HUKUK DEVLETİ

İhsan OLGUN
Emekli Danıştay Daire Başkanı

Bugün toplumun en kesin ihtiyacı dirlik ve düzenliğin sağlanmasıdır. Bu amacı sağlayacak en güçlü örgüt adalettir.

Bu nedenle Anayasamız, T.C.'ni insan haklarına dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti olarak nitelendirmiş, yasama, yürütme ve yargının görev ve yetkilerinin sınırlarını dengeli bir biçimde çizmiş, gerek yurttaşların her türlü faaliyet ve işlerinde hukuk kurallarına ve özellikle yasalara bağlı olmalarını öngörmüştür.

Egemenliğin kayıtsız ve şartsız sahibi olan Türk Milleti bu egemenliği Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını belirtmiştir. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargının birbiri ardına Anayasada yer alması bu üç gücün ayrılığı ilkesini benimsediğini göstermiştir. Devletin varlığı bu üç gücün devlet başkanlığında birleşmesi olanağıyla korunmuştur. Anayasanın 5. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunu, bu yetkinin devredilemiyeceğini; 7. maddesinde ise yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce yürütüleceğini; 6. maddesinde ise yürütme görevinin yasaların buyruğu sınırları içinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini bildirmektedir.

Devlet varlığının özünü teşkil eden yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler ve güvenceli hâkimler eliyle yürütülür. (Adalet ve hâkim sözcükleri birbirinden ayrı düşünülmesi olanağı bulunmayan iki varlığı anlatmak için kullanılır. Adalet toplumun havasıdır. Havasız insan, adaletsiz toplum yaşayamaz. Bir ülke adaletle ebedileşir. Adaletsizlikle yıkılır. Her rejimin temeli adalettir. Halka hürriyet, ahlâk ve şeref veren güçlü adalettir.

Eğer adalet kaybolursa insanların yaşamalarının bir anlamı kalmaz, bir ülke kılıçla alınır adaletle elde tutulur. Adil bir mahkeme Devlet binasının en sağlam direğidir. Adalet olmazsa toplum dağılır, adalete güven toplumu tutan bağların başında gelir. Adalet ülkenin temelidir) sözleri yüzyıllık deneylerin ortaya koyduğu gerçeklerdir.

Yargı gücünün özünde hak ve özgürlük en başta gelir. Manevi ve hukuki değerlerin en büyüğü, düşünce özgürlüğüdür. Bu özgürlüğü yaşatacak güç ise yargının bağımsızlığı ilkesidir. Güdümlü bir yargı insan vicdanını karartan davacıya ve davalıya inan ve güven vermeyen, şerefsiz bir çalışmanın verimsiz ürünüdür. Günümüzün hakimi ne pahasına olursa olsun bu zilleti asla kabul etmez. Hakimin bu yüceliğe ulaşabilmesi için de, kutsal adalet ateşiyle alevlenmesi, hakkı gerçekleştirmek için her gücü yenmeyi amaç edinmesi, adalete inanması ve iyi bir hukuk kültürü ve hukuk terbiyesi alması zorunludur. Halk (Hakimin peygamber postunda oturduğunu kabul eder. Hakim olabilmek için sadece hukuku bilmek ve hukukçu olmak yeterli değildir. Hakimin başka yetenekleri de bulun-

ması gerekir. Bu nedenle herkes hukukçu olabilir. Amma Hakim olamaz. Hakim Adalet denilen kutsal yapının baş mimarıdır. Bu nedenle adalet daima peşin hükümlerden uzak kalmalıdır. Araştırarak doğruyu bulmak gayreti sonunda verilen hüküm mahkeme kararıdır.)

Yargılama hüküm verme sanatıdır. İrticalen hüküm verilemez. Hakimlik muayyen bir formasyonu zaruri kılar. Ayrıca adaletin üstün bir koşulu da, hakimlerin çabuk ve doğru karar vermeleriyle sağlanır. Lüzumundan fazla geciken adalet, adalet bekleyenleri bezdirir. Hakim yargı yetkisini Türk Milleti Adına kullanır. Hakim yargı yetkisini kullanırken kaza çevresi içindeki toplumun sosyal nabzını, ekonomik kültürel geleneksel akımları da göz önünde tutarak uyuşmazlıkları bu faktörlerin ışığı altında da incelemesi lâzımdır.

Anayasamızın emrine göre Hakime hiçbir organ, makam, merci veya kişi emir ve talimat veremez. Genelge gönderemez. Tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde, yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz. Görüşme yapılamaz veya her hangi bir beyanda bulunulmaz. Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez.

Hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin koğuşturması yapılması ve ceza verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersiz halleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir. Anayasanın bu emirleri Hakimlik hizmetinin diğer kamu hizmetlerinden ayrı nitelikleri taşıdığını açık seçik olarak bildirmektedir.

Ayrıca şu noktaya değinmekte de yarar umuyorum. Şöyle ki : Adli yargı ile idarî yargı arasında önemli farklar vardır. Fertler arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesiyle, idarenin hukuka uymayan tasarruflarının denetimi tamamen birbirinden ayrı sebeplere dayanmaktadır.

İdarî kaza kuvvetler ayrılığının bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır. İdarî ihtilâflar adliye mahkemelerine arzedildiği takdirde idarenin adliye mahkemelerinin tesir ve nüfuzu altında kalacağı, memurların merkezi hiyerarşik denetiminde ve direktifinden ziyade, hakimlerin kararlarındaki direktife uyacağı, onların murakabesine tabi olacağı ve bunun da kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı düşeceğini ayrıca özel kişiler arasındaki dâvalarda tarafların hakları karşılaştığı ve bu hakların mevcudiyeti, şümulü, neticesi tartışıldığı halde, idarî dâvalarda idarenin savunduğu husus bir hak değil, ifa edilen bir vazife ve faaliyetten doğmaktadır. İdarî bir ihtilâfta idare subjektif bir hakkın mevcudiyeti ve buna riayet edilmesini istemez. Faaliyetin objektif hukuk kaidelerine ve fonksiyonunun icaplarına uygun olduğunu ve idare edilenin buna uymak mecburiyeti olduğunu iddia eder.

Bundan başka özel hukuk ve bunun dallarını teşkil eden medenî hukuk ve ticaret hukuku gibi hukuk dalları, eşit hak ve menfaat, irade muhtariyeti esasına dayandığı halde, kamu hukuku, kamu menfaatına, bu bakımdan kamu menfaatiyle telifi esasına, sebep ve maksat bakımından kamu menfaatiyle bağlı olup yetkide bu sebebe ve illete, nihai gayeye bağlılık esasına dayanır.

İdare hukukunda amme menfaatı, amme hizmeti, amme kudreti gibi esasların tesiriyle medeni hukukdaki akitle idare hukukundaki akitler birbirinden ayrılır. İdare hukukunda tek taraflı hukuku tasarruflar vardır.

İdare kudreti ,icraî karar, resen hareket etmek gibi unsurlar, idarî rejimin esasını teşkil eder.

İptal dâvası idarî kazanın temelini teşkil eder. (İdarî yargı kamu ile kişi arasındaki dengeyi hukuk ölçülerine göre sürdürebilmek ihtiyacını temsil eder. Bu dengeyi bozmak isteği yürütmeden gelirse çok tehlikelidir. Bir ülkede bir idarî yargı kurulmuş ise, bu istek sadece hükümet tasarruflarının kanuna uygunluğunu teyit edecek bir organa ihtiyaçtan değil, ayni zamanda Devlet gibi kudretli bir kuruluşun karşısında fert gibi zayıf bir varlığın haklı çıkabileceği hukuk düzenine inanılmış olmasındandır. İdarî yargının kendine özgü özellikleri vardır. Bir tasarrufun hukuka aykırılığını denetlemek yanında, maksada aykırılık gibi idarî yargının yetkisine dahil bir iptal nedeni idarî yargıya olan ihtiyacı açıklar.) Hukukun gayesi (Adaletin gerçekleşmesidir). Kuşkusuz denebilir ki hukuk da adaletin ayrılmaz bir parçasıdır. Dünyanın her devrinde ve her yerinde hukuk düzeninden söz edilir. Ancak önemli olan husus kanunlarda dile getirilen hukukun adalete uygun bulunmasıdır. Adalet kutsal bir deyimdir. Adaleti gerçekleştiren hakimler gelişi güzel, canının istediği gibi adalet dağıtamazlar. Mahkemelerden verilen kararların infazı bu kararların yerine getirilmesi adaletin bölünmez bir parçasıdır. İnfaz edilmeyen bir hüküm davacıya hiç bir fayda sağlamaz. Tersine o kişide maddi ve manevî büyük zararlar açar. Bu nedenledir ki bir devletin kuvvetini teşkil eden, yasama, yürütme ve yargı organları, devletin hükümranlık hakları ve otoritesi özetle devlet gücü mahkemelerce verilen kararların uygulanmasıyla belirlenir.

Son söz olarak dileğim yargısal denetimi kısıtlayan Anayasa tadilleri hukuk devleti, güçlerin ayrılığı prensibini zedelediği gibi yüksek hukuk ilkelerine de aykırı düşmektedir. Bu nedenle Anayasada yapılan değişikliklerden :

Anayasa Mahkememizin Anayasa değişikliklerini sadece denetim yetkisinin şekli ve usul koşullarıyle sınırlı tutmasını öngören değişiklikler hukuk devletinin koyduğu yüce prensiplere uymamaktadır.

Anayasanın yukarda sıralanan değişikliklerinin, düzeltilerek yeniden eski değişen hükümlerin aynen Anayasamızda yer alması en içten dileğimizdir.

(Dünyanın süsü, neşesi, varlığı insandır. Dünya insan için yaratılmıştır. O insan ki, dünyanın ve dünya varlıklarının faydalı yaratıcısı ve terbiyecisidir. İnsan oğlu dünya içinde doğar, yaşar, ölür, aklı ile bilgisiyle bulduğu araçları insanlık yararına maddi ve manevi amaçlara doğru sürdürebilmek için de çeşitli dallarda çalışır didinir. Toplumdaki bu uğraşılar sürüp giderken elbette düşünce, ruh yapıları ayrı ayrı çevrelerden kopup gelmelerin verdiği gelenek ve göreneklerin yarattığı ayrılıklar, kuşkusuz bir takım bencil nizaların çıkmasını doğurur.)

Toplumda beliren bu anlaşmazlıkların çözümlenmesi, yasalara göre ayıklanması ise adalete düşmektedir. Bu nedenle tarihin her döneminde adalet kutsal bir yer tutmuştur.

NOT : Bu yazının yazılmasında Sayın Ülgen'in, Faruk Erem'in, Sabri Tırpan'ın bu konuya değinen düşüncelerinden yararlandım.

DERNEKLER — YÖNETİMSEL VE YARGISAL DENETİM

Kâzım Yenice
Danıştay Onikinci Daire
Başkanı

PLÂN :

I — YASAL DÜZENLEMELER

II — YASALARDA ORTAK KURALLAR

III — FESİH, İNFİSAH ve KAPATMA

IV — DERNEKLERİN DENETİMİ ve KAPATMA

V — DERNEKLERİN FAALİYETTEN ALIKONULMALARI

VI — FAALİYETTEN ALIKONULMADA YARGISAL DENETİM

VII — SONUÇ

I — YASAL DÜZENLEMELER

Tanımlama :

Dernek, kazanç paylaşma dışında ortak sosyal amaçlarını gerçekleştirmek isteyen kimselerin biraraya gelmeleriyle oluşturulan ve tüzel kişiliği olan kuruluş olarak tanımlanabilir.

Amacımız kronolojik bir araştırma yapmak değildir. Ancak Cumhuriyetten önce çıkarılan 3 Ağustos 1325 (1909) tarihli Cemiyetler Kanunu bu konuda en eski yasal düzenleme olarak görülmektedir.

1924 Anayasası :

1924 tarihli Anayasamızın 70 inci maddesi dernek kurmayı Türklerin «doğal hakları» arasında saymakta idi. Ancak bu Anayasanın yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra çıkan Şeyh Sait isyanı üzerine «Takrir-i Sükûn Kanunu» yürürlüğe girmiş; bu yasa Hükûmeti, tüm kuruluşları «idareten men'e (de) mezun» kılmıştır.

Medeni Kanun :

Türk Medeni Kanunu'nun (1926) «Cemiyetler» başlığı altındaki 53-72 nci maddelerinde liberal bir düzenleme getirilmiştir. Yasada; derneklerin kuruluşları, organları, çalışma biçimleri ve son bulmaları hakkında yeterli hükümler vardır.

Cemiyetler Kanunu :

Daha sonra çıkarılan 28 Haziran 1938 günlü, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, o günkü sosyo-politik koşulların ve toplumu etkileyen olguların yasa halinde görünüşüdür. Cemiyetler Kanunu, Türk Medeni Kanunu dışında kalan ve yukarıda anılan yasaları, ayrıca «bu Kanuna aykırı bütün hükümleri ve teamülleri» yürürlükten kaldırmıştır (madde : 40).

Dr. Ferit H. Saymen bu yasayı nitelerken : «...Cemiyetler Kanunuyla Medeni Kanun sistemi altüst edilmiş ve bu liberal sistem yerine çok sıkı bir Devlet mürakabesi tesis eden yeni bir sistem ikame olunmuştur» demektedir.

Yazar, demokratik zorunluğun baskısı altında siyasi partiler kurulurken 11.6.1946 da yasanın bazı hükümlerinin değiştirilerek önceki soruşturma ve denetleme sisteminin hissedilir oranda hafifletildiğini de sözlerine eklemektedir (C. Senatosu B. 74 - 11.7.1972 - O. I - Sayfa : 145 vd. sayın Sırrı Atalay'ın konuşmasına bakınız).

O tarihlerde Cemiyetler Kanunu siyasî partileri de kapsamına almakta idi. Yasada 1946 yılında yapılan değişiklik çok partili düzene geçiş kapısını aralamış, siyasal örgütlenmeye olanak sağlamıştır (Layikleşme/Demokratikleşme/Sosyalleşme sürecinde Türkiye'de Anayasalar — Dinç Tayanç ve Tunç Tayanç — Cumhuriyet Gazetesi : 5 - 10 Ağustos 1977). 1961 Anayasası 56 ve 57 nci maddelerinde siyasî partiler için yeni ve farklı hükümlere yer vermiştir. Anayasanın 57 nci maddesi gözönünde tutularak 13.7.1965 gün, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu çıkarılmış ve yürürlüğe konmuştur.

Cemiyetler Kanununda 1946 yılında yapılan değişiklik aynı zamanda sınıf esasına dayanan dernek kurma olanağını sağlamakta idi. Şu var ki, 20.2.1947 de yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanunla dernek - sendika ayrımı belirginleşmiştir. 1961 Anayasası, sosyal ve ekonomik haklar arasında sendika kurma hakkına da yer vermiştir (madde : 46). 1963 yılında da 274 sayılı Sendikalar Kanunu hukuk yaşamımıza girmiş bulunmaktadır. Yasanın 33 üncü maddesiyle bu yasaya aykırı hükümler yürürlükten kaldırılırken, Medeni Kanun ve Cemiyetler Kanununun yasaya aykırı olmayan hükümlerinin ise saklı tutulduğu anlaşılmaktadır (madde : 32).

1961 Anayasası :

«İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal teamülleriyle kurmak» amacına yönelik 1961 tarihli, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel haklar arasında ve 29 uncu maddesinde herkese dernek kurma hakkını tanımıştır. Bu düzenleme, Anayasa Komisyonu Raporu'nda açıklandığı gibi modern anayasalara uygun bir düzenlemedir. Madde açık ve özlüdür : «Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir. «1961 Anayasasında yer alan bu hüküm 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiş; derneklerin kuruluşu, denetimi, kapatılmaları veya faaliyetten alıkonulmaları konularında önemli kayıtlamalar getirilmiştir.

Dernekler Kanunu :

Anayasada yapılan değişiklikten sonra ayrıntılı biçimde 22.11.1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanunu çıkarılmış ve yasa 2 Aralık 1972 günlü Resmî Gazetede yayınlanmakla yürürlüğe girmiştir. Yasanın 76 ncı maddesi, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununu ve bu Kanununun tüm ek ve değişikliklerini yürürlükten kaldırmış olmasına göre, Medeni Kanunun bu yasaya aykırı olmayan hükümleri yürürlükte demektir.

II — YASALARDA ORTAK KURALLAR

Derneklerle ilgili düzenlemelerde toplumsal gereksinmelere ve politik değerlendirmelere uygun kurallara yer verilmekle beraber, bunların tümünde geçerli ortak hukuksal esaslar da vardır. Örneğin;

Amaçta sınırlama :

Türk Medeni Kanununun 53 üncü maddesi «asıl gayesi iktisadi olmayan cemiyetler» den söz ederken, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 1 inci maddesi «kazanç paylaşmaktan başka bir maksatla..... vücuda gelen cemiyetler» in bu Kanun hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir. Halen yürürlükte olan 1630 sayılı Dernekler Kanununun ilk maddesi de «kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere .... kurulan dernekler» in bu yasa kapsamı içinde olduğu hükmüne yer vermiştir.

İzine bağlı olmama :

Yasalarda belirgin bir diğer temel kural, herkesin «önceden izin almaksızın (1) dernek kurma hakkına sahip» olduğudur. Anayasaca benimsenen bu ilke Medeni Kanunun 53 üncü ve Cemiyetler Kanununun 1 ve 4 üncü maddelerinde görülür. 1630 sayılı Dernekler Kanununun 3 üncü maddesi de, dernek tüzel kişiliğinin oluşması için tüzüklerinde kurulma isteğinin açığa vurulmasını ve tüzüğün, derneğin kurulduğu yerin en büyük mülkiye amirine verilmesini yeterli sayar.

Kısıtlamalar :

Yasal düzenlemelerde dernekler, amaçları ve uğraşları bakımından bazı kısıtlamalara ve yasaklamalara bağlı tutulmuşlardır. Türk Medeni Kanununun 71 inci maddesine göre «bir cemiyetin gayesi kanuna veya adabı umumiyeye mugayir olursa» feshedilir. 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun değişik 9 uncu maddesinde «Devletin mülki bütünlüğünü ve siyasi ve milli birliğini bozma amacı» güdenler başta olmak üzere beş bend içinde kurulması yasak dernekler sıralanmaktadır. Bunu izleyen 10-17 nci maddelerinde de diğer kısıtlamalar ve yasaklamalar yer almıştır.

Anayasamızın değişik 29 uncu maddesi uyarınca, derneklere, yasal düzenlemelerle «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar» konulabilir. Bu kural gereği, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 4 üncü maddesi kurulması yasak dernekleri on iki bend içinde saymıştır. Kullanma yasağı olan adlar ve işaretler ayrıca 5 inci maddede, uluslararası faaliyet yasağı 6 ncı maddede, yasak ve izne bağlı faaliyetler ise yasanın 35-38 inci maddelerinde açıklanmıştır.

Mahkeme kararıyla kapatma :

Yasalarda ortak bir yön de derneklerin, feshe karar vermek gibi kendi istemleri (Medeni Kanun madde : 69 — Cemiyetler Kanunu madde : 27 — Dernekler Kanunu madde .: 24/g ve 43); veya kendiliğinden münfesih olmak gibi durumları (Medeni Kanun madde : 70 ve 80 — Dernekler Kanunu madde : 44; geçici madde 1 ve 3) dışında, feshedilmelerinin veya kapatılmalarının (2) mahkeme kararına bağlı olduğudur. 3512 sayılı Cemi-

---

(1) Bakanlar Kurulunun izinine bağlı kuruluşlardan aşağıda sözedilecektir.

(2) Bakanlar Kurulu kararıyla kapatmalara ileride temas edeceğiz.

yetler Kanununun 33-35 inci maddelerinde mahkemece derneklerin feshedilmeleri nedenleri belirtilmiştir. 33 üncü maddenin ikinci fıkrasında mahkeme hükmünden önce — önlem niteliğinde — bu gibi derneklerin faaliyetten alıkonmaları için mahkemelere yetki verilmiş; yasal bir ödevi yerine getirmeyen dernekler hakkında da mahkemece bu önleme başvurulabileceğine 35 inci maddenin ikinci fıkrasında değinilmiştir.

Anayasamızın 1488 sayılı Yasa ile değişik 29 uncu maddesine göre de «Dernekler kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir». Derneklerin faaliyetten alıkonulmaları yine mahkemelerin görevleri arasındadır. Ancak değişiklik sırasında bu temel kurala bir istisna getirilmiş; eklenen son tümcede : «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle» derneklerin faaliyetten alıkonabilmeleri öngörülmüştür.

1630 sayılı Dernekler Kanunu ile bu konuda yapılan düzenlemeye ileride ayrıntılı olarak değineceğiz.

III — FESİH, İNFİSAH ve KAPATMA

Derneklerin kuruluşu, üyelikleri, organları, federasyon ve konfederasyonlar incelememiz dışındadır. 1630 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri içinde derneklerin hukuksal varlıklarını -tüzel kişiliklerini- sona erdiren karar ve işlemler fesih, infisah ve kapatma olarak görülür.

Fesih :

Dernekler Kanunundan önceki yasalarda da yer alan fesih, dernek genel kurulu kararıyla veya mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir. Fesih kararı derneğin tüzel kişiliğini sona erdirir. 1630 sayılı Dernekler Kanununun 43 üncü maddesi genel kurul kararı ve mahkeme kararıyla fesihin kaşullarını ayrı ayrı belirtmiştir.

İnfisah :

Dernekler; aciz haline düştüklerinde veya yönetim kurulunun tüzükleri gereğince kurulmasına olanak kalmadığı hallerde yahut yeter sayıda üye bulunmaması nedeniyle üstüste iki olagan genel kurul toplantısı yapılmaması takdirinde infisah ederler. 1630 sayılı Yasanın infisaha ilişkin 44 üncü maddesine eklenen son tümce, infisah halinin dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye âmirinin kararıyla saptanmasını istemektedir.

Kapatma ve derneklerin malvarlığı :

Derneklerin mal varlığının geleceği dernekler hukukunda özel bir önem taşımaktadır. Kural olarak sorunun çözümü, derneklerin iradesine bağlı tutulmuştur. Örneğin; 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, derneklerin feshi halinde mallarının ne suretle tasfiye edileceğinin dernek tüzüğünde belirtilmesini gerekli görmüştür (madde : 12, bend : XII). 1630 sayılı Dernekler Kanununun 7 nci maddesinin (k) bendine ve 46 ncı maddesine göre de, feshedilen veya münfesih hale düşen derneklerin mal ve paraları dernek tüzüğünde gösterilen esaslar uyarınca tasfiye olunur.

Yeni Dernekler Kanununa baktığımızda «mahkemece kapatma» müessesesinin ayrıntılı olarak düzenlendiğini görmekteyiz (Madde : 45, 63, 64, 65 ve 70 e bakınız). Derneğin

tüzel kişiliğini sona erdiren fesih ve infisahtan farklı yönü olan kapatma; yasak eylemler ve amaçlardan ötürü ceza mahkemelerince verilen kararla gerçekleşir. Mahkemece temelli kapatılan derneklerin bütün para ve malları da fesih ve infisahtan ayrı biçimde ve doğrudan doğruya Hazineye intikal etmektedir (Dernekler K.madde : 46/2).

Bakanlar Kurulunca İzin verme ve kapatma

Derneklerin kuruluşuna ve mahkemece kapatılmaları prosedürüne uluslararası nitelikteki dernekler bakımından ayrık hüküm getirilmiştir. Uluslararası faaliyette bulunma amacını güden derneklerin Türkiye'de kurulmaları, bunların yurt dışında şube açmaları veya yurt dışındaki benzer amaçlı derneklere katılmaları Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. Ülkemizde kurulmuş bir derneğin yabancı dernek veya teşekküllerle olan ilişkilerine son verilmesine yine Bakanlar Kurulu karar verir (3512 sayılı Cemiyetler K. madde : 10 — Dernekler Kanunu madde : 10).

Yurt dışında kurulan derneklerin Türkiye'de şube açmalarına ve uluslararası faaliyette bulunma amacı güden - 10 uncu maddeye göre Türkiye'de kurulmuş - dernek, federasyon veya konfederasyonlarla bu yabancı dernek ve kuruluşların işbirliği yapmalarına da Bakanlar Kurulu izin vermektedir. Bakanlar Kurulu Türkiye'de açılmış şubelerin kapatılmasına veya verilen iznin geri alınmasına yetkilidir (Dernekler K. madde : II). Aslında, 3512 sayılı Kanunun 10 uncu ve 1630 sayılı Kanunun 6 ncı maddelerine göre, prensip olarak - Türk veya yabancı olsun - derneklerin uluslararası faaliyetleri yasaklanmıştır. Ancak sosyal gelişmeler ve temaslar zorunlu kıldığı için de yukarıda açıklanan ayrık hükümlere yer verilmiştir. Bu suretle Bakanlar Kurulunun bu gibi dernekleri ve şubelerini kapatmaları kurulan mekanizmanın sonucu olmaktadır.

IV — DERNEKLERİN DENETİMİ ve KAPATMA

Dernekler için öngörülen kısıtlamalar yönünden Dernekler Kanununun 35 - 39 uncu maddelerinde yer alan yasak veya izne bağlı faaliyetlerden sonra, idare ve kolluk kuvvetlerince derneklere en büyük müdahale Yasa'nın 42 ve 45 inci maddelerindeki düzenlemelerle getirilmektedir. İdari yargı yönünden asıl üzerinde durulması gereken hükümler de bunlardır.

42.nci maddenin getirilişi nedenleri :

1630 sayılı Dernekler Kanunu ile getirilen 42 nci madde, kolluk kuvvetlerinin mahalli mülkiye âmirinin yazılı emriyle her zaman derneklere girebilmelerini öngörmektedir. Dernekler Kanununun genel gerekçesinde, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 33 yıllık geçmişinden ve Anayasanın getirdiği temel hak ve özgürlüklerin yeni bir yasal düzenlemeyi gerektirdiğinden sözedildikten sonra, hak ve özgürlüklerin özüne dokunmayacak bazı kayıtlamalar getirilmesinin «bugün için siyasal ve sosyal bir zorunluk» olduğu ileri sürülmekte; 1938 yılında 205 dernek varken bu sayının 1971 de 41.000 i geçtiğine ve her yıl kurulan dernek sayısının gittikçe arttığına işaret olunmaktadır.

42 nci madde ile ilgili olmak üzere de : «Bugün dernekler, vergi vermemek veya ruhsat almamak için vasıta veya paravan olarak kullanılmaktadır. Gerçekten aslında eğlence yeri, bar, pavyon olarak açılması gereken müesseseler, ruhsat, vergi ve resim yüklerinden kurtulmak amacıyla kulüp, lokal, diskotek adlarıyla dernek şeklinde kurulmaktadır. Bu gibi yerlere her derece öğrenciler ve gençler serbestçe devam etmekte, gayriahlâki yollara itilmekte, gençler ve aileleri telâfisi mümkün olmayan felâketlere sürüklenmektedir.» gerekçesi yer almaktadır. Doğrudan 42 nci madde için hazırlanan gerek-

çede de : «...mahalli mülkiye âmirinin vereceği yazılı emirle dernek merkez ve şubelerinin yönetim yerlerine, müesseselerine ve her çeşit eklentilerine girme yetkisi tanınmış ve maddede sayılan hallerin tespitinde bu yerlerin Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesinin hükmünün uygulanarak en büyük mülkiye âmirinin emriyle kapatılma imkânı sağlanarak, dernek olarak meydana çıkıp, onu kalkan gibi kullanıp bir takım kanunsuz ve toplum için zararlı fiillerin işlenmesinin önüne geçilme yolu tutulmuştur.» denmektedir (Millet Meclisi - Dönem : 3 — Toplantı : 3 S. sayısı : 56).

Millet Meclisi Geçici Komisyon Başkanı, madde üzerindeki görüşmeler sırasında yöneltilen soruları şöyle karşılamaktadır : «Bu madde; dikkatle okunduğu takdirde tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonulması, dolaylı surette (derneğin) kapatılması halini derpiş etmez. Bu maddede tüzel kişiliğin şahsiyeti bakidir. Tüzel kişilik faaliyetten alıkonamaz bu madde ile. Tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonması maddesi 45 inci maddedir. Anayasaya göre düzenlenmiştir o. Şimdi sözkonusu olan husus, tüzel kişiliğin bir takım faaliyetlerini icra ettiği merkezi veya ayrıntısı olan yerlerle ilgilidir. ...Polis Vazife ve Sâlâhiyet Kanununun 8 inci maddesi uyarınca hareket edilmek suretiyle zabıtanın girmesi halidir bu. Yoksa tüzel kişilik bu girme halinde ne faaliyetten alıkonulacaktır, ne şu olacaktır, ne bu olacaktır.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi C. 25, B. 102, sayfa : 243 - 245)

Maddenin geniş içeriği :

42 nci madde hakkında tüm söylenenlerden şu sonucu çıkarabiliriz. Dernekleri kolluk kuvvetleri aracılığıyla mülkiye âmirlerinin denetimi için 42 nci madde getirilmiştir. Dernekler bu hallerde, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesinde yazılı, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler; uyuşturucu madde kullanılan yerler; genel evler, birleşme yerleri; ahlâka ve umumi terbiyeye uygun olmayan veya Devletin emniyet ve siyasetine mazarratı dokunacak oyun oynatılan veya temsil verilen yerler gibi işleme tabi tutulmaktadırlar.

Şu var ki, 42 nci madde Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesinden daha kapsamlı ve daha katı bir düzenleme getirmektedir. Örneğin; küçüklerin, 2559 sayılı Kanunun değişik 8 inci maddesinde sayılan yerlerde görülmeleri kapatmayı gerektirmediği halde, hangi nedenle olursa olsun veli veya vasisi olmadan - örneğin amcası veya ağabeyisiyle- 18 yaşından küçüklerin dernekte görülmeleri o yerin kapatılması için yeterli sayılmıştır. Yasalarca yasaklanmış «alet veya maddelerin» bulundurulması; suç sayılan bir faaliyet gösterilmesi; suçlulara yataklık edilmesi ve izinsiz alkollü içki kullanılması halleri de derneklerin faaliyet gösterdikleri yerlerin kapatılması nedenleri arasında gösterilmiştir.

Bu haliyle 42 nci maddenin, Anayasanın 29 uncu maddesinde yer alan ve temel haklardan olan dernek kurma hakkının sözü ve özüyle bağdaşıp bağdaşmadığı tartışılabilir. Biz burada uygulama çerçevesi içinde kalacağız.

Uygulama koşulları :

42 nci madde kolluk kuvvetlerine bir görev ve yetki tanımaktadır. Bu yetkinin kullanılabilmesi yerel mülkiye âmirinin yazılı emrine bağlıdır. Yazılı emir, maddede sayılan eylemlerden birinin veya bir kaçının işlendiğini kabule götürecek kanıtlar, hiç değilse ciddî belirtiler bulunması halinde verilebilir. Dernek merkezlerine veya şubelerine girişte bu halin saptanması üzerine o yer için Polis Vezife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesi hükmü uygulanır. Tüm bu faaliyetin tek amaca yönelik bir idari işlemler serisini

oluşturduğunda kuşku yoktur. Esasen «mülkiye âmirinin kapatma kararı aleyhine ancak idarî yargı merciine» başvurulabileceği 42 nci maddenin gönderme yaptığı yasanın sözügeçen 8 inci maddesine 26.6.1973 günlü, 1775 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrada açıkça yazılıdır.

1630 sayılı Yasanın 42 nci ve 2559 sayılı Yasanın değişik 8 inci maddeleri bir arada gözetilince, uygulamada kolluk kuvvetlerinin, özellikle mülkiye âmirlerinin gözetmek zorunda bulundukları koşullar şöyle sıralanabilir :

1) Kolluk kuvvetlerinin derneklerin merkez, şube, müessese ve her çeşit eklentilerine girebilmeleri ancak ellerinde yerel mülkiye âmirinin yazılı emrinin bulunmasına bağlıdır.

2) Amaç, sık sık yapılacak baskınlarla dernek üyelerinin tedirgin edilmesi değil; derneklerin yasalara uymasını sağlamak olduğuna göre, yukarıda değindiğimiz gibi, giriş emri ancak 42 nci maddeye aykırı bir halin bulunduğunu kabule götürecek ciddi kanıtlara veya belirtilere dayalı olarak verilebilir. Politik amaçlarla veya duygusal nedenlerle bu yetkinin kullanılması anayasal bir hakkı zedelediği kadar, özgürlükçü demokrasiye beslenen güveni de sarsar.

3) Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesinde açıkça belirtildiği gibi, kapatma için «kesin deliller» in elde edilmesi şarttır. Mülkiye âmirlerinin subjektif değerlendirmelerine yasa koyucu kesinlikle cevaz vermemiştir.

4) Eylemin suç niteliği varsa soruşturma evrakı hemen C. Savcılığına verilmelidir. Mahkemeye verilmeyi gerektirecek hal yoksa «kapatma en çok üç ay devam edebilir». Süresiz kapatmaya yasal olanak yoktur ve kapatma kararında kapatma süresi herhalde açıkça gösterilmelidir. Uygulamada süre belirtme zorunluğuna zaman zaman uyulmadığı görülmektedir.

5) En önemli yasal koşul, 42 nci maddeye dayanarak mülkiye âmirinin derneği kapatamıyacağı ve onu faaliyetten alıkoyamıyacağıdır. Aksine bir tutum fonksiyon gasbı olur. Mahkemelere tanınmış bir yetkinin idare âmirlerince kullanılması sonucunu doğurur ve sorumluluğu gerektirir. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 8 inci maddesinde yazılı olduğu, ayrıca Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında Geçici Komisyon Başkanı sayın Orhan Cemal Fersoy tarafından kuşkuya yer bırakmıyacak biçimde açıklandığı gibi, mülkiye âmirince ve kolluk kuvvetlerince yapılacak şey, 42 nci maddeye uyan eylem nerede görülmüşse sadece «o yeri» yasal koşullar içinde kapatmaktan ibarettir. Konunun üzerinde ısrarla durmamızın nedeni, derneğin kapatılması hususunu içeren idarî kararlar verildiğine uygulamada rastlanmasıdır. (Örneğin; Danıştay 12 nci Dairesinin 1977/1502 Esas sayılı dosyası. Ancak bu tek örnek değildir.)

V — DERNEKLERİN FAALİYETTEN ALIKONULMALARI

Daha önce değinmiştik. Kurulması yasak dernekler 1630 sayılı Dernekler Kanununun 4 üncü maddesinde yazılıdır. Diğer yasaklamalar da yasanın 5 ve 6 ncı maddelerinde yer almıştır. Bunlar kuruluş aşamasında dernekler için gözetilecek yasaklamalardır. Kuruluştan sonra da yasak veya izne bağlı faaliyetler sözkonusu olur. Bu nedenle getirilen hükümler yasanın 35-39 uncu maddeleridir. Yasanın 40-42 nci maddelerinde derneklerin denetimi düzenlendikten sonra VIII inci bölümde fesih, infisah, kapatma veya faaliyetten alıkonulma başlıkları altında (madde: 43-45) dernek tüzel kişiliklerinin sona ermesi halleri sıralanmaktadır.

Kuruluşta faaliyetten alıkonulma :

Anayasanın 29 uncu maddesi yanında, Dernekler Kanununun 3 üncü maddesine göre de: «Dernekler, tüzüklerinde dernek olarak kurulma isteğini açığa vurmak ve tüzüklerini kurulduğu yerin en büyük mülkiye âmirine vermekle tüzel kişilik kazanırlar.» Bununla beraber bir derneğin tüzel kişilik kazanması başka, yasal organlarını oluşturarak hukuksal, sosyal veya kültürel girişimlerde bulunabilmesi başka şeylerdir. Dernek (4) adet tüzüğünü ekliyerek kuruluşunu ve ikametgâhını bir yazıyla kurulduğu yerin en büyük mülkiye âmirine bildirdikten sonra, dernek tüzüğü valilikçe, derneğin faaliyetleri bir il sınırını aşıyorsa İçişleri Bakanlığınca incelenir. Tüzüklerde kanuna aykırılık veya noksanlık görülürse ilgili idare, tebliğ tarihinden başlamak üzere (30) gün içinde noksanlıklarının tamamlanmasını veya kanuna aykırılıkların giderilmesini dernekten ister (madde: 9/2). Bu istek yerine getirilmezse «dernek merkezinin bulunduğu yer mülkiye âmirinin yazılı bildirimi ve Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine asliye hukuk mahkemesince derneğin feshine karar verilir.» (Madde: 9/2 ve 43) Görüldüğü gibi burada da genel kural işlemekte, derneğin feshi için konunun mahkemeye intikal ettirilmesi gerekmektedir. Ancak gecikmeden doğabilecek sakıncalar gözetilerek idareye bir olanak sağlanmış, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasında: «Kanunun 4 üncü maddesiyle yasaklanmış amaçlarla kurulmuş ve tüzükleri valilikçe incelenmiş dernekler ilgili valiliğin, tüzükleri İçişleri Bakanlığınca incelenen dernekler İçişleri Bakanlığının istemesi üzerine dernek merkezinin bulunduğu yer valisinin kararıyla faaliyetten alıkonulur. Bu halde keyfiyet bir hafta zarfında Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. Faaliyetten alıkoyma kararı mahkemece aksine karar verilinceye kadar devam eder.» ayrık hükmüne yer verilmiştir.

İdarelerin bu hallerde de «faaliyetten alıkoyma» yerine hatalı olarak derneğin kapatılmasına karar verdikleri görülmekte ve konu idari yargı yerinde dava konusu edilmektedir.

Mevcut derneklerin kapatılmaları veya faaliyetten alıkonulmaları :

Faaliyetlerini sürdüren dernek, federasyon veya konfederasyonlar 45 inci maddenin ilk fıkrası uyarınca mahkeme kararıyla temelli olarak kapatılabilirler. Temelli kapatmaya karar verecek yargı yeri de adalet mahkemeleridir.

Faaliyetten yasaklama, yine kural olarak adlî yargının görevi içindedir. 45 inci maddenin kapatma fıkrasını izleyen ikinci fıkrasında: «Mahkeme, davanın her safhasında talep üzerine veya re'sen dernek, federasyon veya konfederasyonların her türlü faaliyetlerini yasaklıyabilir.» hükmü yer almıştır. Ancak bundan sonraki fıkrada ayrık hükme yer verilmiş, idare, belli koşullar içinde dernek, federasyon veya konfederasyonların faaliyetten alıkonulmalarına yetkili kılınmıştır.

Bugünkü sosyo-politik ortamda bu fıkra dernekler hakkında en çok uygulanan hüküm görünümündedir. Basında, sık sık kapatılan derneklerden veya şubelerinden sözedilmekte, konunun kamu oyunda da tartışılması sürdürülmektedir. İncelememizin ağırlık noktasını da 45 inci maddenin sözü edilen bu üçüncü fıkrası ve onu izleyen fıkralar oluşturacaktır.

Burada hemen hatırlamakta yarar var: Ayrık (istisnai) nitelikte olan düzenlemeler sık sık başvurulan hükümler değildir. Uygulayıcılar ayrık hükümler karşısında haklı bir titizlik gösterirler. Aksi takdirde ayrık niteliği olan hüküm kural haline dönüşmüş olur. Bundan doğabilecek sakıncaları da uzun boylu açıklamaya gerek bulunmamaktadır. Millet

Meclisindeki görüşmeler sırasında sayın Reşit Ülker de «istisnai yetkiler daima kural olarak sınırlı kullanılması gereken yetkilerdir. Çünki esas kuraldan uzaklaşılmıştır.» demektedir. (Meclis Tutanakları B. 102-9.6.1972-0. I. sayfa : 254-255). Ortada bir anayasal temel hakkın mahkeme yerine idarece kısıtlanması hali olunca, uygulamada çok titiz davranılmasını beklemek aynı zamanda özgürlükçü demokratik hukuk devleti gereğidir. Asıl görev yargı yerinindir. Bu hükmü idarenin sürekli uygulaması idarenin yargı yerine güvenmediği veya onun görevini üstlendiği izlenimini de verir.

Uygulama için gerekli koşullar :

Sözünü ettiğimiz 45 inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmasında idari takdire yer verilmemiştir. Anayasada ve yasada, faaliyetten alıkoyma yetkisinin idarece kullanılması üç öğenin bir arada gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur :

1) Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin yahut kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması sözkonusu olmalıdır.

2) Asıl görev ve yetki mahkemelere ait olduğundan, idarenin kendiliğinden böyle bir önleme başvurabilmesi «gecikmesinde sakınca bulunan haller»le sınırlıdır.

3) Yetkinin tamamen nesnel (objektif) ölçüler içinde kullanılmasını sağlamak, duygusal ve yetki dışı tasarrufları önlemek üzere ve kuşkusuz bir güvence olarak yasa koyucu, idarenin bu işlemini «gerekçeli karar» a bağlamasını da şart koşmuştur.

Uygulamada görülen aksamalar :

Uygulamada idarelerin yukarıda sayılan yasal öğelere özenle uyduklarını söylemek olanaksızdır. Örneğin :

a) İdareler «faaliyetten alıkonulma» kararı yerine, yalnız mahkemelere tanınan dernekleri «kapatma» kararı verebilmektedirler.

b) Faaliyetten alıkonulma işlemi «gerekçeli karar» a bağlanmamaktadır.

c) İlgililerin başvurmaları üzerine dahi işlemin nedeninin kendilerine bildirilmediği hallere rastlanmaktadır.

d) Valiliklerin faaliyetten alıkonulma işlemlerinde, sanki öyle bir yasal koşul yokmuş gibi, neden «gecikmesinde sakınca» olduğu hususunda bir açıklamaya gerek görülmemektedir.

Yasa hükümleriyle bağdaşmayan bu haller dâvacıların iddiası olarak kalmamakta; verilen belgeler, alınan savunmalar ve getirtilen işlem dosyaları çoğu kez bu hususu doğrulamaktadır.

VI — FAALİYETTEN ALIKONULMADA YARGISAL DENETİM

Valiliklerin, Dernekler Kanununun 45 inci maddesi üçüncü fıkrasına dayanarak dernekleri, şubelerini, federasyon veya konfederasyonları faaliyetten alıkoyma işlemleri yargısal denetime bağlı mıdır? Bağlı ise bu denetimi hangi yargı yeri yapacaktır?

Valiliklerin dernekleri ve diğer sayılan kuruluşları faaliyetten alıkoyma kararlarının kesin idari işlem olduğunda sanırım kimsenin kuşkusu yoktur. O halde her idari işlem gibi, bu işlemlere karşı da Anayasanın 114 üncü maddesi uyarınca «yargı yolu açıktır».

Bu işlem ancak adli yargı yerinde mi denetlenir? Daha doğrusu, Dernekler Kanunundaki düzenleme, bir aşamaya kadar —yani işin mahkemeye gelmesine kadar— idari kararın herhangi bir yargı yerinde dava yoluyla denetimini olanaksız mı kılmaktadır? İlgililerce işleme karşı iptal davası yoluna gidilemiyecek; onlara, Cumhuriyet Savcılığının her hangi bir ceza mahkemesine kamu davasını açmasını; dava açılmasına mahal görülmediği takdirde ise, kapatma yönünden asliye ceza mahkemesine işin intikal ettirilmesinden sonrasını beklemek mi düşecektir?

Bu görüşü benimsiyenlerin gerekçeleri şu olabilir : Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin dördüncü fıkrasında «Faaliyetten alıkonma kararı, aksine karar verilmediği sürece geçerli olur. Ancak mahkeme, dernek, federasyon veya konfederasyonun kapatılmamasına karar verdiği takdirde bu karar, hüküm tarihinde yürürlükten kalkar» denilmiştir. İdarece faaliyetten alıkonulmadan sonra karar verecek merci şu veya bu ceza mahkemesidir. Bu itibarla daha önce «faaliyetten alıkonulma» kararına karşı ilgilisi bir iptal dâvası açamaz. Yani dâva yoluyla bu idarî işlem daha önce denetlenemez.

Sorunun nasıl çözümlenebileceğine ilişkin görüşe geçmeden önce, Millet Meclisindeki konuya değgin tartışmalara burada kısaca yer vermek yararlı olur.

Millet Meclisindeki tartışmalar :

Maddeler üzerinde daha çok Millet Meclisinde sürdürüldüğü görülen tartışmalarda 45 inci madde, üzerinde en çok durulan hükümlerden biri olmuştur. Tartışmalarda odak noktaları şöyle özetlenebilir :

1 — 45 inci maddenin —42 nci maddeden farklı olarak— anayasal dayanağı vardır.

2 — Valiliklerce dernek, federasyon veya konfederasyonların faaliyetten alıkonulmalarına karar verilirken, yukarıda sıraladığımız üç yasal koşulu bir arada arama ve buna göre işlem yapma zorunluğu, bu kuruluşlar için güvencedir. (M. Meclisi Tutanakları Cilt : 25—B. 102—9.6.1972—O.I— Reşit Ülker—Sayfa : 254 - 255; aynı oturum : Hilmi İşgüzar sayfa : 256; B. 103—12.6.1972—O.I Mevlüt Ocakçıoğlu sayfa : 276).

3 — Valiliklere tanınan istisnai yetkinin kural olarak ve daima sınırlı kullanılması gerekir. Aksine bir tutum temel kuraldan uzaklaştırır (Sayın Reşit Ülker'in yukarıda anılan konuşmasından).

4 — Yasadaki «en kısa zamanda» Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirme deyişi sakıncalıdır. Valiliğin, faaliyetten alıkonulma kararı üzerine «bir ay, yedi gün» gibi belirli bir süre içinde dosyayı C. Savcılığına tevdii zorunluğu vardır. (M. Meclisi Tutanakları Cilt : 25 - Reşit Ülker'in yukarıda yazılı ve ayrıca 12.6.1972 günlü oturum, sayfa : 281 - 283 deki konuşmaları; Ahmet Sakıp Hiçerimez'in 9.6.1972 günlü oturum, sayfa : 257 - 258 ve 12.6.1972 günlü oturum, sayfa : 277 - 278 de yer alan konuşmaları).

5 — C. Savcılığının suç görmemesi üzerine takipsizlik kararı vermesine rağmen idari soruşturmanın asliye ceza mahkemesine denetlettirilmesi yazılı hukukumuza aykırıdır. Valiliğin idari tasarrufunun bu yolla denetimi «adli kaza ile idari kaza arasında bir tedahül meydana» getirir (Cilt : 25—B. 103—12.6.1972—O.I—M. Ali Aybar sayfa : 280).

6 — C. Savcılığınca dava açılmasına mahal görülmediği, yani ortada bir iddia ve dava olmadığı halde, valiliğin faaliyetten alıkoyma işleminin sürdürülmesi ve konunun asliye ceza mahkemesine intikal ettirilmesi Anayasa ceza hukuku ve ceza usulü esaslarıyla bağdaşmaz. (M. Meclisi Tutanakları Cilt : 25—B. 102—9.6.1972—O.I Reşit Ülker sayfa :

254 - 255; B. 103 - 12.6.1972—O.I. Mevlüt Ocakçıoğlu sayfa : 275 - 277, Mehmet Atagün, aynı oturum sayfa : 278 - 279; Reşit Ülker 12.6.1972 günlü oturum sayfa : 281 - 283; Şinasi Özdenoğlu — 12.6.1972—O.I).

7 — Derneğin valilikçe faaliyetten alıkonmasından sonra yapılacak soruşturma üzerinde ayrıca durulmuş; ceza usulüne göre artık valiliğin soruşturmayı sürdüremiyeceği, suça C. Savcılığının elkoyması gerektiği, idare ile C. Savcılığının karşı karşıya getirilemiyeceği belirtilmiştir (Sayın Şinasi Özdenoğlu'nun yukarıda geçen konuşması).

İdari işlem ve Danıştay :

Anayasamızın 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi (A) bendinde belirtildiği gibi «idari uyuşmazlıkları ve davaları» görüp çözümlemek Danıştay'ın görevleri arasındadır. Yasada açıkça başka bir yargı yeri veya idarî yargı mercii gösterilmeyen hallerde «idarî işlemler hakkında» Danıştay Yasasının 30 uncu maddesi (A) bendinde yazılı biçimde «yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar» Danıştay'da çözümlenir.

Yukarıdan beri açıklamağa çalıştığımız gibi valilikçe bir derneğin, federasyon veya konfederasyonun Dernekler Kanununun 45 inci maddesi üçüncü fıkrası uyarınca «faaliyetten alıkonulması kararı» kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemdir. Bu idari işlemin yargısal denetimi de, kural olarak, Danıştay'da yapılacaktır. Meğer ki açık bir düzenleme, yargısal denetimi başka yargı yerine bırakmış olsun. 45 inci maddenin sözü geçen fıkrası için bunu söylemek kanımızca olanaksızdır.

İdari önlemler :

Valiliğin dernekleri, şubelerini, federasyon ve konfederasyonları faaliyetten alıkoyma kararı kesin bir «idari önlem» niteliğindedir. İdari yargıyla ilgili olmakla beraber, adli yargıya kadar uzanan başkaca idari önlemler hakkında yasalardan ve uygulamadan örnekler vermek mümkündür.

1 — 5917 SAYILI KANUNUN : Nihai çözüm adlî yargıya da düşse, idarenin başlangıçta önlem niteliğinde kararlar alması halinde 5917 sayılı Yasanın uygulanmasında çokça rastlanmaktadır. Gerçekten, Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki bu kanunun 1 inci maddesine göre, bir kimsenin zilyed bulunduğu taşınmaza «başkası tarafından tecavüzle müdahale edildiği takdirde» zilyedinin başvurması üzerine, taşınmazın bulunduğu yerin kaymakam veya valisi tarafından bu tecavüz ve müdahale def'i ve taşınmaz zilyedine teslim olunur. Yasada bu idarî önleme yer verildikten sonra, izleyen 3 üncü maddede «tercihe şayan bir hakkı olduğu iddia» sında bulunanın ait olduğu mahkemeye —hukuk mahkemesine— başvurabileceği, bu halin ilgililerin «mahkemeye müracaatla refiyet ve mülkiyet dâvaları açmalarına mani» olmadığı ayrıca yazılıdır.

Kaymakam veya valinin kararı yönetimsel bir işlem de olsa, tercihe şayan hak iddiası ve mülkiyet veya zilyetlikle ilgili uyuşmazlık adli yargı yerinde çözümleneceğine göre, mülkiye âmirlerinin anılan idari işlemi de genel mahkemede denetlenmelidir görüşü geçerli sayılmamıştır. Kaymakam veya valilerin 5917 sayılı Yasaya dayanarak aldıkları idarî önlemlere karşı ilgilileri her yıl Danıştay'a binlerce dava açmakta; Danıştay'da bu aşamadaki uyuşmazlığı idare hukuku içinde karara bağlamaktadır. Bu konuda adli - idari yargı arasında görev uyuşmazlığı yok denecek kadar azdır. Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadı da belirgindir Örneğin; 1974 yılında kendisine intikal eden göreve ilişkin bir

itiraz üzerine Yüksek Mahkeme oybirliği ile Danıştay'ın görevli olduğuna karar vermiştir. (Uyuşmazlık Mahkemesinin Esas : 1974/731, Karar : 1975/219 sayılı, 5.11.1975 günlü Kararı - Resmî Gazete : 17.10.1976 Sayı : 15737).

2 — 275 SAYILI KANUN : İdarî - adlî yargının aynı zamanda, aynı konuya el attıklarına ve her birinin kendi görev alanı ve prosesi içinde uyuşmazlığı çözüme bağladığına bir örnek daha verebiliriz. 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 19 uncu maddesi, işçi ve işverenler arasındaki hak uyuşmazlığı nda izlenecek yolu belirtmektedir. Bilindiği gibi, kural olarak toplu iş sözleşmesi boyunca greve ve lokavta gidilemez. Ancak toplu iş sözleşmesiyle sağlanmış olan haklar işveren tarafça ihlâl edildiği takdirde ortaya hak uyuşmazlığı çıkar. Taraf olan işçi teşekkülü yasal koşullar içinde işverene ait işyerlerinde greve karar verebilir. İşveren de aynı durumda lokavta gidebilir (275 sayılı Kanun madde : 19/2, 20/10).

Toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında menfaat uyuşmazlıkları nın yol açtığı menfaat grevi iş mahkemeleri kararıyla durdurulamadığı halde, yukarıda açıklaması yapılan hak uyuşmazlıklarında, örneğin işçi teşekkülü greve gitmişse, yetkili mahkeme maddede öngörülen koşullar bulunduğu takdirde grevin durdurulmasına karar verebileceği gibi (madde : 19/2, fıkra 5); dava açılmadan veya dava sırasında da geçici olarak ihtiyati tedbir niteliğinde grevin durdurulmasına karar verebilir (madde : 19/3).

Öte yandan —hak uyuşmazlığı nedeniyle de olsa— bir grev veya lokavta gidilmişse «memleket sağlığını veya millî güvenliği bozucu niteliği»nden ötürü bu grev veya lokavtı Bakanlar Kurulu bir kararname ile (30) gün geciktirebilir ve bu süreyi (60) gün daha uzatabilir (275 sayılı Kanun mad : 21). Önlem niteliğindeki bu idari Bakanlar Kurulu kararına karşı başvurulacak yer Danıştay'dır. Örneğin; hak uyuşmazlığı grevi üzerine yetkili iş mahkemesi ihtiyati tedbir niteliğinde grevin durdurulmasına karar vermiş olsa da, olmasa da; Bakanlar Kurulu 21 inci maddenin verdiği yetkiyi kullanarak aynı grevin geciktirilmesine karar vermişse bu karara karşı ilgili işçi kuruluşu Danıştay'da iptal davası açabilir, bu arada yürütmenin durdurulması isteminde de bulunabilir.

Danıştay, yetkili iş mahkemesinin, sözü geçen grev için 19 uncu maddeye göre grevin durdurulmasına karar verip vermediğini araştırmaz. Böyle bir kararın varlığı da kendisini bağlamaz. Yapılacak şey 21 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu kararının dayanaklarını, haklılık derecesini araştırmak; istem varsa önce yürütmenin durdurulması konusunda, dosya tekemmül ettiğinde de işin esası hakkında karar vermektir. Bu suretle de aynı grevin veya lokavtın durdurulması veya istemin reddi yolunda her iki mahkemece birbirinden farklı kararlar verilmiş olabilir. Bu hal sistemin getirdiği kaçınılmaz bir olgudur. Çelişki veya tedahül olasılığı, mahkemelerin görev alanına giren konularda karar vermelerine engel değildir. Nitekim Türkiye Sivil Havacılık Sendikasının (Hava - İş), hak uyuşmazlığı grevinde Bakırköy İş Mahkemesi 19 uncu maddeye göre ihtiyati tedbir kararı niteliğinde «grevin 15 gün müddetle durdurulmasına» karar verdiği halde, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Bakanlar Kurulu'nun, adı geçen Yasanın 21 inci maddesine dayalı olarak aynı grevi 30 gün geciktirme kararının yerinde bulmamış ve kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. (D.D.K. Esas : 1977/73 sayılı dosya).

Her iki yasa hakkında yapılan açıklamalarda görüldüğü gibi, nihai çözüme adli yargı yerinin karar vermesi hallerinde de, daha önce idarî önlem niteliğinde bir idarî işlem tesis edilmişse ve yasada bu işlemin de idari yargı dışında bir yargı yerinde denetleneceği açık bir hükümle düzenlenmemişse veya önlemle esas arasında tam bir özdeşlik ve kesintisiz içiçe bir bağlantı bulunmuyorsa, önlem niteliğinde idari karar veya işlem hakkında

genel kural geçerliğini korumakta; idarî karar veya işlemin denetimi idarî yargıya düşmektedr.

Faaliyetten alıkonulmada denetim:

45 inci maddeye göre derneklerin, federasyon ve konfederasyonların, Anayasanın da öngördüğü biçimde, temelli olarak ancak mahkeme kararıyla kapatılabileceğini söylemiştik. Faaliyetten yasaklama görevi de, ayni madde uyarınca yine mahkemenindir. Davanın her aşamasında istem üzerine veya kendiliğinden mahkeme faaliyetten yasaklama hakkında karar verebilmektedir. Faaliyetten yasaklamaya veya kapatmaya karar verecek ceza mahkemesi, maddi ve hukuksal olguları bulundukları aşamadaki koşullar içinde değerlendirecektir. Çünki ilerde değineceğimiz gibi, idari soruşturmadan sonra araya C. Savcılığının yaptığı soruşturma, hatta mahkemenin kendi soruşturması da girmiştir. Değerlendirme bütünü üzerinden olacaktır.

Valiliklerin 45 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki yetkiyi kullanarak verecekleri faaliyetten alıkonulma kararlarının yasaya uygunluğunun zamanında sağlanbilmesi de herhalde yargı denetimini gerektirecektir. Öte yandan, 45 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki «Faaliyetten alıkonma kararı aksine karar verilmediği sürece geçerli olur» hükmü, idarenin faaliyetten alıkoyma kararı hakkında ancak adli yargının karar verebileceği anlamına gelmemektedir.

İdarenin faaliyetten alıkoyma kararı gözden geçirilirken belli olgulara değinilmeden geçilemez :

1 — Burada ilk akla gelen, yasadaki, idarece soruşturmanın «en kısa zamanda» sonuçlandırılması ve C. Savcılığına intikal ettirilmesi deyişinin aslında bir zaman sınırlaması getirmediğidir. Bu idari soruşturma bir milletvekilinin söylediği gibi, iki yıl da sürebilir. Daha sonraki aşamada da C. Savcılığı Ceza Yargılama Usulü Kanunu hükümleri içinde hazırlık soruşturmasını tamamlıyacaktır.

C. Savcısının dâva açılmasına mahal görmediği hallerde, dosyayı vereceği asliye ceza mahkemesinin, yine Millet Meclisi görüşmelerinde değinildiği gibi, o kadar iş arasında —salt inceleme olanağı bulabilmek için de olsa— dosyayı bir süre bekletme olasılığı vardır. Takipsizlik kararı ise valiliğin faaliyetten alıkoyma işleminin yerinde olmadığı belirtilerini vermektedir.

Bir dernek, federasyon veya konfederasyon idarece faaliyetten alıkonulduktan sonra, bu idari karar tüm yasal koşullardan yoksun da olsa, «ceza mahkemesi aksine karar vermedikçe» sözcüklerine dayanarak, bu kuruluşların aylarca kapalı tutulmasının, onların hukuksal, sosyal ve kültürel her çeşit girişimden yoksun bırakılmasının yasal bir gerek olduğu, bu halin yasa koyucunun amacını oluşturduğu kanımızca savunulamaz.

2 — Önemli bir diğer husus, bir il valiliği tasarrufunun bir anda tüm yurdu kapsıyabilmesidir. Gerçekten, 45 inci maddeye göre, dernek merkezi ilgili valilikçe faaliyetten alıkonulmuşsa bu karar Türkiye'deki tüm il ve ilçeleri bağlar. Yani derneğin il ve ilçelerdeki tüm şubeleri de aynı zamanda faaliyetten alıkonulmuş olur. Üyeleri onbinleri aşan Türkiye içinde yaygın dernek, federasyon ve konfederasyonlar olduğu hatırlanırsa ve faaliyetten alıkonmanın getirebileceği maddî-manevi yükümlülük düşünülürse, salt bu durum bile, hatalı olabilecek bir idari tasarrufun gecikmeden yargısal denetiminin yapılabilmesini zorunlu kılar.

3 — Bir kez daha Anayasamızın yargı yoluyla ilgili hükmünü anımsıyalım. Anayasanın 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 114 üncü maddesi ilk fıkrası şu kesin

kuralı getirmektedir : «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır». Valiliğin faaliyetten alıkoyma kararına karşı da Anayasanın açık seçik hükmü karşısında yargı yolu açıktır. Diğer bir deyişle, ilgililer, yargı yeri önüne bu kararı da dava yoluyla götürmek hak ve yetkisine sahiptirler. Açılacak dava iptal davası, iptal davasıyla birlikte veya tek başına tam yargı davası olabilir. Dernekler, federasyon veya konfederasyonlar açık bir haksız işlem karşısında ancak iptal davası yoluyla ve alacakları yürütmenin durdurulması kararı üzerine hukuksal varlıklarının gereği gibi koruyabilir ve amaçlarını gerçekleştirebilirler.

4 — Faaliyetten alıkonulma idari işlemine karşı nereye dava açılacaktır? Bunun için doğrudan doğruya adli yargı yeri görevli sayılabilirdi. O zaman dernek yetkilileri Danıştay yerine hukuk mahkemesine gider davalarını açarlardı. Fakat 45 inci madde kesin surette hukuk mahkemeleri yolunu kapamıştır. Maddenin sözcüklerinden bunu anlamak kabil olduğu gibi, Meclisteki görüşmelerle de bu yön açıklık kazanmıştır.

45 inci maddeye hâkim olan espri, dernek görevlilerinin veya üyelerinin suç işlemiş olmalarıdır. Valilikçe faaliyetten alıkonulan dernek, federasyon veya konfederasyon görevlileri hakkında o yer C. Savcılığınca suçun niteliğine göre asliye ceza veya ağır ceza mahkemelerinde; mevcutsa ve suçun niteliği gerektiriyorsa sıkıyönetim veya Devlet Güvenlik Mahkemelerinde kamu davası açılabilecektir. Dernek, federasyon veya konfederasyonun kapatılıp kapatılmaması konusunda karar verecek olan da davaya bakan ceza mahkemesidir.

C. Savcısının dava açılmasına mahal görmediği hallerde dahi, ortada bir iddia, bir ceza dâvası olmamasına rağmen dosya yasaya göre C. Savcılığınca o yer asliye ceza mahkemesine gönderilecektir. Asliye ceza mahkemesi kuruluş hakkında duruşmalı veya dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Millet Meclisinde yapılan —yukarıda özetlediğimiz— tartışmalarda, C. Savcılığının dava açılmasına mahal görmemesi halinde izlenmesi gereken yöntem üzerinde ısrarla durulmuştur. Asliye ceza mahkemesine intikalin ceza hukuku ve ceza usulü hükümleriyle bağdaşmadığı, bunun hukuk sistemimize ters düşen hatalı bir tutum olacağı ileri sürülmüştür. Milletvekili sayın Mehmet Atagün, C. Savcısının hukuk mahkemesine dosyayı intikal ettirmesi, oraya dava açması, maddenin buna göre düzeltilmesi gerektiğini ayrıca savunmuş; fakat bu görüşlerin hiçbirisi benimsenmemiş; asliye ceza mahkemesi yasada görevli olarak kalmıştır.

Böylece; C. Savcısı kamu davası açsın açmasın, valilikçe dernek faaliyetten alıkonulmuşsa, bu aşamada ancak ceza mahkemesi dernek, federasyon veya konfederasyonun kapatılması veya kapatılmaması hakkında karar verebilecektir.

Kısaca yineliyelim : İdarece derneğin faaliyetten alıkonulması tarihinde, C. Savcılığının dava açılmasına mahal görüp görmiyeceği belli midir? Elbette hayır. Kamu davası açılacaksa, hangi ceza mahkemesine dâva açılacağını söylemek bile tamamen olanaksızdır. Suçun ne olduğunu, hangi mahkemenin görevli olabileceğini C. Savcılığının yapacağı soruşturma ortaya koyacaktır.

5 — Bir an için görevli ceza mahkemesi belli olsa dahi sorun; dernek, federasyon veya konfederasyonun hatalı bulduğu idari işlem nedeniyle anayasal hakkını kullanarak ceza mahkemesine bir iptal veya tam yargı davası açamaması noktasında düğümlenmektedir. Böyle bir girişim ceza mahkemelerinin görev ve yetkileri esasıyla bağdaşmaz. Üstelik ilgililer başka bir nedenle de bu mahkemelere başvuramazlar. Çünki, yukarıda açıkladığımız gibi valiliğin faaliyetten alıkonulma kararı tarihinde henüz iş C. Savcılığına gelmemiştir. C. Savcılığının tutumu, dava açıp açmıyacağı bile belli değildir. Bu koşullar içinde davacılar nasıl ve hangi ceza mahkemesine dava açmağa kalkışabilirler?

6 — Hukuk ve ceza mahkemeleri yolu dava için kapalı olduğuna göre, dernek, federasyon veya konfederasyon yetkililerine —bu arada idari yargı yerinde dava açma süresini kaçırma pahasına da olsa— bekle, nasıl olsa idarenin ve C. Savcılığının ne yapacaklarını ileride görürsün mü denilecektir? Kayıtsız şartsız herkesin hak arama özgürlüğü Anayasanın güvencesi altındadır. «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» diyen Anayasanın 31 inci maddesi bir temel hakkı vurgularken, bu kuralın Anayasanın 8 inci maddesinde yazılı biçimde aynı zamanda «yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri» bağladığı da hatırlanmalıdır.

7 — Denebilirmi ki, 45 inci maddenin dördüncü fıkrasında «Faaliyetten alıkonma kararı, aksine karar verilmediği sürece geçerli olur.» tümcesini getiren yasa koyucu —bu koşullar içinde— abesle iştigal etmiş olur. Bu hükmün belirgin bir anlamı vardır; uygulamada da her zaman geçerliğini korur. Bu yönden değişik olasılıklar üzerinde duralım :

a) Kuşkusuz kimse, bir idari tasarrufa karşı herhalde dava açmak zorunda değildir. İdari kararın yerindeliğine veya sürdürülmekte olan idari - adli soruşturmanın gerçeği kısa zamanda ortaya çıkaracağına inanan dernek yetkilileri de valiliğin faaliyetten alıkonulma kararını süresi içinde dava konusu etmiyebilirler. Bu takdirde faaliyetten alıkonulma kararı ceza mahkemesinde aksine karar verilene dek sürüp gidecektir.

b) Diğer bir olasılık, valiliğin faaliyetten alıkonulma idari önlemine karşı Danıştay'da dâva açılmış olmasıdır. Bu arada Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı da verilmiş olabilir. Yasa, «aksine karar verilmediği sürece» faliyetten alıkonulmanın devam edeceğini belirttiğine ve aksine verilmiş bir yargısal karar bulunduğuna göre, bu karara uyulması anayasal zorunluktur (madde : 132/3).

c) C. Savcılığınca herhangi bir ceza mahkemesine dava açıldıktan veya takipsizlik kararı üzerine dosyanın asliye ceza mahkemesine gönderilmesinden sonra ne olacaktır? Bu sorunu da yasa hükümleri çözümlemiştir. Çünki, ceza mahkemesi 45 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca dâvanın her aşamasında mevcut delillere ve suçun niteliğine göre dernek, federasyon veya konfederasyonu faaliyetten yasaklıyabilecektir. Maddenin dördüncü fıkrasının son tümcesine göre de, kapatılmama kararı verdiği takdirde idari karar hüküm tarihinde yürürlükten kalkmış olacaktır.

İdarenin dernekleri faaliyetten alıkoyma kararı ile ceza mahkemesinin faaliyetten yasaklama veya kapatılmama kararı, farklı aşamalardaki kanıtlara ve belki de farklı gerekçelere dayalıdır. Valilikçe faaliyetten alıkonulma kararı verildikten sonra soruşturma derinleştirilmiş olabilir. İş C. Savcılığına geldikten sonra C. Savcısının usul hükümleri içinde (C.Y.U.K. madde : 153 - 154'e bakınız) yaptığı hazırlık soruşturması dosyası idari dosyaya eklenmiştir. Karar verecek ceza mahkemesi de delilleri toplar (C.Y.U.K. madde : 238 - 239). Bu arada iddia veya savunmaya ilişkin yepyeni kanıtlar ve belgeler dosyaya girmiş olabilir. Görülüyor ki mahkeme, faaliyetten yasaklayıp yasaklamama veya kapatıp kapatmama kararı verirken, valiliğin işin başındaki faaliyetten alıkonulma kararının bulunduğu aşamanın çok ilerisindedir. Araya yeni soruşturmalar, yeni kanıtlar girmiştir. Suçluluk hali varsa, suçun niteliğinde bile değişiklik olabilir.

Bu suretle, Danıştay'ın —dava üzerine idare hukuku esasları içinde bir kamu idaresinin bu aşamada başka bir yargı yerine götürülemeyen işlemini denetlemesi yükümlülüğü bir yana— denetlediği idarî tasarrufun dayanakları ve yasal koşulları bile ileri aşamalarda denetim yapacak olan ceza mahkemesinin kararının dayanacağı maddi ve hukuksal olgulardan büyük farklılık gösterebilecektir.

VII — SONUÇ

Sosyal temel haklardan olan ve Anayasamızın 29 uncu maddesiyle güvence altına alınan dernek kurma hakkına, 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında sınırlamalar getirilmiş; denetimde idareye yeni görev ve yetkiler verilmiş; ayrıca, getirilen kısıtlama ve denetlemeler, çıkarılan 1630 sayılı Dernekler Kanunundaki ayrıntılı hükümlerle daha belirgin bir görünüm almıştır.

Yazımızda; idari denetime ilişkin ve doğrudan doğruya idari yargıyı ilgilendiren Dernekler Yasasının 42 nci maddesi ile, derneğin tüzel kişiliğinin sona ermesine kadar uzanan ve valilikleri, dernekleri faaliyetten alıkoyma gibi bir yetkiyle donatan 45 inci maddesi üzerinde özellikle durmak istedik.

Dernekler Kanununun 45 inci maddesine değin görüşümüzü özetlersek diyebiliriz ki: valiliklerce faaliyetten alıkonulan derneklerin, şubelerinin, federasyon veya konfederasyonların bu idari karara karşı —yasal süre içinde— dava açabilmeleri kendilerine tanınan Anayasal bir haktır. Anayasamıza ve uluslararası insan haklarını koruma sözleşmelerine (Konvention) göre, hiç kimse hiç bir nedenle yargı yerlerinde hak arama özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

İdari eylem ve işlemleri denetliyecek yargı yeri —açık ve yasal ayrık bir hüküm olmadıkça— Danıştay'dır. 45 inci maddeye göre valiliklerce verilen faaliyetten alıkonulma kararlarına karşı açılacak iptal veya tam yargı davasının yargı yeri de Danıştay'dır. Son aşamada dernekleri kapatma ve faaliyetten yasaklama konularında görevli olan ceza mahkemelerine ilgililerin, idarî işlemin iptali için dâva yoluyla başvuramıyacakları açıktır.

Valiliklerin sayıları artan, dernekleri veya şubelerini faaliyetten alıkoyma işlemlerine karşı yetkililer Danıştay'a durmadan iptal davaları açmakta, Danıştay da davalara bakmaktadır.

45 inci mddede sayılan ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan öğelerle sınırlı bir yetkinin, idarece yasalara uygun biçimde kulanılmadığı gerekçesiyle, tesis edilen işleme karşı açılan bir iptal veya tam yargı davasına bakmakla görevli yer Danıştay olduğu halde, bu yüksek mahkemenin, çok ileri aşamada bulunan ve kuşkusuz farklı koşulları da içerecek olan esasa ilişkin bir yargısal denetimi düşünerek, vereceği görevsizlik kararıyla işi geçiştirmesi ve önemi apaçık bir idari önlemin belirsiz zaman süreci içinde denetim dışı kalmasına yol açması elbette beklenemez. Anayasamızın 31 inci maddesi de, emredici, aynı zamanda sorumluluğu hatırlatıcı bir biçimde «Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz» hükmünü vurgulamaktadır.

TÜRKİYE'NİN ANAYASAL GELİŞMELERİ (1876 - 1976)

Doç. Dr. Özkan TİKVEŞ

I — OSMANLI DEVLETİNİN ANAYASASI

Tarihimizde ilk modern yazılı Anayasa, **Ahmet Mithat Paşa**'nın gayret ve azmiyle **23 Aralık 1876** tarihinde ilân edilmiştir (1). O devirde, **«Anayasa»** yerine «Kanun-u Esasi» terimi kullanıldığı ve 1876 yılının o zaman kullanılan takvimdeki karşılığı 1293 olduğu için bu Anayasa, yakın tarihimizde «1293 Kanun-u Esasî» olarak anılır.

İşte bu ilk modern yazılı Anayasamızı hazırlayan olayları kısaca şöyle belirtebiliriz:

30 Mayıs 1876 tarihinde Abdülaziz, Ahmet Mithat Paşa'nın gayretiyle saltanat makamından uzaklaştırılmış; yerine Beşinci Murat getirilmişti. Aklî durumundaki bozukluk nedeniyle o da tahttan indirildikten sonra Kanun-u Esasî vermek vaadiyle İkinci Abdülhamit Padişah olmuştu.

Ahmet Mithat Paşa, Anayasa'nın hazırlanmasını Padişah'ın keyfine bırakmıyarak bu görevle meşgul olmak üzere Padişaha bir komisyon kurdurmuştu. Bu komisyonun üyeleri arasında mülkiye memurları, ulema ve yüksek rütbeli subaylar bulunuyordu.

Sözünü ettiğimiz ku komisyon, Ahmet Mithat Paşa'nın direktif ve yardımıyle o devrin en mükemmel iki Anayasasından esinlenerek Kanun-u Esasi Tasarısını hazırlamıştır. O devrin en mükemmel iki Anayasası, Üçüncü Fransız Cumhuriyeti Anayasası ile Belçika Anayasasıydı. Bunlardan ilki yani Fransız Anayasası 1875 tarihinde çıkarılmıştı ve 1831 tarihli Belçika Anayasası'nın izlerini taşıyordu.

Böylece hazırlanan Kanun-u Esasi Tasarısı, daha sonra o zamanki adıyla Meclisi Vükela (İcra Vekilleri Heyeti, Bakanlar Kurulu) tarafından incelenip benimsendikten sonra Padişah tarafından yayınlanmış ve ilân edilmiştir.

Görülüyor ki, 1876 Anayasamız, millet tarafından veya milleti temsil eden bir kurul tarafından hazırlanıp kabul edilmiş bir kanun değildir. Bu Anayasa, üyeleri padişahça seçilmiş bir komisyon tarafından hazırlandıktan sonra, yine Padişah tarafından Millete bağış yoluyla verilmiş bir kanundur.

İşte, bu şekilde hazırlanan ilk Anayasa, 23 Aralık 1876'da yayınlanmış ve ilân edilmiştir.

A) Kanun-u Esasi'nin Uygulanmasına Son Verilmesi :

Osmanlı - Rus harbinin aleyhte cereyan etmesi yüzünden Meclisi Mebusan'da Vekiller Heyeti ve ehliyetsiz komutanlar sert eleştirilere uğruyordu. Hükümet aleyhine gelişen

---

(1) **Osmanlı Devletinin 7 Zilhicce 1876 (1293) tarihli bu Anayasasının metni Düstur, birinci tertip, C. IV, s. 4 - 20'de yayınlanmıştır.**

bu muhalefetten Padişah endişe duymağa başlamıştı. Böylece, İkinci Abdülhamit, 13 Şubat 1878 tarihinde Meclisi Umumiyi belirsiz bir süre için feshetmiştir.

Bu kararla birlikte, 1876 tarihli ilk modern Anayasamız resmen ilga edilmiş yani kaldırılmış olmakla beraber fiilen ortadan kaldırılmamış bulunuyordu. Padişah, bu kararından hemen sonra, Meclisi Umumiyeyi tekrar toplantıya çağırmak hususunda kendisine etki yapabilecek olanları ya sürgüne göndermek ya da vücutlarını ortadan kaldırmakla mutlak, müstebid ve sınırsız otoritesini kökleştirmiş oluyordu.

Nitekim 1876 Anayasasının hazırlanmasında ve yürürlüğe girmesinde birinci derecede rolü bulunan Ahmet Mithat Paşa, Padişah tarafından sürgüne mahkûm ettirilmiş; Hicaz'da Taif Zindanlarında hapsettirilmiş ve üç yıl sonra da onu orada boğdurmuştur.

B) Kanun-u Esasi'nin Tekrar Yürürlüğe Konulması ve Değiştirilmesi :

Gerek memleket içinde ve gerekse memleket dışında canlanan muhalefet karşısında Abdülhamit yıllarca sonra Kanun-u Esasi'yi tekrar yürürlüğe koymak mecburiyetinde kalmıştır. «İttihad ve Terakki» Cemiyetinin giriştiği faaliyetlerin sonucu olarak 24 Temmuz 1908'de Meclisi Mebusanı toplantıya çağırmak zorunda kalmıştır. 1909 yılında ise, Anayasada bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Daha sonraları bu değişiklikleri, son padişah Vahdettin, Meclisi Mebusana karşı bir silâh olarak kullanmıştı. Bununla, Padişah, Meclisi Mebusanı yıldırmış ve 21 Aralık 1918'de Meclisi Mebusanın feshi bu sayede kolaylıkla mümkün olarak meşrutiyet devri son bulmuştur.

Meclisi Mebusanın feshinden iki ay kadar sonra Osmanlı Devleti şartları çok ağır bir Ateş-Kes Andlaşmasını (Mondros Mütarekesini) imzalamak zorunda bırakılmıştı. Bu durum karşısında, klâsik parlâmenterizmin sağlıklı bir işleyişini beklemek mümkün değildi.

II — YENİ TÜRK DEVLETİ (TÜRKİYE CUMHURİYETİ) NİN ANAYASALARI

A) Yeni Türk Devletinin Kurulması :

Osmanlı İmparatorluğunun dahil bulunduğu devletler gurubu, dört yıl süren Birinci Dünya Savaşında yenilince biraz yukarıda dokunduğumuz şartları çok ağır bir müterake kabul edildi. 30 Ekim 1918 günü kabul edilen bu mütareke Limni'de Mondros limanında imzalandığı için adı tarihe «Mondros Mütarekesi» olarak geçmiştir.

Ordunun elinden silâhları ve cephanesi alınmıştı. Bu mütareke ile Osmanlı Devletinin temelleri çökmüş, ülkesi tamamen düşman kuvvetlerce parçalanmıştı. Ortada bir avuç Türkün ata yurdu olan Anadolu kalmıştı.

Sonunda bunun da taksimi sağlanmak istenince, Türk Milleti tarihinde benzeri olmıyan karanlık bir duruma girmiş oldu. Oysa, Mondros Mütarekesini imzalarken Wilson (ABD Başkanı) ilkelerine göre Milli bir vatan içinde bağımsız bir Türk Devleti kurulacağı ümid edilmişti. Fakat galip devletler verdikleri sözü tutmadılar. Bu durum karşısında, Atatürk ve arkadaşları, İstanbul'dan ayrılıp Samsun'da Anadolu topraklarına ayak bastıkları 19 Mayıs 1919'da şu kararı da beraberlerinde götürmüşlerdir;

«Millî egemenliğe dayanan, kayıtsız şartsız bağımsız yeni bir Türk Devleti kurmak (2)».

---

(2) **Nutuk, 6.I** (1960 baskısı), s. 12.

Zaten, Osmanlı Devleti, onun istiklâli, Padişah, Halife, hükümet, Kanun-u Esasî (Anayasa yani bütün devlet örgütü) içte ve dışta etkisini günden güne kaybetmekteydi.

Atatürk Samsun ve Havza'da kaldığı birer hafta içinde Osmanlı Devletine bağlı olmıyan «milli teşkilât» vücuda getirilmesine çalıştıktan sonra Amasya'da yayınladığı tamimde Sivas'ta bir kongrenin toplanması için delegelerin seçilmesini istemiştir.

Bu sırada, İstanbul hükümeti, Mustafa Kemal Paşa'yı geri çağırdı, dönmeyince Üçüncü Ordu Müfettişliğinden azletti, hattâ tevkifi için emir verildi. Lâkin bu emri yerine getirecek makam bulunamadı.

Mustafa Kemal bu suretle istiklâl davasının sembolü haline geldi. Doğu Anadolu Müdafaayi Hukuk Cemiyetinin tertip ettiği Erzurum Kongresine (Temmuz — Ağustos 1919), daha sonra kendisinin davet ettiği Sivas Kongresine (4-11 Eylül 1919) başkanlık etti. Bu kongrelerde, daha sonraları Misakı Milli adını taşıyacak olan istiklâl programının başlıca esasları ve usulleri tespit edildi.

Buna göre, mütareke imzalandığı tarihte işgâl altında bulunmıyan Türk topraklarının mili bir vatan teşkil ettiği, bu toprakların muhtelif kısımlarının birbirinden ayrılamayacağı, İstanbul Hükümetinin vatan ve millet haklarını savunmadığı takdirde, Anadolu'da geçici bir hükümet kurulacağı belirtiliyordu (3).

Görülüyor ki, Osmanlı İmparatorluğunun hayatının tamam olması ani bir şekilde olmamış, bu sona eriş 30 Ekim 1918 den itibaren geçen birkaç yıllık süre içinde gerçekleşmiştir. Bu dönem içinde, Atatürk'ün önderliğinde yeni Türk Devletinin ülkesi içinde Osmanlı Hanedanına bağlı olmıyan ayrı bir iktidar örgütlenmiştir. Bu iktidarın, ülke içinde tamamen müstakil bir otorite haline gelişi ile yeni Türk Devleti (Türkiye Cumhuriyeti) kurulmuştur.

Şu sonuca ulaşmaktayız, 30 Ekim 1918'de kabul ettiği Mondros Mütarekesi ile Osmanlı Devleti ortadan kalkmış değildir. Çünkü, bundan sonra, Osmanlı Devletine ait yetkiler ve bu yetkilerin kaynağını teşkil eden Anayasası (Kanunu Esasisi) ne hukuken, ne de fiilen işlemez hale henüz gelmemişti. Sadece, bu yetkilerin etkisi zayıflamış, alanı daralmıştı. Nitekim, Devlete ait yetkilerin devam ettiğini belirten Devlet Bütçesi bu mütarekeden sonra da uygulanmaktaydı. 1919 yılına ait Devlet Bütçesi 1920 yılına uzatılmıştı. Yalnız 23 Aralık 1918 ile 12 Ocak 1920 tarihleri arasında İstanbul'daki Bakanlar Kurulunca 240 kararname **«Muvakkat Kanunu»** çıkarılmıştı.

Şu halde, Padişah hükümetinden ayrı olarak Anadoluda milli bir teşkilâtın kurulması demek olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplandığı tarih olan 23 Nisan 1920 ye kadar Osmanlı Devleti hukuki ve fiili varlığını devam ettirmiştir. Bu tarihten saltanatın kaldırılıp son Padişahın ülkeyi terkettiği 17 Kasım 1922 ye kadar içte ikili bir iktidar, Devlete ait yetkileri kullanmıştır.

Devlet denilince bundan ne anlaşılması gerektiğini bütün niteliklerini kapsayacak şekilde bir tarifte toplamak güçtür. Bununla birlikte, biraz yukarda yeni Türk Devletinin (Türkiye Cumhuriyetinin) kuruluşunu izah ederken dayandığımız esası «Devlet» kavramı ile ilgili mücerret bir ifade olarak şöyle belirtebiliriz: Devlet bir halkın en büyük iktidarının (eğemenliğinin) örgütlenmesidir. Ülke üzerindeki bu en yüksek iktidar, sürekli bir amaç güden toplum içinde halkın bütününe aittir. Zaten, iktidarın örgütlenmesi bir toplum hayatının vazgeçilmez koşuludur (4).

---

(3) E.Z. Karal Yeni Türkiye adlı kitaptaki İnceleme, İstanbul 1959, s. 63.

(4) Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, Verlag C.H. Beck, München 1971, s. 2.

Mustafa Kemal, Anadolunun iç idaresini ve millî savunmasını Sivas Kongresinden sonra eline almıştır. Çünkü, bu kongrede ülke içindeki dağınık durumdaki Müdafaayi Hukuk Cemiyetleri «Anadolu ve Rumeli Müdafaayi Hukuk Cemiyeti» adını taşıyan tek bir cemiyet halinde toplandı. Mustafa Kemal bu cemiyetin seçtiği temsil heyetinin başına getirildi. Ayrıca, Batı cephesinde Yunanlılarla savaşan kuvvetlere Ali Fuat Paşa Kuvayi Milliye Komutanı seçildi.

B) Yeni Türk Devletinin Anayasa İlkeleri :

Son Osmanlı Mebuslar Meclisinin Anadolu'da Erzurum ve Sivas Kongrelerinde kabul edilen istiklâl esaslarını «Misakı Millî» adını verdiği bir program haline getirmesi üzerine İstanbul resmen işgâl edildi. Mebuslar Meclisinin dağılması ve kapatılması temin edildi. (16 Mart 1920). İşte, «Türkiye Büyük Millet Meclisi» bu olay üzerine Ankara'da 23 Nisan 1920'de Mustafa Kemal tarafından toplandı. Bu meclis, halk tarafından seçilen mebuslarla İstanbul'dan kaçıp katılanlardan teşkil edildi. Meclis, kurucu meclis yetkilerini de haiz olduğunu kabul ederek yasama ve yürütme kudretini elinde topladı. Kendi üstünde hiç bir kuvvet bulunmadığını açıklıyarak meclis başkanı olarak Atatürkü ve T.B.M.M. adını taşıyan bir icra vekilleri heyeti (Bakanlar Kurulu) seçti. Meclis Başkanı aynı zamanda hükümetin de reisi olacaktı. Böylece saltanatın kaldırıldığı resmen açıklanmadan yeni Türk Devleti «Türkiye Cumhuriyeti» kurulmuş oldu.

Biraz önce belirttiğimiz gibi, yeni Türk Devleti kurulurken yalnız otorite ikiliği değil, Anayasa ikiliği de vardı. Bir başka deyişle, Cumhuriyetin kurulması döneminde hem Osmanlı Devletinin Anayasası (Kanunu Esasi), hem de yeni Türk Devletinin Anayasası birlikte uygulanmıştır (5).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin hükümetinin yabancı devletlerce Türkiye'nin tek temsilcisi olarak tanınması Lozan Andlaşmasının imzalanması ile mümkün olmuştur. Artık bu tarihten itibaren gerek içte ve gerekse dışta Osmanlı Devleti fiilen ve hukuken sona ermiş, yerine yeni Türk Devleti doğmuştur. Çünkü, Devlet kavramının anlamını incelerken de gördüğümüz gibi, içte ve dışta Devlete ait en yüksek iktidarını bu iki aşamadan sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi kabul ettirmiş bulunuyordu.

Yeni Türk Devleti, bu arada (20 Ocak 1921) Devlet yetkilerinin kaynağını teşkil eden bir Anayasayı «geçici» kaydı ile kabul etmiş bulunuyordu.

C) 1921 Tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu :

20 Ocak 1921 tarihinde Meclisten çıkan yeni Türk Devletinin ilk Anayasası «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» başlığını taşır. Meclisin, millî hükümetin durumunu ve yetkilerini açıklayan ilk kanundur (6).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 23 Nisan 1920'de açıldığına göre, bu Anayasanın meclisten çıkarılabilmesi için dokuz ay kadar bir zamanın geçmesi gerekmiştir. Bu niçin böyle olmuştur?

Atatürk, dokuz aylık bir gecikmenin zaruretini ve sebeplerini şu noktalarda toplamaktadır.

Meclisce teşkil edilen Anayasa Komisyonu (Hukuku Esasiye Encümeni) dört ay kadar süren bir çalışmadan sonra bir kanun tasarısı hazırlamıştı. Sekiz maddelik bu ka-

---

(5) Nutuk, c. II (1960 baskısı). s. 561 - 563.

(6) Kabul tarihi : 20.1.1921 (1337), Kanun No : 85, Resmî Ceride : 7.2.1921 (1337) 1. Düstur, üçüncü tertip, c. I, s. 196 - 199 Osmanlı Devletinin Anayasası olan «Kanunu Esasi» nin yukarıdaki «Anayasa» nın esasları ile çelişmeyen hükümlerinin yürürlükte olduğu ATATÜRK'ün 31.1.1921 tarihli Yazısında belirtilmiştir. (Nutuk, c. II, s. 561'e bkz.).

nun tasarısı «Büyük Millet Meclisinin Şekil ve Mahiyetine Dair Mevad-ı Kanuniye» başlığını taşımakta ve uzunca bir gerekçe ile Meclise tevdi edilmişti.

İşte, bu tasarı 18 Ağustos 1920 den itibaren ivedilik kararı ile Mecliste görüşülmeye başlandı.

Kanun tasarısının ilk maddesi, Büyük Millet Meclisinin yasama ve yürütme kudretlerini haiz olarak Devlet idaresini kendiliğinden ve bağımsız olarak eline aldığını, açıklıyordu. Şu var ki, Kanun Tasarısının gerekçesinde, bu durumun «geçici» olacağı belirtilmekteydi. Bu geçicilik gayesinin husulüne değin yani esir durumundaki Halife ve Padişahın kurtarılmasına kadar devam edecekti. Şu hâlde, kabul edilecek tedbirler «geçici» dir.

Bu kanun tasarısının maddeleri üzerindeki meclis görüşmeleri devam ederken 13 Eylül 1920 tarihinde Mustafa Kemal, «Büyük Millet Meclisi Reisi» sıfatiyle Bakanlar Kurulunun çalışma programını Meclis'e getirmiştir. Bu program altı gün sonra, 18 Eylül 1920 günkü birleşimde okunmuş ve dört ay kadar sonra ilk Anayasa bu programdaki esaslara uygun olarak Meclisce kararlaştırılmıştır.

Şu halde, Cumhuriyetin ilânından sonra da bir süre yürürlükte kalan 20 Ocak 1921 tarihli «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» aslında Atatürk tarafından hazırlanmıştır.

Anayasanın bu şekilde hazırlanıp yürürlüğe girmesinden sonra dahi ülke üzerinde Osmanlı Devleti ve onun hükümetinin icraatı devam etmektedir. Lâkin bu iktidarın kuvveti zayıflamış ve etki alanı daralmıştı.

Bu arada, İstanbul Hükümeti, «Büyük Millet Meclisi Hükümeti»ne karşı Anadolu'da «Kurucu Meclis» teşkili için çalışmaya başlamıştır. Bu Meclis toplanınca başına saray geçecek ve Sabri Efendi adında biri Başbakan olacaktı. Böylece Ankara Hükümetinin meşrû olmadığı ilân edilerek İngiltere'nin aracılığıyla bir hükümetin kurulması tasarlanıyordu (7).

Sevr Andlaşmasının Ankara'daki Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesi üzerine işgâlci devletler yeni bir konferans (Londra Konferansını» tertiplemeyi düşünmüşler ve buna hem İstanbul hükümetini, hem de Ankara hükümetini çağırmışlardır. Bu durumdan da anlaşılacağı üzere gerek içte ve gerekse dışta ikili bir otoritenin mevcudiyeti devam etmekteydi. İşte «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» bu koşullar altında hazırlanmıştır.

Yeni Türk Devletinin bu ilk Anayasası, 23 esas ve bir ayrı madde olmak üzere 24 maddelik bir kanundur (8).

Anayasanın birinci maddesinde, egemenlik kayıtsız şartsız milletindir, ilkesi yer almıştı.

Anayasanın diğer hükümlerine göre, kendi mukadderatını kendisinin tayin etmesi milletin hakkıdır.

---

(7) «Kurucu Meclis» teşkili konusundaki 1520 No. lu belgenin orijinal metni için bkz.: HTBD., Mart 1974, s. 70.

(8) Düstur, Üçüncü tertip, c. I, s. 196 - 199.

Yürütme kudreti ve yasama yetkisi, Büyük Millet Meclisine aittir.

Anayasanın bu hükümlerinden anlaşılacağı üzere, Türkiye Devleti ve Hükümetinin Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunması öngörülmüştür. Üçüncü madde gereğince hükümet «Büyük Millet Meclisi Hükümeti» adını taşır.

Anayasanın önemli gördüğümüz öteki hükümleri şöyledir:

Büyük Millet Meclisi üyeleri, illerde oturanlarca seçilirler. Meclis her yılın 1 Kasım günü davetsiz olarak toplanır.

Görülüyor ki, 1921 tarihli bu Kanun, Büyük Millet Meclisi iktidarının ilk Anayasal temeli olmuştur.

Şu husus açıktır ki, bu Kanun «geçici» karakterdeydi. İki bölümden meydana gelen bu Anayasanın ilk bölümünde Türk Devletinin yeni Anayasa Hukukunun esasları açıklanmakta, ikinci bölüm ise, idarenin yeniden düzenlenmesine ayrılmıştı. Şu var ki, Anayasanın onuncu maddesinden başlıyan bu ikinci kısmı uygulanmış değildir. Çünkü, bu Anayasa kurallarının uygulama şekillerini gösteren kanunlar çıkarılmamıştır.

İlk Anayasanın asıl önemli kurallarını teşkil eden birinci bölümü (madde 1-3 ve madde 7-9) ise uygulanabilmiştir.

Yeni Devletin bu ilk Anayasası, Osmanlı Devletinin Anayasası olan 1876 tarihli Kanunu Esasinin durumuna hiç dokunmamıştır.

Fakat, Kanunu Esasi'nin «Teşkilâtı Esasiye Kanunu»nun esasları ile çelişmeyen hükümlerinin eskiden olduğu gibi yürürlükte olduğu ATATÜRK'ün bir yazısında belirtilmiştir (9).

Bundan anlaşılacağı üzere, İstanbul Hükümeti ile aradaki bütün köprülerin havaya uçurulmaması tercih edilmiştir. Zaten, Anayasanın biraz yukarıda sözü geçen üçüncü maddesinde yürütme organına «Türk Hükümeti» veya bu anlama gelebilecek başka bir isim değil, «Büyük Millet Meclisi Hükümeti» denilmesinin sebebi buydu (10).

Anayasa, Büyük Millet Meclisi ile Hilâfet ve Saltanat arasındaki ilişkileri de düzenlemiş değildi.

Oysa, Osmanlı Devletinin fiilen ve hukuken ortadan kaldırıldığı tarih olan 1922 tarihinden sonraki yasama tasarruflarında Büyük Millet Meclisinin «Milletin tek ve gerçek temsilcisi» olduğu açıklanacaktı. Aynı esas, Cumhuriyetin ikinci Anayasası olan 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununun 4 üncü maddesinde veciz bir ifade ile yer almıştır: «Türkiye Büyük Millet Meclisi, Milletin yegâne ve hakikî mümessili»dir.

Yeni Türk Devletinin bu ilk Anayasasında «Cumhuriyet veya bununla eşanlama gelebilecek bir terim kullanılmamıştı. Bununla birlikte, Anayasa hazırlıklarına esas teşkil eden Mustafa Kemâl'in Büyük Millet Meclisinde okunan önergelerinden de anlaşılacağı üzere getirilen rejim Cumhuriyetti. Atatürk, 1920 yılında kurmuş olduğu ilk hükümetten beri Cumhuriyet rejiminin getirilmiş bulunduğunu belirtmiştir. Atatürk diyor ki; Büyük Millet Meclisi Hükümeti, «millî egemenlik esasına dayanan Halk Hükümeti» niteliğinde

---

(9 Bkz.: İstanbul'da (Sadrazam) Tevfik Paşa'ya gönderilen 31.1.1921 tarihli yazı (Nutuk, c. II, s. 561).

(10) Pritsch, Die Türkische Verfassung von 20. April 1924; (1925), s. 179.

olduğu için aslında Cumhuriyet daha ilk hükümetle birlikte kurulmuştur (11). Lâkin, resmen Cumhuriyet ilân etmek ve Devlet başkanlığını «Cumhurbaşkanlığı» haline getirmek için 29 Ekim 1923 tarihine kadar beklenmiştir.

O tarihte yapılan bir değişiklikle Anayasanın devlet şeklini tesbit eden ilk maddesinin sonuna şu cümle eklenmiştir: «Türkiye Devletinin şekli hükümeti Cumhuriyettir». Atatürk, tarafından bir gece önce hazırlanan bu Anayasa değişikliği Mecliste «Yaşasın Cumhuriyet» sesleri ve alkışlarla kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanlığına oybirliğiyle Gazi Mustafa Kemal Paşa seçilmiştir.

Gözden kaçmaması gereken hususu şudur: Anayasayı değiştirmek suretiyle Cumhuriyeti resmen ilân eden bu kanun Anayasanın bazı maddelerini açıklayarak değiştirilmesine dair kanun başlığını taşımaktadır.

Demek ki, aslında varolan bir rejim yani (Cumhuriyet) Anayasa değiştirilmek suretiyle açıklanmış olmaktadır.

Nitekim, Atatürk Cumhurbaşkanı sıfatiyle Mecliste yaptığı konuşmada bu Anayasa değişikliğinin kabulü ile Türkiye Devletinin bütün Dünyanın bildiği veya bilmesi gereken niteliğinin «Cumhuriyet» olarak belirtildiğini beyan etmiştir (12).

Böylece, Türkiye'de dört yıllık bir mücadeleden sonra resmen Cumhuriyet ilân edilmiş bulunmaktaydı. Meclisce Cumhuriyet kararı, 29/30 Ekim 1923 gecesi saat 20,30'da verildi. Onbeş dakika sonra Atatürk İlk Cumhurbaşkanı seçildi.

Bu olaylardan sonra artık Hilâfetin kaldırılması zamanı da gelmişti. Nitekim, 3 Mart 1924'de Meclisçe çıkarılan kanunla halifelik kaldırılmış ve Osmanlı Hanedanının yurt dışına çıkarılması kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine son Halife Abdülmecit Efendi, 5 Mart sabahı beraberindekilerle birlikte Türkiye Cumhuriyeti topraklarından çıkarılmıştır (13).

Halifeliği kaldıran bu kanunla, bütün okullar (medreseler dahil) Maarif Vekâletine bağlandı. Kısa bir süre sonra (8 Nisan 1924'te) çıkarılan kanunla «Şer»iye Mahkemeleri» de kaldırıldı. Aynı yıl, yargı örgütüyle ilgili olarak yapılan yeni kanunlarla adliyenin yenileştirilmesine gidildi.

Böylelikle iki yönlü yarar sağlandı:

Bir yandan devlet örgütünün belkemiği olan yargı organı lâikleştirildi, diğer yandan hazırlanması düşünülen modern kanunlar için uygun ortam yaratılmış oldu.

Buraya kadar ana hatlarını belirttiğimiz çeşitli hukuk metinleri içerisinde yer almış bulunan Anayasal kuralları biraraya getirecek yeni bir Anayasanın yapılması kesin bir ihtiyaç haline gelmişti. İşte bunun üzerine 1924 yılında kabul edilecek, olan yeni Anayasanın hazırlıklarına girişildi. Bu Anayasadan biraz aşağıda sözedeceğiz.

Görülüyor ki, bu dönem içinde, hem Osmanlı Devletinin Anayasası (Kanunu Esasi), hem de yeni Türk Devletinin Anayasası birlikte uygulanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetinin yabancı devletlerce Türkiye'nin tek temsilcisi olarak tanınması Lozan Andlaşmasının imzalanması ile mümkün olmuştur. Artık,

---

(11) 1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri (Derleyen: Gözübüyük, Sezgin), Ankara 1957, s. XII - XVI.

(12) Nutuk, (1960 baskısı), s. 438. Enver Ziya Karal, Türkiye Cumhuriyeti Tarihi (1918-1965), İstanbul 1972, s. 143.

(13) Nutuk, (1960 baskısı), c. II, s. 813.

bu tarihten itibaren gerek içte ve gerekse dışta Osmanlı Devleti fiilen ve hukuken sona ermiş, yerine Türk Devleti doğmuştur. Çünkü, Devlet kavramının anlamını incelerken de gördüğümüz gibi, içte ve dışta Devlete ait en yüksek iktidarın bu iki aşamadan sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi kabul ettirilmiş bulunuyordu. Şimdi 1924 Anayasasını inceliyelim :

D) 1924 Tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu :

1923'te yeniden seçilen Büyük Millet Meclisinde yeni bir Anayasa yapılmasının gerektiği kanaati hâkimdi. 1921 de kabul edilmiş olan Anayasa ve bununla ilgili diğer hukuk metinlerinin bir araya getirilmek suretiyle bir Anayasa içinde toplanması isteniyordu. Böylece, yeni Anayasanın yeni Türk Devletinin kendi siyasî tecrübesine dayanacağı belliydi.

Bu Anayasayı hazırlamış olan Anayasa Komisyonunun (Kanun-u Esasi Encümeninin) Büyük Millet Meclisine getirdiği rapordan anlıyoruz ki, Anayasanın yapılması için bir kurucu meclis şekline lüzum görülmemiştir (14).

Bu Anayasa ile Osmanlı Devletinin Anayasası (Kanunu Esasi) ile yeni Türk Devletinin ilk Anayasası, bunun ekleri ve bütün değişiklikleri kaldırılmıştır (madde 104). Lâkin, yeni Türk Devletinin ilk Anayasasından birçok hükümler alınmıştı. «Türkiye Devletinin şekli hükümeti cumhuriyettir» esası, «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» formülü ile yeni Anayasanın ilk maddesi olarak kararlaştırılmıştır. Bu maddenin değiştirilemiyeceği ise ayrı bir madde ile hükme bağlanmıştır (madde 102) (15).

20 Nisan 1924 tarihinde Anayasa Tasarısının bütün maddeleri Büyük Millet Meclisince kabul edilmiştir. Anayasa, 9 Mayıs 1924'te yayınlanmıştır (16).

Bu Anayasa, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde düzenlenmişti. Kendi devrine göre, modern, basit ve anlaşılabilir bir türkçe ile kaleme alınmıştı. Kullanılan hukuk terimleri ve kanun tekniği ile bu anayasa başarılıdır (17).

Anayasaya, bazı hükümleri bakımından Fransa'daki Anayasa ve bununla yakından ilgili kanunlar modellik etmiştir. Bununla birlikte, yeni bir Anayasa tipi yaratıldığı söylenebilir.

Bu Anayasanın bir diğer özelliği ise şudur : 1876 Anayasasının bir kısım hükümleri aynen veya benzer formüllerle alınmış bulunuyordu. Osmanlı Anayasasının 12 inci maddesi ile yeni Anayasanın 77 inci maddesi buna örnek teşkil eder. Yine aynı Anayasanın 14 üncü maddesi ile yeni Anayasanın 82 inci maddesi benzer hükümler taşımaktaydı. Bundan başka, Osmanlı Anayasasının bazı kurumları (Danıştay ve Yüksek Mahkemeler) yeni Anayasada yer almıştı.

1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu (=Anayasa) dağınık durumdaki Anayasal metinleri düzenliyecek Cumhuriyeti yalnız «hükümet» şekli değil, aynı zamanda Devlet şekli halinde açıklıyan (m. 1) bir esas getirdi. Anayasanın ilk maddesindeki ifadeye göre

---

(14) Aynı kitap, s. 8.

(15) Geniş bilgi ve Anayasa'nın uygulanışı için bkz. : İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, Ankara 1965, s. 35 - 111.

(16) Kabul tarihi : 20.4.1924 (1340), Kanun No : 491, Resmî Gazete : 24.5.1924 (1340) — 71, Düstur, üçüncü tertip, C. XXVI, S. 170.

(17) Pritsch, «Die Türkische Verfassung vom 20. April 1924, s. 200.»

Türkiye Cumhuriyeti «tek devlet» bünyesinde kurulmuş oluyordu. Bu ilk maddede «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» denilmiştir. Bu temel ilkenin değişmezliği Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Nitekim, 1961 tarihli yürürlükteki Anayasamızın ilk maddesi, 1924 Anayasasının naklettiğimiz ilk maddesinin tekrarıdır. Türkiye Cumhuriyetinin devamını ifade etmektedir.

Cumhuriyet ilkesi gereğince devletimizin siyasî teşkilâtını oluşturan bütün organlar «seçim» esasına dayanarak kurulurlar. Yasama organı, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu böyle kurulmaktadır. Seçimlerle yenilenirler.

1924 Anayasası «meclis hükümeti» ile «parlâmenter hükümet» arası bir sistem kabul etmişti. Çünkü, Bakanlar Kurulunun parlâmento karşısında siyasî sorumluluğunu getirmişti. Lâkin, kuvvetli parti disiplini nedeniyle bu sorumluluk ilkesi işliyememiştir.

1924 yılından 1960 yılına kadar Türkiye Cumhuriyetinin devlet hayatını düzenlemiş olan bu Anayasa'nın genel esaslarını şöyle özetlemek mümkündür:

1924 Anayasası cumhuriyeti devlet ilkesine dayanır ve ATATÜRK'ün fikirlerinden esinlenerek hazırlanmıştır.

Anayasa, nazarî olarak devlet mekanizmasının temel direği olarak Türkiye Büyük Millet Meclisini kurmuştur. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu ilân etmiş ve Türk Milletini ancak T.B.M.M. nin temsil edeceğini açıklamıştır. Millet adına egemenliği onun kullanacağını belirtmiştir.

Anayasa bununla da yetinmemiş, yasama ve yürütme yetkilerinin Büyük Millet Meclisinde toplanacağını ifade etmiştir.

1924 Anayasası, kesintisiz olarak 36 yıl yürürlükte kalmıştır (20 Nisan 1924 - 27 Mayıs 1960). Bu süre içinde yedi kez değiştirilmiştir.

Devrimci bir devletin şartlarına uygun 104 maddelik bu yeni kısa Anayasa, demokratik, lâik ve devrimci gelişmelere uygun olarak değişikliklere uğramıştır. Bununla birlikte, 1924 Anayasası da önceki Anayasa, yani 1921 Anayasası gibi parlâmenterizmi değil kuvvetler karışımına dayanan meclis hükümranlığını muhafaza etmişti.

Değişikliklerden ikisi dil bakımından olmuştur.

Bu Anayasa 1945'te başlığı dahil, bütün maddeleriyle «öztürkçeleştirilmiştir». Bu sırada, siyasî hayata ülkenin «tek partisi» (CHP) hâkimdi.

Yedi yıl sonra ise (1952 yılında), çok partili siyasî hayatta DP iktidarda iken Anayasanın başlığı ve bütün maddeleri dil bakımından eski duruma getirilmiştir.

1924 Anayasasında 1923 ve 1937 yıllarında yapılan değişiklikler, şüphesiz ATATÜRK DEVRİMİ'nin genel niteliğini hukuk bakımından güvence altına alması bakımından en önemlisidir. Bu değişikliklerle devletin temeli «lâiklik» esasına oturtulmuştur. Atatürk, bu ikenin Anayasa'ya girmesini ve böylece din ve devlet işlerinin birbirinden tamamen ayrılmasını zorunlu görmüştü. «Laiklik» ilkesi, aynı zamanda «demokratik» devletin bir gereği olarak Anayasa'ya konulmuştur.

ATATÜRK DEVRİMİ»nin uygulanışı yönünden Anayasa'da yapılan bir başka önemli değişiklik, 1934'te olmuştur. Bundan sonra, kadınların parlâmentoya üye olarak katılmaları sağlanmıştır. Böylece, milletvekili seçilme hakkı, tıpkı erkekler gibi kadınlara da tanınmıştır.

1924 tarihli «Teşkilâtı Esasiye Kanunu», öncekinden daha «devrimci» bir Anayasa olmuştur. Hattâ, bu ilkeye yer veren ilk ve son Anayasamızdır.

Bu Anayasanın ilk şeklinde Devletin resmî dini olarak «İslâm Dini» gösterilmiştir (18). Fakat aradan dört yıl geçtikten sonra (9.4.1928'de) bu hüküm kaldırılmıştır. Bu lâikliğin kabulü demekti.

Daha sonraları (5.2.1937'de) yapılan değişiklik sırasında (19) aynı Anayasada Devletin nitelikleri şu cümle ile belirtilmiştir:

«Türkiye Devleti, Cumhuriyetçi, Milliyetçi, Halkçı, Devletçi, Lâik ve İnkilâpçıdır».

İşte, Atatürk döneminde yapılan ikinci Anayasanın ana çizgileri ve başlıca değişiklikleri böylece özetlenebilir.

İkinci Dünya Savaşı, siyasî ve iktisadî olduğu kadar demokrasiye aykırı rejimlerle, demokrasi ülküsü arasında mücadeleye sebep olmuştur. Savaşın faşist, nasyonel-sosyalist (nazi) ve ona benzer rejimlerin yenilmesiyle son bulması, Batı Demokrasisi için gerçek bir zafer idi. Ve bu ülkünün üstünlüğü de böylelikle ispat edilmiş oluyordu. İşte, bu olay ve ülke içindeki öteki gelişmeler Türkiye'de demokrasinin gelişimini hızlandırmıştır.

Doğaldır ki, burada söz edilen batılı anlamda klâsik demokrasidir. Bu rejimin başlıca koşulu ise insan haklarını ve çok partili siyasî hayata yani iktidar muhalefet rekabetine dayalı oluşudur.

İşte, bu açıdan bakıldığı zaman, Atatürk sonrası Türkiye'nin demokratik gelişiminde en önemli olay 14 Mayıs 1950'de muhalefet partisinin kesintisiz ve sarsıntısız olarak demokratik usullerle Cumhuriyet Halk Partisi'nden iktidarı devralmasıdır. Bu yeni iktidar partisinin adı, daha sonra kendisinden çok bahsedilecek olan Demokrat Parti'dir.

Bu iktidar değişikliğinden önce tam 27 yıl, Cumhuriyet Halk Partisi, kendisiyle rekabet eden uzun ömürlü bir muhalefet partisi olmaksızın ülkeyi yönetmişti.

14 Mayıs 1950'de siyasî partiler arasındaki iktidar değişikliği «Kemâlist rejim sayesinde Türk halkının siyasal olgunlaşmasına dikkate değer bir kanıt teşkil eder». Bu hareket, «önceki devrimi tamamlıyan ikinci bir devrim» olarak nitelendirilmiştir (20).

Tabii ki, bu sonuca Türkiye'de de kolay gelinmemiştir.

Bunu, Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyetin temelinde varolan temel düşünceler hazırlamıştır. Zaten Türkiye'nin son ikiyüz yıllık tarihi, her biri öncekinden daha güçlü ve kuvvetli demokratlaşma hareketleriyle doludur. İşte, 14 Mayıs olayı ve bunu izliyen 27 Mayıs 1960 Devrimi'nin en büyük eseri olan yeni Anayasa, bu gelişim içinde birer merhaledir.

Gerçekten, Jön Türk'lere ilham vermiş; 1876 Anayasası ve değişikliklerinde izlerini bırakmış olan Fransız Devrimi'nin liberal ve bireyci fikirleri Cumhuriyet rejiminde muhafaza olunmuştur. 1924 Anayasası'nın tabii felsefesine dayanan bireyci hürriyet anlayışında, Fransız Devrimi'nin izleri daha belirgin bir hale gelmiştir.

---

(18) Madde 2.
(19) 5.2.1937 tarih ve 3115 sayılı Kanun.
(20) Lewis, Modern Türkiye'nin Doğuşu (TÇ. Metin Kıratlı) Ankara 1971, s. 302.

Özet olarak söyleyelim : Birleşmiş Milletler Andlaşmasının imzalanması, İkinci Dünya Savaşı'nın demokrasi ülküsüne bağlı devletlerce kazanılması Türkiye'nin kendi rejimini buna göre yeniden düzenlenmesi zorunluğunu hızlandırmıştır. Geçiş, Devlet Başkanı İsmet İnönü'nün etkisi altında Cumhuriyet Halk Partisi iktidarının aldığı kararla olmuştur (21).

1946 başlarında kurulup siyasî hayata katılan ve kısa zamanda çığ gibi büyüyen muhalefet partisinin (D.P.) varlığıyla, Türkiye'de gerçek çok partili siyasî hayata geçilmiş oldu. 24 Mayıs 1950'de seçimler sonucu bu muhalefet partisi iktidara geldi.

Böylece İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra tek parti otoritesini sona erdiren, ülkeyi liberal ve parlâmenter sistem yönünden hızlı ve anî değişiklik olmuştur. Ve bu değişiklik, 1876, 1908 ve 1923 hareketleriyle kıyaslanacak olursa şüphesiz «kansız» bir harekettir. Bununla birlikte, dürüst ve samimî bir seçim olan 14 Mayıs 1950 genel seçimiyle Türkiye'de demokrasinin sağlıklı ve kesintisiz işlemesi mümkün olmamıştır.

1950'den sonra da Batı Demokrasisinin ilkelerinden ayrılma iki noktada ortaya çıktı ve sonunda bir anayasa krizine sebep oldu :

Bunlardan birincisi, parlâmento çoğunluğunun herşeye muktedir olabileceği düşüncesinden doğmuştur. Bu yüzden azınlık (muhalefet) küçük görüldü. İkinci husus ise şudur : Kamu oyunu oluşturan araçların (özellikle basının siyasî partilerin) işleyişini engelleyici tedbirler.

İşte iki noktada toplanabilecek bu nedenler, 27 Mayıs 1960 öncesinde batı demokrasisi ilkelerinden ayrılışın başlıca görünüşü olmuştur. Buna, Atatürk devrimini ve Cumhuriyet rejimini benimsemiyen çevrelerin hoşuna gidecek, onlardan oy koparmıya yarıyacak tutum ve davranışlar da eklenmelidir.

Ayrıca tek partili siyasî hayatın şartları içinde hazırlanan 1924 Anayasasının birçok eksiklikleri krizin yaratılmasında önemli etken oldu.

Kısacası, 1924 Anayasa sistemiyle çok partili siyasî hayatın buhranlarını karşılamak mümkün olmamış ve bu durum 27 Mayıs 1960'a devam etmiştir. Nitekim, politik alanda çözülemiyen, hattâ ciddiye alınmıyan Anayasa krizi 27 Mayıs 1960 Devriminin başlıca nedeni olmuş ve 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun sonucunu hazırlamıştır.

Belirtilen nedenler yüzünden, 27 Mayıs 1960 tarihine yaklaşırken, artık klâsik demokrasinin ilkelerine uygun bir siyasî mücadele yerini kaba kuvvet gösterilerine bırakmış bulunuyordu. İşte bunun üzerine 26/27 Mayıs 1960'da Türk Silâhlı Kuvvetleri İdare'ye el koymuştur.

E) «Geçici Anayasa» :

«Anayasa krizi» ve diğer şartların sonucu olarak 27 Mayıs 1960 tarihinde «Silâhlı Kuvvetler» Devlet idaresine elkoyarak T.B.M.M. ve Hükümetin yetkilerini subaylardan oluşan bir komiteye vermiştir.

«Millî Birlik Komitesi» adını taşıyan bu askerî kurul 25 Ekim 1961 tarihine kadar geçici olarak askerî-sivil karışımı bir Bakanlar Kuruluna görev vermiştir. Yasama organı olarak «Millî Birlik Komitesi» 6.1.1961'e kadar tek başına faaliyet göstermiştir. O tarihte Kurucu Meclis çalışmalarına başladığından Millî Birlik Komitesinin bir kısım yetkileri

(21) Geniş bilgi için bkz. : Kemâl H. Karpat, Türk Demokrasi Tarihi, İstanbul 1967 s. 123 vd.

bu Meclise geçmiştir. Yasama organına ait bir kısım yetkiler ise, Kurucu Meclisin bir kanadı olan Temsilciler Meclisiyle Millî Birlik Komitesince ortaklaşa kullanılmaya başlanmıştır. Bu genel Kurula Kurucu Meclis deniliyordu.

Devlet ve Hükümet Başkanı Millî Birlik Komitesi Başkanı idi. Bakanları, Başkan atar ve Komite onaylardı. Bakanları, komite her vakit görevden çıkarabilirdi.

27 Mayıs 1960 Devriminden, kısa bir süre sonra 12 Haziran 1960'da, «Teşkilâtı Esasiye Kanunu»nun bazı hükümleri kaldırılmış, bazı hükümleri değiştirilmiştir.

İşte, bu dönemin Anayasa ve hükümet sistemini, «Geçici Anayasa» denilen 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı bu kanun aksettirmektedir (22).

Bu Anayasa'nın 27 Mayıs 1960'tan başlıyarak geçerli olması ve yürürlüğe girmiş sayılması kararlaştırılmıştır. Geçici Anayasa, «Meclis Hükümeti» ne benziyen geçici bir askerî yönetimi düzenlemekteydi.

Fakat, böyle bir sistemin başarılı olmıyacağı kısa zamanda anlaşıldığı için normal rejime geçiş hazırlıklarına hemen başlandı.

Devlet Başkanı ve Millî Birlik Komitesi Başkanı Cemal Gürsel, 13 Kasım'da bu komiteden 14 kişiyi üyelikten çıkardı ve yeni Anayasanın demokratik usullere uygun olarak yapılacağını açıkladı. İşte, bu maksatla kurulan Kurucu Meclis 6 Ocak 1961 günü Ankara'da çalışmalarına başladı.

Kurucu Meclis, Millî Birlik Komitesi ile bir kısım üyeleri seçimle, diğerleri atama ile görevlendirilen «Temsilciler Meclisi»nden oluşmaktaydı. Hem Anayasa ve seçim kanunlarını hazırlamak, hem de parlâmentoya (TBMM) ait bazı yetkileri kullanmak üzere teşkil edilmişti.

Kurucu Meclis bünyesindeki iki meclisten biri olan «Millî Birlik Komitesi» nin yetkileri ağır basıyordu.

Kurucu Meclisin hazırladığı Anayasa bu meclis tarafından 27 Mayıs 1961'de kabul edildikten sonra 9 Temmuz 1961'de halkoyuna 'Referanduma) sunuldu. Halkoylamasına katılanların üçte ikisi tarafından yeni Anayasa gereğince 15 Ekim 1961'de T.B.M.M. yeniden toplanmıştır. T.B.M.M.'nin ilk toplantısını yaptığı ve yeni Devlet Başkanını seçtiği 25 Ekim 1961'de «Millî Birlik İdaresi» Anayasanın bir maddesindeki hüküm (geçici m. 4/1) gereğince sona ermiştir. Böylece normal demokratik rejime dönüldü ve 27 Mayıs 1960 ile 5 Ocak 1961 (bu tarih dahil) yapılan bütün işlem ve alınan kararlar yargı denetimi ve sorumluluk dışında bırakıldı /geçici m. 4).

Bunları 1961 Anayasası «Devrim Tasarrufları» deyimi ile nitelendirmiştir.

F) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Hazırlanışı ve Temel İlkeleri :

a) Hazırlanışı :

Önce bu Anayasa'nın nasıl hazırlandığını görelim :

---

(22) Kabul tarihi : 12.6.1960, Geçici Kanun No : 1, Resmî Gazete : 14.6.1960 - 10525 düstur, Dördüncü Tertip, C. IV, Bu kanundaki «Geçici» kaydı 12.8.1960 tarihli ve 55 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. (Resmî Gazete : 16.8.1960 .. 10579)

Yeni bir Anayasanın hazırlık çalışmalarına başlanması, 27 Mayıs 1960 tarihinde yapılan ihtilâlden sonra idareyi ele alan Millî Birlik Komitesince aynı günün ilk saatlerinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden davet edilen 7 öğretim üyesine tevdi edilmişti. Bu Anayasa Komisyonuna daha sonra Ankara Hukuk Fakültesi ve Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden 3 öğretim üyesi katılmış ve hazırlanan ön tasarı 15 Ekim 1960'ta Millî Birlik Komitesine tevdi edilmiştir. Bu arada, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ne mensup öğretim üyelerinden bir kısmı gerekçeleriyle birlikte bir Anayasa öntasarısı hazırlıyarak yayınlamıştır. Her iki ilin komisyonu da 1924 Anayasasından daimî surette faydalanmış, bu kanunun günün ihtiyaçlarına cevap verebilen hükümlerini muhafaza etmiştir. Yabancı Anayasalardan ise İtalya ve Batı Almanya gibi dikta rejimlerinden yeni kurtulmuş devletlerin Anayasaları ile 1958 Fransız Anayasasından yararlanılmıştır.

Bu iki öntasarı, Kurucu Meclis açıldıktan sonra bu meclis içinde kurulan Anayasa Komisyonunun çalışmalarında kaynaklık etmiştir. Bunlardan, İstanbul Öntasarısı «Etüd metni», Ankara Öntasarısı ise «Yardımcı metin» olarak kabul edilmiştir (23).

Bu Anayasa, 27 Mayıs 1960 Devriminden sonra toplanan Kurucu Meclisçe 27 Mayıs 1961 tarihinde kabul edilmiş, Devlet Başkanı sıfatını taşıyan Millî Birlik Komitesi Başkanı tarafından yayınlandıktan sonra 9 Temmuz 1961'de halkoyuna sunulmuştur. Bu halkoyuna sunuş sonunda, yeni Anayasa kabul edildiği için bir kısım hükümleri o tarihte, bütünü ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçildiği tarih olan 15 Ekim 1961'de yürürlüğe girmiştir.

Bu Anayasa diğer anayasalarla kıyas edilirse, en uzun metindir. Yapılmasından sonra çeşitli tarihlerde eklenen maddeler gözönünde bulundurulmazsa, 168 maddeden ibarettir. Bunlardan 11'i geçici maddedir (24).

Anayasa 1969 ile 1974 yılları arasında yedi kez değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden ileride bahsedilecektir.

b) Temel İlkeleri :

Yürürlükteki Anayasa'nın ilk dokuz maddesi «genel esaslar» başlığı altında, Devlet şeklinin, siyasi rejimimizin temel prensiplerini ifade etmektedir.

Bu maddeler, kamu hukukunun bütün alanlarında önemli olan genel nitelikte ve tamlayıcı bir takım kuralları kapsamaktadır.

T.C. Anayasasının «başlangıç» kısmından hemen sonra gelen bu ilk kısmının çatısı şöyledir :

Madde 1 — Devletin şekli

« 2 — Cumhuriyetin nitelikleri

---

(23) **Komisyon Başkanı Yönetimini şöyle açıklamıştır : Yapılan iş, bundan önceki Anayasaların başarısızlıklarının nedenlerini ve âmillerini aramak, incelemekti. Bundan sonra, bu konularda bir yandan ülkenin tarihi ve sosyal yapısına uyabilecek, öte yandan sebep ve etkenlerle karşılaştırıp çözüm şekillerini araştırmaktı. En sonunda en uygun müesseseleri bulmak ve Anayasa yapısını bunun üzerine kurmak, Anayasa hazırlıklarıyle meşgul olanların izledikleri yol olmuştur (Onar, C. I, 1966, s. 172).**

(24) **Kurucu Meslicçe kabul tarihi : 27 Mayıs 1961; Halkoyu (Referandum) ile kabul tarihi : 9 Temmuz 1961; Kanun No : 334, Resmî Gazete : 20.7.1961 - 10859 düstur : dördüncü tertip, c. I, s. 2930.**

« 3 — Devletin bütünlüğünü; resmî dil; başkent

» 4 — Egemenlik

» 5 — Yasama yetkisi

» 6 — Yürütme görevi

» 7 — Yargı yetkisi

» 8 — Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı

» 9 — Devlet şeklinin değişmezliği.

Dokuz madde içine sığdırılan bugenel esaslar üç grup teşkil etmektedir :
aa) Devletin şekliyle ilgili genel esaslar (m. 1-3 ve 9).

bb) Hâkimiyet ve siyasî iktidarla ilgili kurallar (m. 4-7);

cc) Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı (m. 8).

Anayasanın genel esaslarını bu üç ayrımla kısaca gözden geçirmekte fayda vardır.
aa) Devletin şekliyle ilgili genel esaslar şunlardır :

Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir (m. 1).

Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez (m. 9).

Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir (m. 2).

Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Resmî dil Türkçe'dir. Başkent Ankara'dır (m. 3).

Anayasanın naklettiğimiz bu maddesine (m. 3) ülke ve insan unsurlarının Devlet hayatı bakımından taşıdığı önem gözönünde bulundurularak hüküm konulmuştur.

Ülke, Devlet fikrinin en doğal ve köklü unsurudur. Çünkü, Devlet kudreti esas itibariyle ülke üzerinde egemenlik kurabilir. Yabancı topraklar üzerinde değil, kendi toprakları üzerinde emretme gücüne sahiptir. Sadece kendi toprakları üzerinde Anayasası, kanunları tam olarak uygulanır. Bu arada, şunu da belirtmek gerekir : Bir devletin iktidarı, Milletlerarası andlaşmaların verdiği imkân ölçüsünde millî sınırlarının dışına da taşabilir (T.C. Devlet Demir Yolları). Aynı husus, teamüli milletlerarası hukuk esasları gereğince de olabilir. Buna misâl olarak, kaçmakta olan bir suçlunun sınırı aşması halinde ülke dışında da takip edilebilmesi esası gösterilebilir (25).

Türkiye Cumhuriyetinin ülke sınırları yeni Türk Devletinin hüviyet cüzdanı durumundaki 1923 tarihli Lozan Andlaşması ile tesbit edilmiş ve bu andlaşmaya eklenen harita ve protokollerde açık olarak gösterilmiştir (26).

Anayasamızın üçüncü maddesinin önemi şuradadır : Ülkenin bölünmezliği kabul edilmekle Federal bir Devlet şekli bu hükümle reddedilmiştir. Anayasamızın ilk maddesinde zaten «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» ifadesi vardır.

---

(25) Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, München 1971, s. 24.

(26) Düstur, üçüncü tertip, c. 5, s. 19; Ayrıca bkz. : Lozan Konferansı (Hazırlayan : Seha L. Meray), c. I-IV, Ankara 1969/1974.

Anayasa, madde 57/1 de «siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleriyle Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda» bulundukları açıklanmıştır. Devletin bütünlüğüyle ilgili diğer hükümler, T.B.M.M. üyelerinin ve Cumhurbaşkanının and içmelerini düzenliyen m. 77 ve m. 96 da yeralmıştır. Bu son iki maddede gerek Cumhurbaşkanı, gerekse Milletvekili ve senatörlerin vatanın ve milletin bütünlüğünü koruma hususunda söz vermeleri öngörülmüştür.

Siyasal Partiler Kanununa göre (27) siyasî partiler «Türkiye Cumhuriyetinin ülke bütünlüğünü bozacak amaç güdemezler», «Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler. Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoliyle Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler».

Bu maddedeki esasla ilgili diğer hükümler T.C.K. m. 125, 126, 163; Sendikalar Kanunu m. 10, da'dır.

İnsan unsuruna gelince: her Devlet kendine özel bir şekilde yani vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilerle, yabancı Devletlerin vatandaşları ve hiçbir Devlet ile vatandaşlık bağı olmıyan şahıslar arasındaki hukuk ilişkilerini sınırlandırır. Federal Devletlerde vatandaşlık bağı çift yönlüdür. Federal Devletin vatandaşı aynı zamanda herhangi bir federe devletin de vatandaşıdır (28).

Türkiye Cumhuriyeti gibi federal olmayan yani tek hâkimiyetli devletlerde cumhuriyet vatandaşının devletle tek vatandaşlık bağı mevcuttur ve bu bağ Anayasanın 54 ncü maddesinde tarif edilmiştir. İşte buradaki tarifin gösterdiği şekilde vatandaşlık bağına sahip olan herkes «Türk'tür. Bu milliyet anlayışı 1924 Anayasamızdan alınmıştır. Lozan Andlaşması ile yeni Türk Devleti bu milliyet anlayışını kabul etmişti.

Anayasanın vatandaşlık bağını uzunca bir madde ile tarif etmesinin önemi şuradadır: Siyasî haklardan yararlanmanın şartı vatandaşlık bağıdır. Zaten, Devlet, kendi vatandaşlarıyla yabancılar ve hiçbir devletle vatandaşlık ilişkileri bulunmıyanların haklarını ayrı kurallara bağlamıştır. Tabii ki, bu hususta T.C. vatandaşları ile diğerleri arasında eşitlik söz konusu olamaz.

bb) Vatandaşlığı Kazanma ve Yitirme:

Anayasada vatandaşlığın asıl kazanılma yolu olan kan esasının kabul edildiği ifade edilmektedir. Türk babanın çocuğu Türk'tür. Anası Türk, fakat babası belli olmıyan çocuklar evlilik dışı çocuklar da Türk'tür. Anası Türk fakat babası yabancı olan bir çocuğun Türk vatandaşlığını kazanacağı esası konulmamışsa da, bu çocuğun herhangi bir yabancının vatandaşlık kazanmasından daha farklı muameleye tabi tutulması, yani ihtiyaçlara göre gereken hükmü koyma imkânı kanun koyucuya bırakılmıştır. Bunun üzerine Yasama Organı bir kanun çıkarmıştır (29).

Konu ile ilgili Anayasa Maddesinin (m. 54) üçüncü fıkrası, genel olarak vatandaşlığın sair suretlerle iktisabının ve aynı zamanda vatandaşlık hakkını kaybetme sebeplerinin kanun tarafından düzenleneceği esasını koymaktadır.

---

(27) m. 87 ve m. 89.

(28) Th. Maunz, age., s. 25.

(29) Türk Vatandaşlığı Kanunu (no. 403, RG: 22.2.1964 - 11638); Bu kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik (RG.: 1.7.1964 - 11742).

Aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, vatandaşlıktan çıkarma nedenlerini eski Anayasamızda olduğu gibi tamamen kanun koyucunun takdirine bırakmamış, bu hususta, elâstiki de olsa, bir ölçü koymuştur. Ancak, vatana bağlılık esası ile bağdaşmıyacak fiilleri işleyen kimseler vatandaşlıktan atılabilecektir. Yoksa 5 sene Konsolosluğa müracaat etmemiş veya memleket dışında hükümeti tenkit eden yazılar neşretmek bir şahsın en önemli hakkından mahrum olması sonucunu doğuramayacaktır. Bazı Anayasaların tuttuğu, vatandaşlıktan ıskat sebeplerini teker teker sayma yolu da, ihtiyaçlara yeter derecede cevap vermek imkânından mahrum bir yol olarak tercihe şayan görülmemiştir.

Bütün idarî tasarrufların yargı denetimine tâbi olduğu yolundaki hükme rağmen, bu fıkradaki hükümle bir hukuk devleti prensibinin tekrarından maksat, vatandaşlıktan ıskat gibi muamelelerin herhangi bir nam altında, yargı kontrolü dışında bırakılmasının caiz olmayacağını belirtmekten ibarettir (30).

Diğer taraftan, «çift uyrukluk» konusunun hükme bağlanması kanuna bırakılmış, böylece aile birliğinin korunması istenmiştir.

cc) Yabancıların Durumu :

Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olmıyanlar, Anayasaya göre «yabancı» sayılırlar. Bunlar da iki grup teşkil ederler. Başka bir Devlet veya devletlere vatandaşlık bağı olanlar asıl büyük grupu teşkil ederler. Bir de arzu edilmiyen «vatandaşlak» vardır.

