkili yerlerin mahallin en büyük mülkiye amirinin izniyle açılmasının mümkün bulunduğu, davacının da ruhsat alması gerektiği bu bakımdan dava konusu işlemin yerinde olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : İçkili yerler için getirilerek bütün izin koşulları, içkili yer ve benzeri yerlerin açılması ile ilgili olup, biranın bu yerlerde veya bu yerler dışında satışının izne bağlandığı yolunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle lokantada bira satışının ruhsata tabi olduğu yolundaki dava konusu işlemde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 10/3/1956 gün ve 4/6891 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konan ispirtolu içkilerin vasıflarıyle bira fabrika ve imalâthanelerinin kontrol ve muayeneleri hakkındaki nizamnamenin 11 inci maddesinde; biranın, + 15°C de hacmen % 3 - 8 derece alkolü ihtiva eden, hafif alkollü bir içki olduğu belirtilmiştir. Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesine göre de, içkili yerlerin mahallin en büyük mülkiye âmirinin izniyle açılması mümkün bulunduğundan ve mezkûr maddede, bira içilen yerlerin bundan istisna olduğu ve izne tabi bulunmadığı yolunda bir hüküm de olmadığından, hafif bir alkollü içki olan biranın içki ruhsatına tabi tutulmasında bir kanunsuzluk yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası «şarap ve bira satmak isteyenler bir beyanname ile satış yerlerini inhisarlar idaresine bildirirler» hükmünü taşımakta olup, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü bendinde «umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, tarayıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino, kahvehane kıraathane, meyhane ... ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan ve kullanılan şeylerin, temizliğine, sıhhiliğine dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibince bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibati sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermek ve açık ve kapalı bulunacağı saatleri mahallin en büyük mülkiye amirinin de muvafakati alındıktan sonra tayin eylemek, ücret tarifelerini tanzim ve tasdik etmek ve bu gibi yerlerde işi çeviren ve çalışanların ehliyet ve sıhhatleri müsait olup olmadığına göre işletilmelerine izin vermek veya menetmek «görevinin belediyelere ait olduğu açıklanmaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesi otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması, önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkiye amirinin vereceği izne bağlıdır» hükmünü taşımakta olup, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanununun 116 ncı maddesinde oniki yaşından aşağı çocukların yanlarında ebeveyni veya velileri olduğu halde dahi meyhanelere girmesi ve onsekiz yaşından aşağı gençlere hernevi ispirtolu içkiler verilmesi veya satılması memnudur» denilmekte, yine aynı kanunun 178 nci maddesi ise «her nevi sanat müesseseleri ve maden ocakları ve inşaat yerleri dahilinde veya yakınında ispirtolu meşrubat satışı veya umumî evler açılması memnudur» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarenin savunması ve dava konusu kararın incelenmesinden, dava konusu karara, yukarıda yazılı kanun maddelerinin dayanak olarak alındığı görülmektedir. 4250 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 19 uncu maddesinde bira satmak isteyenler için ruhsat alma zorunluğu konulmamış ve satışı izne bağlanmamış, yalnızca beyanname verme yükümlülüğü kabul edilmiştir. Yine 1580 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında maddede sözü edilen yerlerin açılması için izin alınması esasını kabul etmiş; yine bu yerlerde satılabilecek olan bira için ayrı birkoşulu düzenlememiştir. 1593 sayılı Yasanın yukarıda belirlenen maddelerinin ise bira satışının izne bağlanması konusu ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. 2559 sayılı Yasanın 7 nci maddesi ise yine maddede anılan yerlerin açılışı ile ilgili olarak mahallîn en büyük mülkiye amirinden izin alma koşulunu kabul etmektedir.

21 Mayıs 1949 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan «... içkili yerlere verilecek izinlerde gözönünde bulundulacak esasları gösterir yönetmeliğin» 6 ncı maddesi» Şarap ve bira gibi hafif içkiler müstesna olmak üzere kadehle rakı ve emsali içkiler yalnız lokanta ve gazinolarda verilebilir» hükmünü taşımaktadır. Diğer taraftan davalı idarenin 30/7/1969 günlü asayiş B-22111-10 sayılı genelgesinde, biranın, büfe dükkân ve benzeri satış yerlerinde diğer meşrubat gibi serbestçe satılmasının mümkün olduğu ve bu şekilde bira satış yerlerinin anılan yönetmeliğin kapsamı dışında bulunduğu kabul edilmiştir. Şu hale göre getirilen bütün izin koşulları içkili yer ve benzeri yerlerin açılması ile ilgili olup, biranın bu yerlerde veya bu yerler dışında satışının izne bağlandığı hükmü hiçbir şekilde mevzuatta yer almamıştır.

Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığında nyeniden alınmamasına, istenmediği cihetle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/11/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4250 sayılı İspirtolu İçkiler İnhisar Kanunu, çoğunluğun da kabul ettiği gibi, bira ve şarabı ispirtolu içkilerden saymış ve bu iki içki ile beraber viskinin ithalini ve yurt içinde satılmasını serbest bırakmıştır. Kuşkusuz anılan Kanunun 1 inci maddesinde sözü edilen serbest satıştan kasıt bardakla veya kadehle satış değil, kapalı şişe ile satıştır. Kanun koyucu, kadehle satışı serbest bırakmış olsaydı, herhalde viski ve şarabı bira ile birlikte mütelâa etmezdi. Her üç içkiyi de birlikte mütelâa ettiğine göre demekki bira dahi viski ve şarap gibi ambalajında serbestçe satılacak fakat bardak veya kadehle ruhsatsız satılamıyacaktır. Gerçekten biranın kadehle satışında 4250 sayılı Kanunun 1 inci maddesi mesned kabul edilirse, aynı maddede sözü edilen viski ve şarabında kadehle satışının serbest olduğunu kabul zorunluğu doğacaktır. Bunun ise Kanun koyucunun maksadı, kamu düzeni ve sağlığı ve konu ile ilgili diğer kanunlardaki hükümlerle bağdaştırılması mümkün olamaz. 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesi birahane, gazino, lokanta gibi yerlere sağlık ve temizlik yönünden gerekli incelemeleri yapmak, ruhsatname yetkisini belediyelere tanımış; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7. maddesi, yukarda sözü edilen içki yerlerine, asayiş ve kamu düzeni yönünden gerekli incelemeleri yaparak ruhsat verme yetkisini mahallî mülki âmirlere tanımmış, bu konuda çıkarılan yönetmelikte, bu gibi yerlerin okullara, mabetlere, resmî dairelere belirli uzaklıkta olması gereğini öngörmüştür. 1593 sayılı Umumî Hıfsıhha Kanununun 116 ncı maddesi, 12 yaşından küçük çocuklara, ebeveynleri ile birlikte olsalar bile içki verilmesini yasaklamıştır. Kanunların bu açık hükümlerine rağmen, alkollu içki olduğu gerek 4250 sayılı Kanunun, gerekse, 10/3/1956 günlü nizamname hükümleri ile sabit bulunan ve çoğunlukçada alkollü içki olduğu hükümlerine rağmen, kabul edilen biranın okul bahçelerinde ve mabetleri yakınında kadehle satılmasına olanak tanımanın kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlâk (Mülkî âmirlikten izin alınmaksızın) yönlerinden dahi uygun ve isabetli olmadığı açıkça görülmektedir.

Diğer taraftan davalı idarenin iptali istenilen işlemi, 21/5/1949 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Yönetmeliğe dayanmaktadır. Bu Yönetmelik: «Şehir ve kasabalarda 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesine, Umumî Hıfzısıhha Kanununun 166 ncı, 178; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına; 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu; 305 sayılı Tedrisatı İptidaiye Kanununun 14. maddelerine göre içkili yerlere verilecek izinlerde gözönünde bulundurulacak esasları» göstermektedir. Yönetmeliğin 1 inci maddesinde kadehle içki satışına izinverilecek yerler düzenlenmiştir. Maddede bu yerler» şehir ve kasabalarda gazino, lokanta, bar kafeşantan gibi...» yerler olarak sayılmıştır. Yönetmeliğin, çoğunluğun dayandığı 6 ncı maddesinde rakı ve rakı ayarlarındaki içkilerin münhasıran lokanta ve gazinolarda kadehle satılabileceği, yani 1 inci maddede gösterilen bar, kafeşantan gibi yerlerde rakı ve emsali içkilerin satılamıyacağı, bu yerlerde ancak şarap ve bira gibi hafif içkilerin satılabileceği öngörülmüştür. Bu madde, bira ve şarabın kadehle satışı-

nın ruhsata bağlanamıyacağının değil, aksine ruhsata tabi olduğunu kanıtlamakta, yalnız, bira ve şaraba nazaran rakı ve emsalinin kadehle satılacağı yerleri daha daraltmaktadır.

Davacı bu Yönetmelik hükmünün iptalini istemediğine ve genel nitelikteki ve düzenleyici işlem halen yürürlükte bulunduğuna göre buna dayalı olan dava konusu işleminde mevzuata aykırılığı söz konusu olmamak ve iptali cihetine gidilmemek gerekirdi.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen karara karşıyım.

İHTİRA BERATI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1038
Karar No : 1975/2178

Özeti : Tescili istenen ihtiram yenilik tetkikine tabi tutulması ve masrafının muhteriden tahsili yasaya uygundur.

Davacı : Şinasi Özyavuz

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Toprak altı kapalı sulama ve gübreleme metodu ile bitki ve ağaçları üşüme, donma ve kırağı teşekkülünden don bacasıyla don tavanından emilen dikey sistemli hava sirkilâsyonu ve konveksiyon akımı ile önleme metodu isimli iki buluşunun tescili yolundaki isteğinin buluşların yeniliğinin La Haye Beratlar Enstitüsünde tetkik ettirilebileceği ve bunun için 1260 Hollanda florini yatırması gerektiği yolundaki işlemin, idarenin yenilik tetkiki yetkisinin olmadığı, bu nedenle Enstitüye göndermesinin de mümkün olmadığı şayet böyle bir gereklilik duyulmuş ise bu işler için gerekli masrafın idare tarafından yapılması kamu hizmetinin gereği olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtiram iki defa yurt içinde yenilik incelemesi yaptırıldığı ancak kesin bir sonuç alınmadığı bu nedenle La Haye Beratlar Enstitüsünde yeniliğinin incelettirilmesine karar verildiği, La Haye Anlaşmasının tatbikine dair 18/2/1952 günlü talimatname hükümlerine göre inceleme masrafların da muhteriden istenmesi gerektiği ileri sürülerek yapılan işlemin yerinde olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : Ziraat Fakültesinde yapılan iki inceleme sonucunda da davacının ihtiramın yeniliği konusunda kesin bir sonuca varılamadığına göre, La Haye Beratlar Enstitüsüne gönderilerek incelettirilmesi yolunda işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi hizmetten yararlanan muhteriden bu hizmet için gerekli masrafın istenmesinde gerek hizmet gerekleri gerekse 18/2/1956 günlü talimatnameye aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava konusu ihtiram, memleketimizde yapılan incelemede yeri olup olmadığı kati olarak tespit ettirilemediğinden, La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yenilik incelemesi yaptırılmasında ve masrafların davacıya yükletilmesinde kanun ve mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı, Toprak altı kapalı sulama ve gübreleme metodu ile bitki ve ağaçların üşüme donma ve kırağı teşekkülünden don bacasıyla don tavanından emilen dikey sistemli hava sirkilasyonu ve konveksiyon akımı ile önleme metodu isimli iki ihtiranın tescili için davalı bakanlığa müracaat etmiştir. Bakanlık ihtiraların yeni olup olmadığını Ankara Ziraat Fakültesinde iki defa inceletmiş ancak tatminkar bir cevap alamadığı görüşü ile, ihtiraların bir kere de La Haye Beratlar Enstitüsünde incelenmesine ve bu iş için gerekli masrafın muhteri tarafından ödenmesine karar vermiştir. Davacı bu işleme itiraz etmişse de isteği reddedilmiştir. Dava bu red işleminin iptali isteği ile açılmıştır.

Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne İltihakımız Hakkında Kanunun 1. maddesi «.... anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihaka ve ihtiraların tüzumunda resen yenilik vasfının tetkikine tabi tutmaya.....» hükümeti yetkili kılmaktadır. Bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak çıkarılan 15/2/1956 gün ve 4/6723 sayılı kararname de «masrafları muhterilere ait olmak üzere ihtiraların tüzumunda resen yenilik vasfının tetkikine tabi tutulmaya.....» İktisat ve Ticaret vekaletini selahiyetli kılmaktadır. Bu yetkinin günümüzde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından kullanıldığı kuşkusuzdur. Gerek anılan kararname hükmünün sarahati gerekse hizmetten yararlananın o hizmetin gerektirdiği külfetlere de katlanması yolundaki ilke karşısında davalı idarece davacının ihtiralarının La Haye de incelettirilerek bunun için gerekli masrafın muhteri tarafından ödenmesi yolundaki işlemde mevzuat ve hukukun genel kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27/1/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİKLÂL MADALYASI VE ŞEREF AYLIĞI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1219
Karar No : 1975/2117

Özeti : İstiklâl madalyasının firar kaydı nedeniyle geri alınmış olmasına mebni şeref aylığının kesilmesi yasaya uygundur.

Davacı : Mustafa Özsaraç,

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Sahip olduğu İstiklâl Madalyası nedeniyle 1005 sayılı Kanuna göre bağlanan şeref aylığının iptaline ilişkin 20/10/1973 gün ve 20-13/Vo 555850 (45166) sayılı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstiklâl Madalyası sahiplerine aylık bağlama ve ödeme işlemlerinin, 1101 sayılı Kanun uyarınca Maliye Bakanlığı adına Emekli Sandığınca yapıldığı, istiklâl madalyası verilmesi ve iptal edilmesine ilişkin kesin işlem tesisi Millî Savunma Bakanlığının yetkisi içinde bulunduğu bu nedenle Genel Müdürlüğün hasım olamıyacağı ileri sürülerek mesnedi bulunmayan davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Davacıya bağlanan şeref aylığı istiklâl madalyasına sahip olmasının neticesi olduğuna ve istiklâl madalyasıda sonradan firar suçu bulunduğu nedeniyle Millî Savunma Bakanlığınca iptal edildiğine göre madalyanın iptali nedeniyle buna bağlı şeref aylığının da kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, iptal edilen istiklâl madalyasına bağlı olarak şeref aylıklarının kesilmesi yolundaki idarî işlemin iptali talebine ilişkindir.

Davada, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istendiğinden ileri sürülen husumet def'i varit görülmemiştir.

İhtilâf, şeref aylıklarının kesilmesinden doğmuş olmakla beraber, dava konusu işlemin dayanağı olan istiklâl madalyası belgesi yetkili organı olan Millî Savunma Bakanlığınca iptal edilmiş olduğu ve sözü geçen Bakanlık kararının açılan dava sonucunda iptali halinde Emekli Sandığınca yeniden şeref aylığı bağlanacağı tabii bulunduğu cihetle, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının istiklâl madalyası sahibi olması nedeniyle bağlanan şeref aylığının, bu madalyanın geri alınması üzerine, şeref aylığının iptali yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış bulunduğundan, davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1005 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Millî Mücadeleye katılarak istiklâl Madalyasına hak kazandıklarına iddia edenler hakkında gerekli incelemeler yaptırılarak madalya aylığına hak kazanıp kazanmadıkları Millî Savunma Bakanlığınca tesbit edilmekte ve istiklâl madalyası belgesi de bu Bakanlıkça verilmektedir.

İstiklâl Madalyası sahiplerine ise, aylık bağlama ve ödeme işlemleri 1001 sayılı Kanun uyarınca Maliye Bakanlığı adına Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

İstiklâl madalyasının verilmesi veya iptal edilmesi Millî Savunma Bakanlığının yetkileri dahilinde olduğu cihetle davacının firar kaydının bulunması nedeniyle madalya belgesinin yukarıda adı geçen Bakanlıkça iptal edilmesi ve durumun davalı Emekli Sandığına bildirilmesi üzerine yetkili organ tarafından verilmiş karar uyarınca işlem tesis etmekle yükümlü bulunan T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün, davacının almakta olduğu şeref aylığının iptaline ilişkin işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 650 (altıyüz elli) lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 25/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/2265
Karar No : 1975/1878

Özeti : Toz deterjanlarda kullanılan MİSPAK markasının başka firmalar adına tescilli MİS ve PAK markalarına benzer olduğu gerekçesi ile tescil talebinin idarece reddedilmesine ilişkin işlem, MİSPAK markasının PAK ve MİS markalarına biçim teleffuz ve anlam bakımından ilk bakışta ayırtedilemiyecek kadar benzer bulunmaması ve üzerine konulduğu emtia cinsinin de aynı olmaması nedeni ile 551 sayılı Markalar Kanununun 5/c maddesine uygun görülmediğinden iptaline.

Davacı : Beşir Kenan Aksoy

Vekili : Av. Teoman Seyithanoğlu

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Toz deterjanlarda kullanılmak üzere tescili istenilen «MİSPAK» markasının daha önce başka firmalar adına tescil edilmiş bulunan «MİS» ve «PAK» markalarına benzediği gerekçesiyle ve 551 sayılı Markalar Kanununun 5-C maddesine göre, tescil edilemeyeceği yolunda davalı idarece tesis olunan 20/8/1974 günlü ve 2192-6/12523 sayılı işleme itirazla; tescilini istedikleri markanın tescilli markalarla aynı emtiayı göstermediği, 551 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre markanın bir bütün olarak bıraktığı intiba nazara alınacağından markalarının «MİS» ve «PAK» markalarına benzediğinden söz edilemeyeceği iddiasıyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tescili istenilen MİSPAK markası ile daha önce başka firmalar adına tescil edilmiş bulunan «MİS» ve «PAK» markalarının benzerlik arzettiği, üzerine konuldukları emtianın da birbirine yakın olduğu belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Ahmet Özener'in Düşüncesi : Davacının toz deterjan için tescilini istediği MİSPAK markasının, daha önce çeşitli firmalar adına tescil edilmiş olan «MİS» ve «PAK» markalarına gerek şekil, gerek renk, gerekse üzerine konulduğu emtia cinsi bakımından benzerlik taşımadığı, dosyada bulunan her üç markaya ait şekil ve açıklamalardan anlaşılmış olmakla, aksi yolda verilen dava konusu kararda 551 sayılı Markalar Kanunu hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından, toz deterjan için kullanılmak üzere marka olarak tescili istenen «MİSPAK» kelimesi Türkçede mücerret olarak bir anlam, manâ ve kıymet ifade eden bir sözcük değildir. Ancak bu kelimeyi husule getiren iki hecenin Türkçede bir anlam ve kıymeti vardır. Temiz koku, temiz, beyaz ve parlaklığı ifade eden bu kelimeler ise; sabun, temizleme tozu deterjan ve benzeri emtialar için kullanılmak üzere iki ayrı kişi ve firma adına marka olarak tescillidir.

Bu durumda, toz deterjan için de olsa aynı ve benzer işlerde kullanılan emtialara konmak üzere tescili istenen «Mispak» kelimesinden ibaret markayı oluşturan «Mis» ve «Pak» hece ve kelimeleri tescili Mis ve Pak markalara aynen benzediğinden ve ayrıca vatandaşın, üzerinde Mispak markası olan bir mamulü Mis ve Pak markalarına sahip» firmaların müştereken imal ettikleri bir mal, temizlik malzemesi zannederek aldanma ve yanılmaları da mümkün olduğundan ve bu durum ileride benzer uygulamalar ve haksız rekabete de yol açacağından, vaki tescil talebinin reddinde 551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın belirtilen nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3/11/1975 günü davacı vekili Avukat Teoman Seyithanoğlu'nun ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Gülseren Öğün'ün geldikleri, kanun sözcüsünün de 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, davacının toz deterjan için tescilini istediği MİSPAK markasının, daha önce başka bir firma adına sabun, zeytin ve zeytinyağı için tescil edilmiş bulunan «PAK» markası ile, yine başka bir firma adına çamaşır suyu, tozu, temizleme tozu, deterjan, krem için tescilli «PAK» markasına ve mayi sabun, arap sabunu, çamaşır suyu, çamaşır sodası, tuz ruhu için tescilli «MİS» markasına benzediği gerekçesiyle, 551 sayılı Markalar Kanununun 5/C maddesi uyarınca, tescil edilemiyeceği yolunda tesis olunan 20/8/1974 günlü ve 2192-6/12523 sayılı işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

İdarenin, işlemine dayanak yaptığı 551 sayılı Markalar Kanununun 5 inci maddesinin (c) bendinde «Aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla bunların biçim veya telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyecek benzerleri» nin marka olarak tescil edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, tescilini istediği MİSPAK markası ise, daha önce tescil edilmiş ve dosyada birer örnekleri bulunan PAK ve MİS markalarına biçim, telâffuz ve anlam bakımından ilk bakışta ayırt edilemiyecek derecede benzerlik taşımadığı gibi bütün bu markaların üzerine konulduğu emtia cinsi de ayniyet arzetmektedir.

Bu nedenle 551 sayılı Yasanın 5/C maddesi hükmüne aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, dökümü aşağıda gösterilen 105 (yüzbeş) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1.000 (bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/660
Karar No : 1975/1786

Özeti : Eski Milletvekilinden tahsil edilmiş olan 11. Dönem milletvekilliği ödeneğinin sahibine geri verilmesi Hk.

Davacı : Sedat Baran

Vekili : Av. Kemal Biberoğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili 11. Dönem milletvekili iken 444 sayılı Kanun gereğince Hazineye ödediği ödenek tutarı 5000 liranın, 1313 sayılı Kanun gereğince söz konusu borç tahakkuk ettiği andan itibaren kaldırıldığından bahisle faizi ile birlikte ödenmesi ve anılan meblağın ödenemiyeceği yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1313 sayılı Yasada, Hazineye ödenen paraların iadesine dair hüküm bulunmadığı, dava dilekçesinin 521 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine aykırı olduğu iddiası ile davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Davalının usule ilişkin itirazlarında isabet görülmemiştir.

Esasa gelince;

1313 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasıyla 11. Dönem T. B. M. M. üyelerinin 1960 yılı ödenek ve yolluklarından dolayı Hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmaktadır. Tahakkuk bir kamu borcunun ilk defa ödenmesi gereken safhaya geldiğini ifade ettiğine göre kanunla, 11 inci Dönem Milletvekillerinin ödeneklerini Hazineye ödemek yükümüyle karşılaştıkları ilk andan itibaren bu borçların kaldırıldığı ve yasadaki bu ifade tarzının, halen ödenmemiş olan borçları değil evvelce ödenmiş olanları da kapsadığı anlaşılmakta, ödenmiş meblağların ilgilisine iadesi gerekmektedir.

Nitekim Senato Tutanak Dergisinde yer alan Senato Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda da yasadaki ifadenin geçmişte ödenen borçları kapsadığını anlatan açıklamalar yer almakta, adı geçen Komisyon bu nedenle Millet Meclisi metnini 2 nci maddesini benimsemediğini belirtmektedir.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 1323 sayılı Kanunda, daha önce tahsil olunan hazine alacağı ödenek ve yollukların geri verileceği yolunda her-

hangi bir hüküm mevcut değil ise de; mezkûr Kanunun 2 nci maddesi ile, adı geçen kimselerin hazineye olan borçları, bir tefrik yapılmaksızın tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırıldığından, artık hazine bakımından iktisap sebebi ortadan kalkan bu alacağın kısmen ödenmiş de olsa iadesi gerekir.

Aksi takdirde; kanuna riayet ederek borç taksidini ödeyen bir kimse ile ödemiyen arasında ve ödeyen şahıs aleyhine bir tefrik yapılmış olur ki, bunu hukuk ilkeleriyle bağdaştırmaya imkân yoktur.

Davanın kabulü ile iade talebinin reddi yolundaki işlemin iptali ve talep edilen meblağın, maddi tazminat olarak davalı idareden alınarak davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Danıştay Kanununun 68 inci maddesi, adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştaya dava açılabileceğini, bu mercilere başvurma tarihinin Danıştaya müracaat tarihi olarak kabul edileceğini belirtmektedir. Devlete karşı kamu mevzuatından doğan alacakların 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 92 ve 93 üncü maddelerinde yer alan beş yıllık süre içinde dava yoluyla takibi mümkün bulunmaktadır. Buna göre ilgilinin, alacağın vücut bulmasından itibaren beş yıl içinde Danıştaya başvurması veya bu süre içinde idareye yaptığı müracaatın reddi üzerine doksan gün içinde Danıştaya dava açması gerekmektedir. Davacı, 1313 sayılı Kanunun yayımından itibaren beş yıl içinde adli yargı yerine dava açtığına ve konunun Uyuşmazlık Mahkemesine intikali üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/2/1974 gün E: 1971/..... K: 1974/33 sayılı kararıyla idari yargının görevli olduğunu belirtmesi sonucu Danıştaya başvurduğuna göre dava süresinde açılmış olmakta ve davalı idarenin dava dilekçesinin düzenleniş tarzına ilişkin usule ait itirazları varit bulunmamaktadır.

27 Mayıs 1960 devrimi üzerine 11 inci dönem T. B. M. M. üyelerinin görev yapmadıkları devrelere ait ödeneklerinin takip ve tahsiline geçilmiş ve 11/4/1964 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 444 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle, bu kişilerin ödeneklerinden mütevellit Maliye Bakanlığına olan borçları yıllık taksidi ikibinbeşyüz liradan az olmamak üzere faizsiz taksitlere bağlanarak bir kısmı veya tamamı tahsil edilmiştir. Davacı, ödenen meblağların, 1313 sayılı Kanuna göre iadesi gerektiğinden bahisle ödediği ödenekleri tutarı 5000 liranın tazmini ve idarece aksine ittihaz edilen işlemin iptali istemiyle bu davasını açmış bulunmaktadır.

6/8/1970 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1inci fıkrası» Onbirinci Dönem T. B. M. M. üyelerinin 1960 yılı milletvekili ödenek ve yolluklarından dolayı hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmıştır» hükmünü taşımaktadır.

Tahakkuk, bir kamu borcunun ödenmesi lâzım gelen safhaya geldiği zamanı ifade ettiğine göre 1313 sayılı Kanunla 11 inci Dönem milletvekillerinin ödeneklerini hazineye ödemek yükümüyle karşılaştıkları ilk andan itibaren bu borçlar kaldırıldığı ve yasadaki bu ifade tarzının, halen ödenmemiş olan borçlar yanında evvelce ödenmiş olanları da kapsadığı anlaşılmakta, ödenmiş olan meblâğın ilgilisine iadesi gerekmektedir.

Nitekim, Senato Tutanak Dergisinde yer alan Senato Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda, yasa teklifindeki ifadenin geçmişte ödenen borçları kapsadığını anlatan açıklama yer almakta ve adı geçen komisyon bu nedenle Millet Meclisi metninin 2 nci maddesini benimsemediğini belirtmektedir. Ancak yasanın»... tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmıştır.» şekliyle kanunlaşmasından, yasa koyucunun amacının evvelce ödenenlerin de iadesi yolunda olduğu anlaşılmaktadır. Aksine bir anlayış, yasalara uyarak borç taksitlerini ödeyen kimse ile ödemeyen arasında ve ödeyen şahsın aleyhine bir ayrım yapılmasına yol açmış olur ki bu durum, borçlarını bu güne kadar şu veya bu yolla ödememek yolunu tutanların korunmasına karşın, yasalara uyarak borçlarını ödeyen hüsnüniyetli kimselerin cezalandırılması gibi hukuk ilkeleriyle bağdaşmıyacak bir sonuç doğurur.

1313 sayılı Kanun, mali bir af kanunu niteliği taşımaktadır. Mali affa dair hükümler taşıyan diğer Af Kanunlarında, evvelce devletçe tahsil edilen kısımlar af kapsamı dışında bırakılmak istendiği takdirde bu husus yasalarda belirtilmektedir. Örneğin 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) bendinde, aslı ödenmek şartıyla vergi ve diğer kamu alacaklarından «tahsil edilmemiş olanlara ait» ceza, gecikme zammı ve faizlerin affedildiği açıklanmakta, tahsil edilenlerin af kapsamı dışında bırakıldığı böylelikle anlatılmaktadır. Aynı kanunun 17 ve 780 sayılı Af Kanununun 7 ve 8 inci maddeleri de buna benzer açıklıklar taşımaktadır. 1313 sayılı Kanunda, borcun tahakkuk ettiği tarihten itibaren kaldırıldığı açıklığının yanında, tahsil edilmemiş olanlara şamil olduğu konusunda bir ibare de yer almadığına binaen, yasanın ödenmiş borçları da kapsamına aldığı açıktır.