Anayasaya göre, hak ve hürriyetler yabancılar için Milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir (madde 13).

«İnsan hakları arasında genel olarak yer alan özel teşebbüs hürriyeti, toplanma hürriyeti, basın hürriyeti gibi bir kısım hürriyetlerin, yabancılar bakımından farklı bir surette düzenlenmesi, genel olarak kabul edilen bir yoldur. Ve böyle bir davranışın demokratik esaslara aykırı olduğu da iddia olunamaz. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de bu imkân açıkça tanınmıştır. Her hürriyette vatandaşları ve yabancıları ayrı ayrı mütalâa edecek yerde, yabancıların durumunun devletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenleneceğini (sınırlanabileceğini) belirten bir genel hükmün konulması daha pratik yoldur». İşte, Anayasamızda yabancıların durumu bu gerekçeye uygun olarak düzenlenmiştir.

Zaten Türk Milleti, «Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» dir. (Başlangıç, f 3.) bu sebeple hak ve hürriyetlerin (m. 14-62). Milletlerarası Hukuka uygun olarak sınırlanması eşitlik ilkesine (m. 12) aykırı değildir.

dd) Sığınma Hakkı :

Bir çok modern Anayasalarda (örneğin Federal Almanya Anayasası, madde : 16/2 siyasî bakımdan takip edilen kişiler sığınma hakkından yararlanırlar. Bu hak, esas itibariyle sığınılan ülkeden geri yollanmaması veya sığındığı ülke dışına çıkarılmaması demektir. İltica edenin (mültecinin) sığındığı ülke içindeki seyahat etme, meslek icrası gibi faaliyetleri özel olarak sınırlandırılmıştır (31).

Sığınma hakkının Anayasamızda açık bir hüküm halinde yer alması konusundaki önerge kabul edilmemiştir.

---

(30) Anayasa, madde. 54'ün gerekçesi.

(31) Th. Maunz, age., s. 34.

Bununla birlikte, Türkiye Mültecilerin hukukî statüleri konusundaki Milletlerarası Sözleşmeyi imzalamış bulunmaktadır (32). Bu milletlerarası Belgenin dayandığı ilkeler şöyle özetlenebilir :

Bütün devletlerin, mülteci meselesinin içtimaî ve insanî mahiyetini kabul ederek, bu meselenin devletlerarası bir gerginlik halini almasını önlemek için imkânlar nisbetinde ellerinden geleni yapmaları temenni edilmektedir (33).

Egemenlik ve siyasî iktidarla ilgili kurallar :

Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz, hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir Devlet yetkisi kullanamaz (m. 4). Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez (m. 5).

Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir (m. 6).

Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (m. 7).

Görülüyor ki, Anayasamızda «hâkimiyet» ve «siyasî iktidar» arasında ayırım yapılmıştır. Siyasî iktidarı, Anayasa gereğince «yetkili» organlar kullanırlar.

ee) Anayasa'nın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı :

«Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz». Anayasanın 8 nci maddesi bu cümle ile başlamaktadır.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır (m. 8).

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi, 1961 Anayasasıyla yargı yerlerine bırakılmıştır. Bunların en üst mercii ise «Anayasa Mahkemesi» dir. Kanunların olduğu gibi T.B.M.M. İçtüzükleri ile KHK (Kanun Hükmünde Kararname) lerin de Anayasa'ya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Yürürlükteki Anayasamızda, bu kurallarla «Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı» ilkesi güvence altına alınmış bulunmaktadır.

F) T.C. Anayasasında Değişiklik ve Ekler :

Diğer Anayasalarla kıyaslanırsa, en çok değişikliğe uğramış Anayasamızın yürürlükteki 1961 tarihlisi olduğu söylenebilir.

Gerçekten, 1961 Anayasasının şimdi 44 maddesi değişik şekliyle yürürlüktedir. Deği-

---

(32) Bkz. : «Mültecilerin hukukî durumuna dair Protokol'un memleketimiz bakımından 31 Temmuz 1968 tarihinde geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmasının uygun bulunduğuna dair Bakanlar Kurulu Kararı.» (RG. : 12.10.1968 - 13025).

(33) Mültecilerin Hukukî durumuna dair sözleşme, Başlangıç/5.

şiklikler sırasında Anayasa'ya 12 yeni «geçici madde» eklenmiş; bu arada ilk şeklinde mevcut olan geçici maddelerden biri kaldırılmıştır (34).

Şimdi, değiştirilen ve eklenen hükümlerin başlıcalarını inceleyelim :

Anayasa'da değiştirilen, eklenen veya kaldırılan hükümleri kronolojik sırayla inceliyecek olursak, bunların hepsinin beş yıl gibi kısa süre (6.11.1969 — 16.4.1974) içinde yapıldığı görülür.

Şekil bakımından Anayasanın sistematiği korunmuş olmakla beraber eklenen 12 geçici maddenin kenar başlık taşımaması bir eksikliktir. Yedi yasama işlemi yani Anayasa değişikliği niteliğindeki kanunla gerçekleşen bu değişikliklerle Anayasa'nın «genel esaslarına» dokunulmamıştır.

Anayasa'da yapılan değişiklikler arasında 20.9.1971'de olanı bazı özellikler taşımaktadır. Bu değişiklikle tam 35 madde değiştirilmiş ve iki geçici madde eklenmiştir (35). Birçok Anayasa maddesinin ve bu arada «hak ve özgürlüklerin özü» ile ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesinin başlıca sebebi, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin Yasama Meclisleri ve yürütme organı başkanlarının Muhtıra ile uyarıldığı tarih olan 12 Mart 1971'e kadar, hattâ bu tarihten sonra da birkaç ay devam eden rejimi devirmeğe, Türkiye Cumhuriyetini bölücü veya ortadan kaldırıcı kışkırtmalar ve terör olmuştur (36). Nitekim, yeni kenar başlıkta bu konuyla ilgili maddenin (m. 11) amacı gösterilmiştir. Böylece bazı hürriyetlerin hiçbir suretle sınırlanamıyacağı konusundaki doktrin tartışmaları ve uygulamaya sonverilmiştir.

Bununla, 1961 Anayasasının sistemi geniş ölçüde etkilenmiştir.

Anayasa'da ilk değişiklik, Kasım 1969'da yapılmıştır. 27 Mayıs 1960'ta iktidardan uzaklaştırılanların siyasi haklarının geri verilmesini sağlamak üzere yapılan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesince kısa bir süre sonra (6 Haziran 1970'te) muhtevası ve siyasi sonuçları bakımından değil, fakat şekil hataları sebebi ile iptâl edince (37), ortaya yeni meseleler çıkmıştır.

Bu kararında Anayasa Mahkemesi, ilk Anayasa değişikliğini, önce şekil şartlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığı noktasından incelemiştir. Yüksek Mahkeme, kanunun görüşülmesinde ve kabulünde ağır şekil hataları yapıldığı sonucuna vardığı için değişikliğin Anayasaya muhteva bakımından uygun bulunup bulunmadığı meselesine geçmeden kararını vermiştir. Bu iptâl kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Anayasa değişikliğini gerçekleştirebilecek durumdaki çoğunluğun yani en azından üçte iki oranındaki T.B.M.M. üyelerinin tepkisiyle karşılaşmıştır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi ilk Anayasa değişikliğini iptâl eden kararında kendisinin Anayasada yapılan değişiklikleri esas bakımından da denetliyebileceğini açıklamış bulunuyordu.

---

(34) Bütün bu değişiklikler 7 kanunla yapılmıştır : 1) Kanun no : 1188, RG. : 12.11.1969 - 13349; 2) Kanun no : 1254, RG. : 22.4.1970 - 13478; 3) Kanun no : 1255, RG. : 22.4.1970 - 13478; 4) Kanun no : 1421, RG. : 2.7.1971 - 13883; 5) Kanun no : 1488, RG. : 22.9.1971 - 13964; 6) Kanun no : 1699, RG. : 20.3.1973 - 14482; 7) Kanun no : 1801, RG. : 22.4.1974 - 14886. Bu yedi kanunun ilki Anayasa Mahkemesince iptâl edilmiştir (RG. : 7.6.1971 - 13858).

(35) Bkz.: RG.: 22.9.1971 - 13964.

(36) Muhtıra metni için MMTD., Dönem 3, toplantı 2, cilt 12, s. 236.

(37) Bkz.: RG.: 7.6.1971 - 13858.

Şu halde, Anayasa Mahkemesinin yetkisi kısalmazsa ileride bu ve buna benzer başka konularda değişiklikler, yalnız şekil hataları sebebiyle değil, Anayasanın öteki kurallarına aykırı bulundukları gerekçesiyle de iptâl edilebilecektir. İşte bu iptâl kararından sonra yapılan Anayasa değişikliğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesiyle çatışır durumda kalmamak için Anayasanın 147 nci maddesini değiştirerek, Anayasa değişikliklerinin maddi (esas) bakımından yargısal denetimini kaldırdı.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kadar kısa bir sürede sık sık Anayasa değişikliklerine gitmesinin gerçek sebebi, yasama meclislerindeki çoğunlukların eğilimleriyle Anayasa Mahkemesi kararlarında beliren görüş ayrılıklarıdır. Bu nokta hiç şüphesiz, çok önemlidir ve gelişmekte olan demokrasimizin yeni bir sorunu haline gelmiştir. Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi ile çatışma haline artık bir son vermek lüzumunu duymuş ve yukarıda belirttiğimiz en önemli Anayasa değişikliğini yapmıştır. 22 Eylül 1971 günü yürürlüğe giren 1488 sayılı Kanunla 147 nci maddenin ilk fıkrası değiştirilerek sözü geçen bu Anayasa maddesi şu şekili almıştır.

«Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.»

Maddenin kenar başlığı ve öteki fıkraları eskisi gibidir, yani değişmemiştir. Şu halde, metnini verdiğimiz Anayasa değişikliklerinden sonra artık Anayasa Mahkemesi, yapılan değişikliklerin ve eklerin uygunluğunu ancak şekil bakımından denetliyebilecektir.

1961 Anayasasında son değişiklik 16.4.1974'te yapılmıştır. Bu, Anayasa Mahkemesince iptâl edilen ilk değişikliğin tekrarı niteliğindedir. Bununla 27 Mayıs 1960'ta iktidardan uzaklaştırılanlara seçme ve seçilme hakkı tanınmış oldu.

ÖZET VE SONUÇ

Böylece Türk Anayasalarının ilkelerini incelemiş bulunuyoruz. Buraya kadar yaptığımız açıklamaları şöyle özetleyebiliriz:

İlk yazılı Türk Anayasası, Osmanlı Devletinde 1876 tarihinde kabul edilen başlığı «Kanunu Esasi» olan metindir.

Bunu 1921 ve 1924 yıllarında yapılan ve her ikisi de «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» adını taşıyan Anayasalar izlemiştir.

27 Mayıs 1960 tarihinden başlıyarak yürürlüğe giren 1 sayılı Kanun, 1961'e kadar 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile birlikte «geçici Anayasa» olarak uygulanmıştır.

Belirtilen yıl başlığı, «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası» olan yürürlükteki Anayasamız, bilindiği gibi, halkoyu (referandum) ile kabul edilerek milletçe benimsenmiş ve bir kısım hükümleri yürürlüğe girmiştir. Şu halde, Anayasa adını taşımıyan fakat gerçekte «geçici Anayasa» niteliğinde olanı da sayılırsa, ülkemizde bu güne kadar 5 yazılı Anayasa uygulanmıştır. İşte, bütün bu Anayasalar üzerinde ATATÜRK'ÜN ve ATATÜRK DEVRİMİ'nin etkisini, izlerini inceliyebilmek bakımından şu noktalar üzerinde durmak gerekir.

Bugünkü Türk Anayasa Sistemi'nin hangi özelliklere sahip bulunduğunu, Devletin geniş anlamda Anayasasını oluşturan (yazılı ve yazısız) ilkelerden çıkarabiliriz. Önce eski Türk devletlerinin Anayasa ilkelerini inceliyelim.

Göçebeliğin sosyal yapısının temeli, doğal olarak ailelerin birbirlerine bağlılığına dayanır. Yaz-Kış birlikte yaşıyan 6-10 aile en küçük toplum olan «Aul» u meydana getirir. Eski Türklerde «Oymak» lar bunların birleşmesiyle kurulmuştur. Aullar ve Oymaklar arasındaki anlaşmazlıkları, en nüfuslu kişi olan «beğ» veya «beyler» çözerdi. Beyler, bu görevi seçimle değil, kuvvetlerine ve kendilerini destekliyenlere dayanarak yapardı.

Oymaklar büyüdükçe sosyal bir topluluk meydana geldi. Böylece «İl» veya «modun» lar oluştu. İller, «orda» halinde birleşerek varlıklarını diğer komşularına karşı koruyabildikleri oranda sürdürebilirlerdi.

İşte, bu temel örgüt kuralına bağlı olarak Orta Asya Türkleri çeşitli devletler kurmuşlardır. Eğer, Oymak Başkanı Zafer kazanır ve yerini sağlamlaştırırsa, «hükümdar» haline gelirdi ve «kağan» rütbesini taşırdı. Akrabalarından dirayetli kişileri ise kendi Oymaklarının başına «İlbay» yani vali olarak atardı. Böylece, Kağan'ın merkezi otoritesi geniş bir alana yayılmış olurdu (38).

Bu arada şu gerçeği önemle belirtelim :

Türk Tarihinin en eski devirlerine bakılırsa görülür ki, Türkler din ve itikat ile devlet ve siyaset işlerini birbirinden ayırmak gereğini çok erkenden anlamıştır. Orta Asya'da, Çin'de ve öteki yerlerde.... Kurulan Türk devletlerinde, herkes dininde ve itikatında serbest idi.

Osmanlı İmparatorluğuna gelinceye kadar kurulan eski Türk Devletlerinde bireylerin Devlet karşısında hak ve özgürlüklerinden söz edilemez. Osmanlı Devleti de dahil olmak üzere kurulan bir çok Türk Devleti, (Türklerin Müslümanlığı kabul etmesinden başlıyarak) İslâm dinine uygun (yazılı olsun veya olmasın) ana kuruluşa (Anayasa'ya) sahip olmuşlardır. İslâm dininin temel kurallarına ise ŞERİAT denilmekteydi.

Modern demokrasinin gerçekleşme araçlarından olan «temsili rejim» e bu devletlerde gidilememiştir.

Görülüyor ki, eski Türk Devletlerinin geleneksel Anayasaları, 1789'dan sonra Avrupa'da hız kazanan modern anayasacılık hareketleriyle benimsenen prensipleri taşımamaktadır. Fakat, bu devletlerde Türk'lerin müslümanlığı kabul etmelerinden önce, din ve itikat ile devlet ve siyaset işlerini birbirinden ayrı tutmak kuralı vardı. Getirdikleri «Devlet kuruculuğunda usta» enerjik kadro, nerede olursa olsun, ihtiyaçlara uygun bir devlet «ve Anayasa» düzeni kurabilmektedir (39).

Osmanlı Devleti Dönemi :

Tarihin kaydettiği en büyük devletlerden biri olan Osmanlı İmparatorluğu çeşitli din ve ırklara mensup milletlerin oluşturduğu, üç kıta (Avrupa, Asya, Afrika) ya yayılmış teokratik bir monarşiydi. Osmanlı Devletinin ilk yazılı Anayasasının 1876 da yapıldığını belirtmiştik. Bundan önceki Anayasa hareketlerinin en önemlileri «Sened-i ittifak ve Tanzimat Fermanları» dır.

Türklerin ilk modern, yazılı Anayasası, Anadolu'da kurulmuş olan Osmanlı Devleti'nin 1876 yılında kabul edilen «Kanunu Esasi» dir. Fakat, Anayasa kavramı geniş anlamı ile

---

(38) Türk Tarihi, Silâhlı Kuvvetleri ve Atatürkçülük, Genel Kurmay Harp Tarihi Dairesi Başkanlığı yayını, Ankara 1973, s. 9.

(39) Tarih IV, (Türkiye Cumhuriyeti), T.T.T. Cemiyeti tarafından hazırlanmıştır. İstanbul 1934, s. 207.

düşünülürse, Türklerde çok eski bir devlet ve Anayasa anlayışının varlığından söz edilebilir. Yukarda bu ilkeleri kısaca incelemiş bulunuyoruz.

Büyük Türk Hakanı Teoman tarafından M.Ö. 220 yılında kurulan Büyük Hun İmparatorluğundan Osmanlı Devletinin fiilen tarihe gömüldüğü 23 Nisan 1920 (hukuki varlığını kaybettiği 1922) ye kadar geçen 21 yüzyıl içinde 16 Türk devleti kurulmuştur. Bunların içinde, Anadolu toprakları üzerinde kurulmuş olanları, göçer devlet geleneği yerine, yerleşik ve modern yönetime geçmişlerdir. Anadolu kapısı 26 Ağustos 1071 de kazanılan Malazgirt Savaşı ile Türklere açılmış ve bu topraklar 900 yüzyıllik süre içinde «milli vatan» haline getirilmiştir (40).

Osmanlı Döneminde, «Hukuk Devleti» yolunda ilk hareketler 19. Yüzyılında görülür: Sened-i İttifak ve Tanzimat Fermanları yeni bir dönemin yani «Meşrutiyet» in hazırlayıcısı olmuşlardır. Bu vesikaları, 16 ncı yüzyıldan beri tahta çıkan her Padişah'ın çıkardığı «Adaletnameler» den ayıran özelliği bu olmuştur. Çünkü, bu Adaletnamelerde her padişah yalnızca idari ve mali suistimalleri denetlemekte, yasaklamakta ve yeni bir adalet devri açmayı vaadederlerdi (41).

Gerek Sened-i İttifak ve gerekse çeşitli tarihlerde yayınlanmış bulunan «tanzimat Fermanları» ile ülkemizde HUKUK DEVLETİ kavramının gerçekleşmesine doğru büyük bir adım atılmış olmaktadır.

Yüzüncü yılını tamamlamış olan ilk Türk Anayasası ATATÜRK'ün doğumundan önceye rastlar. Fakat bunun bir kısım kurallarının uygulanışı üzerinde O'nun etkisi olmuştur Şöyle ki :

Atatürk «Büyük Millet Meclisi Hükümeti» ni 23 Nisan 1920'de kurarken Osmanlı Devleti Anayasası (Kanunu Esasi) bütün maddeleriyle yürürlükte bulunuyordu.

ATATÜRK, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Mustafa Kemâl imzasıyla 30.1.1921 tarihinde Sadrazam Tevfik Paşa'ya hitap eden yazısında ,yeni Türk Devletinin ilk Anayasası olan «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» nun temel maddeleri arasında şunu da belirtmişti :

1876 tarihli Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı ilk «Teşkilâtı Esasiye Kanunu» nun temel maddeleriyle çelişmiyen hükümleri eskiden olduğu gibi yürürlüktedir.

Görülüyor ki, ATATÜRK döneminde Osmanlı Anayasasının bir kısım kuralları yürürlükte bırakılmıştır.

Oysa, Osmanlı Devleti Anayasası, İmparatorluğun teokratik bünyesine uygun hükümlerle doluydu. Atatürk'ün önderliğinde hazırlanıp Büyük Millet Meclisinin kurulması üzerine kabul edilmiş Anayasa ilk cümlesinde «Egemenlik sınırsız ve koşulsuz olarak ulusundur» anlamına gelen temel ilkeyi taşıyordu. Yine aynı Anayasa gereğince, Yönetim usulü, Halkın kendi alın yazısını edimli olarak (fiilen) kendinin yönetmesi ilkesine dayanılıyordu. Böylece, Atatürk'ün Anayasa anlayışı ortaya çıkmaktadır.

TÜRK Anayasalarından ikincisi ve üçüncüsünün, gerek hazırlanışı, yapılışı ve gerekse uygulanışı üzerinde Atatürk'ün büyük etkisi olmuştur.

Aynı yargıya, son iki Anayasanın taşıdığı ruh ve temel ilkeler gözönünde bulundurulursa, varmak mümkündür.

---

(40) Malazgirt Meydan Muharebesi, Genel Kurmay Başkanlığı Yayını, Ankara 1970, s. 3

(41) Halil İnalcık, «Tanzimat uygulanması ve sosyal tepkileri» Belleten Dergisi, c. 28, No. 112, Ekim 1964, s. 623 vd.

Atatürk'ün ilk Anayasasında yani 1921 tarihli «Teşkilatı Esasiye Kanunu» unda Devrim'in bütününe yönelik bir «haklar bildirisi» veya daha başka prensipler görülmez. Böyle prensipler Atatürk'ün ikinci Anayasasına 1937 yılında siyasi edebiyatımızda (altı ok) olarak anılan Cumhuriyetçi, Milliyetçi, Halkçı, Devletçi, laik ve inkilâpçı olarak girmiştir.

Bunun nedeni Atatürk Devriminin orjinal yönetiminde aramak gerekir.

Gerçekten, Atatürk'ün Anayasa anlayışı yöntemi bakımından da orjinaldir. Prensipler, olaylara intikal etmekten çok, olaylardan prensipler çıkarılmıştır. Devletçilik buna bir örnektir. Lâiklik, pratik ve pedagojik yönleriyle bütün devrim hareketlerinde bir düşünce ve amaç olarak vardır.

Görülüyor ki, Atatürk'ün Anayasa anlayışı «milli, demokratik, bağımsız ve lâik» yeni bir Türk Devletinin kurulmasından başka bir şey değildir. Bu Anayasa anlayışı 1921'den başlıyarak bütün Cumhuriyet Anayasalarına egemen olmuştur. Nitekim 1961 tarihli Anayasamızın ikinci maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti»... Milli, Demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti» dir, esası yer almaktadır.

ATATÜRK DEVRİMİ ile modern Türk Anayasa metinleri arasında yakın bir bağ vardır. Bu bağ, Devrim'in geliştirilmesi ve korunması bakımından günümüzde devam etmektedir. Yürürlükteki T.C. Anayasasının bir çok yerinde açıkça «Atatürk Devrimi» ilkelerine dayanılması ve bir maddesinde (m. 153) «Devrim Kanunları» başlığıyla hükme bağlanan yasalar bunun açık birer örneğidir.

Bugünkü Türk Anayasa Sisteminin en büyük özelliği, ATATÜRK DEVRİMİ'ne dayanması ve O'ndan kuvvet almasıdır.

İDARİ YARGI YERLERİ KARARLARININ UYGULANMASI SORUNU HAKKINDA BİR ÇEVİRİ

Çeviren : Ahmet Şükrü Özeren
Danıştay Kanunsözcüsü

SUNUŞ

Özel hukuktan ayrı olarak bir de idare hukuku sistemi uygulamakta olan ve hukuk devleti esasını benimsemiş bulunan ülkelerde, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak için idari yargı organlarınca yargısal denetim yapıldığı bilinmektedir. Ancak, bu denetimin tam ve etkili olabilmesi için idari yargı kararlarının idarece eksiksiz ve zamanında uygulanması gereklidir. Oysa, yurdumuzda olduğu gibi idare hukukunun en çok geliştiği Fransa'da dahi, böyle kusursuz bir uygulamanın varlığından söz edilemez. Bu gerçekten hareket eden Fransa, idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak için bazı önlemler almaya yönelmiştir : Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma, médiateur (arabulucu), Danıştayca hazırlanan Yıllık Raporun, idari yargı kararlarının sonuçlarına ilişkin bölümünün yayınlanması gibi. Ne var ki bu girişimlerin, amacı gerçekleştirmeye yeterli olmadığı görülmüş, daha etkili yeni ve değişik önlemler alınmasının zorunlu olduğu anlaşılmıştır.

Konunun önemini kavrayan Fransız Hükümeti, sorunun yasal yolla çözümlenmesi fikrini benimsiyerek, idare yargı kararlarını uygulamayan idareyi parasal bir itaatsizlik cezası (l'astreinte) na çarptırmak için bir yasa tasarısı hazırlamıştır.

İşte bu çeviri, bu tasarının metnini, gerekçesini tasarı hakkında Danıştay Genel Kurulunun görüşlerini Türk kamuoyuna aktarmak amacıyle yapılmış bir çalışmadır.

DANIŞTAY
RAPOR VE İNCELEME
KOMİSYONU

319. 274 Nolu iş için
Belge

4 MART 1976 DA GENEL
KURULCA KABUL EDİLEN NOT

İDARİ YARGI YERLERİ KARARLARININ UYGULANMASI SORUNU HAKKINDA NOT

İdari yargı yerleri kararlarının tam ve doğru olarak uygulanmasını sağlamak düşüncesinden harekete geçen Danıştay, bu durumu düzeltmek için gereken önlemlerin ne olduğunu araştırmaya girişmiş, Rapor ve İnceleme Komisyonunun 12 yıllık çalışma tecrübesinin verdiği elemanları analiz ettikten sonra, bu Komisyonun görevlerini yaparken bugün karşılaştığı güçlüklerin dikkate değer olduğunu görmüştür. Bu nedenle, hükümeti de haberdar ederek bazı önlemler uygulamayı kararlaştırmış, bu güçlüklere karşı onun da kendi yönünden diğer önlemleri almasını önermiştir.

I

İdarî Yargı Yerleri Kararlarının Uygulanmasındaki Güçlüklerin Önemi ve Özelliği :

1 — Yargısal içtihatlar, uzun zamandanberi idarî yargı mercileri kararlarına özellikle iptal kararlarına ilişkin hukukî sonuçları açıklığa kavuşturmuş bulunmakta ise de, bu kararların uygulanmasını sağlamak bakımından yakın zamana kadar pratik bir hüküm getirilmiş değildir. İdarî yargıcın kararlarının uygulanmamasından ya da geç uygulanmasından yakınan kişiler için yeni bir iptal veya tazminat dâvası açmaktan başka bir olanak bulunmamakta idi.

Bu soruna yönelik birçok incelemeler sonucunda fikirlerde meydana gelen genel gelişme ve idari yargı kararının etkisini artırma düşüncesi, 1963 yılından beri kamu yetkililerini, idarî makamların yargı kararlarına saygı duymalarını kolaylaştırıcı, giderek bunu zorla kabul ettirici bir kısım önlemler almaya sevketmiştir.

A) 30 Temmuz 1963 tarihli kararname (décret) nin 58 nci maddesi, yargıç ile yargı kararlarını uygulamaktan sorumlu idare arasında bir diyalog kurmaya yöneliktir: Bakanlar, bir yargı kararının uygulama koşulları hakkında Danıştaydan açıklama isteyebilirler; Danıştay Başkanı ve Yargı Bölümü Başkanı da, Rapor ve İnceleme Komisyonu Başkanını, kararın sonuçları hakkında idarenin dikkatini çekmeye çağırabilirler; bu münasebetle bir Danıştay meslek mensubu, ilgili idareler yanında görevlendirilebilir.

B) Aynı kararnamenin 59 ncu maddesi, kısmen ya da tamamen lehlerine verilen bir Danıştay kararının uygulanmasında güçlükle karşılaşan kişilere Rapor ve İnceleme

Komisyonuna başvurma olanağını getirmiştir. Uygulanan usule göre Komisyon, tam ve çabuk bir uygulamayı sağlamak için çeşitli idareler katında girişimlerde bulunur; bu Komisyon bir mahkeme niteliği taşımaz, herhangi bir karar alma ve yaptırıma hükmetme yetkisi de yoktur.

30 Temmuz 1963 günlü kararnamenin, açıklama istemleriyle ilgili 58 ve 59 ncu maddeleri hükümleri, 28 Ocak 1969 tarihli kararname ile idare mahkemelerinin kararlarına da teşmil edilmiştir.

C) 30 Temmuz 1963 tarihli kararname, aynı zamanda, Danıştayın yıllık raporunda idari yargı mercileri kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan güçlüklerin belirtilmesini, bu güçlüklerin, 59 ncu maddenin uygulanmasına ilişkin başvurmalara konu olup olmıyacağının açıklanmasını öngörmüştür. 1975 te Hükümet, Danıştayın yıllık raporunun yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin kısmını yayımlama kararı almış, böylece bu önemli kararla Rapor ve İnceleme Komisyonuna, yargı kararlarını uygulamakla yükümlü idareler hakkında etkili bir baskı aracı vermiştir.

D) Bunlara paralel olarak, daha genel kapsamlı bazı metinler, kamu kuruluşlarının, haklarında verilen parasal mahkûmiyetleri yerine getirmekteki ihmallerinden doğan sakıncaları ortadan kaldırma olanakları getirmişlerdir. 5 Temmuz 1972 tarihli yasa, kesin hüküm kuvvetini kazanan bir yargı kararından bir ay sonra kanuni faiz oranının iki kata çıkarılmasını öngörüyordu. Yasal faiz oranını Fransız Bankasının iskonto oranına göre saptayan 11 Temmuz 1975 tarihli yasa, kesin bile olmayan bir yargı kararından iki ay sonra bu hadlerde beş puanlık yükseltmeyi öngörmüştü.

2 — Kişilerin, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamakta karşılaştıkları güçlükler üzerinde yapılan bütün incelemeler, şimdiye kadar sadece ilgililerin kesinleşmiş kararların uygulanmaması nedeniyle tazminat için yargıca başvurdukları az sayıdaki olayların çözümlenmesine dayanmaktaydı. Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma yönteminin kabulü, bugün birçok fiili verilerden yararlanma olanağı sağlamıştır. Komisyona sunulan istemlerin analizi, gerçekten uygulamama veya geç uygulama hallerinin sayısal önemi, bu hallerin meydana geldiği alanlar, nedenleri, nihayet komisyonca alınan sonuçlar hakkında önemli ölçüde bilgiler sağlamıştır. (1)

Bu bilgiler, idare mahkemeleri üzerindeki sürekli teftiş görevinin yapılması yoluyla ve bu mahkemelerin başkanları nezdinde yapılacak bir anketin vereceği sonuçlarla tamamlanabilir: Bu başkanlarca verilen cevaplar, Rapor ve İnceleme Komisyonuna yapılan başvurmaların incelenmesinden çıkan sonuçları tamamen doğrulamaktadır.

A) Ek 1 deki tablo okunduğunda ilk dikkat çekici nokta, sadece çok az sayıda idarî yargı kararının Rapor ve İnceleme Komisyonunda başvurma konusu yapıldığıdır. 1963 ile 1973 arasında yıllık başvurma sayısı 31 i geçmemiştir ve bu on yıllık sürede ortalama sayı yılda 23 ten azdır. Bunu izleyen adli yıllar bu başvurmalarda 1973 - 1974 devresinde 48, 1974 - 1975'te 89'a ulaşan belli bir artış göstermektedir.

Bu sayılar, Danıştay ve idare mahkemelerince verilen ve davacıları kısmen veya tamamen tatmin eden, ancak uygulamama nedeniyle başvurma konusu yapılabilecek olan kararların sayısıyla karşılaştırılırsa son derece gösterişsiz kalır. Gerçekten 1973 - 1974 adli yılında idare mahkemeleri 22.000 civarında kesin nitelikte hüküm, Danıştay ise 3.500 civarında

---

(1) Bu verilerin ilk analizi «Etude et Documents» da(1969 yılında Danıştay Yardımcısı MEME imzasıyla yayımlanmıştır. (İmprimerie Nationale. Satışı : Sirey) Fakat çok az sayıdaki başvurmalara ilişkindir.

karar vermiştir. İdare mahkemelerinin bu hükümlerinden 4.000 kadarı ilgililere kısmen ya da tamamen doyum sağlamıştır. Danıştay kararlarından 700 kadarı da aynı sonucu vermiştir. Bu 4.700 karardan sadece 48 i aynı yıl içinde, 89 u da bunu izleyen yılda başvurma konusu olmuştur.

Médiateur de, kendi yönünden, 1973 raporunda idarenin eleştirilebilir davranışları arasında yargı kararlarının uygulanmaması «klâsik sorunu»nu da göstermekle beraber, bu soruna ilişkin çok az sayıda yakınmalardan bahseder. Bundan, bu birkaç örneğin, «yargı kararlarından sıkıldıkça uygulamayı reddettiği yolunda idareye yapılan geleneksel serzenişi net bir şekilde doğrulamadığı» sonucunu çıkarır. Bunun gibi, Millet Meclisince yapılan bir araştırma da, yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin olarak yılda sadece birkaç yazılı soru bulunduğunu ortaya koymuştur. Nihayet, idare mahkemeleri başkanları da kararların uygulanmasındaki güçlükler konusunda çok sınırlı bilgiye sahiptirler.

Bu sayısal bilgiler güven verici gibi görünürse de Rapor ve İnceleme Komisyonuna bildirilenlerden başka uygulamama halleri de bulunmadığı sonucunu çıkarabilmek için çok sınırlı rakkamlara dayanmaktadır. Bununla beraber, belirtmekte fayda vardır ki, kaydedilen başvurmalar eğrisi 1973'ten beri açık bir şekilde yükselmektedir ve bu tarihten beri başvurmalarda meydana gelen artış, tamamiyle 1974 te «Documentation Française» tarafından ve Danıştayın girişimiyle yayımlanan «Davacının Küçük Kılavuzu» adlı broşür yüzünden olmuştur. Bu küçük kılavuz, yargı kararlarının uygulanmaması halinde Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma olanağına ilgililerin dikkatini çekmiştir. Bu nedenle, ilgililerin daha çok aydınlatılması halinde, başvurmaların daha da artacağı hususu Danıştaya oldukça muhtemel görünmektedir.

B) Başvurmaları birçok şekillerde sınıflandırmak mümkündür :

Bakanlıklara göre dağılım, pek belirleyici değildir; bununla beraber, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak için yerel idarelerin karşılaştıkları güçlükleri dile getiren İçişleri Bakanlığını ilgilendiren başvurmaların çokluğuna işaret etmek gerekir.

Uyuşmazlığın konusuna göre dağılım göstermektedir ki, yakınıcıların uygulama konusunda karşılaştıkları güçlüklerin büyük çoğunluğu iptal davalarıyla ilgilidir. Bu gözlem şaşırtıcı değildir; çünkü bir idari işlemin iptali, parasal mahkûmiyetten çok daha fazla güçlük yaratıcı yahut engel çıkartıcı nitelik taşır.

Tam yargı davaları konusundaki uygulamama halleriyle ilgili başvurmaların oranı da, beklenilenin aksine, ihmal edilemez düzeydedir. Oysa bu davalarda bir tazminata mahkûmiyet veya idarenin yetkisinin dar olduğu konularda verilen kararlar söz konusu olduğundan uygulanmalarının da pek güçlük yaratmaması gerekirdi.

Konuya göre dağılımda kamu görevile ilgili uyuşmazlıklar başta gelir; fakat Komisyonun çalışmaya başladığı ilk yıllardan itibaren bu konudaki başvurmaların önemi azalmıştır, o devrede ise işlerin yarıdan fazlasını oluşturuyordu. Kamu göreviyle ilgili uyuşmazlıkların başta gelmesinin nedeni kuşkusuz, memurların statüsüne ilişkin kararların uygulanmasından doğan sorunların gerçekten karmaşık bir nitelik taşıması ve, aynı zamanda memurların diğer dâvacılara göre çok daha iyi aydınlatılmış olmalarıdır.

Şu son yıllarda, başvurulardaki önemli bir artış da kırsal alan çalışmalarında görülmektedir : Bu tür başvurular, Komisyonun en önemli ve en güç çalışma alanlarından birini oluşturmaktadır. Bundan başka, Rapor ve İnceleme Komisyonu tarafından, başvuruların incelenmesi sırasında toplanan ve idare mahkemeleri başkanlarınca da doğrulanan bilgilerden, uygulanmayan iptal kararları sayısının, kuşkusuz başvuru sayısından fazla olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sayıca sınırlı fakat duyarlı bir kesim olarak, şehircilik alanındaki başvuruların, özellikle yapı iznine ilişkin olanların varlığına da işaret etmek gerekir.

Bazı konularda başvuruların çok az olması yahut hiç bulunmaması da aynı şekilde belirtilmeye değer. Bu hal özellikle malî konularda söz konusudur. Malî uyuşmazlıklar önemli olmakla beraber bu konudaki kararların uygulanmamasına ilişkin başvuruların sayısı çok azdır.

C) Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedenlerinin araştırılması çok ince farkları olan sonuçlara götürür. Komisyon raporlarının incelenmesinden ortaya çıkan belirgin izlenim odur ki, ilgililer, idarenin bir kararı bilerek uygulamamasından çok idari servislerin hareketsizliğiyle, bazen bilgisizliğiyle karşılaşmaktadırlar ve yargı kararlarının uygulanması genellikle idare için gerçek güçlükler yaratmaktadır.

Uygulamama nedenlerinin kesin bir sınıflandırmasının yapılması iddia edilmeksizin daha ayrıntılı bir çözümlemeye girişilebilir.

Kararın bile bile uygulanmaması halleri çok nadirdir ve esas olarak yerel makamlarda görülür; çok defa kişisel ve siyasal oyunların döndüğü uyuşmazlıklar söz konusudur. Komisyonun raporları, Danıştay Kararlar Dergisi gibi, tamamen istisnai, devlet makamlarına yüklenebilir nitelikte birkaç sistematik uygulamama hali de ortaya koymaktadır.

Yargı kararlarının uygulanmasındaki savsama ve kayıtsızlık, genellikle idarenin inkâr edilmez kötü niyetini gösterir. Tazminat ödemesine ilişkin başvuruların çoğunda durum böyledir : Rapor ve İnceleme Komisyonunun müdahalesi, uzun zaman geciktirilmesi için hiç bir haklı neden bulunmayan bazı ödemeleri tahrik etmiştir. Arazî çalışmaları konusunda da sık sık böyledir; gerçek güçlükler bazı eyalet komisyonlarının ve bazı yerel tarım servislerinin açıkça olumsuz olan tutum ve davranışlarını gizliyememektedir. Bazen kamu göreviyle ilgili uyuşmazlık hallerinde de durum böyledir.

Son olarak, idarelerin kötü davranışını ve ihmalciliğini açıklamaya ya da haklı göstermeye elverişli uygulama güçlüklerinin varlığı da bazen gerçektir. Nadir olarak, yargı kararlarının yorumlanmasındaki güçlükler söz konusudur. Genellikle bakanlar Danıştaydan «açıklama» isteme yetkilerini çok az kullanmaktadırlar, idare de bir iptâl kararından çıkarılması gereken sonuçların kapsamı hakkında haklı olarak duraksayabilir : İptal halinde, karara bağlanmasına gerek görülmeyen bazı önlemlerin bulunması gerçeği, bazen önemli hukukî sorunları çözümsüz bırakmaktadır. Bazı kararlar arasındaki **bağlantı**, üçüncü kişilerin haklarının göz önünde tutulması gibi hususlar, nazik sorunlar yaratabilir. Bununla beraber, idarenin yargı kararlarını uygulamada karşılaştığı en ciddî güçlükler pratik güçlüklerdir; bir idari işlemin geçmişe etkili olarak iptali, idareyi zamanın dondurduğu ya da geliştirdiği durumlara tekrar dönmeye zorlamaktadır : Bu güçlükler uyuşmazlıkların süresiyle doğru orantılıdır.

Haklı olarak yapılan başvuruların pek çoğunda Rapor ve İnceleme Komisyonu, kesin hükmün idarece uygulanmasını sağlamaktadır. Komisyonun çalışması da elbette kendisine tanımış olan yetkilerin özelliği içinde sınırlanmıştır.

Böylece komisyon, istisnai bazı hallerde, davacıyı mağdur eden bilerek uygulamama durumlarıyla karşılaşır. Komisyon, bütün faaliyet yollarını tüketince, uzayıp giden uyuşmazlıklara bir son vermek için bazen tarafları uzlaştırmak ve onları buna özendirmek yoluna gider. Bir yargı kararının açıkça uygulanmamasına karşılık olarak tazminat ödenmesi, bazen pek küçük bir sıkıntı yaratırsa da tamamiyle doyurucu ve genelleştirmeye elverişli bir çözüm yolu olarak kabul edilemez.

Sonra, bir hüküm ya da kararın uygulanması için alınan kararların ilgililerce kabul edilmediği ve itiraz gördüğü de nadir hallerden değildir. Komisyona başvurulmuş olması süreleri durduramayacağından, Komisyonun, kesin hükme uygun olmayan kararlara dönmeye idareyi zorlayamamasından korkan ilgililer, yeni bir dava dilekçesi düzenlemektedirler. Rapor ve İnceleme Komisyonu o zaman, yargı kararlarının tam ve doğru bir şekilde uygulanması sağlanmadan yetkisi geri alınmış duruma düşer.

Son olarak ve özellikle, bir yargı kararının verilmesi ile uygulanması arasında geçen süreler çok fazla uzundur. Bu durum, kısmen Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurmayı düzenleyen metinden ileri gelmektedir. Zira bu metin, ilgililere ancak, yargı kararlarından 6 ay sonra Komisyona başvurma izni vermektedir. Genellikle ilgililer bizzat kendileri ihmal göstermekte ve bu süre geçtikten çok sonra Komisyona başvurmaktadırlar. İdare, yargı kararlarının uygulanması için gerekli önlemleri kendiliğinden almak ve Komisyon tarafından, uzun bir sürenin geçmesinden sonra yükümlülüklerini yerine getirmeye çağırılınca çok hızlı hareket etmek zorundadır. Oysa, çoğunlukla Rapor ve İnceleme Komisyonu, birkaç kere müdahaleden ve hiyerarşinin çeşitli basamaklarındaki birçok girişimden sonra bir sonuca ulaşabilmektedir.

Bu analizden başlıca üç sonuç çıkmaktadır :

İlk olarak, ilgililer geniş bir şekilde aydınlatılmazsa, yargı kararlarını uygulamakla yükümlü idarelerin tutumu iyi bilinemez ve idari yargı mercilerinin kararlarının uygulanmasındaki gecikme ya da hiç uygulamama hallerinin genişliğini açıklamak mümkün olmaz.

İkinci olarak, Rapor ve İnceleme Komisyonuna yapılan başvurmalar, ancak çok istisnai hallerde yargı kararlarına bilerek uymamanın söz konusu olduğunu göstermektedir. Bu haller ise esas olarak ademi merkeziyet ve yetki genişliği esasına göre çalışan makamlarda görülmektedir. Buna karşılık, davacılar sık sık idarelerin ihmalciliği, hareketsizliği veya umursamazlığı ile karşılaşmaktadırlar.

Son olarak, davacılara Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma konusunda verilmiş olan olanak, önemli bir ilerleme teşkil etmiştir. Gerçekten, komisyon, pek çok hallerde idari yargı yerleri, kararlarının gerektirdiği uygulama önlemlerini sağlamayı başarmaktadır. Fakat, yalnız ikna yoluyla hareket edebilen Komisyon da servislerin pasifliğiyle karşılaşmakta ve amacına ancak çok uzun zaman geçtikten sonra ulaşabilmektedir.

II

İdari Yargı Yerleri Kararlarının Uygulanmasını Sağlamak Konusunda İlgililerin Karşılaştıkları Güçlükleri Azaltmak İçin Önerilen Önlemler

İdarî yargı mercileri kararlarını en iyi şekilde yerine getirebilmek için 1963 den bu yana uygulanan mekanizma aslında bilgi verme ve teşvik etme mekanizmasıdır. Bu mekanizma idarî ve yargısal görevlerin ayrılması ilkesine sıkı bir şekilde saygılıdır ve Rapor ve İnceleme Komisyonunun, Médiateur'ünkinden farklı olmayan bir rol oynadığı görülmektedir. Yargı kararlarının uygulanması gerçekte idarelerin, daha doğru bir deyimle bu kararların uygulanmasından sorumlu olan bakanların iradesine ve bu iradeyi servislerine kabul ettirme kabiliyetlerine bağlı kalmakta devam etmektedir.

Şüphesiz, kamusal kuruluşlar ve bunların ajanları hakkında zorlama çarelerini içeren daha etkin başka önlemlerin bulunup bulunmadığı konusu üzerinde durulabilir. Şimdilik, Danıştay, yargı kararlarının uygulanmamasındaki gerçek yön ve önemi hakkında tam bir bilgiye sahip olamadığından, Rapor ve İnceleme Komisyonunun başvuruların incelenmesin-

de karşılaştığı başlıca pratik güçlüklere daha iyi karşı koymaya yönelik bazı önlemlerin kabulünü önermekle yetinmektedir.

Böylece Danıştay :

1 — Yargı kararlarının uygulama süresini kısaltmak,

2 — Rapor ve İnceleme Komisyonunun kullandığı usul ve çareleri kuvvetlendirmek amacıyla aşağıdaki reformların yapılmasını telkin etmeye yönelmiştir :

1 — 30 Temmuz 1963 günlü kararnamenin 59 ncu ve 28 Kasım 1953 tarihli kararnamenin 28/3 ncü maddeleri, bir yargı kararının lehdarlarına, Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurmadan önce, hüküm veya kararın verilmesinden itibaren altı ay beklemelerini emretmektedir. Gerçekten, komisyonu yararsız yere uğraştırmamak için idareye yargı kararlarını kendiliğinden uygulamaya girişmek yönünden gerekli zamanı bırakmak yerinde görülebilir. Ancak herhangi bir müdahalede bulunulmadığı sürece idarelerin tamamen pasif bir davranış içinde olduklarını sık sık gözleyen Rapor ve İnceleme Komisyonunun deneyleri göz önünde tutulursa, ilgililerin Komisyona başvurabilecekleri sürenin kısaltılmasında yarar olduğu da söylenebilir. Öyle görünmektedir ki, gerek hiç bir güçlük çıkarmıyacak önlemlerin alınabilmesi gerekse daha karmaşık usullere girişilebilmesi ve ilgililerin bundan haberdar edilebilmesi için üç aylık bir süre makul bir süredir. Böylece kısaltılan bu süre, yargı mercilerinin az veya çok hızlı çalışmasına atfedilebilecek işlem farklarından kaçınmak için, artık kararın verilmesinden değil tebliğinden itibaren işlemeye başlatılabilir.

Sürelerle ilgili olarak, yürütmenin durdurulmasına ilişkin yargı kararlarının uygulanması özel bir sorun ortaya koymaktadır. Davacılara, Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurmadan önce tanınan süreler bu komisyonun müdahalesini etkiden yoksun kılmaktadır. Bu halde, her türlü süreyi ortadan kaldırmak gerekli görünmektedir. Gerçekten, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasında bir gecikme söz konusu değildir, fakat çoğunlukla bu karara, uyuşmazlık konusu idari işlemi yürürlüğe koymaktan ibaret olan direkt bir aykırılık söz konusu olur. Bu son halin yasallığı kuşkuludur ve güçlükle giderilebilecek zararlı sonuçlar doğurur. Bu aykırılığı derhal Rapor ve İnceleme Komisyonuna bildirmek için mağduruna yetki vermekte anormal bir yön bulunmamaktadır.

2 — Rapor ve İnceleme Komisyonunun girişimlerini düzenleyen hiçbir düzenleyici hüküm bulunmamaktadır. Kullandığı çok yumuşak usul, ilgili idarelerle doğrudan doğruya ve kişisel olarak temasa geçen bir raportörün faaliyetine dayanır. Böylece her türlü formaliteden uzak olarak Komisyonla idari makamlar arasında kurulan bu anlaşma ve işbirliği genellikle çok iyi sonuçlar vermekte olup sürdürülmesi gerekmektedir.

Bununla beraber, bir yargı kararına verilecek seyir ve sonuç üzerinde idarelerle Komisyon arasında anlaşmazlık meydana geldiğinde veya kararın uygulanması konusunda verilen sözler makul süreler içinde yerine getirilmediği zaman, biraz daha merasimli bir usulün kullanılması yararlı görülmektedir. Komisyon her türlü güvenceyle donatıldıktan ve özellikle ilgili idareleri dinledikten sonra sorumlu Bakana, kesin hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yarayan önlemleri açık bir biçimde belirten bir not gönderebilir, hattâ bu önlemlerin alınması gereken süreleri de saptayabilir. Bu süreler içinde karar uygulanmazsa Komisyon, Başbakana ya da Cumhurbaşkanına başvurabilir ve konuyu Danıştayın yıllık raporunun bu sorunlara ayrılan kısmına koyabilir.

Nihayet, Danıştay, yapı izinlerinin iptaline ilişkin kararların uygulanmasının, 1972 - 1973 yıllık raporunda «şehircilik konusunda çeşitli hukuksal sorunlar» a ayrılan incelemede

işaret edilen aynı güç sorunları daima ortaya koyduğunu hatırlatmakta, kendi içtihatlarının gelişimi dışında, o zaman ortaya koymuş olduğu sonuçlara başvurmaktan başka birşey yapamamaktadır.

⁂

Bu incelemede sonuç olarak : Danıştay, kendisine gelen başvuruların az sayıda, bilgilerin de çok fazla dağınık nitelikte olması nedeniyle bugün, yargı kararlarının uygulanmamasındaki önem ve gerçekliğin ne olduğunu bilmemektedir. Karşılaşılan bazı pratik güçlükleri yenmek için salık verdiği yukarıda da değinilen birkaç özel önlem dışında, Danıştay, mümkün olan en kısa zamanda yargıca olduğu gibi kamu yetkililerine de, bu alanda gerçekte ne olup bittiğini anlama olanağı veren bir sistemin getirilmesini başlıca tedbir olarak görmektedir : Kararların uygulanmaması sorununun gerçek kapsamını bilmek, vazgeçilmez bir önkoşul teşkil etmektedir.

,Bu amaçla, Danıştay, ilgilileri sistematik ve genel bir şekilde aydınlatma işinin organize edilmesini öngörmektedir. Zaten, daha önce de bahsedildiği gibi «dâvacının kılavuzu» adlı kitapçığın basılıp yayılması, ilgililerin dikkatini Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma olanağı üzerine çekmiştir. Bundan başka, davacılara kısmî ya da tam bir tatmin getiren kararların tebliği sırasında, bu kararın uygulanmasında karşılaşılan güçlükler için Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma olanağı getiren metinler (30 Temmuz 1963 günlü kararnamenin 59 uncu ve 28 Kasım 1953 günlü kararnamenin 23/3 üncü maddeleri) hatırlatılabilir.

Danıştay, kendi kararlarına ilişkin olarak, davacılara gönderilen «tebliğ mektupları» nın yazılış biçimini değiştirerek gerekli önlemleri alacaktır. İçişleri Bakanlığının bir genelgesiyle benzer önlemler idare mahkemeleri için de öngörülebilir.

Bu yeni açıklık yolu, istisnasız bütün ilgili kişileri uyarmak suretiyle, Danıştay'ın bugün daha köklü reformlar telkin etmesinin uygun olup olmadığını takdir etmek için yararlandığından hiç şüphesiz daha sağlam bir temel teşkil edecek olan sonuçlar getirecektir.

Bu not, Danıştay'ın 4 Mart 1976 günlü oturumunda müzakere ve kabul edilmiştir.

Danıştay Başkanı
(Vice - Président)
B. CHENOT
İmza :

Maître des requêtes
Raportör
M. COMBARNOUS
İmza :

Danıştay Genel Sekreteri
B. DUCAMİN
İmza :

EK 1

RAPOR VE İNCELEME KOMİSYONUNA İNTİKAL EDEN BAŞVURULARIN ADLÎ YILLARA GÖRE DAĞILIMI

Adlî Yıl	Uygulanması İstenilen Kararlar			
	Danıştay Kararları	İdare Mahkemeleri kararları	Diğer Yargı Mercileri Kararları	Toplam
1963 - 1964	24	—	—	24
1964 - 1965	9	4	—	13
1965 - 1966	16	3	1 (1)	20
1966 - 1967	14	1	—	15
1967 - 1968	16	2	—	18
1968 - 1969	21	9	1 (2)	31
1969 - 1970	20	6	2 (1)	28
1970 - 1971	14	11	—	25
1971 - 1972	15	12	—	27
1972 - 1973	18	7	1 (2)	26
1973 - 1974	20	28	—	48
1974 - 1975	+ 30	+ 51	8 (3)	+ 89
	217	**134**	**13**	364

1) A.O.F. İdari Yargı Mercii
2) Emekli aylıklarıyla ilgili özel temyiz komisyonu
3) Afar ve İssas davaları

FRANSIZ CUMHURİYETİ
ADALET BAKANLIĞI

İdari Yargı Yerlerince Hükmolunan İtaatsizlik Cezaları (1) Hakkında YASA TASARISI

GEREKÇENİN AÇIKLANMASI

Fransa'da devlet ve kamusal kuruluşlar, uzun süreden beri idari yargı yerleri tarafından hukuka bağlı kılınmış olmakla beraber, bu yargı yerlerinin yaptıkları yargısal denetimin zayıf bir noktası vardır : Kamusal kişilere karşı zorla uygulama (cebri icra) yolları bulunmadığından yargı kararlarının bu kişilerce daima uygulanacağından emin olunamaz.

Hukuk sistemimizdeki bu boşluğu, sistemin dayandığı temel ilkeleri zedelemeden doldurmak gerekmektedir.

I — Birkaç yıldanberi bu yönde çeşitli hükümler getirilmiştir.

Danıştayın kuruluş ve işleyişiyle ilgili 30 Temmuz 1963 tarihli kararname (décret) nin 59 uncu maddesi, lehlerine verilen bir yargı kararının uygulanmamasından yakınan davacılara, Rapor ve İnceleme Komisyonuna başvurma olanağını getirmiştir. Bu hükümler, 28 Ocak 1969 tarihli kararname ile diğer idare mahkemelerine de teşmil edilmiştir.

Bir mahkeme kararından iki ay sonra beş puan artırılan Fransız Bankası iskonto oranını nazara alarak yasal faiz oranını buna göre saptayan 11 Temmuz 1975 tarihli yasa, idareyi parasal mahkûmiyetlerini kısa sürede yerine getirmeye zorlamıştır.

Nihayet, çok yeni olarak, Médiateur Hakkındaki 24 Aralık 1976 tarihli yasaya göre, yargı kararlarının uygulanmaması halinde Médiateur, ilgili idareden bu kararların uygulanmasını isteyebilir (2). Bu sistem bir sonuç vermezse, kararın uygulanmadığı hususu Médiateur'ün hazırlayacağı özel bir raporda belirtilir ve bu rapor Resmî Gazete ile yayımlanır.

Bu önlemlere, 1976 danberi Hükümetin, Danıştayca hazırlanan raporun yargı kararlarının sonuçlarına ilişkin kısmının yayımlanması konusunda almış olduğu karar da eklenir-

---

(1) Fransızca «l'astreinte» sözcüğünü kısaca «itaatsizlik cezası» şeklinde çevirdik. Aslında bu, parasal bir cezadır. Özel Hukukta, borçluyu borcunu ifaya zorlayan, ifa geciktikçe miktarı da artan bu ceza, idari yargı alanında da, yargı kararlarının yerine getirilmesini engellemek, geciktirmek veya bu kararları noksan uygulamak gibi durumlarda idareyi tam ve gecikmesiz bir uygulamaya zorlamak için başvurulan bir yol haline getirilmektedir. (Çevirenin notu).

(2) Médiateur (arabulucu) : İdarenin işlem ve eylemlerinden zarar gören kişilerin yakınmalarını izleyen, idareyi yasama organı adına denetleyen, gerektiğinde soruşturma açabilen ve diğer bazı görev ve yetkilere sahip bir memurdur. İlk kez İskandinav ülkelerinde görülen bu denetim biçimi daha çok «ombudsman» olarak tanınmıştır. (Çevirenin Notu)

se, bütün bu önlemlerin yeterli bir hüküm oluşturduğu sanılabilir. Oysa belirtmek gerekir ki, idari yargı yerlerince mahkûm edilen idarelerin tutum ve davranışları konusundaki kuşku sona ermiş değildir.

Resmi olarak belirtilen az sayıdaki uygulamama halleri bu kuşkuyu tek başına ortadan kaldıramazdı. Gerçekten, yapılan sayımlar Rapor ve İnceleme Komisyonuna gönderilen başvurulara dayanmaktadır. Oysa lehlerine verilen kararlar uygulanmayan ya da geç uygulanan kişilerin tümünün bu komisyona başvurduğu kesinlikle söylenemez. Dikkat çekicidir ki, 1974 de, idarî yargı yerleriyle ilgili bir klavuzun yayımlanması, bu başvurmaların sayısının dört katına çıkması sonucunu doğurmuştur. Halkın daha da aydınlatılması halinde, uygulamama durumlarının bugün Rapor ve İnceleme Komisyonuna bildirilenden çok fazla sayıda olduğunun ortaya çıkmasından korkulabilir.

Ne olursa olsun, çok az sayıda da olsa, kamusal idarelerin yargı kararlarına baş eğmemeleri ya da uygulamayı geciktirmeleri dikkat çekicidir. İdari yargıç, denetimini sürekli olarak, geliştirmiştir : Kararlarının portresini ve sonuç olarak koruyucu rolünü zayıflatacak her şeyi bertaraf ederek bu çalışmasını sürdürmesi gereklidir.

Yargı mercilerince, kişileri, yapmak, vermek yahut ödemek şeklindeki borçlarını yerine getirmeye zorlamak için geleneksel olarak kullanılan çarelerden birisi, bu kişilere itaatsizlik cezası ödemelerini bildiren emirler göndermektir. İdarî yargının klâsik devrinden itibaren bazı yazarlar Danıştayın da içtihat yoluyla bu usulü kullanabileceğini gözlemlediler. Gerçekten, itaatsizlik cezası, kamu hukukunun hiç bir genel ilkesine aykırı düşmemektedir. Bir yandan, bu bir icra yolu değildir ve bu nedenle idareye karşı cebri icra söz konusu olamayacağı yolundaki kurala aykırı hiç bir yönü yoktur. Pek faydasız olduğu da söylenemez; çünkü bir «icbar» olarak kabul edilmese bile bir baskı aracı olma niteliği taşımaktadır.

Öte yandan, kamu hukukunda itaatsizlik cezasına karşı sık sık ileri sürülen (yargıçla idarenin ayrılması) ilkesi de bütün değerini korumakta fakat idari yargıcı bazı tür uyuşmazlıklarda ya da inceleme sırasında, idareye direktif vermekten alıkoymamaktadır. Ne olursa olsun bu ilke, kesin hükme saygıyı sağlama gerekliliği karşısında terkedilmek zorundadır.

II — İşbu yasa tasarısıyla getirilen itaatsizlik cezası mekanizması, özel hukuk alanında 5 Temmuz 1972 tarihli yasa ile getirilen kurallara nazaran bazı özellikler taşımaktadır.

Bu yasaya göre mahkemeler, kararlarının uygulanmasını sağlamak için, bu kararları alırlarken itaatsizlik cezası da emredebilirler. Kamu hukukunda ise, tersine, iki aşamada müdahale etmek uygun görülmektedir. Danıştay ve diğer idare mahkemeleri, itaatsizlik cezasına ancak kararın uygulanmadığını gördükleri zaman ve inandırma yoluyla bir çare bulamadıkları ölçüde hükmedeceklerdir.

Öte yandan, 1972 tarihli yasada olduğu gibi, geçici itaatsizlik cezası yanında bir de kesin itaatsizlik cezası öngörülmesine de gerek yoktur. Maksat, bir sonuca ulaşmak için devlet ve kamu kuruluşları üzerinde bir baskı yapmaktır; oysa, görülecektir ki bir çok hallerde, kararların uygulanmaması kötü niyet ya da ihmalden değil, genel menfaati ilgilendiren nedenlerden doğmaktadır. Aslında yüksek genel menfaat, yargı kararlarının uygulanmasını gerektirmekte olmasına karşın bu böyledir. O halde, kararın uygulanmamasına ya da geciktirilmesine yol açan koşullar çoğunlukla, son aşamada nazara alınacaktır. Böyle bir takdir ve değerlendirmeye ise ancak geçici itaatsizlik cezası elverişlidir.

Yasa tasarısı, itaatsizlik cezası olarak toplanan paraların kararın uygulanmamasından mağdur olan kişiye ödenmemesi yönünden de özel hukuk kurallarından ayrılmaktadır. Esasen, bu ilke, özel hukukta bile itiraz görmüştür. O derecede ki, 5 Temmuz 1972 tarihli yasanın tasarısında, itaatsizlik cezası hasılatının yarısının Hazineye ödenmesi öngörülmüştü. Devlet ve kamu kuruluşları üzerinde gerçek bir tahrik ve teşviki sağlamak için yüksek meblağlar saptama gereği ve itaatsizlik cezasının zarar ziyandan bağımsız oluşu nazara alınırsa, böyle bir karar elde eden kişiye haksız bir zenginlik sağlamamak için, itaatsizlik cezasından, bu kişiyi yararlandırmanın olanaksız olduğu anlaşılır.

Bu meblağların, 13 Eylül 1975 tarihli yasa ile kurulan Yerel İdareler İmar ve Bayındırlık Fonuna yatırılması da öngörülmüştür. Bu yeğleme, genel bütçeye yapılacak yatırmanın devlet için bir yaptırım (müeyyide) niteliği taşımayacağı, yerel idareleri ise fazlasıyla cezalandırabileceği olgusuyla açıklanmaktadır.

İtaatsizlik cezası zarar ziyandan farklı olduğuna göre, bu cezaya hükmedilmesi halinde, yargı kararının uygulanmamasından ya da geç uygulanmasından doğan zararın tazmin edilmemesini anlamak güçtür. Tazminat, gerektiğinde resen de hükmedileceğinden tasarı bu konuda, her iki mahkûmiyete de aynı kararda hükmedilmesini öngörüyor.

Mekanizmanın işlemisini garanti etmek için bazı önlemler öngörülmüştür. İtaatsizlik cezası, komün ve departmanların bütçelerine zorunlu giderler olarak kaydedilir.

Hareketleriyle bir kamu kuruluşunun itaatsizlik cezasına çarptırılmasına sebep olan kişiler, bütçe ve maliye disiplin mahkemesinde yargılanacaklardır. Nihayet, yasa tasarısı, Danıştayın, kamu kuruluşlarının itaatsizlik cezası ödemeye mahkûm edildikleri halleri içeren yıllık bir rapor hazırlıyarak Cumhurbaşkanına göndermesini ve Parlamentoya sunmasını da hükme bağlamaktadır.

FRANSIZ CUMHURİYETİ
ADALET BAKANLIĞI

İdari Yargı Yerlerince Hükmolunan İtaatsizlik Cezaları Hakkında YASA TASARISI

Madde 1 : Danıştay ve idare mahkemeleri, verdikleri kararların uygulanmasını sağlamak için, alınmasını emrettikleri önlemlerle birlikte, kamu tüzel kişilerine gerektiğinde ve re'sen dahi itaatsizlik cezaları verebilirler.

Aynı yetki diğer idari yargı yerlerince verilen kararlar hakkında Danıştaya tanınmıştır. Bu yargı yerlerinin listesi, Danıştayın görüşü alınarak hazırlanacak kararname ile saptanır.

Madde 2 : İtaatsizlik cezası, kararın uygulanmamasından ya da geç uygulanmasından zarar gören kişilere verilebilecek olan tazminattan bağımsızdır. İtaatsizlik cezası daima geçicidir.

Madde 3 : Kararın hiç uygulanmaması, kısmen ya da geç uygulanması halinde Danıştay veya İdare Mahkemesi itaatsizlik cezasının ödenmesine karar verir.

Aynı kararda, gerekirse, gecikme ya da uygulamamadan doğan zararın giderilmesi için re'sen tazminat miktarı da saptanır.

Geçici itaatsizlik cezası, uygulamamanın saptanması halinde dahi hafifletilebilir veya kaldırılabilir.

Madde 4 : İtaatsizlik cezaları hasılatı, Mahallî İdareler İmar ve Bayındırlık Fonuna gelir olarak yatırılır.

Madde 5 : 13 Temuz 1971 günlü ve 71 — 564 sayılı yasa ile değiştirilen ve tamamlanan, Bütçe ve Maliye Yüksek Disiplin Mahkemesi hakkında 25 Eylül 1948 tarihli ve 48-1484 sayılı yasaya aşağıdaki mükerrer 6 ncı madde eklenmiştir.

«Yukarıdaki birinci maddede belirtilen ve fiil ve hareketleriyle bir kamu tüzel kişisinin, bir yargı kararının uygulanmasındaki gecikme nedeniyle idari yargı mercilerince itaatsizlik cezasına mahkûm edilmesine sebep olan her kişi, asgari haddi 100 franktan aşağı olmayan ve azami haddi yargı kararının uygulanması gereken tarihte kendisine ödenen maaş veya ücretin yıllık brüt tutarına ulaşabilecek miktarda bir para cezası ödeyecektir.»

Madde 6 : Belediye İdaresi Kanununun 185-17 nci maddesi kaldırılarak yerine aşağıdaki hükümler konulmuştur :

«17° — Geçici şekilde de olsa ödenmiş ve yargı kararlarıyla emredilmiş itaatsizlik cezalarının ve istenebilir hale gelen borçların ödenmesi».

Genel meclisler hakkındaki 10 Ağustos 1871 tarihli yasanın 61-12 nci maddesi kaldırılmış ve yerine aşağıdaki hükümler konulmuştur :

«12° — Geçici şekilde de olsa yargı kararlarıyla emredilen itaatsizlik cezaları ve istenilebilir hale gelen borçlar».

Madde 7 : Danıştay, itaatsizlik cezası ödeme mahkûmiyetine yol açan uygulamama veya geç uygulama halleri hakkındaki gözlemlerini açıkladığı yıllık bir raporu Cumhurbaşkanına gönderir ve Parlamentoya sunar.

İmzalayan Bakanlar :

— Devlet Bakanı, Adalet Bakanı
— Devlet Bakanı, İçişleri Bakanı
— Başbakan nezdinde Maliye ve Ekonomi işleriyle görevli Bakan.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/1597
Karar No : 1976/1100

ÖZETİ : Danıştay İkinci Dairesinin ikinci derecede inceleyip verdiği kararlar kesin olup bu kararlara karşı itiraz ya da kanun yolu bulunmadığı Hk.

.....Tapu Sicil Muhafızı ..... ve ..... Tapu Sicil Muhafızı Yardımcısı .....'nin ..... İl Yönetim Kurulunca haklarında verilmiş bulunan yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin 8.1.1976 gün ve 9 sayılı kararın, Dairemizce ikinci aşamada incelenmesi sonucunda bozulmasına ve sanıkların yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin olarak verilen 12.5.1976 gün ve E : 1976/257, K : 1976/814 sayılı kararın düzeltilmesini isteyen ve ..... Valiliğinin 16.7.1976 gün ve 2/976—9 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen 15.7.1976 günlü dilekçeleri incelenerek gereği düşünüldü :

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre, il yönetim kuruluşlarınca birinci derecede verilmiş bulunan yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin kararların itiraz üzerine ya da kendiliğinden ikinci derecede incelenmesi Danıştay İkinci Dairesine ait olup, bu tür kararlar Dairemizce verilen kararla kesinliğe kavuşmakta ve Dairemiz kararına karşı başkaca bir itiraz ya da kanun yolu bulunmamaktadır.

Diğer yandan Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde düzenlenmiş olan kararların düzeltilmesi yolu, Danıştay'da açılmış idarî dâvalar sonucunda dâva daireleri ya da Dâva Daireleri Kurulunca verilmiş olan kararlara ilişkin bir kanun yolu olduğundan, inceleme olanağı bulunmayan dilekçenin reddine 14.9.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/ 965
Karar No : 1976/1458

ÖZETİ : Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararlarını geç uygulayan memurun görevini savsakladığı Hk.

Sanıklar : 1) ..... Belediye Başkanı,

2) ..... » Başkan Yardımcısı

Suçları : ..... Belediyesi Mezbaha Müdürü .....'ın emekliye sevkedilmesi hakkındaki işleme ilişkin olup, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararını geç uygulamakla, görevi savsaklamak.

Sanıklardan .....'ın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden, hakkında verilen ve yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına; aynı suç konusu eyleme ilişkin olarak öteki sanık .....'ın savunması ile dosyada bulunan yürütmenin durdurulmasına ilişkin olup, Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 6.8.1975 gün ve 1976/1277 sayılı kararın, ... Belediye Başkanlığının sözkonusu kararın kaldırılması isteminin reddine ilişkin 3.12.1975 gün ve 1976/1277 sayılı Danıştay Onuncu Dairesi kararının ve 29.1.1976 günlü Komisyon raporunun incelenmesi sonucunda; yakınıcı .....'ın emeklilik işlemi hakkında verilen ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin Danıştay Kararının, ... Belediye Başkanlığına bildirildiği halde, sanık ..... tarafından kararın gereğinin yerine getirilmediği, anılan kararın kaldırılması için Danıştay'a başvurulduğu, Danıştay'ca bu istemin reddine karar verildiği, bunun üzerine Belediyenin üst düzeydeki görevlilerinden oluşan bir komisyon kurulduğu, komisyonda kararın yerine getirilip, getirilmemesi konusunun görüşüldüğü ve bu komisyonca kararın uygulanması gerektiği yolunda, rapor verilmesi üzerine ilgili kişiye göreve başlaması için yazı yazıldığı anlaşılmıştır.

Sanık ..... savunmasında; sözügeçen yürütmenin durdurulması kararına karşı, bu kararın kaldırılması istemi ile Danıştay'a başvurulduğu ve konunun görüşülmesi için bir komisyon kurulduğu için uygulamanın geciktiğini ifade etmiş ise de, Danıştay Yasasının 94 üncü maddesinde yer alan, «Danıştay'da idarî dava açılması ve kanun yollarına başvurulması, itiraz olunan idarî işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz. Şu kadar ki, dava daireleri ile Dava Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...», hükmü ile Anayasanın 132 nci madesinde yer alan, «..... Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını

hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez», hükümleri karşısında, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istemiyle Danıştay'a başvurulmasının, bu kararın gereğinin yerine getirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Bu nedenle, ...Belediye Başkanı .....'ın Danıştay kararının uygulanmasını geçerli bir hukuksal neden olmaksızın geciktirdiği ve sürümcemede bıraktığı böylece görevini savsadığı konusunda yeter kanıt elde edilmekle, hakkında verilen ve yargılanmasının gerekliliğine ilişkin il yönetim kurulu kararının esastan onanmasına; uygulama maddesi noktasından bozularak, suç konusu eylemin, «görevi kötüye kullanmak» suçunu değil, «görevi savsaklamak», suçunu oluşturduğu kanısına varıldığından, sanığın eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ve bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 15.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/586
Karar No : 1976/1088

ÖZETİ : Korucuların görev dışı bir yerde işledikleri suçtan ötürü MMHK. göre kovuşturma yapılamıyacağı hk.

Sanıklar : 1 — ...., ... İli Merkez İlçe Merkez Bucağı Dedeli Köyü Korucusu,

2 — ...., ... İli Merkez İlçe Merkez Bucağı Dedeli Köyü Korucusu.

Suçları : Yakınıcı ....'ın 5000 lira parasını ve tabancasını gasb etmek.

Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki 4081 sayılı Yasanın 12 nci maddesi, çiftçi malları koruma bekçilerinin görevlerini saymış, 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası da korucuların; anılan kanunda yazılı görevlerinden başka işlerde kullanılmalarının veya kısa bir zaman için olsa da kendi bölgeleri dışına gönderilmelerinin yasak olduğunu, ancak belli hallerde en büyük mülkiye âmirinin veya muhtarın izniyle kendi bölgeleri ya da yasada sayılan görevleri dışında geçici olarak kullanılabileceklerini belirtmiş bulunmaktadır.

Olayda; ..... Köyü korucuları olan sanıkların geçici olarak kendi bölgeleri dışında görevlendirilmeleri söz konusu olmadığı gibi suç yeri olan ..... Köyünde yapmakta oldukları bir görevde bulunmadığından ve ortada Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapılması için zorunlu olan Memurun görevi sırasında işlenmiş ya da görevinden doğan bir suç bulunmamakla, sanıklar hakkında genel hükümler uyarınca yetkili C. Savcılığınca soruşturma yapılması gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı bulunan İl yönetim kurulu kararının bozularak Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına 13.9.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/561
Karar No : 1976/1154

ÖZETİ : Mahalle Muhtarlarının memur sayılamıyacağı hk.

Sanık : ...., ... İli, Hastane Mahallesi Muhtarı.

Suçu : .... adında ve 20 yaşında bir kızın nüfusa kaydı için bildirimde bulunmamakla görevi kötüye kullanmak.

Sanık .... hakkında, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapıldığı ve düzenlenen görüş özeti üzerine, il yönetim kurulunca karar verildiği anlaşılmıştır.

Gördükleri hizmet nedeni ile, mahalle muhtarları TCK. nun uygulanmasında, 279 uncu maddede belirtilen tanım karşısında memur sayılsalar da, nitelikleri açısından Anayasanın 117 nci maddesi ve 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 4 üncü maddesi hükümleri karşısında memur sayılmaları düşünülemez. Anayasanın sözü geçen maddesi memuru, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerini yapan kişi olarak nitelemiştir. Devlet ya da öteki kamu tüzel kişilerinden birisinde görevli bulunmak memur olmanın yasal koşullarından biridir. Başka bir deyimle, devlet de bir kamu tüzel kişisi bulunduğuna göre, kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmayan bir kuruluşta görev yapan kişinin, memur olma koşullarından birisinden yoksun bulunduğu açıktır.

Mahallelerin tüzel kişilikleri bulunmadığı, bunların 1580 sayılı Yasanın 8 inci maddesi uyarınca belediye meclisi ve yerel yönetim kurulunun kararı ve valinin onayı ile belediye sınırları içerisinde kurulabileceği tartışılamaz. Öte yandan 4541 sayılı «Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun»da da, mahalle muhtarlarının memur sayıldıkları ya da Memurin Muhakematı Hakkındaki Yasaya tâbi olacakları yolunda bir hüküm yoktur.

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi ilk fıkrasında Anayasa'ya paralel olarak :

«Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıda tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tesbiti araştırma, plânlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır» hük-

münü taşımaktadır. Bu maddenin son fıkrasının «Yönetim» sözcüğünü içermesi bu yönetim işinin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri dışında, tüzel kişiliği olmayan kuruluşları da kapsadığı düşünülemez. Aksi halde maddenin bu fıkrası, hem birinci fıkrasına, hem de Anayasaya aykırı düşer. Kaldı ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.10.1973 gün ve 1975/347-585 sayılı kararında: «... 4541 sayılı Kanuna göre iş sahiplerinden aldıkları harçlar karşılığında kişilere ait bazı hizmetleri yapmakta olan mahalle muhtarlarının bu kanunda memur sayılmadıkları ve görevleri ile ilgili suçlarının soruşturulmasında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tâbi olduklarını gösterir bir hüküm bulunmadığı...» belirtilmiştir.

Bu nedenlerle, sanık Mahalle Muhtarı ..... hakkında verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekeceğine 23.9.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/1073
Karar No : 1976/1609

ÖZETİ : Memurun memura hakareti ve memurun memuru dövmesi, re'sen soruşturulması gereken suçlardan olduğu hk.

Sanıklar : 1 — ...., ... Orman Bölge Şefi,

2 — ...., Orman Bölge Şefliğinde Kâtip.

Suçları : Karşılıklı dövme ve hakaret.

..... Valisi .... tarafından verilen 15.3.1976 gün ve 3/160 sayılı emirle, karşılıklı dövme ve hakaret suçlarından sanıklar ..... Orman Bölge Şefi .... ile Orman Bölge Şefliğinde kâtip .... haklarında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre soruşturma yapmakla görevlendirilen Hukuk İşleri Müdürü .... tarafından herhangi bir soruşturma yapılmadan, sanıkların ifadelerinde barışmış oldukları, yakınma ve dâvalarından vazgeçmiş oldukları ve bu nedenle haklarında kovuşturma yapmaya gerek olmadığı kanaati belirtilerek rapor düzenlendiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla; TCK. nun 266 ncı maddesine ilişkin olan memurun memura hakareti ve TCK. nun 271 inci maddesine ilişkin olan memurun memuru dövmesi suçları re'sen soruşturulması gereken suçlardan olmaları nedeniyle kovuşturulması kişisel yakınmaya bağlı olmadığı ve vazgeçme ile de kamu dâvası düşmeyeceğinden; soruşturmacının kovuşturma yapmaya gerek olmadığını belirterek rapor düzenlemesi yönteme aykırı olduğu ve Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre yapılmış bir soruşturma da olmadığından; sanık .... yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın bozulmasına, 15.3.1976 gün ve 3/160 sayılı soruşturma emri uyarınca soruşturmacı Hukuk İşleri Müdürü .... tarafından sanık .... hakkında karşılıklı dövme ve hakaret suçlarından Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre yapılacak soruşturma üzerine görüş özeti düzenlenmesi, il yönetim kurulunca .... hakkında yeniden bir karar verilmesi ve kararın türüne göre de söz konusu yasanın aradığı yazılı bildirimler yapılarak bunu gösteren günlü ve imzalı alındı belgelerinin, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 10.12.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/2221
Karar No : 1976/1544

ÖZETİ : Ulusal irade ile atanan merkez memuru hakkında birinci derecede Danıştay İkinci Dairesince karar verileceği hk.

..... Millî Eğitim Müdürü ....'in, 29.3.1976 gününde ..... İli, ... İlçesinde yapılan toplantıda, Lâiklik ve Atatürkcülüğe aykırı konuştuğu, ümmetcilik propogandası yaptığı yolundaki .....'ın 30.3.1976 günlü dilekçesi üzerine, ... C. Savcılığı tarafından verilen ve ..... Millî Eğitim Müdürü ....'in toplantıda görevli olduğu belirtilerek gereğinin yapılması için Danıştay Başkanlığına gönderilmiş olan 5.11.1976 gün ve 1976/245 sayılı görevsizlik kararı ile ekleri incelenerek gereği görüşüldü.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 2 nci maddesinde; memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediğinin gerek doğrudan doğruya ve gerek bir yakınma ve bildirme ya da ileri sürme ile anlaşılması üzerine, o memur Başkent memurlarından ise, ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire ve il memurlarından ise, vali ve kaymakam ya da bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası uyarınca kendisi ya da görevlendireceği soruşturmacı tarafından ilk soruşturma yapılarak sonucuna göre görüş özeti düzenleneceği, 4 üncü maddesinde ise; bir ilin ulusal irade ile atanan merkez memurlarıyla yönetim kurulu üyeleri için düzenlenecek soruşturma belgelerinin Danıştay 2 nci Dairesince birinci derecede incelenerek karara bağlanacağı belirtilmekte olup, ... Millî Eğitim Müdürü ...., ulusal irade ile atanan merkez memuru olduğuna göre, yetkili makam tarafından yöntemine uygun olarak soruşturma emri verildiği takdirde görevlendirilecek soruşturmacı tarafından hakkında, iddia konularından dolayı Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre yapılacak soruşturma sonucuna göre düzenlenecek görüş özeti üzerine Dairemizce karar verilmesi gerekeceğinden, gereği yapılmak üzere dosyanın ..... Valiliğine gönderilmesine 23.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/622
Karar No : 1976/624

ÖZETİ : Cezasız bir âmme alacağına, herhangi bir nedenle itiraz edilmesi ve ihtilâf yaratılması halinde 1803 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı hk.

1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (C) bendinin uygulamasında doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin olan ve Başbakanlığın 8.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-34/11617 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilen Gümrük ve Tekel Bakanlığının 1.9.1976 günlü ve Hukuk Müşavirliği 42/30521-33135-35084 sayılı yazısında aynen :

«Malûmları olduğu üzere 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) bendi ile 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (beyana dayanan vergilendirmelerde de 31.12.1973 tarihine kadar verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin âmme alacaklarına ait vergi cezası (kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları); gecikme zammı ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde ödenen vergiye tekabül eden cezaların, uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affedileceği; (C) bendi ile de bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen âmme alacakları asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumluların da (A) bendinde belirtilen esaslar dairesinde aftan yararlanacağı, ancak sözkonusu alacaklara ait ihtilâfları kanunun yürürlüğe girmesinden sonra sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan ihtilâfın kesin hükme bağlanmasından sonra belirecek âmme alacağı asıllarının, kaçakçılık halinde % 50 diğer hallerde % 20 fazlası ile tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu ifade tarzı uygulamada iki türlü tefsire yol açmış; bu tefsirlerden birine göre 1803 sayılı Af Kanununun bir Af Kanunu oluşu nedeniyle onun af dönemlerine ilişkin olarak salınan âmme alacaklarına ait vergi cezası, (kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları) gecikme zammı ve faizleri belli şartlara uyulduğu takdirde mükellefler lehine olarak ortadan kaldırmak için getirilmiş olduğu; ortada vergi cezası, gecikme zammı gibi Af Kanunu ile silinmek istenen cezai nitelikte bir âmme alacağı bulunmadığı takdirde

bu kanunun hükümlerinin uygulanmasına imkân olmayacağı cihetle ancak, 1803 sayılı Af Kanununun yürürlük tarihi olan 18.5.1974 tarihinden sonra hakkında ihtilâf ihdas edilen veya sürdürülen kusur cezalı vergi aslının % 20 fazlasıyla tahsil edilebileceği ifade olunmuştur.

Diğer bir yoruma nazaran da, Af Kanunlarının bazan teknik anlamda Ceza Hukukuna girmiyecek, cezaların affı dışında bazı idarî vesair hükümler sevkedebilmesi nedeniyle 1803 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (C) bendindeki ifade tarzına göre bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra VERGİ, RESİM, ve sair ÂMME ALACAKLARINA MÜTEALLİK İHTİLÂFI sürdüren veya ihtilâf ihdas eden mükellef ve sorumlulardan YETKİLİ MERCİLERCE kesin hükme bağlanacak bu âmme alacaklarının cezalı olup olmadıklarına bakılmaksızın % 20 fazlası ile tahsili gerekmektedir.

Zira Kanunun bu maddesinde % 20 fazlanın tahsili öngörülürken herhangi bir şekilde kusurluluk veya cezalılık ayrımına işaret edilmeksizin tüm âmme alacakları hedef alınmış ve af hükmünden yararlanmak bakımından da sadece cezalar değil; cezalar gibi, ceza terimiyle karşılanması mümkün olmayan gecikme zammı ve faizlerin de belli şartlar altında aftan yararlandırılacağı ifade olunmuştur.

Nitekim Bakanlığımızca yayınlanmış bulunan 14.4.1975 gün ve 49/10848-4570/51 sayılı Genelgede bu yorum tarzı ile hareket edilerek, cezalı olup olmadıklarına bakılmaksızın 18.5.1974 tarihinden sonra hakkında ihtilâf ihdas edilen veya mevcut ihtilâf sürdürülen kesinleşmiş vergi, resim ve âmme alacaklarına % 20 zam uygulanması tamim edilmiştir.

Bunun gibi 30.5.1974 gün ve 14900 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 348 sayılı Maliye Bakanlığı tahsilât tebliğinde de konu ile ilgili olarak şu hususlar tamim edilmiştir.

«İhtilâflı âmme alacaklarına ilişkin vergi cezaları ve gecikme zamlarının affı:

Aynı maddenin (C) bendi hükmüne göre bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen âmme alacakları asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumlular da (A) bendinde belirtilen esaslar dairesinde aftan yararlandırılacaklardır.

Bu kanunun uygulanmasında, kesin hüküm, ihtilâfın bulunduğu merci tarafından verilen ve aleyhine üst mercie gidilmeyen kararı ifade eder.

Ancak; müteakip hükümle sözkonusu alacaklara ait ihtilâfları kanunun yürürlüğe girmesinden sonra sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan ihtilâfın kesin hükme bağlanmasından sonra belirecek âmme alacağı asıllarının, kaçakçılık halinde % 50, diğer hallerde % 20 fazlası ile tahsil edilmesi öngörülmüştür.

Bu hükümde yer alan «ihtilâfı sürdürme» deyimi; bir üst malî veya idarî yargı merciine başvurmayı ifade eder. Örneğin, İtiraz Komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonuna, Temyiz Komisyonunun kararına karşı Danıştaya gitme ihtilâfı sürdürmektedir.

«İhtilâfın ihdası» tâbiri ise; bu kanunun yürürlüğü tarihinden önce veya sonra yapılmış olan cezalı tarhiyat için kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra İtiraz Komisyonlarına başvurmayı ifade eder.

Bu durumda, kanunun yürürlük tarihi olan 18.5.1974 tarihinde ihtilâflı bulunan veya en geç bu tarihte ihtilâflı hale getirilmiş olan âmme alacakları için ihtilâfın bulunduğu kaza mercii tarafından verilecek karar dairesinde yapılacak tebliğden itibaren 8 ay için-

de, alacak aslının ödenmesi veya tahsil edilmesi halinde herhangi bir zam sözkonusu olmaksızın aftan faydalanmak mümkündür.

İhtilâfı sürdüren veya ihdas eden mükellefler ise, kaza mercilerince verilecek kesin hükümle beliren vergi aslını, bunun tebliğinden itibaren 8 ay içinde ödedikleri takdirde aftan faydalanmakla beraber, kendilerinden alacak aslı kaçakçılık halinde % 50 ve diğer hallerde % 20 fazlasıyla tahsil olunacaktır.

Mükellefler veya sorumlular, kaza mercilerinde bulunan ihtilâflardan vazgeçmek kaydı ile bu mercilerin kararını beklemeksizin (A) bendindeki süre içinde alacak asıllarını ödemek suretiyle aftan yararlanabilirler.

Ancak, vergi dairesi ihtilâfa devam ettiği veya merci kararını beklemeyi tercih ettiği takdirde ilgili kaza mercilerince verilecek kesin karara göre belirecek âmme alacağı aslı için herhangi bir zam uygulanmadan, aftan yararlanılır.»

Ancak Maliye Bakanlığından alınan 19.5.1976 gün ve GEL-2161971-382/26475 sayılı 18.6.1976 gün ve GEL-2161971-382/33227 sayılı yazılarından yukarıda belirli I. yorum tarzına göre uygulama yapıldığı ve hakkında herhangi bir kusur ve usulsüzlük cezası sözkonusu olmayan vergi, resim ve diğer âmme alacakları af dönemlerine taallûk etseler ve 1803 sayılı Kanununun 9/C hükmünde belirtilen anlamda ihtilâf nedeni yapılsalar dahi % 20 fazla tahsilâta konu yapılamayacağı görüşünde olunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda beirtilen bu farklı ifade, yorum ve uygulamalar karşısında herhangi bir yanlışlığa mahal vermemek ve Bakanlığımızda hasıl olan haklı tereddütün giderilmesi bakımından 521 sayılı Danıştay Kanununun 29/C ve 50/C maddeleri uyarınca Danıştaydan istişarî mütalâa istihsaline gerek görülmüştür.

Yazımız ve eklerinin istişarî mütalâa talebiyle Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmesini takdir ve tensiplerine arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1803 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (A) bendinde «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 nci maddeleri şumülüne giren diğer âmme alacaklarına tallûk 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 nci maddeleri kapsamına giren diğer âmme 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 resme veya harca veya sigorta prim borcuna veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumülüne giren diğer âmme alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamı; ... affedilmiştir.», (C) bendinde ise; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer âmme alacakları asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumlular hakkında da yukarıdaki bentler hükümleri uygulanır. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer âmme alacaklarına müteallik ihtilâfı sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer âmme

alacakları % 20 (Kaçakçılık cezasının uygulandığı vergi, resim ve harçlar % 50) fazlası ile tahsil olunur» hükmü yer almaktadır.

Bu madde, af dönemlerine ilişkin olarak salınan âmme alacaklarına ait vergi cezası, gecikme zammı ve faizleri belli şartlara uyulması halinde mükellef lehine ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir. Maddenin (C) bendinde ise, af dönemlerine ilişkin âmme alacaklarına ait ihtilâfı Af Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra sürdüren veya ihdas eden mükellefler dahi kısmen aftan yararlandırılmış ve bunların âmme alacağı aslını, kaçakçılık halinde % 50, diğer hallerde % 20 fazlası ile ödiyeceği hükümlenmiştir.

O halde, 1803 sayılı Af Kanununun uygulanabilmesi için, ortada mutlaka af dönemlerine ilişkin cezalı, gecikme zamlı veya faizli bir âmme alacağının bulunması gerekir. Bu nitelikte bir âmme alacağı yok ise zaten 9 uncu maddenin uygulama olanağı da yoktur. Cezasız bir âmme alacağına, herhangi bir nedenle itiraz edilmesi ve ihtilâf yaratılması halinde, bu maddenin uygulanması, Af Kanunu ile yeni bir ceza ihdas edilmesi sonucunu doğurur ki, bu durumu, gerek hukuk kurallariyle, gerekse Af Kanununun amacı ile bağdaştırmaya imkân yoktur.

Bu nedenle, konu hakkında Maliye Bakanlığınca yapılan yorumun yerinde olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 8.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/790
Karar No : 1976/809

ÖZETİ : Anonim şirketlerde pay sahibi tüzel kişilerin yönetim kurullarında ancak bir oya sahip olabilecekleri Hk.

Anonim Şirketlerin İdare Meclislerinde pay sahibi tüzel kişilerin temsili hakkında uygulamada düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 7.12.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-37/13369 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen Ticaret Bakanlığının 22.11.1976 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14 (0100.13)-29640 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Malûmları olduğu üzere, Türk Ticaret Kanununun 312 nci maddesine göre; pay sahibi hükmî şahıslar, anonim şirketin idare meclisine üye olamazlar, ancak, hükmî şahıs ortağın temsilcisi hakikî şahıslar idare meclisine üye seçilebilirler.

Mezkûr maddedeki «hükmî şahsın temsilcisi olan hakikî şahıslar» deyimi tatbikatta görüş ayrılıklarına sebep olmakta ve bu konuda iki görüş bulunmaktadır.

1 — Birinci görüş : Pay sahibi hükmî şahıslar idare meclisinde ancak ve münhasıran bir üye ile temsil edilebilirler.

Bu görüşe göre; hisse miktarı ne olursa olsun, umumî heyetin veya T. Ticaret Kanununun 315 inci maddesi gereğince idare meclisinin seçimi neticesinde, her pay sahibi idare meclisinde ancak bir üyelik işgal edebilir; yani idare meclisinde bir tek üye bulundurabilirler. Ortağın hükmî şahıs olması, durumu değiştirmez. Başka bir deyimle; T. Ticaret Kanununun 312/2 nci hükmü gereğince idare meclisi pay sahibi ortaklardan teşekkül edeceğinden ve hisse miktarı ne olursa olsun, bir ortağın ortaklık sıfatı da tek olduğundan, hakikî veya hükmî şahıs her ortağın ancak bir üyeliği ve idare meclisinde bir reyi olması zorunludur.

Hükmî şahsın, idare meclisinde birden fazla üye bulundurması ve üye adedi kadar rey kullanması T. Ticaret Kanununun âmir hükümlerine aykırıdır.

Bir sureti ilişik 24.10.1974 tarihli ve 120 Mt. 74-12-30634 sayılı mütalâa yazısında Adalet Bakanlığı da, tüzel kişinin anonim şirketin idare meclisinde birden fazla üye ile temsil edilemiyeceği görüşündedir.

2 — İkinci görüş : T. Ticaret Kanunu 312/2 nci f. da ve bu hükmün alındığı İsviçre Borçlar Kanununda «temsilci» terimi kullanılmışsa da, tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesini teklif ettiği kimseyi klâsik anlamda «temsilci» saymak mümkün değildir.

Bu bakımdan; Kamu Tüzel Kişisinin anonim şirket yönetim kuruluna üyeliğini düzenleyen T. Ticaret Kanunu 275 inci maddesindeki «temsilci» terimi ile, T. Ticaret Kanunu 312/2 nci f. daki «temsilci» terimi ayrı anlamlara gelmektedir. Anonim şirket hissedarı tüzel kişi, genel kurula temsilcisini gönderir, onun yönetim kurulu üyeliği için gösterdiği aday ve adaylar, genel olarak tüzel kişinin memuru veya gönderdiği diğer kimselerdir. Yönetim kurulu üyesi ile onun adaylığını teklif eden ve seçimini sağlayan tüzel kişi arasındaki ilişki, itimada dayanan bir ilişkidir; ve ayrıca bir anlaşma ile düzenlenebilir. Binnetice; anonim şirkette yönetim kuruluna seçilen gerçek kişi, tüzel kişinin yönetim kurulundaki temsilcisi değil, onun teklifi ve desteği ile yönetim kurulu üyeliğine getirilmiş bir şahıstır. Tüzel kişi, genel kurula birden fazla gerçek kişiyi yönetim kurulu üyeliğine aday göstermişse ve bu adaylar seçilmiş ise, bu «tüzel kişi»nin yönetim kurulunda birden fazla temsilcisi var demek değildir. Bu itibarla bunlar oylarını kendi sorumlulukları altında kullanırlar, üyenin tüzel kişi içindeki görevinin sona ermesi, üyelik sıfatını sona erdirmez; Ancak ilgili üye, tüzel kişi - üye ilişkisini düzenleyen akdî ilişkiye göre, bu ilişkiye uygulanacak hükümlere aykırı hareketin sonucuna maruz kalır.

Bakanlığımızca bugüne kadar yapılan uygulamada; anonim şirket ortağı olan hükmî şahısların şirketin idare meclisinde ancak bir temsilci bulundurabilecekleri, dolayısiyle tek oy sahibi olabilecekleri kabul olunmuş ve aksine hükümlerin şirket esas mukavelesinde yer almasına müsaade olunmamıştır.

Bununla beraber; anonim şirketin kurulmasını müteakip, hükmî şahısların şirket idare meclisine birden fazla üye seçtirmeleri ve bu suretle yönetime hâkim olma arzuları uygulamada görülmekte, tâkip imkânı olmadığı için bu durum, şirketin diğer ortaklarının aleyhine neticeler hasıl edebilmekte ve oy hakkının kullanılmasında bazı karışık durumların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Yukarıda zikredilen farklı görüşler muvacehesinde; anonim şirketlerin idare meclislerinde pay sahibi hükmî şahısların temsili hakkında, Danıştay'ın istişarî mütalâasının alınması zarurî görülmüştür.

Gereği müsaadelerine arzolunur» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türk Ticaret Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrası, «İdare meclisi pay sahibi azâ ortaklardan teşekkül eder. Ancak pay sahibi olmayan kimseler azâ seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler. Pay sahibi olan hükmî bir şahıs idare meclisi azâsı olamaz. Fakat hükmî şahsın temsilcisi olan hakikî şahıslar idare meclisine azâ seçilebilirler» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre yönetim kuruluna girebilmek için pay sahibi gerçek kişi olmak veya pay sahibi tüzel kişinin temsilcisi bulunmak şarttır.

Hukukî bakımdan, gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında Medenî Kanundaki şahsın hukukuna ilişkin hükümler dışında bir fark bulunmamaktadır. Bu itibarla pay sahibi olan bir kişi, ister gerçek ister tüzel kişi olsun, yönetim kurulunda birden fazla üyelik işgal edemez.

Bir başka deyimle, yukarıda değinilen kanun hükmü gereğince, yönetim kurulu pay sahibi ortaklardan teşekkül edeceğinden ve hisse miktarı ne olursa olsun, bir ortağın ortaklık sıfatı da tek olduğundan, gerçek veya tüzel kişi, her ortağın yönetim kurulunda ancak bir üyeliği ve bir oyu olması zorunludur.

Aksi görüş kabul edilerek tüzel kişilerin yönetim kurullarında birden fazla üye ile temsil edilebilmeleri hali, o anonim ortaklığın tüzel kişinin egemenliği altına girmesi sonucunu doğurur. Halbuki kanun koyucunun amacı ve Türk Ticaret Kanununun emredici hükümleri gerçek ve tüzel kişilerin yönetim kurullarında birer oya sahip olmaları yolundadır.

Uygulamanın bu şekilde olması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/791
Karar No : 1976/808

ÖZETİ : Sözleşmesinde gösterilen süre sona eren anonim ve limited şirketlerin kendiliğinden infisah edeceği Hk.

Anonim ve limited ortaklıklarda sürenin sona ermesi ve feshi ihbar halinde ne yolda işlem yapılacağı hususunda uygulamada düşülen tereddüdün giderilmesi amacı ile istişarî düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 7.12.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-38/13368 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen Ticaret Bakanlığının 19.11.1976 günlü ve İçticaret Gn. Md. Şirketler Dosya No : 14(0100.13)29597 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Malûmları olduğu üzere, Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin müddeti ve bu sebeple infisahına ilişik olarak : 279/8. maddesinde; anonim şirket esas mukavelesine, şirket, bir «müddet» ile tahdit edilmişse, bu müddetin yazılacağı; 300/3. maddesinde; şirketin, varsa «müddetinin» tescil ve ilân edileceği; keza, aynı kanunun 434/1 maddesinde; anonim şirketlerin «akdolundukları müddetin sona ermesi sebebi ile» de infisah edeceğini belirleyen hükümler yer almaktadır.

Aynı konularda limited şirketlerle ilgili olarak da; T. Ticaret Kanununun 506/5 maddesinde; «şirket müddet»inin, mukavelesine açıkça yazılması gereken mecburî kayıtlardan olduğu; 511/3. maddesinde; şirketin «müddet»inin tescil ve ilân olunacağı, keza, adı geçen kanunun 549/1 maddesinde; limited şirketlerin, «şirket mukavelesinde yazılı sebeplerle» de infisah edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Mezkûr hükümlerden hareket edilerek; anonim şirketlerin esas mukavelesinde ortaklık süresinin gösterilmesinin şart olmadığı, bununla beraber sözleşmede süre gösterilmişse, akdolunan müddetin sona ermesi halinde, ayrıca bir karara lüzum kalmaksızın, şirketin münfesih sayılacağı, diğer bir deyişle, ortaklığın kendiliğinden infisah edeceği; kollektif veya komandit ortaklıkta olduğu gibi, işlere devam sureti ile, ortaklığı, belli olmayan süreli bir ortaklık haline getirme imkânının bulunmadığı; fiilen işlere devam edilse dahi, her ilgilinin, ortaklığın infisah etmiş olduğunun tesbiti dâvasını açabileceği; sürenin uzatılmasının sözleşme değişikliği niteliğinde bir karar olması nedeniyle, ortaklık sözleşmesi uzatılmak isteniyorsa, genel kurulca T. Ticaret Kanununun 386 ve diğer maddeleri uyarınca, ortaklık sözleşmesi değiştirilerek süre uzatılmasının mümkün olabileceği, görüşüne varılmaktadır.

Limited şirketlerde ise, durum farklıdır.

Bir görüşe göre : T. Ticaret Kanununun 549 uncu maddesinde; «Şirketin süresi» infisah sebepleri arasında sayılmamakta ve bu husus sözleşmeye bırakılmaktadır. Bu nedenle limited şirketlerde ortaklar kurulu, şirketin feshi veya temditi hususunda bir karar vermedikçe, sürenin dolması halinde, şirket kendiliğinden infisah etmiş sayılmaz. Diğer bir görüşe göre : T. Ticaret Kanununun «İnfisah sebepleri» başlığını taşıyan 549/1 maddesinde; şirketin, mukavelesinde yazılı sebeplerle infisah edeceğinin yazılı olması ve bununla ilgili T. Ticaret Kanunu 506/5 inci maddesinde de; «şirket müddeti» nin mukavelede açıkça yazılmasının mecburî olduğunun zikredilmiş olması sebebiyle, şirket mukavelesindeki «Müddet» tâyin ve tasrihine bir mâna ve hukukî kıymet atfederek, müddetin hitamında şirketin infisah edeceği ve T. Ticaret Kanununun 550 nci maddesi uyarınca; müdürlerin, infisahı, tescil ve ilân edilmek üzere Ticaret Siciline bildirmeleri gerektiği, dolayısıyla; müddetin hitamında ortaklarca «feshi ihbar»da bulunulmadığı takdirde, sürenin otomatikman, mukavelede münderiç «müddet» kadar, uzatılmış sayılmasının mümkün olamıyacağı ileri sürülmektedir.

Yukarıda açıklanan hüküm ve görüşler muvacehesinde; bu konuda tatbikata vuzuh ve istikrar getirmek amacıyla Danıştayın istişarî mütalâasının alınması gerekli görülmüştür.

Gereği takdirlerine arzolunur» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anonim ortaklıkların infisah nedenlerini sınırlayıcı bir şekilde sayan Türk Ticaret Kanununun 434 üncü maddesinin birinci bendinde, «Akdolundukları müddetin sona ermesi» infisah nedeni olarak gösterilmiş bulunduğundan, aynı kanunun 300 üncü maddesinin 3 üncü bendine göre esas sözleşmesinde süre belirlenmiş olan anonim ortaklıkların, bu sürenin sonunda kendiliğinden infisah edecekleri doğaldır.

Limited ortaklıkların ortaklık sözleşmelerinde ortaklık süresinin gösterilmesi Türk Ticaret Kanununun 506 ncı maddesinin 5 inci bendi hükmüne göre zorunlu olup, aynı kanunun 511 inci maddesine göre de bu sürenin tescil ve ilânı gerekmektedir.

Limited ortaklığın infisah nedenleri yukarıda adıgeçen kanunun 549 uncu maddesinde gösterilmiş, bu nedenler içinde ortaklığın süresinin sona ermesi belirtilmemiş ise de; gayesini kaybeden, süresi biten bir limited ortaklığın hukukî varlığının devam edeceğini kabule Türk Ticaret Kanununun yukarıda gösterilen 506 ve 511 inci maddeleri hükümleri karşısında olanak yoktur. Aksi takdirde, kanun koyucunun, limited ortaklıkların sözleşmelerinde ortaklığın süresinin gösterileceği ve bunun tescil ve ilân olunacağı yolundaki hükümlerinin hukukî bir müeyyidesi bulunmamış olacaktır. Kanun koyucunun ise böyle bir amaç gütmediği, 549 uncu maddeyi bu hususların dışındaki infisah nedenlerini belirtmek için hükümleştirdiği açıktır.

Bu nedenlerle, sözleşmesinde gösterilen süre sona eren anonim ve limited ortaklıkların kendiliğinden infisah edeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/602
Karar No : 1976/612

ÖZETİ : Çöp toplama ücret tarifesinin onanmaması yolundaki valilik işleminin yerinde olduğu Hk.

Çöp toplama ücret tarifesinin kabulüne dair Ankara Belediye Meclisinin 2.3.1976 gün ve 58 sayılı kararını onamama yolundaki Ankara Valiliğinin 11.3.1976 gün ve Belediye Köycülük Bürosu 11/620 sayılı işlemine vaki itiraza ilişkin Ankara Belediye Başkanlığının 24.8.1976 günlü ve sayısız yazısı ve ekleri incelendi.

Ankara Belediye Meclisinin 2.3.1976 günlü ve 58 sayılı, Belediye Gelirleri Yasasının 36 ncı maddesi uyarınca sadece iş yerlerinde üretilen çöpün kilogramı için 25 kuruş ücret alınması yolundaki kararının Ankara Valiliğinin 11.3.1976 günlü ve Belediye ve Köycülük Bürosu 11/620 sayılı yazısı ile, Vergi, resim ve harçların ancak açık, seçik bir yasa hükmü ile alınabileceği, bu yolda ne 1580 sayılı Yasada ve ne de 5237 sayılı Yasada bir hüküm bulunmadığı, süprüntü ile çöp arasında bir fark bulmaya imkân olmadığı ve 5237 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinde öngörülen temizlemenin, otoklav, etüv, vidanjör ve benzeri fennî vasıtalarla yapılan temizlemeyi amaçladığı gerekçesiyle onanmadığı, bunun üzerine Ankara Belediye Meclisince Danıştaya itiraz yolunda, 30.3.1976 günlü ve 97 sayılı Kararın ittihaz edildiği ve Belediye Başkanlığının 24.8.1976 günlü yazısında, Türk Dil Kurumu sözlüğünde çöpün, yararsız, pis ya da zararlı olduğu için atılan ufak tefek şeylerin topu olarak tanımlandığı, bu nedenle çöpün süprüntü olarak kabul edilmesinin ve belediyece hiç bir ücrete tâbi olmadan toplanmasının yasal olmadığı, iş yerlerinin kazanç sağlamak amacıyla ürettikleri çöpün toplanmasının hiçbir ücrete tâbi olmamasının adalete uygun olmıyacağı belirtilerek onamama kararına itiraz edildiği anlaşılmakla **gereği görüşülüp düşünüldü :**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 61 inci maddesinin ikinci fıkrası, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlerin ancak kanunla konulabileceğini âmir bulunmaktadır.

Olayda ise, Belediye Meclisince çöp toplama ücreti alınabilmek için 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36 ncı maddesindeki «Belediyelerce fennî vasıtalarla yapılacak temizlemelerden, Belediye Meclisince düzenlenecek tarifeye göre ücret alınır...» hükmüne dayanılmaktadır. Bu maddenin amacı, belediyelerin otoklav, etüv, vidanjör ve benzeri fennî vasıtalarla yapacakları temizleme işlerinden dolayı ücret alınabilmesini temindir. Kanunda açık bir hüküm mevcut olmadan, vatandaşlara, herhangi bir suretle yapılan kıyas yoluyla vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük yüklemek hukuken mümkün değildir. Kaldı ki 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 24 numaralı bendi; umumî ve hususî yerlerin süprüntülerini muntazam ve fennî vasıtalarla toplamayı, kaldırmayı ve ifna etmeyi belediyelerin zorunlu olan görevleri içinde saymıştır.

Bu nedenlerle, yerinde olmıyan itirazın reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 1.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/761
Karar No : 1976/795

ÖZETİ : 1 — Belediye Meclisi yetkisini haiz belediye encümeninin aldıkları kararların geçerli olacağı Hk.
2 — Okey oyun aletinden 5237 sayılı Yasa hükümleri uyarınca eğlence resmi alınabileceği Hk.

İstanbul Belediye Meclisi selâhiyetini haiz Belediye Encümeninin 16.8.1963 gün ve 963/520 sayılı kararının okey oyun takımlarından Eğlence Resmi alınmasına ilişkin kısmının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre iptali isteğine ilişkin İçişleri Bakanlığının 25.11.1976 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Hs. Şb. 522 - (74).424 - 61/34221 sayılı yazısında aynen :

«İstanbul Belediyesi Varidat ve Tahakkuk Müdürlüğü İşlerini teftiş eden Mülkiye Müfettişi O. Zeki Tuncel tarafından düzenlenen 7.4.1973 gün ve 45/7 sayılı Teftiş Lâyihasının 14 üncü maddesinde :

6.6.1970 gün ve 3/7,15/10,93/18 sayılı Teftiş Lâyihasının 43 üncü maddesinde aynen :

Matbu tarife cetvellerinin 27 nci maddesinin (L) fıkrasında (Okey eğlence oyunu takımının 2 adedine kadar olanlarından ayda 50 lira, 3 ile 4 adet olanlarından 100 lira, 4 den fazlası için her birinden ayda 25 lira, gece 24 den sonra açık kalan yerlerde % 50 fazlası ile resim alınır) denilmektedir.

3434 sayılı Oyun Aleti ve Vasıtalarından Belediye ve Köy İdarelerince Alınacak Resim Hakkında Kanunda resim alınabilecek oyun aletleri teker teker sayılmıştır.

Filhakika, Kanunun 1 inci maddesinde resme tâbi aletler bilardo, dama, satranç, domino, tavla ve tombala olarak gösterilmiştir.

(Okey) oyunu iskambil kâğıtlarının tahtadan yapılmış bir diğer şekli olup 3434 sayılı Kanunda gösterilmemiştir. Esasen, kanun icabınca iskambil kâğıtlarından da resim alınamamaktadır.

Kaldı ki, Varidat Tahakkuk Müdürlüğü, Malî Müşavirliğe hitaben yazdığı 22.12.1963 gün ve 1553 sayılı yazı ile; Cokey veya Okey eğlence oyununun 3434 sayılı Kanun gereğince, oyun aletleri ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesinin (L) fıkrası gereğince Eğlence Resmine tâbi tutulmasına imkân görülmediğini mütalâa etmiştir.

Kontrol Kurulu Müdürlüğü dahi, Hesap İşleri Müdürlüğüne 9.1.1963 gün ve 4/50 sayı ile gönderdiği yazıda; 3434 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde cokey veya okey adlı bir eğlence oyununa rastlanmadığı, bir resim tahakkukuna imkân olamıyacağı, ancak bu gibi oyunlardan sahibine veya kahveciye büyük bir kazanç sağlandığı gözönünde tutularak ayda asgari 25-50 lira Belediye Resmi alınması gerekeceğini ifade etmiştir.

Malî Müşavir Resmi Buharalı ise 2.4.1963 tarihli mütalâasında 3434 sayılı Kanun gereğince bu eğlence oyunundan resim alınmıyacağını ancak tarifenin 5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesine istinat ettirilmesi lâzım geldiğini beyan etmiştir.

İskambil kâğıdı veya dominoya benziyen bu oyun aletine «Eğlence oyunu» şeklinde isim verilmesi, onun oyun aleti vasfını değiştirmez. 3434 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılmayan bu oyun aletinin resme tâbi tutulması hatalıdır. Tarifeden çıkarılması sağlanmalıdır denildiği,

Varidat ve Tahakkuk Müdürlüğü tarafından bu maddeye verilen cevapta da özetle; «5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesinde 26 ncı maddede yazılı diğer eğlence yerleri denmek suretiyle 26 ncı maddeye atıf yapılmakta ve sözü geçen maddede bahıt ve talih oyunları da zikredildiğine göre 3434 sayılı Kanun dışında kalan her türlü el ile veya cereyanla müteharrik oyun ve eğlence makina ve masalarının bu arada okey eğlence oyununun Eğlence Resmine tâbi tutulması gerektiği cihetle tarife metninden çıkarılmaması uygun görülmektedir.

Esasen 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesine ait tarifenin (L) fıkrasına müsteniden yapılan tarhiyatlar itiraz mercilerince tastik olunmaktadır» denildiği ve uygulamaya aynen devam edildiği; birbirine zıt bu görüşlerden hangisinin isabetli olduğu hususunda Bakanlık Yüksek Makamınca herhangi bir bildiride de bulunulmadığı anlaşılmıştır.

Okey isimli eğlence oyunundan alınmakta olan resim ile ilgili tarifedeki hükmün kaldırılması görüşüne iştirak ettiğimizden bu görüşlerden hangisinin doğru olduğu hususu İçişleri Bakanlığından öğrenildikten sonra işlem yapılmalıdır.

Tenkidi ve tavsiyesi yer aldığı halde İstanbul Belediyesi bu tavsiyeye uymıyarak Belediye Encümeninin, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesine ait Eğlence Resmi tarifesinin (L) fıkrasının, okey eğlence oyun takımının 2 adetine kadar olanlarından ayda 50 lira, 3 ilâ 4 adet olanlardan ayda 100 lira, 4 den fazlası için her birinden ayda 25 lira olarak tadil edilmek suretiyle Eğlence Resmi alınmasına mütedair olan 16.8.1963 tarih ve 963/520 sayılı kararını uygulamakta ısrar edegelmektedir.

Yapılan yazışmalarda belediye ve bu uygulamaya mesnet olarak şu görüşü ileri sürmektedir. «5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesinin C fıkrasında (26 ncı maddede yazılı diğer eğlence yerlerinde) denmek suretiyle 26 ncı maddeye atıf yapılmakta, sözü geçen maddenin 6 ncı fıkrasında bahıt ve talih oyunları gösterildiğine göre, 3434 sayılı Kanunun dışında kalan her türlü el ile veya cereyanla müteharrik oyun ve eğlence makina ve masalarının bu arada okey eğlence oyununun Eğlence Resmine tâbi tutulması öngörülmüş, yapılan teklif Belediye Meclisince kabul edilerek tarife metnine alınmış bulunmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ncı maddesinin tetkikinden de anlaşılacağı üzere, mezkûr maddenin 6 ncı fıkrası hariç, diğer fıkralarında (eğlence yerleri) ifadesi kullanıldığı halde, 6 ncı fıkrada yer tasrihi yapılmadan açıkça bahıt ve talih oyunları zikredilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla gerek 5237 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasının bu sarahati ve gerekse mezkûr mükellefiyete vaki itirazlar nedeniyle bu konuda, İtiraz ve Temyiz Komisyonunca verilmiş bulunan kararlarda mükellefiyetin tastik edilmiş olması karşısında, okey oyununun Eğlence Resmine tâbi tutulmasında mevzuata aykırı bir cihet görülmemektedir.»

BAKANLIĞIMIZIN GÖRÜŞÜ :

Oyun Alet ve Vasıtalarından Belediyelerce ve Köy İdarelerince Alınacak Resim Hakkındaki 3434 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde aynen :

«Belediyeler ve köylerce kendi hudutları içindeki kulüp, kahvehane ve gazinolarla umuma mahsus kır bahçelerinde ve panayır yerlerinde bulunan herbir bilardodan senevî beş ve tavlaların, dama, satranç, tahtalarının ve domino ve tombala takımlarının her birinden senevî üç lira resim alınır» denilmektedir.

Buna göre, maddede sayılan yerlerde oynanan oyunlardan sadece bilardo, tavla, dama, satranç, domino ve tombaladan resim alınması mümkün olup bunlar dışında kalan oyunlardan benzer nitelikte de olsa resim alınmasına kanun cevaz vermemektedir. Çünkü 3434 sayılı Kanunda hangi oyun aletlerinden resim alınacağı sayılmış ve sonunda «ve benzeri diğer oyun aletleri» gibi bir hükme yer verilmemiştir.

Bu itibarla mezkûr maddede sayılmayan bir oyun aletinden, 3434 sayılı Kanuna göre resim alınması mümkün görülmemektedir.

Aynı konunun 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesinde ise şu görüşe varılmaktadır :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ncı maddesinde tamamen, bar, varyeteli ve müzikli lokanta, sinema ve tiyatro, gazino gibi eğlence yerlerinin açılması ve işletilmesinin belediye ruhsatına ve resmine bağlı olduğu hükme bağlanmış ve ne miktarda Ruhsat Harcı alınacağı gösterilmiştir.

Maddenin 6 ncı bendinde «baht ve talih oyunları» deyimi geçmekle beraber, bu maddeye göre ruhsata ve resme tâbi tutulan baht ve talih oyunları değil, bu oyunları oynatmak üzere açılacak olan eğlence yerleridir. Nitekim 26 ncı maddenin 8 inci bendi sonunda «ve bunlara benziyen eğlence yerleri açmak ve işletmek belediyenin ruhsatına ve resmine bağlıdır» denilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Aynı kanunun 27 nci maddesinde ise eğlence yerlerinden sinema, tiyatro ve konserlerle 26 ncı maddede yazılı diğer eğlence yerlerinden hangi oranda Eğlence Resmi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dolayısiyle bu maddelere göre Eğlence Resmine konu edilen husus oyun aletleri değil, 26 ncı maddede sayılan ve bu sayılanlara benziyen eğlence yerleridir.

Bu itibarla Belediye Gelirleri Kanununa göre de, 3434 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılan oyun aletlerinin dışında kalan herhangi bir oyundan ve bu arada okey oyunundan Eğlence Resmi alınması mümkün bulunmadığından İstanbul Belediye Meclisi selâhiyetini haiz Belediye Encümeni kararının okey eğlence oyununa müteallik kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

SONUÇ :

Bu sebeplerle İstanbul Belediye Meclisi selâhiyetini haiz Belediye Encümeninin 16.8.1963 tarih ve 963/520 sayılı Kararının okey oyun takımlarından Eğlence Resmi alınmasına ilişkin kısmının 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre iptal edilmesini arzederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3434 sayılı Oyun Alet ve Vasıtalarından Belediyelerce ve Köy İdarelerince Alınacak Resim Hakkında Kanun'un 1 inci maddesi, «Belediyeler ve köylerce kendi hudutları içindeki kulüp, kahvehane ve gazinolarla umuma mahsus kır bahçelerinde ve panayır yerlerinde bulunan her bilardodan senevî beş ve tavlaların, dama, satranç tahtalarının ve domino ve tombala takımlarının her birinden senevî üç lira resim alınır» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm gereğince maddede sayılanlardan başka bir oyun aletinden 3434 sayılı Kanuna göre resim almaya imkân bulunmamaktadır.

Konu 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu yönünden incelendiğinde ise;

5237 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi, «1 — Bar; 2 — Varyeteli veya müzikli lokanta ve gazino gibi yerler; 3 — Patinaj yerleri; 4 — Kişiler ve kurullarca yapılan ve bu madde ile resme tabi eğlenceleri ihtiva eden müsamereler gibi eğlence yerleri; 5 — Tüzüğüne göre üyesine, kurucularına vasıtalı veya vasıtasız kazanç temini mevzubahis olan kulüp ve kulüp şeklinde gazinolar ve bunların idaresinde bulunan oteller; 6 — Baht ve talih oyunları; 7 — Girimlik ücretiyle seyredilen her nevi maç, müsabaka ve yarışlarla, kukla, hokkabaz, karagöz, cambaz, panaroma, lunapark, ve sirkler; 8 — Ve bunlara benziyen eğlence yerleri açmak ve işletmek belediyenin ruhsatına ve resmine bağlıdır.» hükmünü taşımakta, aynı Kanunun 27 nci maddesi,

«Eğlence yerlerinden belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye ve belirtilecek sınıfa göre işledikleri sürece sağlıyacakları gayrısafi hasılattan :

A) Sinemalarda % 70 ine;

B) Tamamen yerli filmler gösterilen sinema seanslarıyla tiyatro ve konserlerde % 25 ine;

C) 26 ncı maddede yazılı diğer eğlence yerlerinde % 35 ine kadar belediyelerce Eğlence Resmi alınır.

Biletle girilen eğlence yerlerine ait resim, bilet bedellerine eklenmek suretiyle hesaplanır.

Bilet kullanılması mecburi olmıyan eğlence yerlerinden işledikleri sürece alınacak eğlence resmi belediye meclislerince günlük, haftalık veya aylık olarakta tayin olunabilir..» hükmünü getirmektedir.

27 nci maddenin (C) bendi hiç bir ayrım yapmadan 26 ncı maddedeki eğlence yerlerine atıfta bulunmuştur. Hernekadar 26 ncı maddenin 6 ncı bendinde «baht ve talih oyunları» terimi kullanılmakta ise de, madde ile düzenlenen husus açılacak eğlence yerlerine verilecek ruhsat ve bunlardan alınacak harç ve resim olduğuna göre, bu terimin baht ve talih oyunları oynanan eğlence yerlerini ifade ettiği açıktır.

Bu durumda, İstanbul Belediye Meclisi selâhiyetini haiz Belediye Encümeninin 16.8.1963 gün ve 963/520 sayılı kararı ile, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 27 nci maddesine göre düzenlenmiş bulunan tarifenin (L) fıkrası değiştirilerek; «Kulüp, gazino, kahvehane, umuma mahsus salon vesair yerlerde her türlü el ile veya cereyanla müteharrik maç makinaları, elektrikli ve elektriksiz minyon futbol, kataline, bufalo... ve benzeri oyun ve eğlence makina ve masaları ve okey eğlence oyun takımının 2 adedine kadar olanlarından ayda 50 lira, 3 ilâ 4 adet olanlardan ayda 100 lira,....» Eğlence Resmi alınmasına karar verilmesinde, 5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı gibi, bir baht ve talih oyunu olduğu açık bulunan okey oyun takımını, kararda sayılan diğer oyun alet ve masalarından ayrı tutmayada imkân görülmemektedir.

Bu nedenlerle, İçişleri Bakanlığının, İstanbul Belediye Meclisi selâhiyetini haiz Belediye Encümeninin 16.8.1963 gün ve 963/520 sayılı Kararının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi gereğince iptali isteğinin reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 24.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/646
Karar No : 1976/651

ÖZETİ : Belediyeler tarafından çıkartılan yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayınlanmasının zorunlu olduğu Hk.

Belediyeler tarafından çıkartılmakta olan yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanmasının zorunlu olup olmadığı konusunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 21.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-35 11665 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Başbakanlığın 13.4.1976 gün ve Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğü 13.4.1976 sayılı yazısında aynen :

«Bazı belediyelerin yönetmelik adı altında düzenledikleri ve Resmî Gazete'de yayınlanmak üzere gönderdikleri mevzuatın konuları aşağıda belirtilmiştir.

Mezarlıklar, ısıtma, likitgaz, kanalizasyon, otobüs işletme, garaj, cenaze, toptancı hali, tanzim satışı, hamaliye ücreti v.s.

Konuların incelenmesinden anlaşılacağı vechile bu yönetmelikler belediyelerin mahalli hizmet dallarını düzenleyen bir talimat mahiyeti arzetmekte, yalnız mahallin sakinlerini ilgilendirmekte, bütün kamu oyunun bilmesi zorunlu olan hususları kapsamamaktadır.

Mahalli idarenin bazı hizmet dallarının yönetimini düzenleyen talimat mahiyetindeki emir ve kaidelerin Anayasanın 113 ncü maddesinin öngördüğü anlamda yönetmelik olamıyacağı izahtan varestedir.

Bu husus, Başbakanlığın 25.4.1963 gün ve 87-15/C/1494 sayılı Genelgesi ile Bakanlıklara duyurulmuş bulunmaktadır.

Bu nedenle, Belediye Yönetmeliklerini Anayasanın yayımını öngördüğü yönetmelik addetmek mümkün görülmemekte ve Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olmadığı kanaatına varılmaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Mer'iyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi, Belediye Yönetmeliklerinin mahalli gazetelerle yayınlanacağını, mahalli gazete bulunmadığı takdirde münasip usulle ilan olunacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan hususlar muvacehesinde, Belediye Yönetmeliklerinin Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilmemesinin usul ittihaz edilmesi ve mezkûr yönetmeliklerin mahallinde ilan olunması hususunun ilgili belediyelere bir genelge ile duyurulmasını müsaadelerine arzederim.» denildiği,

Bu yazıya cevap teşkil eden İçişleri Bakanlığının 27.4.1976 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. İ. 523 - 75 - 524 - 20/13493 sayılı yazıda aynen :

«A) İlgi yazınızda; bazı belediyelerin mezarlıklar, ısıtma, likitgaz, kanalizasyon, otobüs işletme, garaj, cenaze, toptancı hali, tanzim satışı, hamaliye ücreti v.s... konu'larında Yönetmelik niteliğinde düzenlemelerde bulunup bunların Resmî Gazete'de yayınlanmasını istedikleri belirtilerek,

Mahalli idarelerin bazı hizmet dallarının yönetimini düzenliyen «talimat» mahiyetindeki emir ve kaidelerin Anayasa'nın 113 üncü maddesinin öngördüğü anlamda Yönetmelik olamıyacağı görüşü içinde bunların Resmî Gazetede yayınlanmasının zorunlu olmadığı kanaatına varılmakta.

Başbakanlığın 25.4.1963 gün ve 87 - 15/C/1494 sayılı Genelgesinin de aynı görüşü vaktiyle açıklamış olduğu hatırlatılarak 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin belediyeler açısından yürürlükte olduğu mütalâasiyle sonuç olarak belediyelerce hazırlanmış yönetmeliklerin yayınlanmak isteğiyle Resmî Gazeteye gönderilmemesinin ve mahallinde ilân olunmasının usûl ittihaz edilmesinin bir genelge ile belediyelere duyurulması istenilmektedir.

B) Öte yandan, birçok valiliklerden aldığımız yazılarda, mülkiye müfettişlerinin ısrarlı tenkit ve tavsiyeleri uyarınca belediyelerce düzenlenmiş yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanması karşılığında Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğünce yayım ücreti istendiği, bu ücret tutarlarının yüksek miktarlara vardığı ve dolayısıyla esasen malî sıkıntı içinde bulunan belediyelerin ciddi bir sorunla karşı karşıya bırakıldığı şikayet konusu yapılmakta,

Anılan Genel Müdürlük yetkilileri ile telefonla yapılan görüşmelerden, sayıları her geçen yıl artan ve halen 1688 e varan belediyelerin gittikçe kabaran yönetmeliklerinin iş yükünde önemli bir artış meydana getirdiği için yukarıda A bendinde anılan görüş içinde kendilerinden yüksekçe yayım ücretleri istenmek suretiyle yönetmeliklerinin Resmî Gazetede yayınlanmasını istemekten vazgeçmelerinin sağlanması gibi bir tutumun benimsendiği ve uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum, Bakanlığımızı konu üzerinde hassasiyetle durmağa ve Anayasa başta olmak üzere mer'i mevzuatımız karşısında belediyelerce hazırlanmış yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanmalarının zorunlu olup olmadığını, mahallinde yayınlanmakta olan gazetelerde yayınlanmalarının hukuken yeterli olup olmadığını ve Resmî Gazetede yayımları hukuken zorunlu ise bu yayımdan ücret alınıp alınamıyacağı konularını incelemeğe sevketmiştir.

Bu inceleme sonunda vardığımız görüşler şöyle derlenebilir :

— Anayasa'nın 116/1 inci ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1 inci maddesinde ifade edildiğine göre, belediyeler beldenin ve belde sakinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü birer kamu tüzel kişisidirler.

— Belediyeler, bu nitelikleri ile, Anayasa'nın 112 nci maddesinin ifadesiyle, kuruluş ve görevleri ile İDARE yapımızın bir tamamlayıcı unsurudurlar.

— Çeşitli kanunlarımız belediyelerimize, beldenin ve belde halkının sağlık, esenlik ve refahını sağlamak ve belde düzenini koruma maksadıyle birçok konularda yazılı metinler hazırlayıp yürürlüğe koyma görev ve sorumluluğunu vermekte; onları yasaklar koymak, bunlara aykırı davrananları cezalandırmak gibi kamu otoritesine dayanan yetkiler kullanmak gibi haklarla da teçhiz etmiş bulunmaktadır.

Örneğin :

1580 sayılı Belediye Kanunu, 15, 19/2, 70, 83 ve 106 ncı maddeleri ile belediyeleri Belediye Zabıta Yönetmeliği hazırlamakla yükümlü kılmaktadır.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, 222 nci maddesiyle onlara Cenaze Nakil Talimatnamesi hazırlama görevi vermekte; 266-267 nci maddeleri ile de mutlaka Belediye Sağlık Zabıtası Yönetmeliği yapılmasını gerekli kılmaktadır.

12.9.1960 gün ve 80 sayılı Toptancı Hallerinin Sureti İdaresi Hakkında Kanun (3, 4, 5/son, geçici 2 nci maddesiyle) toptancı hallerinin yürütümü için yönetmelik yapılmasını istemektedir.

— Sayılarını artırmak mümkün olan bu kanunların yürürlüğe girdikleri tarihte mer'î bulunan 23.5.1928 gün ve 1322 sayılı Kanun, 1 inci maddesiyle, kanun ve nizamnameler, bazı kararnameler, Bakanlar Kurulunca onaylanan sözleşme ve imtiyazlar, Yüksek Mahkemelerin içtihatları birleştirme kararları yanında, (Z) fıkrasıyle :

«Nizamnamelerin ahkâmını tavzih etmek veya kanun veya nizamnamelerin tatbikatında memurine rehber olmak ve kanun ve nizamnamelere mugayir ahkâmı muhtevi bulunmamak üzere bir Vekâlet tarafından münferiden veya alâkadar vekillerce müştereken yahut İcra Vekilleri Heyetince kaleme alınan talimatnameleri» ;

(Ha) fıkrasıyle de :

«Kanun ve nizamnamelerde Resmî Gazete ile neşri mecburi olarak irae edilen mevat» 1, Resmî Gazete ile yayınlanması zorunlu düzenleyici metin ve hükümler olarak kabul etmiş;

2 nci maddesiyle de, özel kanunları uyarınca vilâyetler ve belediyeler tarafından kanun ve tüzüklere aykırı hükümler taşımamak üzere düzenlenecek yönetmeliklerin ve kamuyu ilgilendiren sözleşmelerin mahallerinde resmî veya gayrî resmî gazetelerle, bulunmadığı takdirde uygun görülecek araçlarla yayım ve ilânını gerekli görmüştü.

(Bilindiği gibi, bu kanun maddesinde sözü geçen Resmî Gazeteden maksat, o yıllarda resmî kuruluşlarca özellikle de Vilayetlerce yayınlanmakta olan il gazeteleri idi.)

— 1961 yılında T.C. Anayasası yürürlüğe girinceye kadar anılan hükümler uyarınca belediyelerce hazırlanan yönetmelikler 1322 sayılı Kanun hükümlerince yayınlanmakla hüküm ifade etmişlerse de 1961 yılında kabul edilen Anayasa'mız, 113 üncü maddesiyle, yönetmeliklerle ilgili olarak şu değişik hükmü getirmiştir :

«Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.»

113 üncü maddenin gerekçesi aynen şöyledir :

«1924 Anayasasında bahis konusu edilmemiş olmakla beraber Türkiye'de yönetmelik yapma yetkisi, idare için bir örf ve âdet müessesesi haline gelmiş bulunuyor, ancak bu yetki merkezî idareye ve mahallî idareye münhasır gibi görünüyordu. Yeni Anayasamızda hizmet ademi merkeziyeti esası da yer aldığına ve bazı özerk müesseseler kurulduğuna göre, yönetmelik yapma yetkisini daha geniş olarak kabul eylemek ve bu örf âdet kuralını Anayasa ile yazılı hukuk hükmü haline getirmek uygun görülmüştür.

Diğer taraftan, idarenin müstakil bir yönetmelik sahası ve yetkisi olmadığını belirtmek içinde bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin ancak kendilerini ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak maksadiyle yönetmelikler yapabilecekleri açıklanmıştır.

Şimdiye kadar çeşitli şekilde yayın araçlarıyle yayınlanan yönetmeliklerin, ilgililerin bilgisine gerçekten ulaşmasını sağlamak için yönetmelik yayımının kanun ve tüzüklerin yayım rejimine tâbi olması kabul edilmiştir.»

— Bu Anayasa hükmü karşısında, 1322 sayılı Kanunun yukarıya aldığımız hükmü, tereddütsüz, yürürlükten kalkmış ve kanunlar, tüzükler, bakanlıklar yönetmelikleri... yanında birer kamu tüzel kişisi olan belediyelerin hazırladıkları yönetmeliklerin de Resmî Gazete ile ilânı hukuken zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.