Bu sebeple Onbirinci Dönem TBMM. üyesi olan davacının 1960 yılı milletvekili ödenek ve yolluğundan dolayı hazineye ödediği ödenekleri tutarı 5000 (beşbin) liranın, 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca davacıya iadesi gerektiğinden aksine itiraz edilen davalı idare işleminin iptaline ve 5000 (beşbin) liranın, davacı istemini reddeden davalı idarenin 19/7/1971 tarihli red cevabından itibaren ödeme tarihine kadar kanuni faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 180 lira ilâm harcından evvelce yatırılan 90 liranın mahsubu ile geri kalan 90 (doksan) lira harcın davalıdan alınmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderleri tutarı 129 (yüzyirmidokuz) liranın ve 650 (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/10/1975 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası «Onbirinci dönem TBMM üyelerinin 1960 yılı milletvekili ödenek ve yolluklarından dolayı Hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmıştır» hükmünü taşımaktadır.

Davacının ileri sürdüğü alacağa vücut verdiğini iddia ettiği kanun 6/8/1970 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 1313 sayılı Kanundur. Ortada idari eylemden doğan bir tam yargı davası bulunmadığına göre, doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasına dair Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde sözü edilen 1 yıllık dava süresinin olayda uygulama kabiliyeti yoktur. Bu durumda Danıştay Kanununun 67 ve 69 uncu maddelerinde yer alan 90 günlük süre içinde davanın açılıp açılmadığına bakmak gerekir. Alacağa 1313 sayılı Kanunun vücut verdiği iddia olunduğuna göre

davanın süresinde açıldığını kabul edebilmek için yeni durumun ortaya çıktığı yani 444 sayılı Kanunla konulan durumu değiştiren 1313 sayılı Kanunun yayımlanarak mevcudiyeti iddia olunan alacağı ortaya çıkardığı 6/8/1970 gününden itibaren 90 gün içinde Danıştaya başvurulmuş olması veya bu süre içinde idareye yapılan müracaatın sarih veya zımnı olarak reddi üzerine yine mezkûr süre korunmak kaydıyla Danıştaya dava açılması gerekirdi. Davacı ise Kanunun yayımından itibaren 90 günlük süreyi geçirdikten sonra idareye başvurmuş ve idarenin red cevabı üzerine 1971 tarihinde davasını adli yargı mercîine açmıştır.

Davada, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 92 ve 93 üncü maddelerinde yer alan 5 yıllık sürenin uygulanması söz konusu edilemez. Zira her şeyden önce ortada, adı geçen kanunun anladığı manada bir düyun bulunmamaktadır.

1050 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde yazılı şekilde «Devlet masarifi, bütçe dahilinde Devlet namına ifa edilen veya bir kanunu mahsus ile ifası taahhüt olunan bir hizmet veya hususat karşılığı olmak üzere Devlet zimmetinde tahakkuk eden borçtur» 28 inci maddeye göre de «Her senei maliyede Devletçe istifa olunacak varidat ile tediye edilecek masarif (Muvazenei Umumiye) Kanunu ile tayin olunur.» Anılan Kanunun 91 inci maddesi «Bütçe masarifinden senei maliye gayesine kadar ita emri iktiran eylediği halde muhasip tarafından tediye edilmemiş olan meblağ» dan söz etmektedir. 91 inci maddeye paralel bir şekilde düzenlenen 92 nci maddede mali yılın sonuna kadar ödenmiyen ve emanet hesabına alınmayan borçların beş sene sonuna kadar bazı koşullar içinde «tasviye» edilmeleri öngörülmektedir.

O halde 1050 sayılı Kanunun bakılan davaya süre ve esas bakımından uygulanabilmesi için ortada yasanın öngördüğü şekilde bir bütçe masrafı olması, bunun tahakkuk ettirilmiş bulunması, ayrıca karşılığının da bütçede yer alması gerekir. Bu koşulların hiç birisi bakılan davada gerçekleşmediğine göre, 1050 sayılı Kanunun uygulanmasından ve bir istihkak gibi davada beş yıllık sürenin gözetileceğinden söz edilemez,

Bu sebeplerle davanın süre aşımı yönünden reddi gerekmektedir.

Esasa gelince;

27 Mayıs 1960 Devrimi üzerine, Onbirinci Dönem TBMM üyelerinin peşin aldıkları ödenek ve yolluklarından dolayı, görev ifa etmedikleri dönem için, uhdelerinde bir meblağ kalmıştır. Bu meblağ Hazinece takip edilmiş, 444 sayılı Kanunla taksitlere bağlanmış ve bir kısmı veya tamamı tahsil edilmiştir. Görev ifa edilmeyen devreye ait olan bu Hazine alacağının niteliği itibariyle Borçlar Hukukundaki sebepsiz iktisaba benzerliği görülmektedir. Kamu hukukundaki temel kural da aylık, ödenek v.s. nin, görülen hizmete karşılık olarak verilmesidir. Ödenek almaya hak kazanmak için, hizmetin fiilen ifası gereklidir. Görev yapılmayan devreye ait olan ve peşin alınmış bulunan ödenek ise hizmet karşılığı olmamaktadır. Olayda ödeneğe istihkak hali yoktur.

Gerçi kanunla bir ödeme halline vücut vermek mümkündür. Yine kanunla Hazine alacağının affı da kabildir. Ancak bir Mali Af Kanunu mahiyetinde bulunan 1313 sayılı Kanunun neyi affettiğini incelemek, yasanın kapsamını tayin etmek gereklidir. Yasada Hazine alacağının, tahakkuk tarihinden muteber olmak üzere kaldırıldığı ifade edilmektedir. Bu ifade tarzına bakarak, 1313 sayılı Kanunun yayımından önce ödenmiş bulunan borçların da iadesi gerektiği sonucu çıkarılamaz. Tahakkuk eden

bir borcun kaldırılması deyimi, henüz ödenmemiş mevcut borçların kaldırılması, anlamına gelmektedir. Eğer yasa koyucu aksini kasdetmiş olsa idi, bütçeden bir ödeme söz konusu olduğuna göre, ödenmiş borçların iadesi hakkında yasaya açık bir hüküm koyardı. Nitekim bazı Af Kanunlarında, yasa koyucu iadeye dair açık hükümler koymak suretiyle bu iradesini belirtmektedir. Örneğin 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 16 ncı maddesinde, İstiklâl Madalyası ve şeref aylığı almış olanlardan madalya beratı iptal edilmiş bulunanlara ödenmiş şeref aylıklarının geri alınmıyacağı ifade edildikten sonra geri alınmış şeref aylıklarının da sahiplerine iade edileceği açıklıkla belirtilmiştir. 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde «tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere» ibaresine yer verilmekle borca bağlı faiz ve diğer masrafların da o tarihten itibaren kaldırıldığı ifade edilmek istenmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın esastan da reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1586
Karar No : 1975/1994

Özeti : Kayak Öğretmenliği kursunu başaran davacıya öğretmenlik belgesi verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Emir Kurdakul

Davalılar : 1 — Gençlik ve Spor Bakanlığı
2 — Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Davanın özeti : İki yıl yardımcı kayak öğretmenliği yaptıktan sonra federasyon tarafından Erzurum'da açılan yardımcı kayak öğretmenliği kurs ve sınavına katılarak sınavları en iyi derece ile başarmasına karşın kayak öğretmenliği belgesinin 15 gün süreli 3 temel eğitim kursu açtıktan sonra verilebileceğine ilişkin Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 22/5/1974 günlü, öğretim kursları, 340 sayılı işleminin kurs açmanın federasyonun görevlerinden olduğu, bu kursa kendi olanakları ile katıldığı, öğretmenlik belgesinin verilmesinde esasın sınavlardaki başarı olduğu, idare tarafından düzenlenen taahhütnameyi imzalamadan bu kurslara katılamıyacağı, taahhütnamenin hiç bir yasal dayanağı bulunmadığından bahisle iptali istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Kayak Federasyonunun, kayak öğretmenliği yönetmeliğini hazırlayıp inceleme kuruluna gönderdiği ve bu yönetmeliğe göre kayak öğretmenliği belgesi verilmeden önce 3 temel eğitim kursu açılmasının zorunlu olduğu, böyle bir yönetmelik olmasa bile kayak öğretmenliği yapacak kimselerin tespitinde ve bunlara belge verilmesinde federasyonun yetkili tek kurul olduğu, Federasyonun tespit ettiği esaslar uyarınca yardımcı kayak öğretmenliği belgesi alabilmek için kurs gören adayların en az 15 gün süreli 3 temel kurs açmaları gerektiği federasyonca aranılan bu koşulun daha önceki kursların tamamlayıcısı niteliğinde ve bir çeşit liyakat imtihanı olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Kayak Federasyonu tarafından Erzurum'da açılan yardımcı kayak öğretmenliği kursu sonucunda açılan sınavlarda başarı gösteren adaylara kursun amacına uygun olarak yardımcı öğretmenlik belgesinin verilmesi sınavlarında zorunlu bir sonucudur.

Davacının kendi olanakları ile bu kursa katıldığı ve sınavları da başardığı sabit olduğuna göre kendisine yardımcı kayak öğretmenliği belgesi verilmesi gerekirken hukuk aleminde henüz sonuç doğurması mümkün olmayan tasarı yönetmelik ve yine hukukî dayanağı bulunmayan bir görüş ile 3 temel kurs açıldıktan sonra bu belgenin verileceği yolunda tesis olunan dava konusu işlemde hukukî bir isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, mecburi hizmete tabi tutulmadan kayak öğretmenlik belgesi verilmesi için yapılan müracaat üzerine, resmî belge alabilmesi için davacının, 15 gün süreli 3 temel eğitim kursu açması gerektiği yolunda idarece tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Belli bir kamu hizmetinin gerektirdiği malî kaynakların ve insan gücünün sağlanması, hizmeti yürütecek olan kamu birimlerinin asli görevlerinden olmakla, kayak öğretmeni yetiştirecek kursların açılması da davalının görevlerindendir.

Öte yandan bu kayak öğretmeninin mutlaka kurs yönetecek nitelikle olması da gerekmez.

Bu durum karşısında, kayak öğretmeni yetiştirme kursuna katılan davacının başarısının saptanmasında kurs açma şartının öngörülmesinde isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Husumet Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne hasredilerek işin esasına geçildi. Dava; iki yıl yardımcı kayak öğretmenliği yaptıktan sonra Kayak Federasyonu tarafından Erzurum'da açılan yardımcı kayak öğretmenliği kurs ve sınavına katılarak bu sınavları iyi derece ile başaran davacının yardımcı kayak öğretmeni olabilmesi ve resmî belge alabilmesi için ilgili yönetmelik tasarısı ve kursla ilgili sözleşme gereğince 15 gün süreli 3 temel eğitim kurs açması gerektiği aksi halde yardımcı kayak öğretmeni adaylığının geçersiz sayılacağına ilişkin Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünce tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdareler tarafından herhangi bir konuda açılan kurs veya seminerler sonucunda bu kurs veya seminerlerin niteliğine göre adayların ehliyetinin saptanılması için yapılan sınavları başaran adaylara ehliyetlerini gösteren belgelerin verilmesi kursun açılış amacının bir gereği olduğu gibi sınavlarında zorunlu bir sonucudur.

Kayak Federasyonu tarafından Erzurum'da açılan yardımcı kayak öğretmenliği kursuna kabul edilen davacının bu kursa kendi olanakları ile katıldığı, yatma beslenme, telesiyej giderlerini karşıladığı ve kursun sonucunda açılan sınavlarda da başarı gösterdiği ihtilâfsız olduğuna göre bu kursun amacına uygun olarak davacıya yardımcı kayak öğretmenliği belgesi verilmesi gerekirken bu belgenin verilebilmesi için 15 gün süreli üç temel eğitim kursu açması gerektiği yolunda davalı idarece tesis olunan işlemin yasal dayanağı bulunmadığından iptaline ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 17/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/315
Karar No : 1975/2105

Özeti : Eczacıların kadrolu öğretmenlik yapamıyacakları Hk.

Davacı : Nejat Güvensoy

Vekili : Av. Feridun Yöney,

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarenin 10/1/1974 günlü ve 197 sayılı tel emrini taşıyan kararıyla bu kararın uygulanmasını emreden 24/1/1974 gün 1019 sayılı ve davacının öğretmenlik veya eczane arasında bir tercih yapması gereğine ilişkin işlemin; 6197 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde 17 nci maddesine istisna getirilerek eczane sahiplerinin öğretmenlik yapabileceğinin açıkça belirtildiği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6197 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde bir eczacının yapabileceği geçici vazifelerin sayıldığı, asli memuriyet olan öğretmenliğin bu kapsama girmediği, kadrolu öğretmenliğin eczacılığın niteliği ile bağdaşamayacağı iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 17 nci maddesinde memur veya asker olan kimsenin eczane açamayacağı veya mesul müdürlük yapamayacağı hükme bağlanmış olup, 19 uncu maddesinde ise; öğretmenlik ve seçimle elde edilen görevlerden başka bir görev kabul edemeyeceği belirtilmiştir.

Bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesi yapıldığında 19 uncu maddenin 17 nci maddeye bir istisna getirmediği açıkça ortaya çıkacaktır. Şöyle ki memuriyet, hizmette devamlılığı gerektirir. Eczane sahipliğinin, bu durumda hizmetin gerekleri yönünden, bir memuriyet olan öğretmenlikle bağdaşabileceğini kabul olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlunun Düşüncesi : 6197 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde «Memur veya asker olan kimse eczane açamaz ve bir eczanenin mes'ul müdürlüğünü yapamaz.....» denilmiştir. Öğretmen de memur olduğuna nazaran, bir öğretmenin gerek sözü geçen hükme ve gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesine göre, bir ticari işletme olan eczane açarak ticari faaliyette bulunmasına imkân yoktur.

6197 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde yer alan «Bir eczane sahibi, eczanesi dışında ilâç tertip edemiyeceği ve mesleği dışında bizzat ticaret yapamıyacağı gibi,

öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir işde kabul edemez. «hükmü ile 17 nci madde arasında bir bağlantı da kurulamaz. 19 uncu madde; eczane sahibinin, asli mesleği eczacılık olan bir kimsenin, bu meslek dışında ticari faaliyette bulunmasını yasaklamakta, istisnaen bir eczacının ancak öğretmenlik veya seçimle elde edilen bir vazifeyi kabul edebileceği, bunlar dışında her hangi bir işde yapamıyacağını hükme bağlamaktadır. Burada bir eczacının yapabileceği öğretmenliğin, geçici, muvakkat bir öğretmenlik olacağı tabiidir. Bunun muvakkat olduğunu, memurin yasalarının bir öğretmenin ticari faaliyette bulunmasını yasaklamış olması karşısında, ayrıca kanunla zikretretmeğe lüzüm ve zaruret de bulunmamaktadır.

Davacının öğretmenlik veya eczacılıktan birisini tercih etmesi gerekir. Eczacılığı tercih ettiği takdirde de ancak muvakkat öğretmenlik yapabilir. İdarece bu yolda tesis edilen işlem yasalara uygundur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 9/12/1974 günü davacı ve vekilinin geldiği davalı idareyi temsilen 2 nci Hukuk Müşaviri Çetin Ziya Akçağlayan'ın geldikleri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten, 9/12/1974 günlü ve 22/4/1975 günlü ara kararları cevabı alındıktan sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü:

Dava, davalı idarenin 10/1/1975 günlü ve 197 sayılı tel emrini taşıyan kararıyla, bu karar uygulanmasına ilişkin 24/1/1974 günlü ve 1019 sayılı, davacının eczane veya öğretmenlik arasında bir tercih yapması gereğine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 4/2/1971 günlü ruhsat ile eczane açtığı, 17/7/1972 de ise Konya Hayvan Sağlık Memurları Okulunda kadrolu öğretmen olarak göreve başladığı anlaşılmıştır.

6197 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrası «Memur veya asker olan kimse eczane açamaz ve bir eczanenin mesul müdürlüğünü yapamaz.» hükmünü taşımakta olup aynı kanunun 19 uncu maddesinde ise» Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilâç tertip edemeyeceği ve mesleği dışında bizzat ticaret yapamayacağı gibi öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez» denilmektedir. Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi ise «Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz .....» hükümünü getirmektedir.

Yukarıda anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden; bir ticari faaliyet olan eczane sahipliği, bir devlet memurluğu olan öğretmenlik hizmeti ile bağdaşmayacağı gibi, 19 uncu maddede yer alan hükmün de bu açıklama karşısında sadece geçici hizmetler için getirildiğini kabul zorunludur.

Öte yandan asli kadroda çalışma halinde memuriyetin devamlı sürdürülmesi hizmetin zorunlu kıldığı bir sonuçtur. Davacının bir yandan kadrolu memur olarak eczahane dışında hizmetini yürütürken öte yandan eczacı sıfatıyla eczanesinde görevini sürdürmesi hizmet gerekleri ile bağdaşamaz. Nitekim yasa koyucu bu amacını 17 inci maddenin ikinci fıkrasında seçimle gelen ve istisnalar arasında bulunan Be-

lediye Başkanlığı, milletvekilliği halleri için açıklamıştır. 17 nci maddenin son fıkrasında» Bir eczane sahibi olup da mebus veya belediye reisi seçilen eczacılar bu vazifeleri devam ettiği müddetçe eczanelerini bir mesul müdür marifetiyle idare edebilirler» denilmektedir.

Devamlılık arz eden bu hizmetler yönünden kanun koyucu mesul müdür göstermek zorunluğunu öngörmüş, geçici olması nedeniyle de bu hizmetler arasında da öğretmenliği saymamış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olduğu anlaşılan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 25/11/1975 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, davalı idarenin 10/1/1974 günlü ve 197 sayılı tel emrini taşıyan kararıyla bu kararın uygulanmasını emreden 24/1/1974 gün 1019 sayılı ve davacının öğretmenlik veya eczane arasında bir tercih yapması gereğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 17. maddesinin 1 inci fıkrası «Memur veya asker olan kimse eczane açamaz ve bir eczanenin mesul müdürlüğünü yapamaz» hükmünü taşımakta olup, aynı kanunun 19. maddesinde ise «Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilâç tertip edemeyeceği ve mesleği dışında bizzat ticaret yapamayacağı gibi, öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez.» denilmektedir.

6197 sayılı Kanunun 19. maddesi ile getirilen bu hükmün, 17. maddeye bir istisna teşkil ettiği ve Öğretmenlik görevi ile seçimle elde edilen görevlerin, bu istisna içerisinde yer aldığı maddenin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

19. madde metninde bu öğretmenliğin «geçici» olduğuna dair her hangi bir ibareye tesadüf edilmemektedir. Kanun yapıcının maksadı bu olsa idi; maddede açıkca bu ifadeyi kullanabilirdi. Kanun yapıcı orta öğretimde bilhassa fen dallarında mevcut öğretmen açığını kapatmak ve Milli Eğitim hizmetlerini aksaktmamak için, çeşitli kanunlarda da (789, 1136) görüldüğü üzere, 6197 sayılı Kanunun 19. maddesi ile, 17. maddesinin getirdiği genel kurala öğretmenlik yönünden bir istisna koymuştur.

Kanunun; T. B. M. Meclisindeki müzakeresi sırasında da, öğretmen bulunmayan, mahallerdeki okulların bu ihtiyaçlarının giderilmesi için, oradaki eczacılara fer'i olarak öğretmenlik görevinin tevdi edilebilmesi gayesi ile bu imkanın tanındığı açık olarak ifade edilmiş, bu müzakerelerde eczacıların ancak «geçici öğretmenlik» alabileceklerine dair her hangi bir konuşma da geçmemiştir. Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesi, kanunların istisna tesbit etmediği ahval ve şartlarda tatbik edilebilecek genel bir hükmü muhtevi bulunmaktadır.

Eğer böyle olmasaydı, kadrolu olarak Üniversite, Devlet Hastahane ve Dispanserlerinde çalışan Doktor, Veteriner, Biolojist vs. ile kadrolu görevlerde çalışan öğretmen Avukatların, Muayenehane, laboratuvar, Yazıhane açamamaları, buralardan Özel Kazanç temin edememeleri veya bunları yaptıkları ahvalde, 657 sayılı Kanununun 28. maddesi hükmü gereğince memuriyetle derhal ilgilerinin kesilmesi yollarına başvurulması gerekirdi.

Yukarıda izah edilen nedenlerle, davacı hakkında tesis edilen Bakanlık işlemi kanuna aykırı görüldüğünden iptali gerekeceği görüşü ile, aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyız.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1973/3514
Karar No : 1975/2139

Özeti : Merkezi Yurt dışında bulunan Sigorta Şirketinin ihtiyat akçesine tekabül eden kâr bölümünün transfer edilmemesi 7397 sayılı Yasaya uygundur.

Davacı : Assicurazioni Generali Türkiye Şubesi

Vekili : Av. Metin Arkun,

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Merkezi Tristede bulunan Assicurazioni Generali Sigorta Şirketinin Türkiye şubesi 1972 yılında 838.162 lira kâr ettiğinden bahisle vergileri çıktıktan sonra kalan 481.933 liranın tamamının transferini talep etmiştir.

Merkez Bankası bu miktardan 47.893 lira ihtiyat akçesi düştükten sonra geri kalan 434.040 liranın transferine izin verdiğinden bu miktar transfer edilmiştir.

Davacı Şirketin Maliye Bakanlığına müracaat ile 481.933 liranın tamamının transferine izin verilmesi talebini 3 ay içinde cevap vermemek suretiyle 521 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi gereğince zımnen red eden Maliye Bakanlığı işleminin; Ticaret Kanununun 446 ncı maddesi gereğince anonim şirketlerin ihtiyat akçesi ayırmaları öngörüldüğü ancak kendilerinin Türkiyede Kurulu Anonim Şirket olmadıkları, yabancı şirketin Türkiye Şubesi oldukları bu sebeple ihtiyat akçesi ayırmaya mecbur olmadıkları sebebleri ile iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ticaret Kanununun 12 nci maddesi 9 uncu fıkrası, 42 nci maddesi 4 üncü fıkrası ve 117 nci maddesi 3 üncü fıkrası gereğince yabancı mem lekette kurulu sigorta şirketinin Türkiye şubesi olan davacının 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun muvakkat 1 inci maddesi ile 2 nci, 7 nci ve 12 nci maddeleri gereğince ihtiyat akçesi ayırmaya mecbur olduğu bu sebeple ihtiyat akçesinin transfer edilemiyeceğinden bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesine müstenid 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin seri 4 no 3 Genel Tebliğin 5 inci maddesi (D) bölüm (i) fıkrası ile aynı kararnameye ilişkin seri 5 No:3 Genel Tebliğin 25 inci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, müvekkili sigorta şirketinin 1972 yılı kârından ihtiyat akçesi tefrik edildikten sonra kalan miktarın transfer edilebileceğinin bildirilmesi üzerine yapılan müracaatın 3 ay içinde cevap verilmemesi suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı Türkiye'de faaliyette bulunan bir anonim şirket söz konusu olmadığına göre Ticaret Kanununun ihtiyat akçesi ayrılmasına ilişkin 466 ncı maddesinin olaya uygulanamıyacağını iddia etmektedir.

Ticaret Kanunu hükümlerine göre yabancı ticari işletmelerin Türkiye'deki faaliyetlerini şube veya acentaları vasıtasıyle yürütebilmeleri Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına uymak hususunda kendilerine ayrıcalık tanınmasını gerektirmediği gibi, Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun muvakkat 1. maddesi Türkiye'de faaliyette bulunmağa ruhsatlı sigorta şirketlerini, teminat akçesi konusunda yükümlü tutmaktadır.

Bu nedenlerle transferabl kârın hesabında ihtiyat akçesinin tenzilinde bir kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; merkezi yabancı memlekette bulunan sigorta şirketinin Türkiye şubesinin merkezine transfer etmek istediği 1972 yılı kârından 47.893 lira ihtiyat akçesi ayrılması gerektiğinden bahisle bu ihtiyat akçesi karşılığının transfer talebini red eden idare işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun muvakkat 1 inci maddesi «Türkiye'de faaliyette bulunmağa ruhsatlı sigorta şirketleri, bu kanunun neşri tarihinden itibaren bir sene içinde ikinci maddede yazılı sermayeleri ile 12 nci maddede yazılı sabit ve mütehavvil teminat akçelerin mezkûr maddelerde yazılı miktarlara iblağa mecburdurlar» hükmünü koymuştur.

Diğer taraftan söz konusu sigorta şirketlerinden yabancı sermayeli olanların bu sahada elde ettikleri kârların transferini düzenleyen mevzuatla ilgili olarak 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesine dayalı 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin Seri 4 No: 3 Genel Tebliğin 5 inci maddesi (D) Bölümü (i) fıkrası «Türkiye'de çalışmalarına müsaade edilmiş olan yabancı sigorta şirketlerinin (i) 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanun mucibince göstermiye mecbur oldukları sabit ve mütehavvil teminat akçelerinin yatırılması muktezi menkul ve gayrimenkul iratları (Bu teminat tutarlarının döviz olarak Türkiye'ye getirilmiş veya transferabl net aktif bakiyelerinden tefrik edilmiş olması şartıyle ve ilgili sigorta şirketlerinin döviz alım bordroları veya hesap neticelerinin ibrazı suretiyle müracaat etmeleri kaydıyle) Merkez Bankasınca cari kur üzerinden döviz iznine bağlanır» hükmünü koymuştur.

Yine aynı konuda bu hükme parelel hüküm getiren 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin seri 5 No: 3 Genel Tebliğin 25 inci maddesi Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın yayımından önce mülga 13 sayılı kararın 23 üncü maddesi ile mülga 14 sayılı kararın 54 üncü maddesi şumulüne giren ve kambiyo mevzuatına göre Maliye Bakanlığınca tescil edilmiş bulunan sermaye için tanınan transfer hakları mahfuzdur.

Yukarıdaki fıkra şumulüne giren teşebbüs veya firmaların tescili esas olan sermaye ve faaliyet sahalarından elde edecekleri kazançtan vergi mevzuatına göre yabancı sermaye sahiplerine isabet eden net kârların transferine 1 inci bölüm esasları dairesinde ilgili Merkez Bankası Şubesince, satış ve tasfiye bedellerinin transferine de Maliye Bakanlığı Hazine Genel Müdürlüğü M. İ. İ. T. Genel Sekreterliğince izin verilir.

Tescile esas olan sermayeye taalluk eden kazancın miktarı bu sermayenin Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre hesaplanan öz sermayeye olan nisbetine göre tayin ve tesbit olunur.

Banka ve sigorta şirketlerinin kanuni mükellefiyetleri dolayısıyle kârlarından ayırmak mecburiyetinde oldukları adi, kanuni ve fevkalade akçeleri tescil edilmiş sermaye sayılır» hükmünü koymuştur.

Maddelerde açıkca görüldüğü gibi Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun muvakkat 1 inci maddesi ile Türkiye'de faaliyette bulunmağa ruhsatlı bütün sigorta şirketleri aynı Kanunun 12 inci maddesinde belirtilen miktarda ihtiyat akçesi ayırmaya mecbur tutulmuş ve Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı ile de yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye dışına kâr transferi sırasında bu ihtiyat akçesine tekabül eden miktarın transfer edilemiyeceğini hükme bağlamıştır.