— Başbakanlık 1963 yılında, 25.4.1963 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 87 - 15/C/1494 sayılı Genelgesiyle :

«..... Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri ancak kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler çıkarabileceklerinden, belirli bir kanun veya tüzük hükümlerinin uygulanması esasına dayanmıyan ve idarenin bazı hizmet konularının yönetimini düzenliyen iç sirküler mahiyetindeki emir ve kaidelerinin Anayasa'mızın öngördüğü anlamda yönetmelik olarak Resmî Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konulmaları mümkün bulunmamaktadır.» demiş isede;

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ'nin 93 - 94 üncü sayısının 17 - 18 inci sahifesinde yer alan Danıştay 3. Dairesinin 22.2.1964 gün ve Esas No: 1964/28, Karar No: 1964/29 sayılı kararından anlaşıldığına göre, Başbakanlık dahi genelgesindeki görüşün sıhhat derecesinden tereddüt duymuştur.

Gerçekten andığımız Danıştay kararına göre :

«Başbakanlıktan Danıştay Başkanlığına yazılıp Dairemize tevdi kılınan 6.2.1964 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 74 - 111/10/477 sayılı yazıda aynen :

23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun ile 9.7.1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasamızın 113 üncü maddesi hükümleri karşısında, Bakanlıklarla kamu tüzel kişilerinin çıkaracakları yönetmeliklerin;

a) Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle mi yürürlüğe gireceği ve hüküm ifade edeceği;

b) Resmî Gazete ile yayınlanması tarihinden geriye geçerli olmak üzere yürürlük hükümlerini ihtiva edip etmiyeceği;

Hususlarında tereddüt edildiğinden, tatbikatta karşılaşılan güçlükleri gidermek amacıyle, Danıştay'dan istişarî mütâlaa alınması uygun görülmüştür.

3546 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (C) fıkrasına göre gereğinin yapılmasını ve sonucunun bildirilmesini rica ederim, denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

A) Gerek 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunda, gerekse 9.7.1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa'nın 113 üncü maddesinde yönetmeliklerin yayınlanmasının öngörülmesiyle aleniyet ve ittilâ istihdaf edilmiş bulunduğuna göre, bunların yayınlanmasından sonra mer'iyete girecekleri ve hüküm ifade edecekleri tabiîdir.

B) Resmî Gazete ile yayınlanması tarihinden geriye geçerli olmak üzere yürürlük hükümleri ihtiva edip etmiyeceğine göre yönetmelikler, uygulanmasını sağladığı kanun ve tüzüklerin mer'iyet hudutları dahilinde kalmak ve kanun ve tüzüğün tanıdığı haklardan faydalanmayı engelliyecek şekilde bulunmamak kaydı ile geriye geçerli olmak üzere yürürlük hükümleri ihtiva edebilir.

Keyfiyetin bu yolda mütalâa edildiğine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.2.1964 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— Danıştay, daha sonraki kararları ile de yönetmeliklerin ancak yayınlanmalarından sonra yürürlüğe girmiş olacakları ve hüküm ifade edebilecekleri hakkındaki görüşü perçinlemiştir.

Örneğin :

Danıştay 12 nci Dairesinin, 18.11.1967 gün ve E. 1967/356, K. 1967/870 sayılı kararında belirtildiğine göre :

«... 1961 Anayasasının 107 ve 113 üncü maddeleri ile, kamu hizmetlerinin en verimli şekil ve surette ifasını ve hizmeti düzenliyen kuralların onun gereklerine ve teknik icaplarına en uygun tarzda düzenlenmesini temin gayesiyle idareye bir tanzim selâhiyeti tanınmıştır. Tüzükler ve yönetmelikler yapmak suretiyle tezahür eden bu tanzim selâhiyeti Anayasamızca tanınan bir yetki olmakla beraber, yürütme organının fonksiyonu ve kamu görevlerinin özellikleri icabındandır. Yani idare, âmme hizmetinin kuruluşu, işlemesi ve fertlerin bunlardan yararlanma usulleri hakkında umumî kurallar koymak, bu hususları yönetmeliklerle düzenlemek zorundadır. Bu şekilde düzenlenen yönetmelikler, Anayasanın 113 üncü maddesi son fıkrası ve 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca Resmî Gazetede yayınlanmadıkça muteber düzenleyici tasarruf sayılamıyacaklarından, bir hakkın sukutuna müncer olacak tarzda kullanılmaları düşünülemez .....»

(Kaynak : Danıştay Kararlar Dergisi sayı 119 - 122)

Danıştay Genel Kurulu'nun 1.4.1965 gün ve 1965/67 sayılı kararı ile onanan bir başka Danıştay kararında teyid edildiğine göre de :

«..... Hukukî bünye itibariyle yönetmelikler idarenin; gerek idare makamları ve gerekse fertler hakkında belirli bir hareket kuralı koyan genel, objektif ve uyulması gerekli tanzimi tasarruflarındandır. Bu itibarla icraî bir karar mahiyetini haiz bulunan yönetmeliklerin, müstakilen icraî karar almağa yetkili idarî makamlar tarafından çıkarılabileceği hukuken kabul edilmiş bir prensiptir.....»

Buraya kadar yapılan açıklamalardan çıkan genel sonuç şudur :

1) Belediyeler, Anayasa'nın 112 nci maddesinde belirtildiği gibi, kuruluş ve görevleri ile bir bütün olan İDARE'nin bir parçası ve 116 ncı maddesiyle Belediye Kanununda tanımlandığı gibi birer kamu tüzel kişisidirler.

2) Bu kamu tüzel kişileri, Anayasanın 113 üncü maddesinde belirtilen esaslar içinde yönetmelikler yapmakla hem yetkili, hem yükümlüdürler ve bu yönetmeliklerin Resmî Gazete ile yayımı zorunludur.

3) Anayasanın 113 üncü maddesinin açık gerekçesi karşısında 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yürürlüğe söz konusu olamaz.

4) Belediyelerin hazırlıyacakları Yönetmeliklerin, 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılan düzenleyici hukukî metinler gibi ücretsiz yayınlanması, niteliklerinin tabiî bir sonucudur.

Kaldı ki Anayasa ve çeşitli kanunlarla verilen bir görev, yetki veya sorumluluğun gereği olarak hazırlanan yönetmeliklerin, İdarenin bir parçası olan bakanlıklar tarafından hazırlanınca ücretsiz, İdarenin bir diğer unsuru olan mahallî idarelerce hazırlanınca ücretli yayınlanacakları hakkında mevzuatımızda bir hüküm yoktur; esasen böyle bir ayırım da kanun karşısında açık bir eşitsizlik olur.

5) Yönetmelikler esasen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere düzenlendiklerine göre kanun ve tüzüklerin düzenlenmesini emrettikleri yönetmeliklerin hazırlanıp yürürlüğe konulmaması netice olarak kanunların ve tüzüklerin de yürürlüğe konulmaması veya uygulanmaması sonucunu yaratır.

6) Belediyelerin hazırladıkları yönetmeliklerin Resmî Gazete ile ilânı bir Anayasa hükmüdür. Bu ilânlar ticarî mahiyette birer «reklâm ilân» olmadığı gibi, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerince hazırlanan ve şartnamesi uyarınca ilân bedeli bir alım satım veya yapım taahhüdünde bulunacak kimselere yansıtılabilecek ihale ilânları mahiyetinde ilânlar da değildir.

7) Başbakanlık Basımevi Döner Sermayesi İşletmesi kuruluşu hakkındaki 10.4.1967 gün ve 852 sayılı Kanunda hernekadar işletmenin çeşitli resmî ve özel kuruluş ve kişiler yanında belediyelerden de basım işleri ile ilgili siparişler alabileceği kaydedilmekte ise de yönetmeliklerin Resmî Gazetede ilânı birer sipariş istek değil, bir Anayasa emir ve gereğidir.

Dolayısıyle Resmî Gazetede yer alan kanun, tüzük ve emsali hukukî metinlerin yayım giderleri hangi malî kaynaktan karşılanıyorsa, belediyelerin yönetmelik yayım giderlerinin de aynı kaynaktan ve aynı usullerle karşılanması gerekir.

(Şimdiye kadar belediyeler için ileri sürdüklerimiz, bu mahallî idarelerimiz ile benzer hukukî yapıda olan il özel idarelerimiz için de aynen geçerlidir.)

SONUÇ :

Birer kamu tüzel kişisi olan belediyelerin (ve il özel idarelerinin) kanun veya tüzüklerin âmir hükümleri uyarınca düzenlemeleri gereken (ve bu yolda mülkiye müfettişleri Resmî Gazete ile ilânını sağlamaları geçerlilik ve yürürlükleri için zorunludur. Halka birçok yükümlülükler getirmesi tabiî olan yönetmeliklerin yayımlanmaması, uygulamada bunların geçerliliğini olumsuz yönde etkiler.

Kanun ve tüzükler gibi bunlar da mevzuat bütününün ayrılmaz bir unsuru olduklarından ve mahiyetleri itibariyle birer reklâm ilân veya bir akdin taraflarına yansıtılabilecek iş ilânları olmadıklarından bu metinlerden yayım ücreti alınmaması gerekir.

Her ne kadar yeterli ve vasıflı memura sahip olmıyan bazı belediyelerin gerçek anlamda yönetmelik niteliğinde olmıyan bazı metinleri, yönetmelik vasfında zannı ile, yayınlanmak üzere Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğüne göndermekte olmaları mümkün ve muhtemel ise de bu konuda bir aracı merciin, örneğin Bakanlığımızın devreye sokulması suretiyle ancak yayınlanma kanunî zorunluluğu olan metinlerin yayınlanması sağlanabilir.

Açıklanan nedenlerle belediylerce (ve il özel idarelerince) hazırlanan yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanmalarına gerek olmadığı, bunların, 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükümlerince maahlinde yayınlanmakla yürürlük kazanabilecekleri hakkındaki görüşünüze katılmak mümkün olmamıştır. Bu nedenle belediyelerin yönetmeliklerini Resmî Gazete ile yayınlanmak üzere göndermemeleri yolunda genelge yapılması da caiz görülmemektedir.

Konunun Anayasanın 113 üncü maddesi ve gerekçesi ile Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Dairesi aracılığıyle 1964 yılında Danıştaydan alınmış bulunan istişarî karar ve diğer veriler muvacehesinde bir kere daha incelenmesine ve sonucun bildirilmesine, bu sonuç alınıncıya kadar da bugüne kadar uygulanan fakat kanunî dayanağı bulunmıyan ücretli yayın keyfiyetinden vazgeçilerek mevzuatın emrettiği veya gerektirdiği gibi, belediye (ve il özel idarelerince) hazırlanmış Yönetmeliklerin Resmî Gazetede ücretsiz yayınlanmasına emir ve müsaadelerinizi arzederim.» denildiği,

13.5.1976 günlü ve Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğü 02542 sayılı Başbakanlık yazısında ise aynen :

«Belediye yönetmeliklerinin Resmî Gazete'de yayınlanmasının zorunlu bulunduğu hakkındaki ilgi yazınız tetkik edilmiş olup bu konudaki görüşümüz aşağıda belirtilmiştir.

1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi, Belediye Yönetmeliklerinin mahalli gazetelerle yayımlanacağını, mahalli gazete bulunmadığı takdirde münasip usulle ilân olunacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Anayasanın 1488 sayılı Kanun ile değişik 152 nci maddesi esasları dairesinde, mer'i bulunan herhangi bir kanun hükmünün idari veya istişari mütalâalarla yürürlükten kalkmış sayılabilmesi veya Anayasaya aykırı olduğu cihetle uygulanmaması şeklindeki işlem, kanunlara riayet mecburiyetine ilişkin Anayasa Hükümlerine mugayir görülmektedir.

Bu nedenle Anayasanın, Yönetmeliklerin Resmî Gazete'de Yayınlanmasını öngören 113 üncü maddesi hükmü uyarınca, 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yürürlükten kalkmış sayılacağı hususundaki görüşünüze iştirak edilmemektedir.

Halen mer'i bulunan 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptaline kadar uygulanması Anayasa hükmü gereğince zorunlu bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan hususlar muvacehesinde, 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmünün uygulanmasına devam olunacağını, bu nedenle Belediye yönetmeliklerinin Resmî Gazete'de yayınlanmasının mümkün görülmediğini bilgilerine arzederim.» denildiği.

İçişleri Bakanlığının 23.8.1976 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. Şb. Md. Müşavirlik 76.89/25214 sayılı yazısında aynen :

«Mevzuatın verdiği yetkilere dayanılarak Belediyelerce hazırlanan ve ilgili mercilerin olur'undan geçirilen yönetmeliklerin, Anayasa'nın 113 üncü maddesi hükmüne göre Resmî Gazete'de yayımı zorunlu kabul edilen yönetmeliklerden olmadığı, dolayısıyla bu yönetmeliklerin 1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suretî Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi uyarınca mahallî gazetelerde yayımlanmasının gerekeceği, Resmî Gazete'de yayımlanmalarına imkân bulunmadığı hakkındaki ilgi (c) yazınıza karşılık teşkil eden ilgi (b) yazımızda;

Belediyelerin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere hazırlayacakları yönetmeliklerin Anayasa'nın 113 üncü maddesi bakımından, diğer kamu idarelerince düzenlenen yönetmeliklerden farklı bir işleme tabi tutulamayacağı, aslında Anayasa'nın sözü geçen maddesinde böyle bir ayırım yapılmadan kamu idarelerince hazırlanan tüm yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmasının öngörüldüğü, üst düzeyde düzenleyici kurallar koyan Anayasa'ya rağmen 1322 sayılı Kanunun uygulanmasının mümkün olamayacağı, şeklindeki Bakanlığımız görüşü, bu konudaki Anayasa gerekçelerin ve Danıştay Kararları da belirtilmek suretiyle ayrıntılı bir şekilde açıklanmış idi.

Bu defa Makamınızdan alınan ilgi (a) yazıda; Belediye yönetmeliklerin mahallî gazetelerle yayımlanacağını, mahallî gazete bulunmadığı takdirde münasip usulle ilân olunacağını hükme bağlayan 1322 Sayılı Kanunun 2 nci maddesinin halen yürürlükte bulunduğu belirtilerek önceki görüşleriniz tekrarlanmaktadır.

Anayasa hükümlerinin bağlayıcı kurallar olduğu açıktır. Nitekim Anayasa'nın 8 inci maddesinde «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri yasama, yürürtme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. «Hükmüne yer verilmek suretiyle, Anayasa'nın koyduğu kuralların üstünlüğü ve bu kuralların, kurallar hiyerarşisindeki yeri açıklıkla belirtilmiştir.

Bu nedenledir ki ilgi (b) yazımızda da açıklandığı üzere Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten beri belediye yönetmelikleri Resmî Gazete'de yayımlanagelmiştir.

Son zamanlarda bazı illerden Bakanlığımıza intikal eden yazılı ve sözlü müracaatlarda, yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderilen özellikle Belediye Zabıta ve Sağlık Zabıta Yönetmeliklerinin, 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmünden sözedilerek yayımlanmadan geri çevrildiği ifade edilmekte, bu durumda söz konusu yönetmeliklerin geçerli sayılıp sayılamayacağının acilen açıklanması talep edilemktedir.

Bu konudaki Bakanlığımız görüşü yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiği yolundadır. Nitekim yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanmadığı için belediyeler hukuken müteredditi kalmakta, bu suretle de düzenleyici fonksiyonlarını yerine getirmemektedir. Bu ise, belde halkının günlük yaşantısında etkin düzenleyici rolü olan belediyeleri, görevlerini yapamamaları gibi bir durumla karşı karşıya getirmekte ve bundan da hizmet aksamaları doğmaktadır. Bu itibarla sorunun bir an önce çözümlenmesi zorunlu görülmektedir.

Bu bakımdan durumu bir kez daha bilgi ve tetkikinize sunar, uygulamadaki tereddüde kesin bir çözüm getirmek üzere ilgi (b) yazımızdaki mütalâamız da gözönünde bulundurularak 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin C bendi uyarınca Danıştaydan mütalâa istenmesini takdirlerinize arzederim.» denildiği anlaşılmakla **gereği görüşülüp düşünüldü :**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında, mahalli İdareler; il, belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel

karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmış, 113 üncü maddesiyle de «bakanlıklar ve kamu tüzel kişilelrinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri ve yönetmeliklerin Resmî Gazete ile yayımlanacağı» yolunda düzenleyici bir hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır.

Mevzuat hiyerarşisinde, Anayasa hükümleri kanunlardan önde gelir ve kanunların yorum ve uygulanmasının bu esasa göre yapılması gerekir.

Belediyelerin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkartacakları yönetmeliklerin, Kanunların ve Nizamnâmelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi hakkındaki 23.5.1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin, bu yönetmeliklerin mahallî gazetelerde neşrinin gerektiği yolundaki hükmünün; bu konuda öncelikle uygulanması gereken Anayasa hükmüne tercih edilemiyeceği ve belediyelerin çıkartacakları yönetmeliklerin de kanunen geçerli olabilmesi için diğer kamu tüzel kişilerinin çıkartacakları yönetmelikler gibi Resmî Gazetede yayımlanmasının zorunlu olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/487
Karar No : 1976/486

ÖZETİ : 1580 sayılı Belediye Yasasının 71 nci maddesi uyarınca yapılacak itirazlarda yetkinin münhasıran belediye başkanına ait olduğu Hk.

Çöp toplama ücret tarifesinin kabulüne ilişkin Ankara Belediye Meclisinin 2.3.1976 gün ve 58 sayılı kararını onamayan Ankara Valiliğinin 11.3.1976 gün ve Bel. Köycülük Bürosu 11/620 sayılı işleminin kaldırılması yolundaki Ankara Belediye Başkanlığının 29.6.1976 günlü ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 976 - 283 sayılı itiraz yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Necati Aras'ın;

«Kamu tüzel kişileri kanunlarında veya statülerinde gösterilen organları eliyle temsil olunurlar. Belediye Kanununun 100 üncü maddesine göre Belediyeyi temsille Belediye Başkanı görevlidir. Kanundan doğan bu temsil yetkisi iki taraflı akdi bir ilişki olan vekâlet müessesesinden tamamen farklı olduğundan, Belediye Başkanının belediyenin idarî işlerini de avukat eliye yürütebileceği, düşünülemez. 100 üncü maddenin (d) bendindeki «baskasını tevkil» de sadece belediyenin davacı veya davalı durumunda olduğu işlere ilişkin olduğundan, idari ve icraî işlere teşmil olunamaz.

Belediye meclisinin bir kararının valilikçe onanmamasına karşı Danıştaya yapılan başvurma, idarî nitelikte bir iş olduğundan, bununla ilgili yazının, ya bizzat belediye başkanı ya da Kanunun 101 inci maddesiyle görevlendirilmiş olması halinde yardımcıları tarafından imza edilmesi gerekir.

Görevleri ve organları kanunla belirlenen kamu tüzel kişilerinin bu görevleri istedikleri takdirde avukat eliyle yürütebilecekleri şeklindeki bir görüş kanuna uygun olmadığı gibi kamu yönetimi ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Bu itibarla, avukatla yapılmış olan itirazın incelenmeksizin reddi gerekeceği» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

1580 sayılı Belediye Kanununun 100 üncü maddesinin D bendinde, belediye idaresinin hükmi şahsiyetinin mümessili sıfatıyla belediye başkanının «devair ve mehakim nezdinde müddei veya müddealeyh sıfatıyla belediyeyi temsile veya bir başkasını tevkile» yetkili bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Maddenin açık metnine göre, belediye başkanı, daireler ve mahkemeler nezdinde belediyeyi bizzat temsil edebileceği gibi, bu hususta bir başkasını da tevkile yetkili bulunmaktadır. Hal böyle olunca, 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde hükme bağlanan idari itiraz yolunun kullanılmasında belediye başkanınca belediye avukatına yetki verilmesinde kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle belediye reisinin idari itiraz yoluna avukatla başvurmasının mümkün olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra incelemeye devam olundu;

Başkan Orhan Özdeş ile Üye Cahit Ersen'in «Dosyada mevcut vekâletnamede resmi dairelerde davacı ve davalı sıfatıyla hareket etmeye yetki verildiğine göre, bu kavramın geniş kapsamlı olarak düşünülmesi ve mevcut vekâletname ile idari itiraz yoluna dahi başvuruiabileceğinin kabul edilmesi gerektiği» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Dosyada mevcut vekâletnamenin incelenmesinden, avukata verilen yetkinin; Ankara Belediyesi ile Ankara İmar Müdürlüğüne izafetle leyh ve aleyhine açılan ve açılacak olan bütün davalardan dolayı ilgili mahkemelerde, Yargıtay, Danıştay ve Vergi Temyiz ve İtiraz Komisyonlarında ve resmi dairelerde davacı ve davalı sıfatıyla yapabileceği işlemlerle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesindeki itiraz ise bir dava olmadığına göre, belediye avukatının kendisine sadece dava için yetki veren bu vekâletnameyle Ankara Valiliğinin 11.3.1976 günlü ve Bel. Köycülük Bürosu 11/620 sayılı işlemine, anılan kanun hükmüne göre itirazda bulunmasına hukuken imkân yoktur.

Bu nedenle, usulüne uygun olmıyan itirazın oyçokluğuyla incelenmeksizin reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 9.7.1976 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/825
Karar No : 1976/807

ÖZETİ : 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin (A) işaretli bendinin 6/b fıkrası hükmünün Danıştay meslek mensuplarına uygulanamıyacağı Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin (A) bendinin 6/b fıkrasında yer alan, «Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her yıl için bir kademe ilerlemesi uygulanır», hükmünden Danıştay meslek mensuplarının yararlanıp yararlanmıyacağı ve uygulamanın ne yolda yapılacağına dair Dairemiz mütalâasının bildirilmesini kapsıyan Danıştay Başkanlığının 27.12.1976 günlü ve 259 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin A bendinin 6/b fıkrasında yer alan, «Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır.» hükmünden Danıştay meslek mensuplarının yararlanıp yararlanamıyacakları konusunda tereddüte düşülmüş ve konu Yönetim ve Disiplin Kurulumuza intikal ettirilmiştir.

Yönetim ve Disiplin Kurulu, 12.11.1976 tarihli kararı ile;

«1 — Yukarıda da açıkladığımız üzere, Devlet Memurları Yasasının 36 ncı maddesinin A işaretli bendinin 6/b fıkrasından tüm kamu personeliyle birlikte, hakim ve savcılarla, Sayıştay meslek mensupları yararlandırılmıştır.

2 — Kamu harcamalarının denetimi Sayıştaya mevdu olduğuna göre, Sayıştay Genel Kurulunun yukarda anılan kararı karşısında ilerde bir sorumluluğun ortaya çıkması da söz konusu değildir.

3 — Konunun gerek Danıştaya gerekse Sayıştay Genel Kuruluna intikal etmiş olması vakıaları meselenin yorumsal bir nitelik taşıdığını da ortaya koymaktadır.

4 — Bu durumda, yönetimin Sayıştay Genel Kurulu kararındaki yorumu benimseyerek uygulamaya gitmesinde sakınca görmediğimiz gibi, tüm kamu personelinin yararlandığı bir imkândan meslek mensuplarımızdan bu durumda olan küçük bir grubun yararlandırılmasının sağlanmasının, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşeceği ve böyle bir uygulamanın yerinde olacağı» sonucuna varmıştır.

Daha önce bu konuda yapılan intibak işlemleri ile ilgili olarak Danıştay 5 inci Dairesince verilen kararlar ile konu çözüme bağlanmış ve Danıştay meslek mensuplarının

açtığı davalar «..... ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin intibaklarında hangi hizmetlerinin hangi koşullar çerçevesinde değerlendirileceği düzenlenmiş olup bu maddede anılan kararnamenin 36 ncı maddesine A/6—b bendinde yer alan ve lise ve dengi okulların, normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanacağını öngören hükme benzer bir hükme yer verilmemiştir» gerekçesiyle reddedilmiştir.

Diğer taraftan Sayıştay Genel Kurulunun 31.5.1976 tarih ve 1976/12 sayılı kararı uyarınca 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin hakim ve savcılarla Danıştay ve Sayıştay meslek mensuplarına uygulayacağı kabul edilmiş ve bu karardan sonra sözü edilen madde, Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı, Adalet Bakanlığı ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hakim, savcı ve Sayıştay meslek mensuplarına uygulanmıştır.

Türk kamu yönetiminde görev alan ve lise öğrenimini 4 yılda yapanlardan yalnız Danıştay meslek mensupları bu hükümden yararlanmamışlar ve ortaya adaletsiz bir sonuç doğmuştur.

Başkanlığımızca mensuplarımızın müteaddit talepleri üzerine tesis edilecek nihai işleme esas olmak üzere konunun bir kere de Dairenizce incelenerek uygulamanın ne yolda yapılacağı konusundaki mütalâanızın bildirilmesini Danıştay Kanununun 50 nci maddesi gereğince saygılarımla rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 49 uncu maddesinde; ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin intibaklarının hangi esaslara göre yapılacağı düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinde ise, sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeleri tespit edilmiştir.

Bilindiği gibi yukarda sözü edilen 36 ncı madde, Kanunun Kapsamına Giren Kurumlar Personeline ilişkin olup, ek geçici 8 inci maddede sayılan meslek mensupları kanunun kapsamı dışında kalmaktadırlar. Ancak ek geçici 49 uncu madde bu meslek mensuplarının intibakını düzenlemekte ve bu düzenlemeyi yaparken de 36 ncı madde ve bu madde içinde yer alan, lise ve dengi okuların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanmasını öngören hükümle bir ilişki kurmamıştır. Başka bir ifade ile ek geçici 49 uncu madde, ek geçici 8 inci maddede sayılan meslek mensuplarının intibakını kendi içinde kalan bir sistemle düzenlemekte, Kanun kapsamına giren personelin intibaklarına ilişkin hükümlerle her hangi bir ilgi ve irtibata yer vermemektedir. Ancak ek geçici 49 uncu maddenin 1897 sayılı Kanunla değişik şeklinde, 36 ncı maddenin sadece mesleğe 30.11.1970 — 1.3.1975 tarihleri arasında girenlerin intibakında uygulanacağı hükme bağlanmak suretiyle 30.11.1970 tarihinden önce mesleğe girmiş olanların intibakında 36 ncı maddenin uygulanmasına imkân olmadığı duraksamaya yer vermiyecek biçimde açıklığa kavuşmuş bulunmaktadır.

Bu itibarla, ek geçici 8 inci maddede sayılan meslek mensupları hakkında 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin (A) işaretli bendinin 6/b fıkrası hükmünün uygulanması mümkün görülmemektedir.

Hernekadar, Sayıştay Genel Kurulunun 31.5.1976 günlü ve 1976/12 esas ve 3834/1 sayılı kararı ile,

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının değişik 36 ncı maddesinin (A) işaretli bendinin 6/b fıkrası hükmünün hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekierden sayılan görevlerde olanlara uygulanmasının mümkün bulunduğuna karar verilmiş;

Danıştay Yönetim ve Disiplin Kurulunca alınan 12.11.1976 günlü karar ile de;

«Yönetimin, Sayıştay Genel Kurulu kararındaki yorumu benimsiyecek uygulamaya gidilmesinde bir sakınca görülmediği» sonucuna varılmış ise de;

Bu konuda Danıştay Beşinci Dairesinde açılan bir dava «dava konusu olayda, Danıştay meslek mensubu olması nedeniyle ek geçici 8 inci madde kapsamına giren ve liseyi normal öğrenim süresinden bir yıl fazla okuyan davacının intibakının ek geçici 49 uncu madde uyarınca yapılmasında ve bunun dışında 36 ncı maddenin ilgili hükmünün hakkında uygulanarak fazla öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi verilmemesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.» gerekçesiyle 19.1.1976 gün ve 1975/6537 esas, 1976/38 sayılı karar ile reddedilmiştir.

Bu karar da Dairemizin görüşünü teyid etmektedir.

Açıklanan nedenler dolayısiyle 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin (A) işaretli bendinin 6/b fıkrası hükmünün Danıştay meslek mensuplarına uygulanamıyacağı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/732
Karar No : 1976/749

ÖZETİ : 657 sayılı Kanunun değişik 68/B maddesi uyarınca 1-4 dereceli kadrolara atananların müktesep hakları atandıkları kadro derecesine ulaşıncaya kadar kademe ilerlemesi yapamıyacakları Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 68/B maddesi uyarınca 1-4 dereceli kadrolara atananların, atandıkları kadro derecesinde kademe ilerlemesi yapıp yapamıyacakları konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 10.11.1976 günlü ve Özlük İşleri Müdürlüğü 314-30317 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 31.3.1976 günlü ve KY-10 BÜMKO : 115504-2529-8168 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere, 1897 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, Devlet Memurları Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrasındaki istisnai memurluklarla, 68 inci maddesi gereğince 1-4 dereceli kadrolara ilişkin görevlere atananlardan, kadro derece aylıkları kazanılmış hak aylıklarının üstünde olanların, atandıkları kadro derecelerinde geçirdikleri süreler kademe ilerlemesinde üst dereceye atanmaları halinde 161 inci made (A) bendi uyarınca değerlendirilmekte idi.

Mezkûr maddelerde 1897 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 61 inci maddedeki kademe ilerlemesine ilişkin hüküm muhafaza edilmiş 68 inci maddedeki aynı mealdeki hüküm ise kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre, 1897 sayılı Kanunla değişik Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (b) bendinin yürürlüğe girdiği 26.5.1975 tarihinden itibaren 1-4 dereceli kadrolarda istihdam olunanlardan kazanılmış hak aylıkları kadro aylıklarının altında bulunanlarla, mezkûr tarihten sonra bu görevlere atananların kazanılmış hak aylıkları, aldıkları aylığa yükselinceye kadar, kadro (görev) aylıklarının da kademe ilerlemesi yapmaları mümkün değildir.

Bilgilerinize arz olunur.» denilmiştir.

Devlet Personel Dairesinin 5.11.1975 günlü ve 1975/955 sayılı kararında da aynen :

I — TEKLİFİ YAPAN KURUM : Başbakanlık (3.10.1975) günlü ve 40-6363 sayılı yazı ile gönderilmiştir.

II — TEKLİFİN KONUSU : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68. inci maddesine göre atananların hem kazanılmış hak aylıkları ve emekli müktesebleri ve hem de işgal etmekte oldukları kadrolarda geçirilen her yıl için bir kademe ilerlemesi her üç yıl içinde bir derece yükseltilmesi suretiyle hizmetleri değerlendirilmekte iken, 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddeye göre bazı kurumlarda yukarıda belirtilen şekilde işlem yapılmasına devam olunduğu, bazı kurumlarda ise üst derecede geçirilen sürelerin her yılı bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle yalnız emekli aylıklarının yükseltilmesinde gözönüne alındığı, diğer taraftan şahsın müktesebi ile işgal ettiği kadro derecesi ve kademesi eşitleninceye kadar üst derecede geçirilen sürelerin durdurulduğu belirtilerek, bu konu hakkında açıklama talep eden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile bağlı ve ilgili bütün kuruluşlarda uygulamada beraberlik sağlamak amacı ile görüş istenilmektedir.

III — YAPILAN İNCELEME : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu genel bir kanundur. İstisnai hükümler getirilmek isteniyorsa bunlar kanunda belirtilir, aksi halde genel hükümler yürürlükte demektir.

657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (A) bendinde genel hükümler getirilmiştir. (B) bendinde getirilen hükümler ise istisnai hükümlerdir ve sadece belirtilen durumları kapsar. Ayrıca eşit ise eşit ücret ilkesi bir Anayasa hükmüdür. Ayrıcalık yaratmak Anayasa hükmüne aykırı bir durum yaratmak olacaktır.

657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi de genel bir hükümdür. Ve kademe ilerlemesi yapılması şartlarını belirtmiş bulunmaktadır. Kanunda bu hükmün istisnalarının gösterildiği durumlar dışında bu madde hükmünün uygulanması zorunludur.

IV — İSTİŞARİ KARAR : 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesi uyarınca üst dereceye atanma halinde bu derecede geçirilen sürelerin kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilip değerlendirilemiyeceği hususunda yapılan görüşmeler sonucunda üyelerden Selahattin Sürel ile Genel Sekreter Hikmet Büyüklimanlı'nın «657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin (B) bendinin son fıkrasında, bu bende göre üst dereceye atananların bu kadrolarda geçirdikleri her yılın bir kademe ilerlemesi ve her üç yılın bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınacağı belirtilmekte olduğundan, bu durumda olanların atandıkları kadroda geçirdikleri sürelerin sadece emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınması, ayrıca atandıkları kadroda geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmamaları gerekir.

Bu durumda olanların geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmaları kanun vazıinca istenmiş olsaydı, 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik söz konusu fıkrasının yeniden değiştirilmesine ve bu fıkradaki «yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu derecelerde geçirdikleri süreler, kademe ilerlemesinde (üst dereceye atanmaları halinde 161 inci maddenin (A) fıkrası uyarınca) değerlendirilir» cümlesinin metinden çıkarılmasına mahal görülmezdi» şeklindeki muhalif oyuna karşılık;

1 — 1897 sayılı Kanunun hazırlanması sırasında kanunla verilmiş hakların geri alınmamasının prensip olarak kabul edilmiş olması;

2 — 657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesindeki genel esasların, kanunla belirtilmiş olan istisnalar dışında uygulanmasının zorunlu bulunması;

3 — 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin sonfıkrası hükmü olan «Ancak, atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanıl-

mış hak sayılmaz.» hükmünün mefhumu muhalifinden başka görevlere atanmama halinde kademe ilermesinin yapılmasının hak sayılacağının anlaşılacağı;

4 — 68 inci maddenin (B) bendi 3 üncü fıkrasındaki 161 inci maddenin (A) fıkrasına atıf yapan kısmın çıkarılma nedeninin, bu hususun Kanununun 64 üncü maddesinde bulunmasından dolayı düplikasyonu önlemek istediğinden ileri geldiği ve hükmün kaldırılmasının değil Kanunun taknin tarzında yeknesaklığa ulaşmak amacının sonucu olduğu;

Nedenleri ile, 68 inci madde uyarınca üst dereceye atanma halinde bu derecede geçirilen sürelerin kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilmesi gerekeceğine mevcudun oy çokluğu ile karar verildi.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci madesinin (B) bendinde 1 - 4 dereceli kadrolara yapılacak atamalar düzenlenmiş ve son fıkrasında da; «Yukarıdaki fıkraya göre üst dereceye atananların, bu kadrolarda geçirdikleri her yıl bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl bir derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınır. Ancak, atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz» denilmek suretiyle hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde 1 - 4 dereceli kadrolara atananların geçirdikleri her yılın bir kademe ve her üç yılın da bir derece yükselmesi suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınacağı; müktesep hakları atandıkları kadro derecesine ulaşıncaya kadar fiilen almakta oldukları aylık yönünden haklarında kademe ilerlemesi uygulanamıyacağı belirtilmiş olduğundan, bu açık hüküm karşısında başka türlü bir uygulamada bulunmanın mümkün olmıyacağı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/618
Karar No : 1976/542

ÖZETİ : 2556 sayılı Hakimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ödeneğin aylıklarından ayrı olarak mı yoksa birleştirilerek mi vergilendirileceği konusunun vergi miktarında hata içinde mütalâa edilerek re'sen düzeltilebileceği, gelirlerini yıllık beyannamede toplıyan mükelleflerin ödeneklerinin bu beyannameden ayrı mütalâa edilerek vergilendirilmesinin mümkün olmadığı Hk.

2556 sayılı Hakimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve bürüt maaşın % 50 si nispetindeki ödeneğin aylıklarından ayrı olarak mı yoksa birleştirilerek mi vergilendirileceği konusunun Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren vergi hatası sayılarak düzeltilip düzeltilemiyeceği ve bununla ilgili bazı hususlarda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup, Başbakanlığın 3.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 33/11589 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen Maliye Bakanlığının 27.8.1976 günlü ve GEL - GVK/2 - 2176 - 154 - 47943 sayılı yazısı suretinde aynen :

«2556 sayılı Hakimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve bürüt maaşın % 50 si nispetindeki ödeneğin aylıklardan ayrı mı, yoksa birleştirilerek mi vergilendirileceği konusu vergi idaresi ile mükellefler arasında ihtilâflara neden olmuş, Vergiler Temyiz Komisyonunca ihtilâflar vergi dairesi lehine sonuçlandırılmış, ancak Manisa Hakimi Faruk İnan'ın Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesince re'sen ve nihai olarak verilen 5.2.1976 tarih ve 975/3470 sayılı kararı aleyhine Danıştay'da açtığı dava sonucunda, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Vergiler Temyiz Komisyonunun anılan kararını bozarak, Hakim ödeneklerinin ayrı vergilendirilmesi gerektiğini karara bağlamıştır.

Danıştay'ın bu kararı üzerine Bakanlığım vilâyetlere genelge göndererek hakim ödeneklerinin Ağustos 1976 ayından itibaren asıl ücretlerinden ayrı olarak vergilendirilmesini bildirmiştir. (Ek - 1)

Bazı hakim ve savcılar saymanlıklara, Vergi Dairesi Müdürlüklerine ve Maliye Bakanlığına gönderdikleri yazılarda geçmiş dönemlere ait vergi farklarının Danıştay Kararına rağmen ödenmediğini belirtmek suretiyle «açık ve kesin olan mevzuat hükümlerinin bilerek ve kasten ihlâl edildiği»nden bahisle, «Asliye Hukuk Mahkemelerine şahsi kusurdan doğan tazminat davaları» açılacağını bildirmişlerdir. (Ek - 2 - 3 - 4 -)

Bilindiği üzere, kamu idare ve müesseseleri hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden G.V.K. nun 94 üncü maddesi gereğince tevkifat yapmak zorundadırlar. Mükelleflerin kesilen verginin hatalı olduğu gerekçesiyle itiraz mercilerine başvurma hakları vardır. İtiraz süresi geçmişse mükellefler Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre düzeltme talebinde bulunabileceklerdir. Düzeltme ya idarece re'sen veya mükellefin talebi üzerine yapılır. Ancak gerek idarece re'sen gerekse mükellef talebi üzerine düzeltme yapılabilmesi için V.U.K. nun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde belirtilen hatalardan birinin bulunması gerekir. Hukuki uyuşmazlık konusu bir olayda V.U.K.'nun 116 ve müteakip maddeleri gereğince düzeltme yapılması mümkün değildir. Danıştay'ca hukukî ihtilâfa ilişkin hususlarda düzeltme yapılamıyacağı pekçok kararlarında belirtilmiştir. (Ek - 5, 6, 7)

Nitekim Danıştay 13 üncü Dairesinin 1.10.1975 gün ve Esas No : 1974/2456, Karar No : 1975/2901 sayılı kararında aynen «Vergi Dairesi Müdürlükleri, bu gibi şirketlerin % 35 oranında (Stopaj) Gelir Vergisi kesintisi yaparak ödemek zorunda oldukları görüşü ile uygulama yapmakta iken, çıkan hukukî anlaşmazlıklar sonucunda Danıştay İçtihatları ile bu oran % 20 olarak kabul edildiğinden Maliye Bakanlığı süregelen içtihatlar doğrultusunda işlem tesis edilmesini uygun görmüştür. Hukukî anlaşmazlık niteliğine girecek bir uyuşmazlık yaratılmadan vergi ödendikten sonra bu ödeme benzeri diğer hukukî uyuşmazlıklar sonuçları esas alınarak bir tebliğ yayınlanmış olması, bu tebliğin yayınından önce ödenen vergiye maddî hata niteliği veremiyeceğinden V.U.K. nun 116 ve sonraki maddeleri kapsamına girmeyen sözkonusu ödemeyle ilgili iddiaların anılan Kanunun 406 ncı maddesi uyarınca inceleme durumu bulunmadığından dâvanın reddine .....» denilmiştir. Hâkim ödeneklerinin maaşla birleştirilerek mi, yoksa ayrı mı vergilendirileceği hususu hukukî ihtilâfa ilişkin bir konudur. Bu bakımdan Ağustos 1976 dan önceki dönemlerle ilgili olarak V.U.K. nun 116 ve müteakip maddeleri gereğince bir düzeltme yapılamıyacağı düşünülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız da gözönünde tutularak,

1 — 2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve brüt maaşın % 50 si nispetindeki ödeneğin aylıklardan ayrı olarak mı, yoksa birleştirilerek mi vergilendirileceği konusunun V.U.K. nun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren vergi hatası sayılarak düzeltilip düzeltilemiyeceği,

2 — Hâkim ödeneklerinin ayrı vergilendirilmesi geriye teşmil edilecekse :

a) Bu konuda, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına intikal etmiş ihtilâflar hakkında itiraz ve Temyiz Komisyonu kararları beklemeden düzeltme yapılıp yapılamıyacağı,

b) Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının birleştirilerek vergilendirilmesi gerektiği yolunda karar verdiği ihtilâflarla ilgili anılan Komisyon kararları bir üst mercide bozulmadan düzeltme yapmanın mümkün olup olmadığı,

c) 1975 yılı gelirleri için herhangi bir nedenle yıllık beyanname vermiş ve 1975 yılı ücretlerini bu beyannamede beyan etmiş mükelleflerin 1975 yılında aldıkları Hâkim ödeneklerinin birleştirilerek vergilendirilmiş olmasından dolayı vergi iadesi yapılıp yapılamıyacağı,

konularında Danıştay görüşünün sağlanarak Bakanlığıma bildirilmesi müsaadelerine arz olunur» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi, vergi hatasını, «vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden, haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır» şeklinde tanımlamıştır. Aynı Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde ise, vergi hatası hesap hataları ve vergilendirme hataları şeklinde ikiye ayrılarak bunların neler olduğu gösterilmiştir.

İstişarî mütalâa konusu olan olay ise; 2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ödeneğin, 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi gereğince aylıklardan ayrı olarak vergilendirilmesini emreden hükmüne rağmen, bu ödenekle aylığın birleştirilerek kesilen fazla verginin, vergi hatası yoluyla iade edilip edilemiyeceği hususundan ibarettir.

Vergi kanunlarının açık hükümlerine rağmen, bir verginin fazla veya eksik alınması vergi hatasını teşkil eder. Danıştay Dâva Daireleri Kurulu 7.7.1976 gün ve 1976/184 sayılı kararında, 484 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesinin halen yürürlükte olduğunu ve aylık ve ödeneklerin vergilendirilmesinin birbirinden ayrı yapılması gerektiğini hiç bir tereddüde yer vermiyecek şekilde açıklamış bulunmaktadır. Bu yargısal karar karşısında, istişarî mütalâa konusu olan hususun bir hukukî ihtilâf olarak telâkkisine ve bu şekilde işlem yapılmasına kanunen ve hukuken imkân yoktur.

Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin iki numaralı bendinde, vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması hesap hatası olarak nitelendirilmiş ve düzeltilmesi gereken vergi hatalarından biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi gereğince ödeneklerin aylıklardan ayrı olarak vergilendirilmesi gerekirken aylıklarla bir olarak vergilendirilmesi açıkça Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin ikinci bendindeki vergi miktarında hatayı teşkil etmektedir. Bu sebeple mükelleflerin müracaat edip etmediğine bakılmaksızın tahakkuk zaman aşımı içinde olanların aynı Kanunun 121 inci maddesi gereğince re'sen düzeltilmesi ve fazla alınan vergilerin mükelleflere red ve iadesi gerekir.

İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına intikal etmiş olup da henüz bu Komisyonlarca bir karar verilmemiş bulunan uyuşmazlıklarda, Vergi Usul Kanununun, 121 ve müteakip maddelerinin uygulanması gerekir. Çünkü idare haksız almış olduğu bir vergiyi 121 inci madde gereğince re'sen mükelleflere red ve iade etmekle zorunludur.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesi «İtiraz veya Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hatalar, komisyon kararları kesinleşmiş olsa bile, evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Şu kadar ki; düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında sözü geçen komisyonlar tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, maddenin ikinci cümlesindeki istisna dışında, İtiraz ve Temyiz Komisyonları bir uyuşmazlığın esası hakkında karar vermiş olsalar bile, vergi hatalarının re'sen düzeltilmesi, fazla alınan vergilerin mükelleflere red ve iadesi gerekmektedir.

Ancak, gelirlerini yıllık beyannamede toplayan mükelleflerin ödeneklerinin bu beyannameden ayrı mütalâa edilerek vergilendirilmesi, Gelir Vergisi Kanununun 85, 86 ve 87 inci maddeleri gereğince mümkün değildir. Nitekim Dâva Daireleri Kurulu 17.4.1970 tarih ve E: 1970/125 ve K: 1970/291 sayılı kararı ile, gayrimenkul sermaye iradı sebebiyle 1964 takvim yılı için verdiği gelir vergisi beyannamesinde ihtirazî kayıtla beyan ettiği ödeneğinin diğer gelirlerinden ayrı olarak vergilendirilmesi gerektiği iddiası ile bir mükellef tarafından yapılan müracaatın Vergiler Temyiz Komisyonunca reddi üzerine açılan dâvayı, «..... 193 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine dair 484 sayılı Kanun karşısında da durum farklı değildir. 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi «..... özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödenekler muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu kanununun 7 nci maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz...» hükmünü muhtevidir. Bu kanunun 7 nci maddesi ise aynı işveren tarafından, her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi sayılmayacağını belirtmiştir. Bu hükümler bahis konusu ödeneğin ancak ayrı ücret ödemesi sayılmasına ve esas ücretten ayrı olarak vergi tevkifatına tâbi tutulmasına imkân vermekte olup diğer gelirleri sebebiyle yıllık beyana tâbi olanların ödeneklerinin beyannameye ithal edilmemesine cevaz veren bir mâna taşımamaktadır.

Vergi, kanunun koyduğu esas ve prensiplerine göre alınır. Salınan bir verginin terkini ise ancak kanuna aykırılık halinde mümkündür. Kanunda yer almıyan bir prensip ve esasa istinatla, bir verginin terkini mümkün olamıyacağından, tarhiyatın kanunla verilmiş bir hakkı ihlâl ettiği veya Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yolundaki iddialar da varit olamaz» gerekçesiyle reddetmiştir. Bu nedenle gelirlerini yıllık beyanname ile beyan eden mükellefler için düzeltme işleminin yapılması ve kendilerine vergi iadesi kanunen ve hukuken mümkün görülmemiştir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa edilerek dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 15.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Üçüncü Daire
Genel Kurul
Esas No : 1976/34
Karar No : 1976/33

2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve brüt maaşın % 50 si nisbetindeki ödeneğin, aylıklarından ayrı olarak mı yoksa birleştirilerek mi vergilendirileceği konusunun, Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren vergi hatası sayılarak düzeltilip düzeltilemiyeceği ve bununla ilgili bazı hususlarda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 3.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-33/11589 sayılı yazısı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 27.8.1976 günlü ve GEL-GVK/2-2176-154-47943 sayılı yazısı üzerine 3. Dairece verilen 15.9.1976 günlü ve 618/542 sayılı karar okundu.

Gereği konuşulup düşünüldü :

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «Gerek Yüksek İdare Mahkemesi olarak Danıştay'ın prensibe ilişkin bir dâvayı (521 sayılı Kanunun : 44, F) çözümleyen Yüksek Yargısal kuruluşu Dâva Daireleri Kurulunun 7.7.1976 tarih ve 1976/183-1976/184 sayılı kararındaki (1.6.1974 ile 1.4.1975 tarihleri arasında fazla kesilen vergilerin terkinine) ilişkin hüküm; gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisi adına genel bütçeli dairelerin gelir ve giderlerini denetlemekle görevli Sayıştay'ın Genel Kurulunun 7.6.1976 tarih ve 1976/11-9839/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki (1.6.1974 tarihinden geçerli olmak üzere ödenmekte bulunan ödeneklerin ... aylıklardan ayrı vergilendirilmesi gerekeceği) ifadesi muvacehesinde Üçüncü Daire kararının onanması gerekir» yolundaki gerekçe ilâvesi önerisine «Üyelerden Kemal Tarsuslugil katılmış ise de, önerinin reddine oyçokluğu ile, Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu'nun «213 sayılı Vergi Usul Yasasının 406 maddesinde, bu Yasanın birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı ve bu komisyonlara başvurulmadan söz konusu işlere ilişkin uyuşmazlıklar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanarak, Vergi Usul Yasası yönünden hukuksal uyuşmazlık kabul edilen ve önce komisyonlara gidilmesi öngörülen konular tek tek sayılmıştır. Hâkimlere ait maaşların ödeneklerle birleştirilerek mi vergilendirileceği, yoksa ayrı ayrı mı vergilendirileceği hususu yukarıda sayılan mükelleflik ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanmasında doğan bir uyuşmazlık niteliğinde bulunmadığından konu, hukuksal uyuşmazlık şeklinde ka-

bul edilerek maaş ve ödeneklerin ayrı ayrı vergilendirilmesi nedeniyle fazla alınan kısmın iadesine ilişkin istemler, bu nedenle reddedilemez.

Fazla alınan vergilerin, Vergi Usul Kanununun 116 ve takip eden maddelerinde hükme bağlanan vergi hatalarını düzeltme hükümleri uyarınca red ve iade edilip edilemiyeceği hususuna gelince; söz konusu yasanın 116 maddesinde vergi hatası, «vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması» şeklinde tanımlanmıştır. Hesap hatalarının nelerden ibaret olduğunu tahdidi olarak sayan 117. maddenin 2. bendinde, vergi nisbet ve tarifelerinin yanlış uygulanmasının vergi miktarında hata olarak kabul edilmesi, 484 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca hâkimlere ait ödeneklerin aylıklardan ayrı olarak vergilendirilmesi gereken aylıklarla birleştirilerek farklı vergi nisbet ve tarifenin uygulanması suretiyle yapılan hatanın da yukarıda açıklanan ve hesap hatasının bir bölümünü meydana getiren «vergi miktarındaki hata» kapsamı içerisinde kalması karşısında hâkimlere ait maaş ve ödeneklerin birleştirilerek ödenmesi sonucunda fazla alınan kısmın Vergi Usul Kanunundaki düzeltme hükümlerine göre red ve iadesi gerekir» şeklinde bir gerekçe eklenmesi yolundaki önerisine»

9. Daire Başkanı Kâmuran Erkmenoğlu, 7. Daire Başkanı Hasan Basri Kurdoğlu, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Nigâr Akbay, Kemal Tarsuslugil, Yusuf Ziya Çubukçu katılmışlar ise de, önerinin reddine oyçokluğu ile,

Üyelerden Samim Gökyar'ın «Gerçekten vergi hatası, vergi kanunlarının açık hükümlerine rağmen bir verginin fazla veya eksik alınmasıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «vergi hatalarını düzeltme» başlığı altındaki 116 ve müteakip maddeleri ile «Danıştay'a başvurma» başlığı altındaki 406. madde hükümleri telif edilmek suretiyle teessüs etmiş Danıştay İçtihatlarına göre, genel olarak, değişik anlayışı veya ayrıca bir incelemeyi gerektirmiyecek şekilde açık olan vergi ile ilgili bir yasa hükmünün yanlış uygulanması sonucunda mükelleflerden fazla vergi alınması halinde vergi hatasından söz edilebilir. Aksi halde, ortada hukukî bir uyuşmazlık vardır ve bu sebeple fazla tahsil edilen verginin vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla iadesi mümkün değildir.

İstişarî düşünce konusunu teşkil eden olayda 26.6.1964 gün ve 484 sayılı Yasanın geçici 2 maddesi hakkında; maddede öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, yani yürürlüğünün sona erip ermediği ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ödeneğin 484 sayılı Yasanın geçici 2 maddesi kapsamına girip girmediği hususlarında değişik görüşler mevcuttur. Nitekim İtiraz ve Temyiz Komisyonları bu konuda değişik kararlar verdiği gibi uyuşmazlığın Danıştay'a intikal ettirilmesi üzerine 13. Dairece konu prensibe ilişkin hususlardan görülerek dosya Dâva Daireleri Kuruluna tevdi edilmiş ve bu Kurul tarafından, uyuşmazlık uzun bir gerekçe ve oyçokluğuyla karara bağlanmıştır.

Öte yandan, Komisyonlardan geçirilmek suretiyle önüne getirilmiş olan bir konu hakkında Danıştay'ca karar verilmiş olması, hukukî nitelikte olan bir uyuşmazlıkla ilgili aynı konudaki diğer uyuşmazlıkların vergi hatası olarak nitelendirilmesini gerektirmez.

Bu nedenlerle, 2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve brüt maaşın % 50 si nisbetindeki ödeneğin aylıklardan ayrı olarak vergilendirileceği konusunun, V.U.K. nun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren bir vergi hatası olarak sayılmasına imkân olmadığı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım» yolundaki ayrışık görüşüne, 11. Daire Başkanı Mazhar Şener, Başkanunsözcüsü Ali Rıza

Alparslan, Üyelerden Nigâr Akbay, Ülfer Budak, Ekrem İspir, Fuat Azgur, Cüneyt Ertan ve Orhan Karayalçın katılmışlar ise de,

Daire kararının, 2556 sayılı Hâkimler Kanununa 1871 sayılı Kanunla eklenen ek madde gereğince ödenen ve bürüt maaşın % 50 si nisbetindeki ödeneğin aylıklarından ayrı olarak vergilendirilmesi konusunun Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren vergi hatası sayılarak düzeltilebileceğine ilişkin kısmının dayandığı gerekçelere binaen onanmasına oyçokluğu ile,

1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un «Üçüncü Daire kararının 5 inci sayfasının ikinci paragrafında, Maliye Bakanlığı yazısının 2 a bendinde yer alan soruya uygun olarak «İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına intikal etmiş olup da henüz bu komisyonlarda bir karar verilmemiş uyuşmazlıklarda Vergi Usul Kanununun 121 ve müteakip maddelerinin uygulanması» gerektiği belirtilmektedir. Ancak bir vergi uyuşmazlığının Temyiz Komisyonuna götürülebilmesi için, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, hakkında İtiraz Komisyonunca bir karar verilmiş olması gerekir. Bu durumda Temyiz Komisyonununa gelmiş olan bir uyuşmazlık, daha önce behemahal İtiraz Komisyonunda incelenmiş ve bir yargısal karara bağlanmıştır. Bu itibarla «İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca bir karar verilmemiş bulunan uyuşmazlıklar» ibâresi hukuksal gerçeklere uygun düşmez. Maliye Bakanlığı yazısının yukarıda sözkonusu edilen bendinde, hakkında henüz yargısal bir karar verilmemiş uyuşmazlıklarda yapılacak işlemin ne olduğunun sorulmak istendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Üçüncü Daire Kararının yukarıda sözü edilen paragrafının «İtiraz Komisyonlarına intikal etmiş olup da henüz bu komisyonlarda bir karar verilmemiş bulunan uyuşmazlıklarda» şeklinde düzeltilmesi gerekir» yolundaki önerisi oybirliğiyle kabul edilerek Daire Kararının beşinci sayfasının ikinci paragrafında yer alan «İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına intikal etmiş olup da, henüz bu komisyonlarda bir karar verilmemiş uyuşmazlıklarda...» ibâresinin «İtiraz Komisyonlarına intikal etmiş olup da henüz bu komisyonlarda bir karar verilmemiş uyuşmazlıklarda...» şeklinde değiştirilerek bu hususa ilişkin kısmın onanmasına oybirliğiyle,

9. Daire Başkanı Kâmuran Erkmenoğlu'nun «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesinde, «İtiraz veya Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hatalar, Komisyon kararı kesinleşmiş olsa bile, evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Şu kadar ki; düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında sözü geçen Komisyonlar tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır» hükmü yer almaktadır.

İstişarî mütalâa istenen Maliye Bakanlığı yazısında:

«2 — Hâkim ödeneklerinin ayrı vergilendirilmesi geriye teşmil edilecekse:

«b) Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının (maaş ve ödeneğin) birleştirilerek vergilendirilmesi gerektiği yolunda (yani hataya mütedair) karar verdiği ihtilâflarda ilgili Komisyon kararları bir üst mercide bozulmadan düzeltme yapmanın mümkün olup olmadığı» sorulmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan ve «Şu kadar ki» ile başlayan hükmü, sarahaten hatanın düzeltilebilmesini bu hatalar hakkında komisyonlarca bir karar verilmemiş olması şartına bağlamıştır.

Maliye Bakanlığı sorusuna uygulanması zorunlu bulunan Vergi Usul Kanununun bu hükmünden tegafül etmeye imkân olamayacağı cihetle maaş ve ödeneğin birleştirilerek vergilendirilmesi gerektiği yolunda (yani hatalar hakkında) verilmiş komisyon kararları

bir üst mercide (Vergiler Temyiz Komisyonunda veya Danıştay'da) bozulmadan idarece bir düzeltme yapılamayacağına mütedair kanunî sarahat karşısında aksi görüşü kabul ile mazbatanın 2-b bölümünü onayan çoğunluk kararına karşıyım» yolundaki, 1. Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesinde, «İtiraz veya Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde bu hatalar, Komisyon kararı kesinleşmiş olsa bile evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Şu kadar ki, düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında sözü geçen Komisyonlar tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır» hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, İtiraz veya Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hatalarının idarece düzeltilebilmesi, hatalar hakkında sözü geçen Komisyonlarca bir karar verilmemiş olması şartına bağlanmıştır. Olayda sözü edilen Komisyonlara intikal eden uyuşmazlık, hâkim aylıklarıyla % 50 oranındaki ödeneğin birleştirilerek mi, yoksa ayrı ayrı mı vergilendirileceği hususundan ibaret olup, sorun komisyonlarda bu bakımdan ele alınıp karara bağlanmıştır. Genel Kurulca, birleştirilerek yapılan vergilendirmenin bir vergi hatası olduğu karara bağlanmış olduğuna göre, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca verilen karar münhasıran vergi hatasına ilişkin bulunmaktadır. Bu durumda söz konusu 125 inci maddenin ikinci cümlesinde öngörülen şart mevcut olmadığından Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilmiş kararlar bir üst mercide bozulmadan düzeltme yapmanın mümkün bulunmadığı» yolundaki ayrışık görüşlerine 12. Daire Başkanı Kâzım Yenice, 11. Daire Başkanı Mazhar Şener, 5 Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, 7. Daire Başkanı Hasan Basri Kurdoğlu, Üyelerden Fehmi Gürpınar, Neclâ Tolluoğlu, Nigâr Akbay, Samim Gökyar, Ülfer Budak, Selâhattin Metin Ekrem İspir, Bülent Olçay, Fuat Azgur, Sırrı Kırcalı, Şerafettin Kaya, Hamdi Özer, Fazıl Alp, Kemal Tarsuslugil, Şükran Engindeniz, Galip Tanrıöver, Fazıl Kafadar, Mahmut Polat, Yılmaz Aliefendioğlu, Cüneyt Ertan ve Orhan Karayalçın katılmışlar ise de,

Daire kararının bu hususa ilişkin kısmının dayandığı gerekçelerle onanmasına oyçokluğu ile,

Daire kararının, 1975 yılı gelirleri için herhangi bir nedenle yıllık beyanname vermiş ve 1975 yılı ücretlerini bu beyannamede beyan etmiş mükelleflerin 1975 yılında aldıkları hâkim ödeneklerinin birleştirilerek vergilendirilmiş olmasından dolayı vergi iadesi yapılamıyacağına ilişkin kısmının dayandığı gerekçelerle onanmasına oybirliği ile 23.9.1976 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/617
Karar No : 1976/615

ÖZETİ : 1 — İktisadî devlet teşekkülleri yönetim kurulu üyelerinin ancak niteliklerini yitirmeleri halinde başında belirtilen süreden önce görevden alınabilecekleri Hk.
2 — Süresi dolan üyenin görevinin kendiliğinden son bulacağı Hk.

İktisadî devlet teşekkülleri yönetim kurulu üyelerinin, süreleri dolmadan görevlerinden alınıp alınamıyacakları, görev süreleri, özel kanun ve statülerde belirtilmemiş ise Türk Ticaret Kanununun 314 üncü maddesinin uygulanıp uygulanmıyacağı, görev süreleri sona erenlerin, yeniden tayin yapılıncaya kadar üyelik sıfatlarının devam edip etmeyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 3.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-32/11451 sayılı yazısına ekli Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 17.8.1976 günlü ve 3/545 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Malûmları olduğu üzere; 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirâkler Hakkında Kanunun 8 nci maddesi, teşekkül yönetim kurullarının teşkil tarzını yeni esaslara bağlamış, teşekkül bünyesinden kurula katılacaklar dışında, ilgili bakanlığının ve Maliye Bakanlığının inhaları, Bakanlar Kurulunun Kararıyla iki kişinin yönetim kurulu üyeliğine tayin edilmesini de hükme bağlamıştır.

Diğer yandan teşekküllerin Yönetim Kurulu üyeliği müddetleri hakkında iki ayrı hükmün bulunduğu da malûmlarıdır. Bunlardan biri bahis konusu teşekküllerin kuruluş kanunu veya statüsünde açıkça yer alan hükümdür. Diğeri ise, teşkilât kanunlarında veya statülerinde açıkça müddet konusunda hüküm bulunmayan teşekküller için Danıştayca verilmiş (Hâdisesiyle münhasır olmakla beraber) ve İktisadî Devlet Teşekkülleriyle, Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük'ün 18 inci maddesi ile 440 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin «Teşekküller özel kanunla kurulurlar ve bu kanun ile kuruluş kanunlarının saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbidirler» hükmüne dayanarak, Türk Ticaret Kanununun 314 üncü maddesinde tanzim edilmiş, anonim şirketlerin idare meclisi azâlarının vazife müddetini tayin eden hükmünün tatbik edileceğine dair kararlarda yer alan hükümdür.

Diğer yandan yönetim kurulu üyeliğine, arzedilen bakanlıkların inhaları ve Bakanlar Kurulu Kararıyla tayin edilenlerin, müddetlerini doldurduktan sonra yeniden tayinleri ve-

ya yerlerine başkalarının tayinleri yapılmadığı takdirde, müddeti biten üyelerin üyelik sıfatlarını, yeni tayin yapılıncaya kadar taşıyıp taşımayacakları mevzuunda ise açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Arzedilen boşluklar sebebiyle, tatbikatda zaman zaman ihtilâf mevzuu olarak iki hususla karşılaşılmaktadır.

1 — Üyelik müddeti Teşkilât Kanununda belirtilen üyelerin müddetlerini doldurmadan genel idare esasları içinde değiştirilip değiştirilemiyecekleri, kanun veya statülerinde müddetleri tayin edilmemiş üyelerin değiştirilmelerinde Türk Ticaret Kanununun 314 üncü maddesinin ne dereceye kadar bağlayıcı bir hüküm olup olmadığı,

2 — Üyelik müddeti bitmesine rağmen yeni bir tayin yapılıncaya kadar müddeti biten üyelerin vazifelerine devam etmelerinin, hukuken mümkün olup olmadığı,

Tereddüt mevzuu olan bu iki hususla alâkalı mütalâamız aşağıda arzedilmekle ve tatbikatda da buna göre muamele yapılmakla beraber, ilgili teşekküllerin mesuliyet anlayışının değişik olması sebebiyle, ileride tatbikatımızın hukukî olmadığı şeklinde iddialarla karşılaşmamak ve tefsir değişikliğine son vererek tatbikat birliğini temin etmek gayesiyle, Danıştay Kanununun 29 uncu maddesine istinaden bir de Danıştay Başkanlığının istişarî görüşünün alınmasında fayda mülâhaza edilmiştir.

1 — Müddet bitmeden yönetim kurulunun, ilgili bakanlığın ve Maliye Bakanlığının inhası üzerine tayinleri yapılmış üyelerinin, değiştirilebilmeleri hususu :

440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi altıncı fıkrası, «Üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenler, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilirler» ilgili Tüzüğün 18 inci maddesi ise «Yönetim kurulu üyeliği için gerekli niteliklerin yitirilmesi halinde; atanma yolu ile yönetim kurulu üyeliğine getirilmiş olanlar inhaya yetkili bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyle, seçim yolu ile üyeliğe getirilmiş olanlar da seçimlerindeki usule göre, özel kanunları, esas mukaveleleri veya Ticaret Kanunu hükümleri ile belirli süre dolmadan da değiştirilirler» hükmünü taşımaktadırlar.

Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerle alâkalı 314 üncü maddesi ise, idare meclisi azâları en çok üç yıl müddetle seçilirler, Esas Mukavelede aksine hüküm yoksa tekrar seçilmeleri caizdir.

275 inci madde hükmü mahfuzdur.» 275 inci madde ise «Devlet vilâyet, belediye gibi âmme hükmî şahıslarından birisine esas mukaveleye dercedilecek bir kayıtla pay sahibi olmasa dahi, mevzuu âmme hizmeti olan anonim şirketlerin idare ve murakabe heyetlerinde temsilci bulundurmak hakkı verilebilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı şirketlerde pay sahibi olan âmme hükmî şahıslarının idare meclis ve murakabe heyetlerindeki temsilcileri ancak bunlar tarafından arzolunabilirler» hükümlerini taşımaktadır.

Bahis konusu yönetim kurulu üyelerinin, üye olma niteliklerini yitirmeleri halinde, müddetlerinin dolmadan değiştirilmesine dair yukarıda yazılı hükmü iki şekilde tefsir yapılabilecek mahiyettedir.

a) Kuruluş kanunlarında müddetleri belirtilmiş, bahis konusu yönetim kurulu üyelerinin müddetleri dolmadan değiştirilmeleri, ancak, yönetim kurulu üyeliği için şart olan (440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi dördüncü fıkrasının atfı gereğince)

— İktisadî veya meslekî alanda yüksek öğretim yapmış olmak,

— Genel müdürlük ve yardımcılık görevlerini yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak,

— Hukuku siyasiyesine sahip olmak,

— Hüsnü ahlâk eshabından olmak ve muhilli haysiyet ve namus ve cürüm ve alelıtlak ağır hapis veya o derecede cezayı müstelzin bir fiil ile mahkûm bulunmamak,

— Hizmeti fiiliyei askeriyesini ifa etmiş veya sınıfı ihtiyata nakledilmiş olmak veya hizmeti askeriyeye elverişli olmadığı sabit bulunmak veya tecil edilmek,

— Sarî hastalıktan müptela olmamak veya vazifesini muntazaman ifaya manî olabilecek bedenî ve aklî arıza ve hastalıklarla malûl bulunmamak;

Niteliklerinden birini kaybetmeleri halinde mümkündür. Başka sebeplerle, yönetim kurulu üyesi, müddeti bitmeden değiştirilemez.

Kuruluş kanunlarında müddet belirtilmemiş olan hallerde ise Ana sözleşmelerinde, oradada bir hüküm yoksa TTK nun 314 üncü maddesinde ifadesini bulan azami üç yıllık müddet içinde de ancak yukarıda belirtilen niteliğe dair şartlardan biri tahakkuk ederse değişiklik yapılabilir, aksi halde değiştirme yapılamaz.

b) Diğer tefsir yolu ise :

1 — Teşkilât kanunlarında vazife müddetleri belirtilen yönetim kurulu üyelerinin müddetleri dolmadan değiştirilmeleri ancak niteliğin kaybedilmesiyle mümkündür.

2 — Teşkilât kanunu olmayan veya olmakla beraber bu hususta hususi hükmü bulunmayan İktisadî Devlet Teşekküllerinde anonim şirket statüsünde bulunanlar, TTK na tabidirler. Ancak TTK nunu şirket yönetimine dair hükümlerinden; idare meclisi azalarının genel kurulca seçileceği ve vazife müddetlerine dair hükümleri 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle, sadece 440 sayılı Kanuna tabî kuruluşlar bakımından tatbik kabiliyetini haiz değildirler. Zira 440 sayılı Kanun, İktisadi Devlet Teşekküllerinin yönetimi hakkında, statülerine bakılmaksızın yeni bir sistem getirmiş, teşekkülün dışında ilgili bakanlıkla Maliye Bakanlığının inhaları ile ve tayin suretiyle vazifelendirilen üyelere de yer verilmiştir. Bu tayini TTK hükümleri içinde ele alarak neticeye varmak gerekir ise, bunların ancak TTK 275 inci maddesine göre temsilci olarak tayin edildikleri kabul edilebilir. Bunlar için 314 üncü madde hükmünde yer alan azami müddet, tatbik kâbiliyetini haiz değildir. Temsilci olarak vazife gördüklerine ve temsil edilenin temsil edeni; istediği zaman azletme hakkı bulunduğuna göre, usulüne uygun şekilde, bunlar her zaman değiştirilebilirler. Tüzüğün 18 inci maddesinde ana mukaveleye veya TTK na atfen yer alan müddetin; ilgili bakanlık ve Maliye Bakanlığının inhaları üzerine Bakanlar Kurulunca tayin edilen yönetim kurulu üyeleri dışında teşekkül bünyesinden veya seçimle veyahut özel sermayeyi temsilen gelen üyeler bakımından tatbik kabiliyeti vardır.

Anonim şirket statüsünde olmayanlar bakımından ise zaten TTK nun 314 üncü maddenin tatbiki sözkonusu olmayacağından temsil hükümleri içinde salahiyetli Bakanlıkların inhasıyla Bakanlar Kurulu, genel idare esasları içinde bunları herzaman değiştirebilir. Zira 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi müddetli yönetim kurulu üyelerinin niteliklerini kaybetmeleri haline münhasır hüküm taşımaktadır.

Bakanlık olarak ikinci (b - 1, 2) tefsir tarzı, yukarıda arzedilen görüş içinde daha hukukî görüldüğü için tatbikatımız bu yolda yapılmış bulunmaktadır. Ayrıca amme hizmetinin

daha ehil ellere verilmesi, idare hukuku hüküm ve kaidelerine uygun olmak şartıyla, salâhiyetli bakanlıkların bir bakıma kendi vazifelerinin ifası için (sermayesinin tamamı, asgariden % 51 i devlete ait olan bu teşekküllerin kâr ve zararlarının hazineyi alâkadar etmesi dolayısıyle Maliye Bakanlığının; maksatlarına uygun faaliyette bulunup, bulunmadıkları, uhdelerine tevdi edilmiş devletin ekonomik hayatı tanzimdeki vazifesini tahakkuk ettirip ettirmedikleri gibi siyasi sorumluluğu kendisine ait olması sebebiyle ilgili Bakanlığın vazifesi sahasına girdiğinden) takdir haklarını kullanmak zorunda olmaları da tatbikatın arzedilen tefsir tarzı içinde gelişmesine müessir olmuştur.

Her iki görüşünde kabili müdafaa olması sebebiyle, hukuk devleti olarak, hukuka daha uygun olan tefsire göre tatbikâta istikamet vermemizi teminen, bu mevzuda birde Danıştayın istişari görüşüne müracaat etmekte fayda görülmektedir.

II — Teşkilât Kanununda belirtilen vazife süresi bitmesine rağmen yeni bir tayin yapılmayışı neticesinde, müddeti biten yönetim kurulu üyesinin yeni bir tayin yapılıncaya kadar vazifesine devam edip edemiyeceği hususu :

Bu mevzuda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel idare esasları içinde bir tefsir ile tatbikata istikamet verilmiştir.

Teşkilât kanunlarında yer alan müddetlerin bitiminden önce veya bitiminde; inhaya salâhiyetli bakanlıkça müddeti biten yönetim kurulu üyesinin kendisinin tekrar veya yerine yeni bir kimsenin tayinini ihtiva eden kararnamenin istihsalini, temin etmesi icap etmektedir. Bu husus asıl olduğu için kanun vazıının hususi bir hüküm koymak ihtiyacını duymadığı açıktır. Ancak, hükümetlerin teşkil tarzı itibariyle, kararnamelerin istenilen zamanda çıkarılmaması durumuyla karşılandığından, asıl olan tatbikatın yapılamadığı da vakıadır. Bu sebeple tereddüt mevzuu ortaya çıkmaktadır.

Bakanlık olarak, âmme hizmetinin, idare hukuku hükümleri ve genel idare esaslarına uygun olmak şartıyle, hiçbir sebep ve halde durdurulamıyacağı, bu hizmetin aksamadan yürütülmesinin esas olduğu kanaatına sahip bulunmaktayız.

İktisadi Devlet Teşekküllerinin; Anayasanın 41 inci maddesinin devlete verdiği, iktisadî hayatı tanzim vazifesinin yerine getirilmesinde kullanılan en yetkili vasıtalar olmaları, sermayelerinin yarısından fazlasının amme kuruluşlarına ait bulunması sebepleriyle, kendilerinin de amme vazifesi (iktisadi sahada) gören kuruluşlar olduklarını kabul etmek zarureti bulunmaktadır.

Bu itibarla Anayasanın 117 nci ve 119 uncu maddelerinde yer alan hükümler içinde, İktisadi Devlet Teşekküllerinin yönetim kurulu üyelerinden bilhassa salâhiyetli Bakanlıkların inhası (bir nevi temsilci) ve Bakanlar Kurulu Kararıyla tayinleri yapılanların vazifelerinin; hem devlet, hem de kendi kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları itibariyle aslî ve sürekli olduklarının kabulü icab etmektedir.

Arzedilen bu genel anlayış dışında müddeti biten üyelerin yerlerine yeni tayin yapılıncaya kadar hukuki durumun ne olacağına ışık tutan iki hüküm bulunmaktadır.

1 — Özel kanunlarında müddetleri biten eski üyelerin yeniden tayinlerine cevaz veren hükümlerin bulunması, kanun vazıının eski Üyenin gene yönetim kurulu üyeliği yapmasında bir mahsur görmediğini göstermektedir.

2 — 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi altıncı fıkrası ve ilgili tüzüğün 18 inci maddesi, yönetim kurulu üyeliği için gerekli niteliği yitirenlerin bile üyeliklerinin tayinindeki usule göre kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm karşısında, niteliği muhafaza etmesine rağmen sadece müddeti biten üyelerin tayinlerindeki usule göre vazifeden

alınmalarına dair bir tasarruf olmadan, kendiliğinden üyelik vasıflarının düşeceğini kabul etmeye imkan görülememektedir.

Arzedilen sebeplerle, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim kurulu üyelerinden, selahiyetli bakanların inhası ve Bakanlar Kurulu Kararıyla tayinleri yapılanların, teşkilât kanunlarında belirtilen vazife müddetini doldurmalarına rağmen, bu vazifelere yeni bir tayin yapılmadıkça, üyelik sıfatlarını muhafaza edeceklerini; inha ve tayine salâhiyetli ve amme vazifesini aksatmadan ifa ile mükellef inhaya ve tayine salâhiyetli bakanlık ve Bakanlar Kurulunun, bir bakıma salâhiyetli bakanlıkları temsil eden bu üyelerin yerlerine yeni bir tayin yapılıncaya kadar vazifelerini devam ettirmeleri hususunda zımmen icazet verdiklerini; bu kuruluşların karar veremez hale gelmelerinde ammenin menfaatinin haleldar olması sebebiyle, kanun vazıının böyle bir durum istediğini kabule imkân olmadığını; müddeti biten üyenin yeni üye tayinine kadar vazifesine devam ile icabeden istihkâkını da almasının tabii bulunduğunu kabul ile buna göre muamele yapılmasına tevessül edilmektedir.

Ancak, bilhassa bu durumda bulunan üyelerin iştiraki ile alınan kararların, hukuken muteberliği mevzuunda bir ihtilafa yol açmamak, teşekkülelerini sorumlu sevk ve idarecilerinin endişeye düşmeden vazife yapmalarını temin etmek için, bu hususta da Danıştayın istişârî görüşünün alınmasında fayda görülmüştür.

Arzedilen sebeplerle iki husus hakkındaki Danıştayın istişari görüşünün alınmasını ve Bakanlığımıza neticenin bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

I — 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, İktisadî Devlet Teşekküllerinin, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet gösteren kuruluşlar olduğu ve 3 üncü maddesinde de teşekküllerin bu kanun ile özel kuruluş kanunlarının saklı tuttuğu hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olacakları hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, İktisadi Devlet Teşekküllerinin, özel kuruluş kanunlarında ve 440 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda öncelikle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacaklarında duraksamaya yer yoktur. Hal böyle olunca, kuruluş kanunu olmayan veya olupta yönetim kurulu üyelerinin görev süresine ilişkin hüküm bulunmayan teşekküllerin yönetim kurulu üyelerinin görev süresi hakkında Türk Ticaret Kanununun 314 üncü maddesi hükmünün uygulanması zorunludur. Ancak, bu uygulamada teşekküllerin anonim şirket statüsünde olup olmadıkları da herhangi bir fark yaratmamaktadır. Zira, kanunun yukarda belirtilen hükümleri, teşekküllerin özel kuruluş kanunları ve 440 sayılı Kanun dışında özel hukuk hükümlelrine tabi olacağını belirtirken, anonim şirket statüsünde olup olmama hususunda herhangi bir fark gözetmediği gibi, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük de 18 inci maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin görev süresi ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanununa atıf yaparken, teşekküllerin anonim şirket statüsünde bulunup bulunmadıkları yolunda bir ayrıma yer vermemiştir. Bu hukuki duruma göre, kuruluş kanunu olmayan veya olupta kanunlarında yönetim kurulu üyelerinin görev süresi ile ilgili hüküm bulunmayan İktisadi Devlet Teşekküllerinin, statüsü ne olursa olsun, yönetim kurulu üyeliği Türk Ticaret Kanununun 314 üncü maddesinde belirtilen görev süresi ile sınırlıdır.

440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin altıncı fıkrasında, «Üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenler, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan

da değiştirilebilirler «hükmü yer almıştır. Bu hükme göre, kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin, özel kanunlarında veya Türk Ticaret Kanununda belirtilen görev süresi dolmadan değiştirilebilmesini, ancak yönetim kurulu üyesi olmak için aranan niteliklerden birinin yitirilmesi şartına bağlanmıştır. Nitekim bu şart Tüzüğün 18 inci maddesinde açık bir şekilde teyid edilmiş ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen çeşitli kararlarla da bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucunun, yönetim kurulu üyelerinin görev süresi dolmadan değiştirilebilmesini yalnızca niteliğin yitirilmesi şartına bağlanmasındaki açık maksat ve iradesi ortada iken yönetim kurulu üyelerinin nitelik yitirme şartı dışında da süre dolmadan, genel idare esasları içinde atanmalarındaki usule göre değiştirilebilmesi hukuken mümkün görülmemektedir.

Diğer taraftan, 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle, teşekküllerin statüsüne bakılmaksızın ilgili bakanlık ve Maliye Bakanlığının inhası ve Bakanlar Kurulu Kararı ile atanan iki üyenin, teşekküllerin yönetim kurullarında görevlendirilmesi öngörülmek suretiyle yeni bir yönetim sistemi getirilmiş bulunmaktadır. Kanunun bu özel düzenlemesiyle, devletin ekonomik hayatın tanzimi görevinin yerine getirilmesinde en etkili araç olan İktisadi Devlet Teşekkülleri için getirmiş olduğu yeni yönetim sistemini Türk Ticaret Kanununun temsil hükümleri içinde düşünmek olanak dışıdır.

Yukardan beri açıklamaya çalıştığımız üzere, İktisadi Devlet Teşekkülleri yönetim kurulu üyelerinin, özel kanunlarında, esas mukavelelerinde veya Türk Ticaret Kanununda belirtilen görev süresi dolmadan, üyelik için aranan niteliklerinden birinin yitirilmesi hali dışında değiştirilemiyecekleri;

II — Kuruluş kanununda belirtilen görev süresi bitmesine karşın, yeni bir atama yapılamaması sonunda, süresi biten yönetim kurulu üyesinin yeni bir atama yapılıncaya değin görevine devam edip edemiyeceği hususuna gelince;

Mevzuatımızda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum hukuki bir boşluk meydana getirmemektedir. Zira, kanunda belirtilen görev süresi biten yönetim kurulu üyesinin, aynı usule uygun olarak yeniden veya yerine bir başkası atanıncaya kadar görevine devam edebilmesi bu konuda kanunda açık bir hükmün varlığına bağlıdır. İdare yazısında da belirtildiği gibi kanunda belirli görev süresinin bitiminde, yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya yerine bir başkasının atanması asıl olduğu için, kanun koyucunun özel bir hüküm koymak ihtiyacını duymadığı açıktır. Hükümetlerin kuruluş tarzı itibariyle yönetim kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin kararnamelerin zamanında çıkarılamaması, belirtilen yasal kuralın bir kenara itilmesine neden olamaz. Başka bir deyişle kanun, yönetim kurulu üyesinin kanunla belirli görev süresinin bitiminde kendisinin tekrar veya yerine başka bir kemsenin atanması hususunda inhaya yetkili bakanlığa ve Bakanlar Kuruluna görev vermiştir. Bu yasal görevin zamanında yerine getirilmemesine ilişkin idari uygulamaya hukuki geçerlilik tanımaya olanak yoktur. Aksi halde, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin belirsiz bir süre daha görevine devam etmesine yol açılmış olur ki bu da Kanunun görev süresini saptamakla öngördüğü amacın ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Böyle bir sonucun hukuk açısından benimsenemiyeceğini açıklamaya gerek bulunmamaktadır.

Özel kanunlarında görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yeniden atanabileceğine ilişkin hükümlerin bulunması, genel olarak kanun koyucunun, eski üyenin gene yönetim kurulu üyeliği yapmasında bir sakınca görmediğini göstermekle birlikte, aynı kanun koyucu bu görev için süre saptamış ve atama usul ve mercilerini göstermiş olmakla sözü edilen kamu kuruluşlarının faaliyetlerini gözetim ve denetimle görevli bakanlıklara ve Bakanlar Kuruluna, süresi biten yönetim kurulu üyesinin görevine devamda sakınca

olup olmadığı ve yerine başka bir kimsenin atanması gerekip gerekmediği hususunda idari takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bu yetki, kanunda belirlenen zamanda kullanılmadığı takdirde kanun koyucunun süresi biten yönetim kurulu üyesinin görevine devam etmesinde sakınca görmediğinden bahisle, kanunda saptanan süresi bitmesine rağmen eski üyenin sınırı belirsiz sürece yönetim kurulu üyeliği görevini sürdürebileceğini kabul etmek, hukuk anlayışı ile bağdaştırılamaz.

440 sayılı Kanunun 8 inci ve Tüzüğün 18 inci maddelerinde, yönetim kurulu üyelerinin, görev süresi dolmadan sadece niteliğin yitirilmesi halinde değiştirilebileceğinin hükümlenmiş olması, niteliğini koruyan yönetim kurulu üyesinin yasal süresi bitmiş olmasına rağmen görevine devam edebileceği anlamına gelmemektedir. Aksine, özel kanunda yönetim kurulu üyeliği işin süre saptanmış olması ve 440 sayılı Kanunun 8 inci ve Tüzüğün 18 inci maddelerinde, yönetim kurulu üyesinin yasal görev süresi dolmadan sadece niteliğin yitirilmesi halinde değiştirilebileceği yolundaki hükümlere göre, sürenin sonunda hiçbir şart aranmadan görevin sona ereceğini kabul etmek hukuki bir zorunluluktur.

Bu nedenlerle, İktisadi Devlet Teşekküllerinin ilgili bakanlığın inhası ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanan yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfat ve görevinin kuruluş kanunlarında, esas mukavelelerinde veya Türk Ticaret Kanunda belirlenen görev süresi sonunda hiçbir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona ereceği;

görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 1.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1976/41
Karar No : 1976/41

İktisadî Devlet Teşekkülleri Yönetim Kurulu üyelerinin, süreleri dolmadan görevlerinden alınıp alınamıyacakları, görev sürelerin özel kanun ve statülerde belitrilmemiş ise Türk Ticaret Kanunun 314 üncü maddesinin uygulanıp uygulanmıyacağı, görev süreleri sona erenlerin, yeniden tayin yapılıncaya kadar üyelik sıfatlarının devam edip etmeyeceği hususunda doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 3.9.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 32/11451 sayılı yazısına ekli Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 17.8.1976 günlü ve 3/545 sayılı yazısı üzerine üçüncü Dairece verilen 1.10.1976 günlü ve 617/615 sayılı karar okundu.

Gereği konuşulup düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 23.12.1976 gününde oybirliğiyle onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1968/7
Karar No : 1976/3

ÖZETİ : 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca belediye meclisince verilen kararlara ilgililerce vâki itiraz üzerine il idare kurulunca verilen red kararlarına karşı ilgililerce Danıştayda açılacak davalarda husumetin belediye başkanlığına yöneltileceği Hk.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre il idare kurullarınca verilen kararlar aleyhine Danıştayda açılan davalarda husumetin belediye başkanlıklarına mı yoksa il idare kurulunun başkanı olmaları dolayısıyle valiliklere mi yöneltileceği hakkında Beşinci Dairenin (E. 1944/1760, K. 1945/1807, (E. 1944/1260, K. 1945/567), (E. 1944/1196, K. 1945/143) sayılı kararlariyle Altıncı Dairenin (E. 1946/1715, K. 1947/1082) sayılı, Dokuzuncu Dairenin (E. 1965/972, K. 1965/1944) sayılı, Dava Daireleri Kurulunun (E. 1961/641, K. 1965/781) sayılı, Dokuzuncu Dairenin (E. 1966/1755, K. 1966/1678), (E. 1966/2160, K. 1966/2254), (E. 1965/1814, K. 1966/2814) sayılı kararlariyle Onikinci Dairenin (E. 1966/542, K. 1966/2992) sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle Etibank Elektrik İşletmeleri Müessesesi Vekili Avukat H. Sezer Çeçen'in Danıştay Başkanlığına sunduğu dilekçeyle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ıncı maddeleri gereğince içtihadın birleştirilmesi istenmiştir. Bu istek Birinci Başkanlıkca da yerinde görülerek İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve açılan dosya Başkanunsözcüsünün yazılı mütalâası alınarak tekemmül ettirilmiş olduğundan Raportör Üyenin hazırladığı rapor okunarak işin incelenmesine geçildi.

a) Yukarıda bahsedilen kararlardan Beşinci Daireye ait 6.4.1945 gün ve E. 1944/1260, K. 1945/567 sayılı karar, hudut tespitiyle ilgili olup, Tacettin Köyü Muhtarlığı husumetiyle incelenmiş bulunmaktadır. Beşinci Dairenin 24.1.1945 gün ve E. 1944/1196, K. 1945/143 ve Altıncı Dairenin 9.5.1947 gün ve E. 1946/1715, K. 1947/1082 sayılı kararlarında ise il idare

kurulu kararları aleyhine açılan davalar husumet noktasından reddedilmiş fakat, husumetin hangi makama yöneltileceği belirtilmemiştir. Dava Daireleri Kurulunun 15.10.1965 gün ve E. 1961/641, K. 1965/781 ve Onikinci Dairenin 27.10.1966 gün ve E. 1966/542, K. 1966/2992 sayılı kararları 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle ilgili bulunmadığından, aykırı mahiyette bir karar niteliğinde görülmeyen bu kararların içtihadı birleştirme konusu yapılmasına yer olmamaktadır.

b) Diğer kararlara gelince :

Beşinci Dairenin 24.10.1945 gün ve 1945/1807 sayılı kararında husumetin valiliğe yöneltilemiyeceği cihetle davanın bu noktadan reddine karar verilmiş, Dokuzuncu Dairenin 14.12.1965 gün ve 1965/1944 sayılı kararında dava belediye başkanlığının husumetiyle incelenmiştir.

Dokuzuncu Dairenin 18.5.1966 gün ve 1966/1678, 11.7.1966 gün ve 1966/2254, 3.11.1966 gün ve 1966/2814 sayılı kararlarında ise; husumetin valiliğe yöneltilmesi gerekirken, belediye başkanlığının hasım olarak gösterilmesinde kanunî isabet görülmediğinden 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin (B) bendi gereğince dilekçenin reddine karar verilmiştir.

Açıklanan kararlar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğuna karar verilerek raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «Çözümlenmesi gereken sorun, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. madesi gereğince, belediye meclisleri tarafından kesin olarak ittihaz edilmiş bulunan kararların itiraz yolu ile incelenmesi sonunda il idare kurullarının vermiş olduğu kararlar hakkında ilgililerce Danıştaya açılacak davalarda husumetin valiye mi yoksa belediye başkanına mı, yöneltilmesi gerekeceği hususuna değgin bulunmaktadır.

Belediye meclislerince ittihaz edilecek kararları, etkinlikleri, içerlilikleri ve kapsamları bakımından «iptali gereken kararlar», «tasdike bağlı kararlar» ve «kesin kararlar» olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür. Bu üç grupta toplanan kararların idarece nasıl denetleneceği ve denetimin biçimi, sınırı ve koşullarının ne olacağı sözü geçen yasanın 71, 73 ve 74. maddelerinde gösterilmiştir.

Belediye meclislerinin konumuzla ilgili olan kararları, tasdik ve tasvibe bağlı olmaksızın usulen ilân edildikten sonra derhal yürürlüğe giren kararlarıdır. Bu kararlar aleyhine 521 sayılı Danıştay Kanununun öngördüğü yöntemlere uygun olarak, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından dava yoluna başvurulabileceği gibi, gerek belediye başkanı ve gerekse alâkalılarca itiraz yoluna da gidilebilir. İtiraz üzerine il idare kurullarının verecekleri kararların hukuksal yapısını ve niteliğini saptamak, çözüme bağlanması gereken sorun'un düğüm noktasını teşkil etmektedir.

Hiç kuşku yoktur ki il idare kurulları da fonksiyonları bakımından Danıştaya benzeyen bir yargı yeridir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60. maddesinde bu kurulların idari, istişari ve kazai kararlar verebilme yetkisine sahip oldukları açıklandıktan sonra, 62. maddesinde de kazai yönden inceleyebileceği işlemler belirtilmiş ve son fıkrasında ise «bu madde özel kanunlarla il ve ilçe idare kurullarına verilen diğer kazi işlerdeki yetkilerine halel vermez» denilmek suretiyle anılan kurulların yargısal faaliyetlerinin sözü geçen maddedeki uğraşılarla dondurulmamış olduğu ortaya çıkmakta ve özel yasalarla da idare kurullarına yargısal görev verilebileceği belirtilmiş bulunmaktadır. O halde idare kurullarının, Belediye Kanununun 73. maddesine göre vermiş oldukları kararların hukuksal niteliği nedir? Bu konuda kişisel görüşümüze geçmeden önce, yargısal ve bilimsel içtihatlara kısaca değinmek istiyoruz.

Gerek yasa değişiklikleri ve gerekse Başkanlar Kurulu kararı gibi nedenlerle belediye mevzuatının uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözüme bağlanması görevi, zaman süreci içinde başka başka dava dairelerine verilmiş ve aynı konuya ilişkin bazı davaların da yasal zorunluklar karşısında Dava Daireleri Kurulunca sonuçlandırıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Beşinci Dairemizin, bu konuda ittihaz etmiş olduğu bütün kararlarında, il idare kurullarının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi gereğince vermiş oldukları kararların yargısal niteliği yönünden bu kararlar aleyhine Danıştaya ancak temyiz davası yolu ile başvurulabileceği ve bu nedenle husumetin valiye değil belediye başkanına yöneltilmesi gerekeceği açıkca belirtilmiş olduğu halde Onikinci ve Altıncı Dairelerimizin yine aynı konudaki kararlarında «il idare kurulu kararının bozulmasına» denilmekle yetinilmiştir. «bozulmasına» deyimi kullanıldığına göre sözü geçen dairelerin de işbu davaları temyiz davası olarak inceleyip çözüme bağladıkları anlaşılmaktadır.

Dava Daireleri Kurulunun;

a) 17.11.1967 günlü ve E. 1963 - 93, K. 1967 - 1058 sayılı kararında :

«Yerköy belediye meclisince ittihaz edilen tarifenin iptali için mükellef tarafından 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre yapılan itiraz, idare heyetince bir yargı mercii olarak incelenmiş ve karara bağlanmış bulunmaktadır. Yargı mercileri itiraz konusu olan idari bir kararı ya tasdik eder veya bozar. İdarenin yerine geçerek yeni bir karar ittihaz edemez. Bu bakımdan il idare kurulu kararının bozulmasına...»,

b) 17.3.1972 günlü ve K. 1972/214 sayılı kararında : «.....1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde kesin olduğu belirtilen belediye meclisi kararlarına karşı ilgililerce yapılan itirazlar üzerine verilen kararlar yargısal nitelikte olduğundan bu kararlara karşı yetkili yargı organlarında açılacak davalarda dava ehliyeti, ancak ilk kararda taraf olup bu kararlardan etkilenen kişiler için kabul olunabilir...»,

c) 14.4.1967 günlü ve E. 1962/428, K. 1967/506 sayılı kararında özet olarak : «Eğlence resminin artırılmasına ilişkin belediye meclisince tanzim ve ilân edilen tarifenin bozulması yolunda vilayet idare heyetince verilen kararın, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27. maddesi uyarınca, eğlence resminin artırılmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğiyle belediye başkanı tarafından sinemacı Hulki Yönt aleyhine açılan davanın reddine karar verildi.»

d) 30.6.1972 günlü ve K. 1972/684 sayılı kararında : «1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde belediye meclislerince verilen kesin kararların ilgililerin itirazı üzerine merkezi idare organlarınca denetime tabi tutulması öngörülmüştür.

İdari makam ve merciler tarafından bu yolda yapılan denetim sonunda verilen kararların idari bir karar niteliği taşıdığı şüphesizdir.

Danıştay idari dairesi tarafından bu yolda yapılan denetim sonunda verilen kararların idari bir karar niteliği taşıdığı ve dolayısiyle bu kararlar ile bu kararlara müstenit idari işlemlerin dava konusu edilebileceği tabidir... Ancak husumetin Danıştay kararının uygulanması ve yürütülmesiyle yükümlü makamlara yöneltilmesi iktiza eder» denilmek suretiyle husumetin ,il idare kurullarının başkanları sıfatiyle valilere yöneltilip yöneltilemiyeceği yolunda ve Belediye Kanununun 73. maddesi gereğince belediye meclislerinin vermiş oldukları kararlara karşı ilgililer tarafından yapılan itiraz üzerine il idare kurullarının ittihaz etmiş bulunduğu kararların hukuki niteliği üzerinde görüş birliğine varılmış olduğu söylenemez.

Nitekim Dava Daireleri Kurulumuzun ittihaz etmiş olduğu kararlarda genellikle il idare kurulları kararlarının yargısal nitelikte bulunduğu açık ve seçik olarak belirtilmiş olmasına karşın, diğer bir kararında ise sözü geçen kararların, idari nitelikte olduğu yolunda başka bir görüşe yer verilmiş bulunmaktadır. Dokuzuncu ve Onbirinci Dairelerimiz de il idare kurulları kararlarının yargısal nitelikte olmayıp idari nitelikte bulunduğu savını benimsemiştir.

442 sayılı Köy Kanununun 5. maddesinde öngörülen sınır uyuşmazlıkları, Üniversiteler Arası Kurulun öğretim üyeleri ve asistanlar hakkında vermiş oluğu disipline ilişkin kararlarla hakem heyeti, Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonu kararları ve askere alma işlerine ilişkin Millî Savunma Bakanlığının vereceği kesin kararların yargısal nitelikte olduğu ve bu işlem ve tasarruflar hakkında Danıştaya ancak temyiz davası yolu ile başvurulabileceği bilimsel ve yargısal içtihatlarda belirtilmiş olduğuna göre, Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca yargısal kararlar vermek yetkisine sahip bulunan il idare kurullarının vermiş oldukları kararların yargısal nitelikte olduğunu öncelikle kabul etmek gerekir.

Yukarda söz konusu edilen 73. madde gereğince, belediye meclislerinin verdikleri kararlar, idari vesayet makamının tasdik ve tasvibine bağlı başka bir deyimle idari ve vesayet denetimine tabi kararlardan değildir. Tasdik ve tasvibe bağlı olan kararlarda dahi idari vesayet makamına sorumluluk teveccüh etmez. Açılacak davalarda husumet ademi merkeziyet idaresine teveccüh eder. (S. Sami Onar - İdare Hukukunun Genel Esasları Cilt, 2 Sahife : 626 - 631).

Yukarda değinildiği gibi özel yasalarda da İl İdare kurullarına bazı kazai görevler verilmiştir. Nitekim köyler arasındaki sınır uyuşmazlıkları, belediye sınır ihtilâfları, belediye başkanı ile encümen ve meclis arasındaki ihtilâfları il idare kurulu çözümler. (S. Sami Onar — İdare Hukukunun Umumi Esasları — Cilt, III, Sahife 1912)

Bu açıklamalardan ve çeşitli görüşlerden çıkan sonuç şudur ki, il idare kurulları ademi merkeziyet idarelerinin bir karar organı değildir. Daha açık bir anlatımla belediye meclislerinin 73. maddeye göre vermiş oldukları kararlar kesindir. Vesayet denetimine bağlı değildir. O halde il idare kurulları, belediyelerin yetkili karar organları yerine geçerek o idareleri bağlayıcı ve uymaya zorlayıcı karar veremezler. İtiraz üzerine il idare kurullarının yapmış olduğu denetim, niteliği itibariyle yargısal bir denetimdir. Gerçekten işbu denetim idari usuller dışında ve yargısal yöntemlerle yapılmış olduğundan il idare kurulları ittihaz etmiş oldukları kararları geri alamazlar, değiştiremezler ve her ne suretle olursa olsun onu ortadan kaldıramazlar. İdari kararların hiyerarşik denetime bağlı olmalarına karşın il idare kurullarının bu konuda vermiş oldukları kararların hiyerarşik yoldan incelenmesine olanak yoktur.

Demek oluyor ki belediye meclislerinin 73. madde gereğince vermiş oldukları kararları, itiraz üzerine inceleyen il idare kurulunun aynı konuda vereceği karar, yargısal nitelikte olduğundan sözü geçen bu karar aleyhine de 521 sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesine göre ancak temyiz davası yolu ile Danıştaya başvurulabilir. Temyiz davalarında husumetin bu kararlardan yararlanacak kişilere yöneltilmesi zorunludur. İl idare kurulu başkanı sıfatı ile valiye yöneltilmesi düşünülemez.

Bu itibarla içtihatların, beşinci daire kararlarına eğemen olan görüş doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra işin esası incelendi :

Konunun aydınlanması bakımından, belediyeler gibi merkezi sistemin dışında kalan

yerinden yönetim idarelerinin hukukî bünyeleri ve alacakları kararların nitelikleri üzerinde durmak faydalı görülmüştür.

Bugünün sosyal hukuk devletilkesine uygun olarak adeta bir zorunluk neticesi idari teşkilâtta varlığı kabul edilen yerinden yönetim idareleri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesini temin için bir takım tasarruflarda bulunma ve bunları yürütme kudretine sahiptirler. Ancak, bu idareler hiçbir zaman tam bağımsız birer varlık değildirler ve muhtar idareler vasfında olup merkezin özel bir sistem içinde murakabesine tâbi bulunmaktadırlar ki idare hukukunda bu murakabeye vesayet murakabesi (tutelle administrative) denilmektedir.

Yani yerinden yönetim idarelerinin karar alma yetkileri esas itibariyle mevcuttur ve bu yetkinin kullanılması engellenmemiştir. Ancak, burada bir ayrım söz konusu olmaktadır. Bu ayrım, yerinden yönetim idarelerinin onamaya bağlı kararlariyle onamaya bağlı olmayan kararları ayrımıdır. Birincilerde yerinden yönetim idarelerinin kararları onamayla tekemmül eder, icraî nitelik kazanır. Aksi halde yerinden yönetim idarelerinin kararları hukukî netice tevlit edemez. Daha açık bir ifadeyle ilk karar yerinden yönetim idaresinin kararıdır, onama işlemi bundan ayrı ve sadece bu karara icrailik vasfı kazandırır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesinde sayılan bütçe, kat'i hesap, çalışma programı, munzam tahsisat veya bütçede tadilat veya bölümden bölüme nakil, ikrazlar ve istikrazlar, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye tarafından ifa olunacak hizmet karşılığı olarak alınacak ücret tarifeleri, beldenin müstakbel şekli ve umumî imar programiyle kanalizasyon, su, havagazı, elektrik, tenvirat tesisatı hakkındaki kararlar ile binliradan fazla davalardaki sulh kararları; onamaya bağlı belediye meclisi kararları cümlesinden olduğu gibi belediye zabıta talimatnamesinin onanması da aynı nitelikteki kararlardandır.

Bu kararlar, maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzre belediyenin bulunduğu yerin mülkî teşkilatının en büyük memurunun yani ilçelerde kaymakamın, il merkezlerinde ise valinin onayı ile yürürlüğe girmektedir. Onaylanmadığı takdirde ise belediye meclisinin isteği üzerine Danıştayda tetkik olunarak karara bağlanmaktadır.

Yerinden yönetim idarelerinin ikinci tür kararları ise böyle bir onama işlemine ihtiyaç olmadan doğrudan doğruya icrailik niteliği taşıyan kararlardır. İster onamaya tâbi bulunsun ister bulunmasın bütün bu kararlar yerinden yönetim idareleri kararları olarak esas karar niteliğini taşırlar. Merkezi idarenin bu kararlar mevcut olmaksızın herhangi bir müstakil iradesi bahis mevzuu değildir. İşte bu sebepledir ki vesayet makamları birinci kategoriye dahil kararları ya onamak yada reddetmek yetkisini haiz olup, herhangi bir değişikliğe gidemezler, yani yerinden yönetim idarelerinin yerine geçerek değişik bir karar alamazlar. İkinci kategoriye dahil kararlar üzerinde ise merkezi idarenin ancak, itiraz mevzuunda yasaların tanıdığı nisbette bozabilme yetkileri vardır. Bu takdirde de birinci kategoriye dahil olanlardaki gibi değişik karar ittihazı bahis konusu olmamaktadır. Şu açıklamadan görülüyor ki yerinden yönetim idarelerinin bütün kararları bu idarelerin kararlarıdır ve esas karar bunlardır.

Şu halde yukardaki tesbitler karşısında vesayet makamlarının onama veya onamadan içtinap yani red kararları yeni ve müstakil bir idarî tasarruf olarak doğmadıkları cihetle bunları ittihaz eden makamların Danıştayda açılcak davalarda husumet mevkiinde yer almamaları gerektiği neticesine varmak icabeder. Zira asıl inceleme konusu yapılacak, hukuka ve kanuna uygun olup olmadığı tesbit edilecek kararlar, yerinden yönetim idarelerinin almış olduğu ilk kararlardır. Bunun sonucu olarak bu konuda açılan davarlarda

yerinden yönetim idarelerinin husumet mevkiinde yer almaları tabiidir.

a) İnceleme sırasındaki bir görüşe göre :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde «Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71. 72. nci maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı kat'idir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilân tarihinden itibaren on gün zarfında vilâyet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alâkadarlar tarafından vilâyete; vilâyet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alâkadarlar tarafından Dahiliye Vekâletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilâyete iş'ar olunan itirazlar kaymakamın mütalâası alındıktan sonra vilâyet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilâyet merkezi olan beldelerde vekâlete yapılan itirazlar valinin mütalâası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şûrayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alâkadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.» hükmü yer almaktadır. Sözü geçen maddeden de anlaşıldığı gibi belediye meclislerince verilen kararlara karşı ilgililerin itirazı ayrı bir usule tabi tutulmuştur. Yukarıda anılan 73 üncü madde hükmüne göre, itiraz dilekçesi il veya İçişleri Bakanlığına verilmekte, itiraz kaymakam veya valinin mütalâası üzerine belli süreler zarfında karara bağlanmakta ve itiraza uğrayan meclis kararlarının tatbik ve icrasını vali tehir ettirebilmektedir.

Görülüyor ki belediye meclislerinin verdikleri kararlara karşı il idare kuruluna (veya Danıştaya) yapılan itirazlar ile bu itirazlar üzerine il idare kurulunca (veya Danıştayca) verilen kararların bir yargı kararı olmadığı ve bir idari karar niteliğinde bulunduğu ve bu mercilerce, belediye meclisi kararlarının incelenmesinin bir vesayet denetimi olduğu belirtilmiştir.

Nitekim, Üçüncü Dairenin 18.12.1973 gün ve E. 1973/529, K. 1973/553 sayılı kararının genel kurulda incelenmesi sonunda azınlık oyunda gösterilen «1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesindeki hükmünü, T.C. Anayasasının 114 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki» idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükmü ile birlikte düşünmek gereklidir, zira adı geçen Kanunun 73 üncü maddesiyle belediye başkanlarına ve üçüncü şahıslara tanınan idarî itiraz yolunun menfaati haleldar olanların açacakları objektif veya subjektif iptal davalarına mani olabileceğinin kabul edilmesiAnayasanın açık hükmüne muhalefet teşkil eder. İdare Hukukunda kabul edilmiş olan ikili itiraz yolunun Belediye Kanununda yer almış olması tabiidir. İlgili, idarî itiraz yoluyla yaptığı bu müracaatından olumlu bir sonuç aldığı takdirde idarî dava açmasına lüzum kalmayacağı gibi bu yollardan birini seçmekte de tamamen muhtar olacaktır.

Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (E) bendindeki hükmüne gelince; bu hükmün Belediye Kanunu ile Danıştaya verilip henüz idarî davaya konu olmamış işleri kapsadığı şeklinde aniamak daha uygun olur Zira aksi takdirde Anayasanın 114 üncü maddesine göre her idarî işlem ve karar dava konusu olacağından idarî itiraz yolunun kanunlarda yer almış olmasına rağmen fiilen işlememesi gibi hukukun tecviz etmeyeceği bir sonuç meydana çıkar. Halbuki kanun koyucu ilgilinin idarî dava yoluna başvurmadan idarî itiraz hakkını kullanarak sonuç almasını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu itibarla itirazın Üçüncü Dairede incelenmesi gerekir.» gerekçesiyle ilgili şahsın itirazını esastan incelemek üzere dosyanın dairesine iadesine 14.2.1974 gün ve 1974/14 sayı ile, karar verilmiş; Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1972 gün ve E. 1970/593, K. 1972/684 sayılı kararında ise «1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerince verilen kesin kararların ilgililerin itirazı üzerine merkezi idare organlarınca denetime tabi tutulması öngörülmüştür.

İdari makam ve merciler tarafından bu yolda yapılan denetim sonunda verilen kararların idari bir karar niteliği taşıdığı şüphesizdir.» gerekçesiyle Genel Kurul kararında belirtildiği gibi idarî karar olduğu hususu açıklanmıştır.

b) Diğer bir görüşe göre :

İl idare kurullarına çeşitli yasalarla yargısal görevler verilmiş ve bu kurulların verdikleri kararlar yaragısal kararlar sayılmıştır.

Bilhassa 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62 inci maddesinde : «İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibriyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakarlar.» denilemk suretiyle bu madde de sayılan mercilerin kararları aleyhine il idare kuruluna yapılacak müracaatı dava olarak nitelendirmiş bulunduğu cihetle bu müracaatlar üzerine verilecek kararlarında yargısal karar olduğu şüphesizdir.

Yine aynı Kanunun 63 üncü maddesinde : «İl idare kurullarının idarî kaza işlerinde hukuk işleri müdürleri kanunsözcüsü vazifesini görürler.» 64 üncü maddesinde ise; «İdare kurullarının kazai vazife görmek üzere toplantılarında idari davaya esas olan kararı vermiş bulunan idare amiri üye sıfatiyle bulunamaz ve oya katılamaz.» denerek il idare kurullarının «kazai vazife» gördüklerinden de teyiden bahsedilmektedir.

Öte yandan idari yargı mercilerinden çıkan yargı kararları aleyhine Danıştayda temyiz davası açılabileceği İdare Hukukunun genel esaslarından bulunduğu gibi 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 ve 85 inci maddelerinde de bu yolda hüküm sevkedilmiştir.

İl idare kurullarından çıkan kararların yargısal kararlar oldukları ve bunlar aleyhine açılacak davaların temyiz davaları olarak görüldüğü gerek Altıncı Dairenin 20.1.1954 gün ve E. 1952/2589, K. 1954/159 sayılı kararı ve gerekse Dava Daireleri Kurulunun 17.11.1967 gün ve E. 1963/93, K. 1967/1058, 17.3.1972 gün ve E. 1968/50, K. 1972/214 sayılı kararlariyle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Böyle olunca da bu hususta açılacak idarî davalarda husumet bu karardan istifade eden tarafa yönelmek iktiza eder.

Belirtilen iki görüşe nazaran da husumetin belediye başkanlığına tevcihi gerekmektedir.

S O N U Ç :

I — Kararlar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadı birleştirme konusu yapılmasına, oyçokluğuyla,

II — İçtihadın 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca belediye meclisince verilen kararlara ilgililerce vaki itiraz üzerine il idare kurulunca verilen red kararlarına karşı, ilgililerce Danıştayda açılacak davalarda husumetin belediye başkanlığına yöneltileceği yolundaki kararlar istikametinde birleştirilmesine 23.1.1976 tarihinde yapılan toplantıda kurul üye tam sayısının üçte iki oyçokluğu sağlanamadığından, 29.1.1976 tarihinde salt çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

(X) 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

İçtihadın birleştirilmesi talebine konu olan kararlar arasında adı geçen maddenin öngördüğü şekilde aykırılık ve uyuşmazlık görülmediği cihetle, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı oyu ile çokluk kararına karşıyız.

(XX) Birleştirilmesi istenen içtihatların konusu; 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca il merkezi dışındaki belediye meclislerince verilmiş olan kesin kararlara ilgililerce yapılan itirazların reddine dair il idare kurulu kararlarına karşı Danıştayda açılacak davalarda husumetin valilige mi, yoksa belediye başkanlığına mı yöneltileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Sorunu çözümliyebilmek için, bu konudaki il idare kurulu kararlarının niteliğinin, yani yargısal veya idari olduğunun saptanması gerekmektedir. Zira, il idare kurulu kararı idari ise, husumet valiliğe, yargısal ise, karardan istifade eden belediyeye yöneltilecektir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60. maddesinde, il ve ilçe idare kurullarının, idari, istişari ve yargısal olmak üzere türlü kararlar alacağı hükme bağlanmış olup, 61, 62, 63 ve 64. maddeler dışında il idare kurullarının yargısal yetkilerinin kullanılmasında uygulanacak muhakeme usulü hakkında başka bir hüküm de yoktur. Bu hükümlerin ise, sorunu çözümlemeye yeterli olmaması sebebiyle gerek bu hükümler, gerekse idari yargı veya yargı yetkisine sahip kuruluşların uygulamalarından ve diğer yasa hükümlerinden esinlenerek sonuca varılması mümkün olabilecektir.

Bu konuda tespit edebildiğimiz dayanakları şu şekilde sıralayabiliriz;

1 — 5442 sayılı Kanunun 63. maddesinde «İl idare kurullarının idari kaza işlerinde hukuk işleri müdürleri kanun sözcüsü vazifesini görürler» denilmesine rağmen bu konudaki kararların alınmasında hukuk işleri müdürleri kanunsözcüsü görevini yapmıyorlar.

2 — İtirazlar, doğrudan veya dolaylı olarak yetkili kurullara değil, illere ve İçişleri Bakanlığına yapılmaktadır.

3 — Genel olarak idari davalar, tarafların iddia ve savunmaları yargısal usulle incelenerek ve tartışılarak karara bağlandığı halde, bu itirazlar, taraf olmayan kaymakam veya valinin mütalâsı üzerine muayyen süre içinde karara bağlanmaktadır.

4 — Yargısal başvurmalarda, dava konusu kararın yürütülmesinin durdurulmasına yargı yeri karar verdiği halde bu konuda vali karar verebilmektedir.

5 — 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre, belediyenin en yüksek karar organı olan belediye meclisi kararlarını uygulamakla yükümlü belediyenin yürütme organı, faaliyetlerinden dolayı meclise karşı sorumlu olan ve belediyeyi temsil eden belediye başkanlarının, kişisel menfaatlerini ihlâl edenler dışındaki belediye meclisi kararlarına karşı idari yargı yerlerinde dava açmaları mümkün olmadığı halde, anılan kanunun 73. maddesi gereğince il idare kurulları, «alâkadarlar» la birlikte belediye başkanları tarafından yapılan itirazları da inceliyerek karara bağlamaktadır.

6 — Gerek doktrine ve gerekse Danıştayımızın uygulamalarına göre, 521 sayılı Kanunun 30. madesi hükmü uyarınca belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı Danış-

tayda iptal davası açılabilmekte ve bu davalar Danıştayda görüşülerek karara bağlanmaktadır. Eğer bu konudaki il idare kurulu kararları yargısal niteliğe sahip olsaydılar belediye meclisinin kesin kararlarına karşı açılan davaların, anılan kanunun 75. maddesinin (C) bendi uyarınca incelenmiyerek dosyaların ,il idare kurullarına tevdiine karar verilmesi gerekirdi.

7 — 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi gereğince gerek il idare kurulları, gerekse Danıştayca verilen kararların, aynı madde hükmüyle görevlendirilmiş olmaları sebebiyle aynı nitelikte olmaları gerekir. Danıştayda tetkik ve karara bağlanacak hususlarda, 521 sayılı Kanunun 50. maddesinin (E) bendi gereğince Üçüncü Dairemiz görevlendirilmiştir. Üçüncü Dairenin kararları ise, yargısal değil idarîdir. Bu itibarla, il idare kurulu kararlarının da idari olması gerekir. Esasen bu tip kararlara «şibih yargısal kararlar» denilmektedir. Çünkü, bu kararlar, yargısal olmamakla beraber yargısal kararlara benzerler.

Açıklanan bu sebeplerle, il merkezi dışındaki belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı ilgililerce yapılan itiraz üzerine verilen il idare kurulu kararlarının idarî» nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir.

Gerçekten il idare kurulunun bu konudaki kararları idari vesayet denetim sonucunda verilmekte ise de, ister idari vesayet merciinin harekete geçirilmesi sonucu, ister doğrudan müracaat üzerine verilmiş olsun; yukarda yapmış olduğumuz açıklamalar karşısında, bu kararların, idari denetime tabi tutmuş olduğu kesin belediye meclisi kararlarından ayrı olarak müstakilen iptal davasına konu olabileceği (kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir karar olduğu) hususu açık olup, bu konuda karar vermekte olan Danıştay 9 ve 11. Dairelerin içtihatları da bu yoldadır.

Yerlemiş olan Danıştay içtihatlarına göre, idari kararların iptali isteğiyle açılacak davalarda husumetin kararı veren mercie ve vesayet denetimi sonucunda tesis edilen idari işlemlerin iptali isteğiyle açılacak davalarda da vesayet merciine yöneltilmesi icabeder.

Bu itibarla, idari vesayet mercii olan valiliğin harekete geçirilmesi sonucunda veya alâkadarların doğrudan müracaatları üzerine verilmiş olsun, her iki halde de, bu konudaki il idare kurulu kararlarının iptali isteğiyle açılacak davalarda husumetin, gerek idari vesayet mercii, gerek 5442 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince il genel idaresinin başı ve mercii olarak valiliğe yöneltilmesi gerekir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca il merkezi dışındaki belediye meclislerince verilmiş olan kesin kararlara ilgililerce yapılan itirazların reddine ilişkin il idare kurulu kararlarına karşı Danıştayda açılacak davalar iptal davası niteliğinde olduğundan husumetin ilgili valiliğe yöneltilmesi gerekeceği ve içtihadın bu yolda birleştirilmesi icabedeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

(XXX) Belediye Kanununun 73 üncü maddesi, vesayet makamının onayına lüzum göstermiyen ve kesin olan belediye meclisi kararlarına karşı, ilgililerle birlikte belediye başkanlarına da itiraz yetkisi tanıdığına göre müstakil birer organ olan belediye başkanı ile belediye meclisini birbirinden ayrı nazara almak, her ikisinin de ayrı ayrı dava (taraf) ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek gerekir... Nitekim Sayın Ord. Prof. S. Sami Onar gibi Sayın Prof. Tahsin Bekir Balta da idare hukukunda, gerçek ve tüzel kişiler yanında organlarında «HUKUKİ SÜJELİĞİ» olduğunu belirtmektedirler.

Ezcümle; Prof. Tahsin Bekir Balta «İDARE HUKUKU» adlı ders notlarının 95 inci sahifesinde; «İdare hukuku alanında devlet, il özel idaresi, üniversite gibi yalnız yüzel ki-

şiliği haiz kuruluşlar değil; bu kuruluşların türlü organ ve makamları da bu ödev ve yetkileri bakımından birer hukuk süjesidir» dediği gibi 263 üncü sahifede de taraf (davacı, davalı ve müdahil) ehliyetini açıklarken; «genel bir hukuk süjeliğine sahip olmaları dolayısıyle gerçek ve tüzel kişiler genel olarak; belli yetki ve ödev süjeliğine sahip olan kamu mercileri de kendi yetki ve ödev alanında dava ehliyetine sahiptirler» demektedir.

Bu görüşleri de benimsiyerek, mezkûr 73 üncü maddeye göre il idare kurulunca verilen red, iptal veya tadil kararlarına karşı açılacak davalarda, husumetin, valilikle birlikte duruma göre belediye meclisi, belediye başkanı veya ilgiliye de tevcihinin pratik ve işin gereklerine ve hakkaniyete daha uygun olacağı; bu hal tarzının mevzuat ve hukuka da aykırı düşmiyeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

(XXXX) 1580 sayılı Belediye Kanunu 1930 yılında çıkarılmıştır. Aradan geçen 47 yıla rağmen Danıştay 73 üncü madde ile ilgili müstekar bir içtihat tesis edememiştir. Tevhidi içtihat kararlarının düzenleyici tasarruflar arasındaki yeri önemlidir. Hukukun kaynağını teşkil etmektedirler.

İçtihadı Birleştirme Kuruluna getirilmiş olan konu Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre yapılan itiraz üzerine idare kurullarınca veya Danıştay 3 üncü Dairesince verilmiş bulunan kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulduğunda husumetin kime müteveccih olacağını tayin ve bu hususta Danıştay yargı dairelerince verilmiş bulunan kararlar arasındaki aykırılığı gidermedir. Yüksek Kurul önüne gelmiş olan bu meselede sadece aykırılığa dair kararlarla mukayyet değildir. Bunun aksini söylemek yargı fonksiyonuna aykırı düşer ve hakimin bağımsızlığı esası ile de bağdaşmaz. En isabetli çözüm yolunu araştırıp saptamak gerekir.

Bu böyle olunca bizim de içtihadımızı sadece husumete inhisar ettirmemek ve 73 üncü maddenin Danıştaydaki uygulaması vesilesiyle ortaya çıkan istifhamlara cevap verecek bir içtihadı tesis etmemiz gerekir.

Bunların başlıcaları şunlardır :

1 — 73 üncü maddeye göre belediye başkanının veya ilgilinin idarî makamlar yolu ile idare kuruluna veya Danıştay 3 üncü Dairesine yaptığı itirazın türü nedir? Yargısal mıdır yoksa idari midir?

2 — 73 üncü maddeye göre yapılan itiraz dava yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir yol mudur?

3 — İdare kurulu ve Danıştay 3 üncü Dairesince verilecek kararların hukukî nitelikleri nedir? İdari midir yoksa yargısal nitelikte midir?

4 — İdare kuruluna veya Danıştay 3 üncü Dairesine açılan davanın türü nedir? İptal davası mıdır yoksa Temyiz davası mıdır?

5 — İtiraz üzerine idare kurullarınca veya Danıştay 3 üncü Dairesince verilecek kararlara karşı idarî yargıya başvurulması halinde açılacak davanın konusu ne olacaktır? Dava konusu belediye meclisinin kararı mı yoksa itirazın sonunda verilmiş bulunan kararlar mıdır?

Bu istifhamlar bizim icadımız değildir. Bunları yaratan 47 yıldanberi bir birine aykırı kararlar vermeye devam eden Danıştayın çeşitli yargı daireleridir. Bunların adetleri, o kadar çoktur ki örnek zikretmeye lüzum hissedilmemiştir.

İçtihadı birleştirme kararının bütün bu istifhamları çözmesi olanağı varken bunları bir tarafa bırakıp sadece husumete inhisar ettirilmesini uygun bulmadığım için çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1968/1
Karar No : 1976/4

ÖZETİ : İçtihatların birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

İzmir Belediye Başkanlığı adına Av. Süleyman İlgici tarafından verilen 15.1.1968 günlü dilekçe ile Danıştay 9. Dairenin 24.10.1966 gün ve 1966/2730 sayılı kararı ile 7. Dairenin 20.2.1962 gün ve 1962/1244 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu açıklanarak bu içtihat aykırılığının giderilmesi istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar ve mevzuatla ilgili raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamalarından sonra gereği düşünüldü.

Sözü edilen kararların konusu 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesine göre belediyelerce alınan harcamalara katılma payının T.C. Emekli Sandığına ait taşınmaz mallardan alınıp alınmıyacağı sorunudur.

Olayla ilgili 5434 sayılı Kanunun 21 ve 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıya alınmıştır.

Madde 21 — «Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kâğıt, makbuz ve ilânlar her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır.»

Madde 13-A) «Belediyelerce yeniden açılan veya eskiden mevcut olupta % 40 nisbetinde veya daha fazla genişletilen veya eskiden mevcut olduğu halde kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolları kaldırım, parke döşemesi veya beton veya asfalt yapılması veya kaldırım veya şose halinde daha geri bir şekli sökülüp daha mütekâmil sayılan parke, beton veya asfalta çevrilmesi için harcanan paranın üçte biri; mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden döşenmesi, beton veya asfaltların esaslı bir şekilde onarılması halinde yapılan masrafın dörtte biri iki tarafında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınır.

Yaya kaldırımları da dahil olduğu halde yolların şehirlerde (15) ve kasabalarda (12) metreden fazla genişliklerine düşen masraflar tamamen belediyeye aittir.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan yapı ve arsalardan inşa payı o yapı ve arsa için asıl olan yoldan tam ve diğer yollar için yarım olarak alınır.

B) Belediyelerce lâğımların yeniden yapılması veya sıhhi ve fennî şartlara uygun olarak ıslah edilmesi halinde, iki buçuk metre derinliğine kadar gömülecek en çok 30

santimetre çapındaki boru ve kanalın yapılması için harcanan paranın üçte biri yolun kenarında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınır. Bu hadlerden fazlasının masrafları yalnız belediyece ödenir.

Bir yapı veya arsa birden fazla yolun kenarında bulunyorsa hangi yoldaki lâğıma bağlanmış ise yalnız o yoldaki kısmın masrafına iştirak eder.

C) Şehir ve kasabalara getirilecek içme suları tesisleriyle tevsi ve ıslahına ait inşa masraflarının üçte biri o belde veya belediye şubeleri içindeki (suyun isale ve tevzi edildiği saha içindeki yapı ve arsaların sahiplerinden alınır.

Bir yapı veya arsa birden fazla yol kenarında bulunursa yalnız suya bağlandığı yol üzerindeki uzunluğuna göre iştirak nisbeti hesaplanır.

D) İştirak payları yapı ve arsaların kıymetleri ve yol üzerindeki uzunlukları eşit halde hesaba katılarak tespit olunur. İştirak payları yapılarda kıymetinin % 3 ünü ve arsalarda % 6 sını geçemez.

E) İştirak payları, bu inşa ve tesislerin tamamlanmalarından sonra beş yılda ve beş eşit taksitte, Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur. Taksitlerin zaman ibelediye meclislerince kararlaştırılır.

Ancak yıllık taksit tutarını yapılarda yıllık safi iradının % 10 unu ve arsalarda kıymetin % 2 sini geçemez. Geçtiği takdirde bu hadleri aşmamak üzere tahsil müddeti ve taksit miktarı ona göre artırılır.

F) Halkın iştirak edeceği masraflar belediye bütçesinden belediye gelirleriyle veya istikrazlarla elde edilen paralardan yapılacak masraflardır. Hükümetin özel idarelerin veya halkın yapacağı yardımlarla yapılacak masraflar tevzie tabi tutulmaz.

G) İbadet yerleri hariç olmak üzere her çeşit resmi gayrimenkuller bu masraflara, bu madde hükmüne göre iştirak ederler.»

Dosyaların incelenmesinden; gerçekten bu iki karar arasında aykırılık var ise de 1962 yılında 7 inci Dairece verilmiş karardan sonra 9. Dairenin bu konudaki görüşünün devamlı bir çizgide bulunduğu, bu içtihadın harcamalara katılma payının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 21. maddesiyle tanınan muafiyet nedeni ile T.C. Emekli Sandığından alınamıyacağı şeklinde olduğu saptanmıştır.

Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesiyle belediyelerce salınması ve alınması öngörülen harcamalara iştirak payı niteliği itibariyle bir çeşit harçtır.

Bu nedenle harcamalara iştirak payının da resim ve harç niteliğinde olduğunu kabul zorunludur. Esasen belediye paylarının vergi ve resim niteliğinde olduğu 15.7.1963 gün ve 277 sayılı Kanunla kabul olunmuş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle istikrarlı bir durum arz eden bu konudaki içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığına 29.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/15
Karar No : 1976/ 5

ÖZETİ : Bir terfi devresinde son sicili olumlu bulunan Emniyet Teşkilatı mensuplarının önceki sicillerinin olumsuz bulunması halinde terfi edip edemiyecekleri hususunda iştihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Beşinci Dairece verilen E. 1967/3128, K. 1969/861, E. 1968/791, K. 1968/2265 sayılı kararlarda «Son sicili müspet olan memurun, önceki sicillerinin menfi olduğundan bahisle terfi ettirilmemesinde isabet bulunmadığı» sonucuna varılarak bu yolda karar verildiği halde kendisi hakkında verilen E. 1968/4171, K. 1969/2782 sayılı kararla davasının reddedildiğini bildiren Başkomiser Asaf Öztan tarafından verilen 24.2.1960, 17.2.1972, 22.2.1972 günlü dilekçelerle içtihadın birleştirilmesi istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

1 — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

a) Sicilinin olumsuz bulunduğu gerekçesiyle terfiinin yapılmayarak sırasının atlanması yolundaki İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 30.5.1967 gün ve 197 sayılı kararının iptali talebiyle Komiser İsmail Hakkı Erdoğdu tarafından açılan dava sonunda 5 inci Dairece verilen E. 1967/3128, K. 1969/861 sayılı kararda, (Davacının 1965 yılı sicilinin müsbet olarak doldurulduğu anlaşıldığından ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Nizamnamenin 22 nci maddesinde, «bir terfi devresinde iyi sicil almayan memur kadronun müsaadesi nisbetinde diğer bir amirin maiyetine veya başka bir vilayet emniyet kadrosuna verilir. Bu gibilerin alacağı son tezkiye terfie esastır» hükmü yer almış olmasına binaen son sicili müsbet olan davacının terfi ettirilmemesi yolunda yapılan işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline) karar verilmiştir.

b) Emniyet amirliğine yükseltilmemesine ilişgin Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 30.11.1967 gün ve 346 sayılı tasarrufunun iptali ile emniyet amirliğine yükseltilmesi talebiyle Başkomiser Mustafa Tekeli tarafından açılan dava sonunda 5 nci Dairece verilen 10.6.1968 günlü ve E. 1968/791, K. 1968/2265 sayılı kararda, 1965 yılında ikinci tezkiye amiri tarafından davacının rütbece terfie iktidarı yönünden menfi kanaat

izhar edilmiş ise de 1966 ve 1967 yılına ait sicillerinin müsbet hükümlü olduğu ve yetkili sicil amirlerince rütbe terfiine iktidarının tasdik edildiği ve bu suretle 22 nci maddeye göre ehliyet ve liyakatının sabit olduğu anlaşılmasına ve davalı idarece kıdem ve kadro yönünden bir defide bulunulmamasına binaen davacının kıdem sırasına göre emniyet amirliğine terfi ettirilmesi gerekirken sırasının atlanmasına mütedair verilen kararın iptaline, karar verilmiştir.

c) İçtihadın birleştirilmesini isteyen Asaf Öztan'ın ikinci sınıf emniyet amirliğine terfi ettirilmeyerek sırasının atlanmasına dair İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 8.4.1968 günlü ve 41 sayılı tasarrufunun iptali talebiyle bu Bakanlık aleyhine açtığı dava dolayısiyle Danıştay Beşinci Dairesince verilen E. 1968/4171, K. 1969/2782 sayılı kararda, (Emniyet teşkilatı mensuplarının sicil ve gizli tezkiye varakaları hakkındaki nizamnamenin 18 nci maddesinde, «bir memurun terfiinde bulunduğu derecedeki bütün sicilleri göz önünde bulundrulur» hükmü yer almıştır.

Rütbece terfie sırası gelen adı geçenin son üç yıllık tezkiyelerinin incelenmesi sonucu 1965 yılı sicilindeki rütbece terfie iktidarı olmadığı yolundaki menfi kayıt sebebi ile ve yukarıda anılan madde gereğince terfi ettirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi 831 sayılı Kanunla alındığını bildirdiği 85 adet 3 üncü sınıf emniyet müdürü kadrosunun mevcudiyeti de 2 nci sınıf emniyet amirliğine terfiini talep eden davacı için bir imkan sağlayamayacağı cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddine) karar verilmiştir.

Davacı bu kararın düzeltilmesini ve muhakemenin iadesini istemiş; her iki istemi reddedilmiştir.

2 — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarla ilgili mevzuat :

Yukarıda sözü edilen dava konusu işlemlerle ilgili olan ve 5 inci Dairece verilen kararlara mesnet teşkil eden hükümler iki ayrı tüzükte yer almış bulunmaktadır.

a) 21.6.1938 günlü ve 2/9042 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürülüğe konulmuş bulunan «Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Nizamname»nin 18 inci maddesinde «Bir memurun terfiinde, bulunduğu derecedeki bütün sicilleri gözününde bulundurulur» hükmü yer almış bulunmaktadır.

b) 9.11.1937 günlü 2/7620 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş bulunan «Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Nizamname» nin 22 nci maddesinde «Bir terfi devresinde iyi sicil almayan memur, kadronun müsaadesi nisbetinde diğer bir amirin maiyetine veya başka bir vilayet emniyet kadrosuna verilir. Bu gibilerin alacağı son sicil terfie esastır» hükmü mevcuttur.

Sözü edilen davalarda da davacıların terfiden evvelki son yıl tezkiyeleri olumlu bulunmaktadır. Ancak terfi devresinde olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle terfileri yapılmamış ve bu işlem aleyhine dava açmışlardır. Davacılardan ikisi hakkında tesis edilen işlem iptal edilmiş; İçtihadın birleştirilmesi isteminde bulunan davacının açtığı dava ise reddedilmiştir. Kararların birbirinden farklı oluşu iki ayrı tüzükteki birbirinden farklı iki hükme dayanılmasından doğmuştur.

3 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, evvelce yürürlükte olan mevzuatta yer alan hükümlerden farklı olarak terfi bakımından yeni esaslar getirmiş bulunmaktadır. Kanunun 3 üncü maddesine göre bu kanuna tabi memurlar sınıflandırılmaya tabi tutulmuş; 36 nci madde ile, sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeler ayrı ayrı saptanmıştır. 64 - 69 uncu maddelerle, memurların ilerleme ve yükselmelerinde derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi esasları getirilmiştir. 64 üncü maddede

kademelerle ilerleme şartları, 68 inci maddede de derece yükselmesinin şartları gösterilmiştir.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra emniyet teşkilatı mensuplarının derece yükselmeleri ve kademe ilerlemelerinde kanun hükümleri ile birlikte yukarıda sözü edilen tüzükler hükümlerinin nasıl uygulanacağı ve olumsuz sicillerin, derece yükselmesinde ve kademe ilerlemesinde ne yolda değerlendirilecği konusunda idarece tesis edilen işlemler dolayısiyle Danıştay'da halen açılmış davalar ve verilmiş kararlar bulunmadığından bu konuda tekarrür etmiş bir içtihat mevcut değildir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar 657 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvelki mevzuat hükümlerine göre tesis edilmiş işlemler dolayısiyle açılan davalar sonunda verilmiş kararlar olduğundan ve sözü edilen mevzuat halen yürürlükten kalkmış bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

S O N U Ç :

Yukarıda yazılı nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 29.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 1961/1965-72
Karar No : 1976/6

ÖZETİ : 5432 sayılı Mülga Vergi Usul Kanununun 105 inci maddesine göre varlıkları veya mahsulleri afete maruz kalmış yükümlülerin zararlarının saptanması konusunda idare kurullarınca alınan kararlar sonucu açılan davalar nedeniyle Dördüncü Dairece ittihaz edilen ve birleştirilmesi istenen iki karar arasında ayniyet bulunmadığından ve diğer nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.XII.1955 tarihli E. 1955/1068, K. 1955/3675 (karar düzeltme istemi E. 1956/1917, K. 1957/913 sayılı 26.III.1957 tarihli kararla ret) sayılı kararı ile yine aynı Dairenin 3.XII.1959 tarihli E. 1959/2536, K. 1959/3445 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu iddiası ile konunun incelenerek içtihat aykırılığının giderilmesi Maliye Bakanlığınca istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, ilk Başkanunsözcüsünün, «Kanun metni; zarar derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının mahalli idare heyetlerince yaptırılacak tahkikat üzerine tespit edileceğini ifade etmekte olmasına göre mahalli idare heyetleri bu konuda yargısal göreve benzerlik arzeden (quasi - Contentieux) bir fonksiyon ifa etmektedir. Bu gibi tasarrufların ise tabii ve mutad itiraz ve dava yollarına intikal ettirilebilmesi idari yargı ilkeleri icaplarındandır. Böyle olunca da bu konuda verilmiş olan D.D.U. Heyetinin 1.7.1955 tarihli ve 954/122 esas sayılı kararı ile 4. Dairenin 3.12.1959 tarihli ve 959/2536 esas sayılı kararına racih sayılmak gerekir.» Bu nedenlerle içtihadın bu yönde birleştirilmesi gerekeceği yolundaki yazılı olarak bildirdiği düşüncesi ile sonraki Başkanunsözcüsünün «kararlar arasında ayniyet bulunmadığından birleştirilmiye yer olmadığı yolundaki» sözlü olarak bildirdiği düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

Dördüncü Daire 16.XII.1955 tarihli E. 955/1068, K. 955/3675 sayılı kararı ve oybirliği ile yükümlü tarafından, Gönen Malmüdürlüğü aleyhine, Vergi Usul Kanununun 105 inci maddesi gereğince, zelzele sebebiyle uğranılan zararın tespitine dair ilçe idare heyetince müttehaz 10.2.1954 gün ve 190 sayılı kararın iptali dileğiyle açılan davada, «5442 sayılı İl İdaresi Kanunu gereğince ilçe idare heyetleri kararları aleyhine il idare heyetlerine ve

bu heyetlerce müttehaz kararlar aleyhine de Devlet Şûrasına müracaat olunması icap ettiğinden, adı geçen kanunun 65 inci maddesine istinaden il idare heyetince tetkik edilmek üzere dosyanın Balıkesir Valiliğine tevdii» kararı vermiş, düzeltme istemi de tarih ve Esas sayısını da yukarıda bildirdiğimiz K. 957/913 sayılı kararlar reddedilmiştir.

Aynı Daire 3.XII.1959 gün ve E. 959/2536, K. 959/3445 sayılı kararı ve çoğunlukla; yükümlü tarafından Mudurnu Malmüdürlüğü aleyhine, açılan dâvada «5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 105 inci maddesinde yazılı vergi borcu ve cezalarının kısmen veya tamamen terkinine karar verecek son idarî makam Vekiller Hey'etidir. Vilâyet idare hey'etleri sadece zarar derecesini tesbitle mükelleftir.

Dâvacının, idare hey'etince hakkında tesis edilen muameleye karşı şikâyet yolu ile Maliye Vekâletine müracaat etmesi ve Vekâletin bu hususiaki evrakı kendi mütalâası ile birlikte mezkûr madde gereğince Vekiller Hey'etine arzetmesi gerekirdi.

Bu hususa riayet edilmeden açıldığı anlaşılan dâvanın merci tecavüzü sebebiyle reddine» karar vermiş, bu karar için düzeltme isteminde bulunulmamıştır.

İnceleme ve Sonuç :

İçtihatların birleştirilmesi isteminde bulunan Maliye Bakanlığı 28.12.1960 gün ve Gelirler Umum Müdürlüğü 24499-12/-50032 sayılı yazısında; yukarıda hüküm bölümlerini aynen alıp tarih ve sayılarını bildirdiğimiz 4. Daire kararları özetlendikten sonra «Yüksek malûmları olduğu üzere, 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 105 inci maddesinde (yangın, yer sarsıntısı ..... yüzünden varlıklarının veya mahsullerinin en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları Bakanlar Kurulu kararı ile kısmen veya tamamen terkin olunur. Zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahallî idare hey'etleri yaptıracağı tahkikat üzerine tesbit eder) denilmekte ve bu suretle zarar derecesinin ve afetin zarar verdiği gelir kaynağının tesbiti yetkisi idare hey'etine ve üçte birden fazla mutazarrır olanların vergi ve vergi cezasından olan borçlarının kısmen veya tamamen terkinine karar vermek yetkisi de Bakanlar Kuruluna tanınmış bulunmaktadır.

Buna göre bir mükellefin vergi ve vergi cezasından olan borcunun kısmen veya tamamen terkini yetkisinin Bakanlar Kurulunca kullanılabilmesi için evvelemirde, mükellefin zararının üçde birden fazla olduğunun İdare Kurulunca tesbit ve karara rapt edilmiş olması lâzım gelmektedir. Binaenaleyh, ortada, mükellefin zararının üçde birden fazla olduğuna dair İdare Hey'etinin bir kararı mevcut olmadıkça vergi borcunun ve vergi cezasının terkin şartı da tahakkuk etmemiş olacağından, bu durumda Bakanlar Kuruluna bu madde ile tanınmış olan yetkinin kurulca istimal sebebi de yok demektir. Aksi takdirde, yani Devlet Şûrası Dördüncü Dairesinin yukarıda mevzubahs 3.12.1959 tarihli ve 59-2536, 59-3445 sayılı kararı veçhile, mükellefin zararının üçde birden az olduğuna dair müttehaz İdare Hey'eti kararlarının da Bakanlar Kuruluna arz edilmesi halinde Bakanlar Kurulunca, İdare Hey'etinin kararının, tasvip veya bozulması gibi, müsbet veya menfî bir karara bağlanması gerekir ki 105 inci maddenin sarahati, Bakanlar Kurulunun bu yolda bir tasarrufuna müsait görülmemektedir.

105 inci madde hükmünün tatbikinde kaza İdare Hey'etince mükellefin zararının üçte birden az olduğu hakkındaki kararları üzerine Devlet Şûrası Dördüncü Dairesince müttehaz 16.12.1955 tarihli ve 55-1068, 55-3675 sayılı karar veçhile Vilâyet İdare Hey'etine, Vilâyet İdare Hey'etinin kararları üzerine de Devlet Şûrasına müracaat olunması lâzımgeldiğinden aynı dairenin yekdiğerine mübayin kararlarının, tatbikatta husule getirdiği

istikrarsızlığı izale bakımından, Devlet Şûrasınca tevhidi içtihat yolu ile tetkik ve karara rapt edilmesi saygı ile arz olunur» denmektedir.

Bu yazısı ile «Bakanlık varlıklarının 1/3 ünden azını kaybedenlerin bile şikâyet yolu ile Bakanlığa başvurma ve konunun Bakanlık mütalâası ile birlikte Bakanlar Kuruluna sevkedilmesinin yaratacağı güçlükten endişe etmekte ve zarar derecesi 1/3 ün üstüne çıktığı idare kurulları veya Danıştay'ca saptanmamış konuların Bakanlığa, daha önemlisi Bakanlar Kuruluna sevkini durdurmak ve içtihadın o yolda birleştirilmesini sağlamak istemektedir. Bunu gerçekleştirmek için de ilk anda birbirine (mübayin) aykırı gibi görünen iki kararı ortaya koymaktadır.

Halbuki bu iki karar ayrı ayrı çözüm yolları olup bir birine mübayin bulunmamaktadır. Bu farklılığın nedeni de kararların birinde maddî hata bulunmasıdır.

Gerçekten; her iki karar da 5432 sayılı V.U.K. nun 105 inci maddesine göre ilçe idare kurullarınca alınmış, aynı mahiyetteki iki karar üzerine yükümlülerce açılan dâvalarla ilgilidir. Bununla beraber dâvalardan birinde dosya yetkisi nedeniyle ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 65 inci maddesi hükmüne göre il idare kuruluna tevdi edilmiş, diğer dâvada ise, 5432 sayılı V.U.K. 105 inci maddesi hükmüne göre şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına, dolayısı ile Bakanlar Kuruluna gitmek gerekirken Danıştay'a başvurulmasını merci tecavüzü kabul ederek dâva reddedilmiştir.

Yukarıda hüküm kısmı aynen alınan 4. Daire E. 59/2536, K. 3445 sayılı 3.12.1959 tarihli ve Mudurnu İlçe İdare Kurulu Kararı ile ilgili ilâmda maddî hata vardır.

Kararın «dâvanın özeti» bölümünde «25.12.1959 tarih ve 1124/36 sayılı VİLÂYET İDARE HEYETİ KARARININ bozulması talebinden ibarettir» dendiği gibi, hüküm bölümünde, «VİLÂYET İDARE HEYETLERİ sadece zarar derecesini tesbitle mükelleftir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda işaret edildiği gibi karar İl (Vilâyet) değil, ilçe (kaza) idare kurulu kararıdır. Dâva konusu edilen ve ilâmda il'e aitmiş gibi gösterilen idare hey'eti karar «Mudurnu kazası İdare Heyeti Kaymakam Ekrem Doğancının başkanlığında üyelerden Tahrirat kâtibi Hasan Karakaş ..... iştirakiyle ... toplandı» cümlesiyle başlamaktadır.

Maddî hata ile sakat ve bu maddî hata asıl alınarak sonuca bağlanan bir kararın içtihadı birleştirme konusu edilmesine olanak olmadığı açıktır. Dördüncü Dairenin bahis konusu idare kurulu kararının il idare kurulu kararı değil de gerçekte olduğu gibi, yani ilçe idare kurulu kararı olarak, kabul etmesi halinde, burada da dosyayı Gönen ilçe idare kurulu kararı üzerine açılan diğer dâvada olduğu gibi; il idare kuruluna tevdi edip etmiyeceği malûm değildir.

Diğer taraftan birleştirilmesi istenen kararlar 1955 ve 1959 gibi 15 seneyi aşkın tarihlere ait olduğu gibi, bu kararların birleştirilmesi istemi de 1960 tarihli bulunmaktadır.

Bu arada ayrışık kararlara konu olduğu bildirilen 105 nci maddenin yer aldığı 7.6.1949 tarihli 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu kalkmış bunun yerine 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı V.U.K. kabul edilmiştir. Her ne kadar 5432 sayılı Kanunun 105 nci maddesi yerine 213 sayılı Kanunda 115 nci maddesi kabul edilmişse de, mahiyet itibariyle benzer görülen bu iki madde arasında da bir bakıma önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin, terkin yetkisi Bakanlar Kurulundan alınmış Maliye Bakanlığına verilmiştir.

Başkanunsözcüsü düşüncesinde bahis konusu edilen Devlet Şûrası Dâva Daireleri Umumî Hey'etinin E. 54/122, K. 55/90 sayılı kararı için bir içtihadı birleştirme istemi ol-

madığı gibi, burada böyle bir yola gitmede de yukarıda yazdığımız sakıncalar, başka maddî hatalı bir kararla birleştirme durumu olmak üzere, bu karar için de vardır.

Aslında, yükümlülerce idare kurulları kararlarının üst idare yargı mercilerinde dâva konusu yapılabileceği bundan sonra alınan kararlarda kabul edilmiş ve bu durum istikrar kazanmıştır.

Sonuç olarak, birleştirilmesi istenen kararların farklı, çok eski tarihli, dayandıkları kanun maddesinin yürürlükten kalkmış ve özellikle kararın birinde maddî hata bulunması, diğer yandan son ve bugün yürürlükte bulunan kanunla ilgili kararlarda konunun çözümünün istikrar bulmuş bir şekilde ve içtihadın birleştirilmesini istiyen Bakanlığın önerisi yönünde, yani; yükümlülerce il ve ilçe idare kurullarının vergi terkinine esas olmak üzere afetler nedeniyle zarar tesbiti için verdikleri kararlarını üst idarî yargı merci'inde dâva konusu edilebileceği şeklinde sonuca bağlandığı nedeniyle bir içtihadın birleştirilmesi yoluna gitmeye olanak, gerek ve yer olmadığına 29.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/4
Karar No : 1976/275

ÖZETİ : Belediyenin 80 Sayılı Hal Kanununun 6 ncı maddesine dayanarak hal'deki yer tahsis ücretlerini yeniden düzenlemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacılar : Osman Aktümen ve arkadaşları
Vekilleri : Avukat Osman Nesip Aykut
Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Avukat Abdurrahman Altuğ, Avukat Erden Gürzumar

Dâvanın Özeti : Toptancı Hali yer tahsis ücretlerinin yeniden saptanması hakkındaki Ankara Belediye Meclisinin 30.6.1975 gün ve 196 sayılı kararının; yer tahsis ücretlerinin daha önce arttırılmamasına karar verildiği halde aradan kısa bir süre geçtikten sonra ücret arttırımına gidilmesinin idarenin ciddiyeti ile uygun düşmediği, Hal'deki yıllık cironun 5 milyon lira ve bunun % 7 sinin komisyon olarak tahakkuk ettiği kabul edilse bile komisyonculuk işinin yürütülebilmesi için yapılan giderler dikkate alındığında yıllık 30 ilâ 50 bin liralık bir kazancın ancak sağlanabildiği gerçeğinin ortaya çıkacağı, belediyenin hal'de görevli personelinin bizatihi belediyelerin yükümlü oldukları kamu hizmetini gören personelden ibaret olduğu müvekkillerine özel bir hizmette bulunmadıkları, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendinin, hal personelinin malî külfeti karşılığı olarak bedel tahsisine müsait olmadığı, 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (B) fıkrası ile dondurulmuş bulunan işgaliye resmî esas alınmak suretiyle alınan yer tahsis ücretlerinin arttırılması için bir neden bulunmadığı, yer tahsis ücretinin belediye geliri konusu yapılamıyacağı, bunun 80 sayılı Kanunun amacına aykırı düşeceği, Belediye Meclisi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince onandığı 17.10.1975 gününün yeni tarifenin uygulanmasına başlangıç olması gerekirken buna uyulmadığı, belediyenin haldeki gelirinin müstahsilin satışı üzerinden % 3 oranı ile dondurulduğu, haldeki basit, gecekondu vasfındaki işyerleri için saptanan tahsis ücretlerinin emsal kira bedellerine göre çok yüksek olduğu bu durumun dolaylı olarak meyve ve sebze fiyatlarına intikal edeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Ankara Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Toptancı halinde kendilerine yer tahsis edilenlerden alınan yer tahsis ücretinin kira veya işgaliye resmi olmadığı, bu ücretin 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine dayanılarak alındığı, belediyenin dâvacıya Toptancı Hal'de yer tahsis etmekten başka bu yerin idaresi, asayişi, bakımı, temizliği gibi hizmetlerin belediye tarafından yerine getirilebilmesi için personele ödediği ücret ve maaşların mallyet artışları ve paranın iştira gücündeki artışlar nedeniyle belediyeye ayda 300.000,— liraya mal olduğu, bütün bu hizmetlere karşılık dâvacının ödeyeceği meblâğın yer tahsis ücretinden ibaret olduğu, 80 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca hallerde satılan malların satış bedelinden belediyenin alacağı % 3 resmin yer tahsis sahibinden değil üreticiden tahsil edildiği, Başkent Ankara'nın nüfusunun 1960 yılına göre büyük oranda artması tüketilen yaş meyve ve sebze miktarının da artmasına neden olduğu bu durum ise, Toptancı Halde faaliyet gösteren komisyoncuların gelirlerinin yükselmesi sonucunu doğurduğundan dâva konusu tarifenin uygulanması nedeniyle maddî gücü sınırlı olan komisyoncuların işlerini ve yerlerini terkedecekleri yolundaki iddialarının ciddiye alınamıyacağı, herhangi bir ticaret yerinde kiraların yıllık cironun % 10 dan daima daha fazla olduğu gözönüne alınırsa Belediyece saptanan yer tahsis ücretinin fahiş olmadığı hususunun kendiliğinden ortaya çıkacağı, açıklanan bu nedenler karşısında yasal dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 16.8.1960 gün ve 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile toptancı halleri kamu emlâki olarak kabul edilmiştir. Haller, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 58 inci fıkrası ile geliri ellibin liradan fazla olan belediyelerce mecburî bir kamu hizmetinin görülmesi için bu hizmete tahsis edilmiş hizmet mallarıdır. Belediye ile kendilerine halde yer tahsis edilenler arasındaki münasebet bir kira münasebeti değildir, esasen 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kiralamayı yasaklamaktadır. Buradaki münasebet kamu emlâkinden yararlanma konusunda idare ile yararlananlar arasında yapılan bir idarî sözleşme niteliği taşımaktadır, 80 sayılı Kanunun incelenmesi bu hukukî ilişkide idarî sözleşmelerin kriterlerinin bulunduğunu göstermektedir. İdare, gerek idarî sözleşmeden doğan yetkileri ve gerekse kamu emlâkinin özelliklerinden çıkan yetkileri nedeniyle üstün durumda olup bu emlâkin hasıl ettiği gelirleri tahsil etmek durumunda olduğu gibi, bunun bakımı idaresi ve bakımı ile idaresinin gerektirdiği giderleri de yapmak zorundadır.

İdarenin, kamu emlâki üzerindeki kudreti sadece objektif yetkilerden ibaret olmayıp, sübjektif hakları da içermektedir. Çünkü idare kamu emlâki üzerinde zabıta kudreti ve idarî denetimden başka malî menfaati içeren yetkilere de sahip bulunmaktadır. Belediyenin 80 sayılı Kanuna göre toptancı hal'inde kendilerine yer tahsis edilenlerden aldığı yer tahsis ücretinin hukuksal dayanağını yukarıda açıkladığımız bu esaslar teşkil etmektedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun «yer işgal resmi»ne ilişkin 28 inci maddesi 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 11 inci fıkrasına uygun olarak düzenlenmiş bir hükümdür. Belediye Kanununun söz konusu 15 inci maddesinin 11 inci fıkrasında : Yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını mürur ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve muvakkaten herhangi bir ameliye için işgal veya istimal edeceklere izin vermek ve ruhsatsız işgalleri menetmek her belediye için mecburî bir görev olarak öngörülmüştür.

İdarenin bir ruhsatına dayanan muvakkat işgaller başkalarının kamu emlâkinden yararlanmasını önleyici nitelik taşımaktadır. Bu nedenle idare, kamu emlâkinden özel ve istisnai olan bu yararlanma için bir para almaktadır. 5237 sayılı Kanunun 28 nci madde-

sinde, A) Her yerin pazar kurulan günlerinde ve panayırlarda meydan, mezat mahalleri ve iskele yerlerini, işgal eden satıcılardan, B) Yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını gelip geçme ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak belediye meclisince düzenlenecek tarifeye göre işgal edilen yerlerin metrekaresi için günde 25 kuruşu geçmemek üzere işgal resmi alınır denilmektedir. Hal'de kendilerine yer tahsis edilenlerden alınan ücret ise, yer işgal resminin taallûk ettiği hususat haricinde belediyenin ifa ettiği bir hizmete karşılık alındığı için dâvacının bu konuda ileri sürdüğü iddia yerinde değildir.

Diğer yandan, gerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinin anılan maddenin uygulanması nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar sonunda verdiği kararlar (K. 66 - 345, K. 66 - 2615, K. 68 - 806 gibi) gerekse madde metninin incelenmesi, maddede sayılan yerlerin geçici olarak işgali ve kullanılması hususlarının maddenin ana unsurlarını teşkil ettiğini göstermektedir. Burada, idare, yer işgal edenlere bir hizmet sunmamakta, tek taraflı olarak verdiği izinle, aslında, kamu emlâkinin tahsis cihetine aykırı (yabancı) bir kullanma ve yararlanma için işgale müsaade etmektedir.

İşgal edilen yerin metrekaresi için günde 25 kuruşu geçmemek üzere alınacak resmin 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre alınacak yer tahsis ücreti için bir ölçü olup olmayacağına gelince; 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, belediyece, hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenleri, işgal ettikleri yerler için, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre ücret ödemekle yükümlü tutmuştur. 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde ise, belediye vergi ve resimlerin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinden söz edilmektedir.

80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde kendilerine yer tahsis edilenlerin ödeyeceği paranın resim değil ücret olduğu görülmektedir. Binaenaleyh idare, burada geçici işgaller için 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile konulmuş olan resim miktarı ile kayıtlı değildir. Çünkü toptancı hal'indeki yer işgali geçici olmayıp süreklidir. 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine yapılan gönderme, ücret tarifesinin hukuksal geçerlik kazanması için yapılması gerekli işlemlerin saptanması amacına yöneliktir. 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 7 nci bendi kanunlarla vazedilmiş olan belediye vergi ve resimlerine ilişkin tarifelere ait olduğu halde 8 inci bendde, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere karşılık alınacak ücret tarifelerinden sözedilmesi 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile getirilen yer işgal resmi dışında, belediyeye, ifa ettiği hizmet karşılığında alacağı ücreti serbestçe tayin etmek yetkisi verdiğini göstermektedir.

Belediyenin idaresi kendisine verilen hal ile ilgili hizmetleri aksatmadan yürütmek zorunda olduğu bu hizmetin ifasının ise bir takım masrafları gerektirdiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Belediyesinin, toptancı hal'inin idaresi, asayişi, temizliği gibi hizmetleri yerine getirebilmesi için yapmak zorunda olduğu giderlerin ayda 300.000,— lirayı bulduğu, günde 1 M^2 yer için alınan 25 kuruş ücretin bu giderleri karşılıyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, günün iktisadî koşulları, artan hizmet maliyeti dikkate alınarak belediye meclisince saptanan yer tahsis ücretlerinin fahiş olduğu yolundaki dâvacı iddialarında isabet bulunmamaktadır.

1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendi ile ilgili bir Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında (21.1.1936 gün ve E. 35 - 269 K. 36 - 29 sayılı) «... belediyelerin,

kendilerinin kanunen mecbur oldukları vazifelerinin ifası bir ücret almalarına sebep teşkil edemez...» denilmiş ise de, dâva konusu tarifeyle saptanan yer tahsis ücretleri 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine dayandığı cihetle, anılan kararın olaya uygulanması olanağı yoktur.

Diğer yandan, Hal'de yer tahsis ücretlerini yeniden saptayan 30.6.1975 günlü Belediye Meclisi kararı Danıştay Üçüncü Dairesince 17.10.1975 gününde onandığı halde tarifenin 30.6.1975 gününden itibaren uygulanmaya geçilmesinin hatalı olduğu yolundaki iddianın, dâvanın Belediye Meclisinin objektif nitelikteki tarife kararının iptali dileğiyle açılmış bulunması ve ayrıca dâvacının tarifenin uygulanmasından doğan sonuçlarla ilgili bir istemde bulunmamış olması nedeniyle bu dâvada incelenmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; toptancı hal'de bulunan dükkânların tahsis ücretinin arttırılmasına dair Ankara Belediye Meclisinin 30.6.1975 gün ve 196 sayılı kararının 1 inci maddesinin iptali istemine ilişkindir.

Söz konusu tarife kararının 1 inci maddesiyle, hal'deki kapalı dükkânların günlük ücreti M^2 olarak 4 liraya çıkarılmıştır.

Meclis kararı, 80 sayılı Hal Kanununun 6 ncı maddesiyle atıfta bulunulan 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre, Belediye Meclisince düzenlenmiş, Valilikçe onanmamış, Belediye Meclisinin müracaatı üzerine aynı Kanunun 71 inci maddesine dayanılarak Danıştay 3 üncü Dairesince onanmış ve uygulama üzerine de dâva açılmıştır.

Dâvacılar; halde kendilerine tahsis edilen yerin M^2 sinden 1960 yılından beri 25 kuruş günlük ücret alındığını, Kanunun 1 inci maddesine göre, tahsis edilen yerin kira konusu yapılamıyacağını ve gayrımenkul kiralarının artmış olmasının, tahsis ücretinin arttırılmasına sebep olamıyacağını, müstahsilden mal alıp satamadıklarından ticaret serbestilerinin kısıntılı olduğunu, Belediyenin ayrıca müstahsilin satışı üzerinden % 3 nisbetinde bir resim aldığını, tahsis ücretini arttırmaya hakkı olsa dahi, M^2 si 25 kuruş olan yerin 4 liraya çıkarılmasının fazla olduğunu, 30.6.1975 gününde Meclisce kabul edilen tarifenin Danıştay'ca onandığı 17.10.1975 gününün yürürlüğe esas alınmasının gerektiğini ileri sürerek kararın iptalini istemektedir.

Dâvacıların, yapılan tarife işleminin, yetki, usul ve şekil yönünden kanuna aykırı bulunduğu yolunda bir iddiaları yoktur.

Dâvacıların iddiası, hal tahsis ücretinin kira olmadığına, ancak bir defa için, yapılan hizmete karşılık tesbit edilebileceğine ve tarife kararı ile tesbit edilen miktarın fazlalığına ilişkin bulunmaktadır.

80 sayılı Hal Kanununun 6 ncı maddesi, Belediyece, hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden, işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre, bir ücret alınacağını âmirdir.

Madde, yer tahsisini esas almış ve kendilerine yer tahsis edilenlerden, işgal edilen yerler için Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde öngörülen şekilde düzenlenecek tarifelerle ücretin belli edileceğini açıklamıştır.

Ücretin bir defaya mahsus belli edileceğine dair kanunda bir hüküm olmadığı gibi, Belediye Gelirleri Kanununda yazılı olan yer işgal resminin alınacağını öngören bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ücretin bir defaya mahsus belli edileceğine, Belediye Gelirler Kanununda yazılı olan yer işgal resminin alınacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığına göre, belediyenin hüküm ve tasarrufu altında olan hal içinde, kendilerine muayyen bir yer tahsis edilenlerden alınacak ücretin, ekonomik hayatın değişmesi, tahsis olunacak yerin değer kazanması veya kaybetmesi ile, Belediye Meclisince değiştirilebileceği tabii bulunmaktadır.

Dâvacıların, belli edilen ücretin fazla olduğuna ilişkin iddiaları :

80 sayılı Hal Kanunu, kendilerine muayyen bir yer tahsis edilenlerden alınacak ücret miktarının belli edilmesini, Belediye Meclisine bırakmış, Meclis ise bu konuda takdir yetkisi vermiş ve meclisin bu yetkisini herhangi bir şekilde sınırlamamıştır.

Malî konuları ilgilendiren hususlarda, idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak olamıyacağı Danıştay İçtihatları ile belli edilmiştir. İdarenin takdir yetkisini kullanırken gerekli gördüğü incelemeleri yapması ve işlemini doğru olan gerekçelere ve objektif esaslara dayandırması gerekir.

Kararda gerekçe olarak, 1960 yılında tesbit edilen tahsis ücretinin günümüz rayicine uymadığı, 50 M² lik bir dükkânın kazancının en azından 350.000,— lira olduğu, bu miktarın % 10 unun tahsis ücreti olarak saptandığı gösterilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 30 M² büyüklüğündeki bir dükkândan 3.600, 26 M² lik bir dükkândan 3.120, 35 M² lik bir dükkândan da 4.200 lira tahsis ücreti alındığı anlaşılmaktadır.

Alınacak ücretin, tahsis edilen yerin kira bedeline uygun olması gerekir.

İdare, emsal kira rayiç bedelleri üzerinde, 1960 yılı ile, dava konusu kararla ücretin yeniden belli edildiği 1975 yılları arasındaki altın fiyatlarındaki yükseliş, para kıymetindeki düşüş nisbeti üzerinde, ayrıca bir inceleme yaparak tahsis ücretini belli etmemiş ise de, Ankara'daki dükkân kira rayiçleri, hal'de kendilerine yer tahsis edilenlerin ticarî faaliyetleri ve kazançları, gözönünde tutulduğu takdirde tarife ile belli edilen ücretin, kira bedellerine uygun olduğu, yerinde bulunduğu kanısını vermektedir.

Dâvacıların tarife kararının uygulama tarihine ilişkin iddiası :

Dâvacılar, yalnız tarife kararının iptalini istemiş, kararın kendilerine uygulanması üzerine uygulanan işlemin iptalini istememişlerdir.

Esasen, birden ziyade kişi, her kişi için uygulanan, ayrı ayrı işlemler aleyhine birlikte dâva açamazlar.

Tarife kararı, yürürlük tarihini de kapsamadığına göre, dâvacıların, tarife kararının yürürlük tarihinin, Meclisce kabul edildiği tarihin olamıyacağı yolundaki iddialarının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen dâvacılar vekili Avukat Osman Nesip Aykut ile dâvalı vekili Avukat Abdurrahman Altuğ dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci Maddesinin 58 inci Bendine Tevfikan Belediyelerce Kurulan Toptancı Hal'lerinin Sureti İdaresi Hakkındaki 80 Sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 58 inci bendine göre tesis edilen toptancı hal'lerinin âmme emlâkinden sayılıp kiraya verilemiyeceği, belediye hudutları içindeki toptan satışların bu hal'lerde yapılacağı, hal olarak kullanılmak üzere tahsis edilmiş yerlerin de bu kanun hükümlerine tâbi olduğu; 6 ncı maddesi ile de, belediyece, hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin; işgal ettikleri yerler için, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre belediyeye ücret ödeyecekleri hükme bağlanmış, 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin gönderme yaptığı 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde yer alan «Belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde Belediye Dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerini Belediye Meclisi müzakere eder ve bunun hakkında karar verir» şeklindeki hüküm ile de, hal'deki yer tahsisi ücret tarifesini düzenleyecek yetkili organ ve düzenleme usulü gösterilmiş bulunmaktadır.

Dâvacılar tarafından iptali istenen 30.6.1975 gün ve 196 sayılı kararı ile Ankara Belediye Meclisi, yukarıda açıklanan kanun hükümlerine dayanarak, Ankara Toptancı Hal'indeki yer tahsis ücretlerini, dükkânların kapalı kısımları için (4.00) lira M²/gün, açık kısımları için (2.00) lira M²/gün olarak saptamıştır.

Her ne kadar, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 58 inci bendi ile hal tesis ve idare etmek, geliri 50.000,— liradan fazla olan belediyeler için mecburî bir görev olarak kabul edilmiş ve 70 inci maddenin 8 inci bendinde tarifeye bağlanacağı yazılı ücretler, ancak ifası belediyelerin ihtiyarına bırakılmış işlerde uygulanabilmekte olup bu konuda 21.1.1936 gün ve E. 1935/269 K. 1936/29 sayılı bir Danıştay İçtihtları Birleştirme kararı mevcutsa da, Ankara Belediye Meclisince, Toptancı Hal'inde kendilerine yer tahsis edilenlerden işgal ettikleri yerler için alınması kararlaştırılan ücretler, 16.10.1960 günü yürürlüğe giren 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine dayanılarak saptandığı cihetle, dâva konusu tarife kararında 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine aykırılık bulunmamakta; ayrıca sözü edilen 21.1.1936 gün ve E. 1935/269 K. 1936/29 sayılı İçtihatları Birleştirme kararının da uyuşmazlığa uygulanması olanağı kalmamaktadır.

Diğer yandan, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun yer işgal resmine ilişkin 28 inci maddesinde, A) Her yerin pazar kurulan günlerinde ve panayırlarda meydan, mezat mahalleri ve iskele yerlerini işgal eden satıcılardan; B) Yol, meydan, pazar, iskele köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre işgal edilen yerlerin her metrekaresi için günde 25 kuruşu geçmemek üzere işgal resmi alınacağı, bu hüküm dışında yaya kaldırımları ile sokakların ve umuma mahsus yerlerin hiçbir vesile ile devamlı olarak işgaline izin verilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 11 inci bendine uygun olarak konulmuş olan bu maddeye göre, bir hizmet karşılığı olmayıp, kamu emlâkinin tahsis cihetî dışında bir kullanma ve yararlanma için işgal müsaadesi karşılığı olan işgaliye resminin alınabilmesi işgalin geçici ve herhangi bir ameliye için yapılmış olması şartına bağlıdır. Toptancı Hal'indeki işgalde bu şartlar olmadığı gibi işgaliye resmi ile ilgili tarife düzenlenmesi işi 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 7 inci bendine dayanmaktadır. Yer tahsis ücretinin dayanağı ise, 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi olup, tarife Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre düzenlenmektedir. Bu ba-

kımdan, Belediye Meclisini, yer tahsis ücreti ile ilgili tarifeyi düzenlerken işgaliye resmi miktarıyla bağlı tutmaya olanak yoktur.

Belediyenin, Toptancı Hal'inin idaresi, bakımı, emniyet ve inzibatı gibi, ifa etmekle yükümlü bulunduğu hizmetleri düzenli bir şekilde yürütebilmesinin birtakım masraflar yapmasını gerektireceği tabii bulunmaktadır. 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Hal'de kendilerine yer tahsis edilenlerce ödenecek ücretlerin, bu hizmetten yararlanmanın karşılığı olması nedeniyle, ücretlerin saptanmasında hizmet maliyetinin gözönüne alınması bir zorunluluktur.

Dosyanın incelenmesinden, 1960 yılından beri günde M^2/25 kuruş olarak uygulanan yer tahsis ücretinin, geçen süre içinde ekonomik koşullarda meydana gelen değişiklikler sonucu artan zorunlu giderleri karşılayamadığı; bu giderlerden, Toptancı Hal Müdürlüğünde istihdam edilen personele ödenen maaş miktarının, örneğin 1975 yılında, 2.198.940,— lirayı bulduğu, ayrıca, yine aynı yerde istihdam edilen 18 adet Zabıta Personeli, 21 adet temizlik işçisine ödenen maaş ve ücretler ile bakım, onarım gibi diğer giderlerin de eklenmesiyle bu miktarın daha da artabileceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, sözü edilen giderlerin karşılanabilmesi için, yer tahsis ücretlerinde yapılan yeni düzenleme sonunda saptanan ücretlerin fahiş olduğu yolundaki dâvacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Ayrıca, hal'de satılan malların satış bedelinin % 3 ü oranında 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre alınan resmin mükellefi üreticiler olup, hal'de faaliyet gösteren komisyoncularla bu resmin bir ilgisi bulunmadığından, anılan kanun hükmüne göre, hal'de kendilerine yer tahsis edilenlerden alınacak ücreti belirleyen tarife düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ankara Belediye Meclisinin 30.6.1975 gün ve 196 sayılı kararı ile kabul edilen ücret tarifesinin, Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesi uyarınca Danıştay'a intikali üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince onandığı 17.10.1975 gününden itibaren uygulanması gerekirken 30.6.1975 gününden geçerli olarak uygulanmasının hatalı olduğu yolundaki iddiaya gelince, söz konusu tarife kararında yürürlük günü saptanmamış olduğundan, uygulama işlemine karşı yöneltilebilecek böyle bir iddianın objektif nitelikteki tarife kararının iptali için açılan bu dâva nedeniyle incelenmesine olanak görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, kanuna aykırılığı bulunmadığı anlaşılan Ankara Belediye Meclisinin 30.6.1975 gün ve 196 sayılı kararına karşı açılan dâvanın reddine oybirliği ile, dâvalı vekiline Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir olunan 1.400 lira avukatlık ücretinin dâvacılardan alınarak dâvalıya verilmesine oyçokluğu ile 24.12.1976 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi, yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, tarifelerde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamıyacağı, bu ücretin takdirinde, avukatın emeği, gayreti, işin önem ve niteliğinin gözönünde tutulacağı; ancak, aynı avukat tarafından takip edilen ve ayrı ayrı emek ve gayret harcanmasını gerektirmeyen aynı konudaki birden çok işin sayısının dikkate alınarak, her biri için tarifede yazılı miktarların onda bire kadar indirilebileceği hükmünü içermektedir.

24.12.1976 günü duruşması yapılan aynı konudaki 84 adet dâva, aynı dâvalı avukatınca takip edilmiş bulunmaktadır.

Dâvacıları birden çok olmakla beraber Esas 1976-4 sayılı tek dosyada görülerek karara bağlanan bu dâvanın diğer 83 dâva ile konusunun aynı olması ve aynı dâvalı avukatınca takip edilmesi herbiri için ayrı emek sarfını gerektirmediğinden, bu dosya için de, tarifede yazılı 1.400 liralık miktarın onda biri olan 140 liranın dâvalı vekili için avukatlık ücreti olarak takdiri gerektiği oyu ile, kararın avukatlık ücretine ilişkin kısmına karşıyız.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/183
Karar No : 1976/184

ÖZETİ : 1871 Sayılı Kanuna göre hâkimlere ödenen ödeneklerin maaşlardan ayrı vergilendirilmesi gerektiği Hk.

Dâvacı : Faruk İnan

Dâvalı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1871 sayılı Kanuna göre ödenen ödeneklerin maaşla birleştirilerek vergilendirilmesi üzerine yapılan itirazın kabulüne ve fuzulen kesilen verginin red ve iadesine ilişkin İzmir 2 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 18.8.1975 tarihli ve 1975/530 sayılı kararının bozulması yolunda Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesince re'sen nihai olarak verilen 5.2.1976 tarihli, 1975/3470 sayılı kararın; 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin açık hükmüne rağmen 1871 sayılı Kanuna göre ödenen ödeneklerin muhtelif ücret sayılmadığı ve maaşla birleştirilerek vergilendirildiği böylece kendisinden fazla vergi alındığı, oysaki 1871 sayılı Kanunun adından da anlaşılacağı gibi Anayasa gereğince personel kanununa muvazi olarak çıkarılmış bir Hakimler Kanunu olmayıp Hakimler Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna iki ek madde eklenmesine dair bir kanun olduğu esasen bu nitelikteki bir kanunun çıkarılması için yapılan çalışmaların halen Adalet Bakanlığında devam ettiği, Vergiler Temyiz Komisyonunun 1871 sayılı Kanunla hâkimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında bir düzenleme getirildiği esasından hareketle karar verdiği oysaki 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin düzenlemeden değil Personel Kanununa muvazi ve Anayasa gereğince düzenlenecek ve çıkarılacak kanundan bahsettiği, kararda sözü edilen aylık ve kadro düzenlemelerinin uyuşmazlıkla bir ilgisi olmadığı uyuşmazlığın konusunun aylık değil 1871 sayılı Kanunla verilen ve 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde adı geçen ödenek olduğu, ödeneğin ise aylık kadro ile karşılaştırılamıyacağı, 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin bu maddede öngörülen şartlar henüz gerçekleşmediği için halen yürürlükte olduğu, kararda yer alan devletin malî olanaklarıile ödeneklerin sınırlı olacağı yolundaki savın hak ve kanun anlayışına aykırı düştüğü, 1871 sayılı Kanunun hiç bir zaman 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin öngördüğü anlamda yani Anayasa gereğince Personel Kanununa muvazi olarak çıkmış bir kanun olarak kabul edilemiyeceği iddiasıyla bozulması ve 1.6.1974 ile 1.4.1975 tarihleri arasında fazla kesilen verginin tarafına red ve iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde 1871 sayılı Kanuna yer verilmediği gibi madde metninde ne gelecekte çıkacak olan kanunlar hakkında ve ne de 1871 sayılı Kanunla ödenen ödenek hakkında bu maddenin uygulanacağına dair bir hükmün yer almadığı, kaldı ki geçici 2 nci maddede değinilen, hâkimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının ödeneklerini düzenleyen kanun yerine kaim olan 1871 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğine göre geçici 2 nci maddenin artık uygulanma olanağı kalmadığı, 1871 sayılı Kanunda bu kanunun Ek 1 inci maddesi gereğince ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılacağına dair ayrı bir hüküm yer almadığından 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin 1871 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesine göre ödenen ödenekler hakkında uygulanamıyacağı, öte yandan 657 sayılı Kanunun ek geçici 7 ve ek geçici 8 inci maddeleriyle hâkimler ve diğer yargı mercileri mensuplarının aylıkları Personel Kanununa koşut (muvazi) olarak düzenlendiği gibi ek geçici 21 inci maddeyle de sözü geçen kişilerin Personel Kanunu ile sağlanan haklardan yararlanacağı ilkesinin getirildiği, 1871 sayılı Kanunla da hâkimlere aylıklarının % 50 si oranında ödenek verildiği böylelikle hâkimler ve diğer yargı mercileri mensuplarının aylıkları 1.12.1970 tarihinde yürürlüğe giren 657 sayılı Kanunun ek geçici 7 nci maddesiyle, ödenekleri ise 1871 sayılı Kanunla düzenlenmiş ve bu suretle 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde yazılı şart gerçekleşmiş bulunduğundan bu hizmet nedeniyle yapılan ödemelerin artık muhtelif ücret ödemesi sayılamıyacağı, hâkimlerin özlük haklarını düzenleyen 657 ve 1871 sayılı Kanunların çıkarılmasıyla 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin uygulanma olanağını yitirdiği, bu nedenle de muhtelif ücret ödemesi sayılmayan hâkim ödeneğinin aylıkla birleştirilerek vergilendirilmesi gerektiği, 193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine 484 sayılı Kanunla eklenen fıkrada yer alan tanımın da bu sonuca götürdüğü ödeneklerin aylıklarla birleştirilerek vergilendirilmesinin aynı zamanda Gelir Vergisi Kanununun toplu vergilendirme ilkesine uygun düştüğü, Vergiler Temyiz Komisyonu kararında bu nedenlerle kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Reşat Şâmiloğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1871 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi gereğince 1.6.1974 tarihinden geçerli olarak ödenmekte olan yargı ödeneklerinin maaşla birlikte vergilendirilmesi gerekip gerekmediği noktasından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunundan önce yürürlükte bulunan 5421 sayılı Kanunun Gelir Vergisinin hesaplanma şeklini düzenleyen 91 inci maddesinde yer alan «Muhtelif ücret ödemelerinde, vergi cetvelleri her ödeme ayrı ayrı gözönünde tutularak uygulanır» şeklindeki hükmün uygulamada tereddütlere ve bu arada vergi kaçakçılığına yol açması üzerine 4936, 5017 ve 5027 sayılı Kanunlara göre ödenmekte olan ücretlerin Vergi Hukuku açısından durumunu açıklığa kavuşturmak ve duraksamaları gidermek amacıyla TBMM'ce 29.3.1950 tarihinde 250 sayılı yorum kararı yayınlanmıştır.

Bu kararda aynen şöyle denilmektedir :

«4936, 5017, 5027 sayılı Kanunlarla verilmesi kabul edilen paraların aybaşında aylıkla birlikte verilmeleri hakkında hüküm, aylık gibi peşin verilmesini istilzam eden bir hüküm olup, vergi tevkifatı bakımından bunların aylıkla birleştirilerek toplamı üzerinden vergi alınmasına matuf değildir.»

Bu yorum kararı üzerine kararda belirtilen kanunlara göre ödenen ücretler aylıklardan ayrı olarak vergilendirilmeye başlanmıştır.

5421 sayılı Kanunun 91 inci maddesi hükmünün 1961 yılında yürürlüğe giren 193 sayılı Kanunun 104 maddesinde aynen yer alması üzerine 4936, 5017 ve 5027 sayılı Kanunlara göre ödenen paraların ayrı vergilendirilmesine devam olunmuştur. Fakat konu yalnız

bu kanunlarla sınırlı olmadığı ve kanunda muhtelif ücret deyiminden ne anlaşılması lâzım geldiği yolunda bir açıklık da bulunmadığı için huzur hakları, ikramiyeler, primler ve fazla mesai ücretleri gibi ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusunda tereddütler doğmuş ve arada özel sektörden alınan vergide farklı uygulamalar yüzünden azalmalar görülmüştür.

Bu gelişmeler sonucunda konu 1964 yılında Yasama Organınca ele alınmış ve bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Hükümetçe hazırlanan ve Millet Meclisine sunulan bu tasarının 7. maddesiyle 193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile yalnızca muhtelif ücret ödemesinin tanımı yapılmıştır.

Tasarı geçici komisyondaki bazı değişikliklerle Millet Meclisinde görüşülmüş ve kabul edilmiştir. Ancak muhtelif ücretin tanımının Meclisce kabul edilen şekli hakimlere o güne dek 5017 sayılı Kanuna göre ödenmekte olan ödeneklerin maaşlarla birlikte vergilendirilmesi ve dolayısıyle hâkimlerin eline eskisinden daha az para geçmesi gibi bir durum yaratmıştır.

Konu Cumhuriyet Senatosunda ele alınmış ve senatörlerden birisi, hâkimleri almakta oldukları maaşlardan mahrum etmenin ve onlardan yeni bir vergi almanın Anayasada ifadesini bulan yargı teminatı müessesesiyle bağdaşmıyacağını belirterek 7b maddeye istisna niteliğinde bir takrir vermiştir.

Maliye Bakanı ise, 193 sayılı Kanunun 104 maddesinin özel sektörde suistimale neden olduğunu ancak bu durumun yargıçlar için mümkün bulunmadığını, yargıçları 7. maddeden hariç tutan tekliflerinin komisyonda değiştirildiğini belirtmiş ve hâkim ödeneklerinin ayrı vergilendirilmesine ilişkin önerinin bir geçici maddede yer almasında ve Personel Kanunu çıkıncaya kadar geçici bir rejim olarak tatbik edilmesinde hükümet olarak zaruret ve fayda gördüklerini bildirmiştir.

Maliye Bakanı, geçici madde ile bir istisna tesis etmediklerini, mevcut tatbikatı yeni bir Personel Kanunu rejimi kurulana kadar devam ettirdiklerini, Personel Kanunu rejimi kurulurken ödeneklerin maaşlarla hiç birleştirilmiyebileceğini, ödenekler maaşlarla birlikte vergilendirilirse hâkimlerin daha az maaş alacaklarını yani onlar hakkında bir nev'i vergi konulmuş olacağını, Personel Kanunu çıktığı zaman ücret artışları yoluyla vergi farkı kapatılırsa bu geçici maddeye lüzum kalmayabileceğini sözlerine eklemiştir.

Bu görüşmeler sonunda kabul edilen 484 sayılı Kanunla 193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine eklenen fıkra aynen şöyledir :

«Bu madde hükmünün uygulanmasında, muhtelif ücret ödemesi, ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade eder.

Aynı işveren tarafından, her nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemeler, muhtelif ücret ödemesi sayılmaz.»

Aynı kanun, bu uyuşmazlığın çözümünde düğüm noktası teşkil eden geçici 2.maddesinde ise «Devlet Personel Kanunu ile hâkimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar, 4936, 5017, 5027, 6564, 6995, 7197, 7241 sayılı, 5.1.1961 günlü ve 231 sayılı, 22.4.1962 günlü ve 44 ve 45 sayılı, 5.7.1962 günlü ve 60 sayıl, 26.10.1963 günlü ve 357 sayılı kanunlar ile diğer özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödenekler muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu kanunun 7. maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz.» hükmüne yer verilmiştir.

484 sayılı Kanun ile ilgili gelişmeleri bu şekilde özetledikten sonra ve geçici 2. mad. de hükmünün konuyla sınırlı biçimde tahlilini yapmadan önce Anayasanın konu ile ilgili maddelerine değinmekte yarar görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 24.2.1972 tarihli K. 1972/11 sayılı kararında da ifade edildiği gibi; Anayasamızın mahkemelere ve hâkimlere ilişkin kuralları hâkimlerin ve onlara benzer durumda olanların Devlet görevlileri içinde özel önemde bir görev yaptıkları ve özel bir hukukî durumda bulunmaları gerektiği ilkelerinin Anayasa Koyucu tarafından benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Anayasanın 7. maddesine göre, yargı yetkisi Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasanın 132. maddesine göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasanın değişik 134. maddesinin ilk fıkrası gereğince hakimlerin aylık ve ödenekleri mahkemelerin bağımsızlığı kuralına göre kanunla düzenlenir. Anayasamız, bütün mahkemeler ve hâkimler için geçerli nitelikteki bu genel ilkelerle yetinmemiş ve yer verdiği bir takım özel kurallarla bu ilkeleri pekiştirerek hâkimlik görevini ve hâkimlere verdiği önemi ve hâkimlik mesleğini düzenlemede gösterdiği titizliği açıkça ortaya koymuştur.

Gerçekten Anayasanın askerî yargı ile ilgili 138. maddesinin son fıkrasında Askerî Mahkemelerin özlük işlerinin «... Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği...» öngörülmüştür. Özlük işlerinin en önemlilerinden birisinin aylık ve ödenek işleri olduğu açıktır. Yine Danıştaya ilişkin 140. maddede Danıştay Meslek Mensuplarının aylık ve ödeneklerinin «... Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre...» kanunla düzenleneceğine işaret edilmiştir. Anayasanın düzenlediği hiçbir kuruluş için bağımsızlıktan söz edilmemiş ve herhangi bir Devlet görevlisinin görevinde bağımsız bulunduğu bildirilmemiş iken mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığından açıkca söz edilmiş olması ve bu kavram üzerinde genel kurallarla yetinilmeyip askerî yargı ile idarî yargı konusunda bu kavrama ayrıca yer verilmesi hâkimlerin hiçbir devlet görevlisinin görevi ile ölçülemiyecek önemde bir görev yaptıklarının Anayasaca kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

Bu durum hakimlerle öteki kamu görevlilerinin gördükleri işin öneminin Anayasal açıdan eşit sayılmadığını ve hâkimlere karşı Anayasanın ayırım gözetici bir tutum takındığının açık bir kanıtıdır.

Anayasanın mahkemeler ve hâkimlerle ve onlara benzer durumda olanlarla ilgili genel kuralı koyan 134 üncü maddesi üzerinde biraz durmak gerekir.

1488 sayılı Kanunla değişik bu maddenin konumuzla ilgili 1. fıkrası «Hakimlerin, nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri vediğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir» hükmünü taşımaktadır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinden geçen ilk şeklinde maddenin 2. fıkrasında yer alan «Hâkimlerin aylık ve ödenekleri, adalet işlerinin özelliği ve önemi gözetilerek, kanunla tesbit edilir» şeklindeki hüküm Millî Birlik Komitesinde maddeden çıkarılmış ve Komitenin bu değiştirgesi üzerine madde Temsilciler Meclisinde yeniden ele alınmıştır.

Madde ile ilgili komisyon raporunun 35. maddesinde yer alan «2. fıkradaki hakimlerin aylık ve ödenekleri kanunla... tesbit edilir hükmü çıkarılmıştır. Komisyon, bunu doğru bulmamaktadır. Her ne kadar böyle bir kayıt bulunmasa dahi hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin kanunla tesbit edileceği şüphesiz ise de, hâkim teminatında özel bir ödeneğe yer veren tasarının sistemi ve zihniyeti, hâkimlerin maaş ve ödeneklerine dair bir hükmün Anayasada yer almasını gerektirir. Hakimlerin maaşları 133. maddenin 1. fıkrasının 2 nci cümlesinde dahi istisnai haller bakımından ele alınmıştır. Bu sebeple, eski hükmün, yukarıda ifade edilen tarzda kısmen muhafazası uygun olacaktır» şeklinde görüş Meclisde kabul edilmemiş ve madde bugünkü şekliyle yasalaşmıştır. Burada ilginç bir nokta; Anayasa tasarısının hâkim teminatında özel bir ödeneğe yer verdiğine işaret edilmesidir.

Maddede sözü geçen ve hakimlerin özlük işlerinin düzenlenmesinde esas alınacağı öngörülen «mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi» hakimlik teminatı kavramını da beraberinde getirir. Maddi ve manevi teminatı haiz olmayan bir hakimin bağımsız olması da düşünülemez.

İşte, Anayasanın 133 ve 134. maddelerinin birlikte incelenmesinden Anayasanın, hakimleri maddi ve manevi kaygılardan ve her türlü tesirlerden uzak tutmak, görevlerini Anayasaya, kanunlara, hukuk kurallarına ve vicdani kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü açıkca anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 28.6.1963 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1963/125 esas sayılı kararında da ifade edildiği gibi «Hakimlik teminatı hakimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir.»

Bu açıdan ve 134. madde karşısında hakimlere ve diğer yargı mercileri mensuplarına ödenen ödeneklerin hakimlik hizmetinin bir karşılığı değil, hakimlik teminatının bir unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumun konumuz ve vergi hukuku yönünden yarattığı sonuç şudur :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde «Ücret, işverene tabi muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir» şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakimlere ve diğer yargı mercileri mensuplarına ödenen ödenekler ise hakimlik teminatının bir unsuru olduğu, hizmetle bir ilgisi bulunmadığı ve bu haliyle 193 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen gelir unsurları dışında kaldığı cihetle ödeneklerin aylıklardan ayrı olaark dahi vergilendirilmesi Anayasaya aykırıdır.

Bu açıdan 484 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin Anayasaya aykırı düştüğü açıktır. Konunun 484 ve 657 sayılı Kanunlar açısından incelenmesine gelince :

484 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi metninde açıkça belirtildiği ve o zamanki Maliye Bakanının Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında ifade ettiği gibi; geçici 2. madde ile, bu madde metninde numaraları yazılı bulunan kanunlar ile diğer özel kanunlara göre, bu kanunların kapsamına girenlere aylıklardan ayrı olarak ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılması ve bu kanunun 7 nci maddesinin bu ödemeler hakkında uygulanmaması iki koşulun bir arada gerçekleşmesine kadar devam etmek üzere kabul olunmuştur.

Bu koşullar şunlardır :

1 — Ayrı vergilendirme Devlet Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar devam edecektir.

2 — Ayrı vergilendirme hakimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar sürecektir.

Bu iki koşuldan birincisi gerçekleşmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 1.3.1970 tarihinden geçerli olmak üzere 1.12.1970 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. (1327 sayılı Kanun madde 93 - B)

İkinci koşulun hakimler yönünden gerçekleşip gerçekleşmediğini saptayabilmek için 657 sayılı Kanunun hakimlerle ilgili hükümlerini Anayasanın 134 üncü maddesinin ışığı altında incelemek gerekir.

Yukarıda da arzedildiği gibi Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 134 üncü maddesinin 1 inci fıkrası «Hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk ve yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.» hükmünü taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle getirilen ek geçici 7 nci maddede ise «(Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve raportörleri, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevlerde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek grupları ve Sayıştay Savcı ve Savcı Yardımcıları) hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hakimler, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi, 521 sayılı Danıştay, 832 sayılı Sayıştay kanunları ile 3656 sayılı Kanuna ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunur ve bu kanunla Devlet Memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanunun ek geçici 8 inci maddesiyle de hakimlerin ve diğer yargı mercileri mensuplarının derece ve kademe intibaklarının ne suretle yapılacağı ayrıntılı bir biçimde gösterilmiştir.

Vergiler Temyiz Komisyonu kararında «Bütün bu hükümler, hakimlerle diğer yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleriyle ilgili olan hükümlerin 30.11.1970 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olduğunu, kadro ve aylıklarının 1.12.1970 tarihinden geçerli olmak üzere Devlet Memurları Kanununa muvazi olarak yeni esaslara göer düzenlendiğini, bu kişiler hakkında yani kanunlar yürürlüğe konuluncaya kadar bu yeni esasların uygulanacağını göstermektedir» denilmekte ve bu gerekçe ile davacının temyiz istemi reddedilmiş bulunmaktadır.

Kanımca bu gerekçe ve bu gerekçeye göre varılan sonuç Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırıdır. Çünkü, Anayasanın yukarıda arzedilen 134 üncü maddesi hakimlerin özlük işlerinin ve bu arada aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı esası dikkate alınarak kanunla düzenlenmesini emretmektedir. Bu kanunun özel nitelikte ve hakimlerin tüm özlük işlerini düzenleyen bir Personel Kanunu olması gerektiğinde hiç kuşku yoktur. 657 sayılı Kanun ise bu açıdan genel bir kanun niteliğini haizdir. O halde

657 sayılı Kanunla yapılan düzenleme hakimlerin aylık ve ödenekleri hakkında Anayasanın öngördüğü şekilde yapılmış bir düzenleme değildir.

Öte yandan hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanları kapsamı dışında bıraktığını daha ilk maddesinde ilân eden 657 sayılı Kanunun, buna rağmen ve üstelik ek geçici maddesinde yer verdiği bir hükümle hakimlerin aylık ve ödeneklerini Anayasanın 134 üncü madesinde kastedilen şekilde düzenlemiş sayılmasına hukuken olanak yoktur.

Kaldı ki ek geçici 7 nci madde ile hakimlerin aylık ve ödeneklerinde yapılan düzenlemenin sürekli değil geçici olduğu ve Devlet Memurları Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesini gereken kanunların henüz yürürlüğe konulmadığı bizzat madde metninde nanlaşılmaktadır. Maddede, hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlarla diğerleri hakkında «...kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar...» aylık ve ödenek yönünden 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Bu maddedeki «Kendi özel kanunları» tabiriyle anılan görevlerde çalışanların özlük haklarını görevin özelliklerini ve Anayasal esasları dikkate alarak düzenleyecek personel kanunlarının kastedildiği kuşkusuzdur.

Yine ek geçici 7. madde ile kanunkoyucunun 2556 sayılı Kanunu hakimlerin aylık ve ödenekleri yönünden bir personel kanunu niteliğinde görmediği madde metninden açıkca belli olmaktadır. Nitekim Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığından ve Adalet Bakanlığından 1976 yılında alınıp dosyaya ibraz edilen belgelerde hakimlerin aylık ve ödeneklerini Anayasanın 134. maddesi gereğince ve 657 sayılı Kanunun ek 7 ve ek 8. maddelerine göre düzenleyen kanunun halen hazırlanmakta olduğu ifade edilmektedir.

Vergiler Temyiz Komisyonunun dava konusu kararında aylıklardan ayrı olarak hakim ödeneklerinin de 1871 sayılı Kanunla Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlendiği böylece 484 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde yazılı şart ödenekler yönünden de gerçekleşmiş bulunduğundan bu hizmet nedeniyle yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi sayılmasına artık imkan olamıyacağı ifade edilmektedir.

Bu savın hukuki geçerliliğini saptayabilmek için 484 sayılı Kanunun geçici 2. maddesini bu noktadan da tahlil etmek gerekir.

484 sayılı Kanunun sözü geçen maddesi geçici bir madde olmasına karşın geleceği muzaf hüküm koyan bir maddedir. Bu husus hem madde metninden hem de maddeye ilişkin Cumhuriyet Senatosu müzakere zabıtlarından açıkca anlaşılmaktadır. Maddede ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılmasının, Devlet Personel Kanunu ile hakimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların «...yürürlüğe gireceği tarih...» e kadar devam edileceğinden söz edilmektedir. Anılan kanunlar gelecekte yürürlüğe gireceğini ve bu tarih 484 sayılı Kanunun kabulü sırasında kesinlikle bilinemediğine göre 484 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesinin geleceği muzaf bir hüküm olarak sevkedildiğini kabul etmek zorunludur.

Öte yandan maddede, çeşitli meslek mensuplarına ödenek ödenmesine imkân veren kanunlar tek tek sayılmış ancak bununla yetinilmiyerek «...diğer özel kanunlara göre...» ödenen ödeneklerin de muhtelif ücret ödemesi sayılacağı ve bunlar hakkında 7. maddenin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

484 sayılı Kanunun gerek Senato müzakerelerine ait tutanaklardan gerekse bizzat metnindeki ifadelerden geçici 2. maddede yer alan «...diğer özel kanunlara göre...» ifa-

desi ile kanunkoyucunun 484 sayılı Kanunun yayımı tarihinde mevcut ve maddede tek tek numaraları sayılan kanunlar dışında Devlet Personel Kanunu ile hakimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar çıkabilecek ve geçici 2. madde ile tesbitine imkân bulunmayan diğer özel kanunlara göre aylıklarından ayrı olarak ödenecek ödeneklerin de muhtelif ücret ödemesi sayılması gecekeceğini işaret ettiği açıktır. Maddenin bir bütün halinde yorumlanması zorunluğu da bu sonucu ortaya koymaktadır.

Bu noktada ortaya çıkan sorun 1871 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesinde ifade olunduğu şekilde bir özel kanun olup olmadığıdır.

Sorunu çözümleyebilmek için önce 1871sayılı Kanunun mahiyetinin incelenmesi ve daha sonra özel kanun sözcüğünün hukuk dilinde neyi ifade ettiğinin belirtilmesinde yarar vardır.

Bilindiği gibi 1871 sayılı Kanun 5017 sayılı Kanunun yerini alan bir kanundur. 5017 sayılı Yargıçlar Kanununa Ek Kanun 1947 yılında çıkmış olup bu kanunun 1 inci maddesiyle, bu maddede sözü geçen yargıç ve savcılara 75 liradan 500 liraya kadar yargıç ödeneği verilmesi kabul edilmiştir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik şeklinin yürürlüğe girmesine kadar 5017 sayılı Kanun uygulanagelmiştir. Ancak bu kanun zamanında da vergilendirme yönünden uyuşmazlıklar doğmuş ve Danıştay 4 üncü Dairesinin verdiği kararlarla konu aydınlığa kavuşturulmuştur. Bu kararlar üzerine aylık ve ödeneklerin vergilendirilmesi ayrı yapılmağa başlanmıştır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen Ek Geçici 7. madde ile 5017 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Sözü edilen maddede ismi geçen meslek mensupları yanında hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlar hakkında da «...kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar...» 2556 sayılı Kanun ile ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümlerinin uygulanamayacağı hükmü getirildiğinden 5017 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış buna karşılık 484 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi askıya alınmıştır. Askıya alınmıştır; çünkü sözü geçen maddenin yürürlükten kaldırıldığına dair sarih veya zımni hiçbir kanun hükmü mevcut değildir.

23.3.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmasına karşılık ödenekle ilgili hükmü 1.6.1974 tarihinde yürürlüğe giren ve «2556 sayılı Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun» adını taşıyan 1871 sayılı Kanunla 5017 sayılı Kanuna paralel olarak yeniden hakimlere yargı ödeneği verilmesi kabul edildiğinden 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi de tekrar yürürlüğe girmiştir.

1871 sayılı Kanun isminden de anlaşılacağı gibi hakim ödenekleri hakkında müstakil bir düzenleme getirmemekte, 2556 sayılı Kanuna göndermede bulunmakta yani onu tamamlamaktadır. 2556 sayılı Kanun gibi 1871 sayılı Kanunu da hakimlerin özlük işlerini Anayasanın 134 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde düzenleyen bir Personel Kanunu olarak nitelemek mümkün değildir.

1871 sayılı Kanuna ilişkin gerekçede yer alan ifadeler bu hususun bir kanıtı niteliğindedir. 5.7.1974 tarihli gerekçede «Anayasamıza göre hakimlerin aylık ve ödenekleri de ayrı bir kanun mevzuu olmalıdır. Ancak hükümet programında da açıklandığı üzere personel rejimi yeniden gözden geçirilecek ve bütün memurlar işin şikâyet konusu olan

hususların düzeltilmesi yoluna gidilecektir. Personel rejimindeki bütün bu düzenlemelerin esasları belli olurolmaz büyük bir kısmı personel hukukuyla ilgili olan Hakim ve Savcılar Kanunu da bu esaslara göre hazırlanacaktır.

Ancak bu düzenlemeler için geçecek süre nazara alınarak kısa vadede ve acil tedbir olmak üzere bazı hususlar üzerinde durulması gereklidir...» denilmekte ve hakimlik mesleğine olan ilginin azlığı, münhal kadroların gittikçe arttığı, hukuk mezunlarının gerek özel sektörde gerekse kamu sektörünün diğer kesimlerinde her zaman sosyal ve mali yönlerden daha elverişli işler bulabildiklerine değinildikten sonra «...yapılan araştırma sonuçlarına göre hakimlik ve savcılık mesleğinin mali ve sosyal olanaklar bakımından cazip hale getirilmesi ve girişteki bazı aksaklıkların kanun yolu ile düzeltilmesi halinde rağbetin artacağı kanaatine varılmıştır. Hakimlik veya savcılık mesleğine girmek isteyen kimse, derhal kendisine ne imkân temin edileceği ve hangi koşullar altında görev ifa edeceğini sormakta ve emsal hizmet yerleri ve serbest imkanlarla mukayese yoluna gitmektedir.»

Bütün bu konular nazara alınarak kısa vadede hakim ve savcılık mesleğine olan eleman ihtiyacını temin etmek için yukarıda izah edildiği veçhile maddi olanaklar bakımından bazı tedbirlerin alınmasına ve girişte kolaylaştırıcı ve mesleği cazip hale getiren imkanlara kavuşturma için gerekli çabanın gösterilmesi gerekmektedir.

Bunun için Devlet memurlarına tanınmış bulunan haklardan hakim ve savcıların da istifade ettirilmesi yoluna gidilmiş ve yargı ödeneği verilmesi öngörülmüştür» denilmektedir.

Gerekçede pek açık bir şekilde ifade edildiği gibi 1871 sayılı Kanun, hakimler ve savcılar hakkında Anayasanın öngördüğü içerikte Personel Kanunu çıkıncaya kadar kısa vadede hakim ve savcılık mesleğine olan eleman ihtiyacını sağlamak ve bu mesleği cazip hale getirecek maddi olanakları sağlamak gayesiyle ve bir acil tedbir olarak çıkarılmıştır. Asıl konu daha sonra. memurların şikayetleri dikkate alınarak personel rejiminde yapılacak düzenlemelerin esasları belli olduktan sonra bu esaslara göre hazırlanacaktır.

Bu gerekçe ve düşüncelerle yürürlüğe konulan 1871 sayılı Kanunu ödenek yönünden Anayasa gereğince hazırlanmış bir kanun saymak kanun koyucunun açık iradesine de aykırı düşmektedir.

Bu noktayı böylece saptadıktan sonra 1871 sayılı Kanunun düzenlendiği ilişki alanına göre niteliğini ortaya koymakta da zaruret vardır. Bilindiği gibi kanunlar düzenledikleri ilişki alanının büyüklüğüne göre «genel kanun» ve «özel kanun» diye ikiye ayrılırlar.

Kişiler arasındaki benzer ilişkilerin tümünü ayrıntılı bir biçimde veya onların önemli sayılan kısımlarını düzenleyen kanunlar genel kanun niteliğindedirler. Örneğin, Medeni Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu niteliktedirler.

Buna karşılık belli konulara veya önemli sayılmayan ayrıntılara ilişkin bulunan kanunlar da özel kanun adını taşırlar. Bu gibi kanunlarla düzenlenen sahalar çok çeşitli ve fakat kapsam itibariyle dardırlar. Örneğin, vergi bağışıklıklarına ilişkin kanunlar bu niteliktedirler. Hakimleri ve savcıları ve bunların özlük işlerinden yalnızca ödenekleri düzenleyen 1871 sayılı Kanunun bu açıdan tam bir özel kanun niteliğinde olduğu ve bu niteliği itibariyle de 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde yer alan «... diğer özel kanunlar...» ifadesinin kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Bu nedenle de 1871 sayılı Kanuna göre ödenen ödeneklerin aylıklardan ayrı olarak vergilendirilmesi gerekmekte olup Vergiler Temyiz Komisyonunun aksi yoldaki kararı 484 sayılı Kanuna bu noktadan da aykırı düşmektedir.

Davacı, Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulmasından başka 1.6.1974 tarihinden 1.4.1975 tarihine kadar olan devrede birlikte vergilendirme nedeniyle kendisinden fazla kesilen vergilerin de tarafına red ve iadesine karar verilmesini istemektedir.

Bilindiği gibi 1871 sayılı Kanun 23.3.1975 tarihinde yayınlanmış ancak ödenekle ilgili 4 üncü maddenin 1.6.1974 tarihinden itibaren geçerli olacağı kanunun 5. maddesiyle hükme bağlandığından 1.6.1974 ile 1.4.1975 tarihleri arasındaki devreye ait ödenekler hakim ve savcılara toptan ödenmiştir. Davacının bu ödeme sırasında ödeneklerin aylıkla birlikte vergilendirilmesi üzerine itiraz komisyonuna başvurduğu ve uyuşmazlığa anılan dönemi konu ettiği Komisyonların kararlarının baş tarafındaki kayıtlarla sabittir.

Bu bakımdan tümüyle süresinde uyuşmazlığa konu edilen bu ikinci istemin de esastan karara bağlanması zorunludur.

Vergiler Temyiz Komisyonunun 5.2.1976 tarihli kararı yukarıda arzedilen nedenlerle kanuna aykırı bulunduğundan bu kararın bozulması; ayrıca 521 sayılı Kanunun 85 inci maddesinde yer alan hüküm gereğince işin esasına geçilerek davacıdan 1.6.1974 ilâ 1.4.1975 tarihleri arasında, maaş ve ödenekleri kanuna aykırı şekilde birleştirilmek suretiyle kesilen verginin terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık Hakimler Yasasına ek bir madde eklenmesine dair 1871 sayılı Kanun gereğince hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlarla bu meslekten sayılanlara bürüt maaşlarının % 50 si oranında verilen hakim ödeneğinin maaşla birleştirilerek vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine ilişkindir.

484 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile 193 sayılı Kanunun 104. maddesine eklenen fıkra ile aynı işveren tarafından her ne nam ile olursa olsun başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi sayılmıyacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlarla bu meslekten sayılanlara bürüt maaşlarının % 50 si oranında verilen ödeneğin muhtelif ücret ödemesi sayılmaması gerekir.

Ancak; 193 sayılı Kanuna 484 sayılı Kanunla eklenen geçici birinci madde ile de Devlet Personel Kanunu ile hakimler ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında personel kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar maddede sayılan kanunlar ve diğer özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılacağı ve 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin bu ödemeler hakkında uygulanmıyacağı kabul edilmiştir.

Henüz hakimlerin aylık ve ödemeleri hakkında Personel Kanununa paralel olarak Anayasanın 134 üncü maddesi gereğince düzenlenmiş bir kanun yoktur. Hakimlere bürüt maaşlarının % 50 si nisbetinde ödenek verilmesine ilişkin olan 1871 sayılı Kanun hakimler yasasına ek bir madde eklenmesine dair olup hakimlerin aylı kve ödenekleri hakkında Personel Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmiş bir kanun niteliğinde olmadığından olaya 193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen fıkranın uygulama olanağı yoktur.

Bu nedenlerle dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Danıştay Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerinin 521 sayılı Kanuna 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 4 üncü madde uyarınca müştereken yaptıkları toplantıda, davanın niteliği itibariyle konunun prensibe ilişkin olması nedeniyle dosyanın 521 sayılı Kanunun değişik 44 üncü maddesinin (f) bendi gereğince Dava Daireleri Kuruluna gönderilmesi yolunda verdikleri 29.6.1976 tarihli E: 1976/633, K: 1976/2242 sayılı karar incelendi. Uyuşmazlığın gerek konusu gerekse kapsam ve niteliği itibariyle prensibe ilişkin olduğuna ve bu nedenle dosyanın Dava Daireleri Kuruluna tevdiinin 521 sayılı Kanunun değişik 44 üncü maddesinin (F) bendine uygun bulunduğuna oybirliği ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi :

8.7.1964 tarihinde yürülüğe giren 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesine eklenen fıkralarla «Bu madde hükmünün uygulanmasında, muhtelif ücret, ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade eder.

Aynı işveren tarafından, her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemeler, muhtelif ücret ödemesi sayılmaz.» hükmü sevkedilmiş, 484 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesinde de «Devlet Personel Kanunu ile Hakimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar, 4936, 5017, 5027, 6564, 6995, 7197, 7241 sayılı, 5.1.1961 günlü ve 231 sayılı, 22.4.1962 günlü ve 44 ve 45 sayılı, 5.7.1962 günlü ve 60 sayılı, 26.10.1963 günlü ve 357 sayılı kanunlar ile diğer özel kanunlara görev aylıklardan ayrı olarak ödenen ödenekler muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu kanunun 7 nci maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz.» hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa neden olan konu, hakimler ve savcılarla bunlara benzer durumda olanlara ve diğer yargı mercileri meslek mensuplarına 1.6.1974 tarihinden geçerli olarak ödenmekte bulunan yargı ödeneklerinin ne şekilde vergilendirilmesi gerektiği noktasından doğduğu ve böylece tüm yargı mercileri meslek mensuplarını kapsamına aldığı cihetle konuyu önce genel olarak ve Anayasa hükümleri açısından ele almakta yarar görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 13.5.1972 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 24.2.1972 günlü ve E. 1972/4, K. 1972/11 sayılı kararında da ifade edildiği üzere, Anayasamızın mahkemelere ve hakimlere ilişkin kuralları hakimlerin ve onlara benzer durumda olanların Devlet görevlileri içinde özel önemde bir görev yaptıkları ve özel bir hukuki durumda bulunmaları gerektiği ilkelerinin Anayasa koyucu tarafından benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Şöyle ki; Anayasanın 7 nci maddesine göre, yargı yetkisi Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasanın 132 nci maddesine göre, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasanın değişik 134 üncü maddesinin ilk fıkrası, hakimlerin aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı kuralına göre kanunla düzenleneceğine işaret etmektedir. Ancak Anayasamız bütün mahkemeler ve hakimler için geçerli nitelikteki bu genel ilkilerle yetinmemiş ve yer verdiği bir takım özel kurallarla da bu ilkeleri pekiştirerek hakimlik görevini ve hakimlere verdiği önemi ve hakimlik mesleğini düzenlemede gösterdiği titizliği açıkca ortaya koymuştur.

Gerçekten Anayasanın askeri yargı ile ilgili 138 inci maddesinin son fıkrasında Askeri Mahkemelerin özlük işlerinin «...mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği...» öngörülmüştür. Yine Danıştaya ilişkin 140 ıncı maddede Danıştay Meslek Mensuplarının aylık ve ödeneklerinin «...mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre...» kanunla düzenlene-

ceğine işaret edilmiştir. Anayasanın düzenlediği hiç bir kuruluş için bağımsızlıktan söz edilmemiş ve herhangi bir Devlet görevlisinin görevinde bağımsız bulunduğu bildirilmemiş, iken, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığından açıkca söz edilmiş olması ve bu kavram üzerinde genel kurallarla yetinilmeyip askerî yargı ile idarî yargıya ilişkin maddelerde bu kavrama ayrıca yer verilmesi hakimlerin hiçbir Devlet görevlisinin görevi ile ölçülemiyecek önemde bir görev yaptıklarının Anayasaca kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

Bu durum, hakimlerle öteki kamu görevlilerinin gördükleri işin öneminin Anayasal açıdan eşit sayılmadığını ve hakimlere karşı Anayasanın ayırım gözetici bir tutum takındığının açık kanıtıdır.

Anayasanın tüm mahkemeler ve yargı mercileri mensupları ile ilgili genel kuralı koyan 134 üncü maddesinin 1488 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrası «Hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.» hükmünü taşımaktadır.

Maddede sözü geçen ve hakimlerin tüm özlük işlerinin ve bu arada aylık ve ödeneklerinin düzenlenmesinde esas alınması emredilen «mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesi «hakimlik teminatı» kavramını da içerir. Maddi ve manevi teminatı haiz olmayan bir hakimi bağımsız saymaya da olanak yoktur. İşte, Anayasanın 133 ve 134 üncü maddelerinin birlikte incelenmesinden Anayasanın, hakimleri maddî ve manevi kaygılardan ve her türlü tesirlerden uzak tutmak, görevlerini Anayasaya, kanunlara, hukuk kurallarına ve vicdanî kanaatlerine göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü açıkca belli olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 28.6.1963 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1963/125 Esas sayılı kararında da ifade edildiği gibi; hakimlik teminatı hakimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde 134 üncü madde ile ilgili olarak komisyonca hazırlanan raporda da, tasarının sistem ve zihniyet olarak hakim teminatında özel bir ödeneğe yer verdiğine işaret edilmiştir.

Bu açından ve 134 üncü madde karşısında hakimlere ve diğer yargı mercileri meslek mensuplarına ödenen ödeneklerin hakimlik teminatının bir unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır.

Vergiler Temyiz Komisyonunun dava konusu edilen 5.2.1976 tarihli 1975/3470 sayılı kararının 484, 657 ve 1871 sayılı Kanunlar yönünden incelenmesine gelince : 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesiyle, bu madde metninde numaraları yazılı bulunan ve hakimler ve savcılarla diğer yargı mercileri meslek mensuplarına ilişkin olan kanunlara göre, bu kanunların kapsamına girenlere aylıklarından ayrı olarak ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılması ve bunların aylıklarından ayrı vergilendirilmesi, iki koşulun bir arada gerçekleşmesine, yani Devlet Personel Kanunu ile hakimlerin ve diğer yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar devam etmek üzere kabul olunmuştur.

1965 yılında kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1.3.1970 tarihinden geçerli olmak üzere 1.12.1970 tarihinde uygulanmaya başlamasıyla geçici 2 nci maddede

öngörülen koşullardan birincisinin gerçekleştiği açıktır. İkinci koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini saptayabilmek için 657 sayılı Kanun hükümlerini Anayasanın 134 üncü maddesi açısından incelemek gerekir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen ek geçici 7 nci maddede «(Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve raportörleri, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek gurupları ve Sayıştay savcı ve savcı yardımları) hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hakimler, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi, 521 sayılı Danıştay, 832 sayılı Sayıştay Kanunları ile 3656 sayılı Kanuna ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunur ve bu kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar.» hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun Ek Geçici 8 inci maddesiyle de hakimlerin ve diğer yargı mercileri mensuplarının derece ve kademe intibaklarının ne suretle yapılacağı açıklanmıştır.

Anayasanın metni yukarda yazılı 134 üncü maddesinin birinci fıkrası hakimlerin özlük işlerinin ve bu arada özlük işlerinin en önemlilerinden biri olan aylık ve ödeneklerinin «...mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre...» kanunla düzenleneceğine işaret etmektedir. Anılan maddede amaçlanan kanunun «özel» nitelikte ve hakimlerin tüm özlük işlerini düzenleyen bir kanun olması gerektiğinde kuşku yoktur. Memurlara ait olan 657 sayılı Kanun ise bu açıdan genel bir kanun niteliğini haizdir. Bu nedenle 657 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyi hakimlerin ve diğer yargı mercileri meslek mensuplarının aylıkları hakkında Anayasa gereğince yapılmış bir düzenleme saymak olanaksızdır.

Nitekim, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik birinci maddesinin ikinci fıkrası «...Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleriyle raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı ve Yardımcıları... Özel kanunları hükümlerine tabidir. demek suretiyle yargı mercileri meslek mensuplarını Anayasanın emrine uygun olarak kanun kapsamı dışında bırakmıştır. Aynı kanunun Ek Geçici 7 nci maddesiyle yapılan düzenlemenin ise sürekli değil geçici olduğu ve Devlet Personel Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların henüz yürürlüğe konulmadığı madde metninden de anlaşılmaktadır. Maddede, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla diğer yargı mercileri meslek mensupları hakkında aylık ve ödenek yönünden 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının, bu meslek mensulparının «...kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar...» yani geçici olarak devam edeceği açıkca ifade edilmiştir.

Memurlara ait bir genel kanunla ve üstelik geçiçi maddeyle getirilen bu düzenlemenin Anayasanın 134 ve 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddelerinde öngörülen nitelikte bir düzenleme sayılamıyacağında kuşku yoktur. Bir başka deyişle, gerek hâkim ve savcılarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanlar gerekse Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay Meslek Mensupları hakkında bunların her türlü özlük işlerini kapsayan ve Anayasal ilkeler dikkate alınarak müstakillen düzenlenmesi Anayasa buyruğu olan personel kanunları yürürlüğe konulmadıkça ve anılan meslek mensuplarının aylık, ödenek, intibak ve diğer özlük işleri yönünden 657 sayılı Kanun ile bağımsızlıkları devam ettiği sürece yapılmış yasal düzenlemelerin Anayasa gereği olduğunun kabul edilmesi yani bu düzenlemelerin Anayasa gereğince çıkarılmış özel kanunlar olarak nitelendirilmesi ve böylece 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde öngörülen iki koşulun tümüyle gerçekleşmiş sayılması olanaksızdır. Nitekim Sayıştay Genel Kurulunca konuyla ilgili olarak

verilen ve 18.6.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 7.6.1976 tarihli E: 1976/11 sayılı kararda da, 657 sayılı Kanunun değişik Ek Geçici 49 uncu maddesi uyarınca ve özellikle aynı kanunun ek geçici 7 nci maddesi kapsamındaki meslek mensuplarına yine muvakkaten ve yalnız intibakla ilgili bazı haklar tanımak yoluna gidilmesinin bu gibilerin aylıkları hakkındaki geçici düzenlemenin halen devam etmekte olduğunu gösterdiğine işaret edilerek «... Hal böyle olunca, 26.6.1964 günlü ve 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine müteallik işlerliğin, anılan madde kapsamına girenlerin esas aylık ve ödeneklerinde bir takım geçici ve ek hükümlere dayanılarak yapılacak artış ya da muvakkat düzenlemelerin tahakkuk tarihine kadar değil, Devlet Memurları Kanununa muvazi olarak her biri için Anayasa gereğince ayrı ayrı çıkarılması gereken kendi özel kanunlarının yürürlüğe gireceği tarihe kadar hüküm ifade etmesi zorunlu bulunmaktadır...» denilmekte ve konuya açıklık kazandırılmış bulunmaktadır. Bu nedenlerle Vergiler Temyiz Komisyonu kararının hâkimlerle diğer yargı mercileri meslek mensuplarının aylıklarına ilişkin kısmında hukukî isabet görülmemiştir.

Vergiler Temyiz Komisyonunun dâva konusu kararında hâkim ödenekleri ayrı bir bölüm halinde ele alınmakta ve hâkim ödeneklerinin 23.3.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1871 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlendiği böylece 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde yazılı koşul ödenekler yönünden de gerçekleşmiş bulunduğundan bu hizmet nedeniyle yapılan ödemelerin muhtelif ücret sayılmasına imkân olamıyacağı ifade edilmekte olduğundan 484 sayılı Kanunun sözü geçen maddesinin bu nokta yönünden de tahlili gerekli görülmüştür.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen Ek Geçici 7 nci maddede yer alan hükümle, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanlara «yargıç ödeneği» verilmesine olanak sağlıyan 5017 sayılı Kanun ile diğer yargı mercileri mensuplarının ödeneklerini düzenleyen öteki kanunların yürürlükten kalkması nedeniyle uygulanma olanağını geçici bir süre için kaybeden ve fakat herhangi bir kanun hükmüyle açık ya da kapalı şekilde yürürlükten de kaldırmayan ve yargı yerlerine ait 1871 ve 1903 sayılı Ödenek Kanunlarının yürürlüğe konulması üzerine tekrar canlılık ve uygulanabilirlik (işlerlik) kazandığından kuşku bulunmaması gereken 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi, madde metninde numaraları yazılı, hâkimler ve savcılarla diğer yargı mercileri meslek mensuplarına ilişkin kanunlara göre ödenen ödeneklerin muhtelif ücret sayılmasının ve bunlar hakkında 7 nci maddenin uygulanmamasının ne zamana kadar süreceğini açık olarak saptamaktadır.

484 sayılı Kanunun gerek Cumhuriyet Senatosunda yapılan müzakerelerine ait tutanaklardan gerekse bizzat madde metnindeki ifadelerden kanun koyucunun hâkimler ve diğer yargı mercileri mensupları hakkında hem 484 sayılı Kanunun kabulü sırasında mevcut kanunlara hem de Devlet Personel Kanunu ile hâkimlerin ve diğer yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların «... yürürlüğe gireceği tarihe kadar...» çıkabilecek, anılan meslekler mensupları ile ilgili diğer kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenecek ödeneklerin de muhtelif ücret ödemesi sayılması gerekeceğine işaret ettiğinde kuşku bulunmamak gerekir. Esasen maddenin bir bütün halinde yorumlanması da aynı sonucu ortaya koymaktadır.

484 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe konulan ve 23.3.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 1871 sayılı Kanun, isminden de anlaşılacağı gibi hâkim ödenekleri yönünden müstakil bir düzenleme getirmemekte, 2556 sayılı Kanuna göndermede (atıfta) bulunmakta yani onu tamamlamaktadır. 2556 sayılı Kanun gibi 1871 sayılı Kanunu da hâkim-

lerin özlük işlerini Anayasanın 134 üncü maddesi gereğince düzenleyen bir kanun kabul etmek olanaksızdır. 1971 sayılı Kanuna ilişkin gerekçede yer verilen görüşler bu hususu doğrulamaktadır. Gerçekten 5.7.1974 tarihli gerekçede, Anayasaya göre hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin de ayrı bir kanun mevzuu olması gerektiği belirtilmekte ayrıca personel rejiminin yeniden gözden geçirileceğine ve bütün memurlar için şikâyet konusu olan hususların düzeltileceğine, personel rejimindeki bu düzenlemelerin esasları belli olur olmaz, Hâkim ve Savcılar Kanununun da bu esaslara göre hazırlanacağına ancak bu düzenlemeler için geçecek süre nazara alınarak kısa vâdede, malî ve sosyal olanakların elverişsizliği nedeniyle münhal kadroların giderek arttığı hâkimlik ve savcılık mesleğine olan eleman ihtiyacını sağlamak ve mesleği cazip hale getirici olanaklara kavuşturmak amacıyla acil tedbir olarak gerekli çabanın gösterilmesi gerektiğine değinilerek «... Bunun için de Devlet memurlarına tanınmış bulunan haklardan hâkim ve savcıların da istifade ettirilmesi yoluna gidilmiş yargı ödeneği verilmesi kabul edilmiştir» denilmektedir.

Yukarıda özetlenen bu gerekçede pek açık bir biçimde ifade edildiği gibi 1871 sayılı Kanun, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanlar hakkında ödenek yönünden Anayasanın 134 üncü maddesinin öngördüğü içerikte ve özellikle hâkimlik teminatı sağlıyacak düzeyde kanunlar çıkıncaya kadar, kısa vâdede hâkimlik ve savcılık mesleğine olan eleman ihtiyacını sağlamak amacıyla ve bir acil tedbir kanunu olarak çıkarılmış olup asıl kanun daha sonra, yani memurların şikâyeti dikkate alınarak personel rejiminde yapılacak düzenlemelerin esasları belli olduktan sonra bu esaslara göre hazırlanacaktır.

Bu gerekçe ve düşüncelerle yürürlüğe konulan 1871 sayılı Kanunu ödenek yönünden Anayasa gereğince hazırlanmış bir kanun saymak ve bu esastan hareketle 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde öngörülen koşulların bu bakımdan da gerçekleştiği bu itibarla artık ödeneklerin aylıklarla birlikte vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varmak 1871 sayılı Kanunun amacına olduğu kadar kanunkoyucunun açık iradesine de aykırıdır. Kaldı ki yukarıda açıklamalar da 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin halen yürürlükte olduğunu ve aylık ve ödeneklerin vergilendirilmesinin birbirinden ayrı yapılması gerektiğini hiç bir duraksamaya yer vermeyecek bir açıklıkla ortaya koymaktadır. Bu itibarla dâva konusu kararın bu noktaya ilişkin kısmında da hukukî isabet görülmemiştir.

Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesince verilen 5.2.1976 tarihli 1975/3470 sayılı kararın açıklanan nedenlerle bozulmasına, dâvacıdan 1.6.1974 ile 1.4.1975 tarihleri arasında ödenen ödeneklerin 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine aykırı biçimde aylıkla birleştirilerek vergilendirilmesi sonucu fazla kesilen ve tümüyle uyuşmazlığa konu edilen vergilerin 521 sayılı Kanunun 85 inci maddesi gereğince terkinine, dâvalı Vergi Dairesi olduğundan harç alınmamasına, istekte bulunulmadığından yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 7.7.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Ücretlerin vergilendirilmesinde ana kural, onların da birleştirilmeleri suretiyle vergiye tâbi tutulmalarıdır.

26.6.1964 gün ve 484 sayılı Kanunla kabul edilen geçici 2 nci maddede, hâkimlere; 1871 sayılı Kanun gereğince verilen ödeneklerin ayrı ücret ödemesi sayılacağı belirtilerek, ana kural geçici bir istisna hükmü ile sınırlanmıştır. Bu maddede diğer özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödeneklerin de ayrı ücret ödemesi sayılacağı

hükmü yer almış ise de bu hükmün o tarihte herhangi bir kanuna göre verilmekte olan bir ödeneğin madde sözünde unutulmuş olabileceği ihtimaline dayandığında kuşku yoktur.

Vergi Hukuku uygulamalarında asıl olan, madde sözlerinin olduğu ve anlaşıldığı gibi uygulanmasıdır. Yorum ancak; madde sözünün hukuk mantığına aykırı düştüğü veya müphem bulunduğu hallerde başvurulabilecek bir çözüm yoludur. Ayrıca 1871 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Bir Kanun olduğu ve 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan Ek Geçici 7 nci maddede 2556 sayılı Kanunun aylık ve ödeneklere ilişkin hükümlerinin artık uygulanmıyacağının belirtilmiş bulunduğunun da gözden uzak tutulmaması gerekir.

Saydığım bu nedenlerin; 1871 sayılı Kanuna göre verilen ödeneğin aylık ile birleştirilmesi suretiyle vergilendirilmesi gerektiğini ortaya koyduğu görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Anayasamızın mahkemelere ve hâkimlere ilişkin genel ve özel nitelikteki hükümleri, onların yargısal ve Anayasal işlerine uygun olarak özel bir teminata kavuşturulmalarını amaçlamaktadır. Anayasanın hâkimlere ilişkin genel kuralı koyan 134 üncü maddesinde hâkimlerin tüm özlük işlerinin «mahkemelerin bağımsızlığı» esasına göre kanunla düzenleneceğine işaret edilmek suretiyle bu amaç açıkça ifade edilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hâkimlik teminatını da kapsadığında kuşku yoktur. Hâkimin teminata sahip olduğundan bahsedilebilmesi ise herşeyden önce aylık ve ödeneklerinin yeterli düzeyde bulunmasıyla mümkündür. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde Anayasanın hâkim teminatında özel bir ödeneğe yer veren sistem ve zihniyette hazırlandığına işaret edilmiştir. Bu espri içinde ele alındığında, Anayasanın öngördüğü hâkim ödeneğinin hâkimlik teminatının bir unsuru olması ve hizmetle ilgilendirilmemesi bir Anayasa buyruğudur. Dolayısıyle bu ödenekleri 193 sayılı Kanunun 61 inci maddesinde tanım yapılan şekilde ücret olarak nitelemek ve aynı kanunun 2 nci maddesinde öngörülen gelir unsurları arasında saymak olanağı bulunmadığı cihetle ödeneklerin vergilendirilmesine de olanak yoktur.

Bu nedenlerle, 1871 sayılı Kanuna göre ödenen ödeneklerin —aylıklardan ayrı da olsa— vergilendirilmesini öngören 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı açık bulunduğundan bu hususun öncelikle karara bağlanması için dâva dosyasının Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve alınacak sonuca göre dâvanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle bu yönden karara katılmıyorum.

XXX — 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 104 üncü maddesinde; Aynı işveren tarafından her ne adla olursa olsun başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin birleştirilerek vergilendirileceği ana ilke olarak kabul edilmiştir.

Bu ana ilkeye 26.6.1964 günlü 484 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun bazı madde ve fıkralarının değiştirilmesi ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesi hakkındaki kanunun geçici 12 nci maddesiyle bir ayrıcalık getirilmiştir.

Bu madde hükmüne göre «Devlet Personel Kanunu ile hâkimlerin ve sair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa muvazi olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar, 4936, 5017, 5027, 6564, 6995, 7197, 7241 sayılı, 5.1.1961 günlü ve 231 sayılı, 22.4.1962 günlü ve 44 ve 45 sayılı, 5.7.1962 günlü ve 60 sayılı, 26.10.1963 günlü ve 357 sayılı kanunlar ile diğer özel kanunlara göre aylıklarından ayrı olarak ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu kanunun 7 maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz» denilerek madde metninde sayılan kanunlar ile diğer özel kanunlara göre ödenen ödeneklerin ayrı vergilendirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayımızda söz konusu ödeneklerin dayanağı olan 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair 1871 sayılı Kanun, yukarıda sözü geçen 484 sayılı Kanunun geçici 2 maddesinde sayılı kanunlar arasında yer almadığı gibi madde hükmünde yazılı özel kanunlar kapsamına da girmememektedir. Çünkü madde hükmünde ödenen ödeneklerden söz edilmekte sonradan çıkacak özel kanunlara göre ödenecek ödeneklerin maaştan ayrı vergilendirileceği yolunda bir hüküm taşımamaktadır.

484 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihde hâkimlere ödenek verilmesine dayanak kanun 5017 sayılı Kanundur.

5017 sayılı Kanun ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 90 maddesiyle getirilen ek geçici 7 maddeyle zımnen yürürlükten kaldırılmış ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun malî hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra hâkimlere maaşlarından ayrı bir ödenek ödemesi yapılmamış bulunmaktadır. Şu durumda 1975 yılında kabul edilen 1871 sayılı Kanunu 5017 sayılı Kanunun bir devamı kabul etmek olanağı bulunmadığı gibi sonradan çıkan bir kanun olduğundan 484 sayılı Kanunun geçici 2 maddesinde yazılı özel kanunlar kapsamında kabul etmek olanağı da bulunmamaktadır.

Vergi Hukukunda, yükümlülükte (mükellefiyet) olduğu gibi bağışıklık (muafiyet) ve ayrıcalık (istisna) konularında da açık bir yasa hükmünün bulunması genel hukuk ilkesinin diğer bir deyimle verginin kanuniliği ilkesinin bir sonucudur.

1871 sayılı Kanunda veya diğer vergi kanunlarında bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Aksine kanunun yasama çalışmaları sırasında (Cumhuriyet Senatosu Bütçe Plân Komisyonu Raporu) kanunun bütçeye yükleyeceği malî yük belirtilirken kanunla verilecek ödeneklerin maaşla birleştirilerek verginin hesaplandığı görülmektedir.

Yukarıda belirtilen ve komisyon kararının dayandığı nedenlerden dolayı dâvacı tarafından ileri sürülen savları dâva konusu komisyon kararını kusurlandıracak nitelikte görmediğimden dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/379
Karar No : 1976/246

ÖZETİ : Belediyelerin cami, dükkân ve bürolar ile misafirhane yaptırmak için taşınmaz mal kamulaştıramıyacakları Hk.

Dâvacı : Ayşe Yüce

Vekili : Avukat İlhan Ünsal

Dâvalı : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Saim Günaydın

Dâvanın Özeti : Müvekkiline ait olan ve tapunun 34 pafta, 207 ada ve 20 parsel numarasında kayıtlı bulunan taşınmazın Belediye Külliyesi yaptırılması amacıyla kamulaştırılması yolunda Samsun Belediye Encümenince verilmiş olan 7.3.1975 tarihli ve 592 sayılı kararın; 6830 sayılı Kanunun 10 ve 13 üncü maddelerine aykırı hareket edildiği, 1580 sayılı Kanunla belediyelere ağırlık noktasını camiin teşkil edeceği bir külliye yaptırmak yetkisinin verilmediği, belediyenin görev alanına girmeyen bir iş için kamulaştırma yapıldığı bu nedenlerle kararın şekil, yetki ve maksat yönlerinden kanuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyelerin belde halkının müşterek ve medenî ihtiyaçlarını karşılamak zorunda oldukları, belediyelerin yetki ve görevlerinin 1580 sayılı Kanunun 1 ve 19 uncu maddeleriyle tesbit edildiği, yapılacak külliyenin tasdikli imar plânında yer aldığı, külliyede yer alan ünitelerin hepsinin yasal dayanağının bulunduğu, caminin bu amaçla kurulmuş dernek tarafından yaptırılacağı, 6830 sayılı Kanunun 6 ncı ve 14 üncü maddeleri karşısında dâvanın incelenmeksizin reddi gerektiği, kamulaştırma kararının yetki, şekil ve maksat yönlerinden kanuna uygun bulunduğu, dâvanın süresinde açılmadığı, bu nedenlerle dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şâmiloğlu'nun Düşüncesi : Dâvada öncelikle çözümlenmesi gereken bir sorun vardır. Bu sorun, kamulaştırma kararına karşı Danıştay'da dâva açılıp açılamıyacağıdır. Sorun, 6830 sayılı Kanunun, bu kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasına göndermede bulunan 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasından doğmaktadır.

Sözü geçen 14 üncü maddeyi yeniden düzenleyen 122 sayılı Kanun 4.11.1960 tarihinde yani Millî Birlik Komitesi döneminde kabul edilmiştir.

6830 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrası «Tasdikli imar plânına veya alâkadar vekâletlerce tasdikli hususî plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum yoktur» hükmünü taşımaktadır.

Bu fıkraya göndermede bulunan ve 122 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 14 üncü maddenin ikinci fıkrasında ise «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dâva açılamaz» hükmüne yer verilmektedir.

İdarenin bir kısım işlemlerine karşı yargı mercilerine başvurmayı engelleyen bu hükmün gerek Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan «hukuk devleti» ilkesine gerekse Anayasanın 114 üncü maddesine aykırılığı açıktır. Ancak bu hüküm Millî Birlik Komitesi zamanında kabul edilen 122 sayılı Kanunla 6830 sayılı Kanuna konulduğu için Anayasanın Geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi sözkonusu hükmün iptali istemini, Anayasanın geçici 4 üncü maddesi ile 44 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki yasaklayıcı hükümlerden bahisle incelemeksizin reddetmiştir.

Kanımca, bir kanun ne denli hukuka aykırı olursa olsun diğer bir kanunla yürürlükten kaldırılmadıkça işlerliğini korur. Yargı organının, bu nitelikteki bir kanunu Anayasaya açıkça aykırı olsa bile ihmal etmek ya da normlar hiyerarşisinde Anayasanın daha üstün bir yerde bulunduğu gerekçesiyle uygulamaktan vazgeçmek yetkisi yoktur. Anayasa kuralının, önceki kanun hükmünü kendiliğinden kaldırarak onun yerine geçemiyeceği ise Anayasa Mahkemesince verilen çeşitli konulara ilişkin kararlarda da açıklıkla ifade edilmiştir. Yüksek Mahkemenin, 2556 sayılı Kanunun 65 inci maddesine ilişkin iptal dâvası dolayısıyle vermiş olduğu 11.11.1963 günlü, E: 1963/106, K: 1963/270 sayılı kararda: «Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle ve kısaca, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı, temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyuşmazlık ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyle kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kurallarının uyuşmazlığı ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü kendiliğinden kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi...» denilmektedir.

Danıştay Genel Kurulunca, içtihadın birleştirilmesi niteliğinde olmak üzere verilen 3.10.1964 tarihli, K: 1964/363 sayılı kararda da, Anayasanın geçici 4 üncü maddesinde öngörülen tarihler (27.5.1960 - 6.1.1961) arasında çıkarılan kanunların anılan madde gereğince ancak diğer kanunların değiştirilmesi veya kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilip kaldırılabileceği ancak bu kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılamıyacağı gibi itiraz yolu ile dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamıyacağına işaret edilmekte ve «... Anayasanın bu hükmü karşısında 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin Anayasaya aykırı olup

olmadığının yargı yerlerince re'sen tetkiki de mümkün değildir. Binaenaleyh 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin olduğu gibi uygulanması lâzım gelmektedir...» denilmektedir.

6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesini yeniden düzenleyen 122 sayılı Kanun yukarıda da belirtildiği gibi Millî Birlik Komitesi tarafından 4.11.1960 tarihinde kabul edilmiştir. Gerek bu nedenle gerekse yukarıda sözü edilen Anayasa hükmü karşısında, bu kanunla getirilen 14 üncü maddenin ikinci fıkrası hakkında Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılamıyacağı gibi bu hükmün uygulanması da ihmal edilemez. Öte yandan 122 sayılı Kanunun Anayasaya göre özel kanun niteliğinde bulunması nedeniyle Anayasanın 114 üncü maddesinin, kendinden önceki bu kanunu zımnen ilga etmiş bulunması da söz konusu olamaz. Ancak 122 sayılı Kanunun açıklanan niteliği ve 14 üncü maddenin halen yürürlükte bulunması karşısında bakılan dâvanın incelenmeksizin reddini gerektirmemektedir. Çünkü 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 122 sayılı Kanunla değiştirilmezden önceki metninde de aynen yer alan ikinci fıkrası hükmü ile kanun koyucu, Bakanlıkça tasdikli imar plânına veya ilgili Bakanlıklarca tasdikli hususî plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesislerle ilgili işlemlerde, Bakanlıkça tasdik keyfiyetinin aynı zamanda bu işlerde kamu yararının da bulunduğu hususunu içerdiği esas ve varsayımından hareket etmekte ve bu nedenle bu işlere —yani devlet tüzel kişiliğince tasdikli plânlara göre yapılan işlere— ilişkin işlemlere karşı, «o işte kamu yararının mevcut olmadığı, işlemden önce kamu yararı kararının alınmadığı ve tasdik ettirilmediği» iddiasıyla ve yalnızca belirtilen çerçeve içinde olmak koşuluyla Danıştay'a dâva açılamıyacağını öngörmektedir. Nitekim 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 122 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenlemeden önceki metnine ilişkin meclis müzakere zabıtlarından, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve 122 sayılı Kanunla da aynen korunan hükmün «... yapılacak iş hakkında tasdikli imar plânı veya vekâletlerce tasdikli hususî plân ve projesi mevcut olduğu takdirde, esasen menafii umumiye kararlarını tasdik eden son merci olan vekâletlerden bu iş bir kere geçtiği için tekrar bu yollara başvurulup vakit kaybedilmemesi...» ve 6 ncı maddenin son fıkrasının doğal neticesi olarak sevkedilen bu hükümle «... boş yere açılacak dâvalardan Danıştayı korumak...» amacının güdüldüğü açıklık taşıyan konuşmalardan kuşkusuz biçimde anlaşılmaktadır.

O halde tasdikli plânlara göre yapılacak işlere ilişkin işlemlere karşı yukarıda belirtilen çerçeve dışında Danıştay'da dâva açılmasına yasal engel bulunmamakta ve bu nedenle de dâvalı idarenin anılan maddelere dayalı iddialarının açıklanan gerekçeyle reddi ile dâvanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Dâva, Samsun Belediye Encümeninin kamulaştırmaya ilişkin 7.3.1975 tarihli, 392 sayılı kararının iptalil istemiyle açılmıştır.

Dâvacı, bu kararın öncelikle şekil yönünden iptali gerektiğini çünkü Encümen Üyesi Rasim Tekyıldız ile Belediye Başkanının amcasının oğlu Veysel Gül'ün mülk sahibi olarak Kıymet Takdiri Komisyonuna katılmalarının 6830 sayılı Kanuna aykırı düştüğünü öne sürmektedir.

Kanımca, bu durumun varlığı olayda kararın biçim noktasından iptalini gerektirecek nitelikte değildir. Kamulaştırma tasdikli imar plânına dayanılarak yapıldığı ve bu karardan önce Encümence kamu yararı kararı verilmediği cihetle adı geçen şahsın belediye meclisi üyesi olduğu halde komisyona katılmış olması da bir sakınca yaratmamaktadır.

Öte yandan 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kimlerin Kıymet Takdiri Komisyonuna katılamıyacaklarını tek tek tesbit etmiştir. Bu maddenin karşıt anlamından (mefhumu muhalifinden) Belediye Başkanının amcasının oğlu olan kişinin komisyona katılmasına engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, kararın biçim yönünden iptali gerektiği yolundaki iddialar haklı dayanaktan yoksundur.

Öte yandan, 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi, ilgililerin düzenleyici tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine işlem ve düzenleyici tasarruf aleyhine birlikte veya ayrı ayrı dâva açabilmelerine olanak tanındığından, dâvalı idarenin dâvanın imar plânının ilân tarihine göre 15 gün içinde açılması gerektiği, bu nedenle kamulaştırma kararının tebliği üzerine açılan dâvanın süreaşımı noktasından reddi gerektiği yolundaki def'i yerinde değildir.

Esasa gelince :

Kamulaştırma, doktrinde, «... idarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu kudretine dayanarak kamu emlâkine dönüştürmek veya kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere bedeli karşılığında bir taşınmazı cebren iktisap etmesidir» şeklinde tanımlanmaktadır.

Kamulaştırma, Anayasamızın 38 inci maddesinden kaynaklanmakta ve 6830 sayılı Kanunla da özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun «istimlâk ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu âmme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrımenkullerin ve kaynakların bu kanun hükümleri dairesinde değer pahası peşin verilmek şartıyla yapılabilir» şeklindeki hükmü Anayasa Mahkemesinin 10.4.1973 tarihli ve E : 1972/52, K : 1973/16 sayılı kararıyla ve maddede yer alan «değer pahası »ifadesinin Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 38 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Fakat maddede yer alan ilke halen geçerliğini korumakta ve kamu tüzel kişileri ile müesseselerinin ancak yürütmekle görevli bulundukları kamu hizmetleri için ve bu hizmetler yönünden gerekli taşınmazları kamulaştırabilecekleri Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararlarda ifadesini bulmaktadır.

Bu ilkenin ışığı altında dâva konusu karara eğilmek ve Samsun Belediye Encümeninin kararına dayanılarak yapılan kamulaştırmaların amacını ve bu amacı gerçekleştirmenin kanunla belediyeye verilmiş bir görev olup olmadığını saptamak uyuşmazlığın çözümü yönünden zorunlu görülmektedir.

1972 yılında, Merkezi Samsun'da olmak üzere «İslâm Diyanet Sitesi ve Merkez Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneği» adında bir dernek kurulmuştur. Belediye başkanı ile başkan vekilleri ve ayrıca belediye meclisi üyelerinden 37'si bu derneğin kurucuları arasında yer almışlardır.

Tüzüğün 3 üncü maddesiyle «... Samsun Şehrinin en mutena yerinde muhteşem bir merkez camiinin yükseltilmesini sağlamak ve Türk-İslâm sentezinin şahane örneği olarak modern külliye ve imaret modelini canlandırmak...» derneğin amaçları arasında sayılmıştır.

Tüzüğün 5 inci maddesine göre «Dernek; Samsun Belediyesi ile birlikte aşağıdaki tesisleri bünyesinde toplayacak olan «İslâm Diyanet Sitesi ve Merkez Camii Külliyesi»ni inşa etmeyi çalışmalarının birinci merhalesi saymaktadır. Bu merhalede :

1 — Merkez Camii

2 — Aşocağı

3 — Misafirhane

4 — Hamam

5 — Kütüphane

6 — Konferans ve toplantı salonu

7 — Müftülük hizmet binası tesisi

8 — Yeraltı çarşısı ve yeraltı W.C. leriyle diğer lüzumlu tesisler kurulacaktır.»

Tüzüğün 33 üncü maddesinin 12 nci bendi ile «Toplanacak aynî ve nakdî yardımlarla her türlü gelirleri makbuz mukabilinde Belediye Hesap İşlerine vermek ve belediye bütçesinde bu gayenin tahakkuku için açılan «Belediye Külliyesi Fonuna» gelir olarak intikalini sağlamak...» Dernek İdare Kuruluna görev olarak verilmiştir.

Yine Tüzüğün 102 ve 105 inci maddeleri ile, külliyenin inşaatı ile ilgili bütün harcamaların Belediye tarafından yapılacağı ve derneğin feshi halinde bütün malları ve parasının Samsun Belediyesine devredileceği hükme bağlanmıştır.

Tüzükte yer alan bu hükümler, İslâm Diyanet Sitesi ve Merkez Camii Külliyesini yaptırmak amacı etrafında dernek ile belediyenin adeta bütünleştiğini ve külliyenin inşaası işinin gerçekte belediye tarafından üstlendiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Nitekim, sözkonusu külliyenin yapılacağı arsanın bulunması ve satın alınması yolunda Dernekçe hiçbir girişimde bulunulmazken Samsun Belediye Meclisince dernek tüzüğünde öngörülen amacın gerçekleştirilmesine başlangıç olmak üzere 1972 yılında iki kez imar plânında değişiklik yapılmış ve bu değişiklikler Bakanlıkça onaylanmıştır.

Ayrıca, uygulama için dört yıllık imar proğramı hazırlanmış ve kamulaştırılacak taşınmazlar belediye meclisi kararıyla bu proğrama dahil edilmiştir. Bu programlar da 16.8.1976 tarihinde Bakanlıkça onaylanmıştır.

Üçüncü safha olarak Belediye Encümenince Samsun Şehrinin merkezi ve işlek yerindeki bazı taşınmazların kamulaştırılması kararlaştırılmıştır. Belediye Meclisinin dâva konusu edilen bu kararında «... Osmanlı Külliyesinden esinlenerek misafirhane, kütüphane, çarşı, aşocağı, park ve açık dinlenme yerleri ve umumî yeraltı W.C. leri» ünitelerini içine alan bir Belediye Külliyesi yapımından sözedilmektedir.

Belediye Külliyesi adı verilen yapının gerçekte İslâm Diyanet Sitesi ve Merkez Camii Külliyesi olduğu apaçık ortadadır. Gerçi kamulaştırma kararında külliye içinde cami ve müftülük binası gibi birimlerin de yer alacağından hiç bahis yoktur. Buna karşılık gerek dosyada bulunan maket resminden gerek mimarî projeden, gerekse imar plânının tadil edilmiş şeklinden külliye içinde camiye de yer verileceği ve kamulaştırma kararının ancak caminin yapıda yer almasıyla bir anlam kazanacağı açıkça belli olmaktadır.

Kaldı ki kamulaştırma kararında Belediye Külliyesinin Osmanlı Külliyelerinden esinlenerek yapılacağına özellikle işaret edilmektedir. Külliye, büyük camilerin etrafına yapılmış medrese, kütüphane, hamam, aşevi, çeşme gibi kurumların hepsine birden verilen addır. En gelişmiş örneklerine Osmanlı İmparatorluğunun yükselme devrinde rastlanan ve o devirde sosyal bir merkez niteliğini taşıyan külliyelerin odağını (ağırlık merkezini) camiler teşkil etmekteydiler. Diğer bir deyişle, sözü edilen ünitelerin tümünün her külliyede tam olarak bulunması gerekli olmadığı halde camiler bu külliyenin vazgeçilmez, aslî ögelerindendirler.

Osmanlı Külliyelerinden esinlenerek yapılacak Belediye Külliyesinin de Osmanlı Külliyelerindeki ünitelerden oluşacağında hiç kuşku yoktur. Yapılmak istenen külliyenin ger-

çek niteliğini ve girişimin temel amacını mimarî proje ile ilgili ihtiyaç programında yer alan satırlar daha da açık bir biçimde vurgulamaktadır.

Kamulaştırma kararında camiden ve ona bağlı birimlerden hiç sözedilmediği halde mimarî proje ile ilgili ihtiyaç programında «Samsun»un merkezinde ticarî faaliyetler bakımından önemli bir çevrede kurulması öngörülen Diyanet Sitesi Belediye Külliyesi kentin bu bölgesinin dinî, sosyal ihtiyaçlarına cevap veren ve burada sosyal amaçlarla kurulacak tesislerin yaşamalarını sağlayacak vakıf niteliğinde ticarî birimleri de içeren bir külliye olarak programlanmıştır...» denilmekte ve projenin gerçekleştirilme giderlerinin Dernek ve Belediyenin ortak fonundan karşılanacağı açıklanarak «... Bu külliyenin kent içinde bir yandan çevre ile bütünleşmesi öte yandan da güçlü bir iç yaşantıya sahip olması arzulanmaktadır. Mimarî tasarı çağdaş teknik ve estetik düzeyde, fakat bizim olan bir kültürel duyarlılığa hitap edecek bir karakterde olmalıdır. Jüri böyle bir tutumla gerçekleşecek cami ve diğer yapıların ulusal kültürümüzde eski ve onurlu bir tarihi olan külliye geleneğinden yeni bir aşamayı ifade etme olanağını bulacağı kanısındadır...» denilmektedir.

Kütüphane üzerine yapılması plânlanan camide bin kişilik kapalı namaz yeri ile ikiyüz elli kişilik bir kadınlar mahfeli bulunacağı ve ayrıca Bayram ve Cuma Namazlarının kalabalıklığı dikkate alınarak açıkta yaklaşık olarak 1.500 kişiye namaz kılma olanağı sağlayacak şekilde yer ayrılacağı ve yine 50 M² lik bir hasır ve halı deposu ile ayakkabı ve paltolar için gerekli büyüklükte yer bırakılacağı da aynı ihtiyaç programında ifade edilmektedir.

Bütün bu belgeler ve açıklamalar kamulaştırmanın bir bütün olarak asıl amacının kentin en merkezî yerinde görkemli bir cami yaptırmak ve bu cami yöresinde bazı kamu hizmetlerini toplayarak bu hizmetleri, tıpkı dinin tüm devlet yaşamına egemen bulunduğu Osmanlı İmparatorluğu döneminde olduğu gibi, dinî bir hava içinde halka sunmak olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Böyle bir amacı gerçekleştirmek için Samsun Belediye Encümenince alınan kamulaştırma kararı, her şeyden önce Türk Ulusunun daima yücelmesini ve çağdaş uygarlık seviyesine erişmesini amaç edinen Anayasamıza aykırı düşmektedir. Çünkü Anayasanın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti lâik bir devlettir. Lâik bir devlette ise din, kamu hizmetlerinin görülmesinde etkili ve egemen olamaz. Lâik bir devlette kamu kudreti dinsel amaçlarla kullanılamaz ve bu amaçla vatandaşın mülkiyet hakkına dokunulamaz, taşınır ya da taşınmaz malları cebren elinden alınamaz. Lâik bir devlette kamu idareleri, kamu gücünü kullanarak edindikleri taşınmazlar üzerine halktan vergi ya da diğer yollarla aldıkları paralarla ibadet yerleri yaptıramazlar. Çünkü lâik bir devlette din, kişilerin sübjektif inanç sahasından çıkarılarak idare eliyle toplum yaşamına egemen kılınamaz. Bu nedenlerle aksi yoldaki dâva konusu kararın öncelikle maksat yönünden iptali gerekir.

Öte yandan 1580 sayılı Kanunun 1 inci maddesi belde halkının «müşterek ve medenî» ihtiyaçlarını karşılamayı belediyelerin varlık nedeni olarak göstermektedir. Ancak salt bu hükümden belediyelerin ibadet yerleri yaptırabilecekleri anlamı çıkarılamaz. Çünkü anılan kanunun bu maddeye paralel olarak düzenlenen ve maddeye açıklık getiren 15 inci maddesinde belediyelerin yasal görevleri tek tek sayılmıştır. Bu görevler arasında ibadet yerleri tesisinden açıklıkla sözedilmediği gibi yorum suretiyle dahi belediyelere böyle bir görev ve yetki verildiği sonucuna vardıracak bir ifade de kullanılmamaktadır.

Samsun Belediye Encümeninin dâva konusu kararı, açıklanan nedenlerle ve belediyeye kanunla verilmemiş bir görevin yerine getirilmesi amacıyla özel mülkiyet konusu ta-

şınmazların kamulaştırılmasını öngördüğü için 1580 sayılı Kanuna olduğu kadar 6830 sayılı Kanuna ve kamulaştırma ilkelerine de aykırı düşmektedir.

Külliye içindeki kütüphane üzerinde yeralması plânlanan caminin belediye yerine dernek tarafından yaptırılacak olması ve gerekli giderlerin dernek tarafından karşılanması da kamulaştırma kararının lâiklik ilkesine ve kanunlara uygunluğunu sağlayamaz. Çünkü böylelikle bir yandan dolaylı olarak ama tüm sakıncalarıyla lâiklik ilkesi zedelenmiş olacağı gibi diğer yandan kamulaştırmanın amacı dışına da çıkılmış olacaktır. Bundan ötürü dâvalı idarenin bu yoldaki beyanlarının hiç bir hukukî değeri yoktur.

Açıklanan nedenlerle Anayasaya ve kanunlara aykırı bulunan kamulaştırma kararının «maksat» ve «yetki» noktalarından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâvacı, maliki bulunduğu gayrımenkulün; şehir imar plânının 4-D paftasına isabet eden Osmaniye Caddesi, Orhaniye Geçidi, Gazi Caddesi ile Mevlevihane Caddesi arasında kalan sahada Osmanlı Külliyesinden esinlenerek misafirhane, kütüphane, çarşı, aşocağı, park ve açık dinlenme yerleri ve umumî yeraltı W.C. leri yapılması hususu Belediye Meclisinin 16.8.1972 tarihli toplantısında kararlaştırılmış, İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama Genel Müdürlüğünün 25.10.1972 tarih ve 6279 sayılı yazılarıyle Belediye Külliyesi yeri olarak onanmış, projeleri de ikmal edilmiş olduğundan bahisle 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen 7.3.1975 tarih ve 592 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Dâvalı idrenin süre def'i varit değildir.

Dâvalı idarenin 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesine göre, aynı kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'da dâva açılamıyacağı yolundaki def'i Anayasanın 114 üncü maddesi muvacehesinde yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince :

Öncelikle bu sahanın imar plânında hangi amaca tahsisli olduğunun, kamulaştırma kararının hangi amacın tahakkuku için alındığının ve ihtiyaç programı ile tesbit edilen ve bu ihtiyaç programına dayanılarak yapılan mimarî projeye göre nelerin yapılacağının tesbitinde yarar vardır.

Tapunun 34 pafta 206, 207 ve 208 adaların bir kısmında, imar plânında tadilât yapılmasına mütedair Belediye Meclisi teklifi, İmar ve İskân Bakanlığınca 10.4.1972 tarihinde onaylanmıştır. Ancak bilâhare, bu sahanın yetmiyeceğinin anlaşılması üzerine, Belediye Meclisinin 16.8.1972 tarihli olağanüstü toplantısında bu üç adanın tamamını kapsayacak şekilde imar plânında yeniden tadilât yapılmasına karar verilmiş ve bu tadilât teklifi de İmar ve İskân Bakanlığınca 24.10.1972 tarihinde aynen onaylanmıştır.

İmar ve İskân Bakanlığından Samsun Valiliğine gönderilen 25.10.1972 gün ve H-06-04 sayılı onay yazısında; «Samsun İmar Plânında 16.8.1972 tarihli Belediye Meclisi kararıyla yapılması istenilen cami, kütüphane ve çarşı kompleksi yeri hakkındaki değişiklik teklifi incelendi, uygun görülerek onaylandı» denilmiş eki imar plânı üzerinde de bahse konu saha: yapılacak binaların konumları gösterilmeksizin, aşevi, kütüphane, cami, misafirhane, sergi, galeri, dükkân kompleksi yeri olarak gösterilmiştir.

Dâva konusu kamulaştırma kararına ise, imar tadilât plânında sayılan bu ünitelere ek

olarak ve plânda gösterilmediği halde park ve açık dinlenme yerleri ve umumî yeraltı W.C. leri dahil edilmiştir.

Mimarî projenin yarışmaya çıkarılması sırasında yapılan ihtiyaç proğramında; Samsun'un merkezinde ticarî faaliyetler bakımından önemli bir çevrede kurulması öngörülen Diyanet Sitesi Belediye Külliyesinin, kentin bu bölgesinin dinî, sosyal ihtiyaçlarına cevap veren ve burada sosyal amaçlarla kurulacak tesislerin yaşamasını sağlayacak vakıf niteliğinde ticarî birimleri de içeren bir külliye olarak plânlandığı, önce kentin bu bölgesinde duyulan ihtiyacı karşılayacak bir cami yapmak amacıyla ortaya çıkan örgütlemenin, sonradan kurulan Derneğe Belediyenin de yardımcı olmasıyla daha geniş kapsamlı bir külliyenin yapılması amacına yöneldiği, böylece Samsun'un merkezinde mimarî açıdan etkili çağdaş bir yapı kompleksi gerçekleştirilmesi fikrine varıldığı, camiin, ticaret bölgesinin bu çevredeki ibadet ihtiyacını karşılayacağı, çevredeki tesislerle de sosyal yardım ve kültür alanında faaliyet göstereceği, Dernek ve Belediyenin katılmasıyle yapılacak olan ve kısmen vakıflariyle yaşaması gereken bu kuruluşların bakım ve işletme masraflarının büyük mağaza, dükkân, büro, hamam gibi tesislerin gelirlerinden, projenin gerçekleştirilme giderlerinin de, Dernek ve Belediyenin ortak fonundan karşılanacağı belirtilmek suretiyle, mezkûr yapı adasında hangi ünitelerin yapılmasının istenildiği gösterilmiştir. İhtiyaç proğramında belirtilen esaslara ve gösterilen ihtiyaçlara göre tanzim ve yarışmada birincilik kazanan projenin tetkikinden ve dâvalı idarenin savunmasından, gerçekleştirilmesine çalışılan ünitelerin; kütüphane, konferans salonu, park ve açık dinlenme yerleri, çarşı ve bürolar, kapalı otopark, hamam, yeraltı W.C. leri, misafirhane, aşocağı, tanzim ve satış mağazaları, ölü yıkama yerleri (gasilhane), idare binaları (idare müdürü, müftü ve müftü yardımcısı odaları), cami ve külliyenin diğer üniteleri olduğu anlaşılmaktadır.

Bu ünitelerden park ve açık dinlenme yerleri, kapalı otopark, hamam, tanzim ve satış mağazaları, gasilhane ve idare hizmetlerinin görüleceği blok, imar plânında yoktur.

Bu durumda; kamulaştırma kararıyla, imar plânında belirtilen tahsis gayesinin, ihtiyaç proğramiyle tesbit edilen esaslara göre yaptırılan mimarî proje ile de hem kamulaştırma kararında ve hem de imar plânında gösterilen tahsis gayesinin genişletildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan imar plânı tadilât teklifi, dâvalı idarenin iddia ettiği gibi, Bakanlıkça, Belediye Külliyesi yeri olarak değil, yukarıda belirtilen tahsis amaçları gösterilmek suretiyle onaylanmıştır.

6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu gayrimenkullerin yürürlükteki imar plânında gösterilen maksat dışında kamulaştırılmaları 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 27 ve 32 nci maddeleri muvacehesinde mümkün değildir.

Meydan Lauresse'de külliye; Büyük camilerin etrafına yapılmış medrese, kütüphane, hamam, aşevi gibi kurumların hepsine birden verilen ad olarak tarif edilmiş ve külliyenin sosyal bir merkez olduğu, bu merkezin odağını cami teşkil edeceği, külliyede camiden başka medrese, türbe, hastahane, aşhane, tabhane, mektep, kütüphane, arasta çarşı, han, hamam, kervansaray, meşruta binaları, helâlar, muvakkithane, çeşme, sebil gibi binaların olduğu belirtilmiştir.

Kamulaştırma kararında Osmanlı Külliyesinden esinlenildiğinin bahsedilmesi, bu işin tahakkuku için kurulan İslâm Diyanet Sitesi ve Merkez Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneği Tüzüğünün, tüzüğün 5 inci maddesinde gösterilen dernek gayesine paralel olarak tes-

bit edildiği anlaşılan ihtiyaç proğramının ve mimarî projenin incelenmesinden; yaptırılmak istenilen tesislerin ağırlık merkezinin Merkez Camii olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu hükmî şahısları ve kamu kurumları, ancak ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait gayrımenkulleri, 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırmağa yetkilidirler. Belediyelerin görevleri 1580 sayılı Kanunda tadat edilmiştir. Adı geçen kanunun, belediyelerin görevlerini gösteren 15 inci maddesinde cami yapmak görevi belediyelere verilmemiştir. Biran için camiin, kütüphanenin üzerine yapılacağı kabul edilse bile, bir mahallî kamu idaresi olan belediyenin, bu ahvalde dahi kamulaştırma yetkisi yoktur. İmar plânında gösterilmiş olması belediyeye, görevli olmadığı bir işte kamulaştırma yetkisi vermez.

Diğer taraftan yine aynı kanunda; çarşı kompleksi, ticarî bürolar, dükkânlar yapmak belediyelerin yapmakla görevli olduğu işler arasında sayılmamıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda; «... her nev'î haritalar, plânlar, projeler, krokiler...» ilim eserlerinden sayılmıştır. Aynı kanunun 16 ncı maddesine göre; eser sahibinin izni olmadıkça eserde kısaltma, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamıyacağından eseri bir bütün olarak mütalâa etmek gerekmektedir. Bu yapı adasında yapılması düşünülen bazı ünitelerin yapılması belediyenin görevinde ise de; projenin ağırlık merkezi gözönüne alındığında, projenin bütünlüğünün ihlâl edici nitelikte bulunduğu aşikârdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu kamulaştırma kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin edilen 19.11.1976 günü dâvacı vekili Av. İlhan Ünsal'ın ve dâvalı idareyi temsilen Samsun Belediye Başkanı Kemal Vehbi Gül ile Av. Saim Günaydın'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

6830 sayılı Kanunun, Anayasanın Geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen 27 Mayıs 1960 ile 6 Ocak 1961 tarihleri arasındaki devrede, 4.11.1960 tarihinde Millî Birlik Komitesince kabul edilen 122 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 14 üncü maddesinin, aynı kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasının «Tasdikli imar plânına veya alâkadar vekâletlerce tasdikli hususî plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum yoktur» şeklindeki hükmüne göndermede bulunan ikinci fıkrasında yer alan «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dâva açılamaz» şeklindeki hükmü, Devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı imar plânları ile aynı şekilde onaylı özel plân ve projesine göre yapılacak işlerde kamu yararının anılan plânların onanması suretiyle Devlet tüzel kişiliğince saptanmış olduğu diğer bir deyişle onama işleminin kamu yararının varlığını da kendiliğinden içerdiği bu nedenle bu plânlara göre yapılacak işlere ilişkin işlemlere karşı «o işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylattırılmadığı» iddiasıyla Danıştay'a dâva açılamıyacağını öngördüğüne, bu nedenle bellirtilen

çerçeve dışında kalan dâvanın incelenmesine yasal engel bulunmadığına esasta oybirliği gerekçede ise oyçokluğu ile;

Samsun Belediye Encümeninin dâva konusu kararının biçim yönünden 6830 sayılı Kanunun 10 ve 13 üncü maddelerine aykırı olmadığına oybirliği ile;

521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasının «Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilân tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dâva açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililer, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dâva açmakta muhtardırlar» hükmü karşısında kamulaştırma kararının tebliği üzerine dâva açılmasında kanuna aykırılık bulunmadığına ve sözü geçen kararın tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde açılan dâvanın 6830 sayılı Kanunun değişik 14 üncü maddesine göre süresinde olduğuna bu nedenlerle dâvalı idarenin Bakanlıkça onaylı imar plânına karşı itiraz etmeyen dâvacının kendisi yönünden kesinleşen bu plânın uygulanması amacıyla alınan kamulaştırma kararına karşı artık dâva açamıyacağı yolundaki iddiasının ve sözü geçen plânın ilân tarihini esas alarak ileri sürdüğü süreaşımı def'inin yerinde bulunmadığına oybirliği ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

1972 yılında Samsun'un merkezî yerinde bir cami yaptırmak düşüncesiyle başlayan örgütlenmenin, bu amaçla kurulan derneğe belediyenin de yardımcı olmasıyla daha geniş bir «külliye» yaptırmak amacına dönüştüğü, Samsun Belediye Meclisinin 17.2.1972 ve 16.8.1972 tarihlerinde aldığı kararlar uyarınca imar plânında yapılan değişikliklerin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylandığı, böylelikle dâvacıya ait taşınmazın da içinde bulunduğu 34 pafta, 206, 207 ve 208 parsel numaralı taşınmazların tamamının onaylı şehir nazım imar plânında «Belediye Şehir Külliyesi» yapımı için ayrıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâva, yukarıda sözü edilen külliye için gerekli taşınmazların kamulaştırılması yolunda Samsun Belediye Encümenince alınan 7.3.1975 tarihli ve 592 sayılı Kararın kendi taşınmazına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazlar üzerinde yer alacak olan ve Encümen kararında «Belediye Külliyesi» olarak adlandırılmış bulunan yapının Osmanlı Külliyesinden esinlenerek yapılacağı ve aşocağı, misafirhane, kütüphane, çarşı, park ve açık dinlenme yerleri ve umumî yeraltı W.C. leri gibi ünitelerden oluşacağı anılan kararda ifade edilmektedir. Kararda, onaylı imar plânının aksine, külliye içinde bir caminin de yer alacağından hiç söz edilmemesine karşın gerek mimarî projeye ait ihtiyaç programı ile yapıya ait maket resminden, gerek iddia ve savunmalardan gerekse bu tür yapıların bilinen niteliğinden külliye içinde ayrıca camiye de yer verileceği ve bu suretle külliyenin örnek alınan Osmanlı Külliyelerinde olduğu gibi bir cami etrafında yer alan ve yukarıda sözü edilen ünitelerle bir bütünlük oluşturacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Külliyenin anılan içeriğine göre, buna ilişkin kamulaştırma kararının 1580 ve 6830 sayılı Kanunlara uygunluğundan sözetmek ise olanaksızdır. Bilindiği gibi 1580 sayılı Belediye Kanununun 1 inci maddesi, belde halkının yerel nitelikteki müşterek ve medenî gereksinmelerini karşılamayı belediyelerin kuruluş ve varlık nedeni olarak göstermektedir. Aynı kanunun 15 inci maddesinde de, belediyelerin, belde halkının gereksinmelerini karşılamak üzere yerine getirmeleri gereken hizmetler yani belediyelerin ödevleri 75 bend halinde ve ayrıntılı bir biçimde gösterilmiş bulunmakta, böylelikle 1 inci maddeye de açıklık getirilmiş olmaktadır. Sözü geçen bendlerde yer alan hükümlerden külliye içindeki ünitelerden bir kısmının 1580 sayılı Kanun gereğince belediyelerin görevleri arasın-

da bulunduğu saptanmış ise de aynı şeyi cami için söylemek mümkün değildir. Çünkü bu bendlerde, belediyelerin cami yaptırmakla görevli bulundukları yolunda açık bir hüküm olmadığı gibi yorum suretiyle dahi böyle bir sonuca ulaşmak olanaksızdır. Dolayısıyle dâva konusu karar bu bakımdan ve yetki yönünden 1580 sayılı Kanuna aykırı düşmektedir.