Bu durumda merkezi yabancı memlekette bulunan sigorta şirketinin Türkiye şubesinin merkezine transfer etmek istediği 1972 yılı kârından ihtiyat akçesi ayrılması gerektiğinden bahisle bu ihtiyat akçesi karşılığının transfer talebini red eden davalı idare işlemi yukarıda metni yazılı 7397 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesi ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin Seri 4 No: 3 Genel tebliğin 5 inci maddesi (D) bölümü (i) fıkrasına ve yine aynı kararnameye ilişkin seri 5 No: 3 Genel tebliğin 25 inci maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı olmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı üzerinde bırakılmasına 26/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/621
Karar No : 1975/1978

Özeti : İhtiyaç belgesindeki nitelikleri taşımayan eşyanın gümrükteki incelemeler nedeni ile uzun süre bekletilmesinden doğan zararın idarece ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Demir Hepyaz

Vekili : Av. Nevzat Akmen,

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İthal edilmek üzere İzmir Gümrüğüne getirilen kristal bardak ve sofra takımlarından ibaret eşyanın tescil edilerek gümrük vergi ve resimleri yatırılmak suretiyle kat'i ithalinin tamamlandığı ancak ikinci muayenede müfettişlikçe eşyaya elkonularak 1918 sayılı Yasaya göre kaçakçılık takibine girişildiği, takibat sonucunda İzmir Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile beratine ve eşyanın iadesine karar verildiği ve eşyanın 19/12/1970 tarihinde iade edildiği malın haksız olarak gümrükte bekletilmesi nedeniyle fazladan ödemek zorunda kaldığı ardiye ücreti ve bu ücret için ödenen Gümrük ve İstihsal Vergileri tutarı olan 53.322,40 liranın tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gümrük ve İstihsal Vergilerine karşı 5383 ve 6802 sayılı Yasalar uyarınca Gümrükler Genel Müdürlüğüne ve hakeme başvurulması ve hakem heyetince verilecek kararа karşı Danıştay'da dava açılması gerekirken bu mercilere müracaat edilmeden doğrudan doğruya Danıştay'a dava açılmasında isabet bulunmadığı, ardiye ücreti ile Gümrük ve İstihsal Vergisi tahsil işlemlerinin iptali sağlanmadan tam yargı davası açılmıyacağı, 1918 sayılı Yasaya göre açılan davanın sonuçlanmasına kadar kaçakçılık konusu eşyaya sözü geçen Yasanın 23 üncü madesine göre el konulmasında ve iade edilmemesinde Bakanlığa atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığı, Bakanlık işleminin kanun hükmünü yerine getirmekten ibaret olduğu, davacının teminat yatırarak söz konusu eşyanın 1918 sayılı Yasanın 2 nci maddesine göre kendisine teslimini isteyebileceğinden bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Ankara Palas Otelcilik Anonim Şirketinin ihtiyacına dayalı olarak turizm kotasından getirilen eşyanın gerek nitelik ve gerekse nicelik yönünden ihtiyaç belgesindeki eşyadan rafklı olması ve bu eşyanın piyasaya arzedilmesi karşısında yasa hükümlerini yerine getiren idarenin ceza davası sonucuna kadar eşyayı gümrükte bekletmesinden doğan zararda davacının kendi kusuru olduğu gibi davacı teminat yatırmak suretiyle 1918 sayılı Yasanın 21 inci

maddesinin eşyaların kendisine teslimini sağlayan hükmünden yararlanmak yoluna gitmemiştir.

Ceza mahkemelerinde verilen berat kararlarının kusur yönünden hâkimi bağlamayacağına ilişkin Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi hükmü karşısında davacının ceza davasından berat etmiş olması da kusurunu etkilemiyeceğinden yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settâr'ın Düşüncesi: Dava, kaçakçılık şüphesi ile gümrükçe el konulan ve bilâhare davacıya iade olunan eşya dolayısiyle ödenen ardiye ücretinin ve bu ücrete isabet eden Gümrük ve Gider Vergilerinin tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının otel ihtiyacı için turizm kotasından 4200 adet kristal bardak ithaline müsaade verilmesi talebi üzerine düzenlenen 7500 dolarlık ihtiyaç belgesine istinaden 200.00 adetten fazla camdan mamul sofra eşyasının ithaline tevassül edildiğinin ve bir kısmının da piyasaya sürüldüğünün idarece tespiti sonucunda eşyanın geri kalan kısmına el konularak davacının mahkemeye verildiği anlaşılmıştır.

İzmir, Istanbul ve Kuşadası Gümrükleri kanalı ile ithal edilmek istenen eşyanın gerek miktarının otel ihtiyacının çok üzerinde olması ve gerekse bir kısmının piyasaya arzı, kaçakçılık yapıldığı şüphesini uyandırıcak yeterli delil niteliğinde görülmüştür. Bu durumda eşyaya el koymak ve ilgilileri mahkemeye vermek suretiyle kanuni görevini yapan idareye bu yüzden hizmet kusuru atfedilerek tazmin sorumluluğu yüklemek mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tazminat isteminin mesnedi bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

521 sayılı Danıştay Kanununun 51 inci maddesi uyarınca birlikte toplanan 12 nci ve 7 nci Dairelerce. duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 17/11/1975 günü tarafların gelmedikleri anlaşılarak anılan Yasanın 79 uncu maddesinin hükmü uyarınca duruşma açılmıyarak dosyadaki bütün belgeler incelenip gereği görüşüldü:

Davada, Gümrük ve İstihsal Vergilerinin kanunsuz olarak tahsil edildiği iddia edilmeyip, 1918 sayılı Yasa gereğince yapılan takibat sonucu eşyanın haksız olarak gümrükte tutulması nedeniyle fazladan ödenen ardiye ücretine ve bu ücret için alınan Gümrük ve İstihsal Vergileri tutarı olan 53.322,40 liranın hizmet kusuru nedeniyle tazmini istenildiğinden, idareye yapılan müracaatın reddi üzerine işlemin iptali sağlanmadan tam yargı davası açılmıyacağı yolunda davalı idarece ileri sürülen defi yerinde olmadığı gibi usule ilişkin diğer iddialar da varit değildir. Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden;

Ankara Palas Otelcilik Anonim Şirketinin ihtiyacına binaen getirilen kristal eşya, bardak ve sofra takımlarının, İzmir Gümrüğünün 19/9/1966 günlü ve 6217 sayılı beyanamesi ile tescil edilerek Gümrük Vergi ve resimlerinin ödenmesinden sonra ikinci muayenesinde; beyanname konusu eşyanın ithal edilmesi istenilen ve ihtiyaç belgesinde gösterilen eşya ile daha önce fiilen ithal edilen ve bilâhare ithal edilmek istenen eşya arasında nitelik ve nicelik yönünden bir ilgi ve oranın bulunmadığı, açılan kutulardan; 82.800 adet bardak, 64.800 adet camdan kahve ve fincan tabağı, 3938 adet çeşitli kupa, vazo ve kadeh 64650 adet camdan kahve ve fincan

tabağı, 4824 adet çay fincan ve tabağının çıktığı ve turizm kotasından Ankara Palas'ın ihtiyaç belgesine dayanılarak ithal edilen eşyanın otel ihtiyacında kullanılması gerekirken piyasaya sürüldüğünün saptanılması üzerine davası hakkında 1918 sayılı Yasa uyarınca dava açıldığı, bu davanın beraatla sonuçlanarak Yargıtayca onanması sonucu elkonulan eşyaların 19/12/1970 günü davacıya teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Dava; 1918 sayılı Yasa uyarınca yapılan takibat ve haksız elkoyma sonucunda fazladan ödenmek zorunda kalınan ardiye ücreti ve bu ücret için alınan gümrük ve istihsal vergileri tutarı olan 53.322,40 liranın tazmini istemiyle açılmıştır.

Özel ve tüzel kişilerin idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle uğradıkları zararların tazminine karar verilebilmesi, zararın, idare tarafından yapılan hizmetin kusurlu işlemesinden doğması ve bu zararla hizmet arasında bir illiyet bağının bulunması koşuluna bağlıdır.

Fiili ithali yapılmak üzere Gümrük Vergi ve resimleri ödenen uyuşmazlık konusu eşyanın; ikinci muayenesinde ithali istenilen ve ihtiyaç belgesinde gösterilen eşya ile daha önce filen ithal edilen ve bilâhare ithal edilmek istenen eşya arasında nitelik ve nicelik yönünden bir ilginin bulunmadığı, turizm kotasından Ankara Palas'ın ihtiyaç belgesine dayanılarak ithal edilen bu eşyanın piyasaya sürüldüğünün saptanılması üzerine düzenlenen soruşturma raporuna göre 1918 sayılı Yasa hükümleri uyarınca takibata geçen Bakanlık, yasa ile kendisine verilen bir görevin yerine getirilmesi amaciyle hareket etmiştir.

Takibatın devam ettiği süre içinde eşyanın gümrükte bekletilmesi nedeniyle fazladan ödenen ardiye ücreti ve bu ücrete bağlı vergiler toplamı olan 53.322,40 lira zararın, turizm kotasından Ankara Palasın ihtiyaç belgesine dayanılarak ithal edilen malı piyasaya süren davacının kusurlu hareketinden meydana geldiği ve bu zarar dolayısiyle kanunun kendisine verdiği görevi yerine getiren bakanlığın sorumlu tutulamıyacağı açıktır.

Öteyandan davacı 1918 sayılı Yasanın 21 inci maddesine göre teminat yatırmak suretiyle gümrükteki eşyaların kendisine teslimini isteme olanağına sahipken bu yola da başvurmayarak eşyalarının gümrükte uzun bir süre kalmasına yine kendi davranışı ile sebep olmuş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine, peşin alınan 1/4 nisibi ilâm harcı 413 liradan maktu ilâm harcı 60 liranın mahsubu ile artan 353 (üçyüzelliüç lira) liranın istediğinde davacıya geri verilmesine 17/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/354
Karar No : 1975/2083

Özeti : Kendi ihmali sonunda hastalığı ilerleyerek sakat kalınması nedeni ile uğranılan zararın idarece tazmini gerekmez.

Davacı : Yakup Çelikkanat,

Vekili : Av. Sami Kuzucu,

Davalı : TCDD Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Melâhat Engül

Davanın Özeti : Müvekkilinin sağ ayağının kesilmesi nedeniyle emekliye sevkine, davalı idarenin Zonguldak garında faal doktor bulundurulmamasının sebebiyet verdiği iddia edilerek 30.000,— lira maddi, 50.000,— lira manevi tazminata hükmedilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevli olduğu bölgede Sosyal Hizmetler Yönetmeliği gereğince her gün gelen anlaşmalı bir doktorun olduğu, ayrıca dışardan bir doktora başvurup ücretini idareden isteyebileceğini, hastalığının meslek hastalığı olmadığı, tedavisini zamanında yaptırsa idi bu sonucun önlenebileceği, istediği tazminatın fahiş olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Zararı doğuran olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, TCDD Beden kabiliyeti talimatnamesi hükümlerine göre istihdam edildiği vazife grubu değiştirilmeyen davacının sağlığını kaybetmesi sonucu malülen emekliye ayrılmasından dolayı uğradığı maddi, manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacı ayağının kesilmesi ile sonuçlanan, olayın, idarenin sağlık hizmetlerini gereği gibi ifa etmemesinden ileri geldiğini iddia etmekte ise de hastalığın teşhisi tarihinden itibaren Beden Kalbiliyeti talimatnamesine göre davacının daha hafif göreve alınması halinde aynı sonucun meydana gelmeyeceği tıbbi delillerle kanıtlanmadıkça, zararlı sonuç ile idarenin eylemi arasında illiyet rabıtasının varlığından söz edilmez.

Bu nedenlerle, yeterli delillerden yoksun olarak açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Üç yıllık şeker hastası olan Davacı, Çatalağzı garında tren personeli iken, hastalığının artması üzerine, 26/12/1972 de Zonguldak Devlet Hastahanesine yatırılmış,

daha sonra Ankara DDY Hastahanesinde sağ ayağı kesilmiş TCDD Hastahanesi Sağlık Kurulu raporu uyarınca adi malûl olarak emekliye sevkedilmiştir.

Dava, davacının bagaj kondoktörü iken A 11 grubuna dahil olarak çalıştırıldığı, şeker hastalığının ise B 1 ve B 2 grubunda çalıştırılması gerektiği, buna göre davacının grubunun değiştirilmesi gerekirken değiştirilmediği, idarenin yılda iki kez sağlık kontrolü yapılması kurallarına uymadığı, bu kontrol yapılsa idi davacının işgrubu değiştirilerek sonucun önlenebileceği iddia edilerek 30.000,— lira maddi, 50.000,— lira manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Ancak dava dosyasının incelenmesinden, gar'a her gün gelen özel anlaşmalı bir doktorun bulunduğu; mevcut kurallara göre sözleşme dışı doktorlara başvurma ve ücretini davalı idareden alma olanağının bulunduğu; bu nedenle davacının zararının doğumuna doğrudan doğruya kendi ihmalinin neden olduğu anlaşılmıştır.

İdare, kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği zararları, zararın idareye atfının mümkün olması ve zararla idarenin fiili arasında illiyet rabıtasının bulunması halinde tazminle yükümlü tutulabilir. Ancak idarenin bu sorumluluğu, zararın zarara uğrayanın kusurlu hareketinden doğması halinde ortadan kalkar. Bakılan davada kendi sıhhatini yakından takip zorunda olan davacının ihmali sonucu hastalığının ilerlemesinden doğan zararın, davalı idarenin kendisine düşen görevi gereği gibi yerine getirmediği nedeninden doğduğunu kabule imkân yoktur.

Bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, fazla kaldığı anlaşılan 533,— lirasının istek halinde davacıya iadesine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 3.650,— lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine 25/11/1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1973/2787
Karar No : 1975/2029

Özeti : Vakıf mütevellisinin daha önce aldığı maaşa göre gelir gelir artışı nazara alınarak diğer hademei hayratla birlikte belirli oranda yapılan artırma Vakıflar Tüzüğünün 51. maddesine uygundur.

Davacı : Ragıp Kirman

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Feridun Bayrakeri

Davanın özeti : Diyarbakır'da bulunan mülhak Şeyh Matar Camii Vakfı mütevellisinin 5/1/1973 günlü dilekçe ile Diyarbakır Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvurarak hademe-i hayratın ücretlerinin artırılmasını talep etmesi üzerine 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile bu kanuna ilişkin Tüzüğün 51 inci maddesi gereğince maaşların artırılmasına karar verilerek 1952 yılındaki artırmadan önceki maaşlar esas alınmak suretiyle cami imamının maaşı 625 liraya, müezinin maaşı 580 liraya, mütevellinin maaşı 225 liraya yükseltilmiştir.

Davacı Vakıf mütevellisi; mütevelli veya hademenin maaşlarının artırılması için müracaatı olmadığı, bu sebeple artırmanın mevzuata aykırı olduğu, yapılan denkleştirmenin hak ve nesafete aykırı olduğu vakfın sorumluluğunu ve zahmetini üzerinde taşıyan mütevelliye ayda 225 lira gibi çok cüz'i bir aylık takdir edildiği, imam ve müezzin için aylık artışın fahiş olduğu, benzer başka bir vakıfta imam ve müezzinin maaşlarının bunun yarısı kadar olduğu, artan paranın ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne verildiği, artırma ile Vakfın koyduğu şartlara aykırı hareket edildiği zira Vakıf şartnamesinde Caminin akar ve tamiri nazara alındığı sebepleri ile maaşların artırılması hakkındaki Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın özeti : Vakfın gelirinin 1949-1950 ve 1951 yılları ortalamasının 2.218 lira olduğu, bu gelirin 1971 yılında 56.568 lira çıktığı, 1952 yılında imamın maaşının 63.75 lira müezzinin maaşının 59,5 liraya mütevellinin maaşının 25 liraya yükseltildiği, mütevelli Ragıp Kirman'ın 5/1/1973 tarihli dilekçesi ile maaşların yükseltilmesini talep etmesi üzerine Tüzüğün 51 inci maddesi gereğince 1952 yılındaki yükseltmeden önceki maaşların 100 katsayı ile çarpılarak şimdiki maaşların bulunduğu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesi son bendi ile Vakıflar Tüzü-

günün 51 inci maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi'nin 12/2/1973 gün ve 60/59 sayılı kararının belirli giderler iptali dileğiyle açılmış bulunan davanın;

Söz konusu davanın dayanağını teşkil eden denkleştirme işlemi; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile ilgili Tüzüğün 51. maddesine ve özellikle memleketin ekonomik koşullarına ve piyasa konjonktürlerine dayanılarak ve de, iddiası hilâfına davacı mütevellinin gelirleri diğer gelir sahiplerinin gelirlerine oranla eşit artırımlarla mevzuata ve hatta şartlarına uygun olarak tesis edilmiş bulunduğundan, reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Diyarbakır'da bulunan mülhak Şeyh Matar Camii Vakfının, imam, müezzin ve mütevellisinin maaşlarını artıran idare işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesi «Umum Müdürlük Vakıfları idare ve temsil eder, kanun ve nizamlarla kendisine verilen vazifeleri görür. Bu vazifelerin nasıl görüleceği bu kanunun tatbik sureti hakkında yapılacak nizamnamede gösterilir» hükmünü koymuştur.

7/7/1936 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş bulunan Vakıflar Tüzüğünün 51 inci maddesi «mülhak vakıfların masarifi mukannenelerinin değiştirilmesini gerekli gören müteveliler keyfiyeti vakıflarının bulunduğu evkaf idarelerine yazı ile bildirirler» Gerek bu suretle mütevellilerin müracaat eylemesi ve gerek vazife sahibi hademenin doğrudan doğruya vakıflar idaresine müracaatı üzerine varidatlarının derecesine ve vakfiyede muhtelif hizmetler için gözetilen tahsis ve mertebeler nazarı dikkate alınmak suretiyle bu masrafların çoğaltılması veya azaltılması idare meclisi kararı üzerine Başvekilin tasdikine bağlıdır. Münferid müracaatlarda diğer hizmet sahiplerinin de derece veya vazifelerini gözetmek lâzımdır. Niyabeten idare olunan evkaf mülhaka hakkında da aynî ahkâm caridir.» hükmünü koymuştur.

Dairemizce verilen 25/8/1973 günlü ara kararı ile getirtilen belgelerden uyuşmazlık konusu vakfın 1949-1950 ve 1951 yılları gelir ortalamasının 2.218 lira olduğu, 1971 yılında ise yıllık gelirin 56.568 liraya yükseldiği, Cami imamının 63.75 lira müezzinin 59,5 lira ve mütevellinin 25 lira olan aylık maaşının yükseltilmesi için Vakıf mütevellisi Ragıp Kırman'ın 5/1/1973 tarihli dilekçesi ile idareye müracaatla maaşların yükseltilmesini talep ettiği yukarıda metni yazılı Vakıflar Tüzüğünün 51 inci maddesi gereğince söz konusu maaşlarının 1952 yılından önceki yükseltmeden evvelki miktarlarının 100 kat sayı ile çarpılmak suretiyle hademe-i hayratın ve mütevellinin maaşlarının yükseltildiği anlaşılmıştır.

Açıklandığı şekilde dava konusu idare işlemi 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesi son bendine dayalı Vakıflar Tüzüğünün 51 inci maddesi hükmüne uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına fazla yatırılan 10 liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep halinde davacıya iadesine yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre, 650 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1974/965
Karar No : 1975/2179

Özeti : Vakfın açığını kapatmak üzere zorunlu olarak ödenen meblağdan teftiş ve denetleme payı hesabına para alınması yasaya uygundur.

Davacı	:	Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Vakfı
Vekili	:	Avukat Sermet Naci Gür
Daavlı	:	T. C. Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Avukat Gülseren Tüzün

Davanın Özeti : 1972 yılı raporu ile saptanan teknik açığı kapatmak üzere vakıf bankaca ödenen 4.000.000 liranın Vakfın geliri kabulü ile teftiş ve denetleme masrafları hesabına dahil edilmesi yolundaki işlemin, verilen paranın katılma payı niteliğinde olduğu tüzüğün 22 nci maddesi uyarınca 1.5 pay alınmıyacağı, 819 sayılı tamimin 4 üncü maddesi uyarınca da alınamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vakıflarda gelirin ticarî müesseseler gibi hesaplanmıyacağının saptandığı bunun dışında gelirlerin paya dahil edileceği ileri sürülerek işlemin yerinde olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : Yapılan tesis senedine istinaden bankaca davacı vakfın açığını kapatmak üzere verilen para katılma payı veya hibe olarak kabul edilemiyeceğinden işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı, vakfın, 14/1/1972 tarihi raporla ortaya çıkan, teknik açığının kapatılması için Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası'nca verilmiş bulunan 4.000.000 liranın vakfın geliri kabul edilerek, % 5'den bu miktar üzerinden, 130.447,46 lira teftiş ve denetleme masrafına katılma payı istenmesine vaki itirazın reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali dileğiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Vakıflar kâr gayesi güden ticarî müesseselerden olmadığı, safi gelirin de kâr veya gelir fazlası olarak anlaşılmaması gerektiği cihetle hayri hizmetlerin ifası için sarf edilen gelirlerin katılma payı hesabında, matrah teşkil edeceği kuşkusuzdur. Aksi görüş, kazancın daima, hayri hizmetlere harcanmak zorunda bulunan vakıfların, yasaların öngördüğü ve alınmasını zorunlu kıldığı teftiş denetleme masraflarına katılma payından muaf tutulması anlamını taşır ki bunun kabulüne hukuken olanak yoktur.

Safi gelirin, elde edilmesi için yapılan zorunlu (Örneği, personel giderleri, mahkeme masrafları, mütevelli ücretleri, yol masrafları, sigorta primleri, resimler, bakım ve onarım ısı ve ışık giderleri gibi) giderler düşüldükten sonra geri kalan gelir olduğundan, Türkiye Kalkınma Bankasınca verilen parada bu nitelikte gelir bulunduğundan, bu paradan dava konusu katılma yapının kesilmesinde usul ve yasalara aykırı bir cihet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, hukukî dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı vakfa vakıfı olan Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası tarafından vakıf senedinin 70 inci maddesi uyarınca yapılan bilançoda çıkan açık karşılığı 4.000.000 lira ödenmiştir. Vakıflar idaresi bu miktar üzerinden % 5 teftiş ve denetleme payı tahakkuk ettirilmiş ve bu miktarı davacıdan istemiştir. Dava bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 22 nci maddesinde, bütün vakıflardan, safi gelirlerinin yüzde beşi oranında, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak bu paya hangi gelirlerin katılmıyacağı gerek bahsi geçen maddede gerekse 819 sayılı tamimde belirtilmiştir.

Tüzüğün 22 nci maddesi aidat ve katılma paylarının safi gelir hesabında nazara alınmıyacağını belirtmektedir. Ancak davacı vakfa ödenen 4.000.000 liranın katılma payı olarak nitelenmesi olanağı yoktur. Zira katılma payları her üye için ayrı ayrı ödenen belirli bir meblağdır. Bahis konusu 4.000.000 lira ise sabit bir miktar olmayıp 1972 bilançosuna göre tespit edilen ve her yıl değişebilecek niteliktedir.

Bu meblağı bağış olarak nitelemek olanağı da yoktur. Zira bağış tek tarafa bir borç yükler ve bağışlıyanın iradesine bağlıdır. Halbuki vakıf bankaca yapılan ödeme tesis senedine dayalı ve taahhüde bağlanmış bulunmaktadır. Bu haliyle vakfın açıkların ödenmesi konusunda talep hakkı bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle yapılan 4.000.000 lira ödemenin vakfın gelirleri arasında sayılarak teftiş ve denetleme payı hesaplarına dahil edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından alınmamasına 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya ödenmesine 27/11/1975 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1975/449
Karar No : 1975/2213

Özeti : İşçi statüsünde çalışan davacının işine son verilmesi üzerine iş mahkemesinden bu işlemin haksız ve gerçeğe aykırı olduğuna dair aldığı ilâma dayalı olarak uyuşmazlık mahkemesine intikali üzerine Danıştay'ın görevli bulunması ile Danıştay'da açılan dava, işine son verilme işleminin tebliğ tarihine nazaran süresi içinde açılmadığından esasının tetkikine imkân yoktur.

Davacı : Niyazi Erkmen

Vekili : Avukat H. Muzaffer Akdağ

Davalı : Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Oğuz Erkan

Davanın özeti : Müvekkili davalı idarede 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca çalışmakta iken, görevine son verilerek 19/7/1966 gününde bildirimde bulunulduğu, bu işleme karşı Ankara Birinci İş Mahkemesinde 90 günlük süre zarfında açılan dava sonunda verilen 29/11/1971 gün ve E : 1971/10458 K : 1971/8805 sayılı kararla bu işlemin iptali üzerine 5/7/1971 gününde gene İş Mahkemesinde açmış bulundukları, işine son verildiği tarihten dava tarihine kadar ödenmeyen yevmiyesi ve kıdem tazminatı tutarı olarak 307185 liranın tazminine ilişkin davanın, Uyuşmazlık Mahkemesince verilmiş olan karar uyarınca görev noktasından reddi üzerine Danıştaya dava açmak zorunda kalmış bulunduklarından bahisle; bu meblağın kanuni faiziyle birlikte davalıdan tahsili ve bugüne kadar mahkeme kararına rağmen haksız eylem devam ettiğinden açık aylıklarının ayrıca hesap edilerek tazminat olarak gene faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenildikten sonra, görevine son verme kararı üzerine kanuni süre zarfında İş Mahkemesinde açılan dava sonunda adı geçen mahkemece verilmiş bulunan kararın, bu işlemin iptali niteliğini taşıdığı ve bu nedenle davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Savunmanın özeti : Davacı hakkında verilen göreve son verme kararı üzerine, Ankara Birinci İş Mahkemesine açılan dava sonunda verilmiş bulunan 29/11/1971 gün ve E : 1971/10458 K : 1971/8805 sayılı kararda «Davacının hizmet müddetini gösteren şahadetnameye doğru olmayan yazılar yazıldığının tespitine» karar verildiği,

göreve son verilmesine ilişkin işlem iptal olunmadığı belirtildikten sonra, gene bu dava sonuçlanmadan 5/7/1971 gününde İş Mahkemesinde açılan tazminat davasının görev yönünden reddi üzerine Danıştayda açılan tazminat davasının kanunî süre içinde açılmış bir dava olarak nitelendirilemeyeceği zira 521 sayılı Yasanın 67 ve 71 inci maddelerinde öngörülen sürelerin geçirildiği belirtildikten sonra davanın esas ve süre yönünden reddi savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Davalı İdarede 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca çalıştırıldığı anlaşılan davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlem 19/7/1966 tarihinde tebliğ olunması üzerine, adlî yargı yerinde ilk önce açılmış bulunan dava, bir iptal davası niteliğini taşımadığı gibi göreve son verme kararının iptali sağlanmadan 5/7/1971 tarihinde gene İş Mahkemesinde açılmış bulunan ve görev yönünden redle sonuçlanan tazminat davası da işlemin tebliği tarihine nazaran Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde öngörülen süre zarfında açılmış bir dava olarak kabul edilemez.

Öte yanda doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi için 521 sayılı Yasanın 73 üncü maddesinde öngörülen sürelerde, olay tarihine nazaran geçirilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 1966 yılında tesis edilmiş işlem nedeniyle, 1971 yılında adlî yargı yerinde açılmış bulunan tazminat davasının görev yönünden reddi üzerine 521/68 maddesi uyarınca Danıştaya açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı hakkında, Ankara Birinci İş Mahkemesince ittihaz olunan 29/11/1971 gün ve 1971/8805 sayılı kararla, işe son verilme işlemi iptal olunmayıp, 5.640 lira tutarında tazminatın ödenmesi merkezinde olduğundan, adalet mahkemelerinde açılıp, görev sebebiyle Danıştaya intikal eden işlem tazminat davasının (tam yargı), 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesi uyarınca, iptal kararına dayalı tam yargı davası olarak telâkki etmeye imkân yoktur.

Doğrudan doğruya açılmış tam yargı davası telâkki edildiği takdirde ise; işlemin icrası sebebiyle doğan zaradan dolayı, icra tarihinden itibaren 90 gün zarfında yargı merciine dava açmak gerekirdi. 1966 yılındaki işlemden ötürü 1971 yılında açılan ödenmeyen aylık ve ödeneklere ilişkin tam yargı davasının süre aşımından incelenmesine imkân yoktur.

Dayanağı olmayan davanın usûl bakımından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 1/12/1975 gününde, davacı ve vekili Avukat H. Muzaffer Akdağ'ın ve davalı idareyi temsilen Avukat Oğuz Erkan'ın geldikleri, Kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü.

Dava, davalı idarede 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca inşaat teknisyeni olarak çalışmakta iken, görevine son verilmesi sonucu, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Kanunun 71 inci maddesi; Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarda ilgililerin, haklarını ihlâl eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususlaki kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açılabileceğini amir bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının görevine son verilmesine ilişkin işlem davacıya 19/7/1966 tarihinde tebliğ olunması üzerine, 13/10/1966 gününde İş Mahkemesinde, iş sözleşmesinin haksız feshi sebebi ile ihbar tazminatı ve manevi tazminat davası açıldığı ve bu dava sonuçlanmadan 5/7/1971 tarihinde gene İş Mahkemesinde ödenmeyen maaşlar, kıdem tazminatı ve temerrüt faizi olarak toplam 307.185 lira tutarındaki zararın tazmini istemiyle ikinci kez adlî kazaya başvurulduğu ancak Uyuşmazlık Mahkemesince konu ile ilgili olarak verilen karar uyarınca, bu davanın görev noktasından 10/6/1975 gününde reddi üzerine de 3/7/1974 tarihinde Danıştayda işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda görevli olmayan yerlere başvurma tarihi, Danıştaya müracaat tarihi olarak kabul edilmekte ise de, adlî yargı yerinde ilk önce açılmış bulunan dava bir iptal davası niteliğini taşımadığı gibi, göreve son verme kararının iptali sağlanmadan 5/7/1971 tarihinde gene İş Mahkemesinde açılmış bulunan ve görev yönünden redle sonuçlanan tazminat davası da işlemin tebliğ tarihine nazaran yukarıda sözü edilen Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde öngörülen süre zarfında açılmış bir dava olarak kabul edilemez.

Öte yandan doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi için 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde öngörülen sürelerde, olay tarihine nazaran geçirildikten sonra tazminat davası açılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 1966 yılında tesis edilmiş bulunan işlem nedeniyle 1971 yılında adlî yargı yerinde açılmış tazminat davasının görev noktasından reddi üzerine, Danıştay Kanununun 68 inci maddesi uyarınca 3/7/1974 gününde Danıştaya açılan davanın, süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, peşin yatırılan 2.300 lira nispî harçtan 60 lira ilâm harcının mahsubu ile arta kalan 2.240 liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine, Avukatlık Asgarî Ücret tarifesinin 16 ncı maddesine göre hesap edilen 9.643,70 lira (Dokuzbinaltıyüzkırküç lira yetmiş kuruş) lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 1/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/1990
Karar No : 1975/2817

Özeti : Götürü Gelir Vergisi nedeniyle düzenlenen ihbarnamelerin yükümlünün bilinen adresine tebliğ edilememesi halinde, itiraz süresi, (Vergi Usul Kanunu'nun mükerer 30 uncu maddesi uyarınca vergi dairesi ilân tahtasına asılarak ilân edilen) ihbarnamenin ilân tarihinden başlar.

Davacı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü hakkında 1962 - 1963 yılı götürü Gelir Vergisi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini, yükümlü adına düzenlenen ihbarnamelerin memur eliyle yükümlünün vergi dairesince bilinen adresine tebliğ edilmek istendiği ancak tebliğ edilememesi üzerine durumun vergi dairesi ilân tahtasına asılarak ilân edildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Kanun'un 102, 103 ve 107 nci maddeleri karşısında tebliğ edilemiyen ihbarnamelerin ilânen tebliği gerekirken vergi dairesi müdürlüğü ilân tahtasında ilân edilmesi sonunda kesinleşmemiş olan kamu alacağı nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal eden, itiraz komisyonunun 21/11/1973 gün ve 1973/3312 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, götürü Gelir Vergisi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin, tebliğatın 213 sayılı V. U. K. nun 102, 103 ve 107 nci maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, ödeme emri götürü Gelir Vergisine ilişkin olup, 213 sayılı V. U. K. nun, vergi tarhı için vergi kanunları ile belirtilen zamanlarda başvurmayan yükümlüler hakkında idarece tarhedilecek vergiler ile bu vergilere ilişkin ihbarnamelerin tebliği ve bu yolla salınan vergi ve cezaların kesinleşmesine ilişkin mükerrer 30 uncu maddesinde, ihbarnamelerin bir yandan yükümlü adresine postalanacağı, bir yandan da vergi dairesinde ilân edileceği öngörülmüş olup, amme alacağının kesinleşmesi için geçmesi gereken itiraz süresinin bilinen adreste tebliğat halinde, tebliğ gününden, aksi halde tutanakla saptanan ilân gününden başlayacağı belirtildiğine göre, uyuş-

mazlık konusu ödeme emrinin iptali, maddedeki açıklık karşısında, yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, ödeme emrinin iptalini gerektiren başkaca nedenler bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra, bir karar verilmek üzere komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Bedia Yolaçelik'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 Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; götürü Gelir Vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Kanun'un mükerrer 30 uncu maddesinde, «verginin idarece tarhı, 29 uncu ve 30 uncu maddeler dışında kalan hallerde, mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile muayyen zamanlarda müracaat etmemeleri veya aynı kanunlarla kendilerine tahmil edilen mecburiyetleri yerine getirmemeleri sebebiyle zamanında tarh edilemeyen verginin kanunen belli matrahlar üzerinden idarece tarh edilmesidir.

Bu şekilde tarh olunan vergilerle cezalarına ilişkin ihbarnameler bir taraftan, mükellefin bilinen adresine posta ile yollanır; diğer taraftan mükellefin adını, soyadını, hesap numarasını, işini, adresini tarh edilen verginin ve kesilen cezanın miktar ve cinsini gösterir bir ilân vergi dairesinin ilân koymaya mahsus mahalline asılır.

İlânın asılması keyfiyeti ve tarihi tutanakla tespit olunur.

Verginin tahakkuku ve cezanın kesinleşmesi için geçmesi gereken itiraz müddeti mükellefin bilinen adresinde tebliğat yapıldığı ahvalde tebliğ tarihinden, aksi halde iş bu tutanakla tespit olunan ilân tarihinden başlar» denilmekte olup, olayda, uyuşmazlık konusu ödeme emri, götürü Gelir Vergisi nedeniyle düzenlendiğine göre memur eliyle tebliğ edilemiyen ihbarnamenin vergi dairesi ilân tahtasına asılarak ilân edilmesinde mükerrer 30 uncu maddedeki açıklık karşısında yersizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile yasa hükümleri uyarınca olay yeniden incelenerek bir karar verilmek üzere dava konusu komisyon kararının bozulmasına 22/9/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1975/1351
Karar No : 1975/3444

Özeti : Ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergiyi onayan itiraz komisyonu kararı, ödeme emrinin tebliğ edildiği günden önce Temyiz Komisyonu tarafından bozulmuş olduğundan, ödeme emrinin dayanağı kalmamıştır.

Vekili :.....

Davacı :.....

Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1958 takvim yılı Gelir Vergisi borcundan dolayı müvekkili adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; olayda tahsil zamanaşımı bulunmadığı, ödeme emri ile istenilen verginin komisyonlarının 23/6/1972 gün ve 1025 sayılı kararı ile onandığı, yükümlü tarafından bu karara karşı Temyiz Komisyonuna başvurularak icranın geri bırakılmasının istenildiği, Temyiz Komisyonunca da 27/11/1972 gün ve 555 sayılı kararla 5 gün içinde teminat gösterilmek koşulu ile icranın geri bırakılmasına karar verildiği, ancak yükümlü tarafından 5 gün içinde teminat gösterilmediğinden kamu alacağının tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul 2 Numaralı Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5/3/1975 gün ve 25 sayılı kararının; 23/6/1972 gün ve 1025 sayılı itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunun 12/4/1973 gün ve 1973/635 sayılı kararı ile bozulduğu, ödeme emrinin ise İtiraz Komisyonunca 5/3/1975 gününde onandığı, bozma kararının icrayı durduracağı, ayrıca tarhiyat sırasında haczedilen kıymetlerin teminat olarak gösterildiği ileri sürülerek sözlü açıklamalar da dinlendikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesinde, temyiz isteği itiraz komisyonunca verilen kararın icrasını durdurmayacağı, şu kadar ki, temyiz dilekçesinde veya temyiz dilekçesi verildikten sonra yazı ile istenilmek şartiyle Temyiz Komisyonu teminat karşılığında icranın geciktirilmesine karar verebileceği açıklanmıştır.

Olayda yükümlünün tarhiyatın tasdikine ilişkin itiraz komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonuna başvurduğu ve icranın durdurulmasını isteği ve Temyiz Komisyonunca müttehaz 27/11/1972 gün ve 555 sayılı kararla teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve bu karar üzerine ödevlinin tarhiyat

sırasında haczedilen kıymetleri teminat olarak gösterdiğini vergi dairesine dilekçe ile beyan ettiği anlaşıldığından, mezkûr amme alacağı için ödeme emri düzenlenerek yükümlüye tebliğ edilmesinde ve bu ödeme emrine vaki itirazın itiraz komisyonunca reddedilerek ödeme emrinin tasdikine karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi: Ödeme emri konusu vergiyi onayan itiraz komisyonu kararı Temyiz Komisyonunca ödeme emrinin itiraz komisyonunca onanmasından önce bozulmuş bulunduğundan ve 213 sayılı Kanunun 400 üncü maddesine göre bozma kararıda icrayı durduğundan, davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu ödeme emrinin onanması yolunda verilen komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde gelen davacı vekili .... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenilip; Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Olayda ödeme emri düzenlenmesinde konu olan vergiyi onayan 23/6/1972 gün ve 1025 sayılı İtiraz komisyonu kararının bozulması dileği ile yapılan temyiz istemi sonucunda sözkonusu itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunun 5/3/1975 gün ve 25 sayılı kararıyla bozulduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağını teşkil eden verginin tahsili olanağı, bu vergiyi onayan itiraz komisyonu kararının, ödeme emrinin tebliğ edildiği 26/2/1973 gününden önce Temyiz Komisyonunca bozulması suretiyle ortadan kalmış bulunduğundan, dava konusu ödeme emrinin de dayanağı kalmamıştır.

Bu nedenle davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulmasına 14.00 lira posta pulu gideri ile, duruşma için takdir olunan 1.000,— lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1975/1360
Karar No : 1975/3446

Özeti : İtiraz komisyonunun tarhiyatın onanmasına ilişkin kararı üzerine düzenlenen ihbarnameden daha önceki tarihi taşıyan ödeme emrine itibar edilemez.

Davacı : .....
Vekilleri : 1 — .....
2 — .....

Davalı : BayrampaşaVergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı Gelir Vergisi borcundan dolayı müvekkil şirket adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; ödeme emrinin mesnedini teşkil eden verginin komisyonlarının 26/9/1974 gün ve 3095 sayılı kararıyla aynen onandığı, bu nedenle kesinleşen amme alacağı için 30/9/1974 gününde tanzim olunan ödeme emrinin 26/10/1974 gününde yükümlü şirkete tebliğinde 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul I Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 20/3/1975 gün ve 62 sayılı kararının; 26/9/1974 gün ve 3095 sayılı İtiraz Komisyonu kararının taraflarına 18/11/1974, ödeme emrinin ise 25/10/1974 gününde tebliğ edildiği, ödeme emrinin dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde itiraz dolayısiyle 389 uncu madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süresi geçmiş olanlar, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği açıklanmıştır.

Bu madde hükmüne göre itiraz komisyonu kararı uyarınca hesaplanan vergiye ait ihbarname yükümlüye tebliğ edilmeden uyuşmazlık konusu amme alacağının tahsiline tevessül edilmesi mümkün olamayacağından, ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edilmesi suretiyle amme alacağının takip ve tahsiline ilişkin işlemde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi hükümüne aykırı olarak ikinci ihbarnamenin tebliğinden önce tanzim ve tebliğ edildiği dosyanın incelenmesinden an-

laşıldığından, davanın kabulü ile henüz kesinleşmemiş bulunan kamu alacağının tahsili için tanzim olunan ödeme emrini onayan komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde «İtiraz dolayısiyle 389 uncu madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir» denildiğine göre, verginin onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenmesi gereken ihbarnamelerin yükümlü şirkete hangi tarihte tebliğ edildiği araştırılmaksızın, mahaza ödeme emrine konu olan verginin komisyonlarınca onanmış bulunduğu gerekçesine dayanılarak itirazın reddi yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve 16,50 lira posta pulu gideri ile, duruşma için takdir olunan 1.000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3701
Karar No : 1975/3653

Özeti : Alındığı günde protokol defterine kaydedilmiş raporla belgelendirilen ağır hastalık hali, «mücbir sebep» sayıldığından, itiraz süresini durdurur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1967 takvim yılına ilişkin Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezası borcu nedeniyle adına düzenlenip duyurulan ödeme emrine yaptıkları itirazın, süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin Ankara 2 No.lu İtiraz Komisyonunun 22/8/1974 gün ve 1713 sayılı kararının; hastalığı nedeniyle aldığı raporun itiraz dilekçesine ekli olarak sunulmasına ve duruşma istenilmesine karşın nazara alınmadığı, olayda mücbir sebep bulunduğu iddiasiyle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Ödevlinin, ödeme emrine karşı itiraz komisyonuna verdiği itiraz dilekçesinde duruşma isteminde bulunduğu, itirazın süresinde yapılmamasının mücbir sebepten ileri geldiği ve doktor raporunun dilekçeye ekli olduğu belirtildiği halde itiraz komisyonunca duruşma yapılmadan ve muterizin hastalığının mücbir sebep teşkil edip etmediği araştırılmadan karar verilmesi, Vergi Usul Kanununun 13, 15 ve 385 inci maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden, bu hususlar yerine getirilerek olay hakkında yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Yükümlünün itiraz komisyonuna sunduğu raporda belirtilen hastalığın vergi ödevlerinden sayılan itiraz hakkının süresinde yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte ağır hastalık olup olmadığı hususu araştırıldıktan sonra karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştayın süregelen içtihatlarında itiraz hakkının vergi ödevleri arasında yer aldığı kabul olunduğuna göre, 29/12/1973 günlü raporun vergi ödevlerinin yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte ağır hastalık halinin varlığını saptayıp saptamadığı ve raporu düzenleyen hekimin protokol defterinde hastanın adının yer alıp almadığı, hususları araştırıldıktan sonra sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına ve tutarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3955
Karar No : 1975/3766

Özeti : Emekliye ayrılan ve ilişkisi kesilen üyelere, Yardımlaşma Derneği tarafından yapılan ve mevduatlarını aşan ölçüdeki ödemeler, zorunlu bir yardım niteliği taşıdığından menkul sermaye iradı sayılamaz.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Zonguldak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Emekliye ayrılan ve ilişkileri kesilen üyelere, yatırdıkları mevduatların üstünde kalan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğu ve bunlardan vergi kesilmediği iddiasıyla dernekleri adına 1967 takvim yılı için salınan Gelir (stopaj) Vergisini; Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesi hükmünün bütünü ile incelenmesi halinde, kanun vazıının belirli şartları taşımayan veya istisna hadlerini aşan ödemelerin tazminat ve yardım sayılmayıp, ücret olarak vergilendirilmesini amaçladığının açıkça görüldüğü, uyuşmazlık konusu ödemelerin, 9 uncu bent hükmünde belirtilen nitelikte bir sosyal yardım olmadığı gibi, iade edilen mevduat kapsamına da girmediği, diğer taraftan aynı Kanunun 61. maddesinde de ücretin tanımı yapıldıktan sonra, evvelce yapılan hizmet karşılığında verilen para ve aynlarla sağlanan menfaatlerin de ücret sayılacağının açıklandığı, üyelere mevduatları üzerinde yapılan ödemelerin, hizmetler karşılığında ödenen bir ücret sayılması icabettiği, gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/7/1974 gün ve 1974/1544 sayılı kararının; emekliye ayrılan ve işten ayrılan üyelere yapılan yardımların menkul sermaye iradı olmadığı gibi, ücret niteliğinde de bulunmadığı, iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : ...Sandığının üyelerine (işten ayrılma) veya (emekli olma) hallerine münhasır olmak üzere, sandıkla ilişkileri keşilirken yapılan son ödemenin, mevduatı aşan kısmının, menkul sermaye iradı sayılarak, vergi tevkifatına tabi tutulmasının mümkün olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

Sözü edilen sandığın bir yardımlaşma sandığı olduğu ve üyelerine tüzüğünde yazılı yardımları yapmak üzere kurulduğu ihtilâfsızdır.

193 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 9 uncu bendinde, yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine ölüm, sakatlık, hastalık, doğum, evlen-

me gibi sebeplerle yapılan yardımların Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere yapılan ödemenin bir yardım niteliğinde olması gerekmekte ve ayrıca maddede sayılan nedenler ve bunlar gibi diğer sebeplerin varlığı da öngörülmektedir. Bu nedenler tek tek sayılmamış, sadece bunların hangi nitelikte olacağını belirtmek üzere birkaç tanesi sayılmıştır. Bu hüküm muvacehesinde, sözü edilen yardımlaşma sandığının üyelerine sağladığı yardımın mali kaynaklarının niteliği, örneğin, Sandık Ana Tüzüğünün 30/b maddesinde belirtilen «dernek varlığının iştira kabiliyetini muhafaza ettirebilmek amacıyla, üyelerine yararlı olabilecek her türlü tasarrufta bulunabileceği, dernek varlığının işletilmesinin Genel Kurulun vereceği yetkiye istinaden Yönetim Kurulu kararı ile yapılacağı» hükmünün varlığı ve yine üyelere yapılan ikrazlardan % 9 faiz alınması, toplanan paraların bankalarda nemalandırılması hususları sonucu etkileyemez.

O halde önemli olan, yapılan ödemenin, niteliği açıklanan sebepler kategorisine girip girmediği ve bir yardım niteliğinde olup olmadığıdır. Tüzük hükümlerine göre yapılan ödemelerin hepsi yardım niteliğinde olup, hiçbirisi üyelere sandık tarafından Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde yazılı kazançları ve iradı sağlamak gibi bir amaç taşımamaktadır. Emekliye ayrılan ve iş hayatına veda eden üyeye, hayatının dönüm noktasında yapılan son bir yardımın, doğum, evlenme, hastalık, sakatlık yardımlarından, amacı itibariyle herhangi bir fark yoktur.

İşten ayrılma da birçok nedenlerle olabilir. Bunların bir kısmı elde olmayan zorlayıcı nedenler olabileceği gibi, bir kısmı da mağdur edici nitelik arzedebilir. Burada hem yardım sandığınca, hem de vergi dairesince esasen bir ayırım yapılmamıştır.

Bu nedenlerle 25 inci madde kapsamında düşünülmesi ve kabulü gereken sözkonusu yardımın, bir hizmet ve ücret ilişkisi çerçevesinde kabulü de olanaksızdır. Üye aidat öderken, sandığa değil, doğrudan doğruya kendine hizmet eder durumdadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu ödemelerin, dernek üyelerine, dosyada bulunan, Ereğli Kömür İşletmesi Mensupları Yardımlaşma Derneği Tüzüğünün 32 nci maddesine dayanılarak yapılan işten ayrılma yardımı olduğu anlaşıldığından ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 9 uncu bendi hükmü kapsamında bulunan bu yardımların vergilendirilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA,

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili... ile davalı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun; Gelir Vergisinden müstesna yardım ve tazminatlara ilişkin 25 inci maddesinin 9 uncu bendinde; yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine ölüm, sakatlık, hastalık, doğum, evlenme gibi sebeplerle yapılan yardımlar ile üyelerin geri verilen mevduatının Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmış olup, hükümde, kanun vazıı, yardımı gerektiren

nedenleri, bir bir sayarak kesin bir biçimde saptamamakla, yardım sandıklarınca statülerinde hükümde belirtilen nedenler yanında bunlara benzer nedenlerle yapılması kabul edilen yardımları da hüküm kapsamına almayı amaçlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda; yükümlü dernek tarafından işten ayrılan üyeye emeklilik yaşamına girmek, ona uymak, yaşayacağı yeri saptamak belki de değiştirmek gibi, amaçlarla kullanabileceği, mevduatının üstünde yapılan ödemenin, yukarıda açıklanan hüküm kapsamında düşünülmesi zorunlu bir yardım olduğu, dosyada bulunan, İşletmeleri Mensupları Yardımlaşma Derneği Tüzüğünün incelenmesinden anlaşılmış olduğundan, davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına, takdir olunan 1.000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10/12/1975 gününde çoğunlukla re'sen nihaî olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından ileri sürülen iddiaların dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görmediğimizden davanın reddi gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1975/673
Karar No : 1975/3872

Özeti : Adi komandit şirkette gizlendiği saptanan kazanç dolayısıyla, komanditer ortaklar adına da payları oranında tarhiyat yapılabilir.

Davacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Komanditer ortağı bulunduğu Adi Komandit Şirketin 1971 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkından payına düşen miktar üzerinden re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisini; Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesi uyarınca komanditer ortakların elde ettikleri kâr paylarının menkul sermaye iradı olduğu, bu iratlar nakden ve hesaben ödendikleri semen sahipleri için elde etme söz konusu olduğuna, olayda böyle bir durumun varlığı kanıtlanamadığına göre, tarhiyatta yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27/1/1975 gün ve 4892 sayılı kararının, borç verenlerin ifadesinden şirketin normal faizin çok üstünde faiz aldığının saptandığı, ayrı ayrı yerlerde bulunan borçluların ifadeleri birbirine uymadığına göre bu beyanlara itibar etmek gerektiği, şirket her ne kadar normal faiz üzerinden borç vermeyi iştigal konusu yapmış ise de, kâr dağıtımı konusunda üçüncü kişi durumunda olsa Hazineyi yanılttıkları, açıktan sağlanan yarardan komanditer ortağın haberdar olmadığının düşünülemiyeceği iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Şirketten ne fiilen, ne de hesaben elde etmediği bir meblağdan dolayı sorumlu tutulamıyacağı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, bir adi komandit şirketin komanditer ortağının, şirket hesaplarını hesap uzmanınca incelenmesi sonucunda bulunan kazanç farkından dolayı nakden veya hesaben bir pay elde edip etmediğine bakılmaksızın, hissesi nispetinde doğrudan doğruya teklif altına alınıp alınmıyacağı hususuna ilişkindir.

Davacı Vergi Dairesi, Türk Ticaret Kanununun 248, 249/1 ve 249/2. maddelerinden bahisle, bulunan matrah farklarından komanditer ortağın da, komandite ortak gibi hissesi nispetinde mesul tutulması gerektiğini iddia etmektedir. Vergi Dairesinin verginin miktarına ve subut delillerine ilişkin iddialarının ise uyuşmazlıkla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

193 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin üçüncü fıkrasıyla 66. maddesinin 3 No.lu bendinde adi komandit şirketlerin komandite ortaklarının kazancının ticarî kazanç

veya serbest meslek kazancı olabileceği hükme bağlanmış buna karşılık aynı kanunun 75 inci maddesinde komanditerlerin kâr hisselerinin, kaynağı ne olursa olsun, menkul sermaye iradı sayılacağı belirtilmiştir. 96 ncı maddesinin 1 No.lu bendinde de menkul sermaye iratlarına gerçek kişilere nakden veya hesaben ödendiği anda ve ödemeyi yapanlar tarafından vergi tevkifatına tabi tutulacağı yazılıdır.

Bu hükümler komanditer ortağın vergi hukuku yönünden mesuliyetini ve adi komandit şirketin elde edeceği kazancın niteliğini ve tabi olduğu şartları açıkça ortaya koymaktadır.

Olayda inceleme elemanınca bulunan ve mevcudiyeti ve miktarı ihtilâfsız olan matrah farkından komanditer ortağa nakden veya hesaben herhangi bir payın ödendiği sabit olmadıkça, yukarıda belirtilen hükümler karşısında komanditer ortağın teklif altına alınması olanaksızdır. Kaldıki bu payın komanditer ortağa ödenmesi komandite ortağa ait bulunduğundan, bir ödeme söz konusu olsa dahi vergi sorumlusu olarak komandite ortak muhatap tutulabilecektir. Komanditer şerikin diğer şirketler ortaklarına benzemediği açıktır. Türk Ticaret Kanunu'nun davada değinilen hükümlerinin ise vergi hukuku yönünden sonuç doğurucu niteliği yoktur.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Türk Ticaret Kanunu'nun 251. maddesi uyarınca komanditerler iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını ve mukavelede kararlaştırılmış olan faizleri nakden alırlar. Gerçek kazanç defterlere aksetmemiş ve komanditer ortaklarda gene aynı kanunun 170 inci maddesinde belirtilen «kâr payını tespit ve talep etme» haklarını kullanmamışlarsa, kazancın gizlendiğinden haberdar olmadıkları, diğer bir deyimle gizlenen kazancı elde etmedikleri yolundaki iddialarına itibar edilemez.

Kaldıki bu gibi durumlarda cezanın şirket tüzel kişiliği adına kesilmesi V. U. K. nun 333 üncü maddesi hükmü gereğidir. Şirket adına kesilecek cezadan komanditer ortağın payı oranında etkilenmesi doğal olduğuna göre, vergi hususunda olayın çok dar açıdan incelenmesi için neden bulunmamaktadır.

Bu bakımdan davanın kabulü ile komanditer ortaklar adına işin esasına girilerek verilmiş olması gereken kararlar gözönünde tutulmak suretiyle bir karar verilmesi için komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Türk Ticaret Kanununun 251 inci maddesinde «komanditerler iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını nakden alırlar» denildiği gibi, aynı Kanunun atıfta bulunduğu 170 inci maddesi de, «her ortak, hesap yılı sonunda tahakkuk eden kârdan kendisine düşen payı ve şayet kanun ve mukavele hükümlerince yıl sonu bilançosu yapılmamış ise bunun yapılmasını, yapılmış bilançoya göre kâr payı tespit edilmiş değilse bunun tespitini şirketten istemek ve alacaklarını almak hakkını haizdir» hükmünü taşımaktadır. Yine aynı kanunun 249 uncu maddesinde ise, komanditerlere iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanteriyle bilanço muhteviyatını ve bunların sıhhatini inceleme hakkını vermektedir.

İnceleme ile saptanıp takdir komisyonunca takdir edilen matrah farkından yükümlünün payına düşen miktarın yukarıda yazılı kanun hükümleri gereğince yıl sonu itibariyle elde edilmesi esastır. Zira adı geçen meblağ, kayıtlara işlenmemesi

nedeniyle görülmemekte ise de, matrah farkının mevcut olmadığı yükümlü tarafından kanıtlanamadığı müddetçe fiilen tahakkuk etmiş durumdadır.

Bu nedenlerle anılan kanun hükümlerinin koyduğu kanunî karinenin aksi yani fiilen mevcut olup defterlerinin ihticaca salih bulunmaması nedeniyle kayıtlarda görülmeyen kâr payının her türlü kanunî olanaklar kullanıldığı halde elde edilemediğinin belgelendirilmesi yükümlüden istenilmeksizin «elde etme» kavramının dar bir biçimde yorumlanması suretiyle karar verilmesinde yerindelik görülmediğinden, vergi dairesi müdürlüğü davasının kabulüyle Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27/1/1975 günlü ve 4892 sayılı kararının, matrahla ilgili iddialar incelenerek ve aynı konuda komandite ortak adına salınmış vergilerle ilgili anlaşmazlıklar varsa, söz konusu anlaşmazlıklar sonuçları da gözönünde tutulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3938
Karar No : 1975/3577

Özeti : Hasılatının tümünü iktisadi devlet teşekkülleri ve Gelir Vergisi yükümlüsü olan büyük firmalardan elde ettiğini ve tüm satışlarının faturalı olduğunu belgeleyen yükümlünün beyanının gereğe uygunluk derecesi kontrol edilmeden, tarhiyatın onanması yersizdir.

Davacı : ....

Vekili : .....