Aynı hal dükkân ve bürolar (işyerleri) için de geçerlidir. Dükkân ve işyerlerinin belediyeye gelir sağlamak ve külliyenin bir kısım giderlerini bu yolla karşılamak amacıyla yaptırılmak istendiği ve bu düşünceyle ve bu amaca tahsis edilmek üzere gerekli taşınmazların kamulaştırıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Oysaki belediyelerin gelir kaynakları 1580 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinde tek tek gösterdiği gibi dükkân ve işyeri inşası işi kamu hizmeti niteliği olmayan ve tamamen ticarî nitelik arzeden bir özel teşebbüs işidir. Belediyelerin ise ticarî amaçla kamulaştırma yapma yetkileri yoktur.

Misafirhane yönünden de durum aynıdır. Her ne kadar 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 69 uncu bendiyle fakirler için yatı evleri yapmak belediyelerin ihtiyarî görevleri arasında sayılmış ise de külliyede yer alacak olan misafirhanenin, fakirlerden ziyade Samsun'a geçici olarak gelip de otelde yer bulamayan kamu görevlilerine ve belediye ile cami yaptırma derneğinin özel misafirlerine tahsis edileceği savunmada ve ihtiyaç programında açıkça ifade edilmektedir. Bu amaca yönelik bir misafirhane yapımı ise belediyelerin kanunî ve mecburî görevleri arasında sayılmamıştır.

Ancak, külliye içinde yer alan ünitelerden bazıları için, ünitelerin her birinin tek başına ve müstakil bir biçimde ele alınmaları halinde ortaya çıkan bu duruma karşılık, gerek dâvacıya ait taşınmazın gerekse 206, 207 ve 208 numaralı parsellerde bulunan diğer taşınmazların tümünün tek bir amaçla yani aslî ve hâkim ögesini (unsurunu) caminin teşkil edeceği bir külliye inşa ettirmek amacıyla kamulaştırılmış olması nedeniyle bu konuya ilişkin dâva konusu kararın da külliye içinde yer alan ünitelere göre ayrı ayrı değil, bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Diğer bir deyişle ortada, «külliye» yaptırılması amacına yönelik tek bir kamulaştırma kararı bulunduğuna ve mimarî proje bir bütün olduğuna göre dâvanın ünitelere göre ayırım yapılarak karara bağlanması da olanaksızdır.

Yukarıda da değinildiği gibi 1580 sayılı Kanunun 1 ve 15 inci maddeleri belediyelere bu nitelikte bir külliye yaptırmak yolunda görev ve yetki vermemektedir, İddianın aksine, 1580 sayılı Kanunun «Belediye idareleri, kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra belde sakinlerinin müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsatı icra ederler» hükmünü taşıyan 19 uncu maddesinin 1 inci bendinin dahi belediyelere böyle bir yetki verdiği söylenemez. Esasen, Samsun'un belediyeyi ilgilendiren tüm sorunlarının ve belde halkının tüm gereksinmelerinin bütünüyle çözümlendiği ve karşılandığı kanıtlanamadığına göre dâvalı idarenin anılan maddeye dayalı savlarının da bugün için hukukî bir değer taşımadığı ortadadır.

Öte yandan, 6830 sayılı Kanunla Belediyelere tanınan kamulaştırma yetkisi, ancak kanunla kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi için gerekli taşınmazları elde etmek amacıyla kullanılabilir. 1580 sayılı Kanunla davalı idareye yukarıda açıklanan içerikte bir külliye yaptırmak görev ve yetkisi verilmemiş bulunduğu cihetle, Samsun Belediye Encümeninin 206, 207 ve 208 numaralı parsellerdeki taşınmazların görev dışı bir amaç için kamulaştırılmasına ilişkin kararı yetki yönünden 1580 sayılı Kanuna olduğu kadar 6830 sayılı Kanuna ve kamulaştırma hukuku ilkelerine aykırı düşmektedir. Külliye içinde yer alacak cami için gerekli giderlerin cami yaptırma derneği tarafından karşılanacak olmasının,

belediyelerin dolaylı yollarla dahi dernekler lehine kamulaştırma yapma yetkileri bulunmadığından sonuca etkisi yoktur.

7.3.1975 tarihli ve 592 sayılı kararın davacıya ilişkin kısmının açıklanan nedenlerle yetki yönünden iptaline, 60.— Lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 154,50 (Yüzdellidört lira elli kuruş) lira yargılama giderinin ve Avukatlık asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre takdiren 1000.— (Bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen mimari proje dosyasının ve eki belgelerin Samsun Belediye Başkanlığına geri gönderilmesine 19.11.1976 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İmar plânları yalnız belediyelerce yapılmış veya yapılacak yapıları göstermez. Çeşitli kamu kuruluşları ve özel sektöre ait yapı yerlerini de gösterir. İmar plânları münhasıran belediyelerce kamulaştırılacak yerleri göstermediğine göre, bir yerin imar plânında mevcut olması o yerin belediyece kamulaştırılmasına cevaz vermez. Olayımızda, imar plân ve projelerinde misafirhane, cami, çarşı ve büro yeri olarak gösterilen yerlerin gerçekleştirilmesi belediyelere ait görevler arasında bulunmadığından bu maksatlarla belediyelere kamulaştırılma yapılamaz. Ve bu maksatlarla kamulaştırma işlemlerine tevessül ise yetkisizlikle malüldür. Bu yerlerdeki kamulaştırmaların iptali hakkında çoğunluk kararına katılıyoruz.

Ancak, misafirhane, cami, çarşı ve büro yerleri dışında kalan, meselâ garaj ve diğer yapıların gerçekleştirilmesi belediyelere ait görevlerdendir. Belediyeye ait görevlerle ilgili kısımların misafirhane, cami, çarşı ve büro için ayrılan yerler dışında kalan kısımlarının kamulaştırılmasında ise mevzuata aykırılık yoktur. Bunların bir külliyenin cüzülerinden olmaları, belediyenin kanunlarla kendisine verilen görevini ifasına ve yetkisini kullanmasına engel olamaz. Bu noktadan ise çoğunluk kararına karşıyız.

XX — Samsun Belediye Encüemninin 7.3.1975 tarihli ve 592 sayılı kararı aleyhine aynı avukat tarafından aynı konuda birden fazla dava açıldığı ve bu davaların herbiri için ayrı ayrı emek ve gayret harcanmsının gerekmediği gözönünde tutularak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre davacı lehine 500 (Beşyüz) lira avukatlık ücreti takdir edilmesi gerektiği görüşüyle karara bu bakımdan karşıyız.

XXX — 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 4.11.1960 günlü, 122 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi 2. fıkrasında; «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dâva açılamaz» hükmü yer almıştır. Söz konusu değişiklik 27 Mayıs 1960 — 6 Ocak 1961 tarihleri arasında gerçekleştirildiğinden Anayasamızın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu hükmün Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.

14. maddenin ikinci fıkrası, anılan uyuşmazlıklarda Danıştay'da dava açılamıyacağını öngörürken, 334 sayılı Anayasamızın 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 114. mad-

desinin ilk fıkrası «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu» nu açık tutmuştur. Anayasa kuralı aynı zamanda yargı organlarına yöneliktir. Bu suretle Danıştay idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açılan davalara bakmakla yükümlü sayılmakta; herhangi bir ayrıklığa da maddede yer verilmemektedir. Bunun yanında Anayasamızın 31 inci maddesinin 2 nci fıkrası da hiçbir mahkemenin «görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan» kaçınamıyacağını açıklamış bulunmaktadır. Ayrıca Anayasamızın 132 nci maddesinin birinci fıkrasında da, hakimlerin önlerine gelen uyuşmazlıkta Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiş ve böylece hakimlerin uygulayacakları kurallar öncelik derecelerine göre sıralamaya tabi tutulmuştur.

Anayasanın 114. ve 31. maddeleri kesin kurallar getirirken 6830 sayılı Kanunun değişik 14. maddesi ikinci fıkrasına uyarak Danıştay, fıkrada sözü edilen uyuşmazlıklarda görevsizlik kararı verebilecek midir? Daha açık bir deyişle, Anayasanın emredici hükümleri karşısında Danıştay'da dava açılamıyacağını öngören ve iptali yönüne gidilemiyen hüküm dolayısıyla mahkemece izlenecek hukuksal yol nedir?

Kanunların Anayasaya aykırı olamıyacağı Anayasal kuraldır. (Anayasa madde: 8). Üzerinde durulan 14 üncü maddenin ikinci fıkrası - Anayasaya aykırılığı ileri sürülmese de- bir yasa hükmüdür; Anayasanın geçici 4. maddesi üçüncü fıkrasında yazılı biçimde «Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir.»

Bu koşullara göre sorun ancak normlar hiyerarşisi içinde ve Anayasa hükümlerine öncelik ve üstünlük tanımak suretiyle çözümlenebilir. Açık Anayasa kuralları ile bir yasa hükmü çelişiyorsa ve yasa hükmünün Anayasa Mahkemesinde iptali yönüne gidilemiyorsa, Anayasa kurallarını ihmal ederek yasa hükmüne uymak, davaya bakmamak ve görevsizlik kararı vermek hukuk ve usul esasları içinde olanaksızdır. Yapılacak şey, anılan yasa hükmünü ihmal ederek Anayasa kurallarına öncelik vermek ve idari davayı esastan karara bağlamaktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle davaya bakılması gerektiği görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun 14 üncü maddenin ikinci fıkrasına ilişkin görüşüne bu bakımdan katılmıyoruz.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/353
Karar No : 1976/224

ÖZETİ : Dışişleri Bakanlığınca, yurt dışında görevli memurlarının yurt dışı aylıklarının ödenmesinde uygulanacak katsayının meslek memurları için ayrı, idarî memurları için ayrı tespit edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Şevket Önder

Vekili : Av. N. Kerem Barım

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Dışişleri Bakanlığının 11.6.1975 gün ve 407 sayılı yazısiyle yapılan işlemin dayanağı olan 23.12.1972 gün ve 7/5519 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinin a ve b fıkralarının iptali ile noksan ödenmiş maaş farklarının ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan memurların yurt dışı aylıklarının ödenmesinde uygulanacak olan katsayının her yabancı memleketin ekonomik durumu, para ve geçim şartları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü gözönünde tutulmak suretiyle saptanacağı 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 157 nci maddesinde hüküm altına alınmış olduğuna göre temsil görevi ve yurt dışında yüklendikleri sorumluluk ve karşılaşacakları tehlikeler itibariyle aralarında büyük farklılık bulunan Dışişleri Bakanlığı meslek memurları ile idarî memurlarına uygulanacak katsayının farklı tespit edilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 157 nci maddesinde «156 ıncı maddede yazılı katsayılar her yabancı memleketin ekonomik durumu,..... memurun temsil görevi ..... gözönünde tutulmak suretiyle saptanır ve aynı usul uyarınca değiştirilir» denilmekte olmasına ve Dışişleri Bakanlığı meslek memurları ile idarî memurları arasında temsil ve yurt dışında yüklendikleri mesuliyet ve karşılaşacakları tehlikeler itibariyle büyük farklılık bulunduğu

cihetle tesbit edilen katsayılarda da mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 156 ncı maddesi uyarınca sürekli görevle yurt dışında bulunan memurların aylıklarına uygulanacak katsayının tespitine ilişkin 23.12.1972 gün ve 7/5519 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinin a ve b fıkralarının iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 156 ncı maddesinde; kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan Devlet memurlarının aylıklarının, 155 inci maddeye göre tespit edilen aylık tutarından, alınacak vergi ve kanunlar gereğince yapılacak bütün kesintiler indirildikten sonra kalan kısmın, Devlet Personel Dairesi, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödeneceği, aynı kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 157 nci maddesinde de; 156 ncı maddede yazılı katsayıların her yabancı memleketin ekonomik durumu, para ve geçim şartları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü gözönünde tutulmak suretiyle saptanacağı, hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kararnamenin iptali istenen hükümleri incelendiğinde; a fıkrasıyla, Dışişleri Bakanlığı meslek memurları ile 657 sayılı Kanuna tabi kurumların dış kuruluşlarındaki 1 - 10 ncu derecede bulunan -yani temsil görevi yapan memurların yurt dışı aylıklarına uygulanarak katsayının, b fıkrasıyla da, Dışişleri Bakanlığı idarî memurları ile 657 sayılı Kanuna tâbi kurumların dış kuruluşlarındaki 11 - 16 ncı derecede bulunan- yani temsil görevi yapmayan memurların yurt dışı aylıklarına uygulanacak katsayının farklı bir şekilde tespit edilmiş olduğu görülmektedir.

Kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan devlet memurlarının; her kurumun özelliğine ve yaptığı kamu hizmetinin niteliğine göre temsil görevi yapan memurlarla temsil görevi yapmayan memurlar arasında yüklendikleri sorumluluk ve karşılaştıkları tehlikeler bakımından büyük farklılık bulunduğundan, yurt dışı aylıklarının ödenmesinde uygulanacak katsayının farklı saptanmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Başka bir deyişle; sürekli görevle kurumların yurt dışı kadrolarında görev alan devlet memurlarından temsil görevi yapan memurlarla temsil görevi yapmayan memurların yurt dışı aylıklarının ödenmesinde uygulanacak katsayının farklı tespit edilmesinde ve aylık derecesi ne olursa olsun temsil görevi yapan devlet memurlarının aylıklarının ödenmesinde dava konusu kararnameye bağlı A cedvelinde gösterilen katsayının, yine aylık derecesi ne olursa olsun temsil görevi yapmayan devlet memurlarının aylıklarının ödenmesinde B cedvelinde gösterilen katsayının uygulanmasında kanunun maksadına aykırılık görülmemiştir. Nitekim; Dışişleri Bakanlığı meslek memurları ile idarî memurları arasında temsil görevi, yurt dışında yüklendikleri sorumluluk ve karşılaştıkları tehlikeler bakımından büyük farklılık bulunmaktadır. Hal böyle olunca da; yurt dışı aylıklarının ödenmesinde uygulanacak katsayının kanun hükmüne dayalı olarak farklı bir şekilde saptanmasında kanuna aykırılık söz konusu olamaz.

Diğer taraftan; yetki ve sorumlulukları farklı olan memurlara, kanunla düzenlenen aylıklarının, kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev almaları halinde

yetki ve sorumluluk derecesine göre farklı bir katsayı ile çarpılması sonucu bulunan miktar üzerinden ödeneceğinin kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın gerek 12 nci maddesinde yer alan herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine ve gerekse memurların aylıklarının kanunla düzenleneceği yolunda hüküm sevkeden 117 nci madesine bir aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 5.11.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/351
Karar No : 1976/210

ÖZETİ : İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Md. Yardımcılarının görevden alınması idarenin takdirine bağlı olmakla beraber takdirin kamu hizmetinin gereklerine uygun ve kamu yararına kullanılıp kullanılmadığı hususunun yargı denetimine tâbi olduğu idare sebep göstermiş ise sebebin var olup olmadığının araştırılması, var olması halinde ise işlemin iptali gerektiği Hk.

Dâvacı : Haşim Akduman

Vekili : Avukat Orhan Tosun

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacının TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 5.6.1975 gün ve 7/10060 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak çalıştığı 1974 yılında; 1973 yılına nazaran, 20 adet Dizel Anahat Lokomotifi yerine 12 adet lokomotif, 600 adet muhtelif tip yük vagonu yerine 407 adet vagon imal edilebildiği, 1974 yılı iş programında yapılacağı tahmin edilen 45.2 milyon tren-kilometre yerine 39.8 milyon tren-kilometre 23 milyar Hamton-kilometre yerine 20.8 milyar hemton-kilometre yapıldığı, halbuki 1973 yılında 40.3 milyon tren-kilometre, 21.1 milyar Hamton-kilometrenin gerçekleştirildiği, yatırımların gerçekleştirilme oranı 1973 yılında % 98 iken 1974 yılında % 84'e düştüğü, 1973 yılında 619 milyon lira olan işletme açığının 1974 yılında 1.228 milyon liraya yükseldiği hususlarının TCDD işletmesi 1973 ve 1974 yılları Faaliyet Raporlarıyla sabit olduğu, 1974 yılının işletme için başarılı bir yıl olmadığı, bu durumun nazara alınarak adıgeçenin görevinden alınarak nüktesebine uygun kadrolu Bakanlık Müşavirliğine atandığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir

başkasının atanmasına ilişkin 5.6.1975 gün ve 7/10060 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dâva konusu kararnamenin dayandırıldığı 440 sayılı Kanunun 8-10 ve geçici 5 inci maddeleri incelendiğinde; İktisadi Devlet Teşekkülleri Genel Müdür Yardımcıları ve Yönetim Kurulu Üyelerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, idarî takdir yetkisinin mutlak ve sonsuz olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem yaptığı takdirde bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde bu işlemin yapılmasına yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Davacının görevden alınmasına idarece gösterilen sebepler incelendiğinde; davacının TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yaptığı 1974 yılında, lokomotif ve yük vagonu imalâtının 1973 yılına nazaran azaldığı, işletme açığının arttığı, taşıma faaliyetlerinde düşme olduğu, yatırımların gerçekleşme oranının düştüğü yolundaki iddiaların var olduğunu kanıtlayıcı bir belge gösterilmediği, aksine bu iddiaların var olmadığının davacı tarafından belgelerle kanıtlanmış olduğu anlaşıldığına göre bu sebeplerin var olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiç birisinin var olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Davacının TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınarak, yerine Nihat Özşahin'in atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 5.6.1975 tarihli 7/10060 sayılı kararnamesinin iptali talebidir.

Davacı, A.B.D. Stanford Üniversitesinde Makina Mühendisi, Virginia Üniversitesinden Yüksek Mühendis diplomalarını aldıktan sonra yurda dönüşünde, Sivas Demiryolu fabrikasında görev almış, bu fabrikada ustabaşılıktan başlıyarak çeşitli kademelerinde çalışmış fabrika müdür muavinliği TCDD Genel Müdürlüğü Fabrikaları Dairesi Teknik Müşavirliği ve Reis Muavinliği yapmıştır. 1968-1971 yıllarında Oyak tarafından kurulmuş bulunan Motorlu Araçlar Ltd. Şirketinde Proje Müdürlüğü ve Genel Müdür Yardımcılığı yapmış, daha sonra TPAO Proje ve Mühendislik Grup Başkanlığında bulunmuş, müteakiben aynı kurulun Yönetim Kurulu üyeliğine getirilmiştir. 15.7.1974 tarihinde TCDD Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliğine getirilmiştir.

Davacı, 10 ay Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliğinde bulunmuştur. Bu sürede görevini ihmal ettiği veya kötüye kullandığı yolunda hakkında yapılmış bir tahkikat yoktur. İdarenin 1974 yılı iş proğramlarının istenen ölçüde gerçekleştirilemediği, 1973 yılı sonuçlarından geri kaldığı, yatırımların 1973 yılında % 98 iken, 1974 yılında % 84 e düştüğü işletme açığı 1973 yılında 618.790.298 lira iken, 1974 yılında 1.227.663.551 liraya yükseldiğinden, dâvacının Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınarak bilgisinden yararlanmak amacı ile müktesep maaşı ve derecesi ile 1. derece ve 150 ek göstergeli Kadrolu Bakanlık Müşavirliğine 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci bendi hükmü gereğince atanmıştır şeklindeki savunması şayânı mutebar değildir. Çünkü idarenin savunmasında ileri sürdüğü aksaklıklar Devlet Demir Yolları İşletmesinde 30 senedir temadî eden ve her sene biraz daha büyüyen, genişleyen aksaklıklar, zararlar olup, organizasyon ve metod bozukluğu ile idare kifayetsizliği sonucudur. Davacı tarafından 10 aylık yöneticiliği zamanında önlenebilecek ve zarardan kâra geçilme-

si mümkün olabilecek hususlar değildir. Bu sebeple dâva konusu yapılan nakil işleminde kamu yararı ve hizmet gereği gerçek bir amaç ve neden görülmemektedir. Davacıya atfı kabil şahsî veya hizmet kusuru da yoktur. Üstelik davacının yerine tayin edilen Nahit Özşahin'in demir yolculuğu mesleki ve idaresi ile ilgili tahsil ve tecrübesi de bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın kabulü ile isabetsiz görülen dava konusu nakil işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Orhan Tosun ile davalı idare temsilcisi 4. Hukuk Müşaviri Av. Esat Erdoğan'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 5.6.1975 gün ve 7/10060 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dâvacı hakkında yapılan işleme dayanak olan 440 sayılı Kanunun 8, 10 ve geçici 5 inci maddeleri incelendiğinde; İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdür Yardımcıları ve Yönetim Kurulu Üyelerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Memur Hukukunda bu katagori işlemler kapsamında memurun ancak kariyer ve statüsüyle sınırlı bir müktesep hakkından bahis mümkün olduğu, yoksa görev yeri ve makama ilişkin müktesep haktan bahse imkân olmadığı gelişen içtihatlar ve doktirince de kabul edilmiş bir husus olmakla beraber, idarî takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak bir serbestiyi tazammun etmediği; yetki saptırması şeklinde tezahür edemiyeceği ve keyfilik sınırına varamayacağı da aşikârdır.

Nihayet, idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir.

İdarece ileri sürülen ilk sebep; 1973 yılında 20 adet Dizel Anahat Lokomotifiyle 600 adet muhtelif tipdeki yük vagonu imal edilmişken, 1974 yılında 12 adet Anahat Lokomotifiyle 407 adet yük vagonu imal edilebildiği iddiasıdır. Oysa dâva dosyasının incelenmesinden; davacının, 25.6.1974 tarihinde bu göreve atandığı, 1974 yılında 6 ay süreyle görev yaptığı ve 20 Temmuz 1974 tarihinde yapılan Kıbrıs Barış Harekatı sırasında İşletmenin imkânlarının büyük ölçüde bu harekatın gerçekleşmesine tahsis olunduğu, yatırım proğramına uygun bir şekilde ve devamlı bir malzeme temini yoluna gidilmediği, anlaşılmaktadır. Davacının göreve başlamasından sonra, alınan tedbirlerle, yatırım programına zaman açısından uygun, iş proğramına bağlı, yatırımların zamanında gerçekleştirilmesine yeterli ve devamlı bir malzeme akışının sağlandığı, 1974 yılının son iki ayında 12,1975 yılında ayda 4 lokomotif imalinin ve 1975 yılının ilk 5 ayında da 499 vagon imalâtının sağlandığı dosyada bulunan belgelerde görülmektedir. Kaldıki; davacının görev yaptığı 1974 yılının son altı ayı ile 1973 yılının son altı ayının karşılaştırılmasında davacının başarısız olmayıp başarılı bir yönetim gösterdiği meydandadır.

Bu durumda, 1973 yılında 20 lokomotif 600 yük vagonu imal edilmişken 1974 yılında 12 lokomotif, 407 vagon imal edilmiş olmasını davacının başarısızlığı olarak nitelendirmek imkânı bulunamamıştır. Zira; davacı göreve başladığı zaman 1974 yılı proğramının 6 aylık dönemi uygulanmış, 20 Temmuz 1974 tarihinde yapılan Kıbrıs Barış Harekâtına katılınmış, lokomotif ve vagon imalinde kullanılan dış kaynaklı malzemenin sevkiyatı durmuş bulunuyordu. Dâvacının göreve başlamasından sonra alınan tedbirlerle malzeme temini iş proğramına bağlı yatırımların zamanında gerçekleştirilmesini sağlıyacak devamlı bir akış halinde sağlanmış ve ayda 4, yılda 45 adet lokomotif, 1975 yılının ilk 5 ayında 499 vagon imalâtı yapılmış, bu arada yolcu vagonu bujilerinin Türkiye'de imali gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyle yatırımların gerçekleştirilmesi bakımından davacının başarısız olduğu sonucuna varılamamıştır.

İkinci sebep olarak; taşıma faaliyetlerinde düşme olduğu iddiası ileri sürülmektedir. 1974 yılı iş proğramında yapılacağı tahmin edilen 45.2 milyon tren - kilometre yerine 39.8 milyon tren - kilometre ve 23 milyar hamton - kilometre yerine 20.8 milyar hamton - kilometre yapılmış olmasının nedeninin 20 Temmuz 1974 tarihinde yapılan Kıbrıs Barış Harekâtına katılma olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki; davacının görev yaptığı 1974 yılının son altı ayı ile 1973 yılının son altı ayı karşılaştırıldığında, hamton - kilometrede % 0.87, yükton - kilometrede % 8,1 Safiton - Kilometrede % 6,6, yolcu - kilometrede % 12,7 ve Tren - kilometrede % 1.6 lık bir artış olduğu görülmektedir.

Bu hale göre; taşıma faaliyetleri yönünden de dâvacının başarısız olduğu sonucuna varılamamış, aksine bu konuda da başarılı olduğu saptanmıştır.

Üçüncü sebep olarak; yatırımların 1973 yılında % 98 oranında gerçekleştirilmiş olmasına karşılık 1974 yılında ancak % 84 oranında gerçekleştirilebilmiş olması hususu ileri sürülmektedir. Her yıl zarar ettiği bilinen TCDD İşletmesinin 1973 yılında 825 lira olan yatırım proğramının 808 milyonu gerçekleştirilmiş iken bu yatırım proğramının 1974 yılında 1.594 milyon liraya çıkarıldığı ve bunun 1.333 milyonunun gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, bir yatırımın gerçekleştirilebilmesi, projesinin yapılmasına finansmanın sağlanmasına, iş proğramının yapılmasına, iç ve dış kaynaklı malzemenin zamanında temininin iş proğramına bağlanmasına ve yetişmiş personel varlığına bağlıdır.

Dâvacı göreve başladığında; 1974 yılı proğramının gerçekleştirme süresinin 6 ayının geçmiş olduğu, gerekli malzemenin yeterli ve devamlı bir akış içinde sağlanamamış olduğu dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır. Üstelik bu dönemde işletme Kıbrıs Barış Harekâtına bütün imkânlarıyla katılmış bulunmaktadır. 1973 yılında 808 milyon liralık yatırımı gerçekleştirilmiş olan işletmenin imkânları değişmediği halde yatırım proğramının 1.594 milyona çıkarılması ve bunun 1.333 milyonluk kısmının gerçekleştirilmiş olmasında davacının bir kusuru görülememiştir. Kaldı ki, 1974 yılında gerçekleştirilen yatırım miktarı 1973 yılına nazaran % 65 oranında bir artış göstermektedir.

Sonuncu sebep olarak da; 1973 yılında 619 milyon lira olan işletme açığının 1974 yılında 1.228 milyona çıkmış olmasının bir başarısızlık ifadesi olduğu hususu ileri sürülmektedir. Oysa dosyada bulunan belgelerden; 1974 yılında 902,9 milyon lira işletme açığı öngörüldüğü, Bakanlar Kurulunca bir takım mallara yapılan zamların sonucu işletme giderlerinde 493.8 milyon liralık bir artış olduğu ve böylece 1974 yılı işletme açığının 1.397 milyon liraya ulaştığı anlaşılmaktadır. 1974 yılında işletmenin zararının 1.397 milyon lira olacağı kabul edilmiş olmasına karşılık bu yıl proğramının 1.228 milyon lira zararla kapatılmış olmasını davacının başarısızlığı olarak nitelemek olanağı yoktur.

Açıklanan sebeplerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiçbirisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacının TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcı-

lığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 5.6.1975 gün ve 7/10060 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline, 1400 lira avukatlık ücretiyle 166 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 15.10.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde «teşekküllerin Genel Müdürleri ve sayısı özel kanunlarla belli edilen Genel Müdür Yardımcıları ilgili Bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanırlar. Bunlar tayinlerindeki usule göre değiştirilebilirler» hükmü yer almıştır.

Kanunda hizmet süresi dolmayan Yönetim Kurulu üyelerinin nitelik kaybı olmadan değiştirilemiyecekleri hüküm altına alınmak suretiyle yönetim kurulu üyelerine teminat sağlanmadığı halde Genel Müdür ve Yardımcılarına böyle bir teminat sağlanmamış değiştirilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna geniş yetkiler verilmiştir.

Genel Müdürlerin ve yardımcıların değiştirilmeleri yolundaki işlemler yetki ve şekil yönünden kanuna uygun iseler bu işlemler ancak maksat yönünden denetlenebilirler. Bu denetimin de işlemin hukuka uygunluğu yönünden yapılması tabiidir.

Dava konusu işlemin şekil ve yetki bakımından kanuna aykırı bulunduğu söz konusu değildir.

Kararnamenin maksat yönünden hukuka aykırı bulunduğu iddiasına gelince : 440 sayılı Kanunun teşekkül üzerinde teşekkülün bağlı olduğu Bakan ve Bakanlar Kuruluna verdiği yetki ve sorumluluğun tesbiti gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 9 uncu maddesiyle genel olarak ilgili bakanlığın, teşekkül çalışmalarının kanun ve tüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesini gözetmekle görevli olduğu belirtilmiş, ayrıca diğer maddelerde de yatırım ve finansman proğramları ile yatırım projelerinin hazırlanması ve işletmesi koordinasyonunun sağlanması, bilânçolar ve netice hesapları ve faaliyet raporlarının düzenlenmesi, teşekküllerin personelinin alınmasına dair yönetmeliğin yürürlüğe konulması konularında yetki verilmiş, aynı kanunun 24 üncü maddesinde de fiyat ve tarifelerin düzenlenmesi hususunda Bakanlar Kurulunun müdahalesi kabul edilmiştir. Kanunun bu tedvin tarzına göre teşekkülle ilgili Bakan ve Bakanlar Kurulu arasında sıkı bir bağ kurulmuştur.

Bu itibarla ilgili Bakanlıklar teşekkülün faaliyetini, genel iktisat siyasetine, teşekkülün kuruluş gayesine uygunluğu bakımından denetleyebilecekler, idarî ve teknik tutum ve davranışlarıyle olumlu görmedikleri, işbirliği sağlayamadıkları Genel Müdür ve Yardımcılarını değiştirilmelerini teklif edebileceklerdir.

Dosyanın incelenmesinde dâva konusu işlemde maksat yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunlukla verilen karara karşıyım.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/193
Karar No : 1976/261

ÖZETİ : **6200** sayılı Kanunda belirtilen anlamda kurutmaya konu olabilecek nitelikte bulunan arazinin Bakanlar Kurulunca, anılan kanunun 24. maddesinin (c) bendi uyarınca kurutma hudutları içine alınmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kayseri Vakıflar Müdürlüğü

Vekilleri : Avukat Şükrü Zorlu, Avukat Gül Güven

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Kayseri İli Merkez İlçesindeki Karasaz Bataklığı kurutmasına ait kurutma hududunun kabul ve ilânına dair 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; kurutma alanı içine alınan tapulu arazilerinin, bataklık olmadığı bu itibarla kendilerinden kurutma masrafı alınamıyacağı ve hazine adına tesçil edilemiyeceği ileri sürülerek, yerinde keşif de yapılarak iptali ve dâvanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti : Bostancı Çelebi Vakfına ait olup Karasaz Kurutması hudutları içine alınan arazinin kısmen bataklık, sazlık ve çayırlık bir saha olduğu, kurutma hudutları içinde kalan sahada faydalı tarım yapıldığı sürece ve Karasaz Bataklığı 6200 sayılı Kanun gereğince kurutma tarifesi içine alındığı takdirde işletme, bakım ve geri ödeme ücretlerinin tahsil edilmesinin kanun gereği olduğu, ancak, söz konusu arazi vakıf arazisi olduğundan hazine adına tesçil edilmediği, açıklanan bu nedenler karşısında davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Kayseri İli Merkez İlçesinde inşa edilen Karasaz Bataklığı Kurutmasına ait kurutma hududunun 6200 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre kabul ve ilânına ilişkin 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılmıştır.

Kayseri Karasaz Bataklığı 1954 yılından önce kurutulmaya başlanmış, 1954 ve 1956 yıllarında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından davacı Vakıflar Müdürlüğüne ait

arazilerin de içinde bulunduğu arazide eski tahliye kanalı olan Vanvanlı Kanalı derinleştirilerek ıslah edilmiş, sahada mevcut fazla su sarımsaklı suyuna ve Boğazköprü üzerinden Karasuya tahliye edilmiştir. Böylece, arazi, üzerinde kısmen tarım yapılabilir bir hale gelmiştir. Bakanlar Kurulu bunun üzerine, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce inşa edilen kurutma tesislerine yapılan gerek yatırım gerekse işletme ve bakım masraflarının faydalananlarca geri ödenmesini sağlayabilmek üzere tesisin hizmet ettiği ve D.S.İ. Genel Müdürlüğü tarafından (D.S.İ. Genel Müdürlüğü 25.7.1972 gün ve 293.5/3277/72 sayılı yazı) saptanan sahanın hudutlarını 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı dava konusu kararla onamıştır.

Dâvacı, Bostancı Çelebi Vakfına ait 3142 dönüm arazinin bir kısmının kurutma hudutları içine alındığını, halbuki bu arazinin bataklık olmadığını bu nedenle malikten kurutma masrafı alamıyacağını ve arazinin hazine adına tescil edilemiyeceğini ileri sürerek kararın kendileri ile ilgili kısmının iptalini istemektedir.

18.5.1976 günü mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda bilirkişilerce düzenlenen raporda, kurutma sahası içinde kalan sahanın doğal bitki örtüsü ile ziraî durumu, bitki paterni, toprak ve bitki ilişkileri ve bunların gelişim durumlarının özel bir incelemeye tabi tutulduğu, mezkûr sahanın geçmişte ıslak ve batak halde bulunduğunu kanıtlayan indigatör bitkilere dayanılarak arazinin karakteri hakkında bilgi toplandığı ve bu bilgilere göre sahanın 1954, 1956 yıllarından sonra tarım arazisi niteliğini kazandığı daha önceki durumuyla araziden çok sınırlı bir biçimde yararlanılabildiği, arazinin önceki haliyle otlakiye, sazlık ve kamışlık olarak kullanıldığı, dolayısiyle kurutma alanı içinde kaldığı saptanan 875 dönüm vakıf arazisinin 6200 sayılı Kanundaki anlamda kurutmaya konu olabilecek nitelikte bulunduğu açıklanmış bulunmaktadır. Söz konusu yerin daha önceki durumu ayrıca, 13 Ağustos 1338 gün ve 36 sayılı tapu kaydında 3142 dönüm arazinin cinsi : Sazlık, berdilik, yumuşak kamışlık olarak yazılı bulunmakta; otu ve berdisinin yıllık olarak icara verildiği Vakıflar Genel Müdürlüğünün 3.11.1967 günlü yazısından anlaşılmaktadır.

Bilirkişi raporu, davacı iddialarının aksine kurutma hudutları içine alınan yerin 6200 sayılı Kanundaki anlamda kurutmaya konu olabilecek nitelikte bulunduğunu açıkca ortaya koymuş bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu arazide açılan sondaj kuyularındaki taban suyu seviyesinin ana drenaj kanalına uzaklık itibariyle gösterdiği durum, arazinin bugün dahi Orta Anadolu iklimi için tam kuru arazide 1.20 metrede olması gereken taban suyu seviyesinin 1.05 M., 0.81 M., 0.45 M. de olduğunu, yani arazinin bugün bile tam kuru olmadığını göstermektedir. Bu itibarla, dâvacının müddeabih yerin bataklık olmasına imkân bulunmadığı ve tapulu arazilerinin kurutma hududu dışına çıkarılması gerektiği yolundaki iddialarında isabet yoktur.

Kurutulan arazinin hazine adına tesciline mahal bulunmadığı yolundaki iddiaya gelince; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının dosyadaki savunmasından söz konusu arazinin vakıf arazisi olduğu cihetle 6200 sayılı Kanunun 48 inci maddesi gereğince hazine adına tescilinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından bu iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Dava, tapu ile maliki bulundukları bataklık olmayan yerlerin bataklık kurutma hududu içine alınmasına dair 19.8.1972 tarih ve 7/4896 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvacı idare iddialarında, kurutma sahası içine alınan arazinin 1338 yılındanberi tapulu olarak Vakıflarca eşhasa kiralandığı, evlâdı vakıf ve mütevellinin icarı topladığı belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinde; kurutma hudutları içine alınan ve Bostancı Çelebi Vakfına ait arazinin kısmen bataklık, sazlık ve çayırlık olduğu, tamamı 3142 dekar olarak belirtilen bu sahanın bir kısmının Karasaz Kurutması hudutları içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple bataklık olduğu anlaşılan sahanın iptali istenilen kararnameye ekli harita hudutları dışına çıkarılması yolundaki iddia 6200 sayılı Kanun hükümleri karşısında tutarlı değildir.

6200 sayılı Kanunda öngörülen bataklık kurutma ameliyesi neticesi bu arazide faydalı tarım yapıldığı ve kurutma tarifesi içine alındığı takdirde işletme, bakım v.s. masrafların alınması yine mezkûr kanun icabıdır. Kaldı ki bataklık arazi kurutulmakla daha verimli duruma girecektir.

Diğer taraftan, dava konusu arazi bir vakıf arazisi olduğu ve 6200 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamına girmediğinden Hazine adına tescili de mümkün değildir. Bu bakımdan davalı idarenin ihlâl edilmiş bir hakkından da bahsedilemez.

Belirtilen nedenlerle dava konusu vakıf arazisinin bataklık kurutma hududu içine alınmasına dair 19.8.1972 tarih ve 7/4896 sayılı iptali istenilen Bakanlar Kurulu kararında mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Gül Güven ile davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Bakanlık Üçüncü Hukuk Müşaviri Zekiye Falay dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara tekrar söz verildikten sonra 20.12.1974 günlü ara kararımızla davalı idareden getirtilen belgeler, 21.3.1975 günlü ara kararı gereğince mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen bilirkişi raporu ve ekleri dosya ile birlikte incelenerek gereği düşünüldü :

6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile bataklıkları kurutmak görevi Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiş, 24 üncü maddenin (C) fıkrası ile de kurutulan arazi sahalariyle kurutmadan istifade edebilecek veya edemiyecek arazi hudutlarının Umum Müdürlükçe tespit ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tasdik edileceği ve Umum Müdürlükçe usulü dairesinde mahallinde ilân olunacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Dâvanın esasını, Bakanlar Kurulunca bu maddeye dayanılarak 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı kararla kabul ve ilân edilen Kayseri İli Merkez İlçesindeki Karasaz Bataklığı kurutmasına ilişkin kurutma hududu içinde kalan Kayseri Vakıflar Müdürlüğüne ait bir kısım arazinin bataklık olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Dosyada mevcut belgelerden, bu konuda kesin bir sonuca varılamadığından kurutma hududu içinde kalan vakıf arazisinin bataklık olup olmadığının saptanması için Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 21.3.1975 günlü ara kararı ile Naip Üye marifetiyle uyuşmazlık konusu yerin keşfine ve burada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu karar üzerine 18.5.1976 gününde, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzen-

lenen bilirkişi raporunda ise : Dâvacıya ait tapulu vakıf arazisinin 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gösterilen kurutma alanı içerisinde kalan kısmının 875 Dekar olduğu, temin edilebilen donelere ve yapılan incelemelerden çıkarılan sonuçlara göre bahis konusu sahanın, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce ana drenaj kanalının açıldığı 1954 - 1956 yıllarını müteakip ziraat arazisi vasfını iktisap ettiği, daha önceki haliyle bu sahadan ziraat arazisi olarak istifadenin çok cüzi olup esasa taallûk etmeyecek ölçüde sınırlı olduğu, araziden önceki haliyle ancak otlakiye sazlık ve kamışlık olarak istifade edildiği dolayısıyle Vakıflar arazisinin kurutma hudutları içinde kalan kısmının 6200 sayılı Kanundaki anlamda kurutmaya konu olabilecek nitelikte bulunduğu bildirilmiştir.

Yine bilirkişi raporunda keşif ve bilirkişi incelemesinin yapıldığı günde dahi, Orta Anadolu İkliminde su ve toprak şartlarına adapte olabilen bitkiler için tam kurutmadan bahsedebilmek için şart olan 1.20 metrelik taban suyu seviyesinin ana drenaj kanalına en yakın noktada bile 1.05 metrede olduğunun açıklanması, kurutma hududu içine alınan arazinin bataklık olmasına imkân bulunmadığı yolundaki davacı iddiasının yerinde olmadığını göstermektedir.

Diğer taraftan, kurutma tesislerinin meydana getirilmesi için ihtiyar olunacak bilcümle masrafların bu tesislerden istifade edecekler tarafından ödenmesi 6200 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin bir gereği olup, dosyada, davacıdan henüz böyle bir istemde bulunulduğunu gösteren idari bir işlem mevcut değildir, bu nedenle davacı tarafından, bu konuda ileri sürülen iddianın incelenmesine olanak görülmemiştir.

6200 sayılı Kanunun 48 inci maddesi, Umum Müdürlükçe yapılan tesisler neticesinde işe yarar bir hale gelmiş ve 24 üncü maddenin (C) fıkrasına göre hudutları tespit edilmiş göl ve batak sahalarla sulama şebekeleri ve taşkından korunan arazi parçaları içinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan veya Hazinenin veyahut mülhak bütçeli daire ve müesseselerin mülkiyetinde bulunan arazinin Umum Müdürlükçe Hazineye devredileceğini amir bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu arazinin Bostancı Çelebi Vakfına ait olduğu böylece yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca Hazineye devredilecek araziler dışında kaldığı ve bu hususun davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının savunması ile de doğrulandığı anlaşıldığından, kurutma hududu içinde kalan vakıf arazisinin hazine adına tesciline yer bulunmadığı yolundaki davacı iddiasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, Kayseri İli Merkez İlçesindeki Karasaz Bataklığı kurutmasına ilişkin kurutma hududunun kabul ve ilânına ilişkin 19.8.1972 gün ve 7/4896 sayılı Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, keşif ve bilirkişi incelemesi ücreti olarak alınan 6000.— liradan, bilirkişi ücreti ve 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 104 üncü madesine göre hesaplanarak harcanan gerçek yol masrafları ile yevmiyeler tutarı 4.072.90 liranın düşülerek artan 1.927,10 liranın dâvacıya geri verilmesine 26.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/384
Karar No : 1976/360

ÖZETİ : Türbe'ye gömülme izni verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali Hk.

Davacı : Konya Belediye Başkanlığı

Vekili : 1 — Av. Sadi Ulurmak
2 — Av. Ertan Ceylan

Davalı : Başbakanlık

Davalı Yanında davaya katılan (Müdahil) : Kemal Şükrü Onsun.

Davanın Özeti : Müdahil ve eşinin ölümlerinde Konya'daki Hacı Kemal Onsun Camii dahilindeki türbeye gömülmelerine izin verilmesine ilişkin 4.8.1975 tarihli, 7/10463 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesinin açık hüküm taşıdığı, ortada müdahil ve eşinin şehir içindeki türbeye gömülmelerini gerektirecek şekilde bir «fevkalâde hal» bulunmadığı gibi adı geçenlerin tarihi veya dinî bir kişiliklerinin de olmadığı, kararın siyasi düşüncelerle alındığı ve kamu yararına ters düştüğü, müdahil ve eşi anılan yere gömüldükleri takdirde zamanla buranın gerçek bir türbe haline geleceği bu durumun ise 677 sayılı Kanuna aykırı düştüğü iddiasıyla iptaline ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Davalının Savunmasının Özeti : Husumetin ilgili Bakanlığa yöneltilmesi gerektiği, 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesinde öngörülen «fevkalâde hal»in takdirinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu ve uygulamada bu takdirin geniş anlamda kullanıldığı, kanunların idareye mutlak bir takdir hakkı verdiği buna uymanın kişiler ve müesseseler için zorunlu olduğu açıklanan nedenlerle yersiz olarak açılan davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Bakanlar Kurulunun takdir hakkını kullandığı, bu hakka hiç dokunulmamasının hukuk prensibi olduğu, 1593 sayılı Kanundaki fevkalâde hal tabirinin, eshabı hayrın kendi hayratı avlularına gömülmeleri anlamına geldiği, Bakanlar Kurulunun bugüne kadar pek çok kişiye yani kilise, cami, okul ve kütüphane banilerine bu izni verdiği ve bu durumu fevkalâde hal olarak kabul ettiği, kararnamedeki «türbe» kelimesinin «mezar» anlamına kullanıldığı, bunun tekke ve zaviyelerle karıştırılmaması gerektiği, Danıştay'ın Bakanlar Kurulunun delilleri takdir hakkını takyit ve murakabe edemiyeceği bu nedenlerle davanın reddi gerektiği öne sürülmekte ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun dava konusu edilen 4.8.1975 tarihli, 7/10463 sayılı kararıyla müdahil ve eşinin ölümlerinde Konya'daki Hacı Kemal Onsun Camii Külliyesi dahilinde bulunan «Türbeye» gömülmelerine izin verilmiştir. Oysa ki hukukumuzda Bakanlar Kuruluna yeni türbeler ihdas etmek yetkisi tanınmamıştır. Aksine, Anayasanın 153 ncü maddesiyle «Devrim Kanunu» olarak nitelendirilen ve ödün verilemeyecek olan 677 sayılı Kanunla tüm türbeler ilga edilmiş olduğu gibi bunları yeniden ihdas edecek olanlar hakkında da para ve hapis cezaları öngörülmüştür.

Müdahil ve eşinin bir türbeye gömülmelerine izin veren Bakanlar Kurulu kararının açıklanan nedenlerle öncelikle «yetki» noktasından iptali gerekir.

Kararnamede yer alan türbe ibaresinin maksadı aşan bir ifade olduğu, gerçekte bu ibareyle cami dahilindeki mezarın kastedildiği kabul edilse dahi söz konusu kararın iptali gerekir. Çünkü; 1580 sayılı Kanunun 15. inci maddesinin 5. inci bendi, mezarlıklar tesis etmeyi ve bu mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmemeyi tüm belediyelerin zorunlu görevleri arasında saymaktadır.

1931 yılında yürürlüğe konulan Mezarlıklar Tüzüğü'nün 5 inci maddesi de belediyece tespit olunan umumî mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmesinin yasak olduğuna işaret etmektedir. Şu halde esas kural, bir kimsenin öldüğünde belediyece tesis olunmuş bulunan mezarlığa gömülmesidir.

Nitekim, dava konusu kararnameye dayanak yapılan 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesiyle de bu esasa işaret edilmiş ve daha sonra bu kurala bir istisna getirilmiştir. Anılan maddenin «Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalâde hallerde ve sıhhî mahzur mevcut olmadığı takdirde İcra Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade olunur.» şeklindeki hükmüyle Bakanlar Kuruluna mutlak bir takdir yetkisi tanınmamış aksine istisnaî nitelikteki bu yetkinin kullanılışı «olağanüstü hal» in varlığı ve ayrıca «sağlık yönünden sakınca» bulunmaması gibi iki koşulun bir arada gerçekleşmiş olmasına bağlı tutulmuştur.

Olayda, müdahilin ve eşinin ölümleri halinde belediye mezarlığı dışındaki yere gömülmelerini gerektirecek nitelikte bir «olağanüstü hal» in varlığından sözetmek olanaksızdır. 211 inci maddeyle kanun koyucunun, Bakanlar Kuruluna son derece sınırlı bir alan için yetki tanıdığına ve bu yetkinin kullanılışında ölçü olarak ölenin veya ölenlerin kişisel durumunu değil, onların belediyece tesis olunan mezarlığa götürülüp gömülmelerini imkânsız hale sokan ve gerçekten olağanüstülük taşıyan halerin varlığını esas aldığını belirtmekte yarar vardır. Böyle bir hal olmadığı halde bu yetkinin kullanılması suretiyle bazı kişilere örneğin sırf hayri hizmetlerinden ötürü belediyece tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülme izni verilmesinin, bu yoldaki işlemi (kararı) sebep yönünden olduğu kadar maksat yönünden de kanuna aykırı kılacağında kuşku bulunmamak gerekir. 1580 ve 1593 sayılı Kanunlarla, Mezarlıklar Tüzüğünün konuya ilişkin hükümlerinin 677 sayılı Kanunla birlikte ele alınması halinde de başka türlü bir sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın yetki, sebep ve maksat yönlerinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Kemal Şükrü Onsun ve eşinin ölümlerinde, Kemal Şükrü Onsun tarafından yaptırılan Hacı Kemal Onsun Camii dahilindeki türbeye gömülmelerine izin verilmesine ilişkin 4.8.1975 gün ve 7/10463 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle, Konya Belediye Başkanlığınca bu dava açılmıştır.

1593 sayılı Kanunun 211 nci maddesi, mezarlıklar haricindeki bir yere ölü defnine izin verme yetkisini Bakanlar Kuruluna verdiğine ve dava konusu karar Bakanlar Kurulunca tesis edildiğine göre davalı olarak Başbakanlığın gösterilmesi yerinde olup husumet def'i varit bulunmamaktadır.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 211 nci maddesi «Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalâde hallerde ve sıhhî mahzur mevcut olmadığı takdirde İcra Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade olunur» hükmünü taşımaktadır.

Yasa mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilmesi yetkisinin kullanılmasını sıhhî mahzur olmaması ve fevkalâde hal şartlarına bağlamış, fevkalâde halin takdirini Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. İdarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamak veya kullanışın bazı gereklerini tayin etmekte, yasal kaşullar dahilinde serbest bırakıldığı hallerde takdir yetkisi söz konusu olmaktadır. Takdir Yetkisi; ne gibi maddi ve hukuki vakaları, idarenin belli bir konudaki tasarrufu ittihaz için «sebep» kabul edip etmiyeceği sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır: Yargı, yasanın idareye verdiği yetkinin, o yetkinin kökenine, mahiyet ve amacına uygun surette kullanılıp kullanılmadığını denetlemek durumundadır.

1593 sayılı Kanunun 211 nci maddesinde yer alan, «fevkalâde halin» mevcudiyeti, tarihi, ilmi yahut sanatçı kişiliğiyle milli bir öğünç vesilesi haline gelmiş kimselerin mezarlıklar haricinde anıtsal nitelikli yerlere defnedilmeleri haliyle, felâketlerdeki toplu ölümlerde mezarlığa defnin imkânsızlığı durumlarında kabul edilebilir. Dâvada ise böyle bir fevkalâde hal durumu yoktur.

Fevkalâde halin bulunduğu durumlarda dahi mezarlık dışında bir yere defne izin verilmesi yetkisi yeni türbe tesisi şeklinde kullanılmamak gerekir.

Zira Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen devletin lâik niteliğiyle dayanağını bu ilkeden alarak eski tekke ve zaviyelerle türbelerin kapatılmasını öngören 677 sayılı Kanun birlikte nazara alındığında; mezarlıklar haricinde ölü defnine izin verilmesi yetkisinin yeni türbeler ihdasına yol açacak tarzda kullanılamıyacak sonucuna varılmaktadır.

Davacının iddiası veçhile aynı şekilde daha önce verilmiş izinler bulunsa dahi, yasanın amaç ve kapsamına uygun olmayan önceki izinler, bu davaya konu edilen tasarrufu haklı kılan hukuki bir neden teşkil edemez.

Açıklanan sebeplerle 4.8.1975 gün ve 7/10463 sayılı Kararnamenin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, davalı idarenin husumet defi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57 nci maddesinin «Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder.» hükmü karşısında müdahilin tek başına yaptığı duruşma isteminin reddine oybirliği ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi :

Dava, müdahil ve eşinin ölümlerinde Konya'daki Hacı Kemal Onsun Camii dahilindeki türbeye gömülmelerine izin verilmesine ilişkin 4.8.1975 tarihli ve 7/10463 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Hukukumuzda Bakanlar Kuruluna «türbe« ihdas etmek yolunda yetki veren bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Aksine, Anayasanın 153 üncü maddesiyle «devrim yasa» sı olarak nitelendirilen ve 1930 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan 677 sayılı Yasayla, o tarihe kadar mevcut türbeler ilga edildiği gibi bunları yeniden ihdas edenler hakkında da para ve hapis cezaları öngörülmüştür. Bu nedenle, müdahil ve eşinin «türbe» ye gömülmelerine izin veren Bakanlar Kurulu kararı öncelikle yetki yönünden 677 sayılı Yasaya aykırı düşmektedir.

Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararındaki «türbe» kelimesiyle «mezar» ın kastedildiği kabul edilecek olsa dahi anılan kararın yasalara uygunluğundan sözetmek olanaksızdır. Çünkü, 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 5 inci bendi, mezarlıklar tesis etmeyi ve bu mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmemeyi tüm belediyelerin zorunlu görevleri arasında saymaktadır.

Aynı şekilde, 1931 yılında yürürlüğe konulmuş bulunulan Mezarlıklar Tüzüğünün 5 inci maddesiyle de, belediyece tespit olunan umumî mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmesinin yasak olduğuna işaret edilmektedir.

1593 sayılı Yasanın dava konusu karara dayanak yapılan 211 inci maddesiyle de aynı ilke getirilmekte ve maddede «Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalâde hallerde ve sıhhî mahzur mevcut bulunmadığı takdirde İcra Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade olunur.» hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere, bir kişinin ölümünde belediyece tesis olunan mezarlığa gömülmesi esas olduğu gibi, 211 inci maddeyle de Bakanlar Kuruluna bir kişinin belediyelerce tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme konusunda mutlak bir takdir yetkisi ve serbesti tanınmamış aksine bu yetkinin kullanılışı «fevkalâde hal» in mevcudiyeti ve «sıhhî mahzur bulunmaması» gibi iki koşulun birlikte varolmasına bağlı tutulmuştur.

Olayda ise, müdahil ve eşinin ölümlerinde Konya Belediyesince tesis edilmiş bulunan mezarlık dışındaki bir yere gömülmelerini gerektirecek şekilde bir «fevkalâde hal» in varlığından sözetmek olanağı yoktur. Bu nedenle, aksi yoldaki Bakanlar Kurulu kararı sebep ve maksat yönünden 1593 sayılı Yasaya da aykırı düşmektedir.

Öte yandan Anayasamızın 12 nci maddesi «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» hükmünü taşımaktadır. Ayrıcalık yapılmasını gerektirecek hiçbir olağanüstü hal bulunmadığı halde müdahil ve eşine, ölümlerinde belediye mezarlığı dışında ayrı bir yere gömülmelerine izin veren ve bu suretle onlara ayrıcalık tanıyan Bakanlar Kurulu kararının sözü geçen maddede ifadesini bulan «eşitlik» ilkesine uygunluğundan da sözedilemez.

4.8.1975 tarihli, 7/10463 sayılı Bakanlar Kurulu kararının açıklanan nedenlerle yetki, sebep ve maksat yönlerinden iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 157 (yüzelliyedi) lira yargılama giderinin ve Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 900 (Dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.12.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2990
Karar No : 1976/1881

ÖZETİ : Vergi dairesince yetkililere bir hesap incelemesi yaptırılmaksızın, güvence gösterme ödevini yerine getirmediğinden bahisle yükümlü hakkında ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemi uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında komanditer şerik paylarıyla ilgili muhtasar beyannamesini vermeyen davalı şirket hakkında matrahın takdirine gidilmesi üzerine 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine göre istenen teminatın verilmemesinden dolayı uygulanan ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işleminin; kaldırılmasına dair İstanbul 2 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 25.9.1975 günlü ve 2318 sayılı kararının; davalının şeriklerine ait stopaj beyannamesini vermediğinden Vergi Usul Kanununun 30/1 inci maddesi gereğince re'sen takdire gidildiği ve Takdir Komisyonu kararına dayanılarak kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı ve 6183 sayılı Kanunun 9, 13 ve 17 nci maddelerine de uygun olarak hakkında ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemi uygulandığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yükümlü emvaline konulan ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, ihtiyati hacze konu kamu alacağı inceleme elemanınca tespit edilmediği anlaşıldığı cihetle yazılı gerekçe ile ihtiyatî haczi kaldıran dâva konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Matrahın beyanname verilmemesi nedeniyle incelemeye dayanmaksızın re'sen takdir yoluyla saptandığı, 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde güvence isteme için belirtilen inceleme koşulunun böylece yerine getirilme-

diği, bu koşul yerine getirilmeden uygulanan ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işleminin yasal dayanağı bulunmadığından ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararını kaldıran itiraz komisyonu kararı yerinde bulunmaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu, 1967 takvim yılında komanditer şerik paylarıyla ilgili muhtasar beyannamesini vermeyen şirket hakkında matrahın takdirine gidildiği ve takdir kararına dayanılarak Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezası salındığı ve 6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 1 inci bendine göre de güvence istendiği, güvencenin verilmemesi üzerine hakkında 13 üncü maddeye göre ihtiyati haciz ve 17 nci maddeye göre de ihtiyati tahakkuk işleminin uygulanmasının yasal olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun Teminat isteme başlığındaki 9 uncu maddesinde «Vergi Usul Kanununun 344. üncü maddesinde sayılan hallere temas eden bir âmme alacağının salınması için gereken muamelelere başlanıldığı takdirde vergi incelemesine selahiyetli memurlarca yapılan ilk hesaplara göre teminat istenir.» denilmektedir. Bu teminat isteminin yerine getirilmemesi halinde aynı yasanın 13. üncü ve 17. nci maddelerine göre ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemi uygulanacağı kuşkusuzdur. Ancak ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tahakkuk işlemine vücut veren 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen güvence isteme için idarece gereken muamelelerin yapılıp yapılmadığına bakmak gerekir.

Olayda, vergi dairesince yükümlü şirket nezdinde Vergi Usul Kanununun 135 inci maddesinde sayılan yetkili şahıslarca 134 üncü maddede kapsamı belirtilen bir inceleme yapılarak rapor düzenlendiğine ilişkin bir iddia olmadığı gibi matrahın takdirinin beyanname verilmemesine dayandırıldığının açıklanmasından da anlaşılacağı üzere, güvence istenmesi için koşulların gerçekleşmediği kuşkusuzdur. İncelemeye yetkili şahıslarca inceleme yapılmadan salt takdire gidilmesi ve bunun üzerine güvence isteminde bulunulması anılan yasanın özü ve sözüne aykırıdır.

Bu nedenlerle ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkukun kaldırılması yolundaki İstanbul 2 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 25.9.1975 günlü ve 2318 sayılı kararına karşı açılan davanın reddine, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk belgeleri örneklerinin iadesine, 13.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/ 526
Karar No : 1976/1950

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasanın 20. maddesindeki gönderme karşısında, ihtiyati tahakkuk üzerine uygulanan ihtiyati haczin sebebine de itiraz edilebilir.

Davacı : .....
Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 - 1971 - 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda şirketleri adına kesilen kaçakçılık cezası nedeniyle alınan ihtiyati tahakkuk kararı üzerine malvarlıklarına konulan ihtiyatî hacze yaptıkları itirazı; 6183 sayılı Kanunun 15. maddesine göre ihtiyati haczin ancak sebebine itiraz edilebileceği, miktarına itiraz edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir (1) Numaralı İtiraz Komisyonunun 18.12.1975 günlü ve 1975/ 3251 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 20. maddesine göre ihtiyati haczin miktarına itiraz edilebileceği, ihtilâflı ceza 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden ihtiyati haczin vergi aslının % 50 si tutarına indirilmesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağ bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : 6183 sayılı «Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun geçici 15 inci maddesinde ihtiyatî haczin sebebine itiraz edilebileceği hükme bağlanmış ise de, aynı kanunun 20 inci maddesinde «haklarında ihtiyatî tahakkuk üzerine ihtiyatî haciz tatbik olunanların ihtiyatî tahakkuk sebeplerine ve miktarlarına 15 inci madde gereğince itirazda bulunabilecekleri» hükmü vazedilmiş olduğundan itiraz komisyonunca ancak ihtiyati haczin sebebine itiraz edilebileceği gerekçesi ile itirazın reddedilmesi usulsüz ve kanunsuz görüldüğünden davanın kabulü ile bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 20. maddesinde ihtiyati tahakkukun miktarına itiraz edilebileceği açıkça hükme bağlandığından dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 20. maddesinde, «Haklarında ihtiyati tahakkuk üzerine ihtiyati haciz tatbik olunanlar, ihtiyati tahakkuk sebeplerine ve miktarına 15. madde gereğince itirazda bulunabilirler» denilmektedir.

Bir tedbir olarak ancak ihtiyati haciz ile birlikte tatbik kabiliyeti olan ihtiyati tahakkukun miktarına itiraz edilebileceği adı geçen maddede açıkça belirtilmiş bulunduğundan, bu maddede atıf yapılan aynı Kanunun 15. maddesinde ihtiyati haczin ancak sebebine itiraz edilebileceğinin düzenlenmiş olması ihtiyati tahakkuk üzerine uygulanan ihtiyati haczin miktarına itiraz edilemiyeceği anlamına gelmez. Zira 6183 sayılı Kanunda ihtiyati tahakkuk üzerine uygulanan ihtiyatî haczin miktarına yapılacak itirazı düzenleyen başka hüküm bulunmamaktadır.

Olayda da davacı tarafından emvaline konulan ihtiyati haczin ihtiyati tahakkuk kararına dayandığı iddia edildiği gibi aksi de vergi dairesince savunulmadığından, ihtiyati haczin miktarına itiraz edilemiyeceği yolundaki İzmir (1) Numaralı itiraz komisyonunun dava konusu 18.12.1973 günlü ve 1975/3251 sayılı kararının bozulmasına 20.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2644
Karar No : 1976/2225

ÖZETİ : İhtiyati tahakkuka dayalı olmayan ihtiyati haczin sadece sebebine itiraz edilebilir.

Davacı : .....
Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan haliere temas eden bir alacağın salınması için gereken muamelelere başlanmış olması nedeniyle teminat istenmesini gerektiren halin varlığı kabul edilerek 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi gereğince valilik makamı kararı ile mükellefin emvali üzerine uygulanan ihtiyati haczin; inceleme sonucu tespit edilen matrah farkının Vergi Usul Kanununun 344. maddesine temas etmesi ve ayrıca muteriz iddiaları 6183 sayılı Kanunun 15. maddesine uyan haciz sebebine müteveccih olmaması karşısında, yerinde ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle ihtiyati haczin devamına dair İzmir 1 Nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 8.7.1975 günlü ve 1975/1121 sayılı kararının; gösterilen teminata rağmen haczin devamı yolunda verilen kararın kanuna aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; yükümlünün emvaline konan ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin itirazın reddine dair olan itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden; yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede saptanan matrah farkına göre yapılan tarhiyata kaçakçılık cezası da uygulandığı anlaşıldığı cihetle; 6183 sayılı Kanunun 9 ve 13. maddeleri muvacehesinde ihtiyatî haciz uygulaması yerinde olduğu gibi, dâvacının anılan kanunun 16. maddesinden bahisle teminat gösterdiğinden ötürü ihtiyati haczin kaldırılması gerektiği yolundaki iddiaları da; teminata konu ettiği taşınmaz malın başka bir kamu alacağı için haciz edilmiş olduğu, bu durumda ise daha önce haciz uygulanmış ve halen devam etmekte olan hacizli malın teminat olarak kabulü ancak bazı şartların bulunması halinde mümkün olabilen hususların ise yükümlü tarafından serdedilmediği cihetle, ihtiyatî haczin kaldırılmaması yolunda itiraz komisyonunca verilmiş bulunan dava konusu kararda isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

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 :

6183 sayılı Kanunun 9. maddesi, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir tarhiyata dönük işlemlere başlanılmış olduğu takdirde, amme alacağının tahsili için icraî muamelelere başlanmadan önce alacağın tehlikeye girmemesi ve alacaklının haklarının korunması için, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre saptanan miktar üzerinden tahsil dairesince teminat istenebileceğini; aynı kanunun 13. maddesinin 1. bendi, teminat istenmesini gerekli kılan durum varsa ihtiyati haczin, alacaklı kamu idaresinin ilgili mahaldeki en yüksek memurun kararıyla uygulanacağını ve 15. maddesi ise haklarında ihtiyati haciz uygulananların alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde ancak ihtiyatî haciz sebebine itiraz edebileceklerini öngörmüş bulunmaktadır.

Söz konusu 15. madede haciz işleminin uygulanması için Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda bir kısım işlemlere başlanılmış olması yeterli görülerek haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların ancak, haczin sebebine itiraz edebilecekleri açıklanmıştır.

Olayda ihtiyati tahakkukun bulunmaması karşısında; ihtiyati haciz sebebine müteyeccih olmıyan mükellef isteminin reddi ile ihtiyati haczin devamına dair itiraz komisyonu kararında kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 12.10.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/292
Karar No : 1976/2244

ÖZETİ : Gösterilen teminatın sonradan kısmen veya tamamen değerini yitirmesi veya borç miktarının artması halinde, teminatın tamamlanması veya başka bir teminat gösterilmesi istenmeden borçlu yükümlünün ev eşyalarının haczi yasaya aykırıdır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin 1969 yılına ilişkin vergi borcu dolayısıyle Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis olunan 15.1.1976 günlü haciz işleminin; işlemin dayanağı vergi borcunun henüz kesinleşmediği, işleme tevessül edilmeden kendilerine herhangi bir ödeme emri gönderilmediği gibi gösterilen teminatın vergi alacağını karşılamaya yeterli olması nedeniyle ev eşyalarına haciz konulmasının dayanağı bulunmadığı, alacağın vergi cezasına ilişkin kısmının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği iddia olunarak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, 1969 yılı ile ilgili tarhiyat Temyiz Komisyonunca iptal edilmişse de, Danıştay Dördüncü Dairesince Temyiz Komisyonu kararı bozularak tarhiyat **resen** ve nihai olarak tasdik edilmiştir.

Bu karar üzerine, bidayette tecil edilen âmme alacağı için ödeme emri tebliğ edilmiş, ödemeyince haciz işlemine tevessül olunmuş ve davacı tarafından; Danıştay kararının tashihi istenildiği, tebliğ edilen ödeme emrinin kanuni şekle uygun bulunmadığı, teminatın borçları karşıladığı halde fazladan ev eşyasının haczedildiği, borcun af dönemine taalluk ettiğinin 8 aylık ödeme döneminin beklenmediği sebebiyle haciz muamelesinin iptali talep edilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi karşısında teminat gösterilen amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerde cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir» şeklindedir. Buradaki bildirimin ödeme emri yerine geçmekle beraber, ödeme emri şeklinde olması şart değildir.

Danıştay kararına karşı tashihte bulunulması vergi alacağının tahsiline mani değildir. Esasen tashih sırasında yürütmenin durdurulması istemi Danıştay'ca da reddedilmiştir.

Af Kanunundaki 8 aylık ödeme süresi, aftan istifade için tanınan bir süre olup, ödeme için mutlaka sürenin geçirilmesini beklemek şart değildir.

Ancak, ev eşyası gösterilen teminatın dışında olduğundan, teminat yetmeyince, usulen teminatın artırılmasının vergi dairesince istenilmesi ve bu husus yerine getirilmediği takdirde ödeme emri ile istenilmesi ve müteakibinde ev eşyası için haciz yoluna gidilmesi gerekir.

Ev eşyası için, teminatın artırılması istenmediği ve ödeme emri de çıkarılmadığı için haciz işleminin ev eşyası ile ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İhtilâf 2.270.000 lira teminatlı makinaların demode ve çalışmaz hale geldiğinden bahisle kıymetini kaybettiğinden dâvalının ev eşyalarına haciz işlemi uygulanmasından doğmuş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinin 5. fıkrası «Teminat sonradan tamamen veya kısmen değerini kaybeder veya borç miktarı artarsa, teminatın tamamlanması veya yerine başka bir teminat gösterilmesi istenir» şeklinde olup; ihtilâf konusu olayda teminat olarak gösterilen makinalar dışında ev eşyasına haciz konulmak için madde metninde belirtilen işlemlere tevessül edilmeden tesis olunan haciz işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde **davacı vekili Av.** . . . . . ile davalı vergi dairesini temsilen gelen Hazine Avukatı **Nejat Öztekin dinlenilip** Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler **incelendikten sonra işin gereği** görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 56 ncı maddesi, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan âmme alacaklarının cebren tahsili usulüne ilişkin kanun hükmü olup, madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere karşılığında teminat olarak gösterilen mallar hakkında kabili tatbiktir; ihtilâf konusu olayda olduğu gibi, daha önce vergi alacağına teminat olarak alınan 2.270.000 lira tahminî kıymetli makinaların demode ve çalışmaz durumda bulunduğundan bahisle kıymetlerini kaybettiğinden, teminatın tamamlatılması sadedinde dâvacının ev eşyalarına haciz konulduğu anlaşılmıştır. 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinin 5 inci fıkrasının birinci bendi : «Teminat sonradan tamamen veya kısmen değerini kaybederse veya borç miktarı artarsa, teminatın tamamlanması veya yerine başka bir teminat gösterilmesi istenir» şeklinde olup; daha önce teminat olarak gösterilen makinaların dışındaki ev eşyasının haczinden önce yukarıda anılan hükme göre yapılması gereken işlemlere başvurmadan doğrudan doğruya haciz uygulamasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvanın kabulü ile 15.1.1976 günlü haciz işleminin iptaline, dâvacı vekiline takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/552
Karar No : 1976/2043

ÖZETİ : Tasfiye muamelesinin vergi yönünden incelenmesinin istenmesine karşın, yasaca belli edilen süreden sonra incelemeye başlanmasından dolayı tasfiye memuruna sorumluluk yüklenemez.

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : HASMAMA Hayvancılık, Sütçülük, Çocuk Mamaları Endüstrisi T.A.Ş. nin 1966-1970 tasfiye işlemlerinin incelenmesi sonucunda re'sen takdir olunan matrah farkı üzerinden salınan Kurumlar Vergisi ve kaçakçılık cezasından dolayı anılan şirket adına alınan karara dayanarak tasfiye memuru sıfatı ile dâvalının emvaline konulan ihtiyatî haczi; inceleme raporu ile itiraz dilekçesinden, aksi vergi dairesi tarafından iddia edilmemekle, tasfiyenin 29.5.1970 tarihinde sona erdiği, tasfiye heyetinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 31 ve 35 inci maddeleri hükmü uyarınca tasfiye beyannamesini verdiği ve muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile istedikleri ve itiraz konusu olan bu ihtiyatî haczin tatbikine esas olan vergi incelemesine 12.7.1971 tarihli havale üzerine başlandığının anlaşıldığı, bu durumda tasfiye heyeti kanunen kendisine yüklenen mükellefiyeti yerine getirmiş olduğuna göre, tasfiye muamelelerinin incelenmesi için tayin olunan sürelerin hitamından sonra tasfiye memurlarının sorumluluğu bahis konusu olamıyacağından tasfiye heyetine dahil bulunması nedeniyle ihtiyatî haciz kararı ile bu kararın muteriz nezdinde uygulanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 16.9.1974 günlü ve 1974/2059 sayılı kararının; vergi kaçakçılığı ile ilgili bu olayda ilk yapılan incelemelere göre bulunan matrahtan dolayı ihtiyatî haciz konulmasının yerinde olduğu, 213 sayılı Yasanın 162 nci maddesi hükmüne göre mükellefiyet vergi ile ilgili işlemin tamamen sona ermesine kadar devam edeceğinden yükümlü olarak şirketin alınmasının kanunî olduğu, gene, Kurumlar Vergisi Kanununun 34 ve Türk Ticaret Kanununun 224 üncü maddeleri hükümlerine göre tasfiye dönemi işlemlerinin hatalı olarak yürütülmesinden doğacak vergi borçlarından şahsen ve müteselsilen tasfiye memurlarının sorumlu bulunduğu, bu nedenle ihbarnamelerin tasfiye memuruna tebliği ile emvaline ihtiyatî haciz konulmasının yerinde olduğu, kaldı ki tasfiye dönemi işlemlerinin ihticaca salih olarak yürütülmesinden de tasfiye memurunun sorumlu olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, tasfiye haline giren anonim şirketin tasfiye işlemi 29.5.1970 tarihinde sona ermiş tasfiye

memurlarınca tasfiye beyannamesi vergi dairesine verilmiş, vergi incelemesi talep edilmiş ve 12.7.1971 tarihinde vergi incelemesine başlanılmıştır.

Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesi tasfiye ve iflâs hallerinde mükellefiyet vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam eder hükmünü âmir olup, mezkûr anonim şirketin mükellefiyeti ihtiyatî tedbir kararı tarihinde devam etmektedir.

6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi kaçakçılığın bahse konu olduğu hallerde teminat istenilebileceğini ve 13 üncü maddede belirli hallerde ihtiyatî haciz kararının alınabileceğini öngörmektedir.

Kaçakçılığı gerektirir bir durum dolayısı ile âmme dâvası açılmamıştır. Diğer maddede sayılan ihtiyatî haciz sebepleri de olayda teşekkül ettiği anlaşılmamış bulunduğundan ve bu maddeye göre bir teminat da istenilmediğinden itiraz komisyonu kararı yerinde olup dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dâva dosyası ile getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, tasfiye işlemlerinin 29.5.1970 tarihinde tamamen bittiği ve 30.5.1970 tarihinde de tasfiye beyannamesi ile birlikte tasfiye muamelelerinin incelenmesi isteğini kapsayan talepnamenin de vergi dairesine verilmiş olduğu ve bu konuda anlaşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde; tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isteyecekleri, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunacağı belirtilmekte olup, tasfiye memurunun bu ödevi yerine getirmiş olduğu ihtilâfsızdır. Buna karşılık, talepnamenin verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanacağı hükme bağlandığı halde, bu sürenin geçmesinden çok sonra, 12.7.1971 tarihli havale ile bu incelemeye başlanıldığı görülmekte ve bu husus taraflarca da ihtilâflı bulunmamaktadır.

Bu durumda, kanunen belli edilen süre içinde incelemeye başlanmamış olduğundan, geç başlanmış bir incelemenin sonucuna dayanılarak tasfiye memuruna sorumluluk yüklenmesi mümkün bulunmadığı cihetle dâva konusu itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 30.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/2155
Karar No : 1976/3160

ÖZETİ : Türkiye'de bulunan taşınmazından elde ettiği yıllık kira bedelinden, öğrenim amacıyla ikamet ettiği yurt dışında ödediği kira bedelinin indirilmesi Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesine uygundur.

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : 1973 takvim yılı için ihtirazî kayıtla verilen beyanname üzerinden dâvalı adına salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74/10 maddesinde safi iradın bulunması için gayrisafi irattan hangi giderlerin indirileceğinin açıklandığı, ancak kiralanan mahallin Türkiye içinde veyahut Türkiye dışında bulunmasının neticeyi etkileyeceğine dair kanunda bir açıklık bulunmadığı kaldı ki hâdisede, tahsil sebebiyle Amerika'da bulunan yükümlüyü yurt dışına yerleşmiş saymaya imkân olmadığı, bu durumda yükümlüyü tam mükellef saymak ve yurt dışında ödediği 4.641 lira kira bedelini, Türkiye'de elde ettiği gayrımenkul sermaye iradından düşmeyi kabul etmenin zorunlu olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8.3.1976 günlü ve 1976/15 sayılı kararının; yurt dışında ödediği kira bedelinin yurt içinde elde ettiği gayrımenkul sermaye iradından tenzil etmeyi kabul etmenin kanunların mülkiliği esasına aykırı olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : İhtilâf, ödevlinin gayrımenkulünü kiraya vermesi sonucu elde ettiği irattan, yabancı memlekette oturduğu yer için verdiği kirayı tenzil edip edemiyeceğine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 74/10 uncu fıkrası açıktır. Madde metninde, kiralanan mahal Türkiye dışında veya içinde diye tefrik edilmemiştir.

Muvakkaten, yani tahsil için Amerikaya giden mükellefin, Amerika'ya yerleşmiş sayılamıyacağına ve Gelir Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkrası ve 5 inci maddesine göre, bu gibi kimselerin Türkiye'de ve dışarıda elde ettikleri kazanç yönünden tam mükellef olmaları sebebiyle Türkiye'deki bir vergi mükellefine tanınan haklardan, bunların da istifade etmesi gerekir.

Açıklanan sebeple Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın 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, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığı gibi vergi dairesi müdürlüğünce dâvalının yurt dışında kira ile oturmadığı iddia ve tevsik edilmemiş bulunduğundan dâvanın reddine 14.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/746
Karar No : 1976/1734

ÖZETİ : Karayolu taşımacılığı faaliyeti karşılığında yurda sağlanan dövizin % 25'inin iade edilmesi, bu iadenin vergi, resim veya harç gibi yükümlülükleri kısmen veya tamamen ortadan kaldırmadıkça vergi iadesi sayılması için yeterli değildir. Bu nedenle gelir olarak vergiye tâbi tutulması gerekir.

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Vekili : .....

Dâvanın Özeti : İhtirazî kayıtla verilen 1970 takvim yılı beyannamesi üzerinden adına salınan Gelir Vergisini, 261 sayılı Kanuna dayanılarak hükümetçe çıkarılan 18.5.1969 gün ve 6/11836 sayılı kararnamede yurt içinde ve dışında yapılan hava ve kara yolu taşımaları karşılığında sağlanan serbest dövizlerin Türk lirası karşılığı üzerinden % 25 nisbetinde vergi iadesi yapılacağının öngörüldüğü, bu kararname hükmüne göre ödevliye yapılan ödemenin vergi iadesi değil, döviz gelirini artırmaya matuf bir teşvik pirimi olduğu, bu teşvik priminin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarından hiçbirine girmediği, ayrıca bu pirimlerin aynı kanunun 29/1 maddesi gereğince vergiye tâbi bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 2.7.1973 gün ve 1973/3071 sayılı kararının; 261 sayılı Kanunun birinci maddesiyle Bakanlar Kurulunu, mamûllerimize ihraç gücü kazandırmak amacıyla bunların maliyetini artırıcı vergi, resim, harç ve benzeri mükellefiyetlerden muaflık, ve istisnalar ihdası veya iade suretiyle vergi yükünü tamamen veya kısmen bertaraf etmek üzere gerekli usulleri ihdas etmek ve bunların uygulanmasını mümkün kılacak şartları hazırlamakla görevli kıldığı, bu hükme istinaden Bakanlar Kurulu çıkarılan 18.5.1969 tarih ve 6/11836 sayılı kararname ile hava ve karayolu taşıtlarından da vergi iadesi yapılmasının kabul edildiği ve bu suretle sağlanan serbest dövizlerin Türk lirası karşılığı üzerinden % 25 nisbetinde vergi iadesi yapılmasına karar verildiği, bu karara istinaden yükümlüye yapılan ödemenin Gelir Vergisine tâbi olduğu iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Olayda uyuşmazlık, dâvalının yaptığı nakliyecilik faaliyetine karşılığında yurda sağladığı serbest dövizin % 25 nisbetinde kendisine 261 sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 18.5.1969 gün ve 6/11836 sayılı kararname hükmüne istinaden vergi iadesi adı altında ödenen meblâğın vergiye tâbi olup olmıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Evvelâ dâvalıya yapılan % 25 nisbetindeki fazlalık kanaatımca 261 sayılı Kanunun getirdiği esaslarla bağdaşmamaktadır. Zira 261 sayılı Kanunda, mamûllerin mahiyetine giren vergi, resim harç ve saire mükellefiyetleri kısmen veya tamamen kaldırmak, muafiyet veya istisnalar ihdas etmek gibi hususlarda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Halbuki olayda dâvalıya yapılan ödeme bu mükellefiyetlerle hiçbir suretle ilgili bulunmamaktadır.

Yapılan tediye nakliye faaliyetine ek olarak verilen bir ücret olduğundan bunun hasılat olarak gelirler arasına ithali zarurî bulunduğundan dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

261 sayılı Kanunun 1. maddesinde,, mamûllerimize ihraç gücü kazandırmak amacı ile bunların tevsik edilecek ihraç fiatlarında vergi, resim, harç ve benzer tesisler icra eden sair mükellefiyetleri muaflık ve istisnalar ihdası veya iade suretiyle ve gerektiği takdirde mevcut malî mevzuattaki ihracata müteallik muaflık, muvakkat kabul ve iade hükümlerini de geri bırakarak tamamen veya kısmen bertaraf etmeye ve bu maksatla gerekli usulleri ihdasa, bunların uygulanmasını mümkün kılacak şartları hazırlamaya bu usul ve şartlarda gerekli değiştirmeler yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmış ve bu madde hükmüne göre Bakanlar Kurulunca çıkarılan 18.5.1969 günlü ve 6/11836 sayılı kararnamede hava ve kara yolu taşımaları döviz geliri sağlıyan hizmetler olarak tesbit edilmiş ve yurt içinde ve dışında yapılan hava ve karayolu taşımaları karşılığında sağlanan serbest dövizlerin Türk lirası karşılığı üzerinden % 25 nisbetinde vergi iadesi yapılacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda dâvalının karayolu taşımaları karşılığında sağladığı serbest dövizin % 25 i nisbetinde vergi iadesi yapılmış ise de, yapılan bu ödeme tahakkuk etmiş veya edecek herhangi bir vergi, resim ve harç karşılığı olmayıp nakliyecilik faaliyeti karşılığında sağlanan ek bir hasılattır. Bu hasılatın vergi dışı bırakılacağı yolunda vergi kanunlarımızda istisnaî bir hükme yer verilmediği gibi, Devletce nakliyeci dâvalıya ödenen bu paraların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29/1 maddesinde belirtilen mükâfat veya ikramiye olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 2.7.1973 gün ve 1973/3071 sayılı kararının bozulmasına ve salınan verginin re'sen onanmasına 30.6.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

18.5.1969 gün ve 6/11836 sayılı kararnamenin 3. maddesinde bu kararın uygulanmasını temin maksadiyle yatırımlar ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosunca tesbit edilecek usul ve şartlar Resmî Gazete'de yayınlanacak tebliğlerle ilgililere duyurulacağı hükme bağlanmış olup, maddede sözü edilen ve bugüne kadar yayınlanmış tebliğler getirtilerek incelendikten sonra uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerektiği reyiyle aksine verilen çoğunluk kararına bu bakımdan karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1318
Karar No : 1976/2229

ÖZETİ : Köyde devlet memuru statüsünde görev yaptığı anlaşılan köy müezzinine ödenen aylıklar, diğer kamu görevlilerinin aylıkları gibi Gelir Vergisine tâbidir.

Dâvacı : .....
Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İstanbul Ayazağa'da Cami müezzini olarak çalışmakta olan mükellefin; aylık ücretlerinin vergiden istisna edilmesi ve bu sebeple de kendisinden 1.10.1974 ayına kadar kesilen vergileri iade edilmesi gerektiği yolundaki istemini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 5. bendinde, köyde hizmet gören yalnızca köy imamlarının ücretleri vergiden istisna edilmiş olup, kanunun bu hükmü müezzinleri kapsamadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığı 7.2.1975 günlü ve GVK. 2/2128-8881/7740 sayılı yazısıyla tesis edilen işleminin, köyde hizmet gören cami müezzinleri ücretlerinin de vergiden müstesna olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin 1.10.1974 tarihinde İstanbul Defterdarlığına vermiş olduğu dilekçede dilekçe tarihine kadar kendisinden kesilmiş olan vergilerin iadesine karar verilmesini istemiş bulunmasına bu isteği içerisinde ekim 1974 aylığından kesilen vergiyi de kastetmiş bulunmasına göre, 1.10.1974 tarihli dilekçesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesinin son fıkrası gereğince sadece son aylığından kesilen Gelir Vergisi ihtilâfının tetkiki için itiraz komisyonuna gönderilmesi, vergi ödevlisinin daha evvelki aylar için ileriye sürdüğü iade isteği hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi gereğince Bakanlıklarınca ekim 1974 ayı vergi ihtilâfı İtiraz ve Temyiz komisyonlarınca incelenip karara bağlandıktan sonra işlem tesis edilebileceği sebebile halen dâva konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptali düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar dâva konusu idarî işlemin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden kanunî ve hukukî dayanağı olmıyan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dâva, İstanbul Ayazağa'da Cami müezzin-kayyımı olarak görevli mükellefin, bu hizmeti karşılığı almakta olduğu aylık ücretlerinin Gelir Vergisinden müstesna olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 5. bendine göre «Mahalle ve köy muhtarları ile köylerin kâtip, korucu, imam, bekçi ve benzeri müstahdemleri...» nin aldığı ücretler Gelir Vergisinden istisna edilmiş olup maddede sözü edilen müstahdem «köy tüzel kişiliğince» istihdam edilen ve ücretleri köy tüzel kişiliğince maddî veya aynî olarak sağlanan hizmetlileri amaçlamaktadır. Belirtilen durumda olan hizmetlilerin maaşlı ve diğer güvenceleri, devlet memurlarına göre daha geri ve yoksun durumda bulunduğundan kanun koyucu sayılan hizmetlilerin ücretinden bir de Gelir Vergisi kesilmesi suretiyle daha kötü duruma düşmelerini önlemek istemiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise dâvacı, Diyanet İşleri Başkanlığı Kadrosunda çalışmakta olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun muhtelif maddeleri gereğince devlet memuru sayıldığından «Köy tüzel kişiliğince» istihdam edilme durumları kalmamış, «Devletçe» istihdam edilen ebe, hemşire ve öğretmen gibi köyde, devlet hizmetini yürüten hizmetliler durumuna girmiştir.

Köyde hizmet gören devlet memurlarının aldıkları ücretlerin bir kısmının istisna kapsamında sayılması bir kısmının sayılmaması ise hem kanun koyucunun amacına ve hem de «Vergide eşitlik» prensibine aykırı olacağından dâvacı tarafından alınan ücretlerin vergiden müstesna olmadığı yolunda tesis edilen idarî işlemde kanuna ve usule aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine 12.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/639
Karar No : 1976/2156

ÖZETİ : Beyan edilen gayrısafi kazancı, ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunan dâvalı yerine, iş ortağının izaha daveti üzerine yapılan işlem ile dâvalının bağlı tutulması olanaksızdır.

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Ortaklaşa manifatura ticareti nedeniyle 1970 takvim yılında beyan ettiği gayrısafi kazanç, ortalama kâr hadlerine nazaran düşük bulunduğu tesbit edilerek dâvalı adına ikmâlen salınan Gelir Vergisini; beyannamelerinde izahatta bulunmayanların, beyannamelerini verdikleri tarihten itibaren 6 ay zarfında 15 günden az olmamak üzere tayin edilecek süre içinde izaha davet edilmelerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi hükmü gereği olduğu bu nedenle mükellef izaha davet olunmadan ortağı davet olunarak onun hakkında yapılan işlemin mükellefe de teşmili suretiyle tarhiyat yapılamayacağından terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8.12.1975 günlü ve 1975/2758 sayılı kararının; mükellefin ortaklaşa manifatura ticareti ile iştigal ettiği, bu iş dolayısıyle beyan edilen bu gayrısafi kazanç, ortalama kâr hadlerine nazaran düşük bulunduğundan ortağına düşüklüğü izah için çıkarılan davetiyenin tebliğ olanağı bulunmadığından izaha davet yazısının ilânen tebliğ edildiği, ilânen tebliğin dâvalı hakkında da hüküm ifade edeceği, zira; ortaklaşa faaliyet nedeniyle verilecek izahat, ortaklık defter ve kayıtlarından elde edilecek verilere dayanacağından, mükellef için de hüküm ifade etmesi gerektiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dâva; yükümlü adına ortalama kâr hadleri uygulanmak suretiyle ikmalen salınan Gelir Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden manifatura ve parça bez ticareti ile uğraşan yükümlünün ihtilâflı dönem de vermiş olduğu beyannamenin ortalama kâr hadleri yönünden incelenmesi üzerine (ortağın izaha daveti yeterli görülerek ona izafeten) izaha davet edilmeden tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından 193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesi hükmü muvacehesinde yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden dâva konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine 7.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2296
Karar No : 1976/2932

ÖZETİ : Dokuz aylık maaş farklarından dolayı ödeme yeri vergi dairesine süresinde verilen beyannamenin, süresinden sonra ikamet yeri vergi dairesine verilmesi gerektiğinden bahisle iadesi, halinde, yükümlünün ihtiyarî beyan hakkını süresinde kullandığının kabulü gerekir.

Dâvacı : .....
Vekili : .....
Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1974 yılı içerisinde Sungurlu Malmüdürlüğünce tarafıma ödenen 9 aylık maaş farkından kesilen fazla vergilerin iadesi amacıyla Sungurlu Malmüdürlüğüne beyannameyle yapılan verginin iadesi istemini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesinin 4 numaralı fıkrası uyarınca ihtiyarî beyan hakkını kullanacak kişilerin yine aynı kanunun 92 nci ve 106 ncı maddelerine göre, beyannamelerini kanunî ve ek süre içerisinde ikametgâhlarının bulunduğu yer vergi dairesine vermelerinin zorunlu bulunduğu, bu zorunluluğa uymayanların seçim haklarını beyanname vermeme yönünde kullanmış sayılacakları, bu nedenle dâvacı tarafından 1974 yılı içerisinde elde edilen 9 aylık maaş farklarıyla ilgili beyannamenin 1975 yılı mart ayı içinde veya 15 Nisan akşamına kadar ikametgâhın bağlı olduğu vergi dairesine verilmesi gerekirken Sungurlu Malmüdürlüğüne verildiğinden dilekçede sözü edilen vergi farkının iadesinin mümkün olmadığı yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen 11 Temmuz 1975 günlü ve GEL. GUK/2-2171-3933-37102 sayılı işlemin; müvekkilinin Sungurlu İlk Öğretim Müdürlüğünden emekli olması nedeniyle 9 aylık maaş farkının da Sungurlu Malmüdürlüğünden ödendiği, süresi içerisinde beyannamenin Sungurlu Malmüdürlüğüne verildiği, bu nedenle tesis edilen işlemin yasaya uygun olmadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmıyan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mevzuata uygun olarak tesis edilmediği görülen dâva konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının beyannameyi süresinde verdiği hususu tartışmasız olup, ikametgâhının bulunduğu vergi dairesi yerine 9 aylık maaşının kendisine iade edildiği evvelki ikametgâhının bulunduğu Malmüdürlüğüne verildiğinden ve dâvacının başka gelirleri nedeniyle beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı dosyadan anlaşıldığından, beyannamenin usulüne uygun verildiğinin kabulüyle işin esası-

nın incelenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir. Bu nedenle dâvanın kabulüyle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esası, dâvacıya ödenen 9 aylık maaş farkından fazla kesildiği iddia edilen verginin iadesi istemiyle verilmesi gereken beyannamenin, maaş farkının kendisine iade edildiği mahal vergi dairesine mi yoksa beyannamenin verilmesi sırasında ikamet edilen yer vergi dairesine mi verileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dâvacının ihtiyarî beyan hakkını, süresi içerisinde maaş farkının iade edildiği Sungurlu Malmüdürlüğüne beyanname vermek suretiyle kullandığı adı geçen müdürlükçe süre geçtikten sonra beyannamenin ikametgâh vergi dairesine verilmesi gerektiğinden bahisle iade edildiği anlaşılmakta olup, vergi dairesince, dâvacının yeni ikametgâhı olan Ankarada başka gelirleri nedeniyle beyanname vermek zorunluluğunda olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemiş bulunmaktadır. Sungurlu Malmüdürlüğüne verilen beyannamenin süresinde verildiğinin ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesinin 4 numaralı fıkrası uyarınca ihtiyarî beyan hakkının kullanıldığının kabulü yasanın amacına ve hakkaniyete daha uygun düşerken aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle işin esası hakkında karar verilmek üzere Maliye Bakanlığının dâva konusu işleminin iptaline, aşağıda dökümü çıkarılan yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 15.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/1464
Karar No : 1976/2680

ÖZETİ : İhracat karşılığında sağlanan vergi iadeleri ihracatın yapıldığı yıl gelirleri arasına alınmışsa, ayrıca bu meblâğın fiilen elde edildiği yıl gelirleri arasına alınmadığından bahisle matrah farkı tesisinde isabet bulunmamaktadır.

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Ortağı bulunduğu şirketin 1970 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ihracat karşılığı tahakük ettirilen vergi iadesi tutarının hasılat kayıtlarında yer almaması nedeniyle dâvalı adına hissesi oranında salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde ticarî kazancın tarifi yapılmakta, aynı maddenin 2 nci bendinde de elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacaklardan teşekkül edeceği açıklandığı, buna göre gelirin kavranmasında, gelir nakten elde edilebileceği gibi, hesaben de elde edilebileceği, ilgili kanuna istinaden hükümetçe muhtelif tarihlerde çıkarılan kararnamelerle, bazı emtia ve hizmetlerin ihracatı karşılığında sağlanan dövizlerin Türk Lirası üzerinden belli nisbetlerde vergi iadelerinin yapılması öngörüldüğü bu kararnamelere dayanılarak mükellefin ortağı bulunduğu şirket tarafından vergi iadesi mevzuuna giren emtia ihraç etmesi karşılığında sağladığı döviz ve karşılığı olan Türk parası yabancı paraların kurları esasına göre bulunduğundan, bu meblâğ üzerinden belli nisbette hesaplanan vergi iadeleri mükellef için bir alacak, Hazine için de bir borç teşkil ettiği, olayda da mükellef şirket tarafından, vergi iadesine mevzu mal 1969 yılında ihraç edilmekle belli miktardaki vergi iadesi alacağı 1969 takvim yılında doğduğundan, bu yıl hesaplarına alacak olarak intikal ettirilerek beyan edilmesinde kanuna aykırılık görülmediği, inceleme elemanınca ise sözü geçen vergi iadelerinin 1970 yılında tahsil edildiğinden bu yılda hasılat kaydedilip beyan edilmesi gerektiği görüşüyle 1970 yılı hasılatı ve matrah farkı olarak nazara alınmasında kanunî isabet görülmediği gibi, olayda vergi iadelerinin bir evvelki yıl olan 1969 yılında beyan edilmiş olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre beyan dışı kalmış veya geç beyan edilmiş bir kazanç olmadığı ve aksi de iddia edilmediği, vergi ziyaının da bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23.12.1975 günlü ve 1975/2902 sayılı kararının; alacağın tahakkuk ve tahsil edilmesinin esas olduğu, her ne kadar vergi iadesi alacağı 1969 hesaplarına intikal etmişse de 1970 yılında tahakkuku yapılarak bankalardan tahsil edildiği, 1970 yılında beyanı gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mevzuata uygun olduğu görülen Temyiz Komisyonu kararının bozulması için açılan dâvanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın 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, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine 11.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/278
Karar No : 1976/2517

ÖZETİ : Yakın akrabalar arasındaki borç verme işleminde faiz alındığı açıkça saptanmadıkça, borç verenin ikrazatçı olarak kabulünde isabet yoktur.

Dâvacı : .....
Vekili : .....
Dâvalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ödünç para verme işinden dolayı elde ettiği gelirini beyan etmediğinden bahisle müvekkili adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 1968 yılında 100.000 lira, 1969 yılında 175.000 lira, 1970 yılında 50.000 lira olarak borç verilen ve tahsil edilmiyerek 325.000 lirayı bulan meblâğın günün ekonomik koşulları karşısında, aralarında yakın akrabalık ve iş münasebeti bulunmayan kimselere menfaatsiz olarak verilmesi düşünülemiyeceği gerekçesiyle cezayı kusura tahvil suretiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.2.1975 günü ve 1974/5439 sayılı kararının; verginin tarha yetkili olmayan yer vergi dairesince salındığı, ödünç para veren kişinin müvekkilinin yakın akrabası olduğu, bacanağına borç para vermenin faiz karşılığında olmasının örf ve adete aykırı olduğu, aralarında bir senet tanzim veya ipotek tesis edilmediği, borç para alan şahsın da faiz almadığını belirtmesine rağmen müvekkilinin ikrazatçı sayılmasının yasal dayanağı bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçının Düşüncesi : Vergi ödevlisi hakkında re'sen matrah takdirine girişen İstanbul Takdir Komisyonunun, Kayseride 1970 yılında serbest piyasada faizle verilen paraların ortalama faiz nisbetini tesbit etmeden takdir kararı vermiş olduğunun anlaşılmasına binaen, Temyiz Komisyonunun takdir komisyonu kararındaki bu noksanlığı inceleme yaparak gidermeden ittihaz ettiği kararın arzedilen inceleme için bozulması ve vergi ödevlisinin açtığı dâvada ileriye sürdüğü diğer iddiaların yerinde olmadığı sebebiyle reddi düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Bacanağına ilgili yılda ödünç para vermek suretiyle elde ettiği faiz gelirini beyan etmeyen dâvacı adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenmektedir.

Olayda borç para verilen şahsın ödevlinin bacanağı olduğu, geniş aile düzeni içinde akrabaların birbirine her türlü yardımı yapmaları sosyal ve ekonomik münasebetler gereği olduğu, yakın akrabalar arasında borç verme işleminde faiz alındığı saptanmadıkça borç verenin ikrazatçı olarak kabulüne olanak bulunmadığı, olayda taraflar arasında faiz alındığına dair düzenlenmiş bir senet veya ipotek muamelesi bulunmadığı gibi, borç alan şahsın ifadesi de faiz alınmadığını göstermektedir.

Bu nedenlerle dâvacı iddialarının kabulüyle, dâva konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.2.1975 günlü ve 1974/5439 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın nihai olarak terkinine, aşağıda dökümü yapılan 59 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine iadesine, 3.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Birden ziyade yılda, bacanağına yüksek meblâğda ödünç para veren yükümlünün bu işi karşılıksız yaptığı yolundaki iddiasında gerçeklik bulunmamaktadır. Çünkü yakın akraba sayılmayan ve ticaretle iştigal eden bir kimseye yüksek meblâğlara ulaşan paranın karşılıksız verilmesi sözkonusu olamaz. Ticarî işletmesine bu kadar yüksek meblâğın ilâvesi sonucunda ticarî kazancının artacağı kuşkusuzdur. Artan ticarî kazançtan yükümlünün pay almaması düşünülemez. Bu nedenlerle, komisyon kararı yerinde olduğundan dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle, karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/1265
Karar No : 1976/3488

ÖZETİ : Depo açığından şahsen sorumlu tutulmadığı anlaşılan depo şefine ödenen kasa tazminatı Gelir Vergisine tâbidir.

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Aralık/1972 döneminde kasa tazminatı adı altında dâvalıya yapılan ödemeden kesilen Gelir Vergisini; depolar şefi olan ödevlinin kasa ve depo açığına maruz kalabileceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairsinin 27.1.1976 günlü ve 1975/3174 sayılı kararının; mükellefin herhangi bir açığa maruz kalabilecek kimselerden olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mevzuata uygun olduğu görülen Temyiz Komisyonu kararının bozulması için açılan dâvanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Depo şefinin depodaki malların zayiinden doğrudan doğruya herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı ara kararımıza cevaben gönderilen Türkiye İş Bankası iç talimatnamesi hükümlerinden açıkça anlaşıldığından dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Kasa tazminatı, veznesi veya muhafazasına tevdi edilmiş depo ve anbarı bulunan ve bunlarda bulunan kıymetli şeylerin eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, anbar ve depo memuru gibi hizmetlilerin para ve eşya alınıp verilme ve muhafazası sırasında, çekinilmesi kabil olmayan bazı gözden kaçmalar sonucunda meydana gelen zarar ve eksiklikleri karşılamak üzere yapılan bir ödemedir. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir ödeme, hizmet karşılığı olmadığı gibi, diğer gelir unsurlarına da girmediğinden Gelir Vergisine tâbi tutulamaz.

Olayda ise, depolar şefi olan dâvalının depodaki malların zayiinden doğrudan doğruya sorumluluğunun bulunmadığı 8.11.1976 günlü ara kararımıza cevaben gönderilen Türkiye İş Bankası Yenicami Şubesinin 9.12.1976 günlü ve 336 sayılı yazısından ve bu yazıya ekli aynı Bankanın İç Talimatnamesinin G-2 maddesinin fotokopisinin tetkikinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27.1.1976 günlü ve 1975/3174 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak onanmasına 27.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/1010
Karar No : 1976/2479

ÖZETİ : Bir iktisadî değer hakkında amortisman ayrılabilmesi için, söz konusu değerin aktife alınması yeterlidir. Bu değerin işletmede kullanılmaması amortisman ayrılmasına engel değildir. Kiralanan işyerine yapılan özel maliyet niteliğindeki giderin sözleşmede belirtilen kiralama süresine göre amortismana tâbi tutulması gerekir.

Dâvacı : .....
Dâvalı : Samsun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit olunan matrah farkı üzerinden adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 25.12.1972, 30.12.1972 ve 31.12.1972 tarihlerinden itibaren bir yıl müddetle kiralanan ve kira bedelleri aynı tarihlerde yevmiye defterine intikal ettirilen sinema filimlerinin 1972 takvim yılı içinde işletilmediği ve vizyona sokulmadığı inceleme raporuna bağlı tutanakla sabit olduğundan, bu filimlerle ilgili olarak ödenen kiranın 1972 yılında değil 1973 yılında gider yazılması gerekeceği, mükellefin itiraz komisyonuna ibraz ettiği 1 Kasım 1968 günlü ve 7200 sayılı kontratta kiramüddetinin bir yıl olarak gösterildiği, ancak halen aynı iş yerinde faaliyette bulunduğuna göre bu kontratta gösterilen sürenin hakikî kira müddeti olarak kabul edilemiyeceği, bu durumda iş yerinin müddetsiz olarak kiralandığı, 1972 yılında yapılan özel maliyet niteliğindeki onbir bin liralık giderin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 326. maddesine göre % 20 amortismana tâbi tutulması gerekeceği matrah farkı yükümlünün kayıtlarından çıkarıldığından olayda vergi kaçırma kastının olmadığı gerekçesiyle vergi aslını aynen ve kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 31.10.1975 günlü ve 1975/3096 sayılı kararının; esas işinin sinema filimlerinin işletmeciliği olduğu, bu filimleri muayyen müddetler için kiraladığı, kira müddetlerine göre filimlerin amortismana tâbi oldukları, amortismanın ise iktisadî değerin aktife girdiği tarihten itibaren ayrılacağı, filimlerin 1972 yılında bir yıllığına kiralanması nedeniyle bunların bedellerinin % 100 amortismana tâbi tutularak gider yazılmasının yerinde olduğu, iş yerinin kira kontratının bir yıllık olması nedeniyle yapılan giderlerin toptan masraf yazıldığı, esasen yapılan giderlerin iş yerinin maliyetini artırıcı nitelikte olmadığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin Ölüm Pazarı adlı filmi 25.12. 1972, Üç Ahbab Çavuş isimli filmi 30.12.1972 ve Altın Mezar ve Külhanbeyler Kralı ve Yetimler adlı üç filmi de 31.12.1972 tarihinden itibaren bir yıl süre ile kiraladığı ve kira bedelleri 130.000 lirayı 1972 yılı gideri olarak gösterdiği hesaplarının tetkikinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde amortisman tatbik edilebilmesi için fiilen kullanma gerektiği hükme bağlanmıştır. Mevzubahis filimlerin 1972 yılında vizyona girdiğine dair defterde bir kayda rastlamadığı gibi ödevli ve muhasebecisinin tutanaktaki beyanlarında da bu filimlerin vizyona sokulmadığı kabul edildiğinden ve ayrıca 1968 yılında bir senelik mukavele ile kiralanan ve süresi devam eden mukavelenin aynen devamının kabulü gerektiğinden, özel mahiyet niteliğindeki giderler bedellerinin amortismana tâbi tutularak gider gösterilmesi gerektiğinden ve ceza hakkında olay yoruma mütehammül bulunduğundan ve kayıtlardan tesbit yapılabildiğinden kusura tahvilinde ve 1803 sayılı Kanunun nazara alınmasında bir usulsüzlük ve kanunsuzluk görülmediğinden mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Dâvacının başkasından kiralıyarak işletmesinin aktifine aldığı üç filim bedelinin teklif yılında kira süresi nazara alınmak suretiyle amortismana tâbi tutması 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 ve amortismanlarla ilgili müteakip maddelerine uygun olduğu gibi, 1968 yılında bir yıllık olarak kiralanmakla beraber 1972 yılına kadar aynı iş yerinde faaliyete devam edilmesi işyerinin süresiz olarak kiralandığı anlamını taşımayıp aksine Borçlar Kanununun 287. maddesine göre her yılın sonunda kira süresinin birer yıl uzatılmış sayılacağı cihetle 1972 yılında kira ile oturulan işyerine yapılan ve işyerinin maliyetini artırıcı nitelikte olan on bir bin liranın tamamının gider yazılmasında kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313. maddesinde, sinema filimleri değerlerinin bunların kullanılabilecekleri süre zarfında amortismana konu teşkil edecekleri ve 320. maddesinde de, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlıyacağı, bu sürenin yıl olarak hesaplanması için (1) rakamının mükellefçe uygulanan nisbete bölüneceği ve her yılın amortismanının ancak o yıla ait değerlemede nazara alınacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda dâvacı, 25, 30 ve 31.12.1972 tarihlerinde birer yıllığına üç adet filim kiraladığı ve bu kira bedellerinin tamamını bu yılda ödeyerek tamamını amortismana tâbi tutmak suretiyle gider yazdığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında filimlerin 1972 yılında vizyona girmediği ve işletilmediği, bu nedenle kira bedellerinin ancak 1973 yılında gider yazılacağı karara bağlanmış ise de, anılan filimler için 1973 yılında herhangi bir gider yazıldığı vergi dairesince iddia edilmediği gibi, sinema filimleri yukarıda belirtilen hükümlere göre amortismana tâbi olup, bunların kira süresine göre itfa edilmesi gerekir.

Ayrıca amortismana tâbi iktisadî bir değer hakkında amortisman ayrılabilmesi için bu değerin aktife alınması yeterli olup, değerin işletmede kullanılıp, kullanılmaması amortisman ayrılması bakımından önemli değildir. Olayda dâvacı 1972 yılında bir yıllığına kiraladığı üç filmi bu yıl da işletmenin aktifine yazarak bedellerini kira süresine göre % 100 amortismana tâbi tutmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Borçlar Kanununun 287. maddesi; kira muayyen bir müddet için akdolunup da bu müddetin hitamında kiralayanın malûmatiyle ve muhalefeti olmaksızın kiralananın kullanılmasına devam olunduğu yahut mukavelede fesih hakkında gönderilen ihbarı iki taraftan hiçbiri yapmadığı takdirde, takdir hilâfına mukavele yok ise fesih oluncaya kadar seneden seneye tecdid edilmiş sayılacağını âmir bulunduğundan, dâvacının 1968 yılında bir yıllığına kiraladığı işyerini teklif yılına kadar terk etmemesi kiralamanın müddetsiz hale geldiğini göstermeyip, aksine iş yeri kiralama süresinin her yılın sonunda birer yıl uzatıldığının kabulü gerekir. Bu durumda dâvacının kira ile oturduğu işyerine yaptığı sabit olan onbir bin liralık özel maliyet niteliğindeki gideri, kira süresinin bir yıl olması nedeniyle tamamen masraf yazılmasında isabetsizlik yoktur.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 31.10.1975 tarih ve 1975/3096 sayılı kararının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine iadesine 27.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/660
Karar No : 1976/2234

ÖZETİ : Tutulan defterler ve düzenlenen belgeler ile inceleme sırasında yükümlülerce kabul edilen hususlar maddî delil niteliğinde olduğundan, bu şekilde saptanan matrah farkı üzerinden yapılan ikmalen tarhiyat yasaya uygundur.

Dâvacı : Malatya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : .....
Vekili : .....

Dâvanın Özeti : 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım satış hasılatını kayıtlarına intikal ettirmediği tesbit olunan dâvalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesine göre ikmalen tarhiyat yapılabilmesi için matrah farkının maddî delillere dayanılarak kesin bir şekilde tesbitinin gerekli olduğu, ihtilâf konusu olayda ise envanter noksanı miktar olarak kesin bir şekilde tesbit edilmişse de, değerlemeye esas tutulan satış fiatı kayıt ve belgelere dayanılarak tesbit edilmediğinden tarhiyatın re'sen takdir yoluyla yapılması icabettiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.1.1976 günlü ve 1975/3831 sayılı kararının; inceleme elemanınca yılbaşı mevcudu, yıl içindeki alışlar, yıl içindeki satışlar ve sene sonu mevcudu nazara alınarak kayıt dışı satılan emtia miktarının tesbit edildiği ve mükellefin bildirdiği fiatlar gözönünde bulundurulmak suretiyle matrah farkının hesaplandığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, dâvalının 1971 yılı hesapları inceleme konusu olmuş ve yıl sonunda envanter farkı bulunan ikmalen vergi salınmış, itiraz komisyonu, yılbaşı mevcudu ve yıl içindeki alışlardan, yıl içinde faturalı satışlar ile yıl sonu mevcudu çıkarılarak perakende satış miktarı bulunmuş ve bunların asgari satış fiatı ile değerlendirilmesi üzerine perakende satışların 285.131 lira tutması gerekirken 212.610 lira tuttuğu görülerek tarhiyatı tasdik etmişse de; Temyiz Komisyonu, envanter kesin ise de, bulunan açığın satış fiatının belgelere dayandırılmadığı için, re'sen tarhiyatta muhtar olunmak üzere, ikmal tarhiyatını terkin etmiştir.

Envanter farkı açıktır. Bu farkla ilgili satışların asgari satış fiatları hesaplanması, fiatların bir nev'i maddî delille tesbiti sayılır. Yani asgari fiatla değerleme bir ölçüye veya belgeye dayanan satış demektir.

4 mm. lik, camlardan da envanterde 348 m2 lik bir fazlalık bulunduğu anlaşıldığından ve mükellefin kendi beyanı ile bunun 1970 dönem sonu envanterin noksan gösterilmesinden doğduğunun kabulü ile bunların maliyet bedeli ile 1971 yılına ilâvesi sonunda matrah farkının ikmalen 62.928 liraya düşürülerek hesaplanması yerinde olup aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut inceleme elemanı raporu ve tutanağın tetkikinde yıl içinde satılmakla beraber hasılat olarak kayıt edilmeyen emtia miktarının mükellefin defter kayıtları ve bu kayıtlara ilişkin belgelerden tesbit edildiği, satış fiatının da mükellefin bizzat kabul etmiş olduğu asgari fiatlar esas alınmak suretiyle matrah farkının tesbit edildiği anlaşılmış olup;

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tutulan defterler ile düzenlenen belgeler aksi isbat edilinceye kadar maddî delil hükmünde olup; defter ve belgelerin üzerinde bulunan ve mükellefin bizzat kendi ifadesi ile kabul edilen miktar ve fiat esas alınmak suretiyle ikmalen tarhiyat yapılması yerinde görüldüğünden aksi yolda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vergi dairesini temsilen gelen Hazine Avukatı Nejat Öztekin ile dâvalı Vekili Av. ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyada mevcut inceleme elemanı raporu ve eki tutanağın incelenmesinden yıl içinde satılmakla beraber hasılat olarak kayıt edilmeyen emtia miktarı, mükellefin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme ile tesbit edilmiş olup; mükellefin hiçbir ihtirazî kayıt koymaksızın bizzat kabul ettiği asgari satış fiatları esas alınmak suretiyle, ihtilâfa konu matrah farkı tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tutulan defterler ve düzenlenen belgeler ile mükelleflerce inceleme sırasında kabul edilen hususlar maddî delil hükmünde olup, bu şekilde saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.1.1976 günlü ve 1975/3831 sayılı kararının bozulmasına, dâvacı vekiline takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1618
Karar No : 1976/2611

ÖZETİ : Apartman daire satışlarında gerçek satış bedelinin tesbiti yönünden daire alıcılarının ifadeleri, Vergi Usul Kanununun 148 ve 361. maddeleri uyarınca maddi delil niteliğinde olup, buna göre yapılan ikmal tarhiyat yerindedir.

Davacı : Sivas Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Apartman inşa ve daire satış işleriyle uğraşan adi ortaklığın 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkından hissesine düşen kısmı üzerinden davalı adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının; defter ve belgelerini tetkik eden inceleme elemanı, defterlerde 1.063.000 lira olarak görülen daireler satış hasılatının, 4, 8, 9 ve 11 numaralı daire alıcılarının ifadelerine göre 1.189.000 lira olması gerektiğinden bahisle, 126.000 lira fark tesbit etmiş ise de, defterlerde yazılı hasılat, noterlikçe tasdikli satış mukavelesi ve bu mukavelelere dairelerin tesliminde alıcıların imzaları tahtında verilen şerh ve yapı tesellüm belgeleriyle tevsik edilmiş olduğundan, mücerret alıcı ifadelerine dayalı söz konusu 126.000 liralık farkta isabet olamıyacağından matrahtan tenzilinin, mükellefçe beyan dışı bırakılan 9855.65 liralık hasılat ile uyuşmazlık konusu edilmeyen çimento satış bedeli 8000 liranın toplamı 17.855,65 liranın ise matrahta bırakılmasının kanuna uygun olacağı gerekçesiyle cezanın da kusura tahvili suretiyle tadilen tasdikine dair Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 13.3.1975 günlü ve 1975/92 sayılı kararının; inceleme sonunda saptanan farkın ve bu fark üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde ve kanuna uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık satışı yapılan dairelerin hakiki satış bedellerinin defter kayıtlarına düşük olarak geçirilmesinden doğmaktadır.

Noterlikçe tasdikli ön mukavelelerin ve yapı tesellüm ilmuhaberi ve imzalı toplu listelerin tarafların anlaşması ile her zaman yapılabileceğinden ve daire sahiplerinin ifadelerinin doğru olup olmadığı kestirilemiyeceğinden, zararına bir satışta yapılamıyacağından; dairelerin maliyet bedeli nazara alınarak yapılan mahaldeki kâr oranı nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken daire sahiplerinin beyanına itibar etmiyerek 126.000 liralık matrahın kaldırılmasında isabet bulunmadığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : İnceleme sonucunda mükelleften daire alanların ifadelerine göre saptanan fark üzerinden yapılan tarhiyatın, söz konusu ifadelerin maddi delil niteliğinde olduğuna ilişkin V.U.K. 148. ve 361. maddeleri ile Danıştay kararları karşısında, mücerret alıcı ifadelerine itibar edilemiyeceği yolundaki Temyiz Komisyonu kararında isabet olamıyacağından dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, teklif yılında satılan dairelerden dört tanesinin hakiki satış bedellerinin defterlere düşük olarak yazılmasından doğduğu iddia edilen 126.000 lira fark üzerinden yapılan tarhiyatın terkini nedeniyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148. maddesinde, mükelleflerden ve mükellefle iktisadi münasebeti olan gerçek veya tüzel kişilerden bilgi istenebileceği açıklanmış ve aynı kişilerin 361. maddedeki cezai müeyyideler altında doğru bilgi vermek zorunda oldukları bildirilerek düzenlenmiş olması ve bu yolda toplanan bilgilerin maddi delil niteliğinde olduklarına dair Danıştay'ın da sürekli içtihatlarının bulunması karşısında, tarhiyatın mücerret alıcı ifadelerine dayalı olduğundan bahisle terkininde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile kanuni dayanağı bulunmayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 13.3.1975 günlü ve 1975/92 sayılı dava konusu kararının bozulmasına 9.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/923
Karar No : 1976/2335

ÖZETİ : Adi ortaklıkta, işlemlerin ortaklardan biri adına onanmış deftere kaydedilmesi re'sen takdir sebebi teşkil etmez.

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adi ortaklık adına defter tasdik ettirilmemesi nedeniyle 1969 takvim yılı için takdir olunan matrah farkı üzerinden payı oranında adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 27.8.1969 tarihli yoklama fişiyle, 1.1.1969 tarihinde kurulan adi ortaklığa ait defterin, ortaklardan ..... adına tasdikli olup diğer ortakların adlarının bulunmadığının tesbit edildiği, ortaklık halindeki manifatura ticareti için kanunî süresinde defter tasdik ettirilip, tutulduğunun, defter kayıtlarının tenkit edilmediğinin, bu ortaklık faaliyetinin deftere kaydedildiğinin ve gelir beyanında bulunulduğunun ihtilâfsız olduğu, tüzelkişiliği haiz olmayan adî ortaklık adına defter tasdik ettirilmemiş, tutulmamış olması hiç defter tasdik ettirilmediği anlamına gelmiyeceği, kaldı ki âkit şerik adına tasdik ettirilen ve tutulan defterin ortaklık faaliyetini kapsadığının, bu ortaklık muamelelerinin kayıtlı olduğunun, bunun dışında başkaca bir faaliyeti bulunmadığının sabit olduğu, adî ortaklıklarda defter tasdikinin ortaklık adına yapılması zarurî olmakla beraber ortaklardan biri tarafından zamanında tasdik ettirilmiş deftere ortaklık faaliyetine ait muamelenin kaydı bir şekil noksanından ibaret olup, re'sen takdiri icabettirmiyeceği gerekçesiyle tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27.1.1976 günlü ve 1976/3167 sayılı kararının; tüzelkişiliği haiz olsun, olmasın ortaklık halindeki işletmelerin ayrı defter tutmalarının zorunlu olduğu, Maliye Bakanlığının bu konuda yazısı bulunduğu, aynı nedenle kesilen usulsüzlük cezasının itirazsız ödenmesinin de, yapılan fiilin mükellef tarafından kabul edildiğini gösterdiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre, defterlerin tasdik ettirilmemesi resen takdir sebebidir.

1969 yılı başında kurulduğu anlaşılan adi ortaklığın 27.8.1969 tarihinde yapılan yoklamada adi ortaklık defterlerinin müstakil olarak tasdik ettirilmediği ve ortaklardan .... adına tasdikli defterlerin kullanıldığı anlaşılmıştır.

Ortaklık faaliyetleri bu deftere kaydedilmiş ve süresinde beyanname verilmiştir.

Defterlerin tamamı ile tasdiksiz olmadığını kabul eden komisyonlar tarhiyatı kaldırmışlardır.

V. U. Kanununun 30 uncu maddesi «Vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkân bulunmayan hallerde» matrahın resen takdir edileceğini ve defterlerin tasdiksiz olması halini de matrahın maddi delillerle tesbit edilemiyeceğinin açık delili saymıştır.

Ortaklardan biri adına tasdikli defterler adi ortaklığın, bütün kayıtlarının bu deftere geçirilmiş olduğu kanaatini vermiye kâfi değildir.

Adi ortaklığın ortakların mal varlığından ayrı bir kişiliği olduğuna, ayrı bir muhasebesi ve evrakları bulunacağına göre, şirket işlemlerinin bir ortak adına tasdikli deftere kayıtlı olması, vergi incelemesi bakımından yeterli değildir. Çünkü bütün kayıtların bu defterlere işlendiğini kabul etmek imkânı yoktur.

Bu sebeple aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'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 nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 19.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/434
Karar No : 1976/3029

ÖZETİ : Takdir komisyonu kararlarında; takdirin dayanağının bulunması ve takdir hakkında açıklayıcı bilgiye yer verilmesi gerektiğinden, buna uymayan takdir komisyonu kararına dayalı tarhiyatın onanması yasaya aykırıdır.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1966 ve 1967 takvim yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda, Birkısım gelirini gizlediğinden bahisle müvekkili kurum adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergisi ile kaçakcılık cezasını; yükümlü kurumca yurt dışına giden müşterilerden alınan meblağlardan sadece bilet bedeli ile dış seyahat harcamaları vergisinin kaydedildiği, müşterilerle yapılan karşılıklı inceleme ve müşterilerin ifadelerinden şirket tarafından fiilen alınan paraların tamamının hasılat yazılmadığının anlaşıldığı, müşterilerin ifadelerinden müşteri başına ortalama 450 lira kârın gizlendiği, defter kayıtlarına göre 1966 yılında 643 yolcu taşındığı, 1967 yılında ise 375 yolcu taşındığının tartışmasız olduğu bu durumda 1966 yılında en az 643 X 450 = 289.350, 1967 yılında ise 375 X 450 = 168.750 liranın kayıt dışı bırakıldığı, bu nedenle takdir Komisyonunca takdir olunan matrahın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararını aynen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26.3.1973 günlü ve 1973/340 sayılı kararının; tarhiyat yapıldıktan sonra yükümlü şirketin tasfiye haline girdiği, müvekkilinin tasfiye memuru olarak tayin edildiği, 20.8.1971 tarihinde şirketin tasfiye edilerek ticaret sicilinden terkin edildiği halde itiraz komisyonu kararının müvekkiline yanlış tebliğ edildiği, çünkü müvekkilinin tasfiye memuru sıfatının kalmadığı, işin esasına gelince, vergi incelemesinin yasaya uygun yapılmadığı, olayda re'sen takdir nedeni bulunmadığı, takdir komisyonu kararının dayanaktan yoksun bulunduğu iddialarıyla sözlü açıklamalarında dinlenildikten sonra bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; yükümlü şirketin 1966 ve 1967 takvim yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda re'sen takdir yolu ile saptanan matrah üzerinden her iki yıl için salınan kaçakçılık cezalı Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergilerini tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı; itiraz komisyon kararının tebliğ şeklinin vergi incelenmesini, takdir komisyonu kararının usule uygun olmadığını, şirketin bir kısım hasılatın defterlere kaydetmemesi nedeniyle İstanbul Kambiyo Müdürlüğü tarafından İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada şirket yetkililerinin beraat etmiş olunduğunu ileri sürerek dava konusu kararın bozulmasını talep etmekte ise de; Kurumlar Vergisi Kanununun tasfiye memurlarının sorumluluğu başlığını taşıyan 34. maddesi ile tasfiye muamelelerinin incelenmesi ile ilgili 35. maddeleri hükümleri muvacehesinde tasfiye dönemine ait olan vergi ve cezalar nedeniyle tasfiyesi halen sona ermiş bile olsa, o zamanki tasfiye memuruna tarhiyatla ilgili ihbarnamelerin tebliğinde mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan şirketin bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakmış olduğu dosya münderecatından anlaşıldığı cihetle 213 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmüne göre re'sen takdire gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, anılan kanunun 31. maddesi hükmüne göre takdir komisyonu kararında da isabetsizlik yoktur.

Yükümlünün İstanbul Kambiyo Müdürlüğü tarafından şirket yetkilileri aleyhine Türk parasının kıymetini koruma hakındaki karara muhalefetle açılmış bulunan davanın beraetle neticelenmesi yolundaki iddiası da, ceza davasının sonucu re'sen takdir yolu ile saptanan matrahı etkiler mahiyette bulunmadığından cezalı tarhiyatın terkinini de gerektirmez.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddine, ancak ceza yönünden 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin nazara alınmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Olayda re'sen takdir nedeni bulunmakla beraber, takdir komisyonunca matrah takdir edilirken takdirin dayanaklarının nelerden ibaret olduğu, takdir sırasında hangi karine ve ölçülerin esas alındığı hususlarının kararda açıklanması gerekeceğinden Temyiz Komisyonu kararında ise yükümlünün bu yöndeki iddiaları karşılanmaksızın matrah aynen kabul edildiğinden davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince belli edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dava incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Davacı vekili hernekadar, yükümlü kurumun 20.8.1971 tarihinde tasfiyesinin sona ererek ticaret sicilinden kaydının silindiğini bu nedenle muvekkili olan tasfiye memurunun da sorumluluğunun sona erdiğini iddia ederek komisyon kararının ilk önce usul noktasından bozulmasını istemekte ise de; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35 inci maddesinde, tasfiye memurlarının tasfiye beyannamesini vermesiyle birlikte vergi bakımından incelemede bulunmalarını vergi dairelerinden talep edeceği, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunacağı, vergi incelemesinin bitiminden itibaren neticenin onbeşgün içinde tasfiye memuruna bildirileceği, buna göre kurumdan aranan vergilerin sonucu alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34 üncü maddedeki sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiş bulunmakta olup, olayda uyuşmazlık konusu tarhiyatın esasını teşkil eden vergi incelemesi, kurumun tasfiye haline girmeden evvel başladığına ve durumdan tasfiye memurunun da haberi bulunduğuna göre, sözü edilen sorumluluğun vergilerin sonucunun alınmasına kadar devam edeceği doğal olup bu yöndeki iddialar yasaya uygun görülmemiştir.

İşin esasına gelince; vergi kontrol memurunun yaptığı incelemedeki verilere göre 1966 yılı matrahı 289.350 lira, 1967 yılı matrahı ise 168.075 lira olarak belirlendiği halde, takdir komisyonunca inceleme raporundaki verilerin dışında yeni verilere dayanmaksızın ve gerekçesiz olarak 1966 yılı kurum matrahı 400.000 lira, gelir (stopaj) matrahı 320.000 lira ve 1967 yılı kurum matrahı 500.000 lira, gelir (stopaj) matrahı ise 400.000 lira olarak takdir ediimiş ve bu matrahlar üzerinden salınan vergi ve cezalar ise komisyonlarca onanmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasının 8 inci bendine göre, takdir komisyonu kararlarında takdirin dayanağının bulunması ve takdir hakkında açıklayıcı bilgi bulunması gerekirken bu yasal zorunluluğa uymadan yapılan takdirde ve bu takdir üzerinden salınan vergi ve cezaların aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının, inceleme raporundaki veriler değerlendirilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, takdir edilen 1400 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının ilgili yere iadesine 22.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/2275
Karar No : 1976/3159

ÖZETİ : Adına düzenlenen ödeme emri üzerine uzlaşma komisyonuna başvurulması ve uzlaşma istemi reddedilince itiraz süresi içinde vergi aslı ve cezanın ödenmesi halinde, ödevlinin Vergi Usul Kanununun 376. maddesindeki ceza indiriminden yararlandırılması gerekir.

Davacı : .....
Davalı : Akçaabat Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : Uzlaşma talebinin reddi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinden yararlanmasının mümkün olmadığı nedeniyle eksik ödenen kaçakçılık cezasının tahsili için adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteğini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9. maddesi uyarınca, uzlaşma talebinden vazgeçildiği, uzlaşma kurulundan karar çıkıncaya kadar bildirilmediğinden aynı Kanunun 376. maddesinden istifadenin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Akçaabat Vergiler İtiraz Komisyonunun 5.4.1976 günlü ve GA-32 1976-1 sayılı kararının; uzlaşma talebinin kabul edilmemesinden sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinden istifadesini önleyecek her hangi bir hüküm bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Adına salınan cezalı vergiye 213 sayılı V.U. Kanununun 376 ncı maddesinin uygulanmasını 1.12.1975 tarihli dilekçesile istemesi üzerine, kendisine vaki isteğinin reddi yolunda 3.12.1975 tarihli ve 1530 sayılı yazı ile tesis edilerek tebliğ edilen idarî işlemin iptali için Danıştay'da dâva açtığı görülmeyen vergi ödevlisi adına tanzim edilen ödeme emrini onayan itiraz komsyonu kararının neticeden doğru bulunması sebebile, mezkûr itiraz komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununda Uzlaşma talebi reddedilenlerin aynı kanunun 376. maddesindeki ceza indiriminden istifadesini önleyen bir hüküm bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesindeki ceza indiriminden faydalanma; itiraz süresi içinde müracaatı, kanunda belirtilen vadede ödeme ve itiraz etmeme ko-

şullarına bağlanmış, ayrıca uzlaşma komisyonuna baş vurulmaması gerektiği koşulu aranmamıştır.