Davalı : Karadeniz Ereğlisi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Donatan iştiraki halinde vapur işletmeciliği ile uğraşan müvekkilinin murisinin 1967 takvim yılı işlemlerinin ortalama kâr haddi yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden salınan Gelir Vergisini; defter ve belgelerin muntazam olması ve kayıtların belgelere dayanmasının kanun icabı olduğu, esasen aksine bir durumun kayıtların incelenmeye elverişli olmadığını göstereceği ve bunun da resen takdir nedeni olduğu, bu bakımdan yükümlünün bu konudaki iddiasının düşüklük sebebinin izahına dayanak olmıyacağı, kâr düşüklüğü için özel bir sebep gösterilmesi ve bunun da kabule şayan olması gerekeceği, olayda yükümlü kâr düşüklüğü için böyle bir sebep ileri sürmediğinden yapılan tarhiyatın tasdiki icabedeceği gerekçesi ile aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/3/1973 gün ve 476 sayılı kararının; donatanın diğer hissedarlarından ikisi adına aynı nedenle yapılan tarhiyatın komisyonlarca terkin edildiği, bu nedenle kararların çeliştiği, kâr düşüklüğü nedenlerinin açıklanmasının varislerden istenemiyeceği, işletmenin hasılatının tamamının usulüne uygun ve karşı incelemeye elverişli müteselsil numaralı faturalara dayadığı, hasılatın tümünün Gelir ve Kurumlar Vergisi mükellefleri ile iktisadi devlet teşekküllerinden sağlandığı, bu nedenle hasılatın gizlenmesinin sözkonusu olamıyacağı, kâr düşüklüğünün anormal gider ve tamir masraflarından doğduğu iddiaları ile sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Varit bulanmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sadıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevlinin gemi işletmesi ile uğraşan murisinin taşıma işleri nedeniyle elde ettiği geliri usulüne uygun ve karşılıklı incelemeyi sağlıyacak nitelikte faturalara dayandığı ve faturalar defter ve belgelere uy-

gun bulunduğu gibi hasılatın tümünün Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi mükellefler veyahut iktisadi devlet teşekküllerinden alındığı iddia edildiğine, vergi dairesince de faturaların Vergi Usul Kanununun 229 ve 230 uncu maddelerinde belirtilen kanunî unsurları taşımadığı iddia edilmediğine göre, söz konusu faturaların doğru olup olmadığı incelenmeden münhasıran defter ve belgelerin muntazam olması, kayıtların, vesaiki istinat etmesi kanun icabı olduğu, bir bakımdan düşüklük sebebinin izah edilmemiş olacağı yolundaki gerekçeye dayanılarak tarhiyatın tasdikine isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği 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 Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı, vekili... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün temsilen Hazine Vekili Avukat Haldun Saler dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 11. maddesinde, ortalama kâr haddi esasına tabi bir kimsenin kazancında tesbit olunan düşüklüğü izah etme olanağı sağlandığına, olayda yükümlü hasılatının tamamının iktisadi devlet teşekkülleri ile Kurumlar ve Gelir Vergisi mükellefi olan büyük firmalardan elde edildiğini ve bütün hasılatın faturalı olduğunu, bu faturaların defter kayıtlarına uygun bulunduğunu, doğruluklarının karşı incelemeler ile ortaya çıkacağına, hiç bir hasılatının kayıt ve beyan dışı kalmadığına ileri sürerek beyanında görülen düşüklüğü izaha çalıştığına, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce bu faturaların Vergi Usul Kanununun 229, ve 230 uncu maddelerinde öngörülen kanunî unsurları kapsamadığı savunulmadığına, söz konusu faturaların doğru olup olmadığı hususunun her zaman incleme ile ortaya konulabileceğine ve bu suretle yükümlünün beyan ettiği kazancın gerçeğe uygunluk derecesi kontrol edilebileceğine göre bir inceleme yapılmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan donatan iştirakinin diğer hissedarları adına aynı nedenle yapılan tarhların komisyonlarca, incelenerek bütün navlun hasılatının defterlerine kaydedildiğinin, defter kayıtları ile navlun faturalarının birbirine uygun bulunduğunun ve bu navlunların iktisadi devlet teşekkülleri ile vergi yükümlüsü olan şirketlerden elde edildiğinin anlaşılması karşısında düşüklük sebeplerinin açıklanmış sayılacağı ve aksinin de vergi dairesince ispat edilemediği gerekçesi ile terkin edildiği ve bu kararların bozulması isteği ile Danıştay'da açılan davaların Dairemizin 25/11/1974 gün ve E. 1973/294, K. 1974/4320 ve 26/6/1974 gün ve E. 1974/741 K. 1974/2677 ve 25/11/1975 gün ve E. 1974/3137, K. 1975/3571 sayılı kararları ile reddedilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/3/1973 gün ve 476 sayılı kararının bozulmasına, takdir edilen 1.000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 26/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/6405
Karar No : 1975/3084

Özeti : Yangında hasar gören demirbaşlarla ilgili zararın, inceleme elemanınca bilançoda görülen değerlerden birikmiş amortismanların düşülmesi suretiyle kalan değerler üzerinden hesabedilmesi yerindedir.

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü Ankara

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı gelirinden, 1964 yılında meydana gelen yangından doğan geçmiş yıl zararı olarak 103.928,82 lirayı mahsup ederek 35.782,51 lira zarar beyan eden yükümlü adına, mahsubu gereken zararın 8.217,90 lira olduğunun yapılan inceleme sonucu saptandığı nedeniyle fark matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 1964 yılı beyannamesinde, bu yılda işyerinde çıkan yangından doğan ve Ankara 2. Sulh Mahkemesinin 964 - 659 sayılı kararıyla tesbit olunan zarar olarak gösterilen 274.275 liranın nazara alınmayarak beyan olunan kazanç üzerinden salınan verginin terkini yolunda verilen komisyon kararının açılan dava sonucu Danıştay Yedinci Dairesinin 21/1/1970 gün ve E. 1969/220, K. 1970/54 sayılı kararıyla onandığı, bu nedenle 1964 yılı için beyan edilen zarar kesinleşmiş bulunduğundan, kesinleşen bu zararın şu veya bu görüşle yeniden hesaplanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 3/3/1972 gün ve 1972/7 sayılı kararının; ziyaa uğrayan demirbaşların tamamının 1963 yılında satın alındığının ve bu yıl bilânçosuna kayıtlı bulunduğunun ihtilâfsız olduğu, söz konusu demirbaşların bilânçoda yazılı mukayyet değerleri üzerinden değerlendirilmesinde ve matrah farkının 10.000 lirayı aşması nedeniyle kaçakçılık cezası tatbikinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 274, 275 liralık zararın Danıştay kararı ile kabul edilerek kesinleşmiş bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

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 Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 1964 yılında yükümlünün atölyesinde çıkan yangında ziyana uğrayan demirbaşlardan doğan zararın, 1963 yılı bilânçosunda gösterilen mukayyet değerlerin esas alınarak saptanmasında yasaya aykırılık bulun-

madığından tarhiyatın terkini yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1964 yılında yükümlünün atölyesinde çıkan yangında hasar gören demirbaşlardan doğan zararın, Ankara 2. Sulh Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda saptanan 206.000 lira mı, yoksa hesap uzmanınca saptanan 98.723,46 lira mı olduğu hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 265 inci maddesinde mukayyet değerin, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri olduğunun hükme bağlanması ve vergilendirmeyle ilgili hususlarda bu değerin dikkate alınmasının zorunlu bulunması karşısında, hesap uzmanınca tamamı 1963 yılında satın alınıp bu yıl bilânçosuna kaydedildiğinde uyuşmazlık olmayan demirbaşların bilânçoda gösterilen değerlerinden birikmiş amortismanların mahsubu suretiyle yangında ziyaa uğrayan demirbaş değerinin tesbitinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, 1964 yılı tarhiyatı nedeniyle doğan uyuşmazlık hakkında Danıştay Yedinci Dairesince verilen karar, zararın miktarına değil varlığına ilişkin bulunduğundan, zararın tamamının önceden aynen kabul edildiği yolundaki defide yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 850 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/1207
Karar No : 1975/3185

Özeti : Emanet suretiyle yürütülen inşaat işinde taşeron olarak taahhütte bulunan yükümlünün istihkakları tutarından alıkonulan % 10 tutarındaki teminatın tahakkuk ettiği dönemde hasılat kaydedilmesi gerekir.

Davacı : Çankırı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Müteahhitlik yaptığı 1970 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, maddi delillere dayanılarak saptanan fark nedeniyle yükümlü adına salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde bir kazanç veya iradın vergiye tabi tutulabilmesi elde etme koşuluna bağlanmış olup, elde etmenin ise bir kazanç veya irad üzerinde fiilen veya iktisaden yararlanma olanağı demek olduğu, olayda işveren müessese olan Karayolları tarafından yükümlü istihkaklarından kesilen % 10 oranındaki teminatların, işçi istihkakları, vergi ve sigorta borcu, kaybolan eşya ve malzemeye karşılık olduğu, dolayısiyle işin tamamlanması sırasında işveren müessese tarafından yaptırılan bir takım giderlerden sonra ödeneceğine, başka bir deyimle elde edilmeyen veya gelecekte ne şekilde elde edileceği belli olmayan bir gelirin vergilendirilmesi söz konusu olamıyacağına göre, bu teminatların yükümlü tarafından tahsil edildiği anda kayıtlara geçirilmesinde yasaya ve usule aykırılık bulunmadığı, amortismana tabi tutulmadan gider yazılan malzeme bedelleri ile ilgili fark yükümlü tarafından kabul edildiğinden bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle matrahı 46.021 liraya indirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9/11/1973 gün ve 1973/6039 sayılı kararının; işveren tarafından alıkonulan teminatlar nedeniyle, istihkakların hakediş tutarı üzerinden kayıtlara geçirilmesi yerine, ödenecek miktar üzerinden, kayıtlara geçirilmesini kabul etmek, tahakkukun esas olduğu ticari kazanç için, tahsilin esas alınması anlamını taşıyacağından yerinde olmadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan 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 Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, inceleme raporuna göre bulunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin, cezayı kusura çevirerek onayan itiraz komisyonu kararını, matrahı indirmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Müteahhitlikle iştigal eden yükümlünün ihtilâflı yılda kendisine Karayollarınca ödenen istihkaklardan kesilmiş olan % 10 oranındaki teminatı tahsil edildiği dönemde gelir kaydettiği ihtilâfsız bulunmasına; ve kesilen bu % 10 tutarındaki teminatın ise, işçi istihkakları, vergi ve sigorta borcu, zayi edilen eşya ve malzeme karşılığı ve beğenilmeyecek işler için kesilecek ceza v.s. mukabili olarak ayrıldığı ve bunlar üzerinde (193 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen elde edilme şartı mevcut olmadığından) davalının tasarruf yetkisi bulunmadığı ve ileride de ne miktarının elde edilebileceğinin bilinememesine binaen, bu kesintilerin tahsil edildiği anda gelir kayıtlarına intikalinde usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı gibi, yükümlünün defter ve kayıtlarına göre hesaplanan vergide, kaçakçılık kastının bulunduğunu kabule de imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü ileri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık; Karayolları Genel Müdürlüğünün emanet suretiyle yürüttüğü inşaat işinde, taşeron olarak taahhütlerde bulunan yükümlünün istihkakları tutarından, işçi gündeliklerine, sigorta primlerine, malzeme kaybına ve beğenilmeyen işler nedeniyle kesilecek paralara karşılık alıkonulan % 10 tutarındaki teminatların tahakkuk ettiği dönemde defterine, dolayısıyle beyannameye geçirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

193 sayılı G. V. K. nun 1 inci maddesinde bir kazanç veya iradın vergilendirmesi elde etme koşuluna bağlanmış olup, aynı yasanın ticari kazançların saptanmasına ilişkin 39 uncu maddesinde, elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralarla, tahakkuk eden alacakları, giderlerin ise, tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade edeceği belirtildiğine, bu durumda işveren tarafından teminat olarak alakonulan istihkaklar yükümlü yönünden tahakkuk etmiş bir alacak olduğuna göre, bu konulan istihkaklar yükümlü yönünden tahakkuk etmiş bir alacak olduğuna göre, bu nun tahsil edildiği dönemde gelir kaydedilmesi uygun görülerek tarhiyatın terkin edilmesinde isabetsizlik açıktır.

Ancak, yükümlünün işveren tarafından alıkonulan bu % 10 teminatları tahsil ettiği dönemlerde kayıtlarında gelir olarak gösterdiği, inceleme raporuyla da sabit olup, olayda düzeltme zaman aşımının geçmiş olması nedeniyle, sonraki yıllarda beyan edilen meblâğlar nedeniyle vergi iadesi isteminde bulunulamayacağı açık olduğu gibi müterakkiyetin uygulanamadığı ve bu nedenle vergi kaybına sebep olunduğu da iddia edilmediğinden ve mükerrer vergi alınması da adalet esasları ile bağdaşmayacağından tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmekle davanın reddine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 4/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3966
Karar No : 1975/3987

Özeti : Defterdar olan yükümlüye iş güçlüğü ve iş riski adı altında yapılan ödemeler, kasa tazminatı sayılamıyacağından vergiye tabidir...

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Defterdarlık yapan yükümlüye 1/5/1973 - 23/2/1974 devresinde işgüçlüğü ve iş riski adı altında yapılan ödemelerden kesilen Gelir Vergisini, kıymet muhafızı olan yükümlüye asıl ücretinden ayrı olarak ödenen iş güçlüğü ve iş riski zamlarından 400 liralık kısmının 111 ve 117 sayılı tebliğler uyarınca 8 sayılı Kanun Kuvvetindeki Kararnamenin 8 inci maddesinin yürürlük gününden itibaren Gelir Vergisinden ayrışık tutulması ve bu güne kadar kesilmiş olanların geri verilmesi suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını, yükümlünün kıymet muhafızlığı yaptığı tartışmasız olup, bu konuda süregelen yargı kararları uyarınca veznedarlara ödenen kasa tazminatları vergi dışı bırakıldığına ve 8 sayılı Yasa Kuvvetindeki Kararnamenin 8 inci maddesinde kıymet muhafızlarına ödenen iş riski zamları kasa tazminatı sayılır, denildiğine göre itiraz komisyonu kararının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13/9/1974 gün ve 1974/1834 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Dava bazı personele aylık ücretlerinden ayrı olarak iş riski zammı kasa tazminatı adı altında ödenen meblağın, vergiye tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Sözü edilen kurum personeline yapılan bu ödemelerin vergiden istisna edilebilmesi için; bu (zammı) tazminatı alanların fiilen para ve kıymet muhafızlığı yapmakta olmaları gerekeceği Danıştayca kabul edilmiş, Maliye Bakanlığının 111 No. lu genel tebliğinde de veznedar anbar ve depo memur ve hizmetlerine kasa tazminatı adıyla yapılan ödemelerin vergiye tabi tutulamıyacakları belirtilmiştir. Öte yandan 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 8 inci maddesinde, «nakit ve kıymetlere vazülyet olan veznedar, veznedar yardımcısı ve kıymet muhafızlarına (bu personelin dışındakilere malî risk karşılığı ödenecek zamlar hariç) verilmekte bulunan iş güçlüğü ve iş riski zamları kasa tazminatı sayılır.» hükmü yer almıştır.

Bu durumda uyuşmazlık, bu davada, özellikle mükellefin para ve kıymet muhafızı, kasa veya depo açığına maruz kalma ihtimaliyle karşı karşıya bulunan bir kimse olup olmadığı hususuna inhisar etmektedir.

Mükellefin, Defterdar olduğu ve bu durumuyla, fiilen para ve kıymet muhafızı ve kasa veya depo açığına maruz kalma ihtimali bulunan kimselerden olmadığı anlaşıldığından, bu kimseye ödenen söz konusu meblağdan tevkif edilen verginin terkini hakkındaki dava konusu Temyiz Komisyonu kararı isabetsizdir. Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir

Raportör Öznur Çiner'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 :

Uyuşmazlık; defterdar olan yükümlüye iş riski adı altında yapılan ödemelerin, kasa tazminatı sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

8 sayılı Kanun Kuvvetindeki Kararnamenin 8 inci maddesinde, «Hayat ve sağlık için tehlike ve çalışma şartları bakımından güçlük arz eden veya mali risk taşıyan veya normalin üstünde gayret sarfını gerektiren veya eleman temininde müşkülât çekilen görevler için iş güçlüğü, iş riski ve eleman temininde güçlük zamları ödenir.

Nakit ve kıymetlere vazülyet olan veznedar, veznedar yardımcısı ve kıymet muhafızlarına (bu personelin dışındakilere mali risk karşılığı ödenecek zamlar hariç) verilmekte bulunan ve azamî haddi Maliye Bakanlığınca tesbit edilen iş güçlüğü ve iş riski zamları, kasa tazminatı sayılır.» denilmektedir ki, madde sözü incelendiğinde, veznedar veznedar yardımcısı ve kıymet muhafızlarına ödenen iş güçlüğü ve iş riski zamlarının kasa tazminatı sayılacağı, ancak anılan görevler dışındaki personele (mali sorumlulukları olsa dahi) ödenen iş güçlüğü ve iş riski zamlarının kasa tazminatı sayılamıyacağı parantez içinde yer alan «bu personelin dışındakilere mali risk karşılığı ödenecek zamlar hariç» ibaresinden açıkça anlaşılacaktır.

Bu nedenle, defterdarlık görevi nedeniyle, yükümlüye ödenen iş güçlüğü ve iş riski zamlarının kasa tazminatı sayılarak, kesilen vergilerin geri verilmesinde yerindelik görülmediğinden davacı iddialarının kabulü ve dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 450 kuruluşluk posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 25/12/1975 gününde esasta oybirliği ve gerekçede çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Kasa tazminatı yükümlüye bir hizmet karşılığı verildiğinden, ödeme bu haliyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde yazılı ücret tanımlamasına girmekte olup, bu ödemelerin bazı maddi ve manevî kayıpları karşılamak amacıyla ve kasa tazminatı adı altında ödenmiş bulunması ücret ödemesi olma niteliğini değiştirmez.

Hangi tür ücret ve tazminat ödemelerinin Gelir Vergisinden istisna edildiği 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. 25. maddelerinde açık olarak belirtilmiş, gerek bu hükümler arasında, gerek bu kanunun başka bir hükmünde kasa tazminatı adı altında yapılan ödemelerin vergiden istisna edileceğine ilişkin her hangi bir hükme de yer verilmemiş bulunduğundan tarhiyatın kaldırılmasında yerindelik görmemekteyiz. Dava konusu komisyon kararının bu nedenle bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1975/648
Karar No : 1975/2375

Özeti : Akreditif hesabına dayanarak ithal edilen makinelerin, ithal gerçekleşmeden işletmenin aktifine kaydedilmesi, yatırım indiriminden yararlandırmayı gerektirmez.
İdarenin bir organının onayladığı belgenin, idarenin diğer bir organınca hükümsüz sayılması idarede bütünlük ve kararlılık ilkelerine aykırıdır.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : .....

İstemin 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 yararlanabilip yararlanamıyacağının tartışılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/11/1974 gün ve E : 1973/3676, K : 1974/4388 sayılı kararının; 1967 yılı sonuna kadar Devlet Planlama Teşkilâtına başvurularak yatırım indirimi izni alınmadığı, 131.930,60 liralık yatırımın, yatırım indiriminden yararlanabilecek nitelikte olmadığı iddiasiyla 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 makineler ithal etmek üzere 1967 yılında teşebbüse geçtiği ve bu meyanda ilgili banka nezdinde akreditif açtırdığı ancak makine-

lerin 1967 yılında ithal edilmeyip 1968 yılında ithal edilebildiği ve ithal işleminin tamamlanmasından sonra aynı yılda Devlet Planlama 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 hükmünde, yapılan yatırımın indirim hakkından faydalandırılması onun maddi anlamda bir değer haline dönüşmesiyle mümkün olabileceği anlamı çıktığından ve bilânçonun aktifinde yanlız bir alacak olarak yer almış bulunan akreditifin maddi manada indirime konu olabilecek bir hale dönüşmediği açık olduğundan, söz konusu meblağın gerçek bir harcama gibi düşünülerek, aktifte 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 anılan maddede sözü geçen kanunun ek 2. maddesinin 5 numaralı 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, yükümlüleroe, ilgili makamlardan gerekli izin alındıktan ve yatırım yapıldıktan sonra, indirim belgesinde yer alan hususlar dolayısiyle yükümlülerin indirim hakkından yararlanabilip yararlanamıyacakları hususunun tartışılmasına olanak bulunmamaktadır.

Aksi kabul edildiğinde idarenin bir organının onayladığı bir belgenin idarenin diğer bir organınca hükümsüz sayılması sonucu doğacaktır ki, bunun da idarede bütünlük ve istikrar prensipleriyle bağdaşamayacağı bir gerçektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yerinde görülmeyen düzeltme isteğinin reddine ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 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 : 1974/1893
Karar No : 1975/2912

Özeti : Yatırım indirimi belgesi genel nitelik taşımakta ise, yapılan yatırım harcamalarının tek tek üretkenleğinin değil, bunların bir bütünü oluşturan ve bütünün üretkenliğini artıran nitelik taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Bursa 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Gelişmekte olan otomotiv sanayiinin yerli yedek parça isteklerini karşılayabilmek ve ihraç olanakları yaratılmasını sağlamak amacıyla yağ keçeleri ve karoseri aksesuarı imal etmek üzere kurulan ve yatırım indiriminden % 50 oranında yararlanmak üzere izin almış bulunan davalı kollektif şirketin 1970 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi artırmaya yönelik olmayan yazı makinası, yemekhane çiçekliği, yemekhane masası, yemekhane bankosu, yazıhane, yazı masası, kütüphane, elektrikli hesap makinası ve fotokopi makinası bedelinin indirimden yararlanma koşulları bakımından yatırım kıymetlerinin dışında kalması gerektiği saptandığından 290.249,77 lira matrah farkından payına düşen miktar üzerinden adına salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen yatırım indiriminden yararlanma koşullarını gösteren ek 2 nci maddenin 3 üncü bendi hükmüne göre, yatırımların istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi artırmaya matuf olmak üzere, bina, makina, tesisat, taşıma vasıtası gibi yeni aktif değerlerin kuruluşu ve tedariki ile ilgili bulunduğu, anlaşmazlık konusu değerlerin her fabrikada mevcut normal demirbaşlardan olduğu yatırım indirimi ile ilgili bulunmadığı, bu suretle yatırım kıymetlerinden 290.249,77 liranın indirilmesi ile saptanan matrah farkı üzerinden yüklümlü adına salınan Gelir Vergisinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/1/1974 gün ve 6359 sayılı kararının, istihsal vasıtasını sadece malı imal eden makina saymanın kısmî bir görüşü yansıttığı, istihsalin bir işletmede tüm halinde yapıldığı, bu tümün cüzüleri olan işçi yemekhanesi, hesap makinası, yazı makinası ve fotokopi makinasının elbette istihsal vasıtası olduğu, bunları istihsal vasıtası saymamanın ekonomik hayata ve bilimsel düşünceye ters düşeceği, fabrikanın şehre 15 km. mesafede Bursa Sanayi Bölgesinde bulunduğu, bu bakımdan söz konusu arabaların mal ve işçi hizmetinde kullanıldığı, itiraz komisyonunca tarhiyat kaldırıldığına göre Temyiz Komisyonu'nun kesin nitelikte karar vermeyerek itiraz komisyonu kararını bozması gerekirken, bu esasa uymadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Davanın konusu; yatırım indirimi belgesi alan kollektif şirkete ait yazı masaları, kütüphane ve yemekhane çiçekliği, yemekhane banko ve masaları, hesap makinası, yazı makinası, fotokopi makinasına ait giderlerin yatırım indirimine dahil edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Kanuna ek 2. maddesinde, yatırım indiriminin uygulanmasında bu maddede yazılı şartların topluca aranacağı açıklanmış, 3 nolu bentte, yapılan giderlerin, üretimi genişletmeye, verimliliği artırmaya ilmî ve teknik araştırmalara matuf olmak üzere makina, tesisat, teçhizat, taşıma vasıtası ve benzeri YENİ AKTİF DEĞERLERİN tedariki ve kuruluşu ile ilgili olacağı öngörülmüştür.

Bu madde hükmü muvacehesinde yukarıda sözü edilen gereçlerin maddede öngörülen amaçlara ulaşmayı sağlayıcı nitelikte başlı başına birer aktif değer olduğunun kabulü mümkün değildir.

Örneğin yemekhane çiçekliği, yemekhane bankosu ve masaların kanunun öngördüğü anlamda aktif değer sayılması olanağı bulunmadığı gibi bunların tedariki için yapılan giderlerin indirimden istifadeye layık birer yatırım sayılması da olanaksızdır.

Ek 2 nci maddede; yapılan yatırımların bir kül halinde mütalâa olunmasını gerektirecek herhangi bir hüküm de yoktur. Aksi takdirde özsermaye dışında kalan kredilerle temin edilen ve asıl üretimi gerçekleştirecek olan makinaların yatırım indirimi dışında kalması ve yalnız özsermayeden sağlanan büro malzemelerine yatırım indirimi uygulanması gibi sonuçların ortaya çıkması doğal olacaktır.

Öte yandan hemekadar sözü edilen gereçlerin Devlet Planlama Teşkilâtınca yatırım indirimi belgesi verilenler arasında olduğu, sözü geçen belgedeki ve inceleme raporundaki meblağların birbirine uygunluk göstermesinden anlaşılmaktaysada, ek 2. madde; burada yazılı şartların topluca aranmasını öngördüğünden bu şartlardan yalnız biri olan (planlamanın kabulü) yeterli olamaz. Yani 3 nolu bentteki durumun takdiri yalnız planlamaya ait değildir. Yargı mercilerinin ve vergi dairelerinin de hukuki yönden denetleme yetkisi olmalıdır. Kaldıki bu gereçler kısmen bir kalemde, kısmen amortisman yoluyla şirketçe kazançtan indirilebilecek niteliktedirler. Bu nedenlerle tarhiyatın onanması yolundaki Temyiz Komisyonu kararı yerindedir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yapılan yatırımın bir bütün olarak, Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanun'la eklenen «Yatırım İndirimi» bölümünün yatırım indiriminin kapsamına ilişkin ek 2 nci maddesinin 3 numaralı bendi hükmüne uygun olduğunda anlaşmazlık bulunmadığına göre bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olmak üzere işlerin etkin ve sürekli bir biçimde sürdürülmesini ve işletmenin çağın teknolojik gelişmesine uygun bir düzeyde çalışmasını sağlamak amacıyla telefon tesisatı, yazı makinası gibi tesisat ve demirbaş tedarikini indirimden yararlanacak yatırım harcaması olarak kabul etmemenin yeterli dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle özel otomobiller dışındaki yatırım harcamalarının matraha alınmasında yerindelik bulunmadığından, davanın kabulü ile belirtilen esaslar çerçevesinde yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili gelmemişse de, kendisine usulüne uygun tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 1/8/1969 gün ve 371, 3.4.1.1.3323 sayılı yazısıyla, yükümlü şirketin yatırım indiriminden yararlanmak için yasal koşulları taşıdığı, 7.125.688 liralık yatırımın biçim ve güç olarak özsermaye ile karşılanabileceğinin tahmin edildiği ve yatırım indirimine ilişkin yasal hükümlere uyması koşuluyla fiili yatırımın özellikle özsermayeden sağlanacak ve karşılanacak kısmının % 50 oranında yatırım indiriminden yararlandırılmasının uygun görüldüğü bildirilmiş, yatırımın gerçekleştirilmesinden sonra tüm yatırım harcamalarını ayrıntılarıyla inceleyen inceleme elemanı ise, bu yatırımlardan bir kısmının yatırım indirimi istisnasından yararlanamayacağını belirterek matrah farkı saptamıştır.

Devlet Planlama Teşkilâtından alınan yatırım indirimi belgesinin genel nitelik taşıdığı, olayda yatırımı tüm ayrıntılarıyla gösteren bir proje değerlendirilmesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, inceleme elemanının aktifleştirilen değerlerin müsaade verilen yatırımlardan olup olmadığını, eğer müsaade verilen yatırımlardan ise miktarının aşılıp aşılmadığını saptamanın ötesinde, söz konusu değerlerin yatırım indiriminden yararlandırılıp yararlandırılmayacağını araştırmak durumunda bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bununla beraber, yatırım harcamalarının tek tek üretkenliğinin mi, yoksa bunların bir bütünü oluşturan ve bütünün üretkenliğini artıran bir unsur olarak mı ele alınması gerektiği olayda önem taşımaktadır. Hernekadar inceleme elemanı ve Temyiz Komisyonu, yapılan yatırım harcamalarının kalem kalem 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanun'la eklenen «Yatırım İndirimi» bölümünün yatırım indiriminin kapsamına ilişkin ek 2 nci maddesinin 3 numaralı bendi hükmüne uygun olması gerektiği, yani yapılan yatırımların, istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi artırmaya, ihracatı geliştirmeye, mahsul ve mamullerin kalitesini ıslâha, kültür seviyesini yükseltmeye, ilmî ve teknik araştırmalara, çalışma güvenliğini sağlamaya, yabancı turist celbine yönelik olmak üzere, bina (Personel dışındaki meskenler hariç), makina, tesisat, teçhizat, taşıma vasıtası ve benzeri yeni aktif değerlerin tedariki ve kuruluşu ile ilgili bulunması koşulunu arayarak, anlaşmazlığa konu olan değerlerin anılan bent kapsamına girmeyeceğine karar vermişlerse de anılan maddenin değerlendirilmesinde konuya çok dar açıdan bakıldığı, maddede sözü edilen amaçların yatırımın bütünü için geçerli olmak üzere, gene maddede sözü edilen değerlerin tedariki ile ilgili bulunması üzerinde yeterince durulmadığı anlaşılmıştır. Yapılan yatırımın bir bütün olarak maddede belirtilen amaçları içerdiğinde anlaşmazlık bulunmadığına göre, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olmak üzere işlerin etkin ve süratli bir biçimde sürdürülmesini ve işletmenin çağın teknolojik gelişmesine uygun bir düzeyde çalışmasını sağlamak amacıyla, hesap makinası, yazı makinası, telefon tesisatı gibi araçların tedarikini yatırım indirimi kapsamına sokmamanın yeterli ve geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır. Vergilendirme döneminde aktifleştirilen yatırım harcamaları bu açıdan incelendiğinde; telefon tesisatı, yemekhane masası, yazı masası, yazı makinası ve Ford kamyona ilişkin bedellerin yatırım indiriminden yararlandırılmasının uygun olacağı, öte yandan yatırımın ulaşılması istenen amacın gerçekleşti-

rülmesinde mutlâka gerekli olduğu kanıtlanamayan bir adet özel Ford otomobil ve 2 adet Murat marka otomobil ile kütüphane bedellerinin yatırım indiriminden yararlandırılmaması gerekeceği ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kısmen kabulüyle, Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/1/1974 gün ve 6359 sayılı kararının, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 1/160 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline takdir edilen 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin yarısının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 1/10/1975 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X.— Matraha alınan tüm harcamalar, yatırımın üretkenliğine dolaylı olarak etkili bulunduğundan, davanın kabulü gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

XX — Temyiz Komisyonu kararının dayandığı hukukî ve kanunî gerekçeler karşısında, yeterli dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluk kararına bu nedenle karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3135
Karar No : 1975/3459

Özeti : Sermayeye eklenmesine karar verilen % 20 vergi kesintisine tabi tutulmuş fevkalâde yedek akçeden, ortak şirketin payına düşen miktarın, brüt miktarıyla beyannamede gösterilmesi gerekir.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden yükümlü şirket adına ikmalen aslınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın; yükümlü şirketin ortağı bulunduğu Sınai Kalkınma Bankasının 1969 yılında (1962 - 1967) yıllarında daha önce ayırmış olduğu olağanüstü yedek akçelerin, Gelir Vergisi stopajından sonraki net tutarlarını sermayesine ilâve ettiği ve ortaklarına sermaye iştirak paylarının % 20 sine tekabül eden nominal değerdeki hisse senetlerini bedelsiz olarak dağıttığı, ancak bankanın ortaklarından olan yükümlü bu suretle iktisap ettiği hisse senetlerinin nominal değer tutarının karşılığı olan brüt meblağı kârları arasında göstermesi gerekirken (Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 28/b bendinin ilk fıkrası gereğince % 20 olarak tevkifedilen vergilerin banka tarafından alınarak kendilerine geri verilmesi gerekeceğinden) net meblağı beyannamesinde göstermesinden doğduğu, Sınai Kalkınma Bankasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 - 126. maddeleri uyarınca düzeltme talebinde bulunmadığı, bu durumda sermayeye ilâve edilmesine karar verilen fevkalade yedek akçelerden, % 20 olarak kesilip vergi dairesine yatırılan verginin bankaca elde edilip, ortaklara dağıtıldığının kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19/4/1974 gün ve 473 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 193 sayılı Kanunun 96. maddesinin (f) numaralı fıkrasına göre vergi tevkifatına tabi tutulan dağıtılmayan kurum kazançlarının sonradan dağıtılması halinde, tevkif edilen vergiden tüzel kişi ortağa isabet eden miktarın tüzel kişi ortak tarafından tahsil edilmeden kâr payı olarak gösterilip gösterilmiyeceğidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda yazılı 96. maddesinin, (t) numaralı fıkrasının sonunda, hesaben ödeme tanımlanmış olup, aynı maddenin 2 numaralı fıkrasının B - b bendinden sonraki kısmında da, 2 numaralı fıkraya göre vergi tevkifatına tabi tutulmuş bulunan dağıtılmayan kazançların sonradan tam mükellefiyete

tabi ortaklara nakden veya hesaben ödenmesi halinde, tüzel kişi ortaklara ait kâr paylarına isabet eden tevkif edilmiş vergilerin mahsup hükümleri dairesinde tevkifatı yapan kuruma red ve iade edileceği hükme bağlandığı halde, dava konusu kararda, iadenin düzeltme hükümleri içinde mütalâa edilerek terkin kararı verilmesi yerinde değil ise de; ihtilâfa konu 148.250 lira Sınaî Kalkınma Bankası tarafından mahsup hükümlerine göre vergi dairesinden alındığı 1973 yılında Sınaî Kalkınma Bankasının tüzel kişi ortağı olan....tarafından gelirlerine ilâve edilerek vergisi ödendiği ve vergi aslı ödendiği için kusur cezası da 1803 sayılı Af Yasasına göre ortadan kalktığı cihetle, dava konusu karar sonuç olarak yerindedir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un 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:

İncelenen dosya içeriğinden uyuşmazlığın bir bakıma 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 2 numaralı fıkrasına göre Sınaî Kalkınma Bankası tarafından vergi tevkifatına tabi tutulan, dağıtılmayan kurum kazançlarının sonradan dağıtılması halinde, tevkif edilen vergiden, yükümlü şirkete isabet eden miktarın beyannamede gösterilip gösterilmeyeceğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 2 numaralı fıkrasına göre, vergi tevkifatına tabi tutulmuş bulunan dağıtılmayan kazançların sonradan tam mükellefiyete tabi ortaklara nakden veya hesaben ödenmesi halinde tüzel kişilere ait kâr paylarından evvelce tevkif edilmiş olan vergiler mahsup hükümleri dairesinde tevkifatı yapan kuruma red ve iade olunacağı hükme bağlanmış olup, olayda ise 11/4/1973 gün ve 1/11 sayılı düzeltme fişiyle gereken düzeltme işlemi yapılarak ödenen miktara göre hisse senedi verilmek suretiyle dağıtılan fevkalâde ihtiyatlardan tüzel kişi ortaklara isabet eden 14.620.925 TL. nın % 20 vergisi olan 2.924.185 TL. nın Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A. Ş. ne reddi işlemi yapıldığına ve 3/8/1973 tarihinde de tüzel kişi ortak olan davalı şirkete ödendiğine göre, uyuşmazlık konusu hisse senetleri bedellerinin brüt değeri üzerinden 1970 yılı beyannamesinde gösterilmesi gerekir.

Ancak söz konusu vergilerin Sınaî Kalkınma Bankasınca dağıtılması üzerine yükümlü şirket tarafından 1973 takvim yılında beyan edildiği, vergisinin ödenmediği yolunda da bir iddia bulunmadığından, Kurumlar Vergisi müterakkiyet esasına dayanan bir vergi olmayıp kusur cezası da 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden dava konusu karar sonucu itibariyle yerindedir.

Davanın bu nedenle reddine 20/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No: 1974/2271
Karar No: 1975/3012

Özeti: İşletmenin aktifinde yeralan iktisadi kıymetlere, yapılan yeni değer ilâvelerinin ilk değerle toplanması suretiyle bulunan miktar üzerinden amortismana tabi tutulması hatalıdır.

Davacı Rize Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti: Yanlış amortisman tefrikinden dolayı inceleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinde «..... İşletmesi Adi Ortaklığı» ortağı olan yükümlü adına hissesi oranında 1970 dönemi için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın, amortisman konusu olan gemiye sonradan yapılan ve iktisadi kıymeti arttırıcı nitelikteki ilâvelere ilişkin giderlerin ayrı olarak amortismana tabi tutulup tutulamıyacağına ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde gayrimenkul gibi değerlenen gemilerin de aynı kanunun değerleme esasları hükmüne göre tespit edilen değerleri üzerinden amortismana tabi tutulacağının ve 272 nci maddesinin ikinci bendinde de bir geminin iktisap tarihindeki süratini fazlalaştırmak, yolcu ve eşya yükleme ve barındırma tertibatını genişletmek veya değiştirmek suretiyle iktisadi kıymetini devamlı olarak arttırıcı giderlerin maliyet bedeline eklenmesi gereken giderler olduğunun hükme bağlandığı, yükümlüce yapılan ve geminin iktisadi kıymetini arttırıcı nitelikte olduğu ihtilâfsız bulunan ilâve giderlerin ayrı olarak amortismana tabi tutulacağı hakkında Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle yapılan giderlerin geminin maliyet bedeline ilâvesi suretiyle amortisman ayrılmasında usule aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 27/2-1974 gün ve 1973/5712 sayılı kararının; yapılan giderlerin aktife girdiği yıldan itibaren ayrı olarak % 12 nispetinde amortismana tabi tutulması gerektiği, aksi halde 213 sayılı Kanunun amortisman usulünü seçme hakkındaki 321 inci maddesi hükmünün uygulanması olanağı kalmıyacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Kanunî dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesinin ikinci fıkrasının sarahati karşısında Temyiz Komisyonunca verilen kararda kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı gibi ödevlinin mücerret iddiaları da yazılı

gerekçeyi havi kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 1962 yılında satın alınıp aktifleştirilen gemiye, amortisman süresi içinde yapılan ve iktisadi kıymetini arttırıcı nitelikte olan giderlerin, geminin maliyet bedeline ilâve edilerek amortismana tabi tutulması halinde, ilk iktisadi kıymetin (geminin) amortisman süresi uzatılmış, veya ilk iktisadi kıymetin amortisman süresinin esas alınması halinde, sonradan katılan giderlerin amortisman süresi kısaltılmış olacağından ve bu durumda 213 sayılı Kanunun 320 nci maddesine aykırı bulunduğundan dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İncelenen dosya münderecatından, adi ortaklıkça 1962 takvim yılında satın alınıp aktifleştirilen gemiye 1967, 1968, 1969 ve 1971 takvim yıllarında yapılan yeni değer ilâvelerinin ilk değerle toplanması suretiyle bulunan miktar üzerinden amortismana tabi tutulduğu, böylece iktisadi kıymetin yapılan değer ilâvelerinden önceki kısmının amortisman süresinin ilâve değerlerin amortismanlarının sona ermesine kadar uzatıldığı anlaşılmakta olmasına ve bu suretle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 320 nci maddesi hükmüne aykırı hareket edildiği görülmesine karşın tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 750 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirilen belgelerin yerine geri gönderilmesine 20/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : :1975/42
Karar No : 1975/3792

Özeti : Yükümlünün kendi açıklamasına ve sözüne dayanan ve ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı yoklama fişindeki kira tutarlarına itibar edilmeyerek noter önünde düzenlenmemiş kira sözleşmelerine dayanarak tarhiyatın değiştirilmesi yersizdir.

Davacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradı 5.000 lirayı aşdığı halde beyanname vermediği saptanan yükümlü adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını tenzil, cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını, vergi dairesi temyiz dilekçesinde 10/9/1973 gün ve 1973/26 sayılı yoklama fişi münderecatı mesnet gösterilerek ilk tarhiyatın aynen tasdikli talebinde bulunulmakta ise de, itiraz komisyonunca kira kontratları ve veraset ilâmı üzerinde yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen 22/3/1974 günlü tutanağa göre uyuşmazlık konusu gayrimenkullerden teklif yılında % 20 götürü giderin tenzilinden sonra 7.200 lira hasılat temin edildiği sabit bulunduğundan, vergi aslının bu miktara göre tenzili yerinde olduğu gibi, beyan dışı kalan matrahın kanunen tayin olunan haddin altında bulunması karşısında yükümlüye vergi kaçırma kastı izafe edilemiyeceğinden, cezanın kusura tahvilinin yerinde olduğu gerekçesi ile aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Daresinin 3/10/1974 gün ve 315 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1969 takvim yılında gayrimenkul sermaye iradını beyan etmediği nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi; Temyiz Komisyonu tarafından, matrahın tenzili ve kaçakçılık cezasının kusura tahvili suretiyle değişiklikle onanmış olup; iş bu karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü dava dilekçesinde, takdir edilen matrah, yükümlünün imzasını havi yoklama fişinde 10.200 lira olarak tespit edildiği halde 7.200 liraya tenzilinin uygun olmıyacağını iddia etmekte ise de, % 20 tutarında götürü giderinin tenzilinden sonra 8.160 lira kaldığından, re'sen takdir matrah miktarının 10.200 lira olması icap ettiği yolundaki iddianın aynen kabulü mümkün olmamakla beraber, yükümlünün imzasını havi tutanaktaki ifadesinde tespit edilen meblağdan götürü giderin tenzilinden sonra kalan 8.160 liranın gayrimenkul sermaye iradı olarak ka-

bulü icap ederken, sonradan tanzim ve temini mümkün özel kira mukavelelerine itibar edilerek bu meblağın 7.200 liraya indirilmesi yerinde olmamıştır.

Davanın bu nedenle kısmen kabulü gerekeceği 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 Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Matrahın hesabında, yükümlünün kendi açıklamasına ve sözüne dayanan ve ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı yoklama fişinde belirtilen kira tutarlarının esas alınması gerekirken, Noter önünde düzenlenmemiş olması nedeniyle herzaman hazırlanması mümkün olabilecek kira mukavelelerine dayanılarak tarhiyatın tadil edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, getirtilen belgelerin yerine iadesine 12/12/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/954
Karar No : 1975/2578

Özeti : Matrahın ilk defa itiraz veya Temyiz Komisyonu tarafından saptanması halinde; düzenlenen ihbarnameler (ceza kesilmesine ilişkin olanlar hariç) üzerine, itiraz komisyonuna değil, üst idarî yargı organına başvurulmalıdır.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu Adi Komandit Şirkete ait ..... Vapurunun bozulup satılmasından elde edilen kazançla ilgili olarak itiraz komisyonunca tayin edilen matrah üzerinden 1960 Takvim yılı için davalı adına salınan Gelir Vergisini; dosyada mevcut bilirkişi raporları münderecatından elde edilmesi gereken hurda satış bedelinin defterlere noksan kaydedildiğinin anlaşıldığı açıktan satış yapıldığının ortaya çıkması karşısında re'sen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, İstanbul 7 nci Asliye Mahkemesince Gümrük Vergisine esas olmak üzere yaptırılan kıymet takdirinin gemiden çıkan hurda kıymeti için esas olamıyacağı, öte yandan anlaşmazlık 1960 yılına ilişkin olduğu halde, ilk bilirkişi raporunun dahi 24/5/1963 günlü olduğu, ilk bilirkişi raporu gibi 10/4/1964 ve 19/1/1968 günlü bilirkişi raporlarının da gemi Planı nazara alınarak ve hatta gemi sökücüsünün mütalâası gözönünde tutularak düzenlendiği, bu bakımdan birinci bilirkişi raporunun matrah ittihazında esas alınmasını gerektiren zorunluluk bulunmadığı gerekçesiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 23/3/1971 gün ve 400 sayılı kararının, olaydа 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 384 üncü maddesi hükümlerine uyulmadığı, ilk bilirkişi raporuna itibar edilmesi gerektiği iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevlinin ortağı bulunduğu şirketin sahibi olduğu ..... adlı vapurun bozulmak suretiyle satılmasından doğan gelir sebebiyle, matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına vaki vergi dairesi itirazını kabul ederek 722940 lira matrah takdir eden itiraz komisyonu kararına istinaden ödevli adına hissesi nispetinde salınan Gelir Vergisine vaki itirazı üzerine esas ve usule ait iddiaları reddeden itiraz komisyonu kararının temyiz istemini bozmaya uyulmak ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle verdiği matrahın tadiline ilişkin kararına tebean tadil eden Temyiz Komisyonu kararının esasa ilişkin iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Matrahın komisyonlarca tespiti halinde salınan vergiler vesilesiyle komisyonlara vaki itirazın incelenmesi komisyonlarının kendi veya üst kaza mercilerinin kararlarının incelenmesi mecburiyetini yaratacağı, bu hal ise hukuk anlayışı ile ters düşeceği, itiraz komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden salınan vergi vesilesiyle ödevlinin doğrudan doğruya Temyiz Komisyonuna gitmesi gerekirdi.

İtiraz komisyonu nezdindeki itirazın incelenmesi komisyonun kendi kararını inceleme durumuna sokmakta bulunduğundan karara vaki temyiz isteminin yukarıdaki esasa dayanılarak red yolunda karara bağlanması gerekirken, işin esasına girilmek suretiyle matrahla ilgili karara bağlanması suretiyle sonuçlandırılmasında isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki «itiraz komisyonu kararlarının taraflara tebliğinden sonra bu kararlara göre tahsil edilecek vergi miktarı vergi idarelerince mükelefe bildirilir» hükmünün yerine getirilmesi amacı ile düzenlenmiş bulunan ihbarnamenin, aynı Kanunun 377 nci maddesi kapsamına giren ilk ihbarname ile aynı şekilde mütalâa edilmek suretiyle, mükelleflerin itiraz yoluna başvurmalarına imkân verecek bir idari tasarruf şeklinde kabul edilmesinde kanuni isabet bulunmamaktadır. Çünkü yargısal nitelikteki kararlar üst yargı organlarınca bozulmadıkça hüküm ifade edecekleri itiraz ve Temyiz Komisyonlarının matrah tespitine ve kaçakcılık hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kararları üzerine, bu kararlarda beliren vergi durumunun mükelleflere duyurulması amacını güden ihbarnameler dolayısiyle yapılan itirazların, itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca incelenmesi, bu komisyonların bizzat kendi kararlarını veya üst yargı organlarına ait kararları incelemeleri sonucunu doğuracağı cihetle, hukuk esasları ile bağdaşamaz.

Yukarıdaki nedenlerle, Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmamakta ise de, sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki «İtiraz Komisyonu kararlarının taraflara tebliğinden sonra bu kararlara göre tahsil edilecek vergi miktarı vergi idarelerince mükellefe bildirilir,» hükmünün yerine getirilmesi amacı ile düzenlenmiş bulunan ihbarnamenin, aynı kanunun 377 nci maddesi kapsamına giren ilk ihbarname ile aynı şekilde mütalâa edilmek suretiyle, yükümlülerin itiraz yoluna başvurmalarına imkân verecek bir idarî tasarruf şeklinde kabul edilmesinde kanunî isabet bulunmamaktadır. Çünkü yargısal nitelikteki kararlar üst yargı organlarınca bozulmadıkça hüküm ifade edecekleri, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının matrah tespitine ilişkin kararları, üzerine, bu kararlarda beliren vergi durumunun mükelleflere duyurulması amacını güden ihbarnameler dolayısiyle yapılan itirazların, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca incelenmesi, bu komisyonların bizzat kendi kararlarını veya üst yargı organlarına ait kararları incelemeleri sonucunu doğuracağı cihetle hukuk esasları ile bağdaşamaz.

Vergi Usul Kanununun 377, 389 ve 402 nci maddeleri hükümlerinin yukarıda belirtilen ve yargısal kararların ancak üst derece yargı organlarınca incelenebileceği esası gözönünde bulundurulmak suretiyle manalândırılması gerekeceğinden, itiraz

komisyonunca matrah tespiti üzerine yükümlü adına 389 uncu madde hükümlerinin yerine getirilmesi amacı ile düzenlenen ihbarname ile ilgili itiraz üzerine, itiraz komisyonunca bu konuda bir karar verilmeyerek mükellef isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına geçilmesi ve Temyiz Komisyonunca işin esasının incelenmesine yol açan bir açıdan anlaşmazlığın ele alınması mümkün bulunmadığı gibi, matrahın itiraz komisyonunca tespiti sebebiyle bu karara göre hesaplanan verginin yükümlüye bildirilmesinden başka bir fonksiyonu olmayan ihbarnamenin, birinci ihbarnamede öngörülen bilgileri kapsamadığı görüşü de hukukî dayanaktan yoksundur. Çünkü, olayda idarî muamele, yerini yargısal karara bırakmış ve idare Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesine uygun olarak yargısal hükmü yerine getirme tedbiri içine girmiştir. Kaldıki, itiraz ve Temyiz Komisyonu kararlarına karşı yükümlülerin bizzat üst yargı organına başvurma hakkı bulunduğuna, matrah tespitine ilişkin komisyon kararları geçerli oldukça verginin terkini mümkün olmadığına, verginin miktarında bir hata yapılmışsa, 213 sayılı Kanunun 405 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararı veren komisyondan yanlışlığın düzeltilmesi istenebileceğine göre, matrah takdir veya tezyidine ilişkin itiraz ve Temyiz Komisyonu kararları üzerine düzenlenen ihbarnameler (ceza kesilmesine ilişkin olanlar hariç) için de ayrıca itiraz yoluna başvurulmaması yükümlüler aleyhine bir durum yaratmıyacaktır.

Yukarıdaki nedenlerle, Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 11/7/1975 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Yükümlülerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı yaptıkları itirazları ile tahrir, tadilât ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara vergi daireleri tarafından yapılan itirazları inceleme görevi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesi hükmü gereğince itiraz komisyonlarına verilmiş nitelikleri birbirinden farklı görevlerdir.

Şöyleki; itiraz ve Temyiz Komisyonları takdir komisyonları yerine geçerek vergi matrahını takdir ettikleri zaman görevleri yerine geçtikleri takdir komisyonlarının görevleriyle sınırlıdır. Takdir komisyonlarının görevlerinin ne olduğu ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. maddesi hükmüne göre matrahın takdiri idareye verilmiş bir görev olduğundan, itiraz ve Temyiz Komisyonlarının idarenin yerine geçerek matrah takdirine dair verdikleri kararı yargısal nitelikte verilmiş bir karar olarak kabul olanağı yoktur. Bu kararlar idarî nitelikte bir karar olup ortada salınmış bir vergi ve kesilmiş bir ceza olmadığından itiraz ve Temyiz Komisyonlarının matrah takdiri sırasında yükümlülerin, matraha yönelik itirazları ile mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli, vergi cezalarının uygulanması, olayda resen takdir nedeni bulunup bulunmadığı, en az geçim indirimi gibi itirazlarını incelemeleri olanak dışı kalmaktadır.

Komisyonlar sadece matrah takdir etmekle yetinecekler, başka bir hususu inceleyemiyeceklerdir.

Hatta bu takdir sırasında yükümlülerin bilgisi dahi bulunmıyabilir.

Halbuki takdir edilen matrah üzerinden tarhiyat yapılması halinde yükümlüler tarafından yapılacak itirazlar üzerine itiraz komisyonları olayı tarafların iddia ve savunmalarıyla sınırlı olarak inceleyecektir. Zaman aşımı ve vergi hataları taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile itiraz komisyonunca resen nazara alınarak incelenecektir. (213 sayılı Vergi Usul Kanunu Mad. 386)

Burada bir anlaşmazlığın çözümü söz konusu olduğundan, komisyonlarca bu konuda verilen kararlar yargısal nitelikte kararlardır.

İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının matrah takdirine dair verdiği kararla yükümlüler adına salınan vergi ve kesilen cezalar üzerine yapılan itirazlar üzerine verdikleri kararların nitelikleri farklı olunca komisyonlarca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezaya vaki itirazların 213 sayılı Vergi Uul Kanununda düzenlenen biçimde itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca incelemelerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Aksine bir görüş yukarıda da belirtildiği gibi yükümlülerin matraha yönelik itirazları ile, mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli, vergi, cezalarının uygulanması, olayda resen takdir nedeni bulunup bulunmadığı, en az geçim indirimi gibi itirazlarının şayet matrah itiraz komisyonunca takdir edilmişse sadece Temyiz Komisyonunda incelenmesi gerektiği matrah Temyiz Komisyonunca takdir olunmuşsa sözü geçen itirazların sadece Danıştay'da incelenmesi gerektiği sonucunu doğuracaktır. Bu halin ise komisyonlarca incelenmiyen bir hususun Danıştay'da incelenmesi gibi bir sonuç doğuracağı bunun da vergi uyuşmazlıklarının çözümünü 3 dereceli bir incelemeye bağlıyan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve sonraki hükümlerine ters düşeceği açıktır.

Bu nedenlerden dolayı vergi matrahı ister takdir komisyonu tarafından belirtilsin, isterse takdir komisyonu yerine geçecek itiraz ve Temyiz Komisyonları tarafından belirtilsin, bu matrahlar üzerinden salınan vergi ve kesilen cezalara yükümlülerin yaptıkları itirazların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve sonraki hükümleri uyarınca itiraz komisyonunca incelenmesinde usul ve yasa hükümlerine aykırılık görmediğimden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1974/3467
Karar No : 1975/2552

Özeti : Yükümlünün adresinin yanlış yazılması veya hiç yazılmaması suretiyle yapılan ilânen tebliğat geçerlidir.

Davacı : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılına ilişkin beyannamesini vermeyen yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan cezalı vergiye ilişkin ihbarnamelerin ilânen tebliği sonucu, kesinleşen amme alacağının tahsili için düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrini; ilânda işyeri kapı numarasının 49 yerine 9 olarak yazılması sonucu, yükümlünün bilinen işyeri adresine yapılamayan ilânen tebliğin hatalı olduğu ve kesinleşmeyen vergi için ödeme emri düzenlenemiyeceği gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 16/7/1974 gün ve 1230 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zehra Çaycı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 105. maddesinde, ilânen tebliğlerde yükülünün adı - soyadı ile tebliğine ilgili bulunduğu vergilerin belirtileceği, hükme bağlanmış olup, yükümlünün adresininde gösterileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, aksine ilân gününden başlıyarak bir ay içinde ilânı yapan makama bizzat veya bilvekâle müracaat edilmesi veyahut taahhütlü mektup veya telgrafla açık adresin bildirilmesi hükme bağlandığından, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Mükellefin vergi ve ceza borçlarına ilişkin olarak adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emirlerinin dayanağı olan ihbarnamelerin ilânen tebliğini gerektiren nedenler üzerinde uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık Hakikat Gazetesindeki ilân yazısının noksanlığına ilişkin bulunmaktadır. Söz konusu ilân yazısındaki iş adresinin Tunusbağ Cad. No : 9 olarak yayınlandığı, oysa gerçek adresin Üsküdar Tunusbağ Cad. No : 49 olduğu da ihtilâfsızdır. Hernekadar Vergi Dairesince bu değişikliğin mükellefi mağdur edecek nitelikte olmadığı ileri sürülmekteysede, ihbarname tebliği (gerek posta vasıtasıyla olsun, gerekse ilânen icra edilsin) Vergi Usul Hukukunda mükellefiyeti başlatan ve mürurzamanın başlangıcı olması itibariyle de mükellefiyeti sona erdiren diğer deyimler hak doğurucu ve hak düşürücü nitelik taşıyan en önemli işlemlerden olduğundan, bu işlemin dikkat ve hassasiyetle ifası zorunludur. Bu zorunluluk, adresin kesin ve doğru olarak yazımını ve yayınında gerekli kılar. Olayda bu gereğe uyulmadığından ilânen teb-

liğin itiraz komisyonunca hükümsüz sayılarak ödeme emrinin iptalinde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesinde «tebliğ olunan vesikalar, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmezler; yalnız vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nev'i veya miktarının, itiraz ve temyiz sürelerinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması vesikayı hükümsüz kılar» denilerek hangi noksanların tebliği hatalı kıldığı belirtilmiş, olayda ise ilân yoluyla yapılan tebliğde yükümlünün adı - soyadı hesap numarası, mahalle ve sokağı yazılı olmasına karşın, yalnız kapı numarasında yanlışlık yapılmıştır.

Esasen aynı kanunun 105. maddesi ile özel bir hüküm getirilerek ilân yoluyla yapılacak tebliğlerde yükümlünün adı - soyadı ile tebliğin ilgili bulunduğu vergilerin gösterileceği belirtilmiş ve bu maddede ilânda adresin de yazılacağı yolunda bir hüküm yer almamıştır.