Olayda, aynı Kanunun Ek 7. maddesinde uzlaşma istemi ret edilenlere tanınan 15 günlük yeni itiraz süresi içinde idareye müracaat edildiği ve vergi aslı ile indirimli ceza kanunda öngörülen vadede ödendiği ve itiraz edilmediği anlaşıldığından davacının 376. maddeden faydalanması gerekir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Akçaabat Vergiler İtiraz Komisyonunun 5.4.1976 günlü ve GA - 32 1976/1 sayılı kararının bozulmasına ödeme emrinin iptaline tarh dosyasının yerine gönderilmesine 14.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2641
Karar No : 1976/2668

ÖZETİ : Vergisi tevkif edilmiş ücretlerinden dolayı beyanname vermek zorunda olmayan yükümlüye, beyanname vermemekle seçme hakkını bu yönde kullanmış sayılacağından, fazla kesilen verginin düzeltme yoluyla geri verilmesi olanaksızdır.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Mart — Kasım 1970 arası 9 aylık maaş farkını 1973 yılında toptan aldığı, bundan yıllık esasa göre vergi kesildiği, 9 aylık tutarı üzerinden vergi kesilmesi gerektiğinden bahisle fazla kesilen verginin iadesi yolundaki istemini; Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesiyle tanınan ihtiyari beyan hakkından yararlanabilmek için süresinde ikâmetgahının bulunduğu yer vergi dairesine beyanname vermek gerektiği, 9 aylık maaş farklarının tamamının 1973 yılında ödendiği, bu yılda alınan farklar için ertesi yılın mart ayı ve ek süre içerisinde beyanname verilmediğinden vergi iadesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 25.8.1975 günlü ve GVK/2 - 2171 - 45944 sayılı işleminin; vergi iadesinin beyanname ile talep edileceğine dair bir yasa hükmü bulunmadığı, ayrıca 1975 yılının mart ayında verdiği beyanname ile de fazla ödenen verginin talep edildiği, düzeltme zamanaşımı içinde olmak kaydıyla fazla ödenen verginin her zaman istenebileceği yasa hükümlerinde açıkça belirtildiği halde istemin reddinde isabet bulunmadığı iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ.Mumbuç'un Düşüncesi : Mükellefin Mart - Kasım 1970 arası 9 aylık maaş farkını 1973 yılında toptan aldığı, bundan yıllık esasa göre vergi kesildiği, kendisinin 1974 mart ayında beyanname vermediği ve bilâhare fazla kesilen vergiyi talep ettiği ve vergi düzeltme ve şikayet yolu ile işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

G.V.Kanununun 87 nci maddesi ücretleri dolayısıyle yıllık beyanname vermiyecek olanlardan, bu ücretlerin tamamı üzerinden kesinti yolu ile vergi ödemiş bulunanların sözü geçen ücretleri için yıllık beyanname verebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı, 1973 yılında ödenen ücretleri için, 1974 yılı başında yani mart ayında beyanname vermemişsede kanaatimize göre olay vergi hatalarını düzeltmeye girmektedir. 1973 yılında toptan ödenme yapıldığı tarihte, dâvacının emekli durumunda bulunduğu ve yıllık başka geliri bulunmadığı ve dolayısıyle vergilendirmenin yıllık esasa göre hesaplanmaması mümkün bulunmadığından daha doğrusu yıllık vergiye tabi geliri önceden belli ol-

duğundan vergilendirilmesinde hata yapıldığını ve bu hatanın V.U.Kanununun 116 ncı ve müteakip maddelerine girdiğini kabul gerekir.

V.U. Kanununun 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasına giren bir vergilendirme hatası mevcut olduğundan, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı 1973 yılında toptan aldığı maaş farkları için 1974 yılı mart ayında (ek sürede) beyanname vermemişse de olay cereyan tarzı itibariyle Gelir Vergisi Kanununun düzeltme hükümlerine girmektedir. Davacı farkların ödendiği tarihte emekli statüsünde bulunduğu ve yıllık başka geliri bulunmadığından vergiye tabi geliri önceden belli olduğundan vergilendirilmesinde hata yapıldığı ve bu hatanın Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerine girdiğini kabul etmek gerekir.

Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasına giren bir vergilendirme hatası bulunduğundan, davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Mart - Kasım 1970 arası 9 aylık maaş farkını 1973 yılında toptan alan davacının bu istihkaklarından yıllık esasa göre vergi kesildiğinden, fazla kesilen verginin düzeltme yoluyla iadesi istemi davalı idare tarafından reddedilmiş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 86 ncı maddesi gereğince ücretleri dolayısıyla yıllık beyanname vermiyecek olanlardan, bu ücretlerin tamamı üzerinden tevkif suretiyle vergi ödemiş bulunanların söz konusu ücretleri için yıllık beyanname verebilecekleri, aynı kanunun 202 sayılı Kanunun 42 nci maddesiyle değişik 87 nci maddesinde hükme bağlanmıştır. 92 nci maddede de takvim yılına ait beyannamenin ertesi yılın mart ayı içinde tarha yetkili vergi dairesince verileceği belirtilmiştir.

Dâvacı, Mart - Kasım 1970 arası 9 aylık maaş farkını toptan aldığı 1973 yılında yıllık esasa göre vergilendirilen ücretleri için ertesi yılın (1974) mart ayında (ek süre dahil) beyanname vermemiş bulunduğundan seçme hakkının ücretlerin beyan edilmemesi yönünde kullanılmış olduğunun ve beyan etmeme fiilinin kendisi hakında kesinlik ifade ettiğinin kabulü gerekeceğinden, tercihten geri dönmesi sözkonusu olamaz.

Ayrıca Gelir Vergisi Kanununun 108/3 üncü maddesinde, «tevkif yoluyla ödenen vergilerde, istihkak sahiplerinin yıllık beyanname vermeye mecbur olmaması halinde, tevkifatın ilgili bulunduğu dönemlerin vergilendirme dönemi sayılacağı ve kesilen veya kesilmesi gereken vergilerin yıllık vergi yerine geçeceği» hükme bağlandığından beyanname verilmeden idarece düzeltme yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Maliye Bakanlığının 25.8.1975 günlü ve GVK/2 - 2171 - 45944 sayılı işleminin iptali için açılan dâvanın reddine, 11.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1976/275
Karar No : 1976/2510

ÖZETİ : Noter Yardımlaşma Sandığının kaldırılması üzerine noterlere iade edilen ödenekler, Gelir Vergisi Kanununun 25/9. maddesi gereği gelir vergisinden müstesnadır.

Davacı : .....

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Noter Yardım Sandığının 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile ilga edilmesi üzerine, üyelerine iade edilen aidatları hatalı gelir olarak beyan ederek ödediği Gelir Vergisinin iadesi istemini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/9 uncu maddesi gereğince, yardım sandıkları tarafından üyelerine geri verilen mevduatın Gelir Vergisinden istisna edileceği belirtilmiş ise de sözü edilen madde hükmünün faaliyette bulunan sandıklarca verilen yardımları ve mevduatı kapsadığı, sözkonusu sandık faaliyetini tatil ettiğinden geri verilen mevduat serbest meslek kazancı olduğundan Gelir Vergisine tâbi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 8.5.1975 günlü ve GEL. GVK/2-2171-3476-25511 sayılı işleminin; Gelir Vergisi Kanununun 25/9 uncu maddesinde faaliyette bulunma zorunluğunu tahmil eden bir hüküm bulunmadığı, üyelere mevduatın geri verilebilmesi sandığın hukukî varlığının sona ermesi ile mümkün olabileceği gibi, başka yollarla da olabileceği, davalı idarece bu gelirin serbest meslek kazancı olduğu yolundaki görüşünün sırf vergilendirme amacına yönelik olduğu, aynı konuda Maliye Bakanlığının bu aidatların vergiden istisna edileceğine dair işlemi bulunduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın konusu vergilendirme hatalarından hiçbirisi ile ilgili olmadığından, ortada hukuki uyuşmazlık bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi hükmü gereğince de hukuki uyuşmazlık söz konusu olan durumlarda itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştaya gidilemiyeceği sandığın lağvedilmesi sonucunda sandıkta biriken evvelce elde edilen serbest meslek kazancından gider olarak indirilen mevduatın, bu defa üyelere geri verilmesinde diğer kazançlar arasına alınması kanuna uygun bulunduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile kaldırılan 3456 sayılı Noter Kanununun değişik 84 üncü maddesine göre noterler yardım iade edilen kısmının vergiye tabi olup olmıyacağı ve bu aidatlardan alınan vergilerin düzeltme yolu ile istenip istenemiyeceğidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinin ilk fıkrasında, bu kanunun birinci maddesinde yazılı, vergi, resim ve harç hakkında, mükelleflik, muaflık ve istisna,

mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilâflar için itiraz ve Temyiz Komisyonlarına baş vurulmadan Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmış ve aynı kanunun vergilendirme hatalarına ilişkin 118. maddesinin 3 numaralı bendi ile de «açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması mevzuda hata olarak düzeltme kapsamına alınmıştır. Bu durumda, 406 ncı madde vergi istisnasını hukukî ihtilâf kabul etmiş, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına baş vurulmadan Danıştay'a gidilemiyeceği hükmünü getirmiş, aynı kanunun yukarıda yazılı 118, maddesinin üç numaralı fıkrası ise, açık olarak vergiden müstesna olan gelir vesaireyi düzeltme şümulüne almıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 9 numaralı bendi, yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince üyelerine geri verilen mevduatlarının Gelir Vergisinden müstesna olduğunu açık olarak hükme bağlamıştır.

Olayda ise. kanunla lağvedilen yardım sandığının statüsünde, sandığın kanunla lağvedilmesi halinde, birikmiş aidatlar üyelerine iade edileceğine ilişkin bir açıklık olmadığı gibi, bu aidatların üyeler tarafından sandığa ödendiği sırada gider kaydedilmek suretiyle gelirden düşüldüğü cihetle, gelirden düşüler bu gelirlerin bilahare elde edilmesi halinde gelire dahil edilip edilemeyeceği ve yine, sandığın lağvedilmesi halinde, birikmiş mevduatın üyelerine iade edileceğine ilişkin statüde hüküm bulunmaması halinde, üyeler tarafından tekrar elde edilen gelirin 193 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 9 numaralı fıkrasına girip girmiyeceği hususları hukuki ihtilafa taalluk etmekte bulunduğu cihetle, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına baş vurulmadan Danıştayda açılan davanın bu nedenlerle esastan incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık niteliği itibariyle hukuki bir ihtilâfın halline yönelik bulunduğundan, Vergi Usul Kanununun 406. ncı maddesine göre itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurmadan düzeltme ve şikayet yoluyla çözümüne hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince belli edilen günde davacı ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine vekili Av. Nejat Öztekin dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

1512 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 3546 sayılı Noter Kanunuyla beraber ilga edilen yardım sandığında biriken aidatların Gelir Vergisine tâbi olacağı düşüncesiyle beyan ederek vergisini ödeyen dâvacının daha sonra sözkonusu verginin yanlışlıkla ödendiği, Gelir Vergisi Kanununun 25/9 uncu maddesi gereğince vergiye tâbi tutulamıyacağı iddiasıyla düzeltme ve şikâyet yoluyla iadesi isteminin, Maliye Bakanlığınca reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 üncü bendinde «vergiden müstesna bulunan gelir ..... üzerinden vergi istenmesi ve alınması» halinin vergilendirme hatası olduğu ve müteakip maddelerde de bu hatanın düzeltme ve şikâyet yoluyla giderileceği belirtilmektedir. Davacının yardım sandığının feshi sonucunda elde ettiği gelir, Gelir Vergisi Kanununun 25/9 uncu maddesindeki istisna hükümleri kapsamında olduğundan olayda açık bir vergilendirme hatası sözkonusu olup, şikayet yoluyla

ödenen verginin geri istenmesinde de anılan yasalara aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki davalı idare defi yerinde görülmemiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 25/9 uncu maddesi, «yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine yapılan yardımlar ile üyelerinin geri verilen mevduat»ını vergiden istisna etmiştir. Noter yardım sandığının kaldırılması üzerine üyelerine geri verilen aidatın anılan madde hükmüyle Gelir Vergisinden istisna edildiği, hiçbir yoruma yer vermeyecek derecede açıktır. Davalı idare, her ne kadar söz konusu mevduatın istisna kapsamına girebilmesinin faaliyette bulunma koşuluna bağlı olduğunu savunmuşsa da anılan yasanın özünden ve sözünden bu sonuca ulaşmak olanaksızdır. Ayrıca davalı idarenin aynı konudaki diğer uygulamalarının vergiden istisna edileceği yönünde olduğu, gerek dâvacı tarafından ibraz edilen 21.3.1974 günlü ve GVK/2 - 2130 - 33 - 103 - 17016 sayılı yazıdan gerekse davacının duruşmadaki sözlü ifadesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan Maliye Bakanlığının 8.5.1975 günlü ve GEL. GVK/2 - 2171 - 3476/25511 sayılı işleminin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/3804
Karar No : 1976/4492

ÖZETİ : Beden Terbiyesi Bölgelerinde Vazife Görenler Hakkındaki Yönetmeliğin 1 inci maddesi hükmü uyarınca, dâvacının atanması Genel Müdürlüğe ait olduğundan Valilikçe yapılan atamanın kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Acun

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Solmaz Barkın

Davanın Özeti : Beden Terbiyesi Sinop Bölge Müdürlüğünde bekçi ve motorcu kadrosuna Valilikçe atanmasına rağmen bu atamanın bir teklif olarak nitelenmek suretile genel müdürlükçe onaylanmaması yolundaki işlemin iptali ve atanma tarihinden itibaren aylık verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 29.2.1972 tarihli atanma teklifinin 29.4.1972 tarihinde genel müdürlüğe intikal ettiği bu tarihte atanmanın yapılmasına ise 1972 yılı Bütçe Kanununun 15. maddesi uyarınca olanak bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : Beden Terbiyesi Bölgelerinde Vazife Görenler Hakkındaki Yönetmeliğin 1. maddesi uyarınca davacının atanması genel müdürlüğe ait olduğundan Valilikçe yapılan atanmanın kabul edilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Muzaffer Arıer

Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre davacının tayinine ilişkin onayın davalı idareye intikal ettirildiği tarihte münhal kadro bulunmaması nedeniyle tayin işleminin tasdik edilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Beden Terbiyesi Sinop Bölge Müdürlüğünde boşalan bekçi kadrosuna davacının 29.2.1972 tarihinde Valilikçe atandığı, ancak genel müdürlükçe atama yetkisinin Valiliğe ait olmadığı ve atanmadan ayrıca, kanuna aykırı davranıldığı, yapılan işlemin bir teklif olabileceği gerekçesiyle kabul edilmediği, dâvanın da bu işlemin aleyhine açıldığı görülmektedir.

Dâva konusu uyuşmazlık, atamaya valiliğin mi yoksa Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün mü yetkili olduğu hususundan doğmaktadır.

3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 9. ve Beden Terbiyesi Tüzüğünün 39. maddesi uyarınca Hazırlanan Beden Terbiyesi Bölgelerinde vazife görenler hakkındaki Yönetmeliğin 1. maddesinde, «Bölgelerde görevlendirilecek bütün memurlarla ücreti 100 liradan (100 lira dahil) fazla olanların bu hizmetlere atanma ve yükselmeleri Bölge Başkanlığının inha ve genel müdürlüğün onanmasiyle tekemmül eder» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre bölgelerde çalışan tüm memurların ve ücret alanlardan ücreti 100 liradan fazla olanların atanmaları yetkisi genel müdürlüğe aittir. Ayrıca Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışanlar, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına alındıklarına ve kanunun istihdam şekillerile ilgili 4. maddesinde de (ücretli memur) statüsü muhafaza edilmeyerek bu statüde bulunanlar devlet memuru sayıldıklarına göre Bölge Müdürlüklerinde ücret alarak çalışanların atanmalarının da memur sayılmaları nedenile genel müdürlüğe ait olacağı doğaldır.

Bu durumda, adı geçeni atamaya yetkili makam genel müdürlük olduğundan Valilikçe yapılan atamanın bir inha olarak nitelendirilmek suretile onaylanmamasında yukarıda yer alan hükümlere aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan dâvacının işe başlama ve ayrılması hakkında Sinop Bölge Müdürlüğünde herhangi bir kayda rastlanmadığı ve görev yapmadığı ara kararına verilen cevapla bildirildiğine göre aylık ödenmesine ilişkin talebinin de dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 900 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak, dâvalı idareye verilmesine 24.9.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/4548
Karar No : 1976/3679

ÖZETİ : Tutuklu bulunduğu sürede görevden uzaklaştırılmamış olan dâvacıya, beraat ettikten sonra göreve başlatılması üzerine tutuklu kaldığı süreye ait maaşlarının ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği Hk.

Davacı : Şakir Karartı

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı 4 aylık sürede ödenmeyen maaşlarının ödenmesi için davalı idareye yaptığı başvurmasının reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ile maaşlarının ödenmesi gerektiği yolunda karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Tutuklu bulunduğu sürede görevden uzaklaştırılmamış olan davacıya beraat ettikten sonra göreve başlatılması üzerine tutuklu kaldığı süreye ait maaşlarının ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlem kanuna aykırı bulunduğundan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Fevzi Tuzkaya

Düşüncesi : Davacı için uygulanan tutuklu bulunduğu süre için maaşlarının ödenmemesi suretiyle tesis edilen idari işlemde, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanun ile ilave olunan geçici 20 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir suçtan dolayı 5.6.1971 tarihinde tutuklanan ve yapılan yargılaması sonunda Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın Yargıtay 1. Ceza Dairesince bozulması ve mahkemenin de bu karara uyması üzerine isnat olunan suçlardan beraatine karar verilen davacının 23.9.1971 tarihinde tahliye edildiği, bu tarihte eski görevine başlatıldığı, tutuklu kaldığı sürede ödenmeyen aylıklarının ödenmesini istediği, talebinin reddedilmesi üzerine, bu ödememe işleminin iptali ile maaşlarının ödenmesi gerektiğine karar verilmesi talebiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 140. maddesinde, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilecekleri, görevden uzaklaştırılan memurun hak ve yükümlülüğü başlığını taşıyan 141. maddesinde de, görevden uzaklaştırılan devlet memurlarının bu süre içinde her türlü hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu kanunda tutuklanan bir devlet memurunun maaşının ödenmiyeceği yolunda bir hüküm de yer almadığı gibi aksine 141. maddenin gerekçesinde görevden uzaklaştırılan ve tutuklanmış olan devlet memurunun maaşını tam olarak alacağı ve bu suretle mağduriyetinin önleneceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan mali konularda mevzuatta açık bir hüküm bulunmadıkça memur maaşının tamamen ödenmemesi de söz konusu olamaz.

Kaldı ki, 2 ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle 141. maddenin başlığı «Görevden uzaklaştırılan veya görevden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü» şeklinde değiştirilmiş ve maddede görevden uzaklaştırılan veya görevi ile ilgisi olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre zarfında aylıklarının muayyen nisbette ödeneceği hükmüne yer verilmiş, böylece kanun koyucu görevden uzaklaştırılan memurla tutuklanan memurun hak ve yükümlülüğü arasında herhangi bir fark bulunmadığını göstermiş ve aynı zamanda konuya açıklık getirmiştir.

Bu hukuki durum karşısında davacının tutuklu bulunduğu sürede ve işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 657 sayılı Kanunun 141. maddesine göre adı geçenin tutuklu bulunduğu süreye ait maaşlarının ödenmemesinde kanuni isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, tutuklu kaldığı sürede ödenmeyen maaşlarının net tutarının davalı idarece tazminat olarak davacıya ödenmesine, 97 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 8.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/5068
Karar No : 1976/7204

ÖZETİ : Ağır hapis cezasına mahkumiyeti Askeri Yargıtayca bozulan ve böylece kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmadığı sabit olan davacı hakkında, 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerinin uygulanması gerekirken, anılan kanunun 98 inci maddesinin uygulanarak dâvacının görevine son verildiği iddiasıyla bilâhare göreve atanmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Günay

Vekili : Av. Halit Çelenk

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Memurluğu sırasında Memurluğa alınma şartlarını kaybettiği gerekçesiyle göreve alınmaması hususundaki davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 23.8.1971 tarihinde Sıkıyönetim Komutanlığınca tutuklanan, bilahare 5 yıl 6 ay 20 gün ağır hapis cezasına mahkum olan davacı hakkında yapılan işlemde 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesine aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği yolundadır.

Raportör : M. Yaşar Kayıhan

Düşüncesi : 23.6.1971 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca tutuklandıktan sonra 5 yıl 6 ay 20 gün ağır hapis cezasına mahkum olan, ancak bu ceza kararı Askeri Yargıtayca bozulan ve böylece kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmadığı sabit olan davacı hakkında 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerinin uygulanması gerekirken, anılan kanunun 98 nci maddesinin uygulanarak adı geçenin görevine son verildiği iddiasıyla bilahare göreve atanmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığından, aksine müesses işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacı Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 2 nolu Askeri Mahkemesince 5 yıl, 6 ay, 20 gün ağır hapis cezası ile tecziyesine karar verilmiştir.

Bu durumda dâvacı 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesinin 5. fıkrasındaki memur olma şartlarını kaybetmiş olduğundan aynı kanunun 98. maddesinin (b) fıkrasına göre dâvalı

bakanlıkça tesis olunan göreve atanmama işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Konya - Ereğli İvriz İlköğretmen Okulu Tarih öğretmeni iken 23.8.1971 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca tutuklandıktan sonra 5 yıl 6 ay 20 gün hapis cezasına mahkum olan, ancak bu ceza kararı Askeri Yargıtayca Tanık ifadelerinde mubayenet, olduğu gerekçesiyle bozulan ve bilâhare de isnad edilen suçu 1803 sayılı Af Yasası kapsamına giren davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmamasına rağmen davalı idarece 657 sayılı Kanununun 48 nci maddesindeki «Mahkûm olmamak» şartını kaybettiği iddiasıyla göreve iade edilmediğini ileri sürerek bu işlemin iptalini istemektedir.

Devlet memuru olabilmek için bir kimsede bulunması lâzım gelen şartları düzenleyen 657 sayılı Kanunun 48 nci maddesinin 5 nci fıkrası «Ağır hapis, veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs gibi yüzkızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmünü getirmektedir.

Bu durumda herhangi bir devlet memurunun görevine son verilmesi için devlet memurunun metni yukarıya alınan 48. madde gereğince, mutlaka mahkum olmasının gerekeceği izahtan varestedir.

Dosya münderecatından bidayet Mahkemesince 5 yıl 6 ay 20 gün ağır hapis cezasına çarptırılmasına rağmen Askeri Yargıtayca bu ceza kararı «Tanık ifadelerinde mübayenet bulunduğu» gerekçesiyle bozulan ve böylece kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmadığı sabit olduğu anlaşılan davacı hakkında davalı idarece 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin uygulanarak görevine iade edilmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukukî mesnetten yoksun dâva konusu işlemin iptaline, 133 lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 21.10.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/7203
Karar No : 1976/7319

ÖZETİ : Davacının emsalinin 1953 - 1954 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek okulu tamamlayan kişi olarak alınması suretiyle intibakı yapılması gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptali gerektiği Hk.

Davacı : Şefik Çeçen

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibak işlemi ile derece terfiinin yapılmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 19.9.1950 tarihinde lise dengi Maliye Okulunu ve memuriyette iken 6.11.1971 tarihinde de yüksek okulu bitiren davacının emsalini geçemiyeceğinden 3 üncü derecenin 3 üncü kademesine intibakının yapıldığı, terfiinin yapılabileceği tarihte ise kadro olmaması nedeniyle terfiinin yapılamadığı bu nedenle dâvanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Davacının emsalinin 1953 - 1954 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek okulu tamamlayan kişi olarak alınması suretiyle intibakının yapılması gerektiğinden intibak işleminin iptalinin uygun olacağı, terfi işleminin bu davada incelenmesi olanağı bulunmadığından davanın bu talebe ilişkin kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : 1950 yılında lise dengi Maliye Okulunu bitirip aynı yıl göreve başlayan ve memuriyette iken 1970 - 1971 ders yılı döneminde yüksek öğrenimi tamamlayan davacı, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin 12/d fıkrası uyarınca intibakında bütün hizmetlerinin yüksek öğrenim mezunu olarak değerlendirilmesi ve diğer taraftan ikinci dereceye terfi ettirilmesi gerekirken aksine müesses işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilen ek geçici 3 üncü maddenin atıfta bulunduğu değişik 36 ncı maddesinin 12 nci bendinin (d) fıkrasında «memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenime tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir

derece hesabıyla ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler» hükmü yer almıştır.

Bu hükmün açıklığı karşısında 1950 yılında lise dengi okulu bitirip aynı yıl göreve başlayan 1971 yılında yüksek öğrenimini tamamlayan dâvacı, kendisiyle aynı yıl lise dengi okulu bitirip 4 yıl süreli yüksek öğrenimi normal süresi içinde bitirdikten sonra göreve başlayan emsalinin ulaştığı dereceyi geçmiyecek şekilde hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde ve bunun sonucu lise dengi okul mezunu olarak geçen 4 yılın yukarıda yazılı maddeye intibakında değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

2 nci dereceye terfi talebine gelince; 657 sayılı Kanunun 67 ve 68 nci maddesi derece terfiindeki şartların başında boş kadronun bulunması gereğini saymıştır. Davacının terfi tarihinde ise ikinci dereceden boş kadro bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı cihetle tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının ve davalı idare vekilinin Hazine Avukatının geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün de huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

19.9.1950 tarihinde Maliye Okulundan mezun olarak Maliye Bakanlığında memuriyete başlayan ve 6.11.1971 tarihinde yüksek okulu bitiren dâvacı, 1.3.1975 tarihi itibariyle 1897 sayılı Kanuna göre 3 üncü derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilerek 5 ay 12 gün kıdemli sayılmasına ilişkin işlemin ve intibakının bu şekilde yapılması nedeniyle derece terfiinin yapılmaması işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilen ek geçici 3 üncü maddenin atıfta bulunduğu değişik 36 ncı maddenin 12 nci bendinin (d) fıkrasında; «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci 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 kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilir.» hükmü yer almaktadır.

Davacının intibakının bu madde hükmü de dikkate alınarak emsalini geçmemek üzere yapılması gerekmektedir. 19.9.1950 tarihinde Maliye Okulunu bitirerek 28.9.1950 tarihinde Maliye Bakanlığında memuriyete başlayan ve 6.11.1971 tarihinde Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisini bitiren davacının emsali, 1949 - 1950 öğrenim yılında Lise dengi mesleki okulu bitirerek tahsile ara vermeden üst öğrenime başlıyarak normal öğrenim süresi içinde 1953 - 1954 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek öğrenimini tamamlayan kişidir.

Bu durumda; dâvacının, yüksek öğrenim görenlerin başlangıç derecesi olan 9 uncu derecenin 1 nci kademesinden başlatılarak geçmiş hizmet süresinin tamamının değerlendirilmesi ve 1953/1954 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek öğrenimini tamamlayan emsalini

geçmemek üzere intibakının yapılması gerekirken, aksine olarak emsalinin 19.9.1950 tarihinde Maliye Okulunu bitirip tahsiline ara vermeden yüksek öğrenimini 4 yıl sonra 19.9.1954 tarihinde bitirdiği kabul edilerek 1.3.1975 tarihi itibariyle 3 üncü derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesi kanuna aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu intibak işleminin iptaline, diğer taraftan davacı hatalı intibak işlemi nedeniyle derece terfiinin yapılmadığını, intibak işlemi kanuna uygun yapılsa idi en geç 30.6.1975 tarihinde 2 inci dereceye terfiinin yapılması gerekeceğini ileri sürmekte ise de, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 nci maddesinde derece yükselmesinin şartları düzenlenmiş olup davacının intibakının kararımız muvacehesinde yeniden yapılması sonucunda meydana gelen durum üzerine 68 nci maddeye göre dâvalı idarece bir işlem tesis edilebileceğinden ve bu işlemin yapılması üzerine uyuşmazlık doğduğu takdirde açılabilecek bir davada terfi işleminin incelenmesi mümkün olabileceğinden, henüz bu davada incelenme kabiliyeti bulunmayan davanın bu talebe ilişkin kısmının reddine, davanın kısmen iptal kısmen red şeklinde karara bağlanması nedeniyle yargılama giderinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına 700 lira Avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına, yargılama giderinin yarısı olan 51 liranın dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 27.10.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/6465
Karar No : 1976/8751

ÖZETİ : Açıktan atanmak suretiyle yeniden başlanılan asistanlık görevi, birincinin devamı niteliğinde olduğundan ilk sürenin genel ihtisas süresine eklenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Sevinç Aydın

Vekili : Av. Hüsnü Rıza Çimen

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 8.9.1972 - 13.12.1972 tarihleri arasında yapmış olduğu ihtisasın asistanlık hizmet süresinden sayılmaması hususundaki davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süre def'inde bulunulduğu gibi yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından dâvanın reddinin gerekeceği yolundadır.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : Tababet uzmanlık tüzüğünün hükümlerine göre uzman olabilmek için uzman yetiştirmeğe yetkili kurumlardan birine asistan olarak atanmak ve anılan tüzükte belirtilen uzmanlık ana ve yan dallardaki asistanlık sürelerini bu kurumlarda öğrenim, eğitim ve pratik uygulama yapmak suretiyle geçirmek şarttır. Asistan olarak atanabilmek için öngörülen şartlardan biri ise asistanlık sınavını kazanmış olmaktır.

Dosya münderecatından davacının bu sınavı kazandıktan sonra 8.9.1972 tarihinde kadın hastalıkları ve doğum dalına asistan olarak atandığı ve 13.12.1972 tarihine kadar çalıştıktan sonra bu tarihte görevinden ayrıldığı, bilâhare asistanlığa alınması için vaki müracaatı üzerine daha önceki hizmeti gözönünde tutularak herhangi bir sınava tabi tutulmadan aynı dalda ihtisas yapması için atanmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının evvelce kazandığı sınav hizmet müktesep hakkı olarak kabul edildiğine göre adı geçenin 14.4.1973 tarihinde açıktan atanmak suretiyle yeniden başladığı asistanlık görevini ise birincinin devamı addetmek gerekeceğinden aksine müesses dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, 8.9.1972 tarihi ile 13.12.1972 tarihi arasında kadın doğum ve kadın hastalıkları dalında yaptığı ihtisas süresinin, 14.4.1973 tarihinde tekrar aynı branşta ihtisas yapmağa başladığından, bu süreye eklenmesi hakkındaki isteğinin reddi hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Tababet uzmanlık tüzüğüne göre, uzman olabilmek için uzman yetiştirmeğe yetkili kurumlardan birine asistan olarak atanmak ve anılan tüzükte belirtilen uzmanlık ana ve yan dallardaki asistanlık sürelerini bu kurumlarda öğrenim, eğitim ve pratik uygulama yapmak suretiyle geçirmek şarttır. Asistan olarak atanabilmek için öngörülen şartlardan biri ise asistanlık sınavını kazanmış bulunmaktadır.

Dâvacı bu sınavı kazandıktan sonra 8.9.1972 tarihinde kadın hastalıkları dalında asistan olarak çalışmaya başlamış ve 13.12.1972 tarihinde görevinden ayrılmıştır. Dâvacının tekrar asistanlığa alınması hakkındaki müracaatı üzerine daha önceki hizmeti gözönünde tutularak herhangi bir sınava tâbi tutulmadan, 14.4.1973 tarihinde aynı dalda ihtisas yapması için asistanlığa atanmış bulunmaktadır. Bu durumda dâvacının evvelce kazandığı sınav ve hizmet müktesep hak olarak kabul edildiğinden 14.4.1973 tarihinde başladığı asistanlık görevi birincinin devamı mahiyetindedir. Ayrıca mevzuatta asistanlık süresinin kesintisiz devam etmesini gerektiren bir hüküm de bulunmadığından, dâvacının evvelce geçen asistanlık süresinin genel ihtisas süresinde nazarı itibare alınması gerekirken, aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının gelmediği, vekili Av. Hüsnü Rıza Çimen ile dâvalı idare temsilcisi 3. Hukuk Müşaviri Av. Ferhunde Saatçıkırksekiz'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

8.9.1972 tarihinde Ankara Doğumevinde ihtisasa başladıktan sonra 13.12.1972 tarihinde istifa eden ve bilâhare 14.4.1973 tarihinde yeniden ihtisas yapmağa başlayan davacı 8.9.1972 - 13.12.1972 tarihleri arasında aynı dalda yaptığı ihtisasının ihtisas süresine eklenmesi hususundaki isteminin reddi işleminin iptalini istemektedir.

Tababet uzmanlık tüzüğünün hükümlerine göre uzman olabilmek için, uzman yetiştirmeğe yetkili kurumlardan birine asistan olarak atanmak ve anılan tüzükte belirtilen uzmanlık ana ve yan dallarındaki asistanlık sürelerini bu kurumlarda öğrenim, eğitim ve pratik uygulama yapmak suretiyle geçirmek şarttır. Asistan olabilmek için öngörülen şartlardan biri ise, asistanlık sınavını kazanmış olmaktır.

Davacının bu sınavı kazanmak suretiyle 8.9.1972 tarihinde kadın hastalıkları ve doğum dalında ihtisasa başladığı ve 13.12.1972 tarihine kadar çalıştıktan sonra ailevî nedenlerle görevinden ayrıldığı, bilâhare asistanlığa alınması için vaki müracaatı üzerine daha önceki hizmeti gözönünde tutularak herhangi bir sınava tabi tutulmadan aynı dalda ihtisas yapması için atanmış olduğu hususu ise ihtilafsız bulunmaktadır.

Bu durumda davacının evvelce kazandığı sınavı hizmet müktesep hakkı olarak kabul edildiğine göre adı geçenin 14.4.1973 tarihinde açıktan atanmak suretiyle yeniden başladığı asistanlık görevini de birincinin devamı addetmek gerekmektedir.

Aksi bir düşünce, davacının 14.4.1973 tarihinde ilk defa müracaat edenler gibi sınava tabi tutulmak suretiyle asistanlığa başlatılması ve asistanlık süresinin kensintisiz devam

etmesi neticesini doğurur ki, böyle bir hususu öngören herhangi bir hüküm mevzuatımızda mevcut değildir.

Diğer taraftan davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü eski tababet uzmanlık tüzüğünün 17. maddesi hükmü ise yıllık izin dışında izinli geçen sürelerin asistanlık süresine eklenmesini öngörmekte olup, dava konusu olayla ilişkisiz bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 8.9.1972 - tarihinde 13.12.1972 tarihine kadar yaptığı ihtisasının genel ihtisas süresine eklenmesi gerekirken aksine müesses işlemin iptaline, 131 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 15.12.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/5622
Karar No : 1976/7533

ÖZETİ : Belediye personeline sağlık yardımı ile ilgili ödeme yapılamıyacağına ilişkin Adana Belediye Encümeni kararının, Anayasanın 49 ve Devlet Memurları Kanununun 209 uncu maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği Hk.

Davacı : M. Numan Tınaz

Vekili : Av. Tuncay A. Arat

Dâvalı : Adana Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ali Dağ Akverdi

Davanın Özeti : Sağlık Yardımı yapılmamasına ilişkin Adana Belediye Encümeninin 15.4.1975 tarih ve 2113 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sağlık Yardımı ödenmiyeceği yolundaki Belediye Encümeni kararının davacıya uygulanmaması nedeni ile henüz dava açma hakkı bulunmadığı gibi Belediyenin içinde bulundukları maddi sıkıntılar nedeni ile böyle bir karar alındığı ayrıca sağlık yardımının istismar edildiği bu nedenle mezkür kararda isabetsizlik bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mustafa Birden

Düşüncesi : Anayasanın 49 ve Devlet Memurları Kanununun 209 ncu maddeleri hükmü karşısında Adana Belediye Encümeni Kararının kişilerin sosyal haklarını kısıtlayan nitelikte görüldüğünden ve zaten kanunların verdiği bir hakkı bir genelge ile ortadan kaldırma imkanı bulunmadığından hukuka aykırı olması nedeni ile iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, Belediye Encümenince Anayasanın 116 ncı maddesine göre yapılması gereken yardımın yapılmadığından, sağlık yardımının memurlarca istismar konusu edildiğinden bahisle, bu konuda yapılan müracaatlardan netice alınıncaya kadar memurlara sağlık yardımı yapılamıyacağı hakkında verilen kararın iptalini istemektedir.

Anayasanın çalışanlara sağlanacak haklar gösteren bölümünde 49. maddesinde devletin hernekadar beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevli olduğu hükme bağlanmış ve bu maddeye paralel olarak getirilen Devlet Memurları Kanununun 209 ncu maddesinde Devlet Memurları ile eşlerinin veya bakmakla

yükümlü oldukları ana ve babalarının ve aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır denilmekte bulunduğundan, Belediye memurlarına sağlık yardımı yapılamıyacağı hakkındaki dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekilinin geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsü huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Adana Belediye Encümenince bütün memurlara bildirilen Belediye Personeline Sağlık Yardımı yapılmıyacağı yolundaki karar, Anayasa ve Kanunlarla sağlanan kişinin sosyal haklarını kısıtlayan ve bu haliyle mevcut hukuk düzeninde değişiklik yapan hükümler taşıması nedeniyle düzenleyici bir metin niteliğinde olduğundan davacının menfaatinin henüz ihlal edilmediğinden dolayı fiilhal dava açma yetkisi bulunmadığı yolunda davalı idare def'i varit görülmeyerek işin esası incelendi.

Adana Belediyesinde Zabıta Memuru olan davacı, Belediye personeline sağlık yardımı ile ilgili ödeme yapılmıyacağına ilişkin 15.4.1975 tarih ve 2113 sayılı Belediye Encümen kararının iptalini talep etmektedir.

Davalı idare savunmasında, Anayasanın 116. maddesinin mahalli idarelere görevleri ile gelir sağlanması hükmünün gerçekleştirilmediği gerekçesi ile maddi sıkıntı içinde bulunduğunu ayrıca sağlık hizmetlerinin yararlanma konusunun her zaman istismar edildiğini ve bu nedenle acil durumlar ve hastane giderleri dışında hiçbir sağlık ödemesi yapılmıyacağı yolunda karar alındığını ve bunun bir zarurete dayandığını ileri sürerek davanın reddi gerekeceğini ileri sürmektedir.

T.C. Anayasasının «Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler» başlıklı 3. bölümünün «sağlık hakkı» başlıklı 49. maddesi «Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.» hükmünü amirdir. Diğer taraftan 65 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi Belediye Personelini de bu kanun kapsamına almış ve mezkûr kanunun 209 ncu maddesinde Devlet Memurları ve eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde tedavilerinin kurumlarınca yaptırılacağı, tedavi giderlerinin de ödeneceği hükmünü getirmekle Anayasa'nın anılan hükmüne uygun bir düzenleme getirmiştir. Maddenin gerekçesinin tetkikinden de tedavi yardımının mümkün olduğu kadar geniş bir anlayışla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu hükümlerin uygulanması yönünden çıkartılan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği ile de mezkûr hükümlerin uygulanma esasları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasanın ve Devlet Memurları Kanununun kişi sağlığı yönünden vaz ettiği bu açık hükümlere aykırı olarak davalı Belediye Encümeninin acil haller haricinde de olsa kendi iç düzenlemesiyle bu hakları kısıtlayıcı bir karar alma yetkisinin olamayacağı tabiidir. Diğer taraftan Anayasa ve kanunların açıkca düzenlediği bir hak, yine Anayasanın 116

ncı maddesindeki Devletin mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlar hükmünün gerçekleştirilmediği gerekçesi ile kaldırılamayacağı gibi esasen belediyelerin böyle bir düzenleme yetkisi de bulunmamaktadır. Belediye sağlık hizmetlerden yararlanma konusunun her zaman istismar edilmesi keyfiyeti ise istismar edenler yönünden kanuni takibatı gerektiren ve fakat bu hakkı kısıtlamayı gerektiren bir durum olarak mütalâa edilemez.

Açıklanan nedenlerle mezkûr Belediye Encümen kararının kanuni dayanağı bulunmadığından iptaline, 132 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 10.11.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/5704
Karar No : 1976/3800

ÖZETİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren kurumlardan Üniversite öğretim kadrolarına naklen atananların, daha önce elde ettikleri müktesep hak aylık derecelerinden daha aşağı derece ile göreve atanmalarında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Dr. Nihat Uluocak

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Eyüp Kasapoğlu

Davanın Özeti : 10195 sayılı kararname hükümleri uyarınca T.C.K. Gn. Md. emrinde çalışırken 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan intibakında 4. derecenin 2. kademesine intibak ettirilmişken sonradan görev aldığı Orman Fakültesinde derecesinin 8. derece olarak tespit edilmesine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden davanın habulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacı İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Ormancılık Coğrafyası Uzmanlığı Kürsüsüne, Karayollarından naklen tayin edilmiştir.

Davacı zamanında yürürlükte bulunan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun kapsamı içindedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi değildir. Bundan dolayı karayollarında geçen hizmetinin asistanlıkta sayılmaması isabetlidir. Davacının eskiden asıstanlıkta geçen hizmeti değerlendirilerek (8). derece ile tayininin yapılmasında mevzuata uyarlık görüldüğünden davanın reddi gerekir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesinde 9.8.1956 tarihinde 500 lira aylıkla aday asistan olarak göreve başlıyan ve 1.9.1958 tarihinde asaleti onanan dâvacının bu görev-

de 6 yıl süre ile hizmet ifa ettikten sonra 25.6.1962 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığı emrine 4/10195 sayılı kararnameye tabi yevmiyeli teknik personel statüsü ile naklen atandığı ve bu statüdeki hizmetine 1.6.1970 tarihinden itibaren Karayolları 17 nci Bölge Müdürlüğünde peyzaj mühendisi olarak devam etmekte iken 30.11.1970 tarihi itibariyle Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınarak 657 sayılı Kanununa 1327 sayılı Kanunla getirilen ek geçici 4 ve 36 ncı maddeler hükümleri uyarınca 4 ncü derecenin 2 nci kademesine intibakının yapıldığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Hizmet durumu yukarıda belirtilen davacı bu defa Karayolları Genel Müdürlüğünden ayrılarak daha önce bulunduğu Orman Fakültesi asistanlığı görevine 13.12.1971 tarihi itibariyle yeniden atanmış ancak bu atama kendisinin 1961 yılında Üniversiteden ayrılmadan önce almakta bulunduğu 700 lira aylığın karşılığı olan 8 nci derece kadroya yapılmak suretiyle gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

Davacı Üniversiteye naklen atandığını bu nedenle geçmiş hizmet süreleri nedeniyle elde ettiği kazanılmış haklarının dikkate alınarak kendisine tahsis edilmesi gereken kadronun da daha önce Karayolları Genel Müdürlüğünde intibakla ulaştığı derece ve kademeye uygun bir kadro olması gerektiğini ileri sürerek 8 nci derece aylıklı asistanlık kadrosuna rektörlükçe tayin işleminin iptalini talep etmektedir.

Davacının T.C. Karayolları Genel Müdürlüğünde vazifeli olduğu sırada 657 sayılı Kanun hükümleri gereğince intibakının yapılarak 4 ncü derecenin 2. kademesine getirildiği ihtilâfsızdır. Sözü edilen kanun hükümleri gereğince yapılan intibaklar sonunda elde edilen derece ve kademeler ilgililerin müktesep maaş ve dereceleridir.

657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlardan üniversite öğretim kadrolarına naklen atananların Üniversite dışındaki hizmetlerin dikkate alınmayarak müktesep maaş derece ve kademelerinden daha aşağı derece ve kademelere atanmalarının yapılabileceği hususunda dâvacının üniversite asistanlığına atandığı tarihte yürürlükte bulunan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununda herhangi bir hüküm mevcut olmadığı gibi aksine mevzuata bu şekilde bir atamaya cevaz verecek herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında davacının Karayolları Genel Müdürlüğü emrinde iken elde ettiği maaş derece ve kademesinden daha aşağı bir derece ve kademeye naklen atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun işlemin iptaline, 97 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 10.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/2734
Karar No : 1976/5834

ÖZETİ : Korunması gerekli eski eser olmadığı bilirkişilerce saptanan yapı hakkındaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının yerinde görülmediği Hk.

Davacı : Abdullah Recepoğulları,

Vekili : Av. Melih Topçu, Av. Cebbar Maraşlıoğlu,

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Üsküdar, 22 pafta, 372 ada, 13 parselde bulunan ahşap evinin dış cephe mimari ve malzemesinin aynen korunması şartiyle iç kısmında istenilen değişiklik yapabilecek II. Grup korunması gerekli binalardan olduğuna ve bu şartlarla yeniden inşaa edilirken parsel içinde yerinin değiştirilebileceğine ve büyük olan parselin ikiye ifraz edilebileceğine dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 12.2.1972 tarih ve 6186 sayılı kararın, yapısının eski eser niteliğini haiz bulunmadığını ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Davalının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı maliki bulunduğu ahşap yapının II. Grup korunması gerekli binalardan olduğuna dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen kararın iptalini istemektedir. Re'sen seçilip tarafların kendilerine itirazda bulunmadığı bilirkişilerin huzuruyla yapılan keşif sonunda sözkonusu bilirkişilerce oybirliğiyle hazırlanan 26.3.1976 tarihli raporda dâva konusu yapının durumu ve çevresi incelendikten sonra korunması gerekli bir eski eser niteliğine sahip olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Hernekadar bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine Kültür Bakanlığınca yapılan itirazda eski eser anlayışının muhteva ve konusunda değişik görüşler ortaya çıktığı bu sebeple bir yapının eski eser olması ve korunması için mutlaka mimari ve tarihi bir değerinin bulunması gerekmediği iddia edilmekte ve bu görüşün 1710 sayılı Kanunda geçtiği savunulmakta ise de; dava konusu karar 1710 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 1972 senesinde ittihaz edildiğinden ve kanunlarda, istisnalar hariç geriye doğru yürümeyeceğinden bu itiraz yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı, gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca yapısı hakkında alınan kararın iptalini istemektedir.

İmarın 372 ada 13 sayılı parselinde bulunan dâvacıya ait yapının 1710 sayılı Kanunda tarifi yapılan eski eserlerden olmadığı ve aynen muhafazası için mimari özelliği estetik ve motif güzelliğinde bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Üsküdar 22 pafta 372 ada 13 parselde, bulunan ahşap yapının «dış cephe mimari ve malzemesi aynen korunacak, iç kısmında ise istenen değişiklik yapılabilecek II. Grup korunması gerekli binalardan olduğuna» dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 12.2.1972 tarih ve 6186 sayılı kararın iptalini istemektedir.

26.3.1976 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonunda üç bilirkişi tarafından oybirliğiyle hazırlanan raporun mimari ve stilistik analiz başlığını taşıyan kısmında «ikinci Meşrutiyet devri sonrası alınan sivil mimarisi etkisinin tradisyonel mahalli plân teşekkülü ile karıştığı devrin örneğidir. Bu özellik bugün büyük ölçüde harap durumda bulunan binanın dış cephe aplike dekorasyonunda da görülmektedir. Dış cephe muhtelif tamir ve tadillere sahne olmuştur, bina dahilinde de herhangi bir nakış kalem işi veya ahşap tezyinat bulunmadığı gibi dış cephe aplike profilleri de heyetimizce korunmaya gerekli kriterlere sahip bulunmamıştır» denilmekte, aynı raporun çevre analizi başlığını taşıyan kısmında da «dava konusu parsel içinde bulunan bina Eski Üsküdar Merkezi ile ilgili Yüksek Kurulca korunması gerekli görülen çevre bütünü dışında kalmakta ve yeni şekilde teşekkül etmiş civarda, çevre bütünü içinde korunması gerekli değerlere sahip olmaktan uzak haldedir ve tek kalmıştır.

Bu nedenle ne münferiden ne de çevre teşekkülüne katkısı yönünden heyetimiz dâva konusu ahşap binanın korunması gerekli eski eser değerlerine 1710 sayılı Eski Eserler Kanununda belirtilmiş esaslar dahilinde olmadığı» müşterek kanaat olarak ortaya konulmuştur.

Yukarıda muhtevası açıklanan bilirkişi raporunda davacıya ait yapının eski eser niteliğine sahip olmadığı belirtildiğinden Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare gerek bilirkişi raporunun tebliği üzerine gerekse, bu rapor hakkındaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görüşünün sorulmasına dair dairemizin 4.5.1976 tarihli ara kararına gönderdiği cevapta 1906 yıllarında bütün Dünyada olduğu gibi ülkemizde de eski eser korunması anıt niteliğindeki yapı korunması olarak kabul edilmiş Sit diye adlandırdığımız eski yerleşme bölgelerinin korunması uzun süre bir problem olarak düşünülmemiştir. Esasen Sit daha doğrusu Kentsel Sit dediğimiz eski kent bölgelerinin korunması gereği nüfus patlamaları sonucu ortaya çıkan bir sorundur. ..... «söz konusu ahşap binanın 1914 yılında inşa edilmiş olması herhangi bir süslemeye sahip olmaması şüphesiz o yapının yukarıda saydığımız bilgileri günümüze aktarmaması anlamını taşımaz.

Sayın bilirkişilerin koruma ölçeklerinin çağdaş koruma prensiplerinden evvel Asari Atika Nizamnamesinin ülkemize getirdiği ve 67 yıl yasal uygulaması yapılan eski koruma

anlayışı içinde olduğu açıktır. Ve bunun böyle olması belki de doğaldır. Çünkü ülkemizde SİT kavramı yasal olarak 1973 yılında getirilmiş, bu tarihten evvel Sit kavramı üzerinde ilgililerin dışında çok az kişi durmuştur» denilerek Eski Eser Anlayışının muhteva ve mahiyetinde yeni ortaya çıkan ve 1973 yılında Eski Eserler Kanununa giren Kentsel Sit anlayışına göre dava konusu yapının korunması gerekli eski eser niteliğine sahip olduğu iddia edilmektedir.

Dava konusu Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı 12.2.1972 tarihli olup Eski Eserler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce ittihaz edilmiştir. Kaldı ki, söz konusu Kanunun 1 nci maddesinde genel olarak SİT'in tarifi yapıldıktan sonra tarihi, Arkeolojik ve tabii sitlerin ayrı ayrı tarifi yapılmış fakat yukarıda bazı pasajların aynen yazılan Kültür Bakanlığı cevabında bahsi geçen ve 1973 yılından itibaren yasalara geçtiği belirtilen Kentsel Sit'in tarifi yapılmadığı gibi bu kentsel sit anlayışına uygun bir eski eser ve koruma görünüşüne de yer verilmemiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda dâva konusu yapının Üsküdar Merkezi ile ilgili Yüksek Kurulca korunması gerekli görülen çevre bütünü dışında kaldığı da belirtilmiştir.

Bu itibarla davalı idarenin bilirkişi raporuna itirazları yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulunun dava konusu kararının iptaline keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından yatırılan 8000 liradan (bilirkişi ücreti 2000+1500+1500=5000 Naip üye masrafı 478 TL. raportör masrafı 496,25) geri kalan 2025,75 liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 6981,25 TL. yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 21.10.1976 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvalı idarenin dairemizin 4.5.1976 tarihli ara kararına vermiş olduğu cevabında bahsi geçen ve 1973 yılından itibaren yasalarda yer aldığı bildirilen kentsel Sit kavramının 1710 sayılı Eski Eslrler Kanununun 1. maddesinde bahsi geçen Sit tariflerinden hangisinin kapsamına girdiğinin davalı idareden sorulup gelecek cevabın incelenmesinden sonra karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3595
Karar No : 1976/6697

ÖZETİ : Gecekondu Kanununa göre yapılan arsa tahsisi işleminin, imar plânına ve gecekondu mevzuatına ne bakımdan aykırı olduğu belirtilmeksizin iptal edilemiyeceği Hk.

Davacı : Kâğıthane Okmeydanı İşçi Yapı Koop.

Vekili : Av. Yalçın Çiftçioğlu, Av. Ahmet Güryüz Ketenci

Davalı : Kâğıthane Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı Kooperatife tahsis edilen 2 nolu önleme bölgesinin, geri alınması ve tahsis işleminin iptaline ilişkin Kâğıthane Belediye Meclisinin Şubat 1974 tarihli kararının, arsanın Şubat 1973 — tarihli Belediye Meclisi kararıyla kooperatife tahsis işlemi üzerine arsanın kıymetinin takdir edildiği, bu tahsis ve kıymet takdiri kararının İmar ve İskân Bakanlığının onayına sunulduğu, henüz İmar İskân Bakanlığınca bir karar alınmadan belediye meclisinin ikinci bir kararıyla tahsis işleminin iptal edilemiyeceği, esasen iptali gerektirir hiç bir değişikliğin söz konusu olmadığı, iptal işleminin gerekçesi olarak belediye meclisi kararında belirtilen «arsanın kıymetli olduğu ve bu arsanın kooperatife tahsisinin imar plânına ters düştüğü» keyfiyetinin tamamen sübjektif bir durumu aksettirdiği asıl gayenin geçen zaman zarfında arsada meydana gelen değer artışından istifade edilmek olduğu belirtilerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükseltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, tahsis işleminin iptalinin usul ve kanuna uygun olduğu, savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Davacı Kooperatife Belediye Meclisi kararıyla tahsis edilen 2 nolu gecekondu önleme bölgesinin Kooperatifin tahsis işleminden sonra kurulduğu, burasının kıymetli arsa olduğu, tahsisin imar plânına ve gecekondu mevzuatına aykırı olduğu gerekçesiyle belediye meclisinin ikinci bir kararıyla geri alınarak, tahsis işleminin iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak dava konusu belediye meclisinin iptal kararında arsa tahsisinin imar plânına ve gecekondu mevzuatına ne bakımdan aykırı olduğu açıklanmadığı gibi kooperatifin tahsis işleminden önce kurulduğu yolundaki davacının iddiası da davalı idarece karşılanmamış olduğundan tahsis işleminin iptaline dair Belediye Meclisi kararı noksan incelemeye dayanmaktadır.

Bu nedenle, gerekli incelemeye dayanmadan tesis edilen işlemde usul ve kanuna uyarlık görülmediğinden, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Davalı idarenin süre defi yerinde görülmemiştir.

Tahsis kararının iptaline mütedair Belediye Meclis kararının incelenmesinden; kendisine tahsis yapılan kooperatifin sonradan kurulduğu, burasının kıymetli arsa olduğu, bu yüzden daha fazla menfaat sağlanabileceği, imar plânına ve gecekondu mevzuatına aykırı olduğu gerekçeleri ile tahsisin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda noksan tetkike müstenit olan ve vazıh bulunmayan dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.5.1976 tarihinde davacı ve davalı tarafın gelmedikleri anlaşıldığından duruşma yapılmadı. 11.5.1976 tarihli ara kararının gereği yerine getirilmiş olmakla dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı kooperatif, belediye meclisi kararıyla kooperatife tahsis edilen 2 nolu önleme bölgesinin, geri alınması ve tahsis işleminin iptal edilmesine ilişkin Belediye Meclisinin Şubat 1974 tarihli kararının iptalini istemektedir.

Dâva dosyasının incelenmesinden, dâvacı Kâğıthane Okmeydanı İşçi Yapı Kooperatifinin talebi üzerine belediye meclisinin Şubat 1973 tarihli kararıyla 2 numaralı gecekondu önleme bölgesinin tahsis edildiği ancak belediye meclisinin Şubat 1974 tarihli kararıyla kooperatife tahsis edilen yerin kıymetli arsa olduğu, bu yüzden daha fazla menfaat sağlanabileceği, imar plânı ve gecekondu mevzuatına aykırı olduğu gerekçesiyle tahsis işleminin iptal edildiği, anlaşılmaktadır.

Belediye meclisinin, tahsis işleminin iptaline ilişkin kararında, tahsisin imar plânına ve gecekondu mevzuatına aykırı olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, bu aykırılığın mahiyeti kararda açıklanmamış, diğer taraftan davacı, dava dilekçesinde kooperatifin tahsis kararından evvel kurulduğunu belirttiği halde, dâvalı idarece bu husus karşılanmamış ve savunmada kooperatif ortaklarının 775 sayılı Kanundaki şartlara haiz olmadıkları iddia edilmişse de bu hususda tevsik edilememiştir.

Belirtilen nedenlerle noksan incelemeye dayanan Belediye Meclisinin, Şubat 1974 tarihli işleminin iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmiş olduğundan aşağıda dökümü ve toplamı yazılı (1030,50) lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, 19.11.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2612
Karar No : 1976/7003

ÖZETİ : Şahıs menfaati gözetilerek yapıldığı anlaşılan plân tadilatının İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilmemesinde yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : Hüsen Şahin

Dâvalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 15.80 metrelik gabarili imar durumuna sahip taşınmaz hakkı da emsallerinde olduğu gibi 24.80 metre gabarili imar durumu verilmesi hususundaki isteğini olumlu karşılayan belediye meclisi 27.6.1973 tarih ve 311 sayılı tadilat plânını onamıyan İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İşlemin usul ve kanuna uygun olduğu davanın da süresinde açılmadığı ileri sürülerek davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmektedir.

Raportör S. Murat Doğan'ın Düşüncesi : İdarenin süre def'i yerinde değildir. İmar Kanununun 29 uncu maddesi Belediye Meclisince kabul edilen plân tadilatının İmar ve İskân Bakanlığınca aynen veya değiştirilerek onanabileceğini veya değiştirilmek üzere iade edilebileceğini veyahut da onanmamak suretiyle reddedileceğini açık hükme bağlamış bulunduğundan haklılığı sabit olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı arsasının bulunduğu yere ait tadilat plânının davalı Bakanlıkça tasdik edilmemesi hakkındaki kararın iptalini istemektedir.

İmarın 6720 ada 3 sayılı parselini teşkil eden davacıya ait arsaya mevcut imar durumu itibarıyle 15.80 metre irtifa verilmekte iken dâvacının arsasına 24.80 metre irtifa verilmesi için yaptığı müracaat üzerine belediye meclisince kabul edilen tadilat plânında kamu yararı bulunmadığı, daha ziyade şahıs menfaatinin gözetilmiş olduğu, şehircilik ve plânlama esaslarına uyarlık görülmediği anlaşıldığından 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı kanunla değişik 29 ncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak davalı bakanlıkça tasdik edilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, 1580 metrelik gabarinin değiştirilerek emsalleri gibi 24.80 metre gabaride imar durumuna kavuşturulması hususundaki belediye meclisinin 27.6.1973 tarih ve 311 sayı-

lı plân tadilini onamıyan bakanlık işleminin iptalini ve durumun mahallinde keşfini istemektedir.

İdarenin süre def'i varit görülmemiştir.

İmar ve yol istikamet plânlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına dair yönetmeliğin ilgili maddelerinde plânın tesis ve tadilinde ne gibi konuların hangi sıralarla ele alınacağı ve plânın bu konular üzerine nasıl inşa edileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

İmar Kanununun 29 uncu maddesi, tasdik edilmiş plânlar üzerinde yapılacak değişikliklerde Bakanlık değişiklik teklifini reddetmeye selahiyetlidir, hükmünü içermektedir.

Sokaktan cephe aldığı ve Aydın yolundan da yeşil bant ile ayrıldığı gerekçesi ile kararını onamayan bakanlık işleminde bu nedenle bir aykırılık görülmemiştir.

Belediye Meclisinin davacı lehine teşekkül etmiş plan tadilini yukarıda açıklanan hususlar muvacehesinde tasdik etmeyen bakanlık işleminde kanuna ve usule aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Dâvacının bilirkişi tespiti isteği de yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklandığı veçhile plân tadilinin onanmamasına dair bakanlık işleminde iptali gerektirecek bir cihet bulunmadığına davanın reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.12.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/3247
Karar No : 1976/7234

ÖZETİ : Ruhsat alınmaksızın inşaasına başlanan yapının tamamı için azami 5000 lira para cezasına hükmolunması gerekirken her bölüm için ayrı ayrı 5000 lira takdir edilerek azami ceza haddinin aşılmasında isabet görülmediği Hk.

Davacı : Mehmet Sadi Akdemir

Vekilleri : Av. Muzaferettin Bilginer, Av. M. Zeki Durmaz

Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Osman İçli

Davanın Özeti : Davacı ruhsatsız olarak yapılan inşaat sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 6/A maddesi uyarınca 20.000 lira para cezası alınması hakkında Belediye Encümenince verilen 13.4.1976 tarih ve 1775 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu cezai işleme konu yapının tek olması nedeniyle tek ceza verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptalini yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat alınmadan inşaata başlanıldığının tespit edildiği ceza kesilen her dairenin kat irtifakı nedeniyle bağımsız bölüm haline geldiği bu nedenle her daire için para cezası verilmesine ilişkin kararda usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 6/A maddesinde ruhsat alınmadan yapılan yapıların belediyece derhal durdurulacağı yapı kanun ve talimatnamelere uygun ise ruhsatiyesinin verileceği ve ayrıca bu yapıların sahiplerine Belediye Encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva dosyasının incelenmesinden dâvacının ruhsat almaksızın inşa ettirdiği 4 ve 5 inci katlardaki 4 dairenin her biri için 5000 liradan 20.000 lira para cezasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İmar Kanununun açıklanan maddesi ruhsatsız inşasına başlanılan yapının tamamı için ceza tayinini hükme bağladığından ruhsatsız kısımdaki her bölüm için ayrı cezalar tayin edilerek kanunda yer alan azamî ceza haddinin aşılmasında isabet bulunmadığından dâva konusu kararın iptali gereceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının ruhsat almaksızın inşa ettirdiği 4 ve 5 nci katlardaki 4 dairenin her biri için 5.000'er liradan 20.000 lira para cezasının

İmar Kanununun 6/A maddesine göre alınması hakkında Antalya Belediye Encümenince ittihaz edilen 13.4.1976 gün ve 1775 sayılı kararın iptali talep edilmektedir.

İmar Kanununun 6 ncı maddesinin (A) bendi ruhsatsız inşasına başlanan yapının tamamı için ceza tayininin istihdaf ettiğinden ,ruhsatsız kısımdaki her bölüm için ayrı cezalar tayin suretiyle yasada yer alan azami ceza haddinin aşılmasında isabet bulunmamaktadır. Arsa payı üzerinden satışlarla birden fazla malik görünmekte ise de inşaatın sorumlusu ve yürüteni davacıdır Nitekim istenen cezanın tamamını davacı ödemiştir. Bu nedenle yasada yer alan 5.000 lira azami cezanın üzerindeki ceza kısmının iptali gerektir.

Günün ekonomik koşulları, para değeri karşısında cezanın müesseriyetinin sağlanması gereği ve her olayın taşıyacağı özellikler karşısında idare, cezanın asgari haddini hükmetmekle yükümlü tutulamaz.

Açıklanan sebeple Belediye Encümeni kararının 5.000 lira üzerindeki ceza kısmının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, ruhsat almaksızın inşa ettirdiği 4 ve 5 nci katlardaki 4 dairenin her biri için 5.000 lira olmak üzere cem'an 20.000 lira para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 6/A maddesinde «Ruhsatiye alınmadan başlanan yapılar belediyece derhal durdurulur. Yapı kanun ve talimatnamelere imar ve istikamet planına uygun ise yetkili bir fen adamının fenni mesuliyeti deruhte etmesi ve 4 ncü madde hükümleri yerine getirilmesi şartıyla harcı beş kat alınarak ruhsatiyesi verilir.

Ayrıca bu yapı sahiplerine belediye encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunur» denilmektedir.

Kanunun bu hükmü ruhsatsız inşaasına başlanan yapının tamamı için ceza tayini öngörmüş olduğundan ruhsatsız kısımdaki her bölüm için ayrı cezalar tayini suretiyle yasada yer alan azamî ceza haddinin aşılmasında isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin savunmasına ekli olarak verdiği tapu sicil muhafızlığı yazısında arsa payı üzerinden satışlarla maliklerin birden fazla olduğu belirtilmekte ise de inşaatın sorumlusunun davacı olduğu ve istenilen cezanın da tamamını ödediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kanunda yer alan 5.000 lira azami cezanın üzerinde kalan kısmının davacıya iadesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu belediye encümen kararının 5000 lira üzerindeki ceza kısmının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 998 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 10.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/94
Karar No : 1976/3723

ÖZETİ : İmar planında okul sahası olarak ayrılan yerde kalan taşınmaz malın, kız enstitüsünün tevsii maksadıyla kamulaştırılmasında yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Davacılar : Edmon, Edrar, Hektor Arzak

Vekilleri : Av. A. Tekin Yurtman

Davalı : Hatay Valiliği

Vekili : Av. Haldun Şener

Davanın Özeti : Davacılar, hissedarı bulundukları gayrimenkulün İskenderun Kız Enstitüsünün tevsii ihtiyacını karşılamak amacıyla imar plânına ve 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında il idare kurulunca verilen 27.11.1974 tarih ve 1411 sayılı kararın, parsellerinin kız enstitüsü yeri olarak ayrılması için yapılan önceki plan değişikliğinin bakanlıkça onaylanmadığını, halen onaylı imar planında bu parselin akşam kız sanat enstitüsü yeri olduğu için kız enstitüsü için kamulaştırılamıyacağını, kıymet takdirinin kanunda öngörülen usule uygun yapılmadığını ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, kamulaştırılan parselin kız enstitüsü yeri olarak ayrılması için imar plânı değişikliği yapıldığını, kız enstitüsü ile akşam kız sanat enstitüsünün aynı binada öğretim yapan kuruluşlar olduğunu, aynı adadaki diğer parsellerin kamulaştırılması halinde okul için yeterli sahanın elde edileceğini ve kıymet takdirinin usulüne uygun olarak yapıldığını savunarak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin dâvacılara yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından dâvacıların kamulaştırılan parselinin imar plânında okul yeri olarak ayrıldığı (Kız akşam sanat enstitüsü veya kız enstitüsü) ihtilâfsızdır. Kamulaştırmada bu plâna istinaden yapılmıştır. Dâvacılar imar plânının iptalini istemeyip kamulaştırma kararının iptalli için dâva açtıklarından dâvacıların plâna müteveccih (bu parselde ilgili plân değişikliği teklifinin reddine ve bu sahanın kız enstitüsü için yeterli olmadığına dair) iddialarının incelenmesi mümkün değildir. Söz konusu parsel imar plânında okul yeri olarak ayrıldığından bu plânın gerçekleştirilmesi amacı ile alınan kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık yoktur. Ayrıca dâva konusu parsel için takdir edilen kıymet vergi beyannamesinde gös-

terilen kıymetten fazla olduğundan Anayasanın 38/2 nci maddesine göre dâvacının kıymet takdirine ilişkin iddiaları da varit değildir. Bu sebeple dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacılar, gayrımenkullerinin istimlâki hakkında il idare kurulunca verilen kararın iptalini istemektedirler.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 nci maddesine göre âmme hükmî şahısları ile müesseseleri umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel ve tüzel kişilere ait gayrımenkulleri ve kaynakları istimlâk edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında tasdikli imar plânında okul sahasına ayrılmış yerde bulunan dâvacılara ait gayrımenkulün gayesine tahsis edilmesi maksadıyla il idare kurulunca istimlâkine karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 8.6.1976 tarihinde dâvacılar vekili Av. A. Tekin Yurtman ile dâvalıyı temsilen Av. Haldun Şener'in geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştiraki ile duruşma yapılarak işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 nci maddesinde âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatlar için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait gayrımenkullerin kamulaştırılabileceği kabul edilmiş aynı kanunun 5/D maddesinde devlet lehine kamulaştırmalarda il idare kurulunun karar vereceği 6/son maddesinde ise imar plânına müstenit kamulaştırmalarda ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına lüzum olmadığı belirtilmiştir.

Olayda da imar plânında okul sahasında kalan dâvacılara ait parselin kız enstitüsünün tevsii maksadıyla 6830 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden il idare kurulu kararı ile kamulaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacılar, parsellerinin imar plânında kız enstitüsü yeri olarak ayrılmayıp akşam kız sanat enstitüsü yeri olarak ayrıldığını, bu sebeple kız enstitüsü yapımı için kamulaştırılamıyacağını iddia etmekte iseler de, söz konusu yerin netice itibariyle okul sahası olarak ayrılması ve imar ve yol istikamet plânlarının tanzim tarzlarına ait yönetmelikte plânlama esasları bakımından kız enstitüsü ile akşam kız sanat enstitüsü ayrımının yapılmaması sebebiyle bu iddiaları ve kıymet takdirine ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeple kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden ve dâvacıların diğer iddiaları da dâva sonucunu etkileyecek nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine, 1400 lira vekâlet ücretinin dâvacılardan alınıp dâvalı idareye verilmesine 8.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/7516
Karar No : 1976/5538

ÖZETİ : İmar plânında pazar yeri ve çarşı meydanının genişletilmesi amacına tahsis olunmadığı anlaşılan taşınmazın bu gaye ile kamulaştırılamıyacağı Hk.

Dâvacılar : Emeti Çelebi ve Emine Kadıoğlu

Dâvalı : Örencik Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar maliki bulundukları gayrımenkulün pazaryeri ve çarşı meydanının genişletilmesi amacıyla kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen 16.5.1975 tarih ve 13 sayılı kararın Örencik'in imar plânının olmadığını, kamulaştırmanın şehircilik ve imar amacına uygunluğunun teknik yönden araştırılmadığını ileri sürerek iptali ile yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, şehir imar plânının yapılmakta olduğunu, kamulaştırmadan önce il imar müdürlüğünün görüşünün alındığını, kararın mevzuata uygun olduğunu savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvalı idarenin savunmasına göre, Örencikin imar plânının mevcut olmadığı henüz yapılmakta olduğu anlaşılmaktadır. 6785 sayılı Kanunun 26. maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre dâvalı belediyenin halihazır harita ile belirli yolların yol istikamet plânını yaptırma yükümlülüğü vardır. Belediye bu hükme uygun olarak belde imar plânının yapımı için faaliyete geçmiş hatta kamulaştıracağı yerin müstakbel imar plânına uygunluğunu temin için imar müdürlüğünün olurunu da almıştır. Bu sebeple ve pazar yeri yapımı belediyenin görevlerinden olduğundan Encümence verilip Kaymakamca onaylanan kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanımsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacı gayrımenkulünün istimlâki hakkında Belediye Encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre âmme hükmü şahısları ile müesseselerine umumî menfaatler için iüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel ve tüzel kişilere ait gayrımenkulleri ve kaynakları istimlâk etmek yetkisi verilmişse de, Belediye hududu dahilinde istimlâklar ancak tasdikli imar plânına göre yapılabilir. Ortada dâvalı belediyenin tasdik edilmiş bir imar plânı olmadığı halde dâvacıya ait gayrımenkulün belediye pazar yeri yapılması maksadıyla istimlâki hakkında Belediye Encümenince verilen kararda mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dâva konusu istimlâk kararının bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 26 ve 29 ncu maddelerine göre bir yerin pazar yeri ve çarşı meydanının genişletilmesi maksadıyla kamulaştırılabilmesi, o yerin, İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmış imar plânında o amaca ayrılmış olmasıyla mümkündür.

Olayda ise dâvalı idarenin savunmasının incelenmesinden Örencik'in imar plânının mevcut olmadığı, dolayısıyla dâvacıya ait taşınmazın imar plânında meydan ve pazar yerinin genişletilmesi amaca tahsis edilmediği anlaşıldığından söz konusu, taşınmazın bu amaç için kamulaştırılmasına dair Belediye Encümeni kararında yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple kamulaştırma kararının iptaline aşağıda dökümü yazılı 129 TL. yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 4.10.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2328
Karar No : 1976/7328

ÖZETİ : İmar planı hudutları dışında kalan taşınmaz malın Y.S.E. garaj ve atölye tesislerinin inşa edilmesi maksadıyle yetkili merci tarafından onaylanmış umumî menfaat kararına dayanılarak kamulaştırılmasında yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Dâvacılar : 1 — Emine Mehlika Alevli
2 — Ayla Alevli
3 — Oktay Veliç Alevli
4 — Nüket Veliç Ersoy

Vekilleri : Av. Sıtkı Turhan Erkılıç

Dâvalı : Köy İşleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, maliki bulundukları taşınmaz mallarının Y.S.E. Garaj ve Atölye tesislerinin inşa edilmesi maksadıyle 6830 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamulaştırılması hususunda Gaziantep İl İdare Kurulunca alınıp vali tarafından da onaylanan, 11.2.1976 tarih ve 47 sayılı kararın; karara iştirak eden Bayındırlık Müdürünün kıymet takdir komisyonunda da bulunmasının ve kıymet takdirinin 11 nci maddesi hükümleri uyarınca yapılmamasının isabetsiz olduğunu, tebligatın 13 üncü maddesi hükümlerine uygun olarak 15 gün içerisinde gerçekleştirilmediğini, taşınmazın evsafında hata yapıldığını taşınmazın imar planı dışında olup, imar hudutları içine alınmasının henüz onaylanmadığını ve hizmetin köye yönelik olması karşısında bu yerin seçilmiş olmasında isabet bulunmadığını ileri sürerek, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak iptalini yargılama giderlerinin de dâvalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Kıymet takdirinin vergi beyannameleri gözönünde tutularak yapıldığı, 5-6 yıllık fıstık fidanlarının bahçenin cüzî bir kısmına isabet ettiği, tebligatın kanunda öngörülen süre içerisinde yapılmış olması nedeniyle dâvacı iddiasının varit olamıyacağı, dâva konusu yerin plân dışında bulunduğu, Antep Kent Bütünü Plânlama Örgütünce yeniden hazırlanılan kent planının İmar ve İskân Bakanlığınca henüz onaylanmadığı, bu yerde tesis olunacak atelye ve garajın tehlike yaratacağına ilişkin dâvacı iddiasının tevsik olunamadığı, işlemin mevzuata uygun olduğu savunularak dâvanın reddi, yargılama giderlerinin de dâvacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Köylerin, yol, su, elektrik gibi alt yapı tesislerini yapmak ve yaptırmak üzere Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığına bağlı olarak Yol, Su, Elektrik Genel Müdürlüğü kurulmuş olup bu kurum, bölge ve şube müdürlükleri halinde bütün Türkiye sathında teşkilâtlanmıştır.

Dâvacılara ait taşınmaz Gaziantep Y.S.E. teşkilâtına ait taşıt ve iş makinalarının barındırılıp onarımlarının yapılacağı ve köye yönelik faaliyetlerde kullanılacak malzemenin depolanacağı atölye - garaj ve depoların inşa edilebilmesi amaciyle kamulaştırılmıştır. Kamu hizmeti gördüğü tartışmasız bir şekilde kabul edilen Y.S.E. teşkilâtının, çalışmalarını devam ettirebilmesi bu tesislerin inşa edilmesine bağlıdır. İmar plânları içerisinde yer alan taşınmazların kamulaştırılabilmesi için bunların imar plânında kamulaştırma ile temin edilmek istenilen amaca tahsisli bulunması gerekmekte ise de plân dışındaki taşınmazların yetkili mercilerden elde edilecek umumî menfaat kararına dayanılarak kamulaştırılmasına yasal açıdan mani olacak bir hüküm imar ve kamulaştırma hususlarını temin eden mevzuatımızda yer almamaktadır. Dâvacılara ait taşınmaz mallarda yukarıda izah olunan esaslar dahilinde 6830 sayılı Yasanın 5 inci maddesi uyarınca il idare kurulunca alınan ve aynı yasanın 6 ncı maddesine göre vali tarafından onanan umumî menfaat kararının uygulanması suretiyle kamulaştırılmıştır. İşlemde 6830 ve 6785 sayılı kanunlara aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar plânları yapılmış bölgelerde bir yerin resmî yapı ve tesisler için kamulaştırılabilmesi ancak o yerin plânda bu maksatla ayrılmış olması ile mümkün ise de olayda kamulaştırılan yer imar plânı dışında kalmaktadır. Bu sebeple kamu yararı kararıyle kamulaştırılması mümkündür. Dâva konusu taşınmaz İl YSE Bölge Müdürlüğüne ait garaj ve atölye ve diğer tesislerin kurulması amacıyla kamulaştırılmıştır. Adı geçen teşkilât kamu hizmeti gören bir kuruluştur. Faaliyetlerini aksatmadan devam ettirebilmesi bu tesislerin yapılmasına bağlıdır. Bu sebeple bu amaçla yapılan istimlâkte kamu yararı olduğu aşikârdır.

İşlemde bir kanunsuzluk olmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen tarihte gelmiş olan dâvacı vekilinin iştiraki ve kanunsözcüsünün huzuru ile duruşma yapılarak gereği düşünüldü :

Dosyadaki belge ve bilgiler yeterli bulunduğundan keşif yapılmasına lüzum görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâvacılar taşınmaz mallarının Y.S.E. teşkilâtına ait garaj ve atelyelerin inşa edilmesi maksadıyle kamulaştırılması hususunda il idare kurulunca alınan kararın iptalini istemektedirler.

Kamu hükmî şahısları ile kamu müesseseleri umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis olunmak üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak kamulaştırabilirler.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 38 nci maddesinin 2 nci fıkrasında «ödenecek karşılığın taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerinin kısmen kamulaştırmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamıyacağını belirleyen hükmü karşısında dâvacıların beyannamelerinde göstermiş oldukları değerden fazla bir bedel ödenmesi mümkün bulunmadığından dâvacıların; kamulaştırma kararının alınmasına ilişkin karara katılmış bulunan Bayındırlık Müdürünün kıymet takdir komisyonunda yer almasının ve kıymet takdirinin İstimlâk Kanununun 11 nci maddesine göre yapılmadığı yolundaki iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

İmar plânları yapılmış olan bölgelerde bir yerin resmî yapı ve benzeri tesisler için kamulaştırılabilmesi ancak o yerin plânda bu maksatla ayrılmış olması ile mümkün ise de olayda kamulaştırılan yer imar plânı hudutları dışında kaldığı cihetle 6830 sayılı Kanunun 5 nci maddesi uyarınca alınıp 6 ncı maddeye göre de yetkili mercilerce onanan umumî menfaat kararına müsteniden bu yerin kamulaştırılmasına yasal açıdan mani olan bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır. Görülen hizmetin icabı olarak tesis olunacak garaj ve atölyelerin üstünde inşa edileceği arazinin bu işe elverişli olup olmadığını tesbit hususunda dâvalı idarenin takdir yetkisi bulunduğundan dâvacıların yer seçiminin isabetsiz olduğu yolundaki iddialarının dayanağı bulunmamaktadır.

Dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından ve dâvacıların dâva dilekçesinde yer olan diğer iddiaları da dâva sonucunu etkileyecek nitelikte olmadığından dâvanın reddine; karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğu cihetle yeniden alınmasına yer olmadığına 14.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVALARI (TAZMİNAT)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/589
Karar No : 1976/6121

ÖZETİ : İmar plânına aykırı olarak verildiği saptanan ruhsata dayanılarak dâvacıya ait evin önüne yapılan fabrika binası dolayısiyle uğranılan zararın tazmini gerektiği Hk.

Dâvacı : Mübeccel Akın

Dâvalı : Gönen Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Gönen'e bağlı Denizkent'te maliki bulunduğu binanın önüne imar plânına aykırı olarak verilen ruhsatla yapılan Çan Seramik Fabrikasına ait binanın kendi binasının deniz görünüşünü kapattığını, bu binaya geçici olarak gelen kişilerin gürültüleri sebebiyle rahatsız olduğunu bu yerde imar plânı ile kabul edilen inşaat nizamının bozulduğunu, Çan Seramik Fabrikasına verilen inşaat ruhsatının iptaline dair talebinin reddi hakkında belediye başkanlığınca tesis edilen işlemin Altıncı Dairenin E. 1969/4045, K. 1971/2077, sayılı kararı ile iptal edildiğini fakat bu kararın infaz edilmediğini ileri sürerek uğramış olduğu 25.000 lira zararın yargılama giderleri ile birlikte dâvalı idareden tahsiline, karar verilmesini istemektedir.

Dâvalı İdarenin Savunması : Savunma verilmemiştir

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacının yapısının ön kısmına Çan Seramik Fabrikasınca yapılan lojman binasının durumunun o bölgede imar plânı ile kabul edilen inşaat nizamına aykırılığı dairemizin muhkemi kaziyye halini alan E. 1969/4045, K. 1971/2077 sayılı kararı ile saptanmıştır. Ayrıca mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucunda bilirkişi tarafından hazırlanan raporda belirtildiği üzere, dâvacının yapısının seramik fabrikasına ait yapı sebebiyle zarar gördüğü ve bu zararın dâvacının talep ettiği miktarın üzerinde olduğu ihtilâfsızdır.

Hizmet kusuru esaslarına ve 521 sayılı Danıştay Kanunun 95. maddesine göre dâvacının talep ettiği 25.000 liranın (istenen tazminat miktariyle bağlılık sebebiyle) dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacının evinin önüne imar plânına aykırı olarak yapılan Çan Seramik Fabrikasına ait inşaat ruhsatının iptali talebiyle belediye aleyhine Danıştay Altıncı Dairesinde açılan dâva dâvacının lehine neticelendikten sonra dâvacı tarafından Danıştay ilâmının infazı için dâvalı belediye başkanlığına yapılan müracaat üzerine gereken işlemin belediyece yapılmış ve yerine getirilmiş olduğu dosya

münderecatından anlaşılmış, maddî ve manevî zararın mevcudiyeti de dâvacı tarafından isbat edilmemiş olduğundan mesnedi bulunmayan dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının Denizkent'te 18 nolu parsel üzerindeki binasının ön kısmına Çan Seramik Fabrikası tarafından yaptırılan bina için verilen inşaat ruhsatının o bölgede imar planı ile kabul edilen inşaat nizamına aykırı olması ve kendi binasının deniz görünüşünü kapatması sebebiyle iptali için belediye başkanlığına yaptığı müracaatın belediye başkanlığınca reddi üzerine, bu işlemin iptali dileğiyle dairemizde açmış olduğu dâvanın dairemizin 23.6.1971 tarih ve E. 1969/4045 K. 1971/2077 sayılı kararı ile iptalle sonuçlandığı, dâvalı idarenin bu kararın düzeltilmesi isteğinin de reddedildiği fakat 521 sayılı Danıştay aKnununun 95. maddesine aykırı olarak kesin hüküm haline gelen bu kararın infaz edilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Ayrıca mahalinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi Özcan Esmer tarafından hazırlanan raporda da dâvacının yapısı ile Çan Seramik Fabrikasına ait yapının kamulaştırılması yapılarak dâvacının yapısının söz konusu fabrikaya ait yapı sebebiyle dâvacının talep ettiği 25.000 liranın üzerinde zarara uğradığı tesbit edilmiştir. Sözkonusu bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup taraflarca bu rapora karşı herhangi bir itirazda da bulunulmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle idarenin hizmet kusuru ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesine aykırı hareketi sebebiyle dâvacının uğramış olduğu zarara karşılık talep ettiği miktar olan 25.000 liranın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi masraflarına karşılık olarak yatırılan 5.000 liradan (3.000 lira bilirkişi ücreti + 563 lira Raportör Masrafı + 933 TL. Naip üye masrafı = Toplam 4.496 TL.) geri kalan 504 TL. dâvacıya iadesine hükmolunan 25.000 lira üzerinde hesaplanan 720 liralık nisbî karar harcının dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, dâvacı tarafından peşin yatırılan, 180 liralık nisbî harç ile hükmolunan miktar üzerinden hesaplanan 720 liralık nisbî harç arasındaki 540 liralık nisbî karar harcının dâvacıdan tahsiline ve tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 4.547 TL. yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 4.11.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3182
Karar No : 1976/6564

ÖZETİ : Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahada yaptırılması istenilen yat limanı ile dâvacı şirketin menfaat ilişkisi mevcut olmadığından dâvanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Dâvacı : Açık Deniz Turizm A.Ş.

Vekili : Av. Yavuz Kadıoğlu

Dâvalı : Kültür Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İstanbul Bebek Köyünde tesisi düşünülen yat limanının, tabiatla insanın ortak yapısı olan Boğaziçinin tarihî ve doğal karakterini büyük ölçüde bozacağı gerekçesi ile inşaasının uygun bulunmadığı hususunda Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 10.5.1974 tarih ve 7805 sayılı kararın söz konusu tesisin sabit olmadığı, İstanbul nazım plânının bu tesisi öngördüğü ve usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Boğaziçinin tarihî ve tabii güzelliklere sahip en güzel koylarından biri olan Bebek Koyunda yat limanı veya yat bağlama yerleri tesisinin, bu koyun tarihî ve tabiî güzelliğini ve bu tesisin sabit bir tesis olması nedeniyle de genel olarak Boğaziçinin doğal güzelliğini bozacağı gerekçesiyle yapımına müsaade edilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, dâvacı İstanbul nazım plânında söz konusu kayda yat bağlama yerlerini öngörüldüğüne ve bu tesisin boğaziçinin doğal yapısını bozmayacağına ilişkin iddialarını isbat edememiş olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâva, Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 10.5.1974 tarih ve 7805 sayılı kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Tarihî ve tabiî güzelliklere sahip Boğaziçinin en güzel kısımlarından biri olan Bebek Koyunda yat limanı veya yat bağlama yeri gibi sabit bir tesisin yapılması boğazın görünüş, tarihî ve tabiî güzelliğine halel getireceği muhakkak bulunduğu gibi, dâvacı şirket de Boğaziçinin Bebek Koyunda yaptırmak istediği tesisin boğazın tabii güzelliğini bozmayacağı ve turistik bir ihtiyacın karşılanmış olacağı yolundaki iddiasını isbat ve tevsik

edememiş olduğundan, mevzuata Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna tanıdığı yetkiye dayanılarak Kurulca müsaade edilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 16.11.1976 tarihinde dâvacı ve dâvalı vekillerinin geldiği anlaşıldığından, Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Dâvacının keşif isteği yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

Dâva, İstanbul Bebek Koyunda tesisi düşünülen yat limanı veya yat bağlama yerinin tabiatla insanın ortak yapısı olan Boğaziçinin tarihî ve doğal karakterini bozacağı gerekçesi ile inşaasının uygun olmadığına ilişkin Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 10.5.1974 günlü kararın iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1710 sayılı Kanunun 11. maddesi, taşınmaz eski eserlerin, tarihî ve tabiî anıtların kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere Devlet Dairelerine, belediyelere, resmî kurum ve kuruluşlara, genel menfaatlere yararlı millî derneklere intifa haklarının bırakılmasının veya kiraya verilmesinin Millî Eğitim Bakanlığının iznine bağlı olduğu hükmünü getirmiş ve 21.3.1975 gün ve 15184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararname ile de 1710 sayılı Eski Eserler Kanununa göre Millî Eğitim Bakanlığına verilmiş bulunan görev ve yetkiler Kültür Bakanlığına devredilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca 6785 sayılı İmar Kanununun 1. maddesi ve 2. maddesi belediye sınırları içindeki resmî ve hususî bütün yapıların bu kanunun hükümlerine tâbi olduğunu ve belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar içinde belediyeden ruhsatiye alınmasının mecburî olduğunu,

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 8. maddesi de, Turizm müessesesi belgesi almış olanların tesis inşaa ve tevsilerine lüzumlu arazi, arsa ve binalardan, devletin hüküm ve tasarrufları altında bulunanlarının belli şartlarla satılabileceğini hükme bağlamış ve bunlar arasında deniz âmme emlâkini saymamıştır.

Dâva konusu tesis, Boğaziçinin Bebek koyunda tamamen deniz içerisinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir sahada inşaa edilmek istendiğine göre, dâvacı anonim şirketin sözü edilen yerin kullanma hakkını öncelikle sağlaması gerekmektedir. Diğer bir deyimle yukarıda belirtilen, İmar Kanununun 1. ve 2. maddeleri ile 1710 sayılı Kanunun 11. maddelerindeki şartları yerine getirmesi, hiç olmazsa bu hususları temin için ilgili yerlere başvurması gerekmektedir.

Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) fıkrası iptal dâvalarının, idarî bir işlemden dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceğini hükme bağlamış yeni işlemin iptali halinde ilgiliye bir yarar sağlaması şartını aramıştır.

Bu nedenlerle dosyada mevcut belgelere göre, dâvacı anonim şirketin menfaat ilişkisini ciddî bir şekilde ortaya koyamadığı anlaşıldığından dâvanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderleri peşin olarak yatırılmış olduğundan, dâvacıdan tekrar alınmasına yer olmadığına 16.11.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/1860
Karar No : 1976/7199

ÖZETİ : Malik olmıyan şahıs adına verilen para cezası ve yıkma kararının iptali Hk.

Dâvacı : Hakkı Bektaş

Dâvalı : Trabzon Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, durdurma emrine riayet edilmeyerek yapılan kısımların maliyet bedeli olan 21.264,99 liranın 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden ceza olarak alınması ve durdurmadan sonra ilâve edilen kısımların yıktırılması hakkındaki belediye encümenince verilen 8.1.1976 gün ve 68 sayılı kararın, dâva konusu karara esas olan taşınmaz malın maliki olmadığını ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının malik olmadığı ancak, yapının maliki olan kardeşi adına yaptığı kanısına varıldığı için işlemin dâvacı adına yürütüldüğü, bu nedenle dâva konusu encümen kararının mevzuata uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : İncelenen dosyadan; dâvacının 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince verilen para cezası ve yıkma kararına konu olan taşınmaz malın maliki olmadığı anlaşıldığından belediye encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 20. maddesinde, durdurma emrinin tebliğinde, mal sahibi her ne suretle olursa olsun, inşaata devam edemez; inşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden, durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınacağı, açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle encümen kararının, mal sahibi adına alınması gerekir.

Olyda ise, mal sahibi olmayan dâvacı adına, dâva konusu encümen kararının alındığı dosyadan anlaşılmaktadır. İdare, savunmasında da, dâvacının mal sahibi olmadığını kabul etmektedir.

Bu nedenle usul ve yasa hükmüne aykırı bulunan, dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince verilen 21.264,99 lira para cezası ile durdurmadan sonra ilâve edilen kısmın yıktırılmasına ilişkin belediye encümeninin 8.1.1976 gün ve 68 sayılı kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 19 uncu maddesinde, ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı durdurulması gereken yapıların o andaki durumunun yetkili fen elemanlarınca zabıtla tesbit edileceği, bu zaptın bir nüshasının malsahibi ile mesul fen adamına, bir nüshasının da belediye reisliğine verileceği belirtilmiş ve aynı kanunun 20 nci maddesinde ise durdurma emrinin tebliğinde, mal sahibinin her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemeyeceği, inşaata devam edildiği takdirde malsahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ve ilâve edilen kısımların yıktırılmasına karar verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İncelenen tapu senedi sureti ile dâvalı idarenin savunmasından dâvacının 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden verilen para cezası ve yıkma kararına konu olan 1 pafta, 32 parsel sayılı taşınmaz malın maliki olmadığı, anlaşılmıştır. Malik olmayan dâvacı adına yukarıda açıklanan hükümler karşısında maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ve durdurmadan sonra dâva edilen kısmın yıktırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu encümen kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 130,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 10.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1972/196
Karar No : 1976/5512

ÖZETİ : İmar plânında yeşil saha olarak ayrılmış olup dört yıllık programa alınmıyan yerde yapılan yapı muvakkat ruhsata bağlanabileceğinden verilen yıkma kararının yerinde görülmediği Hk.

Dâvacı : Müzeyyen Teoman

Dâvalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Güray Arın

Dâvanın Özeti : Şehir imar plânında yeşil saha olarak tesbit edilmiş yerde ruhsatsız olarak yaptırılan inşaatın mahallinde incelendiği, bu yeşil saha üzerinde evvelce bir binanın mevcut olduğu ve bu bina tâdil ve esaslı bir restoreye tâbi tutulmak suretiyle yeni bir bina haline getirilmiş olduğu, inşaatın eski temel üzerine oturtulduğunun anlaşıldığı; binanın bulunduğu parselin eski eserler sahasına dahil ve hiç bir suretle esaslı onarım ve yeni yapım için ruhsat verilmesi mümkün olmayan yeşil sahalardan bulunması itibariyle binanın 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince yıktırılması yolundaki belediye encümeni kararını onayan 2.2.1971 gün ve 2034 sayılı il idare kurulu kararının kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 11 ve 33 ncü maddeleri uyarınca dört yıllık imar programına dahil bulunmayan yerde muvakkat inşaata izin verilebilir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesine göre inşaatın eski esere uzadığı da dâva konusu belediye encümeni ve il idare kurulu kararlarında tartışılmamış ve sözü geçen maddeye dayanılarak karar alınmıştır.

Bu nedenle 6785 sayılı Kanunun 11 ve 33 ncü maddesi uyarınca inceleme yapılarak bir karar verilmek üzere il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununa göre imar plânında yeşil sahada kalan yapıların başkaca bir mahzuru bulunmadığı takdirde 4 yıllık imar programına alınmış olup olmadıklarına göre aynı kanunun 11 ve 33 ncü maddelerine istinaden daimî veya muvakkat ruhsata bağlanmaları kabul edilmiştir.

Hâdisede de dâvacıya ait binanın yeşil sahada olduğu ve yeşil sahanın 4 yıllık imar programına dahil bulunmadığı anlaşıldığından İmar Kanununun 11 nci maddesi gereğince muvakkat ruhsata bağlanması hususu düşünülmeksizin encümence yıktırılmasına ka-

rar verilmesinde ve bu kararın il idare kurulunca tasdikinde kanunî isabet mevcut değildir. Dâva konusu kararın bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, yapısının eski eserler sahasına dahil ve hiç bir suretle esaslı onarım ve yeni yapı için ruhsat verilmesi mümkün olmayan yeşil sahada bulunduğu gerekçesi ile 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca verilen yıkma kararını onayan il idare kurulu kararının bozulmasını istemektedir.

Dâva dosyasındaki ve ara kararlarına cevap olarak gönderilen belgelerin incelenmesinden; dâva konusu yapının imar plânına göre yeşil sahaya rastladığı, dört yıllık imar programına dahil bulunmadığı anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 11 nci maddesine göre müracaat tarihindeki dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde imar plânı tadilâtına kadar, belediye encümenlerince muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna istinaden ruhsatiyesi verilir.

Dâva konusu belediye encümeni ve il idare kurulu kararlarında eski eserin inşaata uzaklığı hususu, inşaatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesine göre tartışılmamış ve bu maddeye dayanılarak işlem tesis edilmemiştir. Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun ara kararına verdiği cevapta da mahallinde inceleme yapılmadan, kadastro paftasındaki durum nazara alınarak inşaatın tarihî kaleye bitişik olduğu belirtilmiştir.

Bu durum karşısında 6785 sayılı İmar Kanununun 11 nci maddesi uyarınca dört yıllık imar programına dahil bulunmayan bu yerde muvakkat inşaata izin verilmesi mümkün olduğundan belediye encümenince verilen yıkma kararını onayan il idare kurulu kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2.2.1971 gün ve 2034 sayılı il idare kurulu kararının bozulmasına; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 140,50 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 29.9.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2946
Karar No : 1976/5603

ÖZETİ : Proje tasdiki suretiyle ruhsata bağlanması yolunda tebligat yapılan yapının ruhsat alınıncıya kadar mühürlenmesi suretiyle durdurulması gerekirken yıkma kararı verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Dâvacı : Beyhan Ergün

Vekili : Av. Erdoğan Tuncer

Dâvalı : Maltepe Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 2177 ada 102 sayılı parselde yapılmakta olan inşaatın imar yönetmeliğinin 3.13 ve 3.20 nci maddelerine aykırı olduğundan mühürlendiği, mevzuata uygun olarak yeniden ruhsat almak için tebligat yapıldığı halde, herhangi bir müracaata rastlanmadığı gerekçesiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 7 nci maddelerine dayanılarak belediye encümenince verilen yıkma kararını onayan 16.5.1974 gün ve 52-8511 sayılı ilçe idare kurulu kararının kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : İdare hatalı tasarrufundan her zaman geri dönebileceğinden dâva konusu inşaata ait ruhsatname iptal edilebilse de; kanun, tüzük, yönetmelik ve imar plânına uygun olarak proje düzenlenip yeniden ruhsat alınıncaya kadar yapının mühürlenmek suretiyle durdurulması gerekirken 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 7 nci maddesine dayanılarak yıkma kararı verilmesi kanuna aykırıdır. İdare kurullarının ruhsat iptali hakkı da inceleme yapma ve karar verme yetkileri de bulunmadığından dâva konusu ilçe idare kurulu kararının bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Ruhsatsız, yapılan, imar mevzuatı ile imar ve istikamet plânlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan yapıların yıktırılması İmar Kanununun 6 ncı maddesinin (B) bendi gereğidir.

Olayda ise, yıktırılmasına karar verilen inşaatta İmar Talimatnamesinin 3.13 ve 3.20 nci maddelerine aykırı olarak 30 metre bina derinliğine ve çıkmalara izin verildiği, bu durumda mezkûr binanın imar mevzuatına aykırı bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bina ruhsata istinaden yapılmışsa da idare her zaman hatalı tasarrufundan dönebileceğine göre ve dâvacının diğer iddiaları da kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte

bulunmadığına göre, imar mevzuatına aykırı olan inşaatın yıktırılması hakkında verilen kararda usul ve kanuna aykırı bir husus yoktur.

Bu itibarla dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 5.10.1976 günü dâvacı vekili Av. Erdoğan Tuncer'in geldiği dâvalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapıldı.

Aynı gün dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, ruhsatnameye istinaden yapılmakta olan yapısının ruhsatının iptal edilerek 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 7 nci maddeleri uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylayan ilçe idare kurulu kararının bozulmasını istemektedir.

İdare hatalı tasarrufundan her zaman geri dönebileceğinden dâva konusu inşaata ait ruhsatnamenin iptal edilmesi mümkün ise de yapının proje tasdiki suretiyle yeniden ruhsata bağlanması için tebligat yapıldığı dâva dosyasının ve belediye encümeni kararının incelenmesinden anlaşıldığından İmar Kanunu, tüzüğü, yönetmeliği ve imar plânına uygun olarak proje düzenlenip yeniden ruhsat alınıncaya kadar yapının İmar Kanununun 7 ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesi uyarınca mühürlenmek suretiyle durdurulması gerekirken 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 7 nci maddesine dayanılarak yıkma kararı verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu ilçe idare kurulu kararının bozulmasına 1.532,50 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 5.10.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4420
Karar No : 1976/7062

ÖZETİ : İmar ve istikamet plânlarına tamamen aykırı olup ıslahı mümkün bulunmayan yapının yıktırılmasında yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Dâvacı : Mehmet Ezer

Vekili : Av. Tuğrul Tuncalp

Karşı taraf : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erdem Gürzumar

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 3075 ada, 1 parselde, ruhsatsız, bodrum katı betonarme karkas, zemin katı da karkas olarak inşa edilen yapının, yıktırılmasına dair Ankara Belediye Encümeni kararını onayan il idare kurulunun 11.3.1975 gün ve 3013/738-K sayılı kararının, bu yapısının 6785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de mevcut olduğunu özel idare kayıtlarına istinaden iddia ederek bozulmasını istemektedir.

Dâvalı Savunmasının Özeti : Özel idare kayıtlarına göre ahşap olduğu anlaşılan yapının, bodrum katı betonarme karkas, zemin katı da karkas hale çevrildiğinden, bina temelinden itibaren yıkılarak yeniden ruhsatsız inşaa edildiğinden, ıslâhı mümkün olmayan bu yapının yıktırılmasında isabetsizlik bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya tahmili istenilmektedir.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Altındağ Özel İdare Memurluğunun 9.7.1975 gün ve bilâ no sayılı yazısından, 3075 ada, 1 parsel sayılı gayrımenkul üzerinde 6785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ahşap bir yapının mevcut olduğu anlaşılmaktaysa da, yıktırılmasına karar verilen yapı bodrum katı betonarme karkas olduğundan, eski yapı onarımı şeklinde düşünülse bile, bu binanın temelden itibaren esaslı onarım yapıldığını kabul etmek zorunludur.

Esasi onarım da ruhsata tâbi olduğundan imar ve istikamet plânlarına aykırı ve ıslah imkânı bulunmadığı anlaşılan yapının yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dâvacının, yapmış olduğu binasının 6785 sayılı Yasanın 6/B maddesi uyarınca yıktırılması yolunda belediye encümenince verilen karar, vaki itiraz üzerine aynen idare kurulunca onanmış bulunmaktadır.

Dâvacının, dilekçesine eklediği, Altındağ Tahakkuk Şefliğinin 9.7.1975 tarihli yazısından, bu binanın 6785 sayılı İmar Yasasının yürürlüğe girmesinden evvel inşa edilerek vergiye kaydedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Her olaya, o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden, yürürlükte bulunmayan yasa hükmünün

uygulanmasında, isabet bulunmadığından, idare kurulu kararının bozulması ve 521 sayılı Yasanın 85 maddesine göre işin esasına geçildiğinde de, aynı gerekçe ile, belediye encümeni kararının, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ruhsatsız yapılan ve kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile imar ve istikamet plânlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber belediyece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların uygun görülmeyen kısımlarının yıktırılması 6785 sayılı İmar Kanununun 6 ncı maddesinin (B) bendi gereğidir.

Dâvacı, Altındağ Özel İdare Memurluğunun 9.7.1975 tarihli ve bilâ sayılı yazısına istinaden, 3075 ada, 1 parselde vergi kayıtlarına göre 1954 yılından beri mevcudiyeti sabit olan ahşap yapısını onardığını, yeni bir inşaat yapmadığını iddia etmekteyse de, 25.5.1972 gün ve 45/2217 sayılı tesbit zaptından, dâvaya konu inşaatın bodrumunun betonarme karkas, zemin katının da karkas olarak inşaa edildiği anlaşıldığından ahşap yapının onarımı şeklinde düşünülse bile bu binada temelden itibaren esaslı onarım yapıldığını kabul etmek zorunludur.

Bu itibarla bu yapı ister yeni inşaat, ister esaslı onarım olarak düşünülsün 6785 sayılı Yasa hükümlerine göre ruhsata tâbi bir yapı durumundadır.

Dâva dosyasının incelenmesinden de, uyuşmazlığa konu yapının imar ve istikamet plânlarına tamamen aykırı durumda olduğu ve ıslahının mümkün bulunmadığı anlaşıldığından yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

Belirtilen nedenlerle dâvanın reddine 9.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2030
Karar No : 1976/7071

ÖZETİ : Çatı katta yapılan ilâve ile ilgili yıkma kararının il idare kurulunca iptal edildiği anlaşıldığından bu kısma ilişkin dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığı, tahliye, mühürleme ve belediye hizmetlerinin kesilmesi yolundaki işlemler yasaya uygun görüldüğünden bu kısımlarla ilgili dâvanın reddi Hk.

Dâvacı : Fevzi Oranlı

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu binanın çatı katı 17 nolu dairesinin teras kısmına yapılan ilâvenin ruhsata bağlanması mümkün olduğu halde, yapılan tebligata rağmen ruhsata bağlanmadığı için söz konusu ilâvenin, imar talimatnamesinin 74 maddesine aykırı olduğundan bahisle 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B maddesine göre yıktırılmasına, aynı kanunun 21 maddesi uyarınca tahliye edilerek İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesi uyarınca mühür altına alınmasına ilişkin belediye encümeninin 29.1.1976 gün ve 679 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak söz konusu daireden belediye hizmetlerinin kesilmesine ilişkin işlemin mevzuata aykırı olduğunu, belediye hizmetlerinin sadece ilâve edilen kısımdan kesilmesi gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının çatı katında malik olduğu 17 no. lu dairenin teras kısmına ilâve yaptığının tesbit edilmesi üzerine, kaçak olan bu ilâve için ruhsat alınması amacıyla tebligat yapıldığı halde herhangi bir girişimde bulunmadığı, bu nedenle yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu savunularak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : İncelenen dosyadan, dâvacının çatı katında bulunan 17 no. lu dairesine kaçak olarak ilâve yaptığı, söz konusu ilâvenin ruhsata bağlanabileceği dâvacıya tebliğ edildiği halde, dâvacının bu amaçla belediyeye müracaat etmediği, bu nedenle ilâve kısmın tahliyesine, mühürlenmesine ve ayrıca belediye hizmetlerinin kestirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yapılan tebligata rağmen ruhsata bağlanmayan ilâvenin 6785 sayılı Kanunun 21 maddesine göre tahliye edilmesinde ve İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesine göre mühürlenmesinde ve yine bu nedenle İmar Talimatnamesinin 128 inci maddesine göre belediye hizmetlerinin kestirilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dâvacı yıkma ile ilgili işlemin de iptalini istemekteyse de dosyada mevcut 6.4.1976 gün ve 3822 sayılı il idare kurulu kararından dâva konusu encümen kararının yıkma ile ilgili kısmının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle yıkma ile ilgili olarak karar alınmasına yer olmadığı, tahliye, mühürleme ve belediye hizmetlerinin kesilmesi ile ilgili işlemlere yönelen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının, teras kata ilâve ettiği demir konstrüksiyon camâkanın yıktırılması konusundaki 9.1.1976 gün ve 679/962 sayılı Ankara Belediye Encümeni kararıyla bu karara müsteniden dairenin tamamından belediye hizmetlerinin kesilmesi konusundaki tasarrufun iptali talep edilmektedir.

Yıkım kararı aleyhine il idare kuruluna başvuran davacı, il idare kuruluna yaptığı başvurmanın sonucunu beklemeden Danıştaya dava açmış dosya arasındaki belgelerin incelenmesinden il idare kurulunun davanın açılmasından sonra verdiği 6.4.1976 gün ve 3822/1012 sayılı kararıyla « ilâvenin imar plânına aykırı olmadığı ve teraskatın tam kata iblâğı imar yönetmeliğine göre mümkün olduğundan», Belediye Encümeninin yıkıma ilişkin 29.1.1976 gün ve 679 sayılı kararının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Belediyenin yıkım hakkındaki kararı il idare kurulunca bozulduğuna ve artık bir yıkım kararı mevcut olmadığına göre davanın yıkım kararına taalluk eden kısmı hakkındaki karar verilmesine mahal bulunmamaktadır.

Belediye hizmetlerinin kesilmesi konusuna gelince; Danıştay Altıncı Dairesinin muhtelif kararlarında belirtildiği gibi belediye hizmetlerinin, sadece kullanma izni alınmayan imara aykırı olduğu iddia edilen ilâve yapı kısmından kesilmesi gerekirken dairenin tamamından kesilmesinde isabet bulunmadığından buna ilişkin tasarrufun iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, imarın 2530 ada, 9 no.lu parselindeki binanın çatı katında maliki bulunduğu 17 no.lu dairenin teras kısmına yapılan ilâvenin, yapılan tebligata rağmen proje tastiki ile ruhsata bağlanmaması nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesi gereğince yıktırılmasına, aynı kanunun 21 inci maddesi gereğince tahliye edilerek İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesi uyarınca mühür altına alınmasına ilişkin belediye encümeninin 29.1.1976 gün ve 679 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak dava konusu 17 no.lu daireden belediye hizmetlerinin kesilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacının belediye encümeni kararının yıkma ile ilgili kısmına il idare kurulunda yaptığı itiraz kabul edilerek encümen kararının yıkma ile ilgili kısmı iptal edildiğinden bu kısım hakkında karar verilmesine mahal bulunmamaktadır.

Ayrıca, incelenen dosya münderecatından, teras katta ruhsatsız olarak ilâve inşaat yapıldığı, bu ilâvenin proje tasdiki ile ruhsata bağlanması için yapılan müddetli tebligatın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

6785 sayılı Kanunun 21. maddesine göre, ruhsatiye ve eklerine aykırı veya ruhsatsız olan yapıların iskân veya işgal edilmesi halinde mahalli Sulh Hukuk Hakiminden alınacak izinle boşaltttırılacağı, İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde yapının mühürleneceği belirtilmiş olup Ankara İmar Talimatnamesinin 128 inci maddesinde ise projeye aykırı inşaat yapılması halinde bu kısmın ruhsata bağlanmasına kadar belediye hizmetlerinden faydalanmıyacağı açıklanmıştır.

Bu itibarla, ruhsatsız olarak ilâve yapı yapıldığından ve yapılan tebligata rağemn ruhsatta alınmadığından yapının tahliyesine, mühürlenmesine ilişkin encümen kararı ile davacıya ait daireden belediye hizmetlerinin kestirilmesine dair işlemde yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; davacının belediye hizmetlerinin kestirilmesine karar verilen dairesinin teras kısmına çekme mesafesi dahilinde ilâve yaparak mutfağı genişlettiği cihetle, belediye hizmetlerinin sadece ilâve edilen bu kısımdan kestirilmesi maksadı sağlamaya elverişli olamıyacağından ve bu müeyyideyi etkisiz hale getireceğinden davacının bu yoldaki iddiası da yerinde değildir.

Bu nedenle dava konusu belediye encümeninin yıkma ile ilgili kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle tahliye, mühürleme ve belediye hizmetlerine müteveccih davanın oyçokluğuyla reddine, davacı yargılama giderlerini peşin olarak ödediğinden yeniden alınmasına yer olmadığına, 900 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 9.12.1976 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinde, belediye encümeni kararında her ne kadar davacı tarafından ruhsatsız şekilde yapılan ilâvenin proje tanzimi suretiyle ruhsata bağlanması için müddetli tebligat yapılmış olduğu ve davacının da bu hususta belediyeye müracaat etmediği ve bu nedenle ilâve edilen kısmın tahliyesine ve mühürlenmesine karar verildiği belirtilmiş ise de bu kısmın yeni bir proje tanzimi suretiyle ruhsata bağlanması için davacının müracaatının bulunup bulunmadığının ara kararı ile davacıdan sorulmasından sonra karar verilmesi gerekeceği görüşü ile davanın reddine ilişkin kısmına karşıyım.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/4676
Karar No : 1976/2563

ÖZETİ : Borcun ödenmesi yolunda idarenin mükellefe gönderdiği yazı, tahakkuk fişi, ihbarname veya ödeme emri gibi verginin tarh veya tahsili hususunda V. U. K. veya 6183 sayılı Kanuna göre düzenlenmiş bir belge niteliğinde değilse, itirazın görev yönünden reddi yerindedir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.4.1970 gün ve 7/449 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konan «14.5.1964 tarih ve 474 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili usul ve esasları gösterir yeni yönetmelik» adlı yönetmeliğinin 32 nci maddesine göre teminata bağlanıp ertelenen Gümrük Vergilerine ait, Bakanlar Kurulu kararına dayanması gereken geçici ve kesin taksitlendirme belgesinin verilmemesi, taksitlerinin süresinde ödenemesi ve bu yüzden muaccel hale geldiği halde 1803 sayılı Af Kanununun tanıdığı süre içerisinde dahi ödenmemesi nedeni ile tahakkuk ettirilen gecikme zamları için 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre 22.9.1975 gün ve 37275 - 119/B. 22374 sayılı yazı ile yapılan işlem ve tebligata vaki itirazları» dosyadan ödevli şirketin borçlarını ödemesi hususunda gümrük müdürlüğünce yapılan 22.9.1975 tarih ve 37275 - 119/B. 22374 sayılı yazıya itiraz ettiği görülmekte olup; idarenin vergi mükelleflerine yazdığı yazılara karşı vergi itiraz komisyonları nezdinde itirazda bulunabileceği hususunda yasal olanak bulunmadığı ve ödevliye gönderilen yazı tahakkuk fişi, ihbarname veya ödeme emri gibi verginin hükümlerine göre düzenlenmiş bir belge olmadığı cihetle ortada itiraz konusu bulunmaması nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin red eden itiraz komisyonunun 5.11.1975 tarih ve 2260 sayılı kararının 15.10.1971 tarihli beyanname ile ithal ettikleri yatırım mallarına ait Gümrük Vergilerinin mevzuat gereğince ve banka teminat mektubu verilmek suretiyle taksitlendirildiği, gümrük idaresi tarafından yapılan ilk taksillendirme işlemine göre üçüncü taksidin vadesinin 21.10.1975 olması gerektiği,

ancak gümrük idaresinin sonradan ilk taksitlendirmeyi değiştirerek, 21.10.1964 tarihini vade olarak kabul ettiği, sonradan alınan bu kararında makable teşmil edilerek müesseselerinden gecikme zammı talep edildiği, bu hususun vergi hukukuna aykırı olduğu, diğer taraftan itiraz konusu işlemin ödeme emri niteliğinde olduğu, borçlarının teminatlı alacaklar meyanında olup 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre bu alacaklarda bildirmenin şeklinin tayin edilmemiş bulunduğu, dolayısiyle bu bildirimin bir yazı ile de yapılabileceği, bu nedenle itirazlarının incelenmeksizin reddinin kanunsuz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi yolundadır.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı tarafından itiraz komisyonunda itiraz konusu yapılan 22.9.1975 tarih ve 22374 sayılı Gümrük Müdürlüğü yazısının 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca yapılan bir bildirim niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Kesin ve icrai nitelikte bir idari işlem niteliğinden olan bu bildirimlere karşı açılacak davaların 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümlenmesi gerekeceğinden, bu idari işleme karşı yapılan itirazın görevsizlik nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekirken, ortada itiraz konusu bulunmadığından bahisle işin esasına girilerek itirazın reddi yolunda verilen itiraz komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulmasına karar verildikten sonra ihtilâfın Gümrük Müdürlüğünün 22.9.1975 tarih ve 22374 sayılı işlemine mütevecciih olarak incelenmesi gerekmektedir.

Olayda kati taksitlendirme belgesinin ibraz edilmemiş olması nedeniyle taksitlendirme ve buna bağlı olarak taksit vadesinden bahsetme olanağı bulunmadığı gibi vergi borcunun teminata bağlanmış olmasıda vergi borcunun vadesinde ödenmemesi halinde gecikme zammının uygulanmayacağı anlamına gelmeyeceğinden, idarece tesis edilen işlemde bir kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 18.9.1975 tarihinde ödedikleri Gümrük Vergisi taksidiyle ilgili olarak hesaplanan 25.799,70 lira tutarındaki gecikme zammının 3 gün içerisinde ödenmemesi halinde verdikleri banka teminat mektubunun paraya çevrileceği yolundaki Sirkeci Gümrük Müdürlüğününün 22.9.1975 gün ve 37275-119/B. 22374 sayılı yazısına karşı yaptıkları itirazı «idarenin vergi mükelleflerine yazdığı yazılara karşı vergi itiraz komisyonları nezdinde itirazda bulunulmasına kanuni imkân olmadığı gibi sözkonusu yazının Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenmiş bir belge niteliğinde olmaması sebebiyle ortada bir itiraz konusu da bulunmadığı» gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, davalı idarenin sözü geçen yazısının muhtevası itibariyle bir ödeme emri niteliğinde olduğunu ve bu nedenle de itiraza konu teşkil edebileceğini iddia etmektedir.

Mezkûr yazı 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde şekli ve mahiyeti belirtilen bir ödeme emri değil fakat aynı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca borçluya yapılmış bir bildiri niteliğinde olup itiraz hakkı 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesiyle münhasıran ödeme emirlerine karşı tanınmış bulunduğundan sözkonusu bildirimin itiraz komisyonu nezdinde itiraza konu teşkil edebileceği düşünülemez. Dolayısiyle davacı iddiası varit değildir.

Fakat; 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca yapılan bildirimin, diğer unsurların yanı sıra kesin ve icrai bir idarî işlem niteliğinde olması sebepleriyle idarî davaya konu teşkil edebileceğinde de kuşku yoktur.

Mezkûr 56 ncı maddede bu maddeye göre yapılan bildirimler nedeniyle tahaddüs edecek davalar için ayrı bir idari yargı mercii gösterilmiş olduğundan bu bildirimlere karşı açılacak davalar da 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümlenmek gerekir.

Konuya bu açıdan bakıldığından davacının Gümrük Giriş Müdürlüğünün bildirimi üzerine itiraz komisyonu nezdinde yaptığı itirazın 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi kapsamına giren «görevli olmayan yere yapılan bir başvurma» niteliğinde olduğu açıktır.

Böyle olunca da, itiraz komisyonunun görevsizlik kararı vermesi gerekirken yapılan başvurmanın ortada itiraz konusu bulunmadığından bahisle incelenmeksizin reddi yolunda; işin esasına girerek karar vermiş olması karşısında, davanın mezkûr 68 inci maddenin 2 nci paragrafı hükmü uyarınca, itiraz komisyonu kararına değil fakat doğrudan doğruya davalı idarenin yaptığı bildirime müteveccih olarak rüyet edilmesinde ve binnetice işin esasının incelenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Davacı, Gümrük Vergisi borçlarının 3 üncü taksidinin vadesinin 21.10.1975 tarihi olduğu halde idarece tek taraflı bir işlemle 21.10.1974 olarak değiştirilerek 3 üncü taksidi ödedikleri 18.9.1975 ilâ 21.10.1974 tarihi arasındaki süre için gecikme zammı aranmasında isabet olmadığını iddia etmekte ise de; bu konudaki iddiasını isbat edemediği gibi getirtilen işlem dosyası içindeki belgeler de sözkonusu iddianın varit olmadığını ortaya koymaktadır.

Şöyleki :

Dava dilekçesinde gösterilen taksitlendirme tablosuna nazaran peşin taksitle 1 inci taksit vadeleri arasındaki sürenin neden 1 yıl değil de 2 yıl olduğu açıklanmadığı gibi yine mezkûr tabloya nazaran vadesi 21.10.1974 olarak gösterilen 2 nci taksidin davacı tarafından bu süreden çok önce 21.10.1973 tarihinde ödenmiş olmasının nedeni de cevapsız kalmaktadır. Bunlara ilâveten yine tabloya nazaran taksitlendirme süresinin 5 yıl olması lâzım gelirken 6 yıla baliğ olduğu görülmektedir. Bütün bunlar da 3 üncü taksidin vadesinin, iddia edildiğinin aksine, 21.10.1974 olduğunu ve bilâhare yapılmış herhangi bir değişikliğin sözkonusu bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Esasen, olayda kati taksitlendirme belgesi ibraz edilmemiş olması nedeniyle bir taksitlendirmeden ve binnetice taksit vadelerinden bahsetme olanağı da yoktur.

Diğer taraftan vergi borcunun teminata bağlanmış olması vergi mükellefini, borcunu vadesinde ödeme yükümlülüğünden ayrı kılamıyacağı cihetle teminatlı borçların vadesinde ödenmemesi halinde gecikme zammı uygulanmayacağı yolundaki iddia da yerinde değildir.

Böyle olunca da açıklanan durum ve nedenlere nazaran itiraz komisyonu kararının bozulmasının ve idarece hesaplanan 25.799,70 liralık gecikme zammında herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı temsilcisi Selâmi Çekmegil dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra bırakılan günde işin gereği görüşüldü :

8.4.1970 gün ve 7/449 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan «14.5.1964 tarih ve 474 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili usul ve esasları gösterir yeni yönetmelik adlı yönetmeliğin 32 nci ve 5383 sayılı Gümrük Kanununun 27 nci maddelerine göre teminata bağlanıp ertelenen Gümrük Vergilerine ait Bakanlar Kurulu kararına dayanması gereken geçici ve kesin taksitlendirme belgesinin verilmemesi, taksitlerinin süresinde ödenmemesi ve bu yüzden mezkûr vergilerin bütünü muaccel hale geldiği halde 1803 sayılı Af Kanununun tanıdığı süre içerisinde dahi hepsinin ödenmemesi nedeni ile tahakkuk ettirilen gecikme zamları için 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre 22.9.1975 gün ve 37275-119/B. 22374 sayılı yazı ile yapılan işlem ve tebligatta usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı gibi buna vaki itirazı görev yönünden reddeden itiraz komisyonu kararında da sonuç itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine ve 103,— lira nisbî ilân harcının davacıdan alınmasına 27.10.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3116
Karar No : 1976/3455

ÖZETİ : Halı ve kilim imalinde, muafiyet belgesinin hükümsüz sayılması hali, bu belgenin hükümsüz sayılma tarihinden geçerli olacağından, bu tarihten evvel satın alınan iplikler için gider vergisi salınamaz.

Davacı : .....

Davalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Muafiyet belgesini haiz halı ve kilim imalâtçısı olduğu halde, 1968 yılı sonunda, muafiyet belgesini aldığı Ticaret ve Sanayi Odasına hesap vermediği gerekçesiyle 1968 dönemi için salınan kusur cezalı Gider Vergisini; «6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (m) bendine göre; imal edilen ve kullanılan ipliklerden dolayı takvim yılı sonunda sanayi odasına hesap verme mecburiyetine uymama halinde muafiyet belgesinin hükümsüz sayılması ve bu belgenin iptali gerekeceği cihetle takvim yılı sonunda sanayi odasına hesap vermemekle kanunların kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyerek muafiyet şartlarını ihlâl eden yükümlü adına kusur cezalı vergi salınmasının yerinde olduğu, ancak ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanununun uygulanması gerektiği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 30.5.1975 gün ve 1975/1130 sayılı kararının; alınan ipliklerin halı ve kilim imalâtında kullanıldığının ihtilâfsız olduğu, muafiyet belgesinin usulüne uygun olarak düzenlendiği, yıl sonunda ticaret odasına hesap vermemesinin sadece bir şekil noksanlığı yarattığı, kanunun öngördüğü esas ve amaca ilişkin bütün unsurların gerçekleştiği, bu nedenle hükümsüz sayma işleminin (hükümsüz sayılma tarihinden itibaren) hukuki sonuç doğuracağı, bir an için hükümsüz sayma işleminin geriye yürütülebileceğinin düşünülmesi halinde ise halı ve kilim ipliğini imal edenin vergi mükellefi olacağı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 6802 sayılı kanunun 4. maddesine eklenen (m) fıkrası ile halı ve kilim imalinin tevsiki öngörülmüş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, davacının gider vergisinden muaf olarak satın aldığı ipliklerı halı-kilim imalâtında kullandığı taraflar arasında ihtilâfsız bulunduğuna ve bu nedenle kanunda öngörülen amaç gerçekleşmiş olduğuna göre bu amacı gerçekleştirmek ve vergi kaçakçılığını önlemek için konmuş şekle ilişkin bir hükme uyulmamış olması

nedeniyle halı ve kilim imalinde kullanıldığı ihtilâfsız olan iplikler için ve aradan uzun bir süre geçtikten sonra vergi salınmasında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki muafiyet belgesi hükümsüz sayılsa bile bunun geçmişe yürümiyeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekceler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın, halı ve kilim imalâtçısı olan davacının 1968 takvim yılı sonunda, muafiyet belgesini aldığı ticaret ve sanayi odasına hesap vermemesi üzerine muafiyet belgesinin hükümsüz sayılarak vergi dairesince 1968 yılı için davacı adına kusur cezalı Gider Vergisi salınmasından doğduğu anlaşılmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4. maddesine, 482 sayılı Kanunla eklenen (m) bendinde, muafiyet belgesi sahiplerinin her takvim yılı sonunda belgeyi veren ticaret ve sanayi odasına hesap verecekleri bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin muafiyet belgesinin hükümsüz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Halı ve kilim imalâtının teşvik edilmesi amacıyla çıkarılan bu kanunda belli nitelikteki ipliklerin vergi dışı bırakılabilmesi için bazı kayıt ve şartlar konulmuştur. Bu kayıt ve şartlar 2.5 metrik numaraya kadar olan strayhgarn ipliklerinin, halı ve kilim imalâtı dışında kullanılması halinde vergi dairelerine bu durumu tesbit ederek gider vergisini tahsil etmek imkanını sağlamak, diğer bir deyimle vergi kaçakçılığını önlemek amacıyla konulmuş bulunmaktadır.

Bu meyanda, halı kilim imalatı için tahsis ve teslim edilen iplikler ile halı kilim imalatında kullanıldığı beyan edilen iplik miktarlarını karşılaştırıp doğruluğunu kontrol edebilmek için iplik imalâtçısına her ay beyanname verme, halı kilim imalâtçısına da yıl sonunda hesap verme zorunluluğu getirilmiştir. Kanunda yer alan ve esas amacın gerçekleşmesini sağlamayı öngören bu şekli hükümler yanında vergi daireleri de Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlere göre mükellefler nezdinde inceleme yapmak suretiyle vergi alacağını tesbit ve tahsil etmek imkanı ve yetkilerine sahip bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (m) bendinin III. fıkrasında, «vergisiz olarak satın aldıkları iplikleri halı ve kilim imalinde kullanmıyarak her ne suretle olursa olsun satan veya başka maksatla kullanan halı ve kilim imalâtçılarının bu iplikleri ve vergisini satış ve kullanma tarihinden itibaren bir ay içinde vergi dairesine beyan etmeye ve vergisini ödemeye mecbur oldukları ..... ve bu hükümlere göre yapılması gerekli beyanlar hakkında Vergi Usul Kanunu ve Gider Vergileri Kanununun beyannameye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı» öngörülmüştür.

Bu durum karşısında vergiden muafiyet için öngörülen usul, şekil ve esasa ait şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde sözü edilen muafiyet belgesinin

hükümsüz sayılacağı tabii ise de, hükümsüz sayma işlemini geriye götürerek geçmiş yıl içinde, usulüne uygun olarak düzenlenmiş belge ile satın alınan veya dahilî sarf yoluyla halı ve kilim imalinde kullanılan ipliklerden dolayı halı ve kilim imalcilerine gider vergisi mükellefiyeti yükletmek olanaksızdır.

Söz konusu muafiyet belgeleri hükümsüz sayıldığından, ancak bu tarihten sonra belge sahibi imalâtçıların iplik satın almaları veya imal edip dahili sarf yoluyla kullanmaları, bu ipliklerin vergisinin ödenmesiyle mümkün olabilir.

Dava konusu olayda ise, davacının usulüne uygun olarak düzenlenen muafiyet belgesine dayanarak vergisiz satın aldığı iplikleri halı ve kilim imalinde kullandığı ihtilâfsız olduğuna ve 1968 yılı sonunda ticaret veya sanayi odasına hesap vermemesi nedeniyle muafiyet belgesinin hükümsüz sayılması da, bu belgelerin hükümsüz sayılma tarihinden itibaren geçerli olacağına göre davacı adına, muafiyet belgesinin hükümsüz sayıldığı tarihten evvel (yani 1968 yılı içinde) satın alındığı ihtilâfsız olan iplikler için gider vergisi salınmasında isabet görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun dava konusu 30.5.1975 günü ve 1975/1130 sayılı kararının bozulmasına aşağıda dökümü yazılı 59,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 30,— lira harcın istenmesi halinde davacıya iadesine 15.12.1976 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Gider Vergileri Kanununun 4. maddesinin (m) bendide, her takvim yılı sonunda, maddede yazılı müesseselere muaflık belgesini haiz olanların hesap vermek mecburiyetinde olduğu açık olarak belirtilmiştir. Hesap verilmemesi halinde muaflık belgesinin hükümsüz olduğu da amir bir hüküm olarak maddede yer almıştır. Mükellefin, 1968 yılı sonunda ticaret odası, sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasına hesap vermediği ihtilâfsız olduğuna göre 1968 yılında alınan iplikler için tarh edilen verginin alınması gerekeceği kanaatı ile çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Gider Vergileri Kanununun 4. maddesinin (m) fıkrasındaki «Muafiyet belgesinin şekil ve muhteviyatı ile ne tarzda kullanılacağı Maliye Bakanlığınca düzenlenir» hükmü gereğince Maliye Bakanlığınca yayımlanan 40 ve 59 seri numaralı Gider Vergileri Genel Tebliğleri ve eki muafiyet belgesi örneği ihtiyaca cevap vermemekte, kanunun muafiyet için koyduğu, şartların uygulanmasını olanaksız kılmaktadır.

Halı ve kilim imalinde vergisiz iplik kullananların «takvim yılı sonunda» bu iplikler hakkında, muaflık belgesini aldıkları odaya hesap verecekleri; buna riayetsizlik halinde muaflık belgesinin «hükümsüz» sayılacağı kanunda açıkca öngörülmektedir.

Buradaki «hükümsüzlük» halini yok (Keenlemyekûn) manasında anlamaya ve hükümsüzlüğü geriye teşmil etmeye imkân yoktur. Çünkü senelerce hesap verme görevini zamanında yerine getirmiş bir imalcinin bir yıldaki odaya hesap verme görevini yerine getirmemesi veya geç yerine getirmesi halinde geçmiş yıllardaki bütün ipliklerin vergilendirilmesi cihetine gidilmesi hukuka ve hakkaniyete açıkca ve büyük ölçüde aykırı olur. Bu itibarla kanundaki hükümsüzlük istikbal (gelecek) içindir.

Yani her takvim yılı sonunda hesap vermeyen imalcılar ertesi yılda aynı belge ile vergiden muaf iplik alamıyacaklar veya kendi imal ettikleri iplikleri, hükümsüz hale gelmiş bu belgeye dayanarak, vergisiz olarak halı ve kilim imalinde kullanamıyacaklardır.

Bunun için; Her takvim yılı sonunda hesap veren halı ve kilim imalcilerinin muafiyet belgelerine bu husus (hesap verdikleri) odalarca yazılıp tasdık edilmelidir.

Muafiyet belgelerinde geçmiş yıllardaki hesap verdiklerine dair odalarca belirtme ve tasdik olmıyan halı ve kilim imalcilerine vergisiz iplik teslim eden iplik müstahsil ve tüccarlarının teslim ettikleri ipliklerin vergilerinden sorumlu ve yükümlü tutulması gerekir.

1968 yılına ait vergiyi tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının yalnız bu yıl için hesabının verilmemesi nedeniyle bozulması eksik gerekçeli olmaktadır. Çünkü çoğunluğun bu eksik gerekçesi karşısında; 1967 yılına ait hesabınında verilmediği veya geç verildiği iddia tevsik ve tesbit edildiğinde halı ve kilim imalcisi adına 1968 yılı için salınan verginin tasdik edilmesi gerekecektir ki bu da kanuna aykırı olur. Kanımca muafiyet belgesi hükümsüz hale geldikten sonra da verginin mükellefi halı ve kilim imalcisi değil hükümsüz belge sahibine iplik tesliminde bulunandır. Zamanında hesap vermeyen muafiyet belgesi sahibi, hükümsüz hale geldikten sonra bu belge ile ancak vergisiz iplik alamaz. Kendisine uygulanabilecek yegâne müeyyide bundan ibarettir.

Bu nedenlerle, halı ve kilim imalcileri adına salınan vergilerin terkini gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1976/280
Karar No : 1976/2941

ÖZETİ : Montaj yoluyla elde olunan avizelerin imal ve teslimi, istihsal vergisine tabidir.

Davacı : .....

Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İmal ve teslim edilen avizeler dolayısiyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine Haziran — Temmuz 1974 dönemi için salınan Gider Vergisini, «mükellefin, cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal edilmeyen itirazlı avizelerin vergi dışı kalması gerektiğini Gider Vergisinin, Muamele Vergisinin aksine ilk istihsal maddesini vergiye tâbi tutmak amacı ile yürürlüğe konduğunu iddia ettiği, oysa 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununda 1318 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler arasında verginin bünyesini değiştiren nitelikte olanların bulunduğu ve aslında toplu Muamele Vergisi tipine giren İstahsal Vergisini belli maddeler bakımından yayılı Muamele Vergisi haline getirdiği, 1137 sayılı Kanunun ise, daha önce verginin belli bir safhada alınmasına karşılık bu defa bazı maddelerin kademe mamullerinin vergilenmesini öngördüğü, ancak ilk madde indirimi esası ile mükerrer vergilemenin yine bertaraf edildiği bu nedenlerle cam ve cam eşya (avize) imalâtına ilişkin vergilendirme konusunun, 1318 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler açısından incelenmesi gerektiği, anlaşmazlık konusu olayda piyasadan vergili olarak sağlanan camların kesme, traşlama, parlatma gibi bazı işlemlere tabi tutulması veya avize bademlerinin montajı suretiyle elde edilen ve aydınlatma işinde kullanılan cam eşyanın, avizelerin, 6802 sayılı kanuna bağlı 1 nolu tablonun 1318 sayılı kanunla değişik 9. pozisyonunun (E) fıkrası gereğince İstihsal Vergisine tabi tutulduğu, «cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal olunan ilk istihsal mahsulü her türlü cam ve cam eşya olma şartının (A) fıkrası için geçerli olup diğer fıkralar (B, C, D, E) için geçerliliğinin bulunmadığı, keza I numaralı tablodaki maddelerin dolayısiyle bu tablonun 9. pozisyonundaki camların hem dahilde hemde ithalde istihsal vergisine tâbi bulunduğu cam ve camdan mamul eşya çeşitlerinin I numaralı tablonun 9. pozisyonunda camla mürettep eşyaların da IV numaralı tablonun 6. pozisyonunda yer aldığına göre bunun gümrük, tarife cetveliyle irtibatlandırılmasına da gerek kalmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5.Dairesinin 23.6.1975 gün ve 1975/1359 sayılı kararının; avize montajı, bir imalât işlemi olmadığından İstahsal Vergisi mükellefi bulunmadıkları, I numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunda yer alan maddelerin ilk istihsal mahsulü maddeler olduğu dolayısiyle bu tablonun 9. pozisyonunda ilk istihsal mahsulü cam ve cam eşyanın vergiye tabi tutulduğu, avizelerin ilk istihsal mahsulü sayılamıyacağı, 1318 sayılı Kanunun; 6802 sayılı Kanunun esas ve prensibini değiştirmeyip sadece bazı cam eşyayı değişik oranlarda vergiye tabi tuttuğu, 9/E pozisyonunda «camla mürettep eşya» ibaresi yer almadığına göre avizelerin sadece cam kısmından vergi alınması gerektiği öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü, 6802 sayılı Kanuna bağlı I nolu tablonun 9. pozisyonunun (E) fıkrası kapsamına avizelerinde girip girmediğine» bağlı bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun I Nolu tablonun 9. pozisyonu, ilk istihsal mahsulü bütün cam ve cam eşyayı aynı nisbette vergiye tabi tutmakta iken 1318 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu pozisyon A, B, C, D ve E guruplarına ayrılmış ve evvelce 9. pozisyonu tanımlayan ibare, bu pozisyonun (A) fıkrasına alınmış, B, C, D ve E fıkralarında ise farklı nisbette vergiye tabi tutulacak eşya gösterilmiş bulunmaktadır, 1318 sayılı Kanunla getirtilen 9/E pozisyonunda, camla mürettep mamul bir eşya olan avizelerin de bu pozisyona dahil olduğunu belirleyen herhangi bir ibare bulunmadığı gibi anılan kanunun gerekçesinde, evvelce vergiye tabi olmayan bir kısım cam eşyanın avizelerin bu kez vergi kapsamına alındığına dair bir açıklama ve meclis görüşmesi de yer almamaktadır. Hükümet gerekçesinde evvelce % 20 oranında vergiye tabi olan bir kısım cam ve cam eşyanın, daha çok lüks yapı ve kuruluşlarda kullanılması nedeniyle B, C, D ve E fıkralarında gösterilerek vergi oranının artırıldığı belirtilmektedir.

Bu durumda, kanunen açıkca vergi kapsamına alındığı belli olmayan, vergiye tabi cam eşyalar listesini genişlettiğine dair bir gerekçe de taşımayan 1318 sayılı Kanuna dayanarak, ayrı ayrı satın alınan gövde ve cam kısımları birleştirilmek suretiyle meydana getirilen avizelerin, 9/E pozisyonu uyarınca sadece cam kısmından vergi alınması gerekirken tamamı üzerinden vergi salınması hem Anayasaya hem de 6802 sayılı Kanunun temel prensibine aykırı düşmektedir.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, piyasadan aldığı cam eşyadan avize yapan davacının, 6802 sayılı Kanuna bağlı I nolu tablonun 1318 sayılı Kanunla değişik 9/E pozisyonuna göre İstihsal Vergisi mükellefi olarak kabul edilerek adına salınan vergiyi onaylayan 23.6.1975 gün ve 1975/1359 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesi kararının bozulması isteğidir.

Davacı, Gider Vergileri Kanununun ilk istihsal maddelerini vergiye tabi tutmak amacı ile yürürlüğe konulduğunu; cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal edilmeyen avizelerin vergi dışı kalması gerektiğini ileri sürmekte ise de, 6802 sayılı Kanuna bağlı I nolu tablonun 1318 sayılı Kanunla değiştirilen 9 uncu pozisyonunun (E) bendinde aydınlatma ve işaret işleri için cam eşyada istihsal vergisine tabi tutulduğundan bu iddia varit değildir.

Ancak, mükellef davacı aydınlatma ve işaret işleri için cam eşya imal etmediğini, başkaları tarafından imal edilen bu neviden cam eşyayı satın aldığını iddia etmektedir.

Mükellef davacının aydınlatma ve işaret işleri için cam eşya imal edip etmediğinin teknik bilirkişilere inceletilerek hasıl olacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı Hazine Vekili Av. Aysel Akdoğan dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık konusu olayda, piyasadan vergili olarak temin edilen camların kesme, traşlama, parlatma gibi bir takım ameliyelere tabi tutulması veya avize bademlerinin montajı yapılarak imâl olunan aydınlatma işlerinde kulalanılan cam eşyanın (avizelerin) 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununa bağlı I numaralı tablonun 1318 sayılı Kanunla değişik 9 uncu pozisyonunun (E) fıkrası gereğince İstihsal Vergisine tabi tutulmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I Nolu tablonun 9. pozisyonu, 1318 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sadece «cam ilk maddeleri ile hurda camlardan elde edilen ilk istihsal mahsulü cam ve cam eşyayı» vergi kapsamına almakta iken 10.8.1970 günü yürürlüğe giren 1318 sayılı Kanunun 72. maddesi ile yapılan değişiklikle I nolu tablonun 9. pozisyonu A, B, C, D ve (E) gruplarına ayrılmış, ilk istihsal mahsulü camlar (A) fıkrasında yer almıştır. 1318 sayılı Kanunun bu değişiklikle ilgili hükümet tasarısında «I sayılı tablonun 9 nolu pozisyonu tasarının 32. maddesi ile A, B, C, D ve E gruplarına ayrılmış ilk istihsal mahsulü camlar daha düşük bir nisbete tabi tutulmuş ve eski % 20 nisbeti % 30 a çıkarılmıştır. B, C, D ve E guruplarındaki camlar ise daha ziyade lüks inşaat ve kuruluşlarda kullanılan maddeler olduğundan bu maddelere daha yüksek nisbetler uygulanmıştır.» şeklindeki gerekçede de belirtildiği üzere «ilk istihsal mahsulü» olma şartı sadece (A) fıkrasındaki cam ve cam eşya için öngörülmüş B, C, D ve E fıkralarındaki eşya için böyle bir şart aranmamıştır.

Nitekim «cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal olunan ilk istihsal mahsulü her türlü cam ve cam eşya» ibaresinin, 9. pozisyonun başlığı olarak yazılmayıp (A) fıkrasında yer almış olması bu şartın diğer fıkralardakı maddeler için aranmıyacağını doğurlamaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle 6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tablonun 9. pozisyonunda 1318 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre imal ve teslim edilen avizelerden dolayı salınan Gider Vergisinin onanması yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, 78,— lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline duruşma için takdir edilen 500,— (beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 16.11.1976 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1976/967
Karar No : 1976/3223

ÖZETİ : Kaset dinleme cihazının imal ve teslimi Gider Vergisine tabi değildir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : I No. lu Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü/İZMİR

Davanın Özeti : İmal ve teslim edilen ve «Kaset dinleme cihazı» olarak isimlendirilen eşya nedeniyle itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden müvekkili şirket adına Ağustos - 1974 dönemi için salınan Gider Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «Uyuşmazlığın ödevli şirket tarafından imal edilen kaset dinleme cihazının teslimi halinde İstihsal Vergisi kapsamına girip girmiyeceği noktasından çıktığı, 6802 sayılı Kanunun İstihsal Vergisinin mevzuu şümul ve vergiyi doğuran olayı belirleyen 1. madde sinde, kanuna bağlı II No. lu mamul maddeler tablosunda yazılı maddelerden Türkiyede istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından tesliminin tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde İstihsal Vergisine tâbi olacağını âmir bulunduğu, maddenin atıf yaptığı II No. lu mamul maddeler tablosunun «ses cihazları ve levazımı» başlıklı 5. pozisyonunda beş bend halinde sayılan maddelerin karşılarında belirtilen, oranlarda İstihsal Vergisine tabi bulunduğunun da aşikâr olduğu, pozisyonda her ne kadar ses cihazları ve levazımı beş bend olarak sayılmak, ismen zikredilmek istenmiş ise de, teknolojik gelişmenin bu mahiyetteki daha gelişmiş ürünlerini ya da insanlığa hizmet bakımından eşit fonksiyon ifa eden cihazları kapsamı dışında bırakmak da istemediği, ödevli şirket tarafından imal ve teslim olunan kaset dinleme cihazı adlı mamulün kaset adı verilen ve içinde ses kaydına mahsus şerit bulunan bir madde olduğu ve fonksiyon itibariyle plâk'dan farksız bulunduğu, iki maddenin de üzerine tespit edilen sesleri uygun cihazlar vasıtası ile tekrar ettikleri, gramofon'un literatürde, üzerinde ses kaydedilen mesnetlerdeki ses izlerini tekrar ses haline getiren cihaz olarak tanımlandığı, kaset dinleme cihazı denilen mamulün gramofon'un fonksiyonunu ifa ettiğinin açık bulunduğu, ne var ki gramofonun plak'a tespit edilmiş sesleri, ihtilâf konusu mamulün de banda tespit edilmiş sesleri tekrarlamaya mahsus cihazlar olduğu, aradaki bu farkın teknolojik gelişme sayesinde ortaya çıktığı ve yeni mamulle ihtiyacın daha pratik bir şekilde karşılandığı, aynı ihtiyaca cevap veren bu iki cihazın birinin vergiye tabi tutulmamasının kanun koyucunun gayesine son derece aykırı düşeceği, kaset dinleme cihazının gramofonlardan görev itibariyle hiçbir farkının olmadığı böylece belirlendikten sonra sadece adı gramofon değildir diye ilgili pozisyon dışında bırakılmasının vergicilik tekniği ile bağdaşamıyacağı, dolayısiyle «..... mezkûr mamul bendlerde belirtilen mamul çeşitlerine ise gerek teknik ve gerek özelliği ve vazifesi yönünden benzerlik göstermemektedir.....» gerekçesi ile salınan verginin kaldırılması yolunda verilen komisyon kararının kanuna ve gerçeğe aykırı bulunduğu» gerekçesiyle bozarak salınan vergiyi aynen onayan 31.12.1975 tarih ve 3180 sayılı Temyiz Komisyonu

Beşinci Daire kararının, mamullerinin teyp olmadığı, ses kaydetmediği, keza pikap ve gramofona da benzemediği, bu itibarla 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı mamul maddeler tablosunun besinci sırasında beş bend halinde sayılan ses cihazları ve levazımı arasında bulunmadığı, vergi hukukunda kıyas ve benzetme yolu ile mükellefiyet tesisine imkân olmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mükellefin imal ve teslim ettiği ses cihazlarının 6802 sayılı Kanuna bağlı II sayılı mamul maddeler tablosunun 5 numaralı ses cihazları ve levazımı bölümünün (c) bendine göre % 20 oranında vergiye tabi olduğu, bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı mamul maddeler tablosunun beşinci pozisyonunda «ses cihazları ve levazımı» başlığı altında burada yer alan mamuller 5 bend halinde sayılmış bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olan ve «Kaset dinleme cihazı» olarak nitelenen cihazın, teknik bakımından ve işleyişi yönünden gramofondan tamamen farklı olduğu gibi ses kaydetmediği de ihtilâfsız olduğundan söz konusu 5 bend içinde mütalâası dolayısiyle İstihsal Vergisine tâbi tutulması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile aksine müttehaz dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunda ses cihazları ve levazımı 5 paragrafta ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Davacının imâl ettiği cihazın sayılanlar arasında bulunmadığı ve bu nedenle de vergilendirilmesine olanak olamdığı itiraz komisyonu kararında belirtilmiştir.

Kıyaslama suretiyle vergi tarhı da mümkün bulunmadığına göre itiraz komisyonu kararını bozan tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu kararı usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararınınbozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Coşkun Ertem dinlendilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra bırakılan günde işin gereği düşünüldü :

6802 sayılı Kanunun birinci maddesinde, bu kanuna bağlı I, II, ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde İstihsal Vergisine tâbi olduğu hükmo bağlanmıştır.

Bu hükümden açıkca anlaşıldığı üzere, Türkiye'de imal ve teslim edilen bir eşyanın İstihsal Vergisine tabi tutulabilmesi için bu tablolarda yazılı olması zorunlu bulunmaktadır.

Söz konusu Kanuna bağlı II numaralı mamul maddeler tablosunun beşinci sırasında «Ses cihazları ve levazımı» başlığı altında yer alan bölümünde, buraya dahil mamuller 5 bend halinde sayılmış ve karşılarında tabi olacakları vergi oranları gösterilmiştir.

Anlaşmazlık konusu olan ve «Kaset dinleme cihazı» olarak nitelenen mamûl teknik bakımdan, yapılış ve işleyiş yönünden gramofondan tamamen farklı olduğu gibi ses kaydetmediği de ihtilâfsız olduğundan adı geçen 5 bentte sayılan ses cihazları ve levazımından hiçbirine girmemektedir.

Her ne kadar beşinci pozisyonun başlığı «ses cihazları ve levazımı» olarak düzenlenmiş ise de, müteakip beş bentde bu pozisyonda yer alacak mamuller ismen sayılmış ve ayrıca bunlara benzer cihazların da bu pozisyonda mütalâasını gerektirecek bir ibareye benzer gibi v.s.) yer verilmemiş olduğundan anlaşmazlık konusu cihazı bu pozisyon içinde mütalâa etmeye imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan vergi hukukunda kıyaslama ve benzetme suretiyle mükellefiyet tesisi mümkün değildir. Keza vergi kanunlarının teknolojik gelişmeyi takip edememelerindeki sorumluluğu vergi mükelleflerine yüklemek de, söz konusu olamaz. Bu itibarla «Kaset dinleme cihazı» olarak nitelenen, ses kaydetmeyip sadece kaydedilen sesleri çoğalttığı ihtilâfsız olan ve gramofondaki sistemden tamamen ayrı olarak bir bant üzerine kaydedilen sesleri yeniden seslendiren bir cihaz olan anlaşmazlık konusu mamulün 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun beşinci pozisyonu uyarınca vergilendirilmesine imkân görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile aksine verilen 31.12.1975 tarih ve 3180 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına aşağıda dökümü yazılı 67,— lira tutarındaki yargılama gideri ile davacı vekiline duruşma için takdir olunan 1400,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve fazla alınan 70,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine 25.11.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2903
Karar No : 1976/2777

ÖZETİ : Montaj yoluyla komple imal edilen kamyonetlerin komple satış bedeli üzerinden (% 20 nisbetinde) vergilendirilmesi gereklidir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İmal ve teslim edilen kamyonetler için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden Mayıs 1973 dönemi için müvekkili şirket adına salınan Gider Vergisini, özetle «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesiyle» bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolar da yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi, bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenler ile IV. tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithali bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde İstihsal Vergisine tabidir» hükmünün öngörüldüğü, anlaşmazlık konusu kamyonetlerin 6802 sayılı Kanuna bağlı II. sayılı tablonun 3 numaralı pozisyonunun (c) bendinde açıkca ismen belirtildiği, maddede açıkca kamyonet ismi geçtiğine göre, kamyonetleri şasi ve karoseri ayrımına tabi tutmaya ve bu suretle vergilendirmeye imkân olmadığı, zira kamyonetlerin komple olarak imal edilmekte olduğu, bunların daha evvelce şasi şeklinde imal edilip sonradan kamyonet haline getirilmediği, esasen taşıtın doğrudan doğruya kamyonet olarak imal edilmekte, yani taşıtın orjinalinin kamyonet olduğu, kamyonetleri şasi ve karoseri olarak ayırmayı esasen teknik ve taşıtın özelliği bakımından imkân olmadığı, vergilendirmede de kamyonetleri bir bütün olarak tanımlamak ve değerlendirmek zorunluluğunun kanundan doğduğu, kanun koyucunun amacının da bu olduğu, başka türlü bir düşünce tarzının kanunu amacından saptıracağı, buna da esasen herhangi bir kuruluşun yetkili olmadığı bu konuda kanuna aykırı olarak yapılmış tebligat ve genel yazıların kaza mercilerini bağlamadığı, karosersiz bir taşıt kamyonet olarak vasıflandırılamıyacağına göre, bu taşıtların vergilendirilmesinde taşıtın tüm satış bedeli üzerinden % 20 oranında vergi alınmasının kanuna uygun olacağı, şirketin imalâtı olan skoda kamyonetleri her ne kadar şasi halinde %15 oranına göre vergilendirilip beyan etmekle noksan vergi ödemiş bulunmakta ise de bu konudaki yetkili makamların kamyon, otobüs ve benzerlerine ilişkin karoseri yazılarında olayı bu şekilde yorumlamış olması nedeniyle ödevlinin kasten vergi ziyaına sebebiyet vermiş olduğunun düşünülemiyeceği, bu bakımdan olaya kaçakçılık cezasının değil kusur cezasının uygulanmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri icabından bulunduğu» gerekçesiyle re'sen ve nihaî olarak onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 13.2.1975 tarih ve 446 sayılı kararının; şirketin motorlu şasi aksamını dışardan ithal edip montaj suretiyle motorlu şasi haline getirdiği, karoseriyi ise dahilde satın alıp motorlu şasi üzerine ilâve etmek suretiyle kam-

yonet imal ettiği, imalâtın kombine imalât sayılacağı, karoserinin ithalde İstihsal Vergisine tabi olup, dahilde tabi olmadığı, Maliye Bakanlığı genelgesine göre motorlu şasinin karoseri ilâvesine sevk edildiği andaki emsal bedeli üzerinden vergiye tabi olması gerektiği, komple vergilendirildiğinde münhasıran karoseri imal edenleri ile komple taşıt imal edenler arasında vergi eşitsizliği doğacağı, halen imal edilen kamyon, otobüs, minibüs v.s. taşıtların sadece motorlu şasi değeri üzerinden vergiye tâbi tutuldukları kamyonetin de kamyon benzeri taşıt sayılacağı, verginin müşteriye in'ikas ettirilemediği sebepleri ileri sürülerek bozulması isteminden ibaretir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gereceği savunulmuştur.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin imal ve montajını yaptığı motorlu şasiler üzerine satın aldığı karoseri ve karoseri aksamını ilâve etmek suretiyle meydana getirdiği kamyonetlerin satış bedeli üzerinden mi yoksa motorlu şasilerinin emsal bedeli üzerinden mi İstihsal Vergisine tâbi tutulması lâzım geldiği hususuna ilişkin bulunmaktadır

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 61 inci maddesine göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ancak Kanunla konulabileceği, kanunla konulan mali yükümlerin de yine ancak bu kanunla kaldırılması tabii bulunduğu cihetle, uyuşmazlığın, davacının davasına mesnet ittihaz ettiği ihtilâflı dönemdeki fiili durum ve Maliye Bakanlığı Tebliği ve Genelgeleri çerçevesinde değil fakat münhasıran 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu hükümleri çerçevesinde çözümlenmesinde zorunluk bulunduğu açıktır.

Bilindiği üzere 6802 sayılı Kanuna bağlı II nolu Mamul Maddeler Tablosunun 3 üncü pozisyonu taşıtları ihtiva etmekte ve bu pozisyonun (c) fıkrasıyla kamyonetler % 20, (e) fıkrası ile motorlu kara taşıtlarının motorlu şasileri % 15, (f) fıkrasıyla da motorlu kara taşıtlarının motorsuz şasileri % 10 nisbetinde vergiye tabi tutulmuş bulunmaktadır.

Bu ifade ve ibarelere nazaran Kanun koyucunun (c) fıkrasıyla % 20 nispetinde vergiye tabi tuttuğu kamyonetle şasi, motor ve karoseriden oluşan komple kamyonet olduğunda kuşku duymamak gerekir. Zira, Kanun koyucu, davacının iddia ettiği gibi, motorlu kara taşıtlarını ve bu arada kamyonetleri sadece motorlu şasilerin satış bedeli veya bulunacak emsal bedeli üzerinden vergilendirmek isteseydi (e) fıkrası bu hususu temine yeterli olduğundan, mezkûr pozisyonda ayrıca (c) fıkrasına yer vermeğe gerek duymazdı.

Böyle olunca da 6802 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine 1318 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle eklenen hükümle II sayılı Tablonun 3 üncü pozisyonundaki mamullerin montaj (Başkaları hesabına yapılan montaj dahil) suretiyle imal edilmesi halinde mükellefin montajı yapan olduğu derpiş edilmiş olup verginin matrahı da aynı Kanunun 14 üncü maddesinin (g) bendinde vergiye tabi maddenin satış bedeli olarak belirlenmiş bulunduğu cihetle davacı adına, imal ve teslim ettiği komple kamyonetler için satış bedelleri üzerinden % 20 nispetinde tahakkuk ettirilen İstihsal Vergisinin onanması yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda netice itibariyle Kanun hükümlerine herhangi bir aykırılık görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Ha-

zine Avukatı Coşkun Ertem dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mükellef şirketin, satın aldığı karoseri ve karoseri aksamını yine montajını yaptığı motorlu şasiler üzerine ilâve etmek suretiyle teslim ettiği kamyonetlerin komple satış bedeli üzerinden mi, yoksa motorlu şasilerin karoseri ilâvesine sevk edildikleri andaki emsal satış bedeli üzerinden mi İstihsal Vergisine tabi olacağı noktasından çıkmıştır.

6802 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine 1318 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle eklenen hükümle, II sayılı tablonun 3, 4, 5 ve 6 ıncı pozisyonlarındaki mamûllerin montaj (başkaları hesabına yapılan montaj dahil) suretiyle imal edilmesi halinde, mükellefin montaj yapan olduğu; aynı kanunun 14 üncü maddesinin (g) bendinde de vergi matrahının vergiye tabi maddenin satış bedeli olduğu belirtilmiştir.

Adı geçen kanuna bağlı II no. lu mamul maddeler tablosunun «taşıtlar» başlığını taşıyan 3 üncü pozisyonunun (C) bendinde kamyonetlerin % 20, (e) bendinde motorlu kara taşıtlarının motorlu şasilerinin % 15 oranında vergilendirileceği hüküm altına alınmıştır.

(C) bendinin yukarıda açıklanan hükmü ile kamyonetlerin ayrı ve açık bir şekilde vergilendirilmiş bulunması, bir kamyonetin ise, sadece motorlu şasiden ibaret olmayıp karoseriyi ve gerekli diğer bütün aksamı da, kapsayan (komple) bir mamul olduğunun kabulünün zorunlu olması karşısında, davada söz konusu edilen kamyonetlerin 6802 sayılı Kanuna bağlı II sayılı tablonun 3 numaralı pozisyonunun c bendi uyarınca % 20 oranında İstihsal Vergisine tabi tutulacağı açıktır. Hal böyle olunca, kamyonetin sadece motorlu şasi değeri üzerinden vergiye tâbi tutulması gerektiği iddiasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davacının montaj ve imalini yapıp teslim ettiği (kombine) kamyonetlerin satış bedelleri üzerinden (% 20 oranında) tahakkuk ettirilen İstihsal Vergisinin onanması yolunda Temyiz Komisyonunca verilen 13.2.1975 tarih ve 1974/3446 sayılı karara yöneltilen davanın reddine, 1821,30 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, yüzkırk lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 10.11.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İhtilâf, dâvacı müessesede imal edilen kamyonetin şasi emsal bedeli üzerinden mi, yoksa satış bedeli üzerinden mi vergilendirilmesi gerekeceği, başka bir deyimle imal ve teslimlerinde karoseri ve karoseri aksamının satış bedeline dahil edilip edilemiyeceği hâdisesinden ibarettir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 54 üncü maddesiyle 6802 sahılı Gider Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin (a) bendinin kaldırılmasıyla İstihsal Vergisi kapsamına alınan 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 1318 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle değişik 3 üncü pozisyonunda kayıtlı taşıtların montaj suretiyle imal ve teslimi İstihsal Vergisine tabi bulunmaktadır. Aynı Kanunun 13 üncü maddesiyle eklenen fıkra gereğince de, mezkûr mamullerin montaj (başkaları hesabına yapılan montaj dahil) suretiyle imal edilmesi halinde mükellef montajı yapandır.

Bu maddelerle ilgili olarak çıkartılan 59 seri numaralı Genel Tebliğde yapılan açıklamalarda, sadece imal ve montaj ameliyesinden bahsedilmiş olup şasilere karoseri ilâvesi hususuna değinilmemiştir.

Sebebi, karoserinin sadece ithalinde, sözü geçen kanuna bağlı IV numaralı tablonun 2/b pozisyonu gereğince % 18 nisbetinde ithalde alınan istihsal vergisine tabi olmasıdır. IV numaralı tabloda yer alan maddelerin işe Kanunun 1 inci maddesine göre dahilde alınan İstihsal Vergisine tabi tutulması mümkün değildir.

Kamyonetlerin 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 3 üncü pozisyonunda belirtilmesi hali nazara alınarak lafzi bir yorumla, bu taşıtın komple satış bedeli üzerinden vergilendirilmesi kabul edildiği takdirde, dahilde alınan İstihsal Vergisine tabi olmayan karoseri değerinin vergi matrahına alınmasına müncer olan gayri adil bir durum meydana geleceği gibi, ayrıca münhasıran karoseri imalât yapan müesseselerle, komple taşıt imal edenler arasında vergi eşitliğinin ihlâline yol açar ki, bu hukuken tecviz edilemez.

Diğer taraftan, bir maddenin Dahilde Alınan İstihsal Vergisine tabi tutulabilmesi için o maddenin kanuna bağlı I. II. ve III numaralı tablolarda ya ismen yahut da tarife numarası belirtilerek, yer alması gerekmektedir. Karoseri bu tablolarda ne ismen ne de Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki pozisyon numarasına atfen yer almamaktadır.

Bu nedenlerle, karoseri imal ve tesliminin Dahilde Alınan İstihsal Vergisine tabi olamıyacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/1397
Karar No : 1976/2706

ÖZETİ : Petrol K. hükümlerine göre muafen ithal edilip tahsis gayesinde 10 yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten yararlanmayanlara devredilen araçlardan vergi alınamıyacağı Hk.

Dâvacı : .....

Vekilleri : .....

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Petrol Kanunu hükümlerine göre, Gümrük Vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilip 10 yıl kullanıldıktan sonra hurdaya ayrılarak muafiyetten istifade etmeyen kimselere satılan 71 adet motorlu kara nakil vasıtasına ait devir muamelesine Gümrük Kanununun 11/1-C maddesinin açık hükmüne göre şartsız olarak muvafakat edilmesi gerekirken «İthal Vergi ve resimlerinin alıcısı tarafından ödenmesi» şartıyla muvafakat edilmesi yolundaki Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin; 6326 sayılı Kanuna göre Gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen 71 adet motorlu nakil vasıtasının 10 yılı aşkın petrol ameliyatında kullanılmasından sonra hurdaya ayrılarak muafiyetten istifade etmeyen 3. şahıslara satıldığı, Gümrük Kanununun 11/1-C maddesinde, 10 yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten faydalanamayan yerlere ve kişilere satılan veya devrolunan eşya için Gümrük Vergisi ödenmesi bahis konusu olmadığı açıkça yazılı bulunduğundan 10 yıl kullanıldıktan sonra satışı yapılan vasıtaların trafikten çekme belgerindeki «... plâkalı vasıta Maliye Bakanlığının müsaadesi olmadıkça, alınıp satılamaz veya her ne suretle olursa olsun devir veya temlik edilemez» kaydının kaldırılması için Petrol İşleri Genel Müdürlüğü aracılığı ile yapılan müracaat üzerine; Maliye Bakanlığının 3.5.1974 gün ve 593586/5276/21240 sayılı yazısıyla gerekli iznin verildiği, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 2.8.1974 tarih ve 57191/95-P/59937 sayılı yazısında ise «Bilindiği üzere ithal vergileri bakımından 1615 sayılı Kanun umumî bir kanun olup 1702 sayılı Kanunla değişik 6326 sayılı Petrol Kanunu özel bir kanundur. Mevzuatımıza göre özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde umumî kanun hükümleri gereğince işlem yapılması icabettiğinden ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 1702 sayılı Kanunla değişik 112/4 maddesinde bu yolda hüküm bulunduğundan ilgili yazımız konusu hurda motorlu vasıtaların, 3. şahıslara devir veya satış halinde 1615 sayılı Gümrük Kanununun 11/1-C maddesinin tatbikine imkân bulunmamaktadır denildiği, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün başvuruya cevap teşkil eden yazısında da muvafakat edildiğinin bildirildiği, bu konuda Gümrük ve Tekel Bakanlığına yapılan ikinci başvurunun da reddedildiği, 6326 sayılı Ka-

nunun 112/4 maddesinde muafen ithal edilen eşyanın 10 yıl kullandıktan sonra muafiyetten faydalanmayan yerlere ve kişilere devir ve satışını düzenleyen bir hüküm bulunmadığı Petrol Kanunundaki özel hükümlerin Gümrük Kanunundaki genel hükümlerde yer alan haklardan daha fazlasını tanıma gayesiyle konulduğu, bunun genel kanunla tanınan hakkı kaldırdığı düşünülemiyeceği, Petrol Kanununun 112/4 maddesi hükmünün lâfzından böyle bir anlam çıkarmaya imkân olmadığı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Maliye Bakanlığı görüşünün de yanlış tefsir edildiği nedenleriyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Petrol Kanunun 112/4 maddesinde yer alan muafen ithal edilen eşyanın devriyle ilgili özel hüküm karşısında genel kanun olan Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesi hükmünün olaya tatbikine imkân bulunmadığı bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Petrol Kanununun 112/4 maddesinde muafen ithal edilerek 10 yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten yararlanmayan müessese ve kimselere devredilen eşyanın vergisi hakkında açık bir hüküm bulunmadığından olaya konu hakkında açıklık taşıyan Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesi hükmünün uygulanması ve uyuşmazlık konusu vasıtaların şartsız olarak devrine muvafakat edilmesi gerekirken, bu yoldaki müracaatın reddi yolundaki işlemde isabet yoktur, dâva konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, dâvacı şirketin Petrol Kanununa göre muafen yurda ithal ederek on yılı aşkın bir süre kullandıktan sonra muafiyetten yararlanmayan üçüncü şahıslara sattığı 71 adet motorlu kara nakil aracından Gümrük Vergi ve resimleri aranması gerektiği yolunda dâvalı Bakanlıkça Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne hitaben yazılan 2.8.1974 gün ve 59937 sayılı yazısıyla müessese işlemin, sözkonusu araçların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olması gerektiği ileri sürülerek iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesine göre bir eşyanın muaflık hükümlerinden yararlanıp yararlanamıyacağı ve muaflık hükümlerinin doğru olarak tatbik edilmiş olup, olmadığı hususu ancak o eşya için tahakkuk ettirilen Gümrük Vergisine karşı aynı kanunun 84 üncü maddesinde yazılı usul dairesinde yapılacak bir itiraz sadedinde inceleme konusu yapılabilir. Olayda ise; bakanlığın savunmasında dâvanin konusu yani taleple ilgili olarak yaptığı tespitin aksine ve yukarıda da belirttiğimiz veçhile, ne dâvacı şirket adına yapılmış bir tahakkuk ne de 84 üncü madde çerçevesinde yapılmış bir itiraz sözkonusudur. Böyle olunca da mezkûr motorlu nakil araçlarının gümrük vergi ve resimlerinden muaf olup olmadığının işbu dâva sadedinde incelenmesine imkân yoktur.

Esasen Gümrük ve Tekel Bakanlığının 2.8.1974 gün ve 59937 sayılı yazısı bir mütalâa mahiyetinde olup sözkonusu yazıyla dâvacı şirket hakkında kesin ve yürütülmesi zorunlu herhangi bir işlem tesis edilmemiş bulunduğu cihetle sözkonusu yazı iptal dâvasına konu teşkil edecek nitelikte de değildir.

Bu nedenlerle, dâvacı şirket, sözügeçen araçlarla ilgilli olarak ilgili Gümrük Müdürlüğünce adına tarhiyat yapıldığı takdirde, 84 üncü maddede öngörülen usul dairesinde, tahakkuka itirazla uyuşmazlık yarattıktan sonra Danıştayda dâva açmakta muhtar olmak üzere, bu haliyle inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen belli gün ve saatte dâvacı vekili Av. ..... ile dâvalı bakanlık temsilcisi Selâmi Çekmegil'in geldikleri görüldü. Açık duruşmaya başlandı. Dâvacı vekilinin iddiaları ve dâvalı temsilcisinin savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekil ve temsilcisine yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâva; 25.5.1963 tarihinde 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre Gümrük Vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen ve 10 yıldan fazla tahsis gayesinde kullanıldıktan sonra hurdaya ayrılarak 14.11.1973 tarihinde muafiyetten istifade etmeyen kimselere satışı yapılan 71 adet motorlu nakil vasıtasından Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesinde yazılı açık hüküm karşısında vergi alınması söz konusu olmadığından bahisle bahiskonusu vasıtaların devrine izin verilmesi yolundaki müracaatın, Petrol Kanununun 112/4 maddesindeki özel hüküm karşısında olaya Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesi hükmünün uygulanması mümkün olmadığından bahisle reddi yolundaki Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın esasını, 6326 sayılı Kanun hükümlerine göre Gümrük Vergi ve resimlerinden muafen ithal edilip 10 yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten istifade etmeyen kimselere satılan vasıtalar nedeniyle vergi alınıp alınmayacağı, diğer bir ifade ile olaya 1615 sayılı Kanunun 11/1 - C maddesi hükmünün mü yoksa 6326 sayılı Kanunun 112/4 maddesi hükmünün mü uygulanacağı hususu teşkil etmektedir.

Dâvacı T.P.A.O. tarafından olaya uygulanması gerektiği iddia edilen 1615 sayılı Gümrük Kanununun 11 inci maddesinde; «Tahsis yeri değiştirilen eşya hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır.

1 — Gerek bu kanuna ve gerek özel kanunlara göre muaf olarak ithal edilen her türlü eşyadan;

a) .....

b) .....

c) Tahsis edildikleri iş ve yerlerde on yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten faydalanmayan yerlere ve kişilere satılan veya devrolunanlar için Gümrük Vergisi aranmaz» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dâvalı bakanlık tarafından, özel hüküm olması nedeniyle olaya, genel hüküm olan Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesine nazaran öncelikle uygulanması gerektiği ileri sürülen 6326 sayılı Kanunun 1702 sayılı Kanunla değişik 112/4 maddesi; «... Gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilmiş olan malzeme, doğrudan doğruya veya petrol ameliyesi sayılmayan bir faaliyet yolu ile Türkiye dahilinde kullanılmak veya satılmak üzere devredildiği, devir tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu ve tarife cetvellerindeki hüküm ve şartlar dahilinde gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerine tâbi tutulur...» hükmünü taşımaktadır.

Madde hükmünün açık ifadesinden anlaşıldığı üzere, Petrol Kanununun 112/4 maddesinde muafen ithal edilerek tahsis edildikleri iş ve yerlerde on yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten faydalanmayan yerlere ve kişilere satılan veya devrolunan eşyalar hakkında, bu konuda açık hüküm taşıyan Gümrük Kanununun 11/1 - C maddesinin olaya uygulanmasına engel teşkil edecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda olaya Petrol Kanununun 112/4 maddesi hükmünün uygulanması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan; olaya, 6326 sayılı Kanunun 112/4 maddesi hükmünün 1615 sayılı Kanunun 11/1-C maddesi hükmüne tercihan uygulanması icabettiği kabul edilse bile; maddede verginin alınmasını gerektiren şartlar hakkında Gümrük Kanununa atıfta bulunulmaktadır. Gümrük Kanununun 11/1-C maddesinde ise; Gümrük Kanunu ve özel kanunlara göre muaf olarak ithal edilen eşyaların tahsis edildikleri iş ve yerlerde on yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten faydalanmayan yerlere ve kişilere devredilen eşyadan Gümrük Vergisi alınmıyacağının kabul edilmesi karşısında da devir konusu vasıtalardan vergi alınması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle devir konusu vasıtalardan olaya hangi yasa hükmü uygulanırsa uygulansın vergi alınması söz konusu olamıyacağı cihetle, devre müasaade edilmemesi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığı'nca müesses dâva konusu işlemin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına dökümü aşağıda yazılı hükümleri yüz yedi lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca dâvacı idare vekiline duruşma için takdir olunan bin dörtyüz lira avukatlık ücretinin dâvalı Bakanlıktan alınarak dâvacı idareye verilmesine 9.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/4849
Karar No : 1976/2439

ÖZETİ : İthal edilen kort bezinin tarifedeki yerinin tayininde, Sanayi Bakanlığının ihtiyaç ve miktarının kabulü ve tasdiki şartının bir hüküm ifade etmediği Hk.

Dâvacı : .....

Vekilleri : .....

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 14.12.1973 tarih ve 5221 sayılı beyannamesi ile ithal edilen ve dokumaya elverişli sentetik ve sun'î devamlı liflerden bisiklet ve motosiklet lâstiği imalinde kullanılan kort bezi, tarife pozisyonu 51.04 - a, vergi haddi % 15 olarak beyan edilen eşyanın, merkezde beyannamesinin tetkiki neticesinde, Sanayi Bakanlığınca ihtiyaç ve miktarının kabul ve tasdik edilme şartının yerine getirilmediğinin tesbiti üzerine 51.04 - b pozisyonunun tatbiki suretiyle ikmalen salınan gümrük vergisini; tarifenin 51.04 - a pozisyonunda Sanayi Bakanlığı müsaadesi keyfiyeti eşyanın bu pozisyona girebilme şartını teşkil ettiği, başka bir deyimle böyle bir müsaadenin mevcut olmaması yani aranan şartın yerine getirilmemiş olması halinde aynı eşyanın aynı tarife numarasının (b) su pozisyonuna girmesi neticesini doğuracağı, bu müsaade böylece (a) pozisyonuna girme şartını teşkil ettiğine göre bu müsaadenin eşyaya tarifenin uygulandığı yani en geç vergi tahakkukunun yapıldığı sırada gümrüğe ibraz ve tevdii gerektiği, bu nedenle ihtilâf konusu eşyanın tarifenin 51.04/b su pozisyonuna verilmesi suretiyle gümrükçe yapılan işlemin yerinde olduğu» gerekçesiyle onayan Gümrük Hakem Kurulunun 3.7.1975 tarih ve 3537/17275 - 75/1992 sayılı kararının mer'i ithalât rejiminde Sanayi Bakanlığından izin alınmaması veya faturalarda ihtiyaç ve miktarının tasdik edilme şartının yerine getirilmeyişi, ithal edilen eşyanın gümrük giriş tarife cetvelindeki yerini değiştirmeyeceği, bu konuda Danıştayca verilmiş muhtelif kararlar bulunduğu, ayrıca 22.11.1970 tarihli Resmî Gazete'de 51.04/11,12 gümrük tarife pozisyonlarının gümrük vergisi oranının % 10 dan, % 15 e çıkarıldığı ve 26.1.1971 tarihli Resmî Gazete ile işbu vergi oranlarının Sanayi Bakanlığından izin alınması konusuyla % 10 a indirildiği, işte bu nedenle de % 15 oranında gümrük vergisi ödeyerek malları gümrükten çektikleri, kaldı ki sonradan Sanayi Bakanlığından bu belgenin de temin edildiği, ayrıca mezkûr eşyanın 51.04/b pozisyonuna sokulduğu ahvalde rejim dışı kalacağı ve ithalinin mümkün olamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mezkûr eşyanın tarifenin 51.04/a pozisyonuna göre % 15 vergi haddine tâbi tutulabilmesi için bu tarife pozisyonundaki hüküm gereğince kort bezi olması yanında, eşyanın ithali sırasında ithal edilen miktara ait ihtiyacın varlığının Sanayi Bakanlığınca tasdiki keyfiyetinin de arandığı beyannmenin tescili sırasında böyle bir tas-

dikin mevcut olmadığı ahvalde, gümrük yönetmeliğinin 474 maddesine göre mükellef tarafından süre talebinde bulunulması gerektiği, hâdisede ise böyle bir talepte bulunulmadığı gibi, mezkûr belgenin de ibraz edilmediği bu nedenle ek tahakkukun kanuna uygun olduğu ve dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : Dâva konusu eşyanın dokumaya elverişli sentetik ve sun'î devamlı liflerden bisiklet ve motorsiklet lâstiği imalinde kullanılan kort bezi olduğunda taraflar arasında ihtilâf bulunmamaktadır.

İhtilâf bu eşyanın ihtiyaç ve miktarının Sanayi Bakanlığınca kabul ve tasdikini gösteren vesikaların ithalden sonra ibraz edilip edilmeyeceği hususundadır.

Başlangıçta Sanayi Bakanlığının kabul ve tasdik vesikası aranmadan 51.04/a pozisyonuna göre vergilendirilmek suretiyle eşyanın ithaline müsaade edilmesi karşısında, bilâhare eşyanın 51.04/a pozisyonuna tatbiki için gerekli Sanayi Bakanlığı'nın tasdik ve kabul belgesinin ithal sırasında ibraz edilmediğinden bahisle, 51.04/b pozisyonuna tatbikiyle ek vergi salınmasında isabet görülmemiştir. Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, dokumaya elverişli sentetik ve sun'î devamlı liflerden mensucat (kort bezi), tarife pozisyonu 51.04/a, vergi hadi % 15 olarak beyan etmek suretiyle ithal ettikleri eşyanın, idarece, bilâhare, mezkûr supozisyonda «Her nev'î nakil vasıtası iç ve dış lâstiği imalinde kullanılacak» ibaresinden hemen sonra yer alan «Sanayi Bakanlığınca ihtiyaç ve miktarı kabul etmek şartının yerine getirilmediğinden bahisle bu supozisyondan çıkarılarak «Sairleri» başlığını taşıyan 51.04/b supozisyonuna uygulanması suretiyle iki supozisyon arasındaki % 135 nispetinde fark üzerinden adlarına ikmalen salınan Gümrük Vergisine yaptıkları itirazı reddeden Hakem Hey'eti kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinin 631 inci sahifesinde 51.04 pozisyonuna dahil mensucat çeşitli elbiselik kumaşlar, iç çamaşırları, perdeler, döşemelik kumaşlar, otomobil lâstiklerinin imalinde kullanılan bezler, çadır bezleri ve paraşütlük kumaşlar olarak sayılmıştır.

Tarife Cetvelindeki (a) ve (b) supozisyonları bu izahın ışığı altında incelendiğinde «Sairleri» başlığını taşıyan (b) supozisyonunun, elbiselik kumaş, iç çamaşırı gibi lâstik imalinde kullanılan bezler dışındaki mensucatı kapsadığı anlaşılmaktadır.

Şu durumda ihtilâf konusu eşyanın her nev'î nakil vasıtası iç ve dış lâstiği imalinde kullanılan dokumaya elverişli sun'î devamlı liflerden mensucat olduğunda taraflar arasında ihtilâf bulunmadığına, (a) supozisyonunda yer alan Sanayi Bakanlığınca ihtiyaç ve miktarının kabul ve tasdik edilmek şartının yerine getirilmemesi, Hey'etimizin müstakar içtihadı veçhile, eşyanın tarifedeki yerinin tayini bakımından bir hüküm ifade etmiyeceğine binaen uyuşmazlık konusu eşyanın 51.04/b pozisyonuna dahil edilmesi suretiyle ikmalen salınan vergide mevzuata uyarlık bulunmadığı açıktır.

Böyle olunca da, diğer iddiaların incelenmesine mahal olmaksızın dâvanın kabul edilerek, aksi görüşten hareketle ittihaz edilen dâva konusu hakem hey'eti kararının bozularak ortadan kaldırılmasının ve tarhiyatın re'sen ve nihaî olarak terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen dâvacı vekili Av. ..... ile dâvalı Gümrük ve Tekel

Bakanlığı temsilcisi Selâmi Çekmegil dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin «dokumaya elverişli sentetik ve sun'î devamlı liflerden mensucat» başlıklı 51.04 pozisyonunun (a) supozisyonunda «her nev'î nakil vasıtası iç ve dış lâstiği imalinde kullanılacak olanlar (Sanayi Bakanlığınca ihtiyaç ve miktarı kabul ve tasdik edilmek şartiyle)» % 15 nisbetinde vergiye tâbi olduğu, (b) supozisyonunda ise «Sairleri» % 150 nisbetinde vergiye tâbi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ihtilâfın mükellef tarafından ithal edilen ve dokumaya elverişli sentetik ve sun'î devamlı liflerden bisiklet ve motosiklet lâstiği imalinde kullanılan kort bezi, tarife pozisyonu 51.04/a olarak beyan edilen eşya için, Sanayi Bakanlığınca ihtiyaç ve miktarının kabul ve tasdik edilmek şartının yerine getirilmediğinden bahisle 51.04/b pozisyonuna dahil edilerek bu pozisyonda yazılı nisbet üzerinden ikmalen Gümrük Vergisi salınmasından doğduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan tarife hükmü muvacehesinde bu şartın yerine getirilmemiş bulunması eşyanın tarifedeki yerinin tayini bakımından bir hüküm ifade edemeyeceği cihetle, eşyanın 51.04/b pozisyonuna tatbiki ile ikmalen vergi salınmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile Gümrük Hakem Kurulunca verilen 3.7.1975 tarih ve 3537/17275 - 75/1992 sayılı kararın bozulmasına, aşağıda müfredatı yazılı (167) lira yargılama gideri ile dâvacı vekili için takdir olunan (1.400,—) lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 19.10.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1974/2362
Karar No : 1976/2456

ÖZETİ : Bir rafineriden yüklenip muhtelif gümrüklere boşaltılan akaryakıtların toplamı arasında fire nisbetini aşan bir fark meydana geldiği taktirde vergi salınması yoluna gidilebileceği, her gümrüğe ayrı bir aktarma beyannamesi verilmiş olması nedeniyle bu beyannamelerin ayrı ayrı değerlendirilmesi suretiyle vergi salınamıyacağı Hk.

Dâvacı : .....

Vekilleri : .....

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İpraş rafinerisinden alınıp Tütünçiftlik Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunun 29.12.1971 tarih ve 455, 456, 26.1.1972 tarih ve 513 sayılı aktarma beyannameleri ile Haramidere ve Gemlik tesislerine aktarılan akaryakıtların noksan çıkması sebebiyle müvekkilleri şirket adına salınan Gümrük Vergi ve resimlerine vaki itirazın, «Bir tankerle çeşitli gümrüklere aktarılması istenilen akaryakıtlardan her cinse ayrı ayrı ve tamamına bir aktarma beyannamesi tanzimi ile ilk varış gümrüğünde istenilen miktarın tahliyesini müteakip bakiyesinin bir dilekçe ile tanzim olunacak aktarma beyannamesine istinaden diğer bir gümrüğe aktarılması neticesi herhangi bir noksanlık ve fazlalığın zuhur etmiyeceğinin muhakkak olduğu, bu lâzimeye uyulmayarak her gümrüğe ayrı bir aktarma beyannamesi tanzim olunduğunun anlaşıldığı, bu itibarla 455, 456, ve 513 sayılı aktarma beyannameleri ile muhtelif gümrüklere aktarılan akaryakıtlardan noksan ve fazlalığa isabet eden vergi ve resimlerin tahsilinde kanun ve mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 23.7.1974 tarih ve 63084/67 - 64778 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, muhtelif aktarma beyannamelerindeki akaryakıt miktarlarının toplamı tek bir faturanın muhteviyatı olan hamuleyle ilgili bulunmasına rağmen, kanunî fire düşüldükten sonra vergilendirilecek noksanlığın hesabında tüm hamule yerine aktarma beyannamelerinin teker teker ve münferiden nazarı itibare alınması ve tek faturaya müsteniden sevkedilen tek bir hamulenin sun'î olarak muhtelif parçalara ayrılması suretiyle ayrı ayrı fire muamelesine tâbi tutulmasının mükellef aleyhine bâriz bir haksızlık ve fazladan vergi yükümlülüğü doğurduğu, aktarma beyannamelerinde yazılı miktarların ana depolara aynen tahliyelerine maddeten imkân olmadığı, olayda muhtelif aktarma beyannameleri ile boşaltılan toplam akaryakıt nazara alındığında herhangi bir noksanlığın söz konusu bulunmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tütünçiftlik Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunun 455, 456, ve 513 sayılı aktarma beyannameleri muhteviyatlarının Haramidere ve Gemlik Akaryakıt Gümrüklerinin denetiminde bulunan dâvacı şirketin tesislerine aktarılan münferit aktarmalar olduğu ve ayrı ayrı aktarma beyannamesi konusu olup ayrı ayrı gümrüklere mürettep bulunduğu, diğer taraftan bir protokol uyarınca saptanan fire nisbetinin de gözönünde bulundurulduğu, bu itibarla gümrüğünce yapılan tahakkuk işleminin mevzuata uygun olduğu iddiasiyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Eski ve yeni Gümrük Yönetmeliğindeki hükümlere göre, döküm halinde akaryakıt getiren gemilerin yükledikleri akaryakıt ile muhtelif gümrüklere boşaltılan akaryakıtların tümünün nazara alınması ve yüklenen miktar ile muhtelif gümrüklerde boşaltılan akaryakıtların toplamı arasında fire nisbetini aşan bir fark meydana geldiği taktirde vergilendirme yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda ise, bir manifestoda yeralan bütün aktarma beyannameleri ve bunların noksan ve fazlalıkları nazara alındığında vergilendirilmesi gereken bir farkın söz konusu olmadığı ihtilâfsız olduğundan, sadece her gümrüğe ayrı bir aktarma beyannamesi verilmiş olması nedeniyle ve bu beyannameler ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle vergi salınmasında ve mezkûr vergiye vâki itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, dâvacı şirketin İpraş Rafinerisinden tek bir fatura ile satın aldığı muhtelif antrepolara boşaltmış olduğu akaryakıtlar için tanzim ettiği aktarma beyannamelerinin bir bütün olarak kabul edilmeyerek, fire ve noksanların her bir beyanname için ayrı ayrı nazarı itibare alınmak suretiyle yapılan Gümrük Vergisi ve resimleri tahakkuk işleminin iptali talebinden ibarettir.

Eski Gümrük Yönetmeliğinin 120 nci maddesinin 3 üncü bendi, mürettep antrepolara tahliye olunan miktarların tümü üzerinden mahreç gümrüğünce kanunî fire nisbeti tenzil edildikten sonra aradaki fark için vergi aranmasını âmir bulunmaktadır.

Yeni Gümrük Yönetmeliğinin döküm halinde gelen akaryakıtlar ile ilgili 135 inci maddesinin 3 üncü bendinde de, en son varış gümrüğü, limanına çıkarılan akaryakıt ile birlikte evvelki liman veya iskelelere çıkarılmış olan akaryakıtın toplamı ile geminin bütün yükünü gösteren orjinal manifesto toplamı karşılaştırılarak tesbit edilecek noksan veya fazlalıklar hakkında yönetmeliğin önceki maddeleri hükümleri dairesinde kovuşturmaya girişilir; denilmektedir. Bu hükümler karşısında Tütünçiftlik Gümrük Başmemurluğunca, İpraş Rafinerisinden tek bir fatura ile satın alınan ve muhtelif antrepolara boşaltılan dökme akaryakıtların, mevrit gümrüklerce kat'î tesbitleri aktarma beyannamesinin ilgili sütununa şerh verilerek mahreç rafineri gümrüğü sıfatıyla kendisine bildirildiğinde, bütün hamuleyi nazarı itibare alarak faturada gösterilen miktar ile tahliye arasındaki farktan kanunî fire de düşüldükten sonra bir bakiye kalır ise, bunun için Gümrük Vergisi ve resimleri tahakkuk ettirmesi gerekirdi. Dâvalı bakanlığın dosyada mevcut 8.3.1963 günlü tamimi de bu yolda işlem yapılmasını âmir bulunmaktadır. Olayda olduğu gibi noksanların hesabında her aktarma beyannamesi münferiden nazarı itibare alınırsa bir antrepoya boşaltma sırasında bazı etkenler noksan veya fazla tahliyeye sebep olabileceğinden yani, bir antrepoya noksan diğer bir antrepoya ise fazla boşaltma husule gelebileceğinden, aynı mal için iki defa vergi ödemek gibi bir durum ortaya çıkar. Mevzuatımız böyle bir mükerrerliğe hiçbir suretle cevaz vermemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle gümrük mevzuatına aykırı bulunan dâva konusu tahakkuk işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat ..... ile dâvalı idare temsilcisi Nevin Talayman dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve ara kararı ile getirtilen işlem dosyası incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacı şirketin İpraş Rafinerisinden tek bir fatura ile satın aldığı ve muhtelif antrepolara boşalttığı akaryakıtlar için ayrı ayrı düzenlediği aktarma beyannamelerinin bir bütün olarak kabul edilmeyerek fire ve noksanların hesabında her beyannamenin ayrı ayrı nazara alınması suretiyle noksanlık tesbit edilen beyannameler için gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Eski Gümrük Yönetmeliğinin 120 nci maddesinin 3 üncü bendi, mürettep antrepolara tahliye olunan miktarların tümü üzerinden mahreç gümrüğünce kanuni fire nisbeti düşüldükten sonra aradaki fark için vergi aranmasını âmir bulunmakta. Yeni Gümrük Yönetmeliğinin dökme halinde gelen akaryakıtlarla ilgili 135 inci maddesinin üçüncü bendinde, «En son varış gümrüğü limanına çıkarılan akaryakıt ile birlikte evvelki liman veya iskelelere çıkarılmış olan akaryakıtın toplamı ile geminin bütün yükünü gösteren orijinal manifesto toplamını karşılaştırarak tespit edeceği noksan veya fazlalıklar hakkında yönetmeliğin önceki maddeleri hükümleri dairesinde kovuşturmaya girişir.» hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere muhtelif gümrüklere boşaltılan akaryakıtların tümünün nazara alınması ve yüklenen miktar ile muhtelif gümrüklerde boşaltılan akaryakıtların toplamı arasında fire nisbetini aşan bir fark meydana geldiği takdirde vergi salınması yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda ise, bir manifestoda yer alan bütün aktarma beyannameleri ve bunların noksan ve fazlalıkları nazara alındığında vergilendirilmesi gereken bir farkın söz konusu olmadığı görülmektedir. Esasen bu husus davalı bakanlıkça da kabul edilmekte, fakat sadece her gümrüğe ayrı bir aktarma beyannamesi verilmiş olması nedeniyle ve bu beyannameler ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle vergi salınması yoluna gidilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere davacı şirket tarafından İpraş Rafinerisinden yüklenen ve muhtelif antrepolara aktarılan akaryakıtların toplamı nazara alındığında vergilendirilmesi gereken bir noksanlığın bulunmadığı ihtilâfsız olduğuna göre sadece her gümrükte ayrı bir aktarma beyannamesi düzenlenmesi sebep gösterilerek ve mevzuat hükümlerine aykırı şekilde yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı vaki itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu 23.7.1974 tarih ve 63084/67-64778 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptaline, dâva dilekçesinde talep bulunmadığından yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına, fazla alınan yetmiş lira harcın istem halinde davacıya geri verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 20.10.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

IŞLETME VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3230
Karar No : 1976/2289

ÖZETİ : Azami had üzerinden vergi ödeyen bir mükellefe ait işletmenin müşterilerinden bundan daha fazla miktarda İşletme Vergisi tahsil edemiyeceği gibi bir sonuca varılamıyacağı ve bu durumun başka işletmelerin derece tayininde kıstas olamıyacağı Hk.

Davacı : Bursa 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Otel işletmeciliği ile iştigal eden ödevli adına 1971 dönemi için 6 derece üzerinden salınan götürü işletme Vergisini intibakın 4. dereceye indirilmesi suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «2.10.1970 gün ve 13627 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan **İşletme Vergisi** Derecelerinin Vergi Dairesince Tayini Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde; «mükelleflerce beyan edilen ve doğruluğu vergi daireleri tarafından ayrıca tesbit olunan bilgilerin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işletmenin vergilendirme dönemi içerisinde elde edebileceği gayrisafi hasılat tahmin olunur. Bu hasılata işletmenin tâbi olduğu Satış Vergisi nisbeti uygulanmak suretiyle tahsil edilebilecek vergi miktarı hesaplanır. Hesaplanmış olan bu vergi miktarı ilgili cetvellerde gösterilmiş olan derecelerden hangisine daha yakın ise mükellefin intibakı o dereceye yapılır.» denildiği, bu sebeple itiraz komisyonunca ödevlinin elde ettiği yıllık hasılat ve emsali işyerlerinin incelenmesi sonucu 4. dereceye intibakında isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan 5.2.1975 tarih ve 1974/3738 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının, ödevlinin Uludağ'da otel işletmesi ile uğraştığı, derecesinin iş yeri mevkii, oda ve yatak adedi gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle tayin edildiği, Uludağdaki otellerin yaz, kış her mevsimde müşterisinin çok olduğu, bilhassa kış aylarında yer bulmakta güçlük çekildiği dâvalının otelinde 34 oda ve 128 yatak bulunduğu, yatak ücretinin ise 100.— lira olduğunun işyerinde yapılan kontrol sonucu tutanakla tespit olunduğu, bu durumda yatakların komple dolu olduğu gözönünde bulundurulduğundan mükellefin işletmesinin mukayese yapılan otel ..... ve ..... otel kadar hasılat elde edeceğinin tabii bulunduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Salınan İşletme Vergisinin komisyonlarca 4. dereceye göre tadilinde bir isabetsizlik bulunmadığı, esasen vergi dairesinin de evvelki hatalarını nazara ala-

rak 1974 ve 1975 yılları vergilerini 75.000 lira olarak tarh ettiği ileri sürülerek mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı I numaralı tabloda yazılı hizmet işletmelerini işletenler götürü usulde vergilendirmeyi tercih ettikleri takdirde, aynı tabloda asgari ve azami hadleri saptanan miktarlar esasında tesbit edilen derecelerden birine intibak ettirilmek suretiyle ödeyecekleri yıllık vergi miktarı belli edilir.

Ancak intibak ettirilen derecenin vergisi hiçbir zaman azami haddin üzerinde olamıyacağından azamî vergi haddine göre intibakı yapılan bir işletmenin bundan daha fazla hasılat elde edemeyeceği düşünülemez. Dolayısıyle azami had üzerinden vergi ödeyen işletmelere nazaran daha küçük olan bir işletmenin azamî haddin vergisine tekabül eden miktarda gayri safi hasılat elde edemiyeceği gibi bir sonuca da varılamaz.

Bu itibarla sadece ihtilâf konusu müesseşenin Otel ..... ve ..... Otelden daha küçük olduğundan bahisle ve başkaca bir araştırma yapılmadan tarhiyatın 4. dereceye göre tadilinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yapılacak inceleme sonucu yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı vergi dairesi otel işletmeciliği ile iştigal eden ödevlinin, 1971 yılı için 6 ncı dereceye intibakının yapılması üzerine, ödevli 6 ncı dereceye tekabül eden verginin karşılığı olan hasılatı hiçbir şekilde sağlayamadığını iddia ile 3 üncü dereceye indirilmesi için söz konusu tarhiyata itiraz etmiş, itiraz komisyonunca gerekli inceleme yapılarak, ödevlinin 4 ncü dereceye indirilmesine, tarhiyatın tadilen tasdikine karar verilmiş, bu karar Temyiz Komisyonunca aynen onaylanması üzerine, bu kararın bozulması ve davalının işletmesi için tayin olunan 6 ncı derecenin uygun olduğu hususunun karara bağlanmasını talep etmektedir.

İşletme Vergisi Derecelerinin Vergi Dairesince Tayini Esaslarına Dair Yönetmelikte, mükelleflerce beyan edilen ve doğruluğu vergi daireleri tarafından ayrıca tesbit olunan bilgilerin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işletmenin vergilendirme dönemi içerisinde elde edebileceği gayri safi hasılatın tahmin olunacağı, bu hasılata işletmenin tabi olduğu Satış Vergisi nisbeti uygulanmak suretiyle tahsil edilebilecek vergi miktarının hesaplanacağı, hesaplanmış olan bu vergi miktarı ilgili cetvellerde gösterilmiş olan derecelerden hangisine daha yakın ise, mükellefin intibakının o dereceye yapılacağı öngörülmektedir.

İtiraz komisyonunca, sözügeçen yönetmelikte belirtilen esaslara göre gerekli inceleme yapılarak ödevlinin 4 üncü dereceye intibakının uygun olduğu sonucuna varlıdığı anlaşılmaktadır.

Davacı vergi dairesinin ileri sürdüğü hususlar, dava konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.
Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın redi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Uludağ'da otel işleten mükellef adına 6. dereceye intibak ettirilmek suretiyle 120.000 lira olarak salınan İşletme Vergisinin, itiraz komisyonunca «otelin büyüklük ve çok müşterisi olma bakımından otel ..... ve ..... otelden sonra gel-

diğinden bahisle 4. derece üzerinden 40.000 liraya indirilmesi ve bu kararın dava konusu Temyiz Komisyonu kararı ile aynen onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, 1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı (I) numaralı tabloda yazılı hizmet işletmelerini işletenler götürü usulde vergilendirmeyi tercih ettikleri takdirde, aynı tabloda asgari ve azami hadleri gösterilen miktarlar arasında saptanan derecelerden birine intibak ettirilmek suretiyle ödeyecekleri yıllık vergi miktarı belli edilir.

Ancak bir yıl içinde tahsil ettikleri veya edebilecekleri vergi miktarı azamî haddin üzerinden olsa dahi bu işletmeleri işleten mükelefler adına salınacak vergi miktarı tabloda gösterilen azamî haddin üzerinde olamaz. Dolayısıyle azamî had üzerinden (oteller için 120.000L.) vergi ödeyen bir mükellefe ait işletmenin müşterilerinden bundan daha fazla miktarda İşletme Vergisi tahsil edemediği, diğer bir deyimle bu miktar vergiye tekabül eden gayri safi hasılattan daha fazla bir gayri safi hasılat elde edemediği veya edemiyeceği gibi bir sonuca varılamıyacağı tabiidir. Bu itibarla ihtilâflı müessesenin bir yıl içinde elde edebileceği gayri safi hasılat ve vergi dairesince ileri sürülen diğer hususlar araştırılmadan sadece mezkûr otelin 6. dereceye intibakları yapılan otel ..... ve ..... otelden sonra geldiğinden bahisle tarhiyatın itiraz komisyonunca 4. dereceye indirilmesinde ve bu kararın Temyiz Komisyonunca aynen onanmasında isabet görülmemiştir. —

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 5.2.1975 tarih ve 1974/3738 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire Kararının yapılacak inceleme sonucu yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 680 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.10.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3130
Karar No : 1976/3918

ÖZETİ : Birinci ve ikinci sınıf lokantalar içki ruhsatını haiz ve içki bulundurmakta ise; içki verilmese dahi, lokantanın İşletme Vergisine tâbi olacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1. sınıf içkili lokanta ruhsatını da haiz bulunan Markiz Pastahanesinde 1971 yılı şubat ayı başlarına kadar içki verildiği halde İşletme Vergisi mükellefiyeti tesis ettirilmemesi nedeniyle salınan cezalı vergiyi tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «itiraz komisyonunca ödevli muhasebecisinin ibraz ettiği defter ve belgelerin incelenmesinde ihtilâflı dönemlerde bira, kanyak, votka, viski ve tuvalet ispirtosu gibi alkollü içkilerin mübayaa edildiği 24.10.1974 tarihli celse zaptıyla tespit edilmiş bulunduğu, esasen bu hususun gerek mükellefin temyiz dilekçesinde ve gerekse 24.10.1974 tarihli duruşma zaptındaki mükellef muhasebecisinin ifadeleriyle zımnen kabul edildiği anlaşıldığı, tarhiyatın yazılı gerekçeyle tasdikinde isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan 20.3.1975 gün ve 1975/148 sayılı Temyiz Komisyonu kararının tekelden aldığı satış ruhsat tezkeresinin açık içki satışıyla ilgili kısmını 14.12.1970 tarihinde iptal ettirdiği bu tarihten sonra işyerinde açık içki vermeyip sadece kapalı şişede içki satışı yaptığı, açık içki satışı yaptığına dair bir tesbit bulunmadığı 4.9.1970 tarihinde açık içki satışı yapmayacağını vergi dairesine bildirdiği, vergiye tâbi olma hususunun açık içki satışına bağlandığı, tarhiyatın tasdikinde isabet bulunmadığı sebepleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İçkili lokanta ruhsatının 4.2.1971 tarihinde iptal edildiği, içkili lokanta ruhsatını haiz işyerinde içki verilmese bile verginin ödenmesi gerektiğinden bahisle davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : İçkili lokantalar (3. sınıf içkili lokantalar hariç) 1318 sayılı Yasa ile İşletme Vergisi kapsamına alınmış bulunmaktadır. İçkili lokantadan kasıt içki ruhsatını haiz lokantalardır. İçkili lokantalar mahal olarak vergi kapsamına alındığından, burada içki içmeyen bir müşterinin yediği yemekten vergi alınmaması düşünülemiyeceği gibi içki verilmemesi de vergi mükellefiyetine tesir edemez. İşyerinin içkili lokanta ruhsatını haiz olduğu dönem için salınan cezalı verginin tasdikinde mevzuata aykırılık yoktur. Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünladı'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 :

Davada ileri sürülen iddialar, mükellefe ait birinci sınıf lokantanın içki ruhsatını haiz bulunduğu dönem için salınan cezalı vergiyi tasdik eden 20.3.1975 ve 1975/148 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine ve yetmiş bir lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına 30.12.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/4871
Karar No : 1976/2138

ÖZETİ : Kurumlar Vergisine tâbi Kulüp işletmeleri için ayrı vergi tesbiti gerekir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Oyun salonu ve içkili lokanta işleten ödevli dernek adına 100 - 1345 numaralı hesaptan götürü **İşletme Vergisi** mükellefiyeti tesis edilmesine rağmen ayrı bir işletme olduğu kabul edilen içkili lokanta içinde ayrı mükellefiyet tesisi gerektiğinden bahisle 100 - 871 hesaptan salınan götürü İşletme Vergisini, «mükellef kulüp adına teklif yılında oyun salonu işletmesinden dolayı götürü usulde İşletme Vergisi tarh olunmuştur. Adı geçen kulübün Cemiyetler Kanununa göre kurulduğu ve teklif döneminde yemek yenilip oyun oynan bir yer olarak faaliyet gösterdiği ihtilâflı değildir..... 1318 sayılı Finansman Kanununun 11. maddesine bağlı 1 nolu cetvelde bilumum kulüp ve lokaller İşletme Vergisi kapsamına almış olup 6. seri nolu genel tebliğde de lokal bünyesinde yapılan işlemlerin mahiyetinin vergilendirilmede pozisyon değişikliğini gerektirmiyeceği açıklanmıştır. Bu nedenle İstanbul polo kulüp adı altında işletilen işletme ve teklif yılında 100 - 1345 hesaptan beyanname verilip götürü usulde sınıf ve derecesi tayin olunarak vergisi tarh olunduğuna göre aynı kulübün ayrıca oyun salonunun veya lokantasının bulunması ayrı bir işletme sayılamıyacağından 100 - 871 hesaptan tekrar mükellefiyet tesciline mahal yoktur. Bilumum kulüp ve lokaller için tayin olunan götürü İşletme Vergisi, ihtilâflı bulunmayan 4. derece için 80.000 lira olup bu miktar vergi de 100 - 1345 hesaptan tarh olunduğuna göre itirazın kabulüne mükerrer açılan 100 - 871 hesaptaki mükelefiyetin iptaline» gerekçesiyle terkin eden 5.3.1975 gün ve 17 sayılı İtiraz Komisyonu kararını, «1318 sayılı Finansman Kanununun 11. maddesiyle ilgili 1. nolu tablonun 8 inci bölümünde yer alan «bilûmum kulüpler ve lokaller» denildiğine göre kulübe ait işyerinde bulunan bölümlerin (lokantanın, oyun salonunun) ayrı işletmeler telâkkisi mümkün değildir. Dosya münderecatından ..... Kulüp adı altında işletilen işletme için teklif yılında 4. dereceye intibakı yapılarak 60.000 lira vergi salındığına göre, aynı kulübün ayrıca oyun salonu ve lokantasının bulunması ayrı bir işletme sayılamıyacağından ayrıca beyanname ve mükellefiyet tesisine mahal yoktur» gerekçesiyle tasdik eden 25.7.1975 gün ve 1975/1955 sayılı Temyiz Komisyonu 2. Daire kararının; 1318 sayılı Kanunun 11/1 maddesine göre işletmelerin götürü İşletme Vergisi yönünden dereceleri ve derecelere isabet eden vergilerin 1 sayılı tabloda gösterildiği buna göre aynı kişi tarafından işletilen değişik işletmelere ayrı hesap numarası verilmesi gerektiği, ödevliye ait içkili lokanta ve oyun salonu için ayrı mükellefiyet tesisinin yasa hükümlerine uygun olduğu, mükerrerliğin söz konusu olmadığı nedenleriyle bozulması ve tarhiyatın tasdiki isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1 sayılı tablonun 8 bendi hükmü ile 6 seri nolu İşletme Vergisi tebliğinin «o» bendi hükümleri karşısında kanunî dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle ilgili 1 sayılı Tablonun 8 inci pozisyonu hükmü ile tek mükellefiyete tâbi tutulan kulüp bünyesindeki oyun salonu ve içkili lokanta işletmesi için ayrı ayrı mükellefiyet tesisinde isabet yoktur. Mükerrer mükellefiyet nedeniyle salınan vergiyi terkin eden komisyon kararının bozulması istemiyle açılan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle ilgili 1 nolu Tablonun 8 inci pozisyonuyla bilûmum kulüpler ve lokaller İşletme Vergisi kapsamına alınmış olup kulüp dahilinde bulunan lokanta, oyun salonu, Amerikan bar gibi muhtelif bölümlerin ayrı işyeri telâkki edilerek ayrıca vergilendirilmesi 6 seri nolu İşletme Vergisi tebliğine göre mümkün bulunmadığından, mükellef kulüp adına mezkûr 8 inci pozisyona göre 100 - 1345 nolu hesapla tesis edilen mükellefiyete ilâveten 100 - 187 nolu hesaptan mükellefiyet tesisi yoluyla ayrıca salınan verginin terkini yolundaki dâva konusu kararda herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, Cemiyetler Kanununa göre kurulan ve Beyoğlu Vergi Dairesinin Y. 20 - 472 hesabında Kurumlar Vergisi mükellefi olarak kayıtlı bulunan ..... Kulübü Derneğine ait oyun salonu ve içkili lokanta işletmeleri için götürü İşletme Vergisi yönünden tek mükellefiyet mi yoksa her işletme için ayrı mükellefiyet mi tesisi gerektiği hususu teşkil etmektedir.

1318 sayılı Kanunun mükellefiyeti tesis eden 11 inci maddesi hükmüyle ilgili 1 sayılı tablonun 8 pozisyonunda yer alan «Bilûmum kulüpler ve lokaller» 6.000 ilâ 200.000 lira arasında götürü veya % 10 oranında gerçek usulde İşletme Vergisine tâbi tutulmuştur.

Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 17.12.1970 günlü ve 6 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinin «bilûmum kulüpler ve lokaller»le ilgili «o» bendinde; «Dernek, vakıf ve tesislere bağlı olup Gelir ve Kurumlar Vergisine tâbi bulunan işletmeler bu gruba girmezler. Bu gibi işletmeler 1 ve 11 numaralı tablolarda kendilerine ait olan pozisyonlara göre İşletme Vergisine tâbi olacaklardır. Cemiyetler Kanununa göre kurulan derneklere bağlı bilûmum kulüp ve lokaller bünyesinde 1 ve 11 numaralı tablolarda yer alan hizmet işletmelerinden birinin veya birkaçının bulunması şartıyla 1 numaralı tablonun 8 inci pozisyonuna girerler ve bünyesindeki hizmet işletmeleri hangi pozisyona dahil olurlarsa olsunlar bu 8 inci pozisyondaki nisbete göre İşletme Vergisi tahsil ederek ilgili vergi dairesine yatırırlar. Bu pozisyona bilcümle sosyal kulüpler ve şehir kulüpleri dahildir...» hükmü yer almıştır.

6 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinin sözü geçen «O» bendinin birinci fıkrasında da açıklandığı üzere, Kurumlar Vergisi mükellefi olan ..... Kulüp Derneği tarafından işletilen ve birer ticarî işletme olup sosyal niteliği bulunmayan oyun salonu ve içkili lokanta işletmeleri nedeniyle her işletme için ayrı mükellefiyet tesisi ve ayrı vergi tahakkuku gerekmektedir. Bu durumda 100 - 1345 sayılı hesaptan ayrı olarak içkili lokanta işletmesi için 100 - 871 hesaptan tesis edilen mükellefiyet sebebiyle tahakkuk et-

tirilen götürü İşletme Vergisini, 6 seri nolu tebliğin «o» bendinin olayla ilgili birinci fıkrasından bahsetmeksizin Gelir ve Kurumlar Vergisi mükellefi olmayan derneklerle ilgili ikinci fıkra hükmüne dayanarak «ayrı mükellefiyet tesisinde isabet bulunmadığı» gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararında ve bu kararı yazılı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Mükellefin diğer itiraz ve iddiaları da gözönünde bulundurulmak suretiyle yukarıda yazılı esaslar dairesinde yeniden bir karar verilmek üzere 25.7.1975 gün ve 1975/1955 sayılı Temyiz Komisyonu 2 Daire kararının bozulmasına, yüz lira nisbî ilâm harcının dâvalı mükelleften alınmasına, yediyüz elli kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve ara kararıyla getirtilen dosyanın mahalline iadesine 22.9.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2969
Karar No : 1976/2612

ÖZETİ : Manikür, pedikür, saç yapımı ve boyası gibi berberlik faaliyetinin güzellik enstitüleri ve salonlarında yapılması halinde, bu faaliyet İşletme Vergisi kapsamına girer.

Dâvacı : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Epilasyon, cilt bakım, makyaj ve parafinli masaj gibi faaliyetlerin yapıldığı, mükelleflere ait güzellik enstitüsünün bir bölümünde de manikür, pedikür, saç yapımı ve boyası gibi berberlik faaliyetleri de yapıldığı halde, berberlik faaliyetleri nedeniyle elde edilen hasılatın İşletme Vergisi mevzuu yapılmadığı ve bu faaliyet nedeniyle perakende satış vesikası kesilmediğinin tesbiti sonucu düzenlenen raporda; güzellik enstitüsü içinde yapılan berberlik faaliyetinin de güzelleştirmeye matuf bir fiil olduğu, İşletme Vergisi mevzuuna fiillerin değil, fiillerin yapıldığı yerlerin alındığı vergi kapsamına alınan güzellik enstitüsünde yapılan berberlik faaliyeti nedeniyle elde edilen hasılat içinde vergi salınması ve 1318 sayılı Yasanın 30 maddesine göre ceza kesilmesi önerilmesi üzerine, re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan kusur cezalı İşletme Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, «Hâdisede 9.9.1971 gün ve 71 - 34 sayılı inceleme raporu ve 4.9.1971 günlü tutanakta ödevlinin perakende satış vesikası kesmediği tesbit edilmiş bulunmakla beraber perakende satış vesikası kesilmemiş olması defter ve vesikaların ihticaca salih olmadığının delili sayılamıyacağından olayın re'sen takdire sevki yerinde değildir. Bu nedenle itiraz komisyonunun yazılı şekilde verdiği terkin kararında isabetsizlik görülmemiştir» gerekçesiyle onayan 27.2.1975 gün ve 1974/3790 sayılı Temyiz Komisyonu 2 Daire kararının; güzellik enstitüsünün bir bölümünde yapılan berberlik faaliyeti nedeniyle elde edilen hasılatın da vergiye tâbi olması gerektiği, aksi halde vergiye tâbi muamelelerin kuaförlükle maskeleneceği, İşletme Vergisine ait 1 nolu tablonun 4. pozisyonu ile güzellik enstitülerinin vergi kapsamına alındığı, vergi kapsamına alınan güzellik enstitüsünde yapılan manikür ve pedikür işinin vergi kapsamına alınmıyacağına dair hüküm bulunmadığı, İşletme Vergisinde matrahın tesbitine esas maddî delil perakende satış vesikası olduğundan bu vesikanın kullanılmamasının İşletme Vergisi matrahının maddî delillerle tesbitini imkânsız kılacağı nedenleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Perakende satış vesikası kullanılmaması, ödevlinin defter ve vesikalarının ihticaca salih sayılmamasına delil olamıyacağından 213 sayılı Yasanın 30/4 maddesi uyarınca takdir sebebi kabul edilemez. Perakende satış vesikası kesilmemesi, res'en takdir sebebi kabul edilerek takdir komisyonunca mukadder mat-

rah farkı üzerinden salınan cezalı verginin komisyonlarca yazılı gerekçeyle terkini yerindedir. Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını; güzellik enstitüsünün bir bölümünde yapılan manikür, pedikür, saç yapımı ve boyası gibi berberlik faaliyetinin İşletme Vergisi kapsamına girip girmediği ve perakende satış vesikası kesilmemesinin 213 sayılı Yasanın 30/4 maddesine göre re'sen takdir sebebi olup olmadığı hususları teşkil etmektedir.

1318 sayılı Yasanın 11 maddesi hükmü uyarınca hazırlanan 1 numaralı tablonun 4 pozisyonu ile «Güzellik enstitüleri ve salonları» İşletme Vergisi kapsamına alınmış bulunmaktadır. Sözü geçen pozisyon hükmü ile «güzellik enstitüsü» yer olarak vergi kapsamına alındığından burada yapılan hizmetlerin tamamının İşletme Vergisi kapsamına dahil olduğunu kabul zarurî olmaktadır.

Manikür, pedikür, saç yapımı ve boyası gibi berberlik faaliyetlerinin 1 numaralı tabloda sayılan yerler dışında yapılması halinde vergi kapsamı dışında bırakılmış olması durumu değiştirmez.

İşletme Vergisi matrahının tesbitinde maddî delil olan perakende satış vesikasının kullanılmaması veya noksan kullanılması, vergi matrahının maddî delillerle doğru olarak tesbitini imkânsız kılacağından İşletme Vergisine tâbi bir hizmet için perakende satış vesikası kullanılmadığının tesbiti üzerine vergi matrahının 213 sayılı Kanunun 30/A maddesi hükmü uyarınca re'sen takdiri suretiyle salınan cezalı verginin yazılı gerekçeyle terkininde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Ödevlinin diğer itiraz iddiaları da gözönünde tutulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere 27.2.1975 gün ve 1974/3790 sayılı Temyiz Komisyonu kararının yukarıda yazılı nedenlerle bozulmasına, yirmi lira nisbî ilâm harcının dâvalılardan alınmasına ve yediyüzelli kuruş posta pulu giderinin dâvalılardan alınarak dâvacı vergi dairesine verilmesine 3.11.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Res'en takdir sebepleri 213 sayılı Kanunun 30 maddesinde 5 bent halinde sayılmıştır. Bu sebepler arasında perakende satış vesikasının kesilmemesi hususu yer almamıştır.

Diğer taraftan, perakende satış vesikasının kullanılmaması ödevlinin defter ve vesikalarının ihticaca salih olmadığına delil olarak kabul edilemiyeceğinden perakende satış vesikasının kesilmemesini re'sen takdir sebebi kabul edilerek takdir komisyonunca mukadder matrah üzerinden salınan cezalı verginin yazılı gerekçeyle terkininde usul ve mevzuata aykırılık yoktur. Dâvanın bu nedenle reddi gerektiği oyuyla verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3846
Karar No : 1976/3921

ÖZETİ : 3 sınıf içkili lokanta ruhsatıyla çalışan işyerinde tarifenin üstünde ücret alındığının tesbiti o işyerinin daha üst sınıflarda sayılmasını gerektirmez.

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalılar : .....

Dâvanın Özeti : 3 sınıf lokanta ruhsatıyla işletilen işyerinde 28.5.1971 tarihinde sondaj usulüyle yapılan adisyon kontrolünde tarife üzerinde ücret alınmak suretiyle ruhsat dışına çıkıldığının tesbiti üzerine işyerinin sınıfı değiştiğinden bahisle re'sen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan cezalı İşletme Vergisini, «1318 sayılı Kanunun 11 maddesine bağlı 1 numaralı tabloya göre 3. sınıf içkili lokantaların İşletme Vergisine tâbi bulunmadığı, tesbit sırasında içkili lokantanın 3. sınıf olduğuna dair ruhsatı bulunduğu ve değiştirilmediği, tarife dışında ücret talep edildiği hususu sondaj suretiyle tesbit edildiğinden bu tesbitin 3 sınıf lokanta vasfını değiştiremiyeceği ve İşletme Vergisi mükellefiyeti tesisine yeterli delil sayılamıyacağı «gerekçesiyle terkin eden 17.6.1975 gün ve 1975/1237 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; ödenmiş adisyonlardan sondaj suretiyle yapılan incelemede tarifeye uyulmadığı tesbit edildiği, yüksek ücret alınmasının ruhsat dışına çıkıldığını ifade ettiği işyerinin meyhane olarak işletildiği nedenleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşyerinin 3 sınıf lokanta olduğu, meyhane olmadığı, yüksek ücret alınmasının mevsimin turfanda mevsimi olmasından ileri geldiği, kararın usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle dâvanın reddi istenilmiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Tarife üzerinde ücret alınması işyerinin ikinci veya birinci sınıf lokanta kabulünü gerektirmiyeceğinden, 3 sınıf içkili lokanta ruhsatıyla çalışan işyerinde tarife üzerinde ücret alındığının tesbiti üzerine, bu nedenle salınan İşletme Vergisinin yazılı gerekçeyle terkininde usul ve yasa hükümlerine aykırılık yoktur. Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran dâvacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine 30.12.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2634
Karar No : 1977/344

ÖZETİ : Tel toka, saç tarağı, kolye, boyun zinciri ve kemer tokaların fos bijütörü grubuna giren eşyadan olduğu, bu nedenle İşletme Vergisine tâbi bulunduğu Hk.

Dâvacı : Susurluk Malmüdürlüğü

Dâvalı : .....

İstemin Özeti : Saç, kemer tokası, kolye ve boyun zinciri satışı yaptığı halde beyanname vermediği, perakende satış vesikası kesmediği iddiasıyla ödevli adına 1971, 1972 ve 1973 yılları için salınan usulsüzlük cezalı İşletme Vergisini onayan itiraz komisyonu kararını, «tuhafiye işiyle iştigal eden ödevlinin sattığı tel toka, saç tarağı ve kemer tokalarının İşletme Vergisine bağlı II nolu tablodaki fos bijütörü, mücevherat (taklit ziynet eşyası) grubuna girmediği, bu emtia satışı için perakende satış vesikası kesilmemesi ve beyanname verilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihaî olarak terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 7.1.1975 tarih ve1974/3421 sayılı kararının; satışı yapılan emtianın fos bijütörü grubuna girdiği, 8 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinde de sarih olarak adî madenlerden veya diğer madenlerden yapılan saç ve kemer tokalarının, kolye boyun zincirinin İşletme Vergisine tâbi olacağının belirtildiği sebepleri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Satışı yapılan emtianın fos bijütörü sayılmayacağı salınan cezalı verginin aslını ödediği sebepleriyle kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen II numaralı tablonun 17 nci sırasında fos bijütörü, mücevherat gurubu (taklit ziynet eşyası) % 15 oranında İşletme Vergisine tâbi tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu olan saç ve kemer tokası, kolye ve boyun zincirin fos bijütörü grubuna giren eşya niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dâvacı vergi dairesi, ödevlinin saç kemer tokası kolye ve boyun zinciri satışının İşletme Vergisine tâbi tutularak adına 1971, 1972, 1973 yılları için salınan İşletme Vergisi ve usulsüzlük cezasını terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonunun 3 üncü Dairesinin 7.1.1974 gün ve 3421 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 11 nci maddesine ilişkin II numaralı tablonun 17 nci sırasında fos bijütörü, mücevherat gurubu (Taklit ziynet eşyası, % 15 nisbetinde İşletme Vergisine tâbi tutulmuştur. Ödevlinin perakende satışını yaptığı, saç, kemer tokası, kolye ve boyun zincirinin bu guruba dahil ve İşletme Vergisine tâbi emtia vasfını taşıdığı incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, ödevli adına salınan İşletme Vergisini terkin eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet yoktur. Ancak, vergi aslına ilişkin olmayan müstakilen kesilen usulsüzlük cezası, 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesine girmektedir. Kaldı ki, dâvalı savunmasında, 1803 sayılı Af Kanunundan yararlanabilmesi için vergi aslını ödediğini de beyan etmektedir. Bu itibarla, özel usulsüzlük cezası hakkında af sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, dâvalı tarafından 1971, 1972 ve 1973 yıllarında perakende satışı yapılan saç ve kemer tokaları, kolye ve boyun zincirlerinin fos bijütörü gurubuna girip girmediği ve dolayısile İşletme Vergisine tâbi olup olmayacağı hususundan doğmuştur.

1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen II numaralı tablonun 17 nci sırasında, fos bijütörü, mücevherat gurubu (Taklit ziynet eşyası) % 15 oranında İşletme Vergisine tâbi tutulmuş olup dâvada sözü edilen saç ve kemer tokaları, kolye ve boyun zincirleri fos bijütörü grubuna giren eşyadan olduğundan ve esasen bu konuda Maliye Bakanlığınca yayınlanan 8 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinde de; söz konusu eşyaların ismen sayılmak suretiyle İşletme Vergisine tâbi olduğu belirtilmiş bulunduğundan bunların fos bijütörü gurubuna girmediğinden bahisle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında isabet görülememiştir.

Bu nedenle Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin dâva konusu 7.1.1975 gün ve 74-3421 sayılı kararının bozulmasına, 600 kuruşluk posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 24.1.1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3925
Karar No : 1976/3598

ÖZETİ : Sigorta poliçesinin iptali sonucu poliçe ile ilgili muamelelere ait meblâğın Gider Vergisi matrahından düşülüp düşülemiyeceği konusu hukukî uyuşmazlık niteliğindedir.

Dâvacı : .....

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Alüminyum Tesisleri Grup Başkanlığına ait 9502 sayılı nakliye sigorta poliçesinin iptal edilmesi üzerine fuzulen ödenen 3.055,35 lira Gider Vergisinin iadesi dileğiyle yapmış oldukları müracaatın «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 31 maddesinin son fıkrasında sigorta şirketleri vergi dönemi içinde iptal ettikleri sigorta muamelelerine ait meblâğların o dönemin vergi matrahından indirebilirler» denildiği, bu hükme göre, vergi dönemi içinde, yani bir aylık vergilendirme süresi içinde iptal olunan sigorta muamelelerine ait meblâğların iptal olunduğu ay beyannamesinin vergi matrahından indirilmesi gerekmekte olduğu, başka bir deyişle sigorta muamelesi ve iptal keyfiyetinin aynı ay içinde olması ve poliçe ile ilgili primin hiç ödenmemiş bulunması gerektiği, olayda ise, poliçenin vergilendirme döneminden sonra iptal edildiği, bu gibi durumlarda vergi iadesi yönünden 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda bir hüküm bulunmadığı gibi, kanunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri kapsamına girmediği gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 11.8.1975 tarih ve 28221 - 229 - 43505 sayılı işleminin, vergi alacağının kanunların vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğacağı, tenzil edilen bu meblâğın nakden veya hesaben alınmamış olduğu ve bu bakımdan da hukukî durumun tekemmül etmediği, fuzulen ödenen meblâğın taraflarına iadesi gerekeceği ileri sürülerek iptal edilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayda merci tecavüzü bulunduğu, Haziran 1973 tarihinde düzenlenen poliçenin vergi döneminin 30.6.1973 olduğu, bu tarihe kadar bir iptal keyfiyeti söz konusu olmadığına göre, iptal işleminin vergilendirme döneminden sonra yapılmış olması nedeniyle fazla alınan bir meblâğ bulunmadığı ve bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Haziran 1973 düzenlenme tarihli sigorta poliçesinin iptali sonucu 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 31. maddesi hükmü uyarınca vergi matrahından tenzili gerektiği iddiasıyle yapılan müracaatın Maliye Bakanlığın-

ca reddi üzerine açılan bu dâvanın, ihtilâfın konusunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde sayılan hesap ve vergilendirme hataları şumulüne girmemesi nedeniyle hukukî bir ihtilâf teşkil ettiğinden ve bu nedenle de itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması gerektiğinden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Bir hukukî muamelenin iptali;

Tarafları yönünden geriye doğru yapılmış ya da taahhüt olunmuş vecibelerin ortadan kalkmasıdır.

Buna göre, hukuken meydana gelmemiş sayılacak olayı vergiyi doğuran tekemmül etmiş bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâf, Haziran 1973 düzenlenme tarihli sigorta poliçesinin iptal edilmesi nedeniyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 31 inci maddesi uyarınca iptal edilen poliçeye ait primin vergi matrahından tenzili gerektiği iddiasıyle şikâyet yolu ile yaptıkları düzeltme talebinin Maliye Bakanlığı'nca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde; vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesinin yazı ile istenebileceği, 116 ncı maddesi ile vergi hatasının vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 406 ncı maddesi, mükelleflik, muaflık ve istisna mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda sigorta poliçesinin iptali sonucu poliçe ile ilgili muamelelere ait meblâğın gider vergisi matrahından düşülüp, düşülemiyeceği konusu yukarıda açıklanan madde hükmü gereğince vergi hatası şumulüne girmeyip, hukukî bir uyuşmazlık teşkil ettiğinden, 406 ncı madde uyarınca bu konuda süresi içinde itiraz ve Temyiz komisyonlarına başvurulması gerekirken, 14.7.1963 tarihinde ödenmiş bulunan Haziran 1973 dönemine ait sigorta poliçesi priminin düzeltme yolu ile iadesi için süresi geçirildikten sonra 24.9.1973 tarihinde vergi dairesine başvurulmasında, bu merciin, istemi reddetmesi üzerine de şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilerek iade talebinde bulunulmasında, kanunî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dâvanın reddine, 20,— lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 23.12.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1247
Karar No : 1976/2385

ÖZETİ : 1136 sayılı Yasada yer alan kurallara göre, avukatlar hakkında uygulanan ve bir önlem niteliğinde olan işten yasaklanma süresinin, işten çıkarma cezası süresinden mahsubuna olanak yoktur.

Dâvacı : Dursun Alpat

Vekili : Av. Fazıl Yalçın — Av. M. Kemal Ünlü

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili avukata verilen disiplin cezasından, bu avukat hakkında soruşturma sırasında uygulanan işten yasaklama süresinin düşürülmesi isteğini uygun gören Türkiye Barolar Birliği kararını onamıyan Adalet Bakanlığının 26.3.1976 gün ve 8986 sayılı kararının, iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Tedbir niteliğinde olan işten yasaklama süresinin, ancak kesinleştikten sonra uygulanabilen ve aralarında ilgi bulunmayan disiplin cezasından mahsubuna yasal bakımdan olanak bulunmadığı belirtilerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Dâva konusu kararın, hukukun genel ilkelerine ve idarî işlemlerinde temel alınması gereken hak ve ölçülülük kurallarına uyarlık bulunmadığından iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvacı, hakkında verilen bir yıl işten çıkarma cezasından soruşturma sırasında geçici olarak işten yasaklandığı sürenin mahsup edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği kararının onanmaması yolundaki kararın iptal edilmesini istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun disiplin cezalarını belirleyen 135 inci maddesinde, geçici olarak işten yasaklanmaya yer verilmemiştir. Kanunda, geçici olarak işten yasaklanma süresinin işten çıkarma cezasından mahsubuna olanak veren bir hüküm de yoktur. Hal böyle olunca da bunun aksine bir uygulama, kanun koyucunun amacını aşan bir davranış olur ki bu, hukuken kabul edilemez.

Öte yandan cezada kıyasa yer verilemeyeceği cihetle, açık kanun hükmü olmadıkça mahsup işlemi yapılmasına olanak yoktur.

Anılan nedenlerle, dâvalı bakanlıkça tesis olunan dâva konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Sekizinci Dairesince, duruşma için belirtilen 15.11.1976 pazartesi günü duruşma davetiyesinin bildirisine rağmen dâvacı vekili ve dâvalı temsilcisinin gelmedikleri anlaşıldığından, duruşma açılmaksızın dosya incelenerek işin gereği düşünüldü :

Ankara Barosu avukatlarından olan dâvacı, verilen 1 yıl işten çıkarma cezasından, önceden geçici olarak işten yasaklandığı sürenin mahsubunu istemiş, bu isteğin Baroca reddedilmesi üzerine yaptığı itiraz Barolar Birliğince kabul edilerek mahsup işleminin yapılmasına karar verilmişse de, Adalet Bakanlığınca onanmadığından, iptali dileğiyle bu dâva açılmıştır.

İşten yasaklanma, nedenleri 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 153 ve 154 üncü maddelerinde belirtilen bir tedbir niteliğinde olduğundan; aynı yasanın 135 inci maddesi uyarınca verilen işten çıkarma cezası süresinden, anlaşmazlık konusu olan işten yasaklanma süresinin mahsubuna hukukî olanak bulunmadığı gibi, böyle bir durumda mahsup yapılacağı yolunda sözü geçen 1136 sayılı Yasada herhangi bir kural da yer almış değildir.

Belirtilen nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Bir yıl süreyle işten çıkarma cezası verilen ilgili avukat hakkında evvelce uygulanan işten yasaklanma süresinin nazarı dikkate alınmamasında Avukatlık Kanununun ilgili maddelerinin maksat ve ruhuna, hakkaniyet ve adalet esaslarına uyarlık görülmediğinden dâvalı Bakanlık kararının iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/926
Karar No : 1976/2327

ÖZETİ : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişik 16. maddesine göre, staj listesine yazılmak için yapılan başvurunun kabulü, başvurma tarihinde kanunda öngörülen nitelikleri haiz olmak ve gösterilen engeli bulunmamak koşuluna bağlıdır.

Dâvacı : Fikriye Atuğ

Vekili : Av. M. Nezir Atuğ

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilesinin baro levhasına yazılması hakkındaki Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararının onanmamasına ilişkin dâvalı Bakanlık kararının; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesinde yapılan değişiklik karşısında müvekkilesinin 5.12.1974 tarihinde memuriyet görevinden ayrılmış olmasının önemi olmadığı ve staja başlandığı tarihte memur olmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Avukatlık stajı için baroya başvuran dâvacının, başvurma tarihinde 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (d) bendinde belirtilen nitelikte engeli bulunduğu ve dâva konusu kararda anılan kanunun 16 ncı maddesine aykırılık olmadığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesi, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde, staj için başvurma halinde 5 inci maddede sayılan engellerin bulunmamasını öngörmüştür.

Dâvacı; staj için başvurduğu tarihte memuriyet görevinden ayrılmadığına göre, dâva konusu kararda anılan kanunun 16 ncı maddesine aykırılık yoktur. Dayanaksız dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dâvacının baro levhasına yazılması yolunda tesis olunan Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararının onaylanmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararı dâva konusu edilmektedir.

Dâva konusu karar, staj için müracaat ettiği tarihte dâvacının staj ile bağdaşmayan bir işle uğraşması sebebiyle bu müracaatının geçersiz sayılması ve dolayısiyle kendisinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 7 nci maddesinin (b) bendi hükmünden yararlandırılamayacağı sebebine dayanmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesinde, staj için yapılacak başvurma sırasında kanunun 5 inci maddesinde yazılı engellerin bulunmaması şartı öngörülmüş, 5

inci maddenin (d) bendinde ise Avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak avukatlığa kabule mani haller arasında sayılmıştır.

Staj için yaptığı müracaat sırasında avukatlık mesleği ile bağdaşmayan bir işle uğraştığı ihtilâfsız olan dâvacının bu müracaatının sözü geçen kanun hükmü uyarınca geçerli bir müracaat niteliğinde sayılması mümkün değildir. Hal böyle olunca kendisinin kanunun geçici 7 nci maddesinin (b) bendi hükmünden yararlanma olanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvacı hakkında tesis olunan işlemde kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 8.11.1976 Pazartesi günü usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen dâvacı vekili ile dâvalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldığından; duruşma açılmaksızın işin gereği görüşüldü :

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 28.10.1971 tarihinde mezun olan dâvacının, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun ek 7 nci maddesine göre bir yıllık stajdan yararlanabilmek amacıyla staj listesine yazılmak için 25.10.1974 tarihli dilekçe ile Ankara Barosuna müracaat ettiği, müracaat sırasında Ankara Defterdarlığında vergi şefi olan dâvacının 5.12.1974 tarihinde memuriyet görevinden ayrılarak 10.12.1974 tarihinde de staja başladığı, 1 yıllık staj süresinin bitiminden sonra baro yönetim kurulunca baro levhasına yazılmasına karar verildiği, dâva konusu Bakanlık kararıyla; dâvacının, staja başlamak için müracaat ettiği tarihte memur olduğu cihetle bu başvurunun geçerli olmadığı, staja başladığı 10.12.1974 tarihinde de mezuniyet tarihinden itibaren üç yılın doldurulduğu, bu nedenle anılan kanunun 7/b maddesinden yararlanamayacağı ve 1,5 yıllık staj hükümlerine tâbi olacağının kararlaştırıldığı, dâvanın da bu konudaki Bakanlık kararının iptali istemiyle açıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişik 16 ncı maddesinde; «Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (a), (b) ve (e) bentlerinde yazılı şartları haiz olanlar ve 5 inci maddede gösterilen engeli bulunmayanlar staj yapacakları yer barosuna bir dilekçe ile başvururlar» hükmü yer almıştır.

Dâvacı, staja başvurduğu 25.10.1974 tarihinde memur olduğuna ve 5 inci maddenin (d) bendinde belirtilen engeli bulunduğuna göre, bu tarihteki başvurunun geçerli sayılmamasında anılan madde hükmüne aykırılık yoktur.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesinde yer alan; «stajın devamlılığına engel işler» ibaresinin 1238 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılması, müracaat halinde bu engelin aranmayacağı hususunu ortaya koymaz. Zira, bu ifade 16 ncı maddenin yollamada bulunduğu ve staja engel hal olarak sayılan 5 inci maddenin (d) bendindeki «Avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak» ibaresi ile aynı anlama gelmektedir. Kanun koyucu tarafından aynı maddede lüzumsuz tekrara neden olmamak amacıyla maddede gerekli değişiklik yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız dâvanın reddine ve yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 8.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/45
Karar No : 1976/2271

ÖZETİ : 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre, hâkimlik ve savcılık hizmetlerinden avukatlığa geçenlerin bu hizmetlerde geçen sürelerinin avukatlık kıdemine sayılması yerindedir.

Dâvacı : Celil Can

Dâvalı : Mardin Barosu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Mardin Barosu Başkanı seçiminin, Baro Başkanlığına seçilen kişinin Avukatlık Kanununun öngördüğü hizmet süresini doldurmadığı nedeniyle iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda isabetsizlik olmadığı, dâvacı iddialarının gerçeğe dayanmadığı öne sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Baro Başkanlığına seçilen avukatın, 13 yıl avukatlık yaptığı daha önce 3 yıl 7 ay süre ile hâkimlik ve savcılık yaptığı anlaşıldığından dâva konusu kararda Avukatlık Yasasının 92/2 ve 184 üncü maddeleri hükümlerine aykırılık yoktur, dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva, Mardin Barosu Başkanının seçimine ilişkin Genel Kurul kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dâvalı baronun eski başkanı olan dâvacı, iptalini istediği Genel Kurul kararıyla Baro Başkanlığına seçilen Yunus Kavak'ın, Avukatlık Kanununun 96/2 nci maddesi hükmünün aradığı avukatlıkta en az 15 yıl kıdemli olma şartını haiz bulunmadığını iddia etmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 184 üncü maddesi, savcılık ve hâkimlikte geçen hizmet süresinin avukatlık kıdemine sayılacağı hükmünü taşımaktadır.

13 yıldır fiilî avukatlık yaptığı ve daha önce 3 yıl 7 ay süre ile savcılık ve hâkimlik görevlerini ifa ettiği ve böylece avukatlık kıdeminin 16 yıl 7 ay olduğu anlaşılan Yunus Kavak'ın baro başkanlığına seçilmesi işleminde, 1136 sayılı Kanunun 96/2 nci maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 25.10.1976 pazartesi günü dâvacının geldiği, dâvalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, dâvacının iddialarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâva; Mardin Barosu eski başkanı olan dâvacının yeniden aday olarak iştirak ettiği seçim sonunda başkanlığa seçilen kişinin, yasanın öngördüğü kıdem şartını taşımaması nedeniyle seçilme yeterliğini haiz olmadığı iddiasıyla söz konusu seçimin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının; 96 ncı maddesinin ikinci fıkrası, Baro Başkanının levhada yazılı ve avukatlıkta en az onbeş yıl kıdemli olan avukatlar arasından seçileceğini hükme bağlamış, 184 üncü maddesinde de; hâkimlik ve savcılık hizmetlerinden avukatlığa geçenlerin bu hizmetlerde geçen sürelerinin avukatlık kıdemine sayılacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, Baro Başkanı seçilen kişinin 3 yıl 7 ay savcılık ve hâkimlik, 13 yılda fiilî avukatlık yaptığı toplam hizmet süresinin (kıdeminin) 16 yıl 7 ay olduğu çekişmesiz bulunduğundan anlaşmazlık konusu seçimde anılan yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Baro Başkanı seçilecekler için öngörülen onbeş yıllık hizmet süresinin fiilen avukatlıkta geçirilmiş olması gerekeceği halbuki baro başkanı seçilen kişinin 13 yıl fiilî avukatlık yaptığı bu nedenle seçimin yasaya aykırı olduğu yolundaki dâvacı iddiası; avukatlık kıdeminin saptanmasında anılan iki madde hükmünün birlikte mütalâası zorunlu bulunduğundan geçerli değildir.

Açıklanan sebeplerle yasal dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 25.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSKÂN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/2513
Karar No : 1976/2477

ÖZETİ : Kanunda öngörülen süre dolmadan, iskânen verilen taşınmazların satışına idarenin sebebiyet vermesi halinde söz konusu taşınmazların geri alınmasına olanak yoktur.

Dâvacı : Hasan Piliç

Vekili : Av. Hayati Aktan

Dâvalı : Elâzığ Valiliği

Dâvanın Özeti : Müvekkiline ailesi efradıyla birlikte iskânen tahsis ve temlik edilen taşınmazların, 2510 sayılı İskân Kanununun 30 uncu maddesinde belirtilen 10 yıllık süre dolmadan satıldığı gerekçesiyle istirdadına ilişkin 4.7.1975 tarih ve 1 sayılı İl İskân Komisyonu kararının, kazanılmış hak ilkelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dâvada süre aşımı olduğu, dâvacının iskânen verilen taşınmazlardan bir kısmını sattığının tapudaki akit tablosu ile sabit bulunduğu ve dâva konusu kararda 2510 sayılı İskân Kanununun 30 uncu maddesine aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâvalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; dâva konusu taşınmazların 1967 yılında dâvacı ile ailesi efradına iskânen tahsis ve temlik edildiği, 2510 sayılı İskân Kanununun 30 uncu maddesinde öngörülen 10 yıllık süre dolmadan taşınmazlardan bir kısmının başkalarına satıldığı tapudaki akit tabloları ile sabittir.

İskân, Devletin muhtaç göçmenlere yaptığı bir yardımdır ve amacı kişileri yerleştirme olup, zenginleştirme değildir. Dâvacının, iskânen verilen taşınmazlardan bir kısmını satması, iskân edildiği yerde yerleşme ve üretici olma arzusunda olmadığını gösterdiği cihetle, dâva konusu kararda 2510 sayılı İskân Kanunu ile güdülen amaca aykırılık bulunmamaktadır.

Dayanaksız dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva iskân yolu ile verilen taşınmaz malların, 2510 sayılı İskân Kanununun 30 uncu maddesine aykırı hareket edildiği gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dâva konusu işlemin, PTT marifetiyle ve usulüne uygun olarak 4.7.1975 tarihinde dâvacının adresinde bulunan ve akrabası olduğunu beyan ettiği cihetle ailesi efradından sayılmasında 7201 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmayan Mustafa Polat imzasına tebliğ edildiği anlaşıldığından, Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde belirtilen 90 günlük dâva açma süresi geçirildikten sonra 27.11.1975 tarihinde açılan dâvanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalının süre def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

Dâvacının 5826 ve 6093 sayılı Kanunlar hükümleri uyarınca iskân yardımı yapılması istemiyle 22.4.1952 tarihinde Hozat Kaymakamlığına müracaat ettiği, bu konuda uzun süre karar verilmemesi üzerine Tunceli Valiliğine verilen 22.12.1965 günlü dilekçe ile ilk müracaat vechile karar verilmesinin istendiği, idarece yaptırılan inceleme sonucu dâvacının ihtiyaçlı olduğunun saptandığı ve 1967 yılında ailesi fertleriyle birlikte iskânına karar verildiği Tunceli İlinde tahsis edilecek toprak bulunmadığından Elâzığ İline nakledildiği, Hasan Piliç ve ailesine merkeze bağlı Ulukent (Hüseynik) Köyünde 5 parçada toplam 192620 m^2 taşınmaz tahsis edilerek namlarına temlik ve tescil edildiği, tapu sicil muhafızlığının 15.10.1967 tarihli yazısıyla söz konusu taşınmazlar üzerinde 2510 sayılı İskân Kanununun 30 uncu maddesi gereğince iskân takyidi olup olmadığının Toprak ve İskân Müdürlüğünden sorulduğu, Toprak ve İskân Müdürlüğünün; dâvacının 1952 yılında iskâna müstehak kılınarak iskânına karar verildiği ve taşınmazların ipoteğinde kanunî sakınca olmadığı yolundaki cevabî yazısı üzerine anılan taşınmazlar üzerindeki takyidatın kaldırıldığı, daha sonra taşınmazlardan bir kısmının dâvacı tarafından Hatun Şen'e satıldığı, bu satış üzerine 2510 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine aykırı hareket edildiği gerekçesiyle iskânen verilen taşınmazların istirdadının kararlaştırıldığı ve dâvanın bu kararın iptali istemiyle açıldığı dosyadan anlaşılmıştır.

İskânen verilen taşınmazlar üzerindeki takyidat, dâvacının iskâna müstehak olduğu tarih esas alınarak 10 yıllık süre dolduğu gerekçesiyle davalı idarece kaldırıldığı ve bu suretle içtihat hatası sonucu anılan taşınmazların satışına dâvalı valilikçe sebebiyet verildiği cihetle olayda dâvacı iyi niyetli olduğu gibi, dâvalının sebep olduğu bu durum nedeniyle dâvacıya iskânen verilen taşınmazların istirdadında hak, nasafet ve adalet ilkelerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu kararın iptaline, 138,— lira yargılama gideriyle 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 25.11.1976 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İskânen verilen taşınmazlardan bir kısmı, 2510 sayılı Kanunun 30 uncu maddesindeki takyidata rağmen satılmış olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, dâvacının iskân edildiği yerde 2510 sayılı Kanunun amacına uygun yerleşme ve üretici olma değil bu yolla edindiği taşınmazları satma niyetinde olduğu açıkça anlaşıldığından, tapuda satılanlar dışındaki iskân yardımının idarece geri alınmasında 2510 sayılı Kanun ile güdülen amaca aykırılık yoktur.

Karara bu yönden karşıyım.

XX — Dâvacı ve ailesi efradına 1967 yılında iskânen tahsis, temlik ve tescil edilen taşınmazların, 10 yıllık süre dolmadan başkalarına satıldığı ihtilâfsızdır.

2510 sayılı İskân Kanununun değişik 30 uncu maddesi, «Hükümetçe iskân edilenlere borçlu veya borçsuz olarak iskân yoluyla verilen gayrimenkuller on yıl süre ile hiç bir surette satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, haciz olunamaz. Tapularına o yolda kayıt düşürülür» hükmünü âmirdir.

İskân, Devletin muhtaç göçmenlere yaptığı bir yardımdır. Amaç kişileri yerleştirme olup zenginleştirme değildir. İskân Kanununda belirtilen takyidî süre iskân yardımı gören kişinin yardıma muhtaç olduğu tarihten itibaren değil, iskânen tahsis edilen taşınmazların temlik tarihinden itbaren başlıyan bir süredir.

Yukarıda sözü edilen maddenin emredici hükmü karşısında, idarece hata sonucu taşınmazlar üzerindeki takyidatın kaldırılmış olması, dâvacıya anılan taşınmazları satma hakkını vermez. İskânen verilen taşınmazların 10 yıllık süre dolmadan satılması dâvacının, iskân edildiği yerde 2510 sayılı Kanunun amacına uygun şekilde yerleşme ve üretici olma değil, bu yolla edindiği taşınmazları satma niyetinde olduğunu gösterdiğinden, iskânen verilen taşınmazların istirdadında anılan kanun ile güdülen amaca aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği kanaatıyla karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/68
Karar No : 1976/2223

ÖZETİ : Oda meclisi üye seçiminin belirli yerde yapılmasını gerekli kılan bir kural bulunmadığından, Oda Yönetim Kurulu Başkanının odasında yapılmış olan seçimlerin hukuka aykırılığından sözedilemez.

Dâvacı : H. Muhlis Özışık

Vekili : Av. Mehmet Kaya

Dâvalı : İstanbul Ticaret Odası Başkanlığı

Vekili : Av. Süreyya Avcıoğlu

Dâvanın Özeti : 35 numaralı meslek komitesi üyeleri arasından Oda Meclisi üyeliğine seçilen Merih Şamlı'nın üyeliğinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 5590 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin 3/13070 sayılı Tüzüğün 59 ve 71 inci maddeleri uyarınca seçimlerin veya alınan oyların iptali veya seçimlerin yasalara göre yöneltilmediği yolundaki uyuşmazlıkların İlçe Seçim Kurulunca çözümleneceği bu nedenle Danıştay'ın bu konuda görevli yargı yeri olmadığı, esasen ortada Oda Başkanlığı tarafından alınmış idarî dâvaya konu olabilecek bir karar da bulunmadığı, diğer taraftan; Meslek Komiteleri seçiminde, 35 nolu Meslek Komitesine dâvacının ve Teknik Emprime A.Ş. Temsilcisi Merih Şamlı'nın da bulunduğu 7 kişi seçildiği Teknik Emprime A.Ş. nin 5.11.1975 tarihli kararı ile Merih Şamlı'nın Murahhas Üye tayin edildiği ve şirketi temsil etme yetkisini haiz olduğu, seçimlerin gizli oyla yapıldığının dâvacının da imzaladığı tutanakla sabit olduğu ve tüzüğe göre seçimin belirli yerde yapılmasını gerektiren bir durum bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : İstanbul Ticaret Odası 35 nolu Meslek Komitesi üyelerinin 19.11.1975 günü yaptıkları Oda Meclisi üyeliği seçiminde Merih Şamlı adlı üyenin seçilmesinde gerek 5590 sayılı Yasa gerekse anılan yasanın uygulanmasına ilişkin tüzüğün konu ile ilgili hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaksız dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dâva, 35 numaralı Meslek Komitesi üyeleri arasından Oda Meclisi üyeliğine seçilen Merih Şamlı adlı şahsın üyeliğinin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Meslek Komiteleri tarafından Oda Meclisleri üyelerinin seçimleri hususunda tesis olunan işlemler ilgililer hakkında hukukî sonuç doğuran idarî işlem niteliği taşıması itibariyle bu kabil işlemlerin idarî dâvaya konu teşkil edemiyeceği yolundaki savunma kabule şayan değildir.

Diğer taraftan konuyla ilgili tüzüğün 71 inci maddesi Meslek Komitesi seçimleriyle ilgili itiraz usullerini düzenlediği cihetle bu hususta sürülen göreve ilişkin def'i de kabule şayan görülmemiştir.

Diğer hususlara gelince;

Dâvacı, bir taraftan Meslek Komitesince yapılan seçimde tüzüğün 74 üncü maddesinde öngörülen gizlilik şartına uyulmadığını, seçimin önceden bildirilen yerde yapılmadığını, diğer taraftan Teknik Empirme Sanayii A.Ş. ni temsilen 19.11.1975 günü yapılan seçimlere katılan Merih Şamlı adlı şahsın sözü geçen şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığını iptal sebebi olarak ileri sürmektedir.

Dosyada mevcut 19.11.1975 günlü Meslek Komitesi tutanağına nazaran, Oda Meclisi asil ve yedek üye seçimlerinin gizli oyla yapıldığı anlaşılmakla bu hususa yönelik iddia dayanaktan yoksun kalmaktadır. Diğer taraftan seçimin zarurî nedenlerle aynı binanın bir başka bölümünde yapılmış olması bir iptal sebebi olarak düşünülemeyeceği cihetle bu hususa yönelik iddianın kabulü de mümkün değildir.

Konuyla ilgili tüzüğün Oda ve Borsalar Meslek Komitelerine seçilme şartlarını düzenleyen 62 nci maddesinin (e) bendinin ikinci fıkrasında, hükmî şahısları temsil edecek hakikî şahısların müseccel mukaveleleri mucibince temsil ve ilzam selâhiyetini haiz olmaları mecburiyeti öngörülmüştür.

Dosyanın tetkikine nazaran, Teknik Empirme A.Ş. Yönetim Kurulunun 5.11.1975 günlü kararıyla Merih Şamlı'nın şirket mukavelesi hükümleri uyarınca diğer murahhas üyeler gibi idare heyeti selâhiyetini kullanmaya ve murahhas üyelerden herhangi biri ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı, ayrıca şirketin 19.11.1975 günlü yazısıyla da keyfiyetin Ticaret Odası Meslek Komitesine bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında sözü geçen şahsın şirketi temsil yetkisini haiz olduğunun kabulü icabedeceğinden aksi yolda ileri sürülen iddiaya da itibar etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11.10.1976 Pazartesi günü dâvalı vekilinin geldiği duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen dâvacı vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, dâvalı vekilinin savunması ile Kanunsözcüsünün sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

İstanbul Ticaret Odasında 35 numaralı Boyahaneler, Elbise temizleyiciler ve Çamaşırhaneler Meslek Komite Üyeleri tarafından 19.11.1975 günü yapılan görev taksimi seçiminde Oda Meclisi üyeliğine seçilen Merih Şamlı'nın anılan üyeliğinin iptali isteğiyle bu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Meslek Komitelerince Oda Meclisi için üye seçimi yapılması halinde bu seçimin sonucunun kesin sayılması ve uygulanması zorunlu nitelikte bulunması karşısında bu konuda idarî dâva açılamayacağı yolundaki def'i yerinde görülmediği gibi, 5590 sayılı Yasa-

nın uygulanmasına ilişkin tüzüğün 71 inci maddesi ile Meslek Komitesi seçimleriyle ilgili itiraz usulleri düzenlendiğinden Meslek Komitesince Oda Meclisi üyeliği için yapılan seçimin iptali isteğiyle Danıştay'da dâva açılamayacağı yolundaki savunma da kabule şayan bulunmamıştır.

5590 sayılı Yasa meslek komiteleri, odaların uzuvları arasında sayılmış ve meslek komitelerinin görevleri başlıklı 15 inci maddenin (a) bendinde ise, Oda Meclisi için üyelerini seçmenin görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Anılan yasanın uygulanmasına ilişkin 3/13070 sayılı Tüzüğün 62 nci maddesinde de, odalar ve borsalar meslek komitelerine üye seçileceklerden hükmî şahısları temsil edecek hakikî şahısların mümessili oldukları hükmî şahsiyeti, müseccel mukaveleleri uyarınca temsil ve ilzam selâhiyetini haiz olmaları gerektiği öngörülmüştür. Dosyada onaylı bir örneği bulunan Teknik Empirme A.Ş. nin 5.11.1975 günlü Yönetim Kurulu kararı ile Merih Şamlı'nın murahhas azâlığa seçildiği ve şirketi temsil ve ilzam selâhiyetinin kendisine verildiği anlaşıldığı gibi, bu hususun sözü edilen şirket tarafından dâvalı İstanbul Ticaret Odasına bildirildiği ve temsil harcının da 19 Kasım 1975 tarihinde ödendiği hususlarının anlaşılması karşısında, dâvacının hükmî şahısları temsilen seçimlere katılanların temsil ve ilzam yetkisi bulunup bulunmadıkları araştırılmadan seçimlerin yapıldığı yolundaki iddiası isabetli bulunmamıştır.

Diğer taraftan sözü edilen tüzüğün 10 uncu maddesi ile oda meclislerinin, meslek komitelerinin herbiri tarafından kendi aralarından gizli oyla seçilen ikişer üye ile kurulacağı öngörülmüş olup dosyada onaylı bir örneği bulunan 19.11.1975 günlü 35 nolu meslek komitesi toplantı tutanağından da oda meclisi üye seçimlerinin anılan tüzük hükümlerine uygun olarak gizli oy kullanmak suretiyle yapıldığının anlaşılması karşısında dâvacının bu yöne ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Öte yandan seçimlerin Ticaret Odası Yönetim Kurulu Başkanının odasında yapılmış olması da gerek anılan yasa gerekse tüzük hükümlerine aykırılık teşkil etmediği gibi bu durum seçimlerin iptalini gerektirecek bir etken değildir.

Yukarıdanberi açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, dâvalıya takdir edilen 1.400,— lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 11.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1215
Karar No : 1976/2450

ÖZETİ : 6309 sayılı Kanunun değişik 58. maddesi uyarınca düzenlenen devir ve teferruğ zaptına, yolluk avansının, devir tarihi, tebliğ tarihi olmak üzere son bir aylık süre içinde yatırılması gerektiği şerhi verilmesi halinde bu konuda ayrıca tebligat yapılmasına gerek yoktur.

Davacı : Tarık Gücüyener,

Vekili : Av. Cevdet Dayıoğlu,

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 144 üncü maddesine göre istenen yolluk avansının, verilen son bir aylık mehil içinde yatırılmaması nedeniyle Krom madeni işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemin, müvekkiline, usulüne uygun olarak tebligat yapılmadığı öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yolluk avansının, Maden Kanununun değişik 144 üncü maddesine göre verilen son bir aylık mehil içinde yatırılmamış olması nedeniyle işletme hakkı talebinin reddedildiği bildirilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Yolluk avansının yatırılması için son bir aylık mehil verildiğine dair usulüne uygun bir tebligat yapılmamış olduğu yolundaki dâvacı iddiası yerinde bulunmadığına ve mehil içinde yolluk avansının yatırılmamış olduğu da dâva dosyasının incelenmesinden anlaşıldığına göre 6309 sayılı Kanunun değişik 144 üncü maddesi gereğince işletme hakkı talebinin reddedilmesinde isabetsizlik olmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının işletme hakkı talebinin reddine dair işlem dava konusu edilmektedir.

İşleme dayanak olarak, Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 144 üncü maddesi uyarınca yatırılması gerekli yolluk avansının kanunen tanınan bir aylık süre içerisinde yatırılmamış olması gösterilmektedir.

Davacı tarafından, devir ve teferruğ zaptının arkasına idarece verilen meşruhatın Maden Kanununun 144 üncü maddesine göre yapılmış bir bildirim niteliğinde sayılamayacağı,

ayrıca hususi vekilin bu konudaki bir tebliğ için yetkili sayılamayacağı iptal sebebi olarak ileri sürülmektedir.

Dosyada mevcut devir ve teferruğ zaptının arkasına verilen meşruhatta açıkca, yolluk avansının yatırılması için Maden Kanununun 144 üncü maddesi uyarınca son bir aylık mehil verildiği, zabıttaki tarihin bir aylık mehilin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiş bulunmakla bu yazıyı, Maden Kanununun 144 üncü maddesi hükmüne uygun bir bildirim niteliğinde saymak icabeder.

Diğer taraftan, konuyla ilgili yazı muhtevasının davacının maden işleriyle ilgili bil'umum işlerini yapmaya yetkili hususi vekiline tebliğ edildiği ve keyfiyetin ayrıca düzenlenen 13.6.1976 tarihli tutanakla saptandığı anlaşılmakla davacının bu hususa yönelik iddiasının kabulü de mümkün değildir.

Bu nedenle dava konusu işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22.11.1976 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi Alabarda Köyü civarında işletme hakkı talepli Krom Madeni sahasını vekili marifetiyle devralan davacının, devir ve teferruğ zaptının arkasına yolluk avansının yatırılması için devir tarihi, tebliğ tarihi sayılmak üzere son bir aylık mehlin verildiği belirtildiği ve bu şerh, davacı adına devir işlemini yürüten vekili tarafından imzalandığı halde mehil içinde yolluk avansını yatırmamış olduğundan bahisle işletme hakkı talebi reddedilmiş, dava da, devir zaptındaki bir şerhin, usulüne uygun bir tebligat sayılamayacağı öne sürülerek bu işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

6309 sayılı Kanunun, 271 sayılı Kanunla değişik 144 üncü maddesinde «Maden arama ve işletme hakkı talebolunan sahalarda bu hakkın verilebilmesi için kanun gereğince yapılması lüzumlu keşif, tetkik ve tahkiklere ait bilcümle masraflar, verilecek iki aylık mehil içinde alâkalı tarafından avans olarak peşinen ödenir. Herhangi bir sebeple ödenmemesi halinde, yeni bir aylık mehil daha tayin ve tebliğ edilmek suretiyle masrafın tediyesi lüzumu alâkalıya ihtar edilir. İhtara rağmen bu vecibenin yerine getirilmemesi takdirinde arama ve işletme hakkı talebi reddolunur» hükmü yer almıştır.

6309 sayılı Kanunun, işletme hakkı talebinin devri usulünü hükme bağlayan değişik 58 inci maddesi uyarınca düzenlenen devir ve teferruğ zaptının arkasına, yolluk avansının, devir tarihi, tebliğ tarihi olmak üzere son bir aylık mehil içinde yatırılması gerektiği şerhi verilmiş ve bu şerhin davacı vekili Kemalettin Çevirgen tarafından imzalanmış olduğu anlaşıldığına göre bu konuda ayrıca tebligat yapılması gerektiğinden söz edilemez.

Öte yandan 24.3.1975 günlü Hususi Vekâletname ile, «maden işleri ile ilgili bilumum işleri» müvekkili adına yapmaya yetkili bulunan Kemalettin Çevirgen'in, devir ve teferruğ zaptının arkasındaki şerhi imzalamaya ve tabi olduğu mükellefiyeti müvekkili adına tebellüğ etmeğe yetkili bulunmadığına ilişkin iddiaya da hukuki değer tanınamayacağından verilen son bir aylık mehil içinde yolluk avansının yatırılmaması nedeniyle işletme hakkı talebinin reddine ilişkin işlemde Maden Kanununun anılan 144 üncü maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1236
Karar No : 1976/2314

ÖZETİ : Türkiye Noterler Birliğinin, 1512 sayılı Yasa uyarınca noterler arasında özellikle kambiyo senetlerinin protestosu konusunda ortaya çıkan rekabeti önlemek ve bunlardan sağlanan gelirin dağıtım biçimini saptamak amacıyla zamana, koşullara ve uygulamada, edinilen tecrübeye göre düzenlemeler yapması doğaldır,

Davacı : Ömer Lütfi Cora,

Davalı : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı

Vekilleri : Av. Meral Cebe, Av. Perihan Vural, Av. Hazer Baydur.

Davanın Özeti : Kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilecek gelirin noterler arasında tevzi şeklini belirten davalı Birliğin 8.12.1975 gün ve 37 sayılı genelgesinin iptali veya coğrafi imkânsızlık sebebi ile noterliğinin anılan genelge dışında bırakılması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı öne sürülerek reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu düzenlemede isabetsizlik bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Tarafları ve konuları aynı olan 8. Daire 1976/1236 ve 1976/1243 sayılı dosyaların birleştirilerek incelenmesi icabeder.

Dava, davalı Birliğin 8.12.1975 gün ve 37 sayılı Genelgesinin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dâvalının süre def'i varid değildir. İşin esasına gelince;

1512 sayılı Kanunun 121 inci maddesi uyarınca, kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilecek gelirin noterler arasında tevzi şeklini belirten dava konusu düzenlemenin hizmetin gereği gözönünde tutularak yapıldığı kanısına varıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 25.10.1976 Pazartesi günü davacının ve davalı Avukatı Meral Cebe'nin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve aynı kararın iptali istemiyle açılan 1976/1243 esas no'lu davaya ait dosyanın bu dosya ile birleştirilerek birlikte incelenmesi kararlaştırıldıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

Dava; Türkiye Noterler Birliğinin Noterlik Yasasının 166 ncı maddesinin 12 nci bendi uyarınca düzenlenmiş olduğu ve birden çok noterlik bulunan yerlerde kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilen bedelin tümü üzerinden prim tenzil edildikten sonra arta kalan ve «Kambiyo Senetleri Müşterek Hesabı» na yatırılan paranın o yer noterleri arasında paylaşılması usulünü belirten 3059 sayılı genelgesinin «uyulması gerekli kurallar» bölümünün 27 sayılı genelge ile değiştirilen (B) bendinin 3 numaralı fıkrasının yeniden tespiti yolundaki 37 sayılı genelgesinin; brüt gelirin taksimini içerdiği, yapılan masrafı gözönünde bulundurmadığı, az senet yapan notere fazla senet yapan noterin aleyhine kâr sağladığı haksız ve isabetsiz olduğu iddialarıyla iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Birliğin, 1512 sayılı Noterlik Yasasının kendisine verdiği yetki ve yüklediği görev uyarınca, noterler arasında özellikle kambiyo senetlerinin protestosu konusundaki rekabeti önlemek bunlardan sağlanan gelirin dağıtım şeklini saptamak amacıyla zamana, şartlara ve uygulamadaki tecrübelere göre düzenlemeler yapması tabiidir.

Esasen sözü edilen ilk iki düzenlemenin iptali istemiyle açılan davalar Danıştay Sekizinci Dairesince reddedilmiş bulunmaktadır. Bu davaya konu yapılan düzenlemede ise, sadece prim oranlarında değişiklik yapılarak fazla senet gelen noterlere daha fazla prim ödenmesi öngörülmüş olup, kambiyo senetlerinin o yer noterlerine eşit sayıda dağıtılmasında gerek bu işlemlerdeki ivedilik, gerekse sayılarının önceden kesinlikle bilinmemesi yönünden olanak bulunmadığından, davacının bu konulara ilişkin iddiaları anlaşmazlık konusu düzenlemenin iptalini sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, noterliğinin söz konusu düzenlemenin dışında bırakılması yolundaki davacı isteğinin; Noterlik Yasasının 163 üncü maddesinin amaç ve içeriğine uygun bulunan dava konusu genel işleme hukuksal dayanağı olmayan bir ayrıcalık hükmü eklenmesini öngörmesi yönünden kabulüne olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Bindörtyüz (1400.—) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 3.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Sözü edilen düzenleme ile hiç senet yapmayan noterin senet yapan notere oranla masraf yapmadığı için, kambiyo senetleri müşterek hesabından pay almak suretiyle kâr sağladığı yolundaki davacı iddiası doğrultusunda etraflı bir inceleme yapılmadığı anlaşıldığından bu durumda prim artırmanın belirtilen haksızlığı önleyemeyeceği ve yasa koyucunun amacını aşacağı nedeniyle dava konusu düzenlemenin iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/963
Karar No : 1976/2452

ÖZETİ : 1803 sayılı Kanunun 7/B maddesi disiplin yönünden kovuşturma yapılmasına ve özel yasalarda öngörülen disiplin cezalarına ilişkin kuralların uygulanmasına engel değildir.

Davacı : A. Fahire Akman,

Vekilleri : Av. M. Erkan Yücel, Av. Necati Taylan

Davalı : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı

Vekilleri : Av. Meral Cebe, Av. Hazer Baydur, Av. Perihan Vural.