Bu nedenlerle, söz konusu tebliğin hükümsüz sayılması yolunda verilen karar da kanuna uyarlık görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9/7/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No: 1973/2620
Karar No: 1975/3003

Özeti: İtiraz hakkının iflâs masası memurluğunca kullanıldığı anlaşılan olayda, tebliğ evrakının üzerine, iflâs masası memuru ibaresinin konmamış olması tebligatı hükümsüz kılmaz.

Davacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti: 1965 dönemi için müflis Hikmet Yener adına salınıp, iflâs masası memuru davalıya tebliğ edilen Gelir Vergisini; dosya muhteviyatının tetkikinden .... adına düzenlenmiş 25/12/1968 tarih ve 6/13 sayılı ihbarnamenin iflâs masası memura tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, mezkûr ihbarnamenin tanzim edildiği tarihte ..... in iflâs ettiği ve Istanbul 2. iflâs memurluğunca 1966/25 sayılı dosyanın açıldığı ihtilâflı bulunmadığına göre iflâs masasıyla doğrudan doğruya ilgili bulunan amme alacağının iflâs masası memuru adına tanzim edilmesi gerektiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 12/4/1972 gün ve 1972/855 sayılı kararının; yapılan tebligatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Kanunî dayanağı bulunmadığından bahisle 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 Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi: İcra ve İflâs Kanununun 184. maddesinde, iflâs neticesinde müflise ait bütün mektup ve sair mevrudelerin iflâs masasına tebliğ olunacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

İcra ve İflâs Kanununun 184. maddesinin ikinci fıkrasındaki «müflis namına gelen mektuplar iflâs dairesi tarafından açılır ve sair mevrudelerin de masaya gönderilmesi posta idaresine bildirilir» hükmü karşısında tebliğ evrakının üstüne iflâs masası memuru ibaresinin konmamış olması bu tebligatı hükümsüz kılmayacağı gibi iflâs masası memurluğunca itiraz hakkının kullanılmış olmasına karşın bu husus da gözönünde tutulmayarak Temyiz Komisyonunca açıklanan gerekçe ile tarhiyatın usul bakımından terkininde kanuna uyarlık bulunmamıştır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına, 900 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No: 1974/2804
Karar No: 1975/3109

Özeti: 1971 yılında emekliye ayrılan yükümlünün süresini geçirdikten sonra verdiği beyannameye dayanılarak, yıllık gelire oranla fazladan ödediği verginin iadesinin mümkün görülmemesi yerinde ise de, kabul edilmeyen bir beyannamenin geç verildiğinden söz edilerek kesilen usulsüzlük cezasının doğru bulunması hatalıdır.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1971 Temmuz ayı içinde emekliye ayrıldığından sözederek memuriyette bulunduğu süre içerisinde ücretlerinden kesilen Gelir Vergisinin yıllık gelire oranlanması sonucu doğacak vergi farkının iadesi isteminin reddi yolunda Maliye Bakanlığının 15/5/1974 gün ve GEL. 2201970 - 6 - 2732/28888 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; dilekçede yazılı nedenlerle iptali ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zehra Çaycı'nın Düşüncesi: Anılan yılda fazla vergi salındığı idarece kabul edildiğine ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 187/4. maddesinde, beyanname vermenin ihtiyari olduğu açıklandığına ve söz konusu beyannamenin verilmemesi nedeniyle yükümlünün talep hakkının düşeceği belirtilmediğine göre, yükümlünün süresinde beyanname vermediği ileri sürülerek isteğin reddinde uyarlık görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: Ücret gelirlerinden dolayı 1971 takvim yılı beyannamesini kanuni ve ek süreden sonra 17/4/1972 tarihinde veren davacının, tevkif suretiyle fazla kesilen vergilerin iadesini isteyip isteyemiyeceği hususu uyuşmazlığın konusunu teşkil eylemektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 87. maddesi ile mükelleflere tanınan hakkın kullanılması hali 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri kapsamı içinde mütalâa edilemiyeceği gibi, kanuni ve ek süreden sonra verdiği beyanname gereğince vergi iadesi yapılması da mümkün değildir.

Bakanlıkca istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur. Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

1971 Temmuz ayında emekliye ayrılan ilgilinin memuriyette bulunduğu süre içerisinde ki ücretlerinden kesilen Gelir Vergisinin yıllık gelire oranlanması sonucu doğan vergi farkının iadesine ilişkin isteminin, yıllık beyannamenin süresinde verilmediği gerekçesiyle reddedilmesinde Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunu hükümlerine aykırılık görülmediğinden, davanın bu yöne ilişkin kısmının reddine; beyannamenin süresinden sonra verildiği gerekçesiyle ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352/1. maddesi uyarınca kesilerek tahsil olunan usulsüzlük cezasının da iadesi istenmiş olduğu halde, bu isteğin reddedilmesinde yukarıda sözü geçen yasalara uyarlık görülmemiştir.

Zira; ceza kesilmesi beyannamenin geç verildiği nedenine dayandırılmış ve daha sonra yükümlünün G. V. K. nun 87. maddesiyle kendisine tanınan hıyar hakkını beyanname vermeme yolunda kullandığı kabul edilerek istenen vergilerin geri verilmesinden vazgeçilmiştir.

Bu nedenlerle davanın yalnız ceza yönünden kabulü ile tesis edilen işlemin bu kısmının iptaline 23/10/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/2354
Karar No : 1975/3463

Özeti : 1958 yılında gayrimenkulün tahliyesi ve kiracılık hakkının devri karşılığında alınan tazminat, 1966 yılındaki mahkeme kararına dayandığına göre, vergiyi doğuran olay, hukuki durumun tekemmülü ile 1966 yılında doğmuş sayılır.

Davacı : Antakya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1966 yılında aldığı tazminatı yıllık Gelir Vergisi beyannamesinde göstermeyen yükümlü adına re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; tarhiyatın 193 sayılı Yasa'nın 82/3 maddesindeki gayrimenkulün tahliyesi veya kiracılık hakkının devri için alınan tazminatın vergilendirilmesine ait hükümlere dayandığı, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre vergi alacağının, Vergi Kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, olayda ise vergiyi doğuran olayın gayrimenkulün 1958 yılında tahliyesi karşılığında yükümlünün bir alacak hakkına sahip olması ile doğduğu, mezkûr yılda yürürlükte olan 5421 sayılı Kanunun 67. maddesinde gayrimenkulün tahliyesi karşılığında alınan tazminatın arizi kazanç olarak sayılmadığı, bu hükmün 1/1/1961 gününde yürürlüğe giren 193 sayılı Yasada yer aldığı, tazminatın tahsilinin gecikmiş olması yüzünden 1966 yılında elde edilmesi halinde de vergiye tabi olmaması gerektiği nedeniyle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 6/11/1973 gün ve 4521 sayılı kararının; yükümlünün 1955 yılında kiraladığı araziyi 1958 yılında tahliye etme karşılığında 204.000 lira tazminat aldığı, arizi kazanç nedeniyle salınan cezalı verginin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; 1966 T. yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda re'sen takdir yolu ile saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden yükümlünün kiralamış olduğu araziyi 1959-1960 yıllarında tahliyesi karşılığı olarak 1966 yılında 204.000 lirayı yeni malikten tazminen almış olduğu anlaşıldığından; 193 sayılı Kanunun 1. maddesine göre elde etme, bu meblâğın kişinin mal varlığına dahil olduğu 1966 T. yılı geliri olarak

kabulü zorunludur. Diğer taraftan anılan kanunun 82/3. maddesi hükmü de geştemailikların, gayrimenkullerin tahliyesi veya kiracılık haklarının devri karşılığı alınan paraların vergilendirilmesini öngördüğü cihetle, 1966 T. yılında elde edildiği ihtilâfsız olup bu dönemde bu meblâğ üzerinde yükümlünün fiilen tasarruf ve yararlanma olanağı bulunduğuna göre mezkûr meblâğın 1966 T. yılı geliri olarak 193 sayılı Kanunun 82/3. maddesine göre arızi gelir sayılmak (ancak kiralanan araziye yapılan masraflar düşülerek) suretiyle vergilendirilmesi gerekeceğinden, yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Aynur Şahinok'un 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:

İncelenen dosya içeriğine göre uyuşmazlık; vergi alacağının hangi tarihte doğmuş bulunduğunun, dolayısıyle olaya 5421 sayılı Kanunun mu yoksa 193 sayılı Kanunun mu uygulanması gerekeceğinin saptanmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'nun 19. maddesinde, «Vergi alacağı Vergi Kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar» denildiğine, uyuşmazlık konusu olayda ise, 204000 lira tazminat mahkeme kararı üzerine yükümlüye 1966 yılında ödendiğine yani alacak ancak hukuki durumun tekemmülü ile 1966 yılında doğmuş bulunduğuna göre, tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Zira yükümlünün tazminata müstehak olduğu ve bu tazminatın miktarı ancak mahkeme kararı ile saptanabilmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu komisyon kararının bozulmasına, tutarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 20/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/105
Karar No : 1975/274

Özeti : Yedek subay öğretmen olarak atanan şahsın, aile yolluğunun ödenmemesi nedeniyle Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine açtığı davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Ömer Cafer.

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

OLAY :

Davacı, bağlı bulunduğu Trabzon Akçaabat Askerlik Şubesince yedek subay öğretmen olarak Kütahya Domaniç Sarıot Köyü İlkokuluna sevk ve tayin edilmiştir. Bakmakla yükümlü olduğu eşi ve ana babası için yolluk istemiş ve Domaniç Kaymakamlığınca memur olmadığı ve asker sayıldığı belirtilerek yolluk verilmemiştir. Bunun üzerine davacı İçişleri, Millî Eğitim, Maliye ve Millî Savunma Bakanlıklarına dilekçe ile başvurmuş ve kendisine İçişleri Bakanlığından Kütahya Vilâyetine yazılan bir yazı ile aile yolluğunun ödenmesinin bildirildiği belirtilmiştir. Fakat Kütahya Vilâyetince bu para ödenmemiş ve düyuna kalmış ve davacının daha sonraki müracaatlarına rağmen kendisine aile yolluğu ödenmemiştir. Bu nedenle davacının Danıştayda açtığı dava, Danıştay 9. Dairesinin 7/10/1972 günlü, 1971/1590 esas sayılı kararıyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi de, 28/5/1974 günlü, 1973/1466 esas sayılı kararıyle Danıştayın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı 29/9/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun askerî kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olayda yedek subay öğretmen olan davacıyı asker kişi olarak kabul etmek gerekli ise de, tesis olunan işlemi askerî hizmete ilişkin olarak görmek mümkün değildir. Nitekim davaya konu olan işlem Millî Eğitim Bakanlığınca yapılmış ve davada hasım olarak da Millî Eğitim Bakanlığı gösterilmiştir. Bu nedenle davanın Danıştay'da çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ :

Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine bu yönden Danıştay 9. Dairesi kararının kaldırılmasına 24/12/1975 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/731
Karar No : 1975/219

Özeti : 5917 sayılı Kanun uyarınca alınan men kararının iptali için açılan davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran : Danıştay Başkanunsözsüsü.

Davacı : Kadir Şentürk.

Davalı : 1 — Osman Karaca,
2 — Çankırı Valiliği.

OLAY :

Davalının başvurması üzerine Çankırı Valiliğince yapılan inceleme sonunda 3/7/1973 günlü ve 37 sayılı kararla 5917 sayılı Kanun uyarınca davacı Kadir Şentürk'ün gayrimenkule tecavüzünün men'ine karar verilmiştir. Davacı bu karar aleyhine Çankırı Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuş ve bu kararın iptalini istemiştir. Davalı Valiliğin görev itirazı mahkemece reddolunduktan sonra, Çankırı Valisinin başvurması üzerine görev konusunun incelenerek bir karara bağlanması Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi, Başkanı Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın 5/11/1975 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi Necdet Çorbacıoğlu'nun raporu, dosyadaki belgeler incelendikten, başvurmanın süresinde ve yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

5917 sayılı Kanun uyarınca Kaymakam veya Valilerce alınan kararların, kesin, yürütülmesi gerekli idarî kararlar olduğu kuşkusuzdur. Mülkiyet veya refiyet iddialarının mahkeme önünde çözülmesi gerekli olmakla birlikte, davacı idare mercii yeri Valiliğin kararının kaldırılmasını ve iptalini istemektedir. Kesin yürütülmesi gerekli idare kararlarının idarî yargı yerlerinde çözülmesi gerektiğinden başvurmanın kabul edilerek adlî yargı yerinin kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle başvurmanın kabulüyle Çankırı Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 5/11/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/474
Karar No : 1975/217

Özet : 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesi uyarınca Belediye Encümenlerince tesis olunan ceza kararlarına karşı açılan davaların Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran davacı : Rahmi Uğuz

Davalı : Burdur Belediyesi.

OLAY :

Davacı İmar plânı hududu dışında kaldığını öne sürdüğü tarlasına ruhsat olmadan ev inşa etmiş, Belediye Encümeni de 11/11/1971 günlü, 661 sayılı kararla 5589 lira para cezasının kendisinden tahsiline karar vermiştir.

Bu kararın iptali için Burdur Sulh Ceza Mahkemesine açılan dava, 13/12/1971 günlü, 1375/1242 sayılı kararla, İmar Kanununun 20. maddesi hükmüne ve Yargıtay İçtihatlarına göre mahkemelerinin görevi dışında olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Davacının Danıştay'a açtığı davada, 1608 sayılı Kanunun 2575 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinden bahsile görev yönünden reddolunmuştur.

Davacı 27/2/1974 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş ve görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci, Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 5/11/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi Necdet Çorbacıoğlu'nun raporu, dosyadaki belgeler ve getirtilen dosyalar okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olduğu görüldükten sonra Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Getirtilen dosyalarda bulunan 15/10/1971 günlü tutanaktan ve 11/11/1971 günlü 661 sayılı Encümen kararından, davacının belediyeden ruhsat ve izin almadan Isparta yolundaki tarlasına plânsız ve ruhsatsız inşaat yaparken durdurulduğu, bu durdurmayı dinlemeyen davacıdan inşaata devam edip tamamlaması nedeniyle, ve 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesi uyarınca inşaatın maliyeti 5.589,28 liranın tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Böylece anlaşmazlığın 1608 sayılı yasanın değil, 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesinin uygulanmasından doğduğu saptanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkında 4788 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Genel Mahkemeler, İdare ve Askerlik Yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeğe yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.» kuralı yer almaktadır. Anlaşmazlığın esasını oluşturan 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesine dayanılarak, Belediye Encümenlerince karara bağlanan para cezaları, Ceza Kanunu kapsamı dışında kalan, tazminat mahiyetinde ve 6183 sayılı Kanunun şümulüne giren bir amme alacağı niteliğini göstermektedir. Bu yönden anlaşmazlığı hukukî bir ihtilafa ilişkin saymak ve Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanı içinde görmek gerekir.

Amme kanunlarının idare ajanlarınca uygulanmasından doğan anlaşmazlıkları çözmek görevinin idarî yargı yerlerine ait bulunduğu ise açıktır. Bu nedenle Danıştayca tesis olunan görevsizlik kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ :

Belediye Encümeni 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesine dayanarak para cezasına karar vermiştir. Bu maddeye dayanılarak verilmiş olan para cezaları 6183 sayılı Kanunun şümulüne giren bir amme alacağı niteliğindedir. Bu itibarla anlaşmazlık hukukı bir ihtilâfa ilişkin bulunduğundan Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi içine giren bir nitelik taşıdığına ve çözümünün de idarî yargı yerine ait bulunduğundan Danıştay 11. Dairesi kararının kaldırılmasına 5/11/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/112
Karar No : 1975/215

Özeti : Devlet Planlama Teşkilâtında sözleşme ile çalıştırılan kamu görevlisinin kendi özlük işleriyle ilgili olarak açtığı davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü.

Davacı : İlter Serin.

Vekili : Av. Yüksel Karaburçak

Davalı : Başbakanlık.

Olay : Davacı vekili, müvekkilinin Devlet Planlama Teşkilâtında söz leşme ile çalıştığını ve kendisine çalıştığı süre içinde 6772 sayılı Kanunda öngörülen her yıl için iki aylık ücret tutarındaki ilâve tediyeden yararlandırılmadığını öne sürerek 14.125 liranın davalı idareden tahsilini isteyerek Ankara İş Mahkemesinde dava açmış, davalının görev itirazı mahkemece reddedilmiş ve Başbakanlığın 29/12/1973 günlü başvurması üzerine Danıştay Başkanunsözcülüğünce uyuşmazlık çıkarılarak bu konuda bir karar verilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 5/11/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi Necdet Çorbacıoğlu'nun raporu, dosyadaki belgeler ve getirtilen sicil dosyası okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Arıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyada mevcut bulunan hizmet mukavelesinin Devlet Planlama Teşkilâtının kurulması hakkında 91 sayılı kanun hükümlerine göre yapıldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında bu sözleşme ile ortaya çıkan ilişkinin bir kamu ilişkisi olduğu ve böylece bu mukavelenin, kamu personelinin Devlet Planlama örgütünde çalışmasını ve istihdamı sağlayan idarî sözleşmeden ibaret bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi, sözleşmeli personelle işçileri ayrı ayrı zikretmiş ve bunların tabi olacağı statünün farklı olacağını belirtmek istemiştir. Nitekim davacı vekili anılan sözleşmenin kanunun 17. maddesine göre düzenlendiğini kabul etmektedir.

Davacı kamu hizmeti görevlisi olunca davanında idarî yargı yerinde görülmesi gerekir. Bu nedenle başvurma kabul edilmelidir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Ankara 4. İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına 5/11/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

EEsas No : 1975/84
Karar No : 1975/259

Özet : Millî Savunma Bakanlığınca yanlışlıkla emekliye sevk edilen ve sonradan yeniden göreve alınan asker kişinin boşta geçen süreye ilişkin maaşlarının tazminat olarak ödenmesi için açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran davacı : Süleyman Canlı

Davalı : Maliye ve Millî Savunma Bakanlıkları.

Olay : Davacı, Millî Savunma Bakanlığınca, yanlışlıkla emekliye sevk edilmiş ve sonradan idarece bu işlem düzeltilmiştir. Emekliye ayrıldığı tarih ile tekrar göreve alındığı tarih arasında geçen üç aylık süreye ilişkin maaşlarının ödenmesi Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmüş ise de Maliye Bakanlığınca adı geçen süre içinde davacının bir hizmet ifa etmemiş olması nedeniyle maaşları ödenmemiştir. Davacı bu işlemin iptalini ve aylıklarının tazminat olarak ödenmesini isteyerek Danıştayda dava açmış ve Danıştay 10. Dairesi 27/4/1972 günlü, 1972/2535 esas sayılı kararıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddedmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi de, 26/12/1973 günlü 1973/2453 esas sayılı kararıyla Danıştayın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddedmiştir.

Davacı 11/7/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda olay kısmında açıklandığı üzere davaya neden olan hatalı emekliye sevk işlemi Millî Savunma Bakanlığınca yapılmış, bu makamca tasarruf geri alınmışsada davada neden - sonuç bağı devam etmekte bulunmaktadır. Bu durumda yargı organının Millî Savunma Bakanlığının hizmet kusurunu inceleyeceği açıktır. Anayasanın 140 ıncı maddesi ile 1602 sayılı Yasanın 21/A ve 22 maddeleri uyarınca bu tam

yargı davasına bakmak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içindedir ve bu mahkeme kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi kararının kaldırılmasına İlhan Toğrul, Zeki Güngör ve Semih Özmert'in karşı oyları ile ve oyçokluğuyla 24/12/1975 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

1602 sayılı Kanunun 20. maddesine göre; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Türk Ulusu adına, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacaktır.

Kanunun genel ve madde gerekçelerinde belirtildiği üzere; Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş sebebi, asker kişiler için özel bir mahkeme teşkili değil, sadece askerî hizmetin yürütülmesi için ilgili kurum ve komutanlıklarca tesis edilmiş işlem ve eylemlerin yargı denetiminde hizmet özelliklerinin de gözönünde tutulmasını sağlamaktır. Bu nedenle mahkemenin görevi, Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmetin yürütülmesini teminen askerî kurumlarca yapılan işlem ve eylemlerle kayıtlanmıştır.

Halbuki dava konusu olayımızda, Millî Savunma Bakanlığı ile davacı arasında bir uyuşmazlık yoktur.

Yanlışlıkla emekliye sevk edilen ve bilâhare Emekli Sandığının ikazı üzerine yeniden göreve alınan davacıya, açıkta kaldığı üç aylık maaşının ödenmesi Millî Savunma Bakanlığınca kabul edilerek bordro düzenlenmiş, ancak davalı Maliye Bakanlığınca ödeme yapılmamış ve dava konusu uyuşmazlık meydana gelmiştir.

Esasen; Millî Savunma Bakanlığı veya Askerî Makamlarca tesis edilmeyen uyuşmazlık konusu işlemlerin yargı denetiminin, Danıştayca yapılacağı Uyuşmazlık Mahkemesinin 1973/606 Esas, 1975/159 Karar, 1974/1163 Esas, 1975/172 Karar sayılı içtihatlarıyla da kabul edilmiştir.

Bu itibarla; Çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/67
Karar No : 1975/244

Özeti : Askerî uçaktan düşen benzin tankının, sivil kişinin ölümüne sebebiyet vermesi üzerine, ölenin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının, Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran davacı : Hüseyin ve Sebile Manay.

Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu.

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı.

Olay : Askerî uçaktan düşen benzin tankı, davacıların küçük çocukları Gülay Manay'ın ölümüne sebep olmuştur.

Bu nedenle davacıların Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açtıkları tazminat davası, adı geçen mahkeme 3. Dairesince 12/6/1973 günlü, 1973/1053 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de, 12/12/1974 günlü, 1973/2567 esas sayılı kararıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 9/6/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanun sözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1602 sayılı yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Askerî hizmete ilişkin eylem veya işlem sivil bir kişiyi ilgilendirmekte ise Askerî Yüksek İdare Mahkemesi görevine giren bir durum da yok demektir. Çünkü Anayasa ve Yasa hükümleri bu Yüksek Mahkemenin görevini bu sınırlar içinde çizmiş ve belirtmiştir. Diğer taraftan askerî bir hizmetin asker kişilerce yerine getirilmesi doğaldır. Asker olmayan kişilerin askerî hizmete ilişkin eylem veya işlem tesis etmeleri olanaksızdır. Bu bakımdan 1602 sayılı yasanın 20. maddesinde ki

(Asker kişiyi ilgilendirme) koşulunun davacı kişinin kural olarak asker olması şeklinde anlaşılmasını gerektirmektedir. Bu itibarla askerî eylem asker kişiyi ilgilendirmediğinden anlaşmazlık Danıştay'da çözülmelidir.

Sonuç : Anlaşmazlığın niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına Kâzım Yenice'nin karşı oyu ile ve oyçokluğuyla 24/12/1975 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 140 ıncı maddesinin 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmesi de buna göre 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun çıkarılması nedeni, hizmetin askerî gereklere uygun işleyip işlemediği hakkındaki takdiri. askerî idarî yargı yerine yani kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine yaptırmaktır. 1602 sayılı Kanunun gerekçesinde «Silâhlı Kuvvetlerin mülkî idareden çok farklı özellikleri dikkate alınmadan genel idare içinde düşünülerek yargısal denetiminin Danıştay'a bırakılmış olması» nın isabetli sayılmaması ve «Uzun yılların tecrübesi ve elde edilen sonuca göre Silâhlı Kuvvetlerin özelliğine ve onun kendine özgü hassas birleşimine uygun bir yapıda, ayrı bir yargı organının meydana getirilmesine ihtiyaç» duyulduğunun belirtilmesi bu görüşü açıkça kanıtlamaktadır. Bu haliyle askerî idare hizmette kriter, asker kişinin, askerî hizmetle ilgili bir idarî eylem veya işlemidir.

Askerî idarî işlemlerde, hakkında işlem tesis edilenin asker kişi olmasının aranması doğaldır. Asker kişinin asker olmayan kimse hakkında bir işlem tesis etmesi halinde askerî idarî hizmetin özelliğinden, bu itibarla böyle bir işlemin de askerî idarî yargı yerince denetlenmesi gerekeceğinden söz etmek olanağı yoktur. Bir diğer deyişle, askerî idarenin, asker kişi hakkında bir işlem tesis etmiş olması halinde açılacak iptal davasına kuşkusuz Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bakacaktır.

Ancak askerî hizmet sırasında; askerî eylemlerden zarar görenlerin açacakları tam yargı davaları için, zarar görenin de herhalde asker olması gerektiğini söylemek mümkün değildir.

1602 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (a) bendi «Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemler nedeniyle açılacak tam yargı davaları» ndan söz etmektedir. Olayın asker kişileri ilgilendirmesi ve askerî hizmete ilişkin idarî bir eylem olması, askerî idarî yargı yerinin görevli olması için yeterlidir. Bir askerî tatbik sırasında askerî motorlu araçların veya silâhların yol açtıkları zararda, mağdurun tesadüfen olay yerinde bulunan bir sivil veya askerî olması; bu eylemden sivil veya asker şahsın malının veya şahsının zarar görmesi göreve etkili bir öge olarak değerlendirilemez. Fiil askerî hizmet sırasında asker kişi tarafından işlenmiştir. Bu itibarla asker kişileri ilgilendirmektedir. Zarar aynı zamanda askerî hizmete ilişkin idarî faaliyet sırasında doğmuştur. Maddenin aradığı koşullar, özellikle yasa koyucunun güttüğü amaç gerçekleşmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın askerî idarî yargı yerinde çözülmesi gerekir.

Zarar görene göre yapılacak bir ayrım bizi genel hukuk kurallarına ters düşen ve içinden çıkılamayacak sorunlarla karşı karşıya bırakır. Örneğin bir askerî faaliyet sırasında yapılan atışla o yerden geçen bir subay ve eşi zarar görmüşlerse, subay Askerî Yüksek İdare Mahkemesine, eşi ise sivil şahıs olduğu için Danıştay'a tam yargı

davası açmak zorunda kalacaktır. Aynı koşullar içinde cereyan eden tek idarî askerî hizmet, iki ayrı idarî yargı yerinde tabiatıyla farklı değerlendirmelere tabi tutulacaktır. Yasa koyucunun, aynı eylem için, olaya etkisi bulunmayan mağdurun sıfatını gözönünde tutarak iki yargı yerini birden görevli saymış olabileceğini söylemek, kanımızca mümkün değildir. Bu hususu yukarıda değinildiği gibi, göreve ilişkin genel usul hukuku kuralları ve kamu düzeni esaslarıyla bağdaştırmak olanağı da yoktur.

O halde tam yargı davalarında 1602 sayılı Kanunun sözüne ve özüne uygun çözüm yolu, eylemin - zarar görenin sivil, asker olduğuna bakmaksızın - asker kişileri ilgilendiren bir niteliği olması ve askerî hizmete ilişkin bulunması, halinde askerî idarî yargı yerini görevli saymaktadır. Buna rağmen çoğunluğun, bakılan tazminat işinde Danıştayı görevli sayan kararına bu nedenlerle katılmıyorum.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/76
Karar No : 1975/253

Özet : Bir jandarma erinin, diğer bir jandarma eri ile şakalaşırken onun tarafından kazaen vurularak ölmesi üzerine, ölenin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Zeliha Özdemir
Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Davacının miras bırakanı olan jandarma eri Avni Özdemir, arkadaşı olan diğer bir jandarma eri ile şakalaşırken, onun tarafından kazaen vurularak öldürülmüştür. Bu nedenle davacının açtığı tazminat davası, Danıştay 12. Dairesinin 28/10/1972 günlü, 970/3662 esas sayılı kararıyla, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle, görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 21/1/1975 günlü, 974/2792 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 9/6/1975 günlü dilekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ev dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayın vuku bulduğu sırada her iki jandarma eri adli ve idari bir kolluk görevi ile vazifelendirilmiş değildir. Bu durumda tazmini istenen zararın askeri bir hizmetin ifası sırasında doğduğunu kabul etmek gerekir. Askeri eylemi yapan ve bu eylemden zarar gören asker kişilerdir. Diğer yandan destekden yoksun kalma tazminatının kanundan doğan bir hak olmasına ve esas zarara uğrayan kişinin asker bulunmasına göre kanuni hakların kullanılması mahkemenin görevini etkileyemez. Bu nedenlerle 1602 sayılı Yasanın 20 ve 21/A maddeleri gereğince anlaşmazlığın Askerî Yüksek İdare Mahkemesince çözülmesi gerekir.

Sonuç : Aanlaşmazlığın niteliğine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle bu mahkeme 3. dairesi kararının kaldırılmasına 24/12/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/108
Karar No : 1975/277

Özet : Jandarmaya ait telefon hattının çekimi sırasında, bir araç çarpması sonucu ölen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Cahit Çakçıl ve Emine Aydoğdu

Vekili : Avukat Necmettin Ertan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakanı olan jandarma eri Erol Çakçıl, jandarmaya ait telefon hattının çekimi sırasında kendisine bir aracın çarpması sonucu ölmüştür.

Bu nedenle davacıların Danıştay'da açtığı tazminat davası, Danıştay 12. Dairesinin 16/9/1972 günlü, 972/221 esas sayılı kararıyle, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 17/6/1975 günlü, 974/1778 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 13/10/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştayın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1706 sayılı Jandarma Kanununun 1. maddesinde (Türkiye Cumhuriyeti Jandarması emniyet ve asayişi korumaya, Kanun ve nizam hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit Hükümet emirlerini ifaya memur müsellâh ve askerî bir inzibat kuvvetidir) denilerek nitelendirildikten sonra aynı kanunun 2. maddesinde, jandarmanın, askerî talim ve terbiye hususunda Genelkurmay Başkanlığına bağlı olduğu belirtilmektedir.

Jandarma erinin ölümüne sebep olan olayın, jandarmaya ait olan telefon hattının çekimi sırasında meydana geldiği anlaşılmaktadır. Telefon hattı tesis ve çekimi

çalışmasının, askerî bir eğitim olan muhabere eğitimini gerektirdiği açıktır. Jandarma telefon örgütünün seferberlik vukuunda ordu emrine geçeceğinden ise kuşku yoktur. O halde cihazın tesisi ve işler vaziyette tutulması askerî bir eğitim ve tatbikatı gerektirdiğinden, uyuşmazlığın Askerî hizmete ilişkin olan bir eylemden doğduğunu kabul zorunluğu vardır.

Davacıların asker kişinin halefi olmaları ve olayın askerî hizmete ilişkin bir idarî eylemin yerine getirilmesi sırasında vuku bulması nedeniyle anlaşmazlığın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bu Mahkemenin görevsizlik kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle bu mahkeme 3. Dairesi kararının kaldırılmasına Zeki Güngör, Semih Özmert ve Naci Varlık'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 24/12/1975 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Çoğunluk kararında; jandarma teşkilâtına ait telefon hatlarının bakım ve onarım görevinin askerî hizmet olduğu kabul edilmiştir.

Halbuki; 1706 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere : Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayişi korumaya, kanun ve nizam hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümet emirlerini ifaya memur müsellah ve askerî bir inzibat kuvvetidir.

Jadarma, esas itibariyle bir kolluk kuvveti olduğu cihetle, idarî ve adlî hizmetleri, askerî hizmetine nazaran daha ağırlık kazanmaktadır.

Nitekim, Jandarma Genel Komutanlığı, jandarma teşkilâtının telefon hatlarından kullanma maksadını dikkate alarak, bu hatların bakım ve onarımının askerî hizmet olmadığını bildirmiştir.

Bu itibarla; yetkili J. Genel K. lığının görüşüne aykırı düşen Çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No : 1975/72
Karar No : 1975/249

Özet : Görevli olarak bindiği askeri aracın devrileceğinden korkarak atlayıp, ölen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Aviz Yıldız ve Arkadaşları

Vekili : Avukat Mehmet Kabasakaloğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakanı olan jandarma eri Şükrü Yıldız, köyde meydana gelen bir yaralama olayını incelemek ve faili yakalamak üzere jandarma çavuşunun kullandığı askerî oto ile köye giderken aracın kaymasından korkarak atlamış ve düşerek ölmüştür. Bu nedenle davacıların açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesinin 25/10/1972 günlü, 971/375 esas sayılı kararıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 21/5/1974 günlü, 1974/1842 esas sayılı kararıyle, Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 9/6/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin beli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştayın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olay jandarma erinin görev yapmak üzere bindiği araçtan devrilme korkusuyla atlaması sonucu vukua gelmiştir. Jandarmanın bu görevi askerî bir hizmet olmayıp idarî bir kolluk hizmetidir. Bu nedenle davanın Danıştay'da çözülmesi gerekir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 24/12/1975 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/93
Karar No : 1975/266

Özet : Jandarma karakolundan ilçe merkez Komutanlığına evrak almak için gidip, dönüşte yolda donarak ölen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının, Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Yunus Yüce ve Arkadaşları
Vekili : Avukat Orhan Çalıkuşu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakanı olan jandarma eri Mehmet Yüce jandarma karakolundan ilçe merkez komutanlığına bir evrak almak üzere gitmiş ve gece dönüşte yolu şaşırarak donmak suretiyle ölmüştür. Bu nedenle davacıların açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesinin 4/12/1972 günlü, 972/877 esas sayılı kararıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 15/4/1975 günlü, 975/491 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 15/7/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli Yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisinin Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olayda ölen asker kişi olup davacılar da halefiyet yolu ile davayı açmışsa da ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem mevcut değildir. Şöyle ki, dosya münderecatından ölen jandarma erinin, jandarmanın hangi görevi ile ilgili bir evrakı almak için gönderildiği anlaşılamamaktadır. Hadisenin oluş biçimine göre jandarmanın kolluk görevinin ağırlık taşıdığı gözönüne alınmalı, buna göre de anlaşmazlığın Danıştay'da çözüleceği kabul edilmelidir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine, bu yüzden Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 24/12/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/95
Karar No : 1975/268

Özet : Kaçakçılarla yapılan çatışma sırasında, vurularak ölen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasının, Danıştayda görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Murat ve Şükriye Teke

Vekili : Av. Orhan Çalıkuşu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakanı olan jandarma eri Sabahattin Teke kaçakçılarla yapılan çatışma sırasında vurularak ölmüştür.

Bu nedenle davacıların açtığı tazminat davası Danıştay 12. dairesinin 6/11/1972 günlü, 1971/3201 esas sayılı kararıyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. dairesi de 29/4/1975 günlü, 1975/660 esas sayılı kararıyle Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek davayı, görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 15/7/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yönetimine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştayın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askeri hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olayda ölen asker kişi olup davacılar da halefiyet yoluyla davayı açmışlarsada, ortada askeri hizmete ilişkin bir eylem mevcut değildir. Çünkü olay jandarmanın kolluk görevinin ifası sırasında vukua gelmiştir ve bu nedenle davanın Danıştay'da çözülmesi gerekmektedir.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine bu yüzden Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 24/12/1975 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1975/97
Karar No : 1975/270

Özet : Kara yolunda seyreden askeri bir aracın, sivil bir şahsın ölümüne sebebiyet vermesi üzerine açılan tazminat davasının Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran davacı : Tevhide Türkyılmaz ve arkadaşları.

Vekili : Haluk Künutku

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Olay : Davacıların miras bırakanı olan jandarma eri Sabahattin Teke durakta otobüs beklerken askerî bir aracın çarpması sonucu ölmüştür.

Bu nedenle davacıların Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası adı geçen Mahkemenin 31/12/1969 günlü, 1969/981 Esas sayılı kararı ile İdarî Yargı yerinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi, 28/10/1972 günlü, 1970/4048 esas sayılı kararıyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddedmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 19/11/1974 günlü, 1974/2795 esas sayılı kararıyla Danıştay'ın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddedmiştir.

Davacılar vekili 24/6/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İnceleme ve gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 24/12/1975 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Adli Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olayda davacı şahıs asker kişi sıfatını taşımadığından Askerî Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı, sonucu bakımından yerinde görülmüştür.

6085 sayılı Trafik Yasasının 1. maddesine göre kamu idare ve kurumlarına ait ve bu arada askeri hizmetlere tahsis edilen motorlu taşıt mütehharrik makine ve lastik tekerlekli traktörler kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında ve görevle ilgili seyirleri halinde dahi kara yolları üzerindeki hal ve hareketleriyle kara yolları Trafik Kanunu hükümlerine bağlıdırlar. Bu tür araçların tümü kamu görevi ile ilgili olarak kara yollarında seyirleri sırasında da Trafik Kanunu ve bu Kanuna ilişkin tüzük hükümlerinden öngörülen trafik kural ve gereklerine uymak zorundadırlar. Trafik güvenliği ve birliğinin sağlanabilmesi için mütehharrik makine tanımı kapsamına giren Milli Savunma hizmetinde kullanılan tank dahil bütün askeri araçların ister tek başına, isterse konvoy, kol, grup halinde seyretsin trafik kural ve gereklerine aykırı davranışları sonunda meydana getirdikleri zarardan sorumlu tutulmaları konusunda gerçek kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmaksızın Trafik Kanununun 50. maddesi ile açık bir sorumluluk ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Başka bir deyimle Trafik Yasası kara yollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım ve ayrıcalık gözetmeden aynı kuralın uygulanması ilkesini öngörmüş ve bunları aynı sorumluluk kurallarına bağlı tutmuştur. 6085 sayılı Yasa ve özellikle 50. maddesi kara yolları üzerindeki seyri sefer güvenliğini sağlamak amaç ve zorunluğu ile trafik olaylarında doğan zararların özelliğini de göz önünde tutarak Devleti de, zarardan sorumluluk bakımından kişi gibi eşit şartlarla bu kurallara tabi kılmak suretiyle özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır. Bu nedenle Adli Yargı yeri kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına İlhan Toğrul'un karşı oyu ile ve oyçokluğuyla 24/12/1975 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

1 — Çoğunluk kararının gerekçesinde; 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1 nci maddesine dayanılarak, Kamu Tüzel Kişilerine ait araçların karayollarında sebep oldukları kazalarla, araç sahibi kamu kuruluşunun aynı kanunun 50 nci maddesi gereğince sorumlu olacağından bahisle, davanın adli yargının görevine girdiği belirtilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 1 nci maddesi «Karayollarında Trafik bu Kanun hükümlerine tabidir,» hükmünü getirmektedir. Bu hükümden, Karayollarında hareket edecek tüm araçların; trafik kaidelerinin uygulanması bakımından, yani aynı kanunun 2. maddesindeki açıklamaya göre karayolu üzerindeki hal ve hareketlerinde anılan kanun hükümlerine tabi olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Karayolları Trafik Kanununun 1 nci maddesine dayanılarak, araç sahibi kamu kuruluşunun anılan kanunun 50 nci maddesine göre sorumlu olması kanunca mümkün değildir. T. C. Anayasasının 114/4 maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 ncü maddesine göre; kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Yukarda anılan kanunlar, Karayolları Trafik Kanunundan sonra çıkmış oldukları için, kamu kuruluşlarının idari işlem ve eylemlerinden meydana gelen tüm zararlardaki sorumluluklarını bu son hükümlere dayandırmak gerekir.

İdarenin sorumluluğu Anayasaya ve kamu hukukunu ilgilendiren Devlet Personel Kanununa dayanınca, bu sorumluluğun denetlenmesi de idari yargının görev alanına girer.

2 — T. C. Anayasasının 136 ncı maddesine göre; Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Görev durumu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, kanunlarda açıkca belirtilen durumlarda, bu açık hükümleri bırakıp, benzetme veya yorum ile görevin saptanması hatalıdır.

T. C. Anayasasının 140/2 nci maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 29-A maddesi Danıştayı; idari uyuşmazlıkları çözmekle, idari davaları görmekle vazifelendirmiştir.

Danıştay Kanununun 30 ncu maddesi idari uyuşmazlık ve davaları sıralarken; «İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarını» da idari dava olarak kabul etmiştir.

Keza; T. C. Anayasasının 140/6. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesi asker kişileri ilgilendiren idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümleneceğini öngörmüştür.

Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanununun 21 nci maddesi de «İdari eylem ve işlemlerden hak veya menfaatleri ihlal edilenlerin açacakları tam yargı davalarını» idari dava olarak tanımlamıştır.

Bu durumda bir davada görev durumunu saptarken eylem veya işlemin idari olup olmadığının belirlenmesi öncelik almaktadır.

Milli Savunma Bakanlığına ait bir askeri aracın, görevli olduğu sırada yapmış olduğu trafik kazasının idari eylem olduğu, tüm hukukçuların ilmi içtihatları ile Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinin, Danıştayın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, kazai içtihatlarında kabul edilmiş bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanununda görevli mahkemeyi belirten kesin bir hüküm yoktur.

Yukarda anılan kanunların görevle ilgili açık hükümleri karşısında; Trafik Kanununun 50 nci maddesinin sorumluluğu düzenleyen 1. nci fıkrasına dayanılarak görev durumunun saptanması mümkün değildir.

3 — İdarenin sorumluluğu 6085 sayılı Kanunun 50 nci maddesine dayandırılarak, davanın adli yargıda görüleceği kabul edildiği takdirde; davalı idare, anılan maddenin 2 nci fıkrasındaki kurtuluş beyyinesinden faydalanarak tazminata mahkûm edilmiyebilir.

Oysaki T. C. Anayasasının 114/4 ncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinde öngörülen sorumluluk tamamen objektif olduğu gibi, davanın idari yargıda görülmesi halinde idare; hizmet kusuru, hasar (riak) veya hakkaniyet (nesafet) nazariyelerinden herhangi birisine dayanılarak şartları da varsa muhakkak tazminata mahkûm edilebilecektir.

Bu durum ise, vatandaşlara; Anayasa ve diğer anılan kanunlarla tanınan bir teminattır.

4 — Yukarıda üç maddede belirtilen nedenler dışında bu konuda fiili bir durum da vardır.

Şöyle ki:

Halen gerek Yüksek Danıştay'ın ilgili Daireleri ve gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesi şartları tamam ise; kamu kuruluşlarına ait araçların karayollarında meydana getirdikleri kazalarla ilgili olarak idare aleyhine açılan tam yargı davalarına bakmaktadırlar. Bugün anılan mahkemelerde yüzlerce dava görülmektedir.

Keza, gerek zarara uğrayan şahıslar doğrudan doğruya, gerekse vekilleri olan değerli Avukatlarımız bu çeşit davaları 980 idari yargıda açmaktadırlar.

Nitekim karar verilen bu dava da önce Danıştay'a açılmış, Danıştay davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden görevsizlik kararı vermiştir. Aynı şekilde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de Danıştayı görevli bulduğundan görevsizlik kararı vermiştir. Dikkat edilecek olursa her iki Yüksek Mahkeme de davanın idari yargının görevinde olduğunu kabul etmektedir.

O halde idari yargının iki Yüksek Mahkemesinin oturmuş içtihatları ile açıklığa kavuşmuş bulunan bu konudaki görev alanında, Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesince değişiklik yapılması kanımca uygulamada karışıklığa yol açacaktır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle ve olayda zarara uğrayan şahıs 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde tanımlanan askeri şahıslrdan olmadığı için, davaya bakmak Danıştayın görevine girdiğinden çoğunluk kararına karşıyım.

DANIŞTAY HİZMET İÇİ EĞİTİM YÖNETMELİĞİNİN 4 ve 6 ncı MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE VE BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR YÖNETMELİK

Madde 1 — Danıştay Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliğinin 4 ve 6 ncı maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu yönetmeliğe ek 1 inci madde eklenmiştir.

MADDE 4 — Hizmet İçi Eğitim Çalışmalarındaki devam, başarı ve verim dereceleri, derece yükselmesinde ve kademe ilerlemesinde gözönüne alınır.

MADDE 6 — Hizmet İçi Eğitim Kurulunun yazı ve benzeri işleri Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığınca yürütülür.

EK Madde 1 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 117. ve aynı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 119 uncu maddeleri gereğince yaptırılan ve Hizmet İçi Eğitim Kurulunca incelenip değerlendirilen her etüd karşılığında sözü edilen Kurulun bakan ve üyelerine Bütçe Kanununun (R) cetvelinde gösterilen miktar üzerinden ücret ödenir.

Madde 2 — Bu Yönetmelik hükümleri Resmî Gazete ile yayımı gününde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Başkanı yürütür.

Bu Yönetmelik 24 Mart 1977 tarih ve 15888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 57

BİRİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 59

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 64

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 77

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 109

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 114

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Belediye İşleri 123
Kamu Malları 127
Memur İşleri 133
Sağlık ve Tıp İşleri 179
Tam Yargı Davaları 182

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 185
Gelir Vergisi 187
Kurumlar Vergisi 207
Vergi Usulü 214

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 228
Tam Yargı Davaları 248
Yargılama Usulü 256

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 262
Kamulaştırma İşleri 267
Tam Yargı Davaları 270
Yargılama Usulü 273
Yıkım İşleri 275

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	281
Gider Vergisi	286
Gümrük Vergileri ve Resimleri	309
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri	314
İşletme Vergisi	316
Vergi Usulü	320
Yargılama Usulü	322

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri	326
Maden İşleri	334
Noter İşleri	337
Öğrenci İşleri	340
Öğrenim İşleri	346
Öğretim İşleri	352

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	355
Belediye Gelirleri	366
Emlâk Vergisi	372
Tam Yargı Davaları	378
Taşocağı İşleri	381
Vergi Usulü	383

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları	395
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	398
Memur İşleri	429

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri	433
Köy ve Mahalle İşleri	446
Öğrenci İşleri	447
Özel İdare İşleri	451
Taşıt Alım Vergisi	453
Vergi Usulü	456
Yargılama Usulü	458

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Afet İşleri	461
Askerlik Yükümlülüğü	465
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri	467
Belediye İşleri	470
İhtira Beratı İşleri	474
İstiklâl Madalyası ve Şeref Aylığı	476

Marka İşleri 478
Ödenekler, Ücretler, Yardımlar 480
Öğretim İşleri 485
Sağlık ve Tıp İşleri 487
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 490
Tam Yargı Davaları 493
Vakıf İşleri 498
Yargılama Usulü 502

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü 505
Gelir Vergisi 512
Vergi Usulü 534

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 549

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Afet İşleri

— Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma 461
— Umumi hayata müessir afetler
— Bina tahsisi 463

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Kapsam
— Elektrik ve su bedeli 355
— Kesinleşme 281
— İşletme Vergisi
— Ödeme emri 361, 505 - 511
— İskan raporu ruhsat harcı 357
— Kadastro harcı 359
— Tebliğ 363
— Tahsil usulü
— Ödeme emri
— İtiraz yöntemi 185
— Tecil
— Af kapsamı 283

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri

— Şartname 77 - 81

Asker Kişilerin İşleri

— Ödenek
— Uçuş tazminatı ve ihtisas ücreti 114
— Sicil - terfi
— Terfi 116

Askerlik Yükümlülüğü

— Erlerle ilgili işler 465
— Yedeksubay öğretmen işleri
— Aile yolluğu
— Yargı yerinin belirtilmesi 549

Avukatlık İşleri

— Disiplin işleri 326
— Mesleğe kabul
— Giriş keseneği 329
— Sınav, staj 331

— B —

Balıkhanelerde Satılacak Su Ürünlerinin Esasları Hakkında Tüzük Tasarısı 57

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— Maçlar 467

Belediye Gelirleri
— Tellallık resmi 366
— Türlü gelirler
— Trafo iştirak payı 368

Belediye İşleri
— Belediye cezaları
— Kapatma 433
— Belediye emlâki
— Mera satışının feshi 438
— Meranın kiraya verilmesi 435
— Belediye meclisi kararlarına itiraz 82
— Birlik işleri
— Harcamalara katılma payı 440
— Organlarla ilgili işler 84
— Belediye Başkanının düşürülmesi 442
— Personel işleri 123
— Belediye Başkanının tedavi ücreti 123
— Ruhsat işleri 441, 470
— Tarife
— Sinema ücreti 444

— D —

Damga Vergisi
— Zamanaşımı 456

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
— Muhtaçlığın tesbiti 396
— Yetim aylığı 394

Değişik İşler
— Askeri yasak bölge 85

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik intibakı 398 - 410
— Emeklilik tahsisi 411 - 419

— Fiili hizmet süresi 420
— Açıkta geçen süre 422
— Hizmet borçlandırılması
— Askerlikte geçen süre 425 - 428

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)

— İstisna ve muafiyet 372 - 375

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— İstisna ve muafiyet 376

Emlâk Alım Vergisi

— Yükümlülük 118

— F —

Fon İşleri

— Sivil savunma fonu 87

— G —

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 551

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul sermaye iradı 187
— Mahsuplar 189
— Menkul sermaye iradı 512 - 517
— Ortalama kâr haddi 518
— Fotoğrafçılık 193
— Sinema işletmeciliği 195
— Servet beyanı 197
— Tarh işlemleri 520
— Vergilendirme dönemi 199
— Ticarî kazanç 201, 522
— Ücretler
— İş güçlüğü, iş riski 524
— Kasa tazminatı 203
— Vergi tevkifatı
— Muhtasar beyanname 191
— Yatırım indirimi 205, 526 - 531
— Yıllık beyanname
— Gelirin toplanması 532

Gider Vergisi (Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi)

— Mükellef
— İkrazatçılık 286

Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi)

— Vergiyi doğuran olay 288

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— İstisna ve muaflıklar
— Petrol ürünleri 290
— Tablo I
— Kok gazı 293
— Polivinil asetat 296
— Tablo II
— Elektrik izolatörleri 300
— Tablo IV
— Kondansatör 304

Gider Vergisi (Nakliyat Vergisi)

— Matrah
— Sürastarya ücreti 306

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Geri verme ve isteme 311
— Pozisyonlar 309

— İ —

İhtira Beratı İşleri

— Beratın yenilenmesi
— Mali yükümlülükler 474

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Vergi ihbar ikramiyesi 314

İmar İşleri

— İmar durumu 262
— Maliyet bedeli cezası
— Yargı yerinin belirtilmesi 552
— Mühürleme
— Belediye hizmetlerinin kestirilmesi 264

İstiklâl Madalyası ve Şeref Aylığı

— Şeref aylığı 476

İşletme Vergisi

— Matrah
— Sandalye döşemeciliği 316
— Tarh
— Vergi nisbeti 318

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri ile Birlikleri
— Organların seçim kurulu 89
— Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine Bağlı Odalar
— Tüzük ve yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayınlanma zorunluluğu 91

Kamu Malları

— Mülkiyetin devri 127

Kamulaştırma

— Köy suyu 267

Köy ve Mahalle İşleri

— Bütçe ve köy parası
— Usulsüz sarfiyat 446

Kurumlar Vergisi

— Muaflıklar
— Ziraat odaları 207
— Verginin nisbeti
— Tarh 209
— Yükümlülük 212

— M —

Maden İşleri

— İşletme hakkı ve ruhsatı 334
— İşletme imtiyazı 93

Marka İşleri

— Markanın tescili 478

Memur İşleri

— Atama 228
— Aylık - terfi farkı 235 - 238
— Aylıktan kesinti 230 - 234
— Disiplin cezaları 94
— Görevden alınma 133
— İntibak 98, 120
— Kadro kaldırılması
— Göreve son verme 239
— Memur yardımlaşma kurumu keseneği 243
— Memurun Muhakematı 64 - 76

— Naklen atama
— Takdir yetkisi 246
— Yanödeme
— İş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları 167 - 174
— Mülki idare amirliği tazminatı 175
— Yolluklar
— Geçici görev yolluğu 429
— Teftiş yevmiyesi 431

— N —

Noter İşleri
— Sorumluluk ve disiplin cezaları 337

— Ö —

Ödenekler, Ücretler, Yardımlar
— Ödenekler
— Milletvekili ödeneği 480

Öğrenci İşleri
— Yüksek öğrenim
— Bölüm, Fakülte ve Üniversite değiştirilmesi 342
— Disiplin işleri 340
— Sınavlar 344
— İlk - Orta Derece
— Kayıt işleri 447
— Üst sınıfa devam 449

Öğrenim İşleri
— Doktora işleri 346
— Kayıt silme 349
— Mecburi hizmet 102

Öğretim İşleri
— Öğretim üyeleri 109
— Öğretim üyesi yardımı 103
— Öğretim yardımcıları 107
— Öğretmenlerle ilgili işler 485
— Yönetim işleri
— Yüksek okula müdür seçimi 352

Özel İdare İşleri
— Organlarla ilgili işler
— Ödenek 451

— P —

Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösterir Tüzük'ün 18. maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Tüzük Tasarısı 59

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri

— Eczacıların kadrolu öğretmenlik yapması 487
— Tababet ve Şubeleri Sanatları
— Asistanlık 179

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler

— Dışarıya transfer 490

Sözleşmeli Personel İşleri

— Ücretler
— Yargı yerinin belirtilmesi 554

— T —

Tam Yargı Davaları

— Asker kişinin boşta geçen süreye ilişkin maaşları
— Yargı yerinin belirtilmesi 555
— Asker kişiyi ilgilendirme koşulu
— Yargı yerinin belirtilmesi 557
— Askeri hizmetten doğan zarar
— Yargı yerinin belirtilmesi 560 - 562
— Hizmet kusuru 270
— Açık olmayan kadroya atama 248
— Adalet ve icra işlerinde 182
— Bilfiil görev yapılmayan süreye ait maaş 250
— Emeklilik fiili hizmet süresinin yanlış hesap edilmesi 252
— Görevle ilişiğin kesilmesi 254
— Ruhsat harcı ve iştirak payı 378
— İdarenin sorumluluğunu kaldıran nedenler
— Zararın, zarar gören kişinin kendi eyleminden doğması 493 - 497
— Jandarmanın kolluk hizmetinden doğan zarar
— Yargı yerinin belirtilmesi 563 - 565
— Trafik olaylarından doğan zarar
— Yargı yerinin belirtilmesi 566

Taşıt Alım Vergisi

— Mükellef 453
— Vergileme ölçü ve nisbetleri 454

Taşocağı İşleri

— Rüsum işleri 381

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut ve mülhak vakıflar
— Vakıf gelir ve giderleri 498 - 501

Vergi Usulü

— Amortismanlar 214 - 219, 534
— Belgeler
— Gayrimenkul sermaye iradı 536
— İtiraz yöntemi ve süresi
— Matrahın komisyonlarca saptanması 538
— Komisyonlar
— Takdir Komisyonunun teşekkülü 220
— Tadilât sebepleri
— Gayrisafi irat takdiri 383
— Tarh ve tahakkuk usulü
— Resen vergi 222
— Tebliğler 542 - 544
— Temyiz incelemeleri 386
— Uzlaşma 224, 320
— Vergi cezaları 545
— Verginin kalkması
— Vergi hatalarını düzeltme 389
— Zamanaşımı 392, 456
— Vergiyi doğuran olay 547
— Yoklama ve inceleme 226

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava konusu olamayacak durumlar 322 - 325
— Görev
— Sayıştay Kararları 122
— Kanun yolları
— Karar düzeltme 458
— Karar verilmesine yer olmayan durumlar 256, 273
— Süre aşımı 258 - 261, 502

Yıkma İşleri

— Gecekondu 278
— Geçici inşaat 275

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 İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967. s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	——
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	——
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. Modern Fransa'da Danıştay, 1971. s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. s. 74	5.00
12.	DANIŞTAY Onuncu 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 ilgili İncelemeler I. 1976 s. 372	50.00
22.	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : 1 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550	60.00

DANIŞTAY DERGİSİ

		T. L.
Sayı	1 Kalmadı	15.00
Sayı	2	15.00
Sayı	3	15.00
Sayı	4 Kalmadı	15.00
Sayı	5	15.00
Sayı	6 — 7	30.00
Sayı	8	15.00
Sayı	9 — 10	30.00
Sayı	11	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290		15.00
Sayı	12 — 13	40.00
Sayı	14 — 15	40.00
Sayı	16 — 17	40.00
Sayı	18 — 19	50.00
Sayı	20 — 21	50.00
Sayı	22 — 23	50.00

DANIŞTAYIN YENİ YAYINLARI
İDARE HUKUKU
VE
İDARÎ YARGI İLE İLGİLİ İNCELEMELER I

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmi birincisi olan bu kitapta, Danıştay Meslek Mensuplarından ikinci dereceye yükselenlerin hazırladıkları tezlerden; «Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukuki Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dava Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre », «İdari Davalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık», «Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık» isimli olanlar yer almaktadır.

1976 yılında basılmış olan bu kitap 371 sahife olup, fiatı 50,— TL. dır. Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI
BİRİNCİ KİTAP CİLT: I, II

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmiikincisi 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 nümerik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup, her cildin fiatı 60,— TL. dır. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.