Davanın Özeti : Beyoğlu 16. Noteri olan müvekkilinin, İstanbul Birinci Noteri iken işlediği iki ayrı zimmet suçundan mahkûmiyetine ve memuriyetten sürekli olarak mahrumiyetine hükmedilmekle birlikte verilen aslî ve ferî cezaların 1803 sayılı Af Kanunu gereğince bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verildiği ve Af Kanununun 7/B maddesi, «özel kanunlarında yazılı muayyen bir meslek ve san'atın icrasının men'ine dair» hükümlerin tatbik edilemiyeceğini hükme bağladığı halde, müvekkiline disiplin yönünden iki ay geçici olarak işten çıkarma cezası verilmiş olduğu, disiplin suçları ve cezalarının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına alınmamak suretiyle meydana gelen boşluğun ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 142 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilerek müvekkiline disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Disiplin cezalarının Af Kanunu kapsamı dışında bulunduğu ve davacıya verilen disiplin cezasının kanuna uygun olduğu bildirilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununda disiplin suçları ile cezalarının affedildiğine dair bir hüküm bulunmadığına ve anılan kanunun 7/B maddesi de ceza mahkemesince fer'i olarak verilen cezalara ilişkin olduğuna göre sabit görülen fiillerinden dolayı davacıya 1512 sayılı Noterlik Kanununun 126/D maddesi gereğince geçici olarak işten çıkarma cezası verilmesinde anılan yasalara aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, İstanbul Birinci Noteri olan davacı hakkında Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunca iki ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararın onaylanmasına dair Adalet Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikine nazaran, noterlik yaptığı sırada ilgililerden tahsil olunan pul bedellerini zimmetine geçirdiği mahkemece sabit görülen davacı hakkında İstanbul Beşinci

Ağır Ceza Mahkemesince 7 ay, Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesince de 2 yıl 11 ay ağır hapis cezasına hükmolunmakla beraber, 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri uyarınca verilen cezaların bütün sonuçlarıyla kaldırılmasına karar verildiği, davacı hakkındaki bu hükümlülük hali kendisinin meslekten çıkarılmasını gerektirecek nitelikte görülmekle beraber, Af Kanununun 7 nci maddesinin (B) bendi ilk fıkrası hükmüyle bu gibi hallerde meslekten çıkarma cezasının yasaklanmış olması nedeniyle kendisine meslekten çıkarma cezasından sonra gelen en ağır ceza olan geçici olarak işten çıkarma cezası tertibine gidildiği anlaşılmaktadır.

Ceza hukukunda yer alan cezalandırma prensipleriyle, disiplin yoluyla cezalandırma ilkelerinin farklı esas ve gayelere dayanmakta olması aynı eylemin ceza ve disiplin hukukunda değişik biçimde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir değerlendirme Ceza Kanunlarının suç saymadığı veya Af Kanunları sebebiyle hukuki neticeleri ortadan kalkmış mahkûmiyet hallerinin dayandığı eylemler dolayısiyle ilgili hakkında disiplin cezası uygulamasına gidilebilmesi sonucunu doğurmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 142 nci maddesi hükmü bu görüşün bir gereği sayılmak icabeder.

Konu bu yönden ele alındığında, davacının ceza davasına sebep teşkil eden eylem ve davranışı dolayısiyle, ayrıca disiplin cezası tertibi yoluna gidilmesinde kanuna ve disiplin hukukuna aykırılık söz konusu edilemeyeceği gibi, Anayasa'ya aykırılık hususunda ileri sürülen iddiaları da ciddi nitelikte kabul mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22.11.1976 Pazartesi günü davacı vekillerinden Av. Necati Taylan ile davalı vekillerinden Av. Perihan Vural'ın geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Anayasa'ya aykırılık iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Beyoğlu Onaltıncı Noteri olan davacının, İstanbul Birinci Noteri iken işlediği iki ayrı zimmet suçundan dolayı İstanbul 3. ve 5. inci Ağır Ceza Mahkemelerince ağır hapis cezası ile mahkûmiyetine ve sürekli olarak memuriyetten mahrumiyetine hükmedilmiş ve 1803 sayılı Af Kanunu gereğince aslî ve fer'i cezaların bütün sonuçları ile ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesinin (B) bendinde «Bu kanundan kısmen yararlananların fer'i ve mütemmim cezaları, ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir. Bu kanun gereğince cezaları genel afla tamamen ortadan kalkanlar hakkında özel kanunlarında yazılı, muayyen bir meslek ve sanatın icrasının men'ine dair hükümler tatbik edilmez» denilmektedir. Bu hüküm ceza kovuşturması yönünden aslî cezaları genel afla tamamen ortadan kalkmış olanlar hakkında fer'i ceza olarak ceza mahkemesince muayyen bir meslek ve san'atın icrasının men'ine hükmedilemiyeceğini ifade etmekte, ancak disiplin yönünden kovuşturma yapılamayacağı ve özel kanunlarında yazılı disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı anlamını taşımamaktadır. Gerçekten de 1512 sayılı Noterlik Kanununun 142 nci maddesinde, «Noterin bir ceza kovuşturması sonunda hüküm giymiş yahut beraat etmiş olması, hakkında disip-

lin cezası uygulanmasına engel teşkil etmez» denilmek suretiyle ceza kovuşturması ile disiplin kovuşturması arasındaki bu belirgin fark açıkça ifade edilmiştir.

Öte yandan 1803 sayılı Af Kanununda, disiplin suç ve cezalarının affedildiğine ilişkin bir hüküm de yer almadığına göre sabit görülen fiillerinden dolayı dâvacıya disiplin cezası verilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 1400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/2466
Karar No : 1976/2100

ÖZETİ : Üniversitelerarası giriş sınavı sonunda ÜÖSYM tarafından saptanan öğretim kurumundan başka bir öğretim kurumuna kayıt yaptırma olanağı yoktur.

Davacı : Ali Behçet Kepkep,

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : 1975-ÜSS'de İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Elektrik Bölümüne kesin kayıt yaptırma hakkı kazanan davacının, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Gaziantep Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümüne kaydının yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma, yasal süresi geçirildikten sonra verilmiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde, 1750 sayılı Kanunun 9. ve 52 nci maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve düzenlenen kılavuzda yer alan ilkelere aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Üniversite Seçme Sınavı sonunda aldığı puan itibariyle beşinci sıraya yazmış olduğu öğrenim kurumuna kesin kayıt yaptırmak hakkını kazanan davacının altıncı sıraya yazdığı öğrenim kurumuna kaydedilmesi yolundaki müracaatın reddine dair işlem dava konusu edilmektedir.

Üniversite sınavlarına ilişkin hususlar Üniversite Seçme Sınavı Kılavuzu ile düzenlenmiş ve bu şekildeki düzenleme ile merkezi sistemin bünyesine uygun esaslar açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Sözü geçen Seçme Kılavuzunda, adayların sağladığı puanlar itibariyle en yüksek tercihini yazdığı programa kesin kaydını yaptırmak hakkını kazanacakları, bunun altında kalan tercihlerin işleme konmayacağı, ayrıca bir adayın kazandığı yüksek öğretim programını sonradan değiştiremiyeceği belirtilmiştir.

Davacının sınav sonunda sağladığı puan itibariyle beşinci sıraya yazmış olduğu İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Elektrik Bölümüne girmeye hak kazanmış bulunması karşısında kesin kaydının bu fakülteye yapılması sınav kılavuzu hükümlerinin bir gereğidir.

Aksi yoldaki uygulamalar sistemin bütünlüğünü bozacak olumsuz sonuçlar doğuracağına ve davacı iddiaları mevcut durumun değiştirilmesini sağlıyacak nitelikte görülmemesine binaen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 20.9.1976 günü, yapılan tebligata rağmen davacının gelmemesi üzerine davalı idare temsilcisinin açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 9 uncu maddesinde, Üniversitelerarası Kurul, Yüksek Öğretim plânlaması içinde Üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamakla da görevli bir kuruluş olarak tanımlanmış, 52 nci maddesinde de, Üniversitelere girişin bu Kurul'ca düzenleneceği belirtilmiştir.

Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkarılan ve 19.11.1974 gün ve 15067 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Üniversitelere Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetmeliği» ile de, öğrenimlerini Üniversitelerde yapmak isteyenlerin seçme, sıralama ve yerleştirme işlemlerini düzenlemek ve yürütmek üzere sözü edilen Kurul'a karşı sorumlu olarak faaliyette bulunan «Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi» adı ile bir kurum kurulmuştur.

Söz konusu Yönetmelikte, adı geçen Merkezin karar organının «Yönetim Kurulu» olduğu belirtilmiş ve Yönetim Kurulunun Üniversitelere girecek öğrencilerin seçilmesine ve ilgili öğretim kurumlarına yerleştirilmelerine ilişkin esasları saptamaya ve merkezin görevi ile ilgili bu Yönetmelikte yer almamış bulunan hususlar hakkında gerekli kararları almaya yetkili olduğu öngörülmüştür. Sözü edilen yetkiye dayanılarak çıkartılan 1975 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı Kılavuzunda 1975-1976 öğretim yılı Üniversitelerarası Giriş Sınavında uygulanacak esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu esaslar arasında merkezi yerleştirme ve kesin kayıt sistemi de yer almıştır.

Bu sisteme göre adayların aldıkları puan ve seçenekleri birlikte gözönünde tutulmak suretiyle girmeye hak kazandıkları öğretim kurumunun, Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından tespiti üzerine adaylar ancak belirtilen bu öğretim kurumuna kesin kayıt yaptıracaklardır.

Öte yandan, Merkezî Yerleştirme Sistemine dahil öğretim kurumlarında çeşitli nedenlerle ortaya çıkan kontenjan açıklarının ilgili kurumlarca ön kayıt sistemi ile, bu konuda bütün Üniversitelerde kontenjan boşluklarının doldurulmasında eşitlik ilkesinin bozulmaması, herhangi bir okulu kazanamamış olan adaylara öğrenim olanağı sağlanması ve Merkezi Yerleştirme Sisteminin zedelenmemesi bakımından hiçbir öğretim programına yerleştirilememiş öğrenciler arasından doldurulması ilkesi benimsenmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1975-1976 öğrenim yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavında aldığı puan ve seçeneğine göre İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Elektrik Bölümüne kesin kayıt yaptırma hakkı kazanan davacının bu sınavda aldığı puana dayanarak kontenjan açığını ön kayıt sistemi ile dolduran Orta Doğu Teknik Üniversitesi Gaziantep Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümüne kaydının yapılması isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde açıklanan esaslar karşısında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1398
Karar No : 1976/2389

ÖZETİ : Öğrenci almak için yapılan sınavı kazananların başvurması için uygun ve yeterli bir süre tanınmaması «hakkaniyet» ilkelerine aykırı olacağı Hk.

Davacı : Ali Haydar Çarpa

Davalı : İstanbul Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı Akademinin Makina Bölümünün 3. sınıfına diğer eşdeğer yüksek öğretim kurumlarından naklen öğrenci almak için yapılan sınavda başarı kazandığı halde, bir yarı yıl geçtikten sonra başvurduğundan kaydının yapılamayacağına ilişkin 7.4.1976 gün ve 04/76/1299 sayılı yazıyla bildirilen kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Sınav sonuçlarının davacı tarafından izlenip öngörülen süre içerisinde kayıt için başvurulması gerekirken, bir yarı yıl geçtikten sonra yapılan isteğin reddinde aykırılık bulunmadığı ve Akademice sınav sonuçlarının ilgililerin adreslerine bildirilmediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Kayıt için sınav sonuçlarının duyulmasından sonra çok kısa bir süre tanınmış olması, idareden beklenen güven ve haklı davranış kurallarıyla çeliştiğinden dâva konusu işlemde, idare hukuku ilkelerine uyarlık yoktur. Bu nedenle iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, davalı Akademi Makina Bölümüne transfer isteğinin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Adana Mühendislik Okulu Makina Gece Bölümü öğrencisi iken açılan sınavı kazanarak davalı Akademiye naklen geçme hakkını kazanan davacının, ilân olunan sürenin bitiminden çok sonra davalıya yaptığı başvurunun reddedilmesi işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Davalının sınav sonuçlarını ilân etmekle yetinmiş olması yolundaki yerleşmiş uygulamasında hukuka aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 15.11.1976 Pazartesi günü davacının geldiği, duruşma davetiyesinin bildirimine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, dâvacının iddiasıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinin Makine Bölümünün 3. sınıfına, diğer eşdeğer yüksek öğretim kurumlarından sınavla öğrenci alınacağı gazete aracılığıyla duyurulmuş ve bu sınava davacı da katılmıştır. 10.10.1975 günü yapılan sınavın sonuçları 3.11.1975 günü Akademi ilân panosunda asılmış ve naklen kaydolmak istiyenlerin 4.11.1975 günü saat 12.00'ye kadar başvurmaları istenmiştir. İstanbul dışındaki bir öğretim kurumunda öğrenci bulunan dâvacının ise, sınav sonuçlarının kendisine bildirilmediğinden, 11.3.1976 günü yaptığı naklen kaydının yapılmasına ilişkin başvurusu, bu duyuruda belirtilen tarih içinde yapılmadığı ve bir yarı yıl öğreniminin geçtiği de belirtilerek dava konusu kararla reddedilmiş ve söz konusu kararın iptali dileğiyle de bu dava açılmıştır.

Naklen öğrenci almak için yapılan anlaşmazlık konusu sınavı kazananların başvurması için davalı okulca uygun ve yeterli bir süre tanınması gerekirken, bir günden bile kısa bir sürenin verilerek sonucun okulun ilân panosuna asılması hakkaniyete uygun olmadığı gibi sınav sonucunun gazete aracılığı ile duyurulmaması «Usulde paralellik» olarak tanımlanan idare hukuku kuralına uygun değildir.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1055
Karar No : 1976/2591

ÖZETİ : Bir yüksek öğretim kurumuna öğrenci alınmışken iller arasında ayırım yapılarak o öğretim kurumunun bulunduğu il'deki orta öğretim kurumlarından çıkışlı olanlara ayrıcalık tanınması, eşitlik ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Davacı : Necmi Oruç,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Örgün Yüksek Öğretim Kurumuna bağlı Kocaeli Meslek Yüksek Okuluna kaydına olanak bulunmadığına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kocaeli Meslek Yüksek Okuluna, Kocaeli dışındaki okullardan mezun olanlardan en az 411.784 puanı bulunanların alındığı, davacının puanının ise taban puanın altında bulunduğu öne sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksek Fırat'ın Düşüncesi : Eğitim ve Öğretimde fırsat ve imkân eşitliği ilkesine uyarlığı bulunmayan dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Örgün Meslek Yüksek Okullarından olan Kocaeli Meslek Yüksek Okuluna, 1975 Üniversitelerarası Seçme Sınavına giren ve hiç bir yüksek okula yerleştirilmemiş öğrencilerden öğrenci alınacağı bildirildikten sonra buraya kayıt için müracaat eden öğrencilerin puan durumlarına göre bir sıralama yapılarak okul idaresince eğitilmesi gerekli olan öğrenci adeti olarak tespit edilen kontenjanın doldurulması bakımından kayıtların yapılması gerekirken Kocaeli ilinden mezun olanlara % 75 kontenjan ayrıldığı, bu ilden mezun olanların değerlendirilmede sosyal puanları 345.094, diğer illerden mezun olanların 411.784 puanlı olmaları lazım geldiğini ileri sürerek Türkiye çapında aynı eğitimi görmüş ve yüksek okula girme hakkı bulunan kimseler arasında bölgesel bir ayırıma girerek eşitlik zedeleyici tercih durumu yaratmada isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, okula girme bakımından müracaat edenler arasında yapılan sıralamaya göre kayıt hakkı doğmuş bulunan dâvacının, okul kaydının böyle bir hakkı bulunmadığından bahisle iptalinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu idare işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Örgün Yüksek Öğretim Kurumuna bağlı Kocaeli Meslek Yüksek Okuluna, sosyal puanı 345,094 ün üstünde olan Kocaeli ve 411.784 ün üstünde olan diğer il çıkışlı öğrencilerin alınması kabul edilerek Urfa çıkışlı olan davacının 411.784'ün altında puana sahip bulunması nedeniyle kayıt istemi reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 8 inci maddesinde, «Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkân eşitliği sağlanır» hükmü yer almıştır.

Bir yüksek okula öğrenci alınırken iller arasında ayırım yapılarak o okulun bulunduğu ildeki orta öğretim kurumlarından mezun olanlara ayrıcalık tanınması, belirtilen bu ilkeye uygun düşmediği gibi T.C. Anayasasının 12 nci maddesinde «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» biçiminde ifade edilen eşitlik ilkesi ile de bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, 134,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1075
Karar No : 1976/2700

ÖZETİ : Danıştay kararlarının gereğinin yerine getirilmesi sırasında iptal kararının tüm hukuki sonuçlarının elde edilmesi amacıyla yapılan bir başvuruya verilen yanıt ile yeni bir hukukî durum yaratılmış olmaz. Bu durumda sözkonusu yanıtın, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idari bir işlem olarak kabulüne olanak yoktur.

Davacı : Dr. Hatice Belma Özbaydar,
Vekili : Av. Hikmet Turgut Söğütlü
Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.
Vekilleri : Av. Aykut Turgay, Av. Özcan Dinçer.

Davanın Özeti : Danıştay kararı uyarınca profesörlüğe yükseltilen müvekkilinin 1.6.1971 - 28.2.1975 tarihleri arasındaki kırkbeş aylık döneme ait alacakları tutarı olan 18.137,50 liranın ödenmesine ilişkin 30.12.1975 günlü başvurularını her hangi bir ödeme yapılamıyacağından bahisle reddeden 21 Ocak 1976 gün ve 10766 sayılı davalı idare işleminin iptali ve 1.6.1971 - 28.2.1975 tarihleri arasındaki döneme ait tazminat, iş riski ve maaş farkları tutarı olan toplam 55.237,50 liranın tazminat olarak ödettirilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının profesörlüğe yükseltilmesi ile ilgili olarak verilen Danıştay kararı kesinleştikten ve 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesinde belirli tam yargı davası açma süresi geçirildikten çok sonra 30.12.1975 günlü dilekçe ile idareye başvurulduğu, 21.1.1976 günlü cevapla bu konuda yeni bir işlem tesis edilmediğinden dava konusu olamayacağı gibi tam yargı davasının da süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacının profesörlüğe yükseltilmesi ile ilgili olarak verilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.6.1974 gün ve Esas : 1974/1074, Karar : 1974/2721 sayılı ve Esas : 1974/1096, Karar : 1974/2722 sayılı kararları ile bu kararlara vaki düzeltme istemlerinin reddine ilişkin kararların davacı vekiline tebliğinden itibaren anılan kararlara dayanılarak 521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 71 inci maddesi ile aynı Kanunun 70 inci maddesinde belirli süre içinde açılmadığı anlaşılan bu davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Profesörlüğe yükseltilmesi senatoca uygun görülmeyen ve bu nedenle açtığı dava iptalle sonuçlanan davacının idareye vaki tazminat isteminin reddine dair işlem dâva konusu edilmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde, ilgililer tarafından haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı dâvası veya iptal ve tam yargı dâvaları birlikte açılabileceği gibi, ilk önce iptal dâvası açarak bu dâvanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde dâva açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, profesörlüğe yükseltilmemesi yolundaki senato kararının iptaline ilişkin 12.6.1974 tarihli Danıştay 8 inci Daire kararının tebliğ tarihinden itibaren kanunen belirlenen süre içerisinde tam yargı davası açılmadığı anlaşılmasına ve hak düşürücü nitelik taşıyan sürenin geçirilmesinden sonra idareye bu konuda müracaat yapılmış olması davacıya yeniden dava açma hakkı bahşetmiyeceğine binaen süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 27.12.1976 pazartesi günü dâvacı vekili ile dâvalı idare vekilinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davacının profesörlüğe yükseltilmesi yolundaki İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Profesörler Kurulu kararlarını uygun bulmayarak onamayan senato kararlarına karşı açılan dâvalar, Dairemizin Esas : 1974/1079 ve Esas : 1974/1096 nolu dâva dosyalarında görülerek 12.6.1974 gün ve Karar : 1974/2721 ve 1974/2722 nolu iptal kararları verilmiş, bu kararların düzeltilmesi istekleri de reddedilmiştir. Sözü edilen kararlar ise 2.4.1975 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 71 inci maddesi ile ilgililerin, haklarını da ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal dâvası açarak bu dâvanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin üst makamlara başvurma haklarının bulunduğu öngörülmüş, üst makamlara başvurmayı düzenleyen anılan yasanın 70 inci maddesinde de «idarî dâva açmak için belli olan süre içinde» üst makamlara başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Dâvacı vekili ise yukarıda belirtilen dâva açma süresinden çok sonra 30 Aralık 1975 günlü dilekçesi ile dâvalı idareye başvurarak tazminat ve iş riski alacaklarının ödenmesini istemiştir. Bu dâva ile dâvacının sözü edilen isteminin reddi yolundaki 21 Ocak 1976 günlü ve 10766 sayılı dâvalı idare cevabının iptali istenmekte ise de, Danıştay kararlarının gereğinin yerine getirilmesi esnasında iptal kararının tüm hukukî sonuçlarının elde edilmesi amacıyla yapılan bir başvuruya verilen cevap ile yeni bir hukukî durum yaratılmış değildir. Bu hali ile söz konusu cevap idarî dâvaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde görülmediğinden, bu yöne ilişkin dâvanın inceleme olanağı bulunmadığından reddine, 1.6.1971 - 28.2.1975 tarihleri arasındaki döneme ait tazminat, iş riski ve maaş farkları tutarı olan toplam 55.237,50 liranın tazminat olarak ödettirilmesi isteğine gelince; dâvacının profesörlüğe yükseltilmesi ile ilgili Danıştay Sekizinci Daire kararlarının tebliği tarihinden itibaren kanunen belirli süre içinde tam yargı dâvası açılmadığının anlaşılması karşısında dâvanın bu kısmının da süre aşımı nedeniyle reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, karar harcından arta kalan 330,— lira harcın istenildiğinde dâvacıya iadesine, 5.523 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 27.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/ 196
Karar No : 1976/2222

ÖZETİ : İskân konusunda hak sahibi bulunmayan kişinin iskan yardımına ilişkin konularda dava ehliyeti yoktur.

Davacı : Turhan Ertem.

Vekili : Av. Faruk Karahan,

Davalı : Çanakkale Valiliği.

Davanın Özeti : Gelibolu ili Sütlüce köyü, Cevizlik mevkiinde bulunan taşınmaz 8.11.1971 tarihinde anılan köye iskânlı mübadil bir göçmenden satın alan müvekkilinin, bu taşınmaza ilişkin mülkiyet uyuşmazlığı nedeniyle vaki müracaatı üzerine, söz konusu taşınmaz için Gelibolu Asliye Hukuk Mahkemesinde 973/506 sayılı dosya ile bir dava görüldüğü, mahkemede derdest veya sonuçlanmış bulunan bir konu hakkında idari yönden bir işlem yapılamıyacağı yolunda tesis edilen 28.10.1975 gün ve VI/828 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yerli halktan olan davacının iskânen verilen bir taşınmazla ilgili mülkiyet uyuşmazlığının idari bir işlemle çözümlenemiyeceği, bu nedenle de konunun Adliye Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği, esasen Gelibolu Asliye Hukuk Mahkemesinde 73/506 esas sayılı dosya ile görülmekte olan bir dava bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı, iskân yardımından yararlanan kişilerden olmayıp, iskân konusu taşınmazı çok sonra satın alan yerli halktan bir kimse olması nedeniyle bu konuda dava ehliyetine sahip olduğu düşünülemiyeceği cihetle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının Gelibolunun sütlüce köyü cevizlik mevkiinde 8.11.1971 tarihinde o köye iskânlı bir göçmen şahıstan satın aldığı gayrimenkule ait tapu kaydındaki miktarın, iskânın yapıldığı tarihte dağıtıma tabi tutulan Ali oğlu Abdurrahman ve ailesine ait tapu miktarından düşülmesi ve sınırın ona göre düzeltilmesi yolundaki müracaatının reddi yolundaki işlem dava konusu edilmektedir.

Uyuşmazlığın iskân konusuna ilişkin olmayıp iskânen verilmiş gayrimenkule ait tapu kayıtlarının düzeltilmesine matuf bulunması itibariyle bu hususun adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi icabıdır. Nitekim konu hakkında Gelibolu Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş 14.11.1974 gün ve 974/320 sayılı kararın mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında davacı hakkında tesis olunan işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11.10.1976 pazartesi günü davacı vekilinin geldiği duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan davacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Gelibolu ili Sütlüce köyü Cevizli mevkiinde bulunan dava konusu taşınmazlarla birlikte 110 adet taşınmazın köy sınırları içinde metrûk arazi bulunmadığından daha önce dağıtılan araziden indirim yapılmak suretiyle yeniden iskân konusu yapılarak Kerim Oğlu Mustafa ve ailesine tapuya tescil suretiyle verildiği, 8.11.1971 tarihinde bu yerin davacı tarafından satın alındığı, ancak dağıtıma tabi tutulan taşınmaza ait tapudan, iskânen verilen kısma ait miktarın çıkarılması suretiyle tapuda düzeltme yapılmamış olması nedeniyle mülkiyet uyuşmazlığı ortaya çıktığı ve bu konuda adliye mahkemesinde yürütülmekte olan bir dava bulunduğu halde davacının iskânen verilen taşınmazlara ait tapu kayıtlarında düzeltme yapılmasına ilişkin başvurusu üzerine dava konusu işlem tesis edildiğinden iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanunu ile iskân yardımından yararlanacak olanlar açıkca belirtilmiştir.

Davacı ise uyuşmazlık konusu taşınmazı iskân yardımı gören kişilerden satın alan yerli halktan bir kimsedir.

Bu durumda iskân konusunda hak sahibi bulunmayan davacının iskân yardımına ilişkin konularda dava ehliyetine sahip olduğu da düşünülemez.

Açıklanan nedenle davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerini ndavacı üzerinde bırakılmasına 11.10.1976 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 : 1976/683
Karar No : 1976/3050

ÖZETİ : Şirket adına yapılan tahakkuka itiraz inceleme safhasında iken, ödeme emri tanzimi ve ödeme emrine de itiraz incelenmekte iken haciz işleminin uygulanmasının yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Mobil Oil Türk A.Ş.

Vekili : Av. Nejat Seyhan

Davalı : Yarımca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Şevket Çizmeli

Davanın Özeti : Akaryakıt istihlâk resmine ilişkin olarak adına haciz işlemi tahakkuk ettirilmesi sonucunda davacı şirketten tahsil olunan 17.490.799 lira 35 kuruşun haksız olarak tahsil olunduğundan tarafına iadesi gerektiği yolunda 15.10.1975 tarihli ve 3063 sayılı dilekçe ile yapılan davacı şirket itirazı, Yarımca Belediye Başkanlığınca 3 ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket, akaryakıt istihlâk resmi tahakkuku üzerine itiraz komisyonuna gittiğini, bu itirazı karara bağlamadan adına ödeme emri tanzim olunduğunu, ödeme emrine karşı da itiraz komisyonuna itiraz ettiğini, bu isteği de karara bağlanmadan hakkında haciz kararı alındığını ve 17.490.799 lira 35 kuruşun T.C. Ziraat Bankası Yarımca Şubesindeki hesabından tahsil edildiğini, daha sonra ödeme emrine vaki itirazın itiraz komisyonunca iptaline karar verildiğini, bu durumda kanunen yok hükmünde bulunan hacze dayanılarak yapılan tahsilatın kanunsuz ve haksız nitelik kazandığını beyan ederek, Yarımca Belediye Başkanlığınca tesis edilen olumsuz işlemin iptalini ve 17.490.799 lira 35 kuruşun tarafına iadesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Tahakkuk safhası ve ödeme emri kesinleşmeden haciz işlemine geçilmesi 213 sayılı ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu gibi ödeme emri de itiraz komisyonu kararı ile iptal edilmiştir.

Bu durumda kanuna aykırı olarak tesis edilen haciz işlemine dayanarak yapılan tahsilât da haksız bir nitelik kazandığından, tahsilâtın tarafına iadesine ilişkin şirket isteğini olumsuz işlem tesisi suretiyle reddeden Yarımca Belediye Başkanlığı kararının iptaline, tahsil olunan 17.450.799,35 liranın şirkete iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacı Mobil Oil Türk A. Şti'den cebren haciz yolu ile tahsil olunan 17.490.799,35 lira akaryakıt istihlâk resminin, iade edilmesi için yaptıkları müracaatın, cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkindir.

Söz konusu akaryakıt resmi, mükellef şirketten 16.7.1975 gün ve 5/13 sayılı ihbarname ile istendiği, bu tahakkuk aleyhine şirket tarafından itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulduğu, İtiraz komisyonunca bir karar verilmeden aynı borç için ödeme emri düzenlendiği,ödeme emrine karşı da itiraz komisyonu nezdinde itiraz edildiği, bu konuda da karar verilmeden önce, haciz varakası düzenlenerek borcun tahsil olunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

213 Sayılı Kanunun 389 uncu maddesi, tahakkuka karşı yapılan itirazın tarhedilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağını amirdir.

Tahakkuka yapılan itiraz hakında İtiraz Komisyonunca bir karar verilmeden önce düzenlenen ödeme emri, aynı komisyonca itiraz safhasında ödeme emri düzenlenemiyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

6183 sayılı Kanunun, «Amme alacağının cebren tahsili» başlıklı 54 ve sonraki maddelerine göre, bir borç sebebiyle haciz işlemi ve cebren tahsil işlemi uygulanabilmesi için, borç için ödeme emrinin düzenlenmesi, ilgilisine tebliğ edilmesi, belli edilen günde borcun ödenmemesi veya ödeme emrinin ksinleşmiş bulunması gerekir. Olayda, kesinleşmiş bir ödeme emri bulunmadığı gibi, şirketin akaryakıt borcu sebebiyle düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itiraz sonunda ödeme emri, itiraz komisyonunun 26.9.1975 gün ve 70 sayılı kararı ile, «tahakkuka karşı yapılan itirazın, tahsilâtı durduracağı» görüşü ile iptal olunmuştur.

Kesinleşmiş bir ödeme emrinin bulunmaması veya ödeme emrinin yargı kararı ile iptal edilmesi halinde, bu ödeme emrine dayanarak yapılan haciz ve cebren tahsil işlemleri ortadan kalkacak dolayısıyle haksız yere alınmış bir resim ortaya çıkacaktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 inci bendi, açık olarak vergiye tabi olmayan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasını vergilendirme hatası kapsamına soktuğundan, iptal kararı gereğince haksız yere alındığı anlaşılan resmin iade edilmesi yolundaki mükellef şirket istemini cevap verilmemek suretiyle reddeden Belediye Başkanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı şirket vekili Av. Nejat Seyhan'ın ve davalı belediyeyi temsilen Av. Şevket Çizmeli'nin geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Dosyadaki belgelerden davacı şirketin, akaryakıt istihlâk resmine ilişkin olarak adına yapılan tahakkuka itiraz ettiği, itiraz komisyonunda 75/11 sayılı dosyada derdest olan itirazı neticelenmeden, adına 10.9.1975 gün ve 3/18 sayılı ödeme emrinin tanzim olunduğu, şirketin ödeme emrine karşı da 17.9.1975 tarihinde itiraz ettiği, ancak bu itiraz da karara bağlanmadan Yarımca Belediyesinin 23.9.1975 tarihinde almış olduğu haciz kararına istinaden aynı tarihte 743 sayılı yazı ile T.C. Ziraat Bankası Yarımca Şube Müdürlüğüne tezkere yazarak şirketin menkul ve gayrimenkul mallarına haciz koyduğunu bildirdiği 25.9.1975 tarihinde tutulan haciz zaptına dayanarak 17.490.799 lira 35 kuruşun şirketin Bankadaki hesabından tahsil olunduğu, 26.9.1975 tarihinde itiraz komisyonunca ödeme emrine vaki şirket itirazı incelenerek aynı gün ve 70 sayılı karar ile, tarhiyata ilişkin şirket itirazı inceleme safhasında iken şirket adına ödeme emri tebliğ edilmesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde mevcut itirazın tahsilâtı durduracağı, yolundaki hükme aykırı bulunduğundan bahisle ödeme emrinin iptaline karar verildiği, bunun üzerine davacı şirketin 15.10.1975 gününde Yarımca Belediye Başkanlığına müracaatla, kanunsuz haciz muamelesine istinaden kendisinden tahsil olunan paranın tarafına iadesini istediği, ancak davalı belediyenin bu müracaata 3 ay içinde cevap vermemek suretiyle olumsuz işlem tesis ettiği anlaşılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesi tahakkuka karşı yapılan itirazın tarhedilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağını amirdir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 54 ve müteakip maddeleri gereğince, bir borç nedeniyle haciz işlemi uygulanabilmesi için usulüne uygun olarak düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun olarak mükellefe tebliği ile kesinleşmesi gerekmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda, davacı şirket adına tahakkuk safhasına ilişkin itiraz inceleme safhasında iken ödeme emri tanzimi ve ödeme emrine vaki şirket itirazı mevcut iken diğer bir ifade ile şirket adına tanzim olunan ödeme emri kesinleşmeden haciz işlemi uygulanması yukarıda açıklanan kanun hükümlerine aykırıdır. Esasen ödeme emri de 26.9.1975 gün ve 70 sayılı itiraz komisyonu kararı ile iptal edilmiştir. Bu durumda kanuna aykırı olarak yapılan işlemlerden dolayı hukuki dayanağı kalmayan haciz işlemi nedeniyle davacı şirketten yapılan tahsilat da haksız bir tahsilât niteleğinde bulunmaktadır.

Diğer taraftan, olayda anlaşmazlık vergi hatasının düzeltilmesinden doğmuş olmayıp, dava haksız haciz işlemi üzerine tahsil olunan paranın tarafına iadesi yolundaki şirket talebini olumsuz işlem tesisi suretiyle reddeden Yarımca Belediye Başkanlığı kararının iptali isteğiyle açılmış bulunduğundan, davayı bu hali ile vergi uyuşmazlığına ilişkin düzeltme ve şikayet talebinin reddi aleyhine açılmış bir dava olarak kabul etmek mümkün olmadığı cihetle, olayda düzeltme hükümlerinin uygulanamıyacağı yolunda, duruşmada davalı Belediye vekilince ileri sürülen iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle haksız olarak tahsil olunan 17.490.799 lira 35 kuruşun davacı şirkete iade edilmemesi yolunda tesis edilen Yadımca Belediye Başkanlığı olumsuz işleminin iptaline, 1400 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 67 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/223
Karar No : 1976/2944

ÖZETİ : İlâm harcı yasada öngörülen (250) liralık haddi aştığından af kapsamına girmediği ve ilâm harcı nedeniyle ödenen gecikme zammı Af Kanunu kapsamına girdiğinden iadesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : İstanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 9081 lira 40 kuruş ilâm harcının ödeme emri ile istenmesi üzerine davacı tarafından ilâm harcı ile birlikte ödenen 970 lira gecikme zammının 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girdiğinden fuzulen tahsil edildiği ve iadesi gerektiği yolundaki isteminin tahsil olunan ilâm harcının af kapsamına girmediğinden bahisle reddeden İstanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğünün 9.9.1974 tarihli kararının; 1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesi (A) fıkrası 1 inci bendi gereğince yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 8 aylık süre içinde 18.6.1974 tarihinde ödeme yapıldığından gecikme zammı tahsilinin hatalı olduğu gibi ayni maddenin 4 üncü bendi mahkeme harç ve giderleri de affedildiği iddialarıyla iptali ve tahsil edilen 9061 lira 40 kuruş ilâm harcı ile gecikme zammının iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmlmiştir.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : 1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (A) fıkrasının 1 inci bendi gereğince bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmesi halinde (Cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergi veya resim veya harca tekabül eden gecikme zamları affedildiği gibi yine aynı maddenin 4 üncü bendinde ise mahkeme harç ve giderlerinden İkiyüzelli liraya kadar olanları affedilmiş bulunmaktadır.

Dava dilekçesine ekli harcın ödendiğine ilişkin makbuzla ödenen harcın yukarıda anılan 4 üncü bendde mahkeme harçlarından affedildiği belirtilen 250 liralık haddi aştığı anlaşıldığından ilâm harcı ve gecikme zammının iade edilmemesi yolunda tesis edilen vergi dairesi işleminin iptali dileğiyle açılan davanın bu kısmında isabet görülmediğinden reddine ancak anılan yasanın 9 uncu maddesi (A) fıkrasının 1 inci bendien göre yasnın yürürlük tarihinden itibaren 8 ay içinde ödenen harç için gecikme zammı tahsilinde isabet görülmediğinden davacı gecikme zammının iadesine ilişkin iddialarının kabulü ile vergi dairesi işleminin bu kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci madesinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği

veya zaman aşımına uğradığı hakında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde İtiraz Kolsyonu nezdinde itiraz edebileceği açıklanmış olup; uyuşmazlık konusu amme alacağından dolayı adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilen yükümlünün itiraz komisyonuna gitmeden Danıştay'da açtığı davanın incelenme olanağı bulunmadığından redi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1803 Sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (A) fıkrasının 1 inci bendinde 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (Beyana dayanan vergilendirmelerde 31.12.1973 tarihine kadar verilmesi gereken beyanamelere) ilişkin vergi ve Sosyal Sigorta pirimi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 inci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarına taallûk eden cezalar, gecikme zamlarının ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi resim veya harcı veya sigorta pirimi 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 ödenmesi halinde (cebren tahsil edilenler dahil), ödenen vergiye veya resme veya harca veya sigorta pirim borcuna veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 inci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamı, aynı maddenin 4 üncü bendinde ise, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar henüz tahsil edilmemiş olan fer'i amme alacakları ile vergi cezalarının ve tahsili için vergi dairelerine gönderilen veya gönderilmesi gereken mahkeme harç ve giderlerinden ikiyüzelli liraya kadar olanı affedilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan ilâm harcının ödendiğine ilişkin makbuzun incelenmesinden uyuşmazlık konusu ilâm harcı tutarının Af Yasasının yukarıda anılan maddesinin (A) fıkrası nın 4 üncü bendiyle affedildiği bildirilen 250 liralık haddiaştığı anlaşıldığından davacının ilâm harcı ve gecikme zammının 1803 sayılı Yasa ile affedildiği yolundaki talebini reddeden vergi dairesi isteminin ilâm harcının aslına ilişkin kısmında anılan made hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın bu kısmının reddine :

Davacının ilâm harcı ile birlikte zammının tahsilinin Af Yasasının 9 uncu maddesinin A fıkrasının 1 inci bendine göre fuzulen tahsil edildiği yolundaki iddiasına gelince;

Yine dosya içinde bulunan makbuzun incelenmesinden 18.6.1974 tarihinde uyuşmazlık konusu ilâm harcı ile birlikte 970 lira gecikme zammının da tahsil edildiği görülmüş olup yukarıda anılan maddeye göre yasanın yürürlük tarihi olan 18.5.1974 tarihinden sonra 8 ay içinde ilâm harcı ile birlikte gecikme zammının tahsili anılan madde hükmüne aykırı olduğu cihetle gecikme zammının vergi dairesince fuzulen tahsil olunduğu anlaşıldığından davacının bu yoldaki iddiasının kabulü ile vergi dairesinin 9.9.1974 tarihli işleminin gecikme zammının iade edilmemesi yolundaki kısmının iptaline 50 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına dökümü aşağıya çıkarılan 94 lira 50 kuruş dava masraflarından yarısı olan 47 lira 25 kuruşun davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/139
Karar No : 1976/3035

ÖZETİ : İmar planında yükümlüye ait binaların 188 m² lik kısmının yola isabet etmesi, binaların tamamının tasarrufunun kısıtlılığını gerektireceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Eskişehir 2 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü Osmanlı Bankası Anonim Şirketinin şube ve depo binaları için 1972 yılı genel beyanında 1.867.000 lira olarak beyan ettiği vergi değeri üzerinden tahakkuk fişiyle 11.202 lira Bina Vergisi tahakkuk ettirilmesi ve yükümlünün, binalarının tasarrufunun kısıtlı olduğundan bahisle tahakkuk eden verginin 1/10 unu ödemesi üzerine vergi dairesi tarafından, verginin ödenmemiş kısmı için gönderilen ödeme emrini; Eskişehir Belediye Başkanlığının 12.1.1974 gün ve 7/B — 44 sayılı yazısından söz konusu binanın tamamının değil 188 m² sinin kısıtlı olduğu görüldüğünden sadece bu alana isabet Bina Vergisinin tecil edilerek geri kalan kısım için ödeme emri çıkartılması gerektiğinden bahisle istenen vergiyi bir miktar indirmek suretiyle ödeme emrini değiştirerek onayan 19.9.1974 gün ve 1974/3 sayılı itiraz komisyonu kararının; 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1510 sayılı Kanunun 20 inci maddesiyle değişik 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası ve Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 3 üncü maddesine göre tasarrufu kısıtlanan binalarda tüm Bina Vergisinin 9/10 unun tecil edilmesi gerektiğinden bahisle bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Tasarrufu kısıtlanan binalarda Bina Vergisinin 1/10 unun ödenip geri kalan kısmının tecil edileceğine dair 1319 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası ve tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin ilgili hükümleri tasarrufu kısıtlı olan binalar için kısmi kısıtlılık ayrımı getirmemiştir. Bu nedenle tüm Bina Vergisinin 1/10 unun ödenip geri kalan kısmının tecil edilmesi yasaya uygun olacağından aksi yönde verilmiş itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu olayda mükellefe ait binanın 188 m² sinin tasarrufunun kısıtlı olduğu hususu ihtilâfsızdır. 1319 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde tasarrufu kısıtlanan binanın vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil edileceği belirtilmiş olup gerek kanunda ve gerekse bu konuda düzenlenen yönetmelikte kısıtlamanın kapsamı hakkında her hangi bir sınırlama konulmamıştır. Bu itibarla, tasarrufu kısıtlanan binada kısıtlama ne ölçüde olursa olsun

tüm verginin 1/10 oranında tahsil edilmesi gerekmektedir. İtiraz Komisyonu kararında, kısıtlanan kısım dikkate alınarak verginin bölünmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun, 1610 sayılı Kanunun 20 inci maddesiyle değişik 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında; kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmış ve tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 3 üncü maddesinde; imar veya yol istikamet plânlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santralı, trafo, okul, hastane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeniyle ek ve değişikliklerine izin verilmeyen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı belirtilmiştir.

Davaya konu olayda; yükümlü şirkete ait binaların 188 m^2 lik kısmının imar plânında yola isabet ettiği Eskişehir Belediyesinin 24.10.1974 gün ve 7 — B/4123 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan kadostra çapının incelenmesi sonucu; uyuşmazlık konusu binaların, imar plânına göre yola isabet eden kısımları ayrılmaksızın üzerlerinde ek ve değişiklik yapma olanağının bulunmdığı görüldüğünden, binaların tamamı için tasarruf kısıtlamasının varlığını kabul zorunlu olmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle tüm Bina Vergisinin 9/10 unun tecili gerektiğinden vergisinin 1/10 unu ödemiş olan yükümlü adına ödeme emri düzenlemesinde ve değiştirilerek onanmasında isabet görülmediği cihetle dava konusu 19.9.1974 gün ve 1974/3 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması 56 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinde tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergilerinin kısıtlama devam ettiği sürece 1/10 unun tahsil edilip geri kalan 9 unun erteleneceği; kısıtlamanın kaldırılması veya söz konusu taşınmazın satılması, kamulaştırılması ya da bağış yoluyla üçüncü kişilere devir ve temliki halinde ertelenmiş vergilerden tahsil zamanaşımına uğramıyanların tamamının ödeneceği yazılı bulunmaktadır.

Kanunun tümüyle incelenmesinden; öngörülmüş bulunan vergi ertelemesinin, verginin bağlı olduğu taşınmazdan yararlanma olanağının önemli ölçüde azalmış olması nedenine bağlandığı görülmektedir. Nitekim tasarrufu kısıtlanmış taşınmazlar arasında sayılmış olan tarihi eserlerin vergisi başlangıçta ertelenirken yönetmeliğin 5 inci maddesinde yapılan bir değişiklikle bunların kiraya verilmesi halinde vergilerinin ertelenemeyeceği esası getirilmiştir. Gene aynı yönetmeliğin 4 üncü maddesinin son bendinde kısıtlı taşınmazlar üzerine yapılacak binaların vergilerinin ödeneceği ilkesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümler de yukarıda açıklanan düşünceyi doğrulamaktadır. Belirtilen nedenle üzerinde bina bulunan ve eksiksiz kullanılan taşınmaza ait verginin ertelenmesini kabul etmek kanunun amacına ve eşitlik kurallarına aykırı düşeceği kanısıyla çoğunluk görüşüne karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/536
Karar No : 1976/2957

ÖZETİ : Bir yıllık zamanaşımına tabi olan emlâk alım vergisi tebligatının memur eliyle yapılmasının 213 sayılı Kanunun 93 ve 107 nci maddelerine aykırı bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalılar : .....

Davanın Özeti : Emlâk Alım Vergisinden doğan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine vaki mükellefler itirazını, dosyadaki belgelerden mükellef adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin «.....» adresine vergi dairesince memur eliyle tebliğine tevessül olunduğunun anlaşıldığı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107. maddesinde tebliğin hangi hallerde memur vasıtasıyla yapılacağı açıkça belirtilmiş ve aynı kanunun 93. maddesinde ise tahakkuk fişinden gayri bütün vesikaların ve yazıların adresi bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla tebliğ edileceği hükme bağlanmış olduğundan ve olayda, uyuşmazlıkla ilgili ihbarnamelerin memur vasıtasıyla tebliğini gerektiren özel haller mevcut bulunmadığından, vergi dairesince memur eliyle yapılan tebligatın kanun ve usule aykırı olduğu; bu durum karşısında vergi dairesince hatalı tebligatı müteakip ihbarnamelerin ilânen tebliğinde ve sonuç olarak ödeme emri tanziminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ve ödeme emrini iptal eden 16.9.1974 gün ve 1908 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; Vergi Usul Kanununun 107. maddesinde «özel ve acele» hallerde tebligatın memur vasıtasıyla yapılabileceğinin hükme bağlandığı; Vergi Usul Kanunun ilgili 2. seri numaralı tebliğde, zamanaşımı tehlikesinin bulunduğu hallerde 107. madde hükmünün uygulanacağının belirtildiği; Emlâk Alım Vergisi 1 yıllık zamanaşımına tabi olduğundan dava konusu dosyada, zamanaşımı halini önlemek için memur vasıtasıyla tebliğe başvurulduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 107 inci maddesinde tebliğin hangi hallerde memur eliyle yapılabileceği hükme bağlanmış, ancak bu hallerde nelerden ibaret olduğu açıkça belirtilmeyerek bunların tesbiti idarenin takdirine bırakılmıştır. Maliye Bakanlığının 2 seri numaralı Vergi Usul Kanunu genel tebliğinde zamanaşımı hallerinde tebliğin memur eliyle yapılabileceği öngörüldüğünden, 1 yıllık zamanaşımına tabi Emlâk Alım Vergisi ihbarnamesinin vergi dairesince memur eliyle tebliğine gidilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Olayda; ihbarnamenin memur eliyle yaptırılmasını gerektirecek özel ve acele halin bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı isabetsizdir. Bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 107 inci maddesi, posta ile tebliğ yapılması müşgül veya faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel veya acele hallerde Maliye Bakanlığının, tebliğleri, posta yerine memur vasıtası ile yaptırmağa yetkili bulunduğunu belirtmiştir.

Maliye Bakanlığına, özel veya acele hallerde tebliğlerin posta yerine, memur vasıtası ile yaptırabileceği yolunda verilen bu yetkiye binaen Maliye Bakanlığı, zaman aşımı ile ilgili tebligatın memur vasıtası ile yapılması gerekeceğini 2 seri nolu genel tebliğ ile açıklamış bulunmaktadır.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun, 1318 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesine göre bir yıllık zaman aşımı süresine tabi bulunan Emlâk Alım Vergisine ait ihbarnamenin, memur eli ile yaptırılmasında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Bu sebeple, memur vasıtası ile yapılan tebligatın kanunsuz olduğu gerekçesine dayanılarak ödeme emrinin iptali yolunda verilen itiraz komisyonu kararının bazulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 93. maddesi hükmü; tebliğle ilgili olarak tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bütün vesikaların ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla tebliğ edileceği yolunda genel bir esas getirmiştir. Kanunun 107. maddesinde ise, posta ile tebliğ yapılması müşkül veya faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel veya acele hallerde, Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla yaptırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan, posta ile tebliğ yapılması müşkül veya faydasız görülen hal ve yerlerin, özel veya acele hallerin neler olduğu ayrıca belirtilmediğinden bu hususların tesbiti idarenin takdirine bırakılmıştır. 107. maddenin son fıkrası hükmünden de bu sonucu çıkarmak mümkündür.

Zamanaşımı ile ilgili tebligatın memur vasıtasıyla yapılmasını öngören Maliye Bakanlığı 2 seri numaralı Vergi Usul Kanunu tebliğinde ve dava konusu olayda buna dayanılarak 1 yıllık zamanaşımına tabi Emlâk Alım Vergisi ihbarnamesinin vergi dairesince memur eliyle tebliğ edilmesinde yukarıda anılan madde hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, maddi olaya ve kanuna aykırı bulunan dava konusu 16.9.1974 gün ve 1908 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına; 20 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 17.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/1721
Karar No : 1976/2731

ÖZETİ : Beyana dayanan vergiden tahakkuk fişi kesilmemesi nedeniyle vergi kesinleşmediğinden ödeme emri düzenlenemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kastamonu Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinden doğan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine vaki itirazı, mükellef adına tarhedilen 6700 lira Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin kesinleşerek süresinde ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenerek tahsili yoluna gidilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı; mükellefin, sattığı gayrimenkul nedeniyle 1800 lira teminat yatırdığı, bilâhare takdir komisyonunca mükellefin beyanına eşit rayiç bedel takdir edilmesi üzerine 5.000 liralık istisna düşülerek bakiye 55.000 lira üzerinden vergi salındığı, yatırılan teminat düşüldükten sonra kalan 6700 lira verginin kanun hükümlerine uygun olduğu, mükellefin beyanı takdir komisyonunca aynen kabul edildiğinden ihbarname tanzim edilerek mükellefe tebliğ edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 21.8.1973 gün ve 23 sayılı itiraz komisyonu kararının, ihbarname düzenlenip tebliğ edilmeden ödeme emri düzenlenmesinin usulsüz olduğu iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Verginin kanun hükümlerine uygun şekilde salındığı, mükellefin beyanı takdir komisyonunca aynen kabul edildiğinden ihbarname düzenlenmediği, kanunda bunu emreden bir hüküm yer almadığı yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Ödeme emrinin dayanağı olan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi, ihbarname tebliğ edilmediğinden kesinleşmemiştir. Kesinleşmemiş vergiler için ödeme emri düzenlenmesi usulsüz olduğundan itiraz komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 41 inci maddesi, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin, mükellefin beyanı üzerine tarh olunacağını, 213 sayılı VUK. nun 25 inci maddesi, tarh edilen bu vergilerin tahakkuk fişi ile veya lüzum görülen hallerde ihbarname ile tebliğ edileceğini belirtmiş bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre, tarh ve tebligat işlemleri yapılmak suretiyle kesinleşmiş bir borç bulunmadan ödeme emri tanzim ve tebliğ edilemiyeceği cihetle böyle bir tarh ve tebligat işlemleri yapılmadan mükellef adına tanzim ve tebliğ olunduğu anlaşılan ödeme emrinin iptali gerekirken, aksine verilen itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Bölümünde yer alan 45. maddesi, Finansman Kanununun hükümleri saklı kalmak üzere bu vergi hakkında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin de uygulanacağını; Vergi Usul Kanununun «Tahakkuk Fişi Esası» başlığını taşıyan 25. maddesi ise vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin «Tahakkuk Fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirileceğini ve vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi düzenleneceğini ve bunun bir nüshasının mükellefe veyahut beyannameyi mükellef adına vergi dairesine tevdi edene verileceğini, böylece verginin tahakkuk etmiş sayılacağını; lüzum görülen hallerde ise beyana dayanan verginin vergi tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ olunacağını hükme bağlamıştır.

Finansman Kanununun 41. maddesi, verginin, mükellefin beyanı üzerine tarh olunacağını belirtmiş ve böylece Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin beyan esasına dayanılarak tarh olunacak vergilerden olduğunu kabul etmiştir.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin bir arada incelenmesinden Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin, beyanname üzerine kesilecek ve bir nüshası mükellefe veya beyannameyi onun adına verene teslim edilecek tahakkuk fişi ile veya tahakkuk fişi kesilmemesi halinde tarhiyatın mükellefe ihbarname ile tebliği suretiyle tahakkuk edeceği sonucunu çıkarmak zorunludur. Beyanname üzerine tahakkuk fişinin kesilmemiş olduğu durumlarda gerek beyan edilen satış bedelinden gerek takdir komisyonunca takdir olunacak rayiç bedelden gidilerek salınacak verginin ihbarname ile mükellefe tebliği gerekir. Takdir komisyonunca beyan edilen satış bedeline eşit rayiç bedel takdir olunması ihbarname zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Dâva dosyasının ve 29.4.1976 gün ve E : 1974/1721 sayılı ara kararımıza dâvalı idarece verilen 28.5.1976 gün ve 2880 sayılı cevabın incelenmesinden 1318 sayılı Kanunun 41. maddesine göre verilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk fişi kesilmediği anlaşıldığından ve salınan verginin ihbarname ile tebliğ edilmediği hususu ihtilâfsız bulunduğundan itirazlı ödeme emrinin dayanağı olan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi kesinleşmemiştir. Kesinleşmemiş vergilerin ödeme emri düzenlenerek tahsiline gidilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan dâva konusu 21.8.1973 gün ve 23 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, re'sen ve nihai olarak uyuşmazlık konusu ödeme emrinin iptaline; işlem dosyasının yerine gönderilmesine 27.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/439
Karar No : 1976/2969

ÖZETİ : Üyeleri adına hareket eden dernek adına ihbarname gönderilmesinin yerinde olduğu, bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği Hk.

Dâvacı : M. Hulki Günek
Vekili : Av. Fahri Kavuş
Dâvalı : İzmir Özel İdare Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : İzmir Sabit Tuhafiyeciler Derneği tarafından sahibinden kiralanan han avlusundaki arsa üzerine 1961 yılında inşa edilen ahşap dükkânın bina ve diğer bağlı vergileri borcu için dükkân kiracısı olan dernek üyesi adına çıkarılan ödeme emrine yapılan itirazı, mezkûr gayrimenkul her ne kadar Sabit Tuhafiyeciler Derneği adına kayıtlı ise de, dernek ile üyeleri arasındaki 24.6.1974 gün ve 1050 sayılı yazıda, ilişik listede isimleri yazılı üyelerin (kiracıların) istimal ettikleri gayrimenkul barakalara ait (tenvirat, tenzifat, su, elektrik bekçi, bina ve arazi vergilerinin) kiracıya ait olduğunun, yani hukukî vecaibiyle üyelerine devrolunduğunun belirtildiği, bu hususun dernek yönetim kurulunun Mahmudiye Şubesi Tahsil Memurluğuna gönderdiği 5.5.1969 ve 69/280 sayılı yazılarından da anlaşıldığı gerekçeleriyle reddeden 9.9.1974 gün ve 29 sayılı itiraz komisyonu kararının; usul yönünden, mükellefiyeti kabul etmemekle birlikte mükellef oldukları düşünülse bile, ödeme emriyle istenen vergi borcu için Vergi Usul Kanununun 37 inci maddesi hükmü gereğince kendilerine ihbarname tebliği gerektiği, böyle bir tebliğ yapılmadığı için adlarına tahakkuk etmiş bir vergi borcu da bulunmadığı, bu nedenle düzenlenen ödeme emrinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, esas yönünden de, derneğin kiracısı oldukları, anılan kanunun 8 inci maddesi uyarınca kira sözleşmesinin vergi dairesini bağlamıyacağı ve Medenî Kanun hükümlerine göre işyerinin mutasarrıf durumunda bulunan derneğin mükellef tutulması gerekeceği iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dâva konusu kararı kusurlandıracak nitelikte bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Ödeme emirleri ancak usulüne uygun olarak tarh, tahakkuk ve tebliğ edilerek kesinleşen veya itiraz halinde, verilen karara göre ödenmesi gereken âmme alacaklarının süresi içinde ödenmemesi sebebiyle düzenlenip tebliğ olunabilir.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, dernek tarafından sahibinden kiralanan arsa üzerine inşa edilen dükkânı kiracı olarak kullanan dernek üyesi adına dükkânın bina ve bağlı vergileri borcu için herhangi bir tarh ve tahakkuk yapılmadığı, dernek adına takdir olunan gayrisafi iratlar üzerinden ihbarnamenin derneğe tebliğ edildiği anlaşılmakta ve bu konuda taraflar arasında da uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Ortada derneğin kiracısı olan dâvacı adına tarh ve tahakkuk etmiş bir kamu alacağı olmadan bu şahıs adına ödeme emri çıkarılmasında usul ve kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından, ödeme emrine yapılan itirazı reddeden dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının itirazlı binada kiracı olduğu itiraz komisyonu kararında da belirtildiği halde ihtilâflı kamu borcunun borçlusu sayılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu dükkânların İzmir Sabit Tuhafiyeciler Derneği tarafından üyelerine tahsis edilmek üzere yapıldığı ve kur'a ile dağıtıldığı, derneğin bu işlemlerde üyeler adına hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, dâva konusu olayda dükkânları inşa eden dernek adına ihbarname gönderilip tahakkuk kesinleştiğinden, kendisine kur'a sonucu isabet eden dükkânı sahip gibi kullanan dernek üyesi adına yeniden ihbarname tebliğ edilmesine yasal zorunluluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu bakımından yerinde olan 9.9.1974 gün ve 29 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan dâvanın reddine ve 100 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, getirtilen işlem ve itiraz dosyalarının yerlerine gönderilmesine 18.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/5
Karar No : 1976/2723

ÖZETİ : 5237 sayılı Kanunun 48 nci maddesinde öngörülen üç yıllık tahakkuk zamanaşımı geçtikten sonra resim istenemiyeceği Hk.

Dâvacı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvalılar : 1 — Abdullah Akkan
2 — Peruza Akkan

Dâvanın Özeti : Yükümlülerin, gayrimenkullerinin yüzleri yeni açılan yola çıktığı için değerlendiğinden bahisle 1972 yılında salınan değerlenme resmine itirazlarını; yükümlüler ile belediye arasında yapılan anlaşmanın bozularak belediyeye terk ettikleri araziden anlaşmaya aykırı olarak kendilerine verilmeyen parsellerin bedelini 1971 yılında mahkeme kararına dayanarak aldıkları, yeniden açılan Nato yolu üzerinden kendi mülkiyetlerinde kalan arsa ve binanın değerinin arttığı, bu nedenle değerlenme resmi ödemelerinin yerinde olacağı ve olayda zamanaşımı bulunmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan itiraz komisyonu kararını; gayrimenkulün yola katıldığı 1958 tarihi itibariyle tarhiyatın zamanaşımı gerçekleştikten sonra yapıldığı, kısmî istimlâk olayı da var olduğundan bu yönden de resim istenemiyeceği gibi belediye ile yapılan anlaşmaya sonradan taraflardan birinin uymamasının tarhiyatı etkiliyemiyeceğinden bahisle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihaî olarak terkin eden 28.2.1974 gün ve 1973/7046 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; yükümlülerin 6785 sayılı İmar Kanunu hükümleri gereğince tarlalarının % 45 ini yol, kaldırım iştirak payı ve değerlenme resmi alınmamak şartıyla belediyeye bıraktıkları, bu arazinin bir kısmından yol geçirildiği, yükümlülere imar parseli olarak verilen arsalar dışında yola ayrılan kısımların bedeli için yükümlülerin 1968 yılında dâva açtıkları, dâva sonucu yola ayrılan kısmın bedelinin 1971 yılında yükümlülere ödendiği, bu tarihe göre olayda zamanaşımının bulunmadığı, arazinin bir kısmının yola terk edilmesinin 1958 yılında yolun trafiğe açılması anlamına gelemiyeceği iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : İhtilâf konusu gayrimenkullerin değerlenmesine neden olan yolun 1958 yılında açıldığı, değerlenme resminin ise zamanaşımı gerçekleştikten sonra 1972 yılında istendiği, tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının yerinde olduğu, hukukî dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Değerlenme resmine konu olayın 1958 yılında meydana geldiği dosyadaki belgelerden anlaşıldığından 5237 sayılı Yasanın 48 inci

maddesi uyarınca zamanaşımı gerçekleşmiş olup bu yolda verilen dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 19 maddesi, vergi alacağının, Vergi Kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğacağını hükme bağlamıştır.

Dâvacı ile belediye arasında yapılan sözleşmede, dâvacının arazisinden % 45 nisbetindeki kısmının değerlenme resmi, yol, kaldırım, su iştirak payı alınmaması şartı ile dâvacı tarafından belediyeye terkedileceği kabul edildiğine göre, vergi alacağı hukukî bir durum yaratan sözleşmeye bağlanmıştır.

Bu sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde ve tarihinde vergi alacağı yeniden doğacağından yazılı olduğu şekilde resmin terkini yolunda verilen komisyon kararında kanuna uygunluk bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Gayrimenkullerin yüzünün yeni açılan yola çıktığından bahisle yükümlüler adına salınan değerlenme resminin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle Temyiz Komisyonu tarafından terkin edilmesinden doğmaktadır.

Dosyadaki belgelerden değerlenme resmine neden olan yolun 1958 yılında açıldığı ve yola katılan gayrimenkullerin aynı yılda kayıtlarının tapudan terkin edildiği anlaşıldığından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun E : 1967/22, K : 1971/32 sayılı kararı uyarınca 1.3.1959 da zamanaşımının işlemeye başladığının kabulü gerekir.

Öte yandan, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 48 inci maddesi; ilgili bütçe yılı sonundan başlıyarak üç yıl içinde tahakkuk ettirilmeyen belediye gelirlerinin zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır.

Değerlenme resmine konu olayın 1958 yılında meydana geldiği anlaşıldığından anılan yasa hükmü uyarınca 1.3.1962 tarihine kadar ihbarname tebliği gerekli iken, bu tarih geçirildikten sonra 24.2.1972 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelerle yükümlülerden değerlenme resmi istenmesi tahakkuk zamanaşımının gerçekleşmesinden ötürü olanaksızdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan 28.2.1974 gün ve 1973/7046 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan dâvanın reddine 26.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1976
Karar No : 1976/2853

ÖZETİ : Kok fabrikalarında üretilen kok gazı üzerinden havagazı resminin alınabileceği Hk.

Dâvacı : Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.

Vekilleri : Av. Vehbi H. Güneşol, Av. Osman Talu

Dâvalı : Kdz. Ereğli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Şevket Çizmeli

Dâvanın Özeti : Kok fabrikalarında üretilen kok gazı üzerinden salınan havagazı resmini; mahallinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora dayanarak, şehir gazı ve kok gazı üretilmesinin temelinin aynı olaya yani kömürün karbonizasyonuna dayandığı, yakıt olarak birbirine tekabül edebilecek birleşim ve özelliklere sahip olduğu, havagazına su gazı ilâve edilmesinin sadece ekonomik nedenlere dayandığı gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararını, mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Demir Çelik İşletmesinde üretilen gaz ile havagazı fabrikalarında üretilen gaz arasında nitelik bakımından ve bilimsel açıdan fark bulunmadığı belirtildiğinden bu rapora dayanılarak resmin onanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 23.7.1975 gün ve 1975/3229 sayılı kararının; havagazının, kok kömürü üretimi sırasında kendiliğinden meydana gelen ve kimyasal bileşim itibariyle bazı zehirli unsurları ihtiva eden kok gazı ile eşdeğer kabul edilmesinin ilmî ve teknik esaslara aykırı olduğu, kok kömürü üretimi sırasında meydana gelen kok gazının özel bir üretim gayesi ile üretilmediği gibi herhangi bir şekilde fabrika dışında da kullanılmadığı, bilirkişi raporunda bu hususlara hiç yer verilmediği, buna karşılık Ortadoğu Teknik Üniversitesi ile İstanbul Teknik Üniversitesinin yetkili kürsüleri tarafından hazırlanan raporlarda konu ilmî bir şekilde etrafı olarak incelendi ve kok gazının havagazı olmadığının belirtildiği, Belediye Gelirleri Kanununda, kok gazının da havagazı gibi vergiye tâbi bulunduğu hakkında hiç bir hüküm bulunmadığı iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 19.7.1976 günlü bilirkişi raporunda, kok gazı ile havagazının tanımları yapılmış nitelikleri ile teknolojik farklılıkları belirtilmiş raporun sonucunda da her iki gazın üretim yöntemi, ısısal değeri, içerdikleri gazların cinsleri ve kullanım amaçları bakımından birbirine çok benzer, eşdeğer iki gaz yakıt olduğu, ancak kok gazının havagazına göre kullanılış yönünden daha korrozif nitelikte gaz olma açısından ayrıntıya sahip olduğu belirtilmiştir. 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 6 ncı maddesinde, belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen havagazının her metre küpünden belediye meclisleri kararı ile en çok iki kuruş belediye resmi alınacağı hükme bağlanmıştır.

T.C. Anayasasının 61 inci maddesi vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümlerin ancak kanunla konulacağı hükmünü âmirdir.

Yukarıda anılan bilirkişi raporunun sonuç kısmında havagazı ile kok gazının birbirine çok benzer iki gaz yakıt olduğu, kok gazının havagazına göre kullanış yönünden ayrıntıya sahip olduğu açıklanmıştır. 5237 sayılı Kanun ise sadece havagazı sarf ve istihlâkini resme tâbi tutmuş olup maddenin kıyas yolu ile kok gazına da uygulanmasına yukarıda belirtilen Anayasanın açık hükmü karşısında imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dâvanın esasını, dâvacı Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarında üretilen «kok fırını gazı»nın 5237 sayılı Kanunun 6 maddesinde yazılı «havagazı» kavramı içine girip girmediği ve dolayısiyle belediye sınırları içindeki fabrikada üretilip kullanılan bu gazdan belediye resmi alınıp alınamıyacağı hususu oluşturmaktadır.

Mükellefçe vaki itiraz üzerine itiraz komisyonunca biri Türk Standartları Enstitüsünden, diğeri Hacettepe Üniversitesinden ve bir diğeri de İstanbul Teknik Üniversitesinden seçilen üç uzmandan oluşan bilirkişi kurulunun verdiği 31.3.1975 günlü raporda, uyuşmazlık konusu kok fırını gazı ile kanun maddesinde yer alan havagazının üretim prosesleri ve kimyasal bileşimleri bakımından aralarında büyük farklar bulunmadığı; mevcut farkların ise ya ekonomik zorunluluktan ya da sağlık yönünden bir değer ifade ettiği; esasen, batı dillerinde «şehir gazı» olarak anlatılan ve bizde «havagazı» olarak tanınan gazın dahi çeşitli kompozisyonlarla istihlâke sunulduğu; diğer yandan bazı ülkelerde, örneğin A.B.D. de 1946 da üretilen kok fırını gazının % 20 sinin şehir şebekesinde dağıtılmak üzere satıldığı bilimsel verilere dayanılarak anlatılmış ve sonuçta şehir gazı «havagazı» ile kok fırını gazının eşdeğerde düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir.

İddia olunduğu üzere, bu raporda herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. Karara esas alınan rapor, itiraz komisyonunun uyuşmazlığı çözmesine ışık tutacak bilimsel nitelikte bir rapor olup, bu belgeye dayanılarak istihlâk olunan kok fırını gazından belediye resmi alınmasına karar verilmesinde 5237 sayılı Kanunun 6 maddesine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte dâvacı vekili Av. Osman Talu ile dâvalı vekili Av. Şevket Çizmeli'nin geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra 5.5.1976 günlü ara kararı gereğince mahallinde naip üye Recep Başpınar niyabeti altında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ve dâva dosyası incelendi :

Tarafların bilirkişi raporu hakkında ileri sürdükleri iddialar yerinde görülmediğinden esasın incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. nin fabrikalarında kok kömürü üretimi sırasında ortaya çıkan ve kok gazı denilen gazın 5237 sayılı Kanunun 6 maddesinde yazılı havagazı resmine tâbi tutulmasından doğmuştur.

Mahallinde naip üye nezaretinde ve tarafların huzuruyla bilirkişiler Dr. H. Avni Hitit, Dr. Oktay Beşkardeş, Makina Yük. Müh. Mustafa Tekin'e yaptırılan inceleme sonunda verilen bilirkişi raporunda; kok gazı ve havagazının safilik ve gayri safilik olarak içerdikleri, kimyasal madde cinslerinin tümü ile aynı olduğu, kalorifik ısı değeri seviyesi olarak her iki gaz eşdeğerde olduğu gibi ısı değeri itibariyle aynı amaçlar için benzer cihazlarda kullanılabileceği, her iki gazın üretim yöntemi benzer olup birinin üretiminde su gazı ilâvesinin eşdeğerliliği değiştirmiyeceği açıklanmıştır. Raporun sonuç kısmında da havagazı ve kok gazının üretim yöntemi, ısısal değeri, içerdikleri gazların cinsleri ve kullanım amaçları bakımlarından birbirine çok benzer, eşdeğer iki gaz yakıt olduğu, ancak kok gazının havagazına göre kullanılış yönünden daha korrozif nitelikte bir gaz olma açısından ayrıntıya sahip bulunduğu açıklanmıştır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 6 ncı maddesinde, belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen havagazının her metre küpünden belediye meclisleri kararı ile en çok iki kuruş belediye resmi alınacağı hükmü yer almıştır.

Bilirkişi raporundaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere isim olarak, bizde havagazı olarak adlandırılan gaz diğer memleketlerde şehir gazı veya kömür gazı olarak isimlendirilmektedir. Havagazı, tek bir proseste üretilen tek bir gaz bileşimi olmayıp, istenilen evsafı sağlamak amacı ile bir veya birkaç proseste elde edilebilen gazların karıştırılmaları ile elde edilen gaz yakıtlara verilen addır.

Bilirkişi raporunda ileri sürülen sebepler ve düşünceler dâva konusu Temyiz Komisyonu kararını doğruladığı gibi dâva dilekçesinde ve duruşma sırasında ortaya atılan iddialarda Temyiz Komisyonunun 23.7.1975 gün ve 1975/3229 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden yasal dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, (1.400) lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, (13.924) lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına bilirkişi masraflarının dâvanın reddi nedeniyle dâvacı üzerinde bırakılmasına 8.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 6 ıncı maddesinde, belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen havagazının her metreküpünden belediye meclisleri kararı ile en çok iki kuruş belediye resmi alınacağı belirtilmiştir. Dâva konusu uyuşmazlık, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. nin fabrikalarında kok kömürü üretimi sırasında ortaya çıkan kok gazının yukarıda anılan madde hükmü uyarınca resme tâbi tutulmasından doğmuştur.

Dairemizce verilen ara kararı üzerine mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 19.7.1976 günkü raporda; havagazı üretiminde akkor halindeki kömürün üzerinden su buharı geçirildiği, metalürjik kok üreten tesislerde ise su gazının üretilmediği, her iki gazın içindeki gayrisafiliklerin cinsleri aynı olduğu halde hacimleri farklı olduğu gibi, şehir gazı olarak dağıtılacak gazla kok gazının gayrisafilik derecesinin korroziyon ve halk sağlığı yönünden farklı mütalâa edilmesi gerektiği açıklanmış; aynı raporun 40 ıncı sahifesindeki 4 üncü madde de aynen; «Aynı kimyasal maddeleri içeren bu gazlardaki madde terkipleri farklılıkları gösterebilmektedir. Kanımızca safi maddelerin oluşturduğu gaz kısımlarında eş değerlik kesin olup tartışma, gazlardaki gayrisafilik yüzdeleri hususunda sürdürülebilir.

Gazlarda bulunan gayrisafilik yüzde farkları kesin bir şekilde biri diğerinin yerine kullanılamaz hükmünde değildir; ancak teknik ve ekonomik amaçları yansıtmaktadır. Ni-

tekim gazlarda bulunan gayrisafi maddelerin yüzde oranları, kullanma yerlerine göre bulunması gereken miktarlar olup, bu oranlardaki fark da daha ziyade gazların muhafaza edildiği, taşındığı ve kullanıldığı cihazlarda yapacakları korozyon etkisi farkı olacaktır. Örneğin; kok fabrikalarında geniş taşıma borusu ve daha bilinçli bürülör kullanıldığı için kömür gazının şehir gazı kadar temizlenmesine gerek duyulmamıştır» şeklinde belirtilmiştir.

Bilirkişi heyeti raporun sonuç kısmında; üretim yöntemi, ısısal değeri, içerdikleri gazların cinsleri ve kullanılan amaçları bakımlarından birbirine çok benzer, eşdeğer iki gaz yakıtı olduğu; ancak kok gazı havagazına göre kullanış yönünden daha korozif nitelikte bir gaz olma açısından ayrıntıya sahip bulunduğu kanısına varmıştır.

Yukarıya özet olarak alınmış bulunan bilirkişi raporundan anlaşıldığı üzere, havagazı ile kok gazının içerdiği kimyasal maddeler, üretim yöntemi ve ısısal değerleri bakımından her ne kadar eşdeğer iseler de, gazlardaki gayrisafilik yüzde fazlası ve kullanma yerleri yönünden farklılık arzetmektedirler. Nitekim bilirkişi heyeti de raporunda bu iki gazın bir birine çok benzediğini, belirtmiş hiç bir zaman aynı şeyler olduğunu kabul etmemiştir. İki şeyin aynı kimyasal maddeleri içermiş olması o şeylerin aynı şey olmalarını gerektirmez. Kok gazı ile şehir gazı yani havagazı aynı şeyler olmadıkları için ötedenberi ayrı adlarla adlandırılmışlardır. Örneğin; İstanbul ve havalisinin havagazı ile tenvirine dair olan 13 Ağustos 1303 tarihli mukavelenamede (1 inci tertip Düstur Cilt: 5 Sahife: 880) ve yine Kadıköy ve Üsküdar ile Boğaziçinin Anadolu cihetinin havagazı ile tenviri ve imtiyazına dair olan 15 Temmuz 1307 tarihli mukavelenamede (1 inci tertip Düstur Cilt: 6 Sahife : 882) hep havagazı terimi kullanılmış, kok gazından söz edilmemiştir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olan Elektrik Havagazı ve telefon tarifeleri ile muayyen tarifeli nakil vasıtaları bilet bedellerine yapılacak zamlar hakkındaki Belediye Vergi ve Resimleri Kanununa ek 4375 sayılı Kanunun gerekçesinde ve bu kanunla ilgili meclis müzakere zabıtlarında, kanun koyucu hep havagazı deyimini kullanmış ve bu şekildeki anlatımdan geniş tüketim kitlelerini ilgilendiren ev ve işyerlerinde sarf ve istihlâk edilen şehir gazını kastetmiştir.

Bu hüküm 5237 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesine aynen alınmış olduğundan bu yasanın gerekçesinde, bu konuya fazla yer verilmemiş sadece 4375 sayılı Kanundaki havagazı ile ilgili hükümlerin tasarıya aktarılmasıyla yetinilmiştir.

Bütün bu hükümlerden kanun koyucunun havagazı terimini tesadüfü değil, bilinçli olarak kullandığı ve sözü geçen resmin geniş tüketim kitlelerini ilgilendiren havagazından alınmasını öngördüğü açıkça anlaşılmaktadır. Bugüne kadar olan uygulamalar da bu yolda süregelmiştir.

Eğer kanun koyucu sözü geçen resmin havagazından başka benzer gazlardan da alınmasını öngörseydi; 5237 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesini bugünkü şekilde değil, kok gazından söz ederek veya buna benzer gazlar ibarelerini kullanarak kaleme alırdı.

Hal böyle olunca yukarıda belirtilen resmin mevzuunu havagazı teşkil etmektedir. Malî yükümlülük getiren kanunların belirttikleri mevzuun dışına çıkılarak olayımızda olduğu gibi, eşdeğerden bahisle kok gazından da resim aldığımız takdirde kanun dışı bir resim yükümlülüğü getirmiş olur ve bu tarzdaki bir uygulamayla pek tabii olarak T.C. Anayasasının 61 maddesinin «vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur» hükmüne ters düşmüş oluruz.

Bu nedenlerle kanuna aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği kanısı ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/375
Karar No : 1976/2919

ÖZETİ : Elektrik sarfiyat bedelinin 5237 sayılı Kanunun 49 ncu maddesine girdiği, bu nedenle komisyonların işin esası hakkında karar vermeleri gerektiği Hk.

Dâvacı : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hasan Fehmi Eroğul
Dâvalı : Sındırgı Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı idarenin 1955 - 1970 yılları için istenilen elektrik sarfiyat bedeline vaki itirazını, 213 sayılı Yasanın 377 ve müteakip maddelerine göre vazife gören komisyonun yasalarla vergi olarak adlandırılan hususlara vaki itirazları incelemeye yetkili bulunduğu, belediyece istenilen ceryan parasının ancak hukukî yönden incelenmesi gerektiği cihetle komisyonun bu durumu incelemeye yetkili olmadığı gerekçesiyle reddeden itiraz Komisyonu kararını, 5655 sayılı Yasanın 14 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 maddeleri gereğince Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçları incelemeye yetkili ve görevli olduğu, elektrik ve su sarfiyat bedelleri anılan 1 madde kapsamına girmediğinden bunlara ait anlaşmazlıklara komisyonlarda bakılamıyacağı, ödevli kurum itirazının yetkisizlik yönünden reddine dair verilen kararın yerinde ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle onayan 14.1.1975 gün ve 1974/3101 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 5237 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi gereğince belediye gelirlerinin tahakkuk işlemlerine karşı yapılan itirazların komisyonlarca incelenmesi gerektiği, aynı yasanın 48 inci maddesi gereğince olayda zamanaşımı bulunduğu, elektrik sarfiyatına dair abonman sözleşmesi yapılmadığından belediye meclisince verilen ücrete tâbi tutma kararının abonman sözleşmesi tarihinden sonra muteber olması gerektiği iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : Belediyenin «diğer gelirleri» arasında olan elektrik sarfiyat bedeline ilişkin uyuşmazlıkta, 5237 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre komisyonlarca işin esası hakkında karar verilmesi gerektiğinden; dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (F) bendinde, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 ve 5 inci bentlerinde yazılı olup, belediyelere bağlı bulunan tesis ve işletme gelirlerinin belediye gelirlerinden olduğu yazılı bulunmaktadır.

Sözü geçen 19 uncu maddenin 4 üncü bendinde yazılı olan belediyelere bağlı tesisler için de su, havagazı, elektrik tesisatı da bulunduğundan bunların gelirleri de belediye gelirlerinden sayılmaktadır.

213 sayılı V.U. Kanununun 1 inci maddesi, Gümrük ve Tekel Vergileri dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağını, itiraz ve temyiz komisyonlarının görevini tayin eden 5655 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi de, bu komisyonların V.U. Kanunlarında yazılı olan görevleri yapacağını açıklamıştır.

Adı geçen 1 inci maddedeki «Belediyelere ait vergi, resim ve harçlar» deyimi içine, resim ve harç mahiyetinde olması sebebiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yazılı bulunan payların, ücretlerinde girmesi gerekeceğinden, elektrik ve su sarfiyat ücretlerinin anılan 1 inci madde kapsamına girmeyeceği nedenile görevsizlik kararı veren komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Sındırgı Belediye Meclisinin, Orman İşletmesi Müdürlüğü hizmet binasında elektrik enerjisinin ücrete tâbi tutulmasına dair 8.6.1970 gün ve 22 sayılı Kararı üzerine, Sındırgı Orman İşletmesine 8.746 lira elektrik sarfiyat bedeli tarh ve tahakkuk ettirilmesinden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü bendinin (a) fıkrasında, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su, havagazı, elektrik, tramvay tesisleri kurmak ve işletmek belediyelere bir hak olarak verilmiş olup, 5237 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin 1 inci bendinin (f) fıkrasında da, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü bendinde yazılı olup belediyelere bağlı bulunan tesis ve işletmeler gelirlerinin belediye geliri olduğu hükme bağlandığından uyuşmazlık konusu olan elektrik sarfiyat bedelini «belediyenin diğer gelirleri» arasında kabul etmek gerekmektedir.

5237 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında, başka vergilere bağlı olarak tahakkuk ettirilenler ile munzam kesir şeklindeki yüklenmeler ve tahakkuku tahsiline bağlı olanlar ayrık olmak üzere diğer belediye gelirleri ile bu gelirlere ilişkin cezaların yükümlülere bir ihbarname ile tebliğ olunacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da belediye gelirlerinin tahakkuk işlemlerine karşı yapılan itirazların bina ve arazi vergileri İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca karara bağlanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Yasanın geçici 9 uncu maddesi «Belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında bu kanunun vergi hatalarına ve bunların düzeltilmesine ve vergi ihtilâflarına müteallik hükümleri yayımı tarihinden ve diğer hükümleri 1 Ocak 1963 tarihinden başlayarak uygulanır» hükmünü getirmiş ve yine aynı yasanın 1 inci maddesinde, bu yasanın belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı hükmü yer almış ise de, 5237 sayılı Yasanın yukarıya alınan 49 uncu maddesi İtiraz ve Temyiz Komisyonlarını belediyenin vergi, resim ve harçlar dışında kalıp kira gibi hususî hukuk hükümlerine tâbi olanlar dışındaki gelirlerinden doğan uyuşmazlıklara da bakma yetkisini ayrı bir görev olarak vermiş bulunmaktadır. Bu durumda yukarıda yazılı 5237 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre ihbarname gönderilmesi ve aynı maddenin son fıkrasına göre de çıkan uyuşmazlıkta işin esası hakkında komisyonların karar vermesi yasal zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonunun 14.1.1975 gün ve 1974/3101 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına 15.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/12
Karar No : 1976/2715

ÖZETİ : Belediyeler birliğinin zamlı tarifeye göre satın aldığı elektrik enerjisini kendi zamlı tarifesine göre abonelerine aktarmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Serin Kollektif Şirketi adına Salim Serin

Dâvalı : Hatay Defne Hidro Elektrik Birliği

Dâvanın Özeti : Hatay Defne Hidro Elektrik Birliği tarafından, yeni elektrik ücret tarifesine dayanılarak 1.3.1974 — 31.8.1974 dönemini kapsamak üzere dâvacıdan istenilen 46.935 lira ücret farkına ilişkin 9.9.1974 gün ve 3/331 sayılı yazı ile tesis edilmiş işlemin ve dayanağı olan yeni elektrik ücret tarifesinin; geçmiş altı ay için ücret farkı istenmesinin geçmiş ayların maliyetini yükselttiği, haklarını zarara uğrattığı, tarifelerin geçmiş ve uygulanmaması gerektiği iddialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Birliklerinin elektrik enerjisini satın aldığı Çukurova Elektrik A.Ş. nin yeni zamlı tarifesinin Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca 27.3.1974 tarihinde ve 1.3.1974 tarihinden geçerli olarak onandığını 8.4.1974 tarihinde öğrendiklerini, bu tarifeye paralel olarak hazırladıkları tarifenin 28.8.1974 gününde, yine 1.3.1974 tarihinden geçerli olmak üzere Bakanlıkça onandığını, Birliğin Çukurova Elektrik A.Ş. ne zamlı tarife üzerinden fark ödediğini, farkın abonelerden tahsilinin gerekli ve zorunlu olduğunu, yeni tarifede ve yeni tarifeye dayanılarak ücret farkı istenmesinde hukuka aykırılık olmadığını belirterek dâvanın reddi sisteminden oluşmaktadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Hatay Defne Hidro Elektrik Birliğinin elektrik enerjisini zamlı tarife üzerinden satın aldığı ve ücret farkını satıcı Çukurova Elektrik A.Ş. ne ödediği anlaşıldığından Birliğin bu farkı kendi zamlı tarifesi uyarınca abonelerine iletmesinde hukukun genel prensiplerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Düzenleyici genel tasarrufların kazanılmış haklara dokunmamak kayıt ve şartiyle geriye yürütülebilecekleri idare hukukunda genellikle kabul edilmiş bir ilkedir. Bununla birlikte, bu günün pek karmaşık ve hızla değişen ekonomik koşulları karşısında idarenin gerekli tedbirleri vaktinde almakta güçlük çektiği de bir gerçektir. Bu gerçeğin zorlanması altında özellikle ekonomik nitelikteki düzenleyici genel metinlerin kesinleştikleri tarihten önceki bir tarihten itibaren yürürlüğe konulabilecekleri gerek Türk ve gerekse Fransız idari yargı içtihatları ile de doğrulanmıştır. Bu konuda katı bir uygulamaya yer verilmesinin idarenin sosyo - ekonomik gerekleri zamanında yerine getirememesi ve dolayısiyle kamu hizmetinin aksaması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu genel ilkeden hareketle, ilgili Bakanlıkça ancak uzun bir

süre sonra onaylanan ve 1.3.1974 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan dava konusu elektrik ücret tarifesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yeni elektrik ücret tarifesinin uygulanması sonucu geçmiş aylara ilişkin fark tahakkukunun ve dayanağı olan tarifenin yükümlüce iptali isteminden doğmaktadır.

Genel düzenleyici tasarrufların geriye yürütülmemeleri hukuk düzeninde kabul edilen bir prensiptir. Ancak bu prensibin bazı istisnalarının var olduğu da bir gerçektir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrasının (A) bendi bir kamu görevi olarak belediyelere elektrik tesisatı kurmak ve işletmek görevini ve yetkisini vermiştir. Belediyelerce elektrik ücret tarifesi düzenlenmesinin amacı da; elektrik üreten kuruluşlardan satın aldıkları elektrik enerjisini abonelerine aktarmada gözönünde bulunduracakları fiat çizelgesini saptamaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Hatay Defne Hidro Elektrik Birliği adı altında birleşen beş ortak belediyenin; elektrik enerjisini satın aldıkları Çukurova Elektrik A.Ş. nin 1.3.1974 de yürürlüğe giren yeni ücret tarifesinden dolayı şirkete elektrik ücretini zamlı olarak ödedikleri ve zamlı ödenmiş bu miktarı, 28.8.1974 tarihinde Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca onaylanan kendi tarifelerinin yürürlük tarihi olan 1.3.1974 tarihinden itibaren abonelerine aktardıkları anlaşılmaktadır.

Belediyeler birliğinin zamlı tarifeye göre satın aldığı elektrik enerjisini kendi zamlı tarifesi üzerinden abonelerine aktarması doğal olup yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarda belirtilen nedenlerle; ücret farkı istenmesine ilişkin 9.9.1974 gün ve 3/331 sayılı yazı ile tesis edilmiş işlemin ve işlemin dayanağı olan tarifenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 26.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/1151
Karar No : 1976/3607

ÖZETİ : Hal tahsis ücretinin artırılmasının 1580 sayılı Kanun hükümlerine uygun bulunduğu Hk.

Davacı : Mehmet Tekin

Vekili : Av. Feridun Demirsoy

Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nevzat Karan

Davanın Özeti : Mersin Belediye Meclisinin 20.2.1976 gün ve 36 sayılı Kararı ile kabul edilen 1976 malî yılında uygulanacak belediye vergi, resim, harç ve ücret tarifesinin toptancı halinde kendilerine dükkân tahsis edilenlerden günlük 50, 45 ve 60 lira hal tahsis ücreti alınmasına ilişkin 53 üncü maddesinin; Mersin Belediyesinin hal tahsis ücretini artırma işlemini hemen-hemen her yıl uyguladığı ve 80 sayılı Haller Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana beş defa tahsis ücretini artırdığı, oysa kanunun ücretin bir defaya mahsus olmak üzere tesbit edileceğini amir bulunduğu, iptali istenen kararın 80 sayılı Kanunun lâfzına ve ruhuna aykırılığı bir tarafa bırakılsa bile, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendine de aykırı olduğu, kanunlara göre tahsis ücretlerinin bir hizmet karşılığında alınması gerekirken davalı İdareden alınan 7.4.1976 gün ve 2480 sayılı yazıdan da anlaşılacağı üzere belediyenin tahsis ücretlerinin artırılmasında bir hizmeti esas almadığı, belediyenin hizmet karşılığı gelir azlığından da bahsedemiyeceği, zira hal'de satılan malların satış tutarı üzerinden % 2 oranında 11.968.952 lira 72 kuruş resim tahsil edildiği, 1976 yılı için bu resmin % 3 oranına çıkarıldığı, belediyenin tarifeyi düzenlerken Dokuzuncu Dairenin 24.3.1971 günlü kararını da nazara almadığı iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Hizmetlerin belediyeye yüklediği yükün günün koşullarına göre değiştiği, buna uygun olarak tahsis ücretlerinin değişmesinin de tabii ve ekonomik bir hak olduğu, ayrıca belediye meclisinin hal tahsis ücretini günün koşullarına ve hizmetin yüküne göre takdir etme yetkisini haiz bulunduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 80 sayılı Kanun hal tahsis ücretlerinin düzenlenmesiyle ilgili olarak atıfta bulunduğu 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde, belediye meclisince, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye idaresi tarafından ifa olunacak hizmetlere karşılık olmak üzere tarife düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında bulunan davalı idarenin 7.4.1976 gün ve 2480 sayılı yazısından, Mersin Belediye Meclisince 1976 yılı bütçesinde yapılan hal tahsis ücretine ilişkin değ-

şikliğin hizmetle ilgili herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin yalnız bütçeye gelir temin etmek amacıyla yapıldığı anlaşıldığından düzenlenen tarifede yukarıda anılan yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle 1976 yılı vergi, resim, harç ve ücret tarifesinin hal tahsis ücretiyle ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Mersin Belediye Meclisinin, hal tahsis ücretlerinin artırılmasına dair 20.2.1976 gün ve 36 sayılı tarifesinin 53 üncü maddesinin iptaline ilişkindir.

Söz konusu tarifenin 53 üncü maddesinin a, b, c fıkralarına göre, halin iç ve orta kısmındaki dükkânların günlük ücreti 50, dış kısımdakilerin 45, bunlardan büyük olanlarınki 60 liraya çıkarılmıştır.

Belediye Meclisince kabul edilen tarife, 8.3.1976 gününde valilikçe onanmıştır.

Davacı; 80 sayılı Haller Kanununa göre, tahsis ücretinin ancak bir defa için tesbit edilebileceğini, ondan sonra bu ücretin arttırılamıyacağını, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre, belediyenin, yapacağı hizmete karşılık ücret tarifesi düzenliyebileceğini, belediyenin halde hiçbir hizmetinin bulunmadığını ileri sürerek tarife kararının iptalini istemiştir.

Davacının, yapılan tarife işleminin, yetki, usul ve şekil yönünden Kanuna aykırı bulunduğu, tesbit edilen ücretin fazla olduğu yolunda bir iddiası yoktur. Davacının, iddiası, hal tahsis ücretinin ancak bir defada, yapılan hizmete karşılık tesbit edilebileceğine ilişkin bulunmaktadır.

80 sayılı Hal Kanununun 6 ıncı maddesi, Belediyece, halde kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden, işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre bir ücret alınacağını amirdir.

Madde yer tahsisini esas almış ve kendilerine yer tahsis edilenlerden işgal edilen yerler için Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde öngörülen şekilde düzenlenecek tarifelerle ücretin belli edileceğini açıklamıştır.

Ücretin bir defaya mahsus belli edileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığına göre, Belediyenin hüküm ve tasarrufu altında bulunan halde kendilerine muayyen bir yer tahsis edilenlerden alınacak ücretin, ekonomik hayatın değişmesi, tahsis olunan yerin değer kazanması veya kaybetmesi ile Belediye Meclisince değiştirilebileceği tabii bulunmaktadır.

Davacıdan istenen ücretin, fazla olduğuna dair bir iddia da bulunmadığına göre, düzenlenen tarifede kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın bu sebeplerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan gün ve saatte davacı vekili Av. Feridun Demirsoy'un geldiği, davalı Mersin Belediye Başkanlığı vekilinin ise yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekili dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci bendinde, her nevi et, yağ, balık, sebze ve meyva gibi yenilecek şeylerin toptan alım ve satımının belli yerlerde ve belediyenin denetim ve gözetimi altında yapılmasını temin için haller tesis ve idare etmenin belediyenin yasal görevleri arasında olduğu belirtilmiş ve bu bent gereğince kurulan toptancı hallerin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinde, belediyece hal'de kendilerine belli yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre belediyeye ücret ödeyecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde de, belediye meclislerince, belediye vergi ve resimleri dışında belediye idaresi tarafından yerine getirilecek hizmetlere karşılık alınacak ücret tarifelerinin düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Açıklanan bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, belediye meclislerince hal'de kendilerine yer tahsis edilenlerden alınacak ücretler için düzenlenecek tarifelerde, hal'lerin işletme ve idaresi, islah ve tevsiî gibi masraflarının gözönünde tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. Hal'lerin işletme ve idaresiyle ilgili masrafları da günün koşullarına göre değiştiğinden, davacı vekilinin yer tahsis ücretlerinin bir defa tespit edildikten sonra değiştirilemiyeceği iddiası yerinde bulunmadığı gibi, personel hukukuna ilişkin mevzuatın getirdiği yeni külfetler ve fiyat hareketleri nedeniyle hal ve işletme giderlerinin davalı idareye her gün biraz daha pahalıya mal olması gerçeği karşısında tahsis ücretlerinin artırılmasının yersiz olduğu yolundaki iddiaya da hukuken geçerlik tanımak mümkün değildir.

Öte yandan, davalı belediyenin hal'deki satışlardan sağladığı resmin dava konusu olayla bir ilgisi olmadığından, hal'de satılan malların satış tutarı üzerinden % 3 oranında resim tahsil edildiği için belediyenin hizmet karşılığı gelir azlığından bahsedemiyeceğine ilişkin iddialarda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mersin Belediye Meclisinin 20.2.1976 gün ve 36 sayılı Kararı ile kabul edilen 1976 yılı vergi resim, harç ve ücret tarifesinin hal dükkânları tahsis ücretine ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılan davanın yasal dayanağı bulunmadığından reddine, yüz lira ilâm harcından peşin alınan yetmiş liranın mahsubu ile geri kalan otuz liranın davacıdan alınmasına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince, avukatın bu davalarda geçen hizmeti de gözönünde tutulmak suretiyle takdir olunan 100 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/26
Karar No : 1976/2721

ÖZETİ : Bakkal dükkânı 1580 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen «emsal yerler» kavramına girdiğinden, küşat ruhsat harcı istenmesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Haşim Gök

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Ankara Belediye Encümeninin 28.8.1971 tarihinde düzenleyip Belediye Meclisinin 19.9.1974 gün ve 404 sayılı kararıyla onadığı küşat harcı tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının; bakkallardan küşat ruhsat harcı alınmasının 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında hukuki dayanaktan yoksun olduğu, bakkallığın aynı kanunun 19 uncu maddesinin 4 ve 5 numaralı fıkralarında yazılı işlerden bulunmadığı, ruhsata tabi olması ve dolayısiyle harç istenmesinin olanaksız olduğu, Anayasanın 61 inci maddesi vergi, resim ve harçların kanuna dayanılarak alınabileceğini hükme bağladığından ve tarifenin bakkallardan küşat ruhsat harcı alınması yolundaki bölümünün kanuni dayanağı olmadığından Anayasaya da aykırı olduğu iddialarıyla iptali ve tarifeye dayanılarak alınmış olan küşat ruhsat harcının geri verilmesi isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Bakkallardan alınan harcın 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesi 3 üncü fıkrasına dayandığı, tarifenin aynı kanunun 70 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak düzenlendiği, kanuni dayanağı bulunduğundan tarife için Anayasaya aykırılık iddiasının dikkate alınamıyacağı, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü bendine dayanılarak bakkallardan açma ruhsat harcı istenmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalı Belediyece düzenlenen küşat harçları tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının iptali isteğinden doğmuştur.

Davalı idarenin savunmasında da belirtildiği üzere bakkallardan, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne dayanılarak, düzenlenen tarife uyarınca küşat harcı alınması cihetine gidilmişsede; anılan fıkrada yazılı umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus, lokanta, birahane, gazino, kahvehane... gibi yerler arasına bakkallar girmediğine ve herhangi bir yasa hükmüne daya-

nılmadan, harç alınması da, Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı düşeceğine göre, davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu tarifenin bakkallara ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü bendi, umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan şeylerin temizliğine, sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibince bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibatı sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermeyi belediyelerin görevleri arasında saymıştır.

Aynı Kanunun 110 uncu maddsinin ikinci fıkrası da ruhsatlar karşılığında belediyelerin tarife uyarınca harç alacağını hükme bağlamıştır.

Bakkal dükkânı; 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü bendinde belirtilen «emsali yerler» kavramının kapsamına girdiği ve 110. maddenin ikinci fıkrası ile de tarife uyarınca belediyelere harç alma yetkisi verildiği için salınan ruhsat harcının kanuni dayanaktan yoksun ve Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacının emsal olduğunu ileri sürdüğü 11.3.1970 gün ve E : 1969/331, K : 1970/484 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararı tarife iptaline ilişkin olmayıp, işlemin tarifeye uygun tesis edilmediği gerekçesiyle iptali yolunda verildiğinden emsal niteliğini taşımamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Ankara Belediye Meclisinin 19.9.1974 gün ve 404 sayılı kararıyla onanan küşat harcı tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının iptali ve alınmış olan küşat ruhsat harcının geri verilmesi istemiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/1828
Karar No : 1976/4057

ÖZETİ : Arsaya isabet eden verginin arsa sahibinden, binaya isabet eden verginin de bina sahibinden aranması gerektiği, bu husus nazara alınmadan verilen kararın yerinde olmadığı Hk.

Davalı : Manol İğnatiadi

Vekilleri : Av. Suna Güzin Arkan — Av. Özdemir Arkan

Davalı : İstanbul Valiliği

Vekili : Av. İlhan Annaç

Davanın Özeti : Ahiçelebi ve Zindankapı Mahallesi Unkapanı yolu arasındaki yol fazlası arsaların üzerine mahdut mesuliyetli İstanbul Eminönü Balıkpazarı Tüccarı Çarşı Kurma Yapı Kooperatifi tarafından inşa ettirilen dükkânlardan yükümlünün işgalindeki dükkâna Tadilât Komisyonu kararı ile takdir olunan irat üzerinden tarh olunan kusur cezalı **Bina Vergisine vaki itiraz üzerine,** ihtilâflı dükkânların mukadder iratlarının mahallin cari kira rayiçlerine göre emsal mukayesesi yapılarak takdir edildiği, İstanbul Belediye Encümeni kararı ve buna ekli hususi şartnameye göre Bina Vergisi ve mütemmimlerinin dükkânların mutasarruflarına ait olduğunun kabul edildiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda belgelerin yanlış değerlendirildiği gerekçesiyle bilirkişi raporunda belirtilen hususları nazarı dikkate almıyarak Tadilât Komisyonunca tayin edilen mukadder iradı ve mükellefiyeti tasdik eden itiraz komisyonu kararını, kooperatif ile belediye arasındaki sözleşmede inşa edilecek dükkanların 5 yıla kadar intifa haklarının kooperatif üyelerine ait olduğu ve 5 yılın sonunda inşaatın belediyeye bedelsiz devredileceği ve 5 yıllık sürede vergi ve resimlerin kooperatif üyelerine ait olacağı, işgaliye resmini ödemiyenlerin dükkanlardan derhal tahliye edileceğinin dosyadaki belgelerden tesbit edildiği, olayda ihtilâflı yerlerin arsalarının yol fazlası olarak 2644 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak belediye adına tesciline tevessül edilmediği, binalara geçici inşaat müsaadesi verildiği, bu yerlerin yeşil saha veya meydan olarak kullanılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup kira alınmayıp işgaliye alınmasının da bunu teyid ettiği, olayda umuma ait yerlerin izinle işgali bahis konusu olduğu cihetle gecekondulara uygulanan statünün bu yerlere tatbiki zaruri olduğundan vergi mükellefiyetini kooperatif ortaklarına yükleyen komisyon kararında isabetsizlik görülmediği, yerinde yapılan bilirkişi incelemesinde takdir yılı rayiçleri ve emsallerinin fiilî kiraları nazara alı-

narak her birim için irat takdirine esas olacak kiraların tesbit edildiği, tesbit edilen kira miktarlarının Tadilât Komisyonunca tesbit edilen gayrisafi irat miktarının üstünde olması ve vergi dairesinin tezyid talebinde bulunmaması karşısında kabul edilmeyerek mukadder iratların aynen tasdikinin yerinde olduğu, bilirkişinin ötedenberi bu tip vergi ihtilâflarını çözümlemede bilgi ve ihtisasına başvurulan bilirkişilerden olup hata ettiği açıkça belirtilmediği gibi tarafsız olmadığı hakkında bir iddia da ileri sürülmediği gerekçesiyle sonucu itibariyle tasdik eden 15.4.1976 gün ve 1976/852 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; gerçekte ve dosyada mevcut olmıyan belgelerden, sözleşmelerden ve hukuki durumlardan bahsedilerek karar verildiği, 1837 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre İstanbul Belediyesi'nin ihtilâflı binayı sahip gibi istimal ettiğinden kendisinin mükellef olamıyacağı, bilirkişi raporuna hiç bir hukuki gerekçe gösterilmeden uyulmamasının bozma sebebi olduğu, özel hukuk sözleşmelerinin vergi mükellefinin tayininde esas alınamıyacağı, kooperatif tüzel kişiliği taahhütlerinin kendisini bağlamıyacağı, açık ihale yolu ile kiralamaya çıkan bir mecurun cari kirasının ihale ile kıymet bulan değerinden daha yüksek olamıyacağı ve gösterdiği emsaller ile ilgili iddialarının cevapsız bırakıldığı, İstanbul Belediyesi ile arasında sözleşmeden veya fiilden doğan hiçbir hukuki bağ yok iken kararda böyle bir bağ varmış gibi hükümler verildiği, kira mukavelesinin bitiminde çarşının belediyeye bedelsiz terk edileceği hakkındaki hususi şartname ve kira sözleşmesinde yer alan hükmün içtihatlara göre vergi mükellefi olarak belediyenin kabulü için yeterli olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1837 Sayılı Bina Vergisi Kanununun 5 inci maddesine göre dükkânın maliki olan davacının Bina Vergisi mükellefi olarak kabulü yerinde olup davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yol fazlası arsada ihale sonucu kooperatif tarafından inşa ettirilen ve beş yıl süre ile kiralanan dükkânlara ait bina vergisi mükellefiyetine ve takdir edilen gayrisafi irada ilişkin bulunmaktadır.

1837 Sayılı Bina Vergisi Kanununun 5 inci maddesine göre, binanın vergisi mutasarrıfına, intifa hakkı sahibi varsa müntefiine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene aittir. Uyuşmazlık konusu binanın tapu sicilinde mutasarrıfı olarak kayıtlı bir şahıs bulunmadığı gibi, intifa hakkının mevcudiyetinden de söz edilemiyeceğinden, binayı sahip gibi istimal veya işgal eden kooperatif ortağı davacının mükellef olarak kabul edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Takdir olunan gayrisafi irada gelince ;

213 sayılı Yasanın 300 üncü maddesinin 2 inci bendinde, binalara gayrisafi irat takdiri yapılırken hangi esasların gözönüne alınacağı ayrıntılarıyla hükme bağlanmıştır.

Tadilât Komisyonunca ihtilâflı dükkânların mukadder iratları mahallin cari kira rayiçlerine göre emsal mukayesesi yapılarak takdir edildiği anlaşıldığından, cari kiranın ihale ile kıymet bulan değerden daha yüksek olamıyacağı yolundaki iddiaya itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde görülen Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Mükellef adına salınan Bina Vergisinin onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

Dava konusu olayda mükellefiyet konusunda uyuşmazlık vardır. Ayrıca takdir olunan gayrisafi iratların da fahiş olduğu iddia olunmaktadır.

Üzerinde geçici dükkânlar inşa olunan yerler yol fazlası olup, 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesine göre belediye adına tescili gereken yerlerdendir. Ancak, belediye adına böyle bir tescil işleminin yapılmaması ve iskân izninde de yazılı olduğu üzere muvakkat inşaata izin verilmesi ve ayrıca kira sözleşmesinde imar operasyonları nedeniyle belediyenin gerektiğinde binaları yıktırabileceği koşulunun yer alması gibi hususlar bu yerlerin özel mülkiyete geçirilmelerinin uygun görülmediğini ve imâr planı uygulamalarına açık tutulmak istendiğini göstermektedir. Şu halde, belediyenin özel mülkü olmayan arsalar üzerine kaaperatifçe inşa ettirilen binaların kiralanması söz konusudur. Özel sözleşmeler 213 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre vergi dairelerini bağlamıyacağından, Bina Vergisi mükellefiyetinin kira sözleşmesine göre değil, kanuna göre saptanması gereklidir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 5 inci maddesinde, binanın vergisinin mutasarrıfına, intifa hakkı varsa müntefiine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene ait olduğu yazılıdır. Bina Vergisi Nizamnamesinin 6 ncı maddesinde ise mutasarrıfın tapu sicilindeki kayda göre belirleneceği öngörülmüştür. Tapu sicilinde kayıt olmadığına göre bina vergisi bakımından mutasarrıf yok demektir. İntifa hakkının dahi tapu sicilinde kayıtlı olması zorunludur. Bu hususta da bir kayıt olmadığından binanın müntefiinden de söz edilemez. Uyuşmazlık konusu bina, vergi dışı bırakılamıyacağına göre, geriye mükellef olarak, binayı işgal eden kişi kalmaktadır. Herne kadar davacı, işgal ettiği binanın kira akdine konu olduğunu, dolayısıyle nizamname gereğince mükellef olamıyacağını ileri sürmekte ise de; bu durum, onun vergi mükellefi sayılmasına engel teşkil edemez. Tapu kaydına göre mutasarrıfı ve müntefii olmayan binanın vergisinin, bizzat şagili olan davacıdan tahsili gerekmektedir. Aksi halde, 1837 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre vergi konusu olan binadan dolayı vergi almak olanağı ortadan kalkar. Böyle bir durumun, 5 inci madde ile mükellefi saptayan kanun koyucunun amacına ters düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun 300 ve devam eden maddelerinde yazılı hususlar dikkate alınarak Tadilât Komisyonunca gayrisafi iratların takdir olunduğu dava dosyasından anlaşılmakla buna müstenid tarhiyatın onanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. Özdemir Arkan'ın ve davalı vekili Av. İlhan Annaç'ın 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; belediye meclisi kararı gereğince 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine göre yapılan ihale sonucunda 5 yıl için kiralanan yol fazlası arsalar üzerine Mahdut Mesuliyetli İstanbul Eminönü Balıkpazarı Tüccarı Çarşı Kurma Yapı Kooperatifince inşa edilen dükkânlar nedeniyle kooperatif ortakları adına tesis edilen bina vergisi mükellefiyetinin komisyonlarca onanmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller ayrık olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel sözleşmelerin vergi dairelerini bağlamıyacağı hükme bağlandığından mükellefiyetin tayininde taraflarca kararlaştırılan özel koşullar veya kira sözleşmesi hükümlerinin esas alınamıyacağı açıktır.

Öte yandan, 1837 Sayılı Bina Vergisi Kanununun 5 inci maddesinde binanın vergisinin mutasarrıfına, intifa hakkı sahibi varsa müntefiine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu dükkânın tapu sicilinde kayıtlı olmadığı gibi üzerinde intifa hakkı da kurulmadığı anlaşıldığına göre, Bina Vergisi yönünden söz konusu dükkânın mutasarrıfı ve müntefiinin bulunduğundan söz edilemez. Bu durumda, anılan yasa hükmü karşısında dükkânı sahibi gibi işgal eden kooperatif ortağı davacının Bina Vergisi mükellefi olarak kabulünde isabetsizlik bulunmadığından mükellefiyete ilişkin iddianın reddine,

Davanın, gayrisafi irada ilişkin kısmına gelince; dosyada mevcut İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen raporda, davacının vergi mükellefi olmayıp takdir edilen irada itiraz edemiyeceği gerekçesiyle herhangi bir irat takdir edilmediği halde, Temyiz Komisyonu kararında; yerinde yapılan bilirkişi incelemesinde takdir yılı rayiçleri ve emsallerin fiili kiralarının nazara alınarak irat takdirine esas olacak kiraların saptandığı gerekçesiyle İtiraz Komisyonu kararının onandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Temyiz Komisyonu kararında yerinde inceleme yapılarak irad takdir eden bilirkişi raporuna atıfta bulunulmuşsa da, böyle bir raporun olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, yukarıda da değinildiği gibi, belediye sözü geçen dükkânlardan arsasına karşılık kira aldığı; esasen belediye hududu dahilindeki sahipsiz yerler belediye mülkü sayıldığı cihetle arsadan yararlanması nedeniyle arsa vergisinin de belediye adına tarh ve tahakkuku gerekmektedir. Bu nedenle; müsaade ile başkalarının arsaları üzerine bina inşa edenler için mukadder irattan tesir derecesine göre, arsaya isabet eden kısmın ayrılması ile, binaya isabet eden verginin binayı sahibi gibi işgal eden kooperatif ortağı davacıdan alınması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, bu esaslar dairesinde yeniden inceleme yapılarak, varılacak sonuca göre karar verilmek üzere dava konusu 15.4.1976 gün ve 1976/852 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulmasına, 50 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, yargılama giderinin yarısı olan 31 lira 50 kuruşun davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince avukatların bu dâvalarda geçen hizmeti de gözönünde tutulmak suretiyle takdir olunan 200 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve keza 200 lira avukatlık ücretinin de davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.12.1976 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Tarhiyatın, mukadder irattan arsaya isabet eden kısmın ayrılarak yapıldığının anlaşılması, mukadder irattan arsaya isabet eden kısmın ayrılmasında uygulanan oranın yanlışlığının da iddia edilmemesi karşısında, kararda bu yönde hüküm bulunmasına gerek bulunmadığı görüşü ile verilen karara karşıyım.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/2795
Karar No : 1976/2732

ÖZETİ : Taşocağı resmi matrahının hesaplanmasında imalat masraflarının düşülmediğinin ve resim miktarının % 5 nisbete uygun bulunmadığının kanıtlayıcı belgelerle tevsik edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Orhan Delgen

Davalı : Aydın Valiliği

Davanın Özeti : Taşocağı resmine ilişkin 21.1.1974 gün ve 1974/31 sayılı İl Genel Meclisi Kararının Taşocakları Nizamnamesinin 18. ve 19. maddelerinde yer alan hükümlere aykırılığı nedeniyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İl Genel Meclisi kararının Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesi hükmüne uygun olduğu, yersiz açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesi hükmü karşısında, her ocağın belirli miktarda üretimde bulunduğu kabul edilerek ve gerçek üretim miktarının masrafı hesaplanmadan nisbi resim tarifesi düzenlemek mümkün bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu İl Genel Meclisi kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 18. maddesi her ocak için hasılatın ayrı ayrı hesaplanmasını ve nakliye masrafı ile mamûl maddelerde imalât masrafları düşüldükten sonra hasılat üzerinden % 5 nisbî resim alınmasını zorunlu kıldığından il sınırları içindeki bütün ocaklardan alınacak nisbî resmin bir tarife ile düzenlenmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir. Kaldı ki, dava konusu tarifede yer alan resim miktarlarının her madde için kanunî giderler düşüldükten sonra hesaplandığını ve hasılatın % 5 ini geçmediğini gösteren herhangi bir kayıt da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tarifenin davacıya ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İptali istenen İl Genel Meclisi Kararının delikli tuğla ve marsilya tipi kiremit imal eden davacı ile ilgili bölümlerinde beher ocaktan 200.000 adet delikli tuğla çıktığı kabul edilerek 1000 adedinden nisbî 20 liradan 4.000 lira; beher ocaktan 60.000 adet marsilya tipi kiremit çıktığı kabul edilerek, 1000 adedinden nisbî 30 liradan 1.800 lira resim alınacağı belirtildiğinden söz konusu kararı maktu resim kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle olayın, Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesinde yer alan hükümle ilişkisi yoktur.

Anılan Nizamnamenin 18 inci maddesinde «Ocak işletmek için ruhsat veyahut ilmühaber istihsal edenlerden ocak hasılatının vapur veya şimendifer iskelesinde veya ocak mahallindeki kıymetinden masarifi ve mamûl olduğu halde masarifi imâliyesi tenzil olunduktan sonra yüzde 5 nisbî istifa olunacağı» belirtilmiştir.

İptali istenen kararda, delikli tuğlanın 1000 adedinden nisbî 20 lira marsilya tipi kiremidin 1000 adedinden nisbî 30 lira resim alınacağına karar verildiğine ve dava dilekçesinde, matrahın hesaplanmasında imalât masraflarının düşülmediği; resim miktarının % 5 nisbete uygun bulunmadığı yolunda iddialar ve kanıtlayıcı belgeler ileri sürülmediğine göre anılan 18. madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan dava dosyasında bulunan tarhiyata ilişkin evrakın incelenmesinden, tarhiyat işleminin mükellefin imalat adedine ilişkin beyanına dayandırıldığı anlaşıldığından, kararda ocak imalâtına ilişkin yer alan tahmini rakamların yer alması kararın 18. madde hükmüne aykırı olduğu sonucunu doğurmaz.

Açıklanan nedenlerle, Aydın İl Genel Meclisinin 21.1.1974 gün ve 1974/31 sayılı Kararının iptali talebiyle açılan davanın, yasal dayanağı bulunmadığından reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 27.10.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Taşocakları Nizamnamesinin 18 inci maddesi «Ocak işletmek için ruhsat veyahut ilmuhaber istihsal edenlerden ocak hasılatının vapur veya şimendifer iskelesinde veya ocak mahallindeki kıymetinden masarifi nakliyesi ve mamul olduğu halde masarifi imâliyesi tenzil olunduktan sonra yüzde beş resmi nisbi istifa olunur» hükmünü taşımaktadır.

Kanun koyucu bu hükmü ile nisbi taşocağı resminin ne şekilde hesaplanacağını belirtmiş nakliye ve imaliye masrafları çıkarıldıktan sonra ocak ürününün geriye kalan değeri üzerinden % 5 nisbetinde resim almayı öngörmüştür.

Her ocak ürününün işletilmesinde taşıma ve imâlât masrafları başka başka olacağından bu konuda tarife yapmak olanaksızdır.

Hal böyle iken idare yasanın bu hükmünü bir tarafa bırakarak, kanuna uymayan gerekçelere ve tahminlere dayanan ve Aydın Vilâyet hudutları içerisindeki bütün taşocakları kapsayan bir tarifeyi İl Genel Meclisine düzenleterek yürürlüğe koymuş ve yükümlü hakkında da uygulamaya geçmiştir.

Bu yoldaki bir uygulama yasaya aykırı düştüğünden davanın kabulü ile İl Genel Meclisince düzenlenmiş olan tarifenin iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/130
Karar No : 1976/2933

ÖZETİ : Yükümlünün avukatlık ücretine hükmolunmaması nedeniyle Temyiz Komisyonuna yaptığı düzeltme talebinin reddolunması üzerine açtığı davanın avukatlık ücretine ilişkin bulunması karşısında, vergi dairesinin verdiği savunmada cezayı kaldıran ilk Temyiz Komisyonu kararını dava konusu yapamayacağı; Temyiz Komisyonunca avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar :

1 — İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Halûk Atamer

2 — İstanbul Valiliği (Özel İdare Şehremini Tahakkuk Şefliğine İzafetle)
Vekili : Av. Nevin Türen

Davanın Özeti : 1829 ada 22 parselde kayıtlı arsanın yazım dışı kalması nedeniyle takdir edilen kıymet üzerinden salınan Arsa Vergisine uygulanan kusur cezasına vaki yükümlü itirazını reddeden itiraz komisyonu kararını, sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri ile konulan bildirim zorunluluğunun yerine getirilmediğinden bahisle ceza kesilmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle bozarak kesilen cezayı resen ve nihai olarak kaldıran Temyiz Komisyonunun 15.7.1974 gün ve 1974/1740 sayılı kararının, vergi dairesi cezanın kaldırılmasının isabetsiz olduğunu, belediye ise, avukatlık ücretine hükmedilmediğinden bahisle vaki düzeltme isteğini, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde gösterilen düzeltme nedenlerinden hiçbirine girmediği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonunun 26.9.1974 gün ve 1974/2536 sayılı kararının, istem olduğu halde avukatlık ücretine hükmedilmediği iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi yükümlü davasının reddini istemektedir. Yükümlü ise cevap vermemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Vergi dairesi davası hakkında 1803 sayılı Af Kanunu hükmü nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı; Belediye davasının ise lehine karar verilen taraf hakkında avukatlık ücretine hükmedilmemesinde Avukatlık Kanununa

ve avukatlık ücret tarifesi hükümlerine uyarlık bulunmadığından kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Temyiz Komisyonunca Vergi Dairesi'nin temyiz istemi red edildiği halde, davacı belediyece istenilen vekâlet ücreti hakkında bir karar verilmemesinden doğmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunun 170. maddesinde, ... Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde de, bu mercilerin, tarifede yazılı avukatlık ücretine hükmedecekleri açıklanmış olup; muhakeme masrafları arasında sayılan vekâlet ücreti hakkında karar verilmesi, tarafların talep etmesi şartına da bağlı bulunmadığına göre, Temyiz Komisyonunca, vergi dairesinin temyiz istemi red edilmesine rağmen, yükümlü belediye'nin vekâlet ücreti talebi hakkında anılan madde hükmü uyarınca bir karar verilmemesinde isabet bulunmadığından, davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Kanunun 73. maddesiyle; Danıştaya temyiz yolu ile başvurma için belli olan sürenin geçmesi ile temyiz hakkının düşeceği; ancak, taraflardan biri, süresi içinde temyiz yoluna başvurduğu takdirde diğer tarafın, cevap verme süresi içinde temyiz davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, Vergi Dairesi cezayı kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması için süresinde dava açmamıştır. Yükümlünün, cezayı kaldıran Temyiz Komisyonu kararında avukatlık ücretine hükmedilmediğinden bahisle vaki düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine açtığı dava dolayısiyle, cevap verme süresinde, cezayı kaldıran Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan vergi dairesi davasının yukarıda anılan madde hükmü uyarınca incelenme olanağı bulunmadığından reddine oyçokluğuyla,

Yükümlü davasına gelince; Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 417. maddesinde yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilenden alınacağı 423. maddesinin 6. bendinde de; davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 170. maddesinde ise; Danıştay, Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde de bu mercilerin tarifede yazılı avukatlık ücretlerine hükmedecekleri açıklanmıştır.

Arsa Vergisine uygulanan kusur cezası Temyiz Komisyonunun 15.7.1974 gün ve 1974/1740 sayılı kararı ile kaldırıldığı halde yasanın açık hükmüne rağmen avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle vaki düzeltme isteminin kabul edilmemesinde yukarıda anılan yasa hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü tashih istemi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde belirtilen tashih sebeplerine uygun bulunduğundan kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonunun 26.9.1974 gün ve 1974/2536 sayılı kararının bozulmasına 56 lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 16.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

521 Sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesi, «idari yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararları Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu ile kesin olarak görülür» hükmünü içermektedir.

Aynı Kanunun 73. maddesinde; «Danıştaya temyiz yolu ile başvurma için belli olan sürenin geçmesi ile temyiz hakkı düşer.

Ancak taraflardan biri süresi içinde, temyiz yoluna başvurduğu takdirde diğer taraf, cevap verme süresi içinde temyiz davası açabilir» hükmünü taşımaktadır.

31. madde idari yargı mercilerinin hangi kararları aleyhine Danıştaya temyiz yoluyla başvurulabileceğini; 73. maddesinin ilk fıkrası temyiz yoluna başvurma hakkının belli olan sürenin geçmesiyle düşeceğini; ikinci fıkrası da; düşen temyiz hakkının hangi şartlarla yeniden kullanılabileceğini açıkca belirtmiştir.

Temyiz Komisyonunun Arsa Vergisine ilişkin kusur cezasının resen ve nihai olarak kaldırılması kararı aleyhine zamanında Danıştaya başvurmaması sebebiyle her ne kadar vergi dairesinin temyiz hakkı düşmüş ise de; yükümlü, Temyiz Komisyonunun esasla ilgili bulunan ilk kararında avukatlık ücretine hükmetmemesi hususunu karar düzeltilmesi nedeni sayarak bu yola gitmiş ve bu talebinin reddedilmesi üzerine bu red kararı aleyhine Danıştayda temyiz davası açmış bulunmasına göre, Davalı vergi dairesinin de bu davaya cevap verme süresi içinde temyiz hakkını kullanması, Danıştay Kanununun 73/2 inci maddesinin açık hükmü gereğidir.

Kanun koyucu bu maddede belli sürenin geçmesiyle düşen temyiz hakkının yeniden kulanılmasının iki şartın oluşmasına bağlamıştır. Bunlardan birisi taraflardan herhangi birinin süresinde temyiz yoluna başvurması; diğeride, cevap verme süresi içinde diğer tarafın bu hakkını kulanmış olması halidir. Olayımızda her iki şart oluşmuş bulunmaktadır. Davacı yükümlünün Temyiz Komisyonunun esas kararı bir tarafa bırakılarak düzeltme yolunu tükettikten sonra düzeltme talebinin reddine ait karar aleyhine temyiz yolu ile Danıştaya başvurmuş olması karşı tarafın sözü geçen temyiz hakkını kullanmasını engellemez. Zira davacı yükümlünün karar düzeltilmesi yolu ile ileri sürdüğü iddialar temyiz komisyonunca evvelce verilmiş olan esas kararla ilgili olup; bu kararı kusurlayıcı niteliktedir. Danıştayın ilgili dava dairesi, karar düzeltilmesi isteğinin reddini kapsıyan temyiz komisyonu kararını incelerken haliyle sözü geçen komisyonun esasla ilgili ilk kararını da incelemiş olacaktır. Çünkü kusurlanan karar esasla ilgili karar olduğu gibi düzeltilmesi istenen karar da bu karardır. Bu husus karar düzeltilmesi müessesenin yasal bir sonucudur.

Bütün bu nedenlerle vergi dairesinin temyiz davasının kabulü gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/529
Karar No : 1976/2928

ÖZETİ : İtiraz Komisyonunda belediye meclisince seçilen üyenin bulunmaması hususunu, 213 sayılı Kanunun 399. maddesi uyarınca, Temyiz Komisyonunun re'sen incelenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Bafra Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : İhtilâflı gayrimenkul için 198 sayılı Kanunun 12. inci maddesi uyarınca takdir olunan rayiç bedel üzerinden aynı kanunun 13. madesine göre ikmalen salınan kusur cezalı **Emlâk Alım Vergisini,** yeminli bilirkişi incelemesine dayanarak rayiç bedeli bir miktar indirmek suretiyle değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararını; 198 sayılı Kanunun 12. maddesine uygun olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tarhiyatın değiştirilerek onanmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle aynen onayan 26.11.1974 gün ve 1974/4088 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Takdir komisyonunun takdir ettiği rayiç bedelin yeride olduğu, takdir komisyonunda üye olan şahsın itiraz komisyonunda naip üye olmasının bilirkişi raporunu sakatladığı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucu Gayrimuvazaf İtiraz Komisyonu üyelerinden ikisinin Ticaret Odası üyesi olduğu görülmüştür. **5655 sayılı Kanunun15. maddesi** Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu üyelerinden birinin belediye meclisince seçilmesi gerektiği hükmünü getirdiği halde bu emredici hükme uyulmayarak belediye meclisinin seçtiği üyenin bulunmaması, komisyonu kuruluş yönünden sakatlamıştır. Bu noktaya dikkat edilmeksizin verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Yaptırılan bilirkişi incelenmesinde VUK'nun 384 üncü maddesine bir aykırılık bulunmadığı ve rayiç bedel takdirinde 198 sayılı Kanunun 12. madesi hükmünün gözönünde bulundurulduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla, yersiz açılan davanın redi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Maliye Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 2996 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve bu Kanuna Bazı maddeler Eklenmesine Dair 5655 sayılı Kanunun

15. maddesi; Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonları, kuruldukları il veya ilçelerin en büyük mülkiye memurundan ve mazeretleri halinde tevkil edecekleri bir zatın başkanlığı altında en büyük maliye memuru (Özel idareler ve belediyelere ait vergiler için en büyük özel idare memuru) ile ticaret odasınca ve belediye meclislerince kendi üyeleri arasından veya dışardan seçilecek birer, ticaret odası, bulunmayan yerlerde belediye meclislerince kendi azası arasından veya hariçten seçilecek iki zattan terekküp eder hükmünü getirmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bafra Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu üyelerinden ikisinin Ticaret Odasından seçildiği ve komisyonda belediye meclisince seçilen üye bulunmadığı görülmüştür.

Olayda Bafra Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonunun yukarıda belirtilen amir hükme uyulmadan kurulduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. maddesi uyarınca Temyiz Komisyonunun bu hususu re'sen incelemesi gerekli iken itiraz komisyonu kararını aynen onamasında isabet görülmediğinden dava konusu 26.11.1974 gün ve 1974/4088 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 50 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 16.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/250
Karar No : 1976/2909

ÖZETİ : Bozma kararındaki nedenlere uygun olarak inceleme yapılmadan verilen kararın yerinde olmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Davalı : Ahmet Güven

Davanın Özeti : İstimlâkler sonucu genişleyen Üsküdar Hakimiyeti Milliye Caddesine sahibi bulunduğu taşınmazın yüzü çıktığından bahisle salınan değerlenme resmine vaki yükümlü itirazı üzerine mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanarak tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını, bilirkişi raporu ile mevcut kroki ve vergi dairesi iddiaları arasında çelişkiler hasıl olduğundan, istimlâk edilen 13 parselin yıkım tarihi bu yoksa tapudan kaydının silindiği tarihin, istimlâk sahasının ne maksada tahsis edildiğine dair imar yazısının temini ile mevcut krokinin taraflar huzurunda mahalline tatbik edilmesi suretiyle yeniden inceleme yapılması ve bu hususun da bir belge ile tespit edildikten sonra buna göre yeniden karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozan 18.4.1972 gün ve 1972/915 sayılı Temyiz Komisyonu kararı üzerine, istimlâk edilerek yola katılan gayrimenkuller 27.3.1973 tarihinde tapudan terkin edildiğine göre sadece yol 1960 yılında açılmıştır iddiası ile değerlenme resmi salınmasında yasaya uyarlık bulunmadığı bu nedenle de mahallinde yeniden inceleme yapılmasına gerek olmadığı gerekçesi ile tarhiyatı tekrar terkin eden itiraz komisyonu kararını; dosyada mevcut tapu sicil muhafızlığının 8.10.1973 gün ve 3308 sayılı yazısından istimlâk edilen 239 ada 13 parseldeki binaların muhtelif tarihlerde yola kalp edilmek suretiyle sicilden terkin edildiği ve 1960 yılından evvel yolun açıldığı anlaşılmakta ise de itirazlı 295 ada 24 parselin mevcut krokiye göre genişleyen Hâkimiyeti Milliye Caddesine yüzünün çıkmadığı gerekçesi ile tastik eden 18.7.1974 gün ve 1974/1853 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; itirazlı gayrimenkulün genişleyen Hâkimiyeti Milliye Caddesine yüzünün çıktığı bu hususun teknik elemanlarca çizilmiş kroki ile de sabit olduğu iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : Çekişmeli taşınmazın genişleyen Üsküdar Hâkimiyeti Milliye Caddesine yüzünün çıkmadığı, yansız bilirkişi tarafından yapılan inceleme ve dosyada mevcut kroki ile saptandığına göre bu gerekçe ile salınan değerlenme resminin yasal dayanağı kalmamıştır. Bu nedenle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İtiraz komisyonunca, mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, değerlenme resmine konu gayrimenkulde, 5237 sa-

yılı Kanunun 16 ıncı maddesi kapsamına giren bir değer artışının bulunmadığı saptanmış olup; ileri sürülen iddialar bilirkişi incelemesini çürütücü nitelikte görülmediğnden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, istimlâkler sonucu genişleyen Üsküdar Hâkimiyeti Milliye Caddesine ihtilâflı gayrimenkulün yüzünün çıktığından bahisle salınan değerlenme resminin komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuştur.

Dâva dosyasının incelenmesinden tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonunun 2.12.1971 gün ve 1616 sayılı kararı; 18.4.1972 gün ve 1972/915 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile; bilirkişi raporu ile mevcut kroki ve vergi dairesi iddiaları arasında çelişki bulunduğundan,

a) İstimlâk edilen 13 parselin yıkım tarihi bu yoksa tapudan kaydının silindiği tarihin,

b) İstimlâk sahasının ne maksada tahsis edildiğine dair imar yazısının temini ile,

c) Mevcut krokinin taraflar huzuruyla mahalline tatbik edilmesi suretiyle inceleme yapılması ve bu hususun bir belge ile tespit edildikten sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulduğu halde itiraz komisyonunca bu hususlardan yalnız (a) fıkrasının bir kısmı dikkate alınarak sadece istimlâk edilen 13 parselin tapudan terkin tarihi tespit edilerek diğer fıkralardaki hususlar hiç araştırılmadan ve bu bilgiler ışığında yeniden mahallinde inceleme yapılmadan tarhiyatın terkin edildiği anlaşıldığından bu kararın dâva konusu 18.7.1974 gün ve 1974/1853 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile tastik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle belirtilen hususların tamamı dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dâva konusu 18.7.1974 gün ve 1974/1853 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 60 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15.11.1976 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 : 1976/1097
Karar No : 1976/2355

ÖZETİ : Eşinin ölüm tarihinde Fransız uyruğunda olup sonradan Türk uyruğuna geçen dâvacıya dul aylığı bağlanacağı Hk.

Dâvacı : Sabine Karasan

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Dâvanın Özeti : Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Sistematik Felsefe Kürsüsü Profesörü iken 15.11.1974 gününde vefat eden eşinin ölüm tarihinde Fransız uyruğunda olup bilâhare 28.1.1976 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına alındığından bahisle kendisine dul aylığı bağlanması ve aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, eşinin vefat ettiği 15.11.1974 gününde Türk uyruğunda olmaması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın tanıdığı haklardan yararlanamıyacağı nedeniyle dâva konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcımın Düşüncesi : Eşinin ölüm tarihinde Türk uyruğunda olmayıp bilâhare vatandaşlığa kabul edilen dâvacı için kabul tarihinde dul aylığı bağlanmasını gerektiren şartlar doğduğundan o tarihten itibaren dul aylığı bağlanması ve yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : Dâva, 28.1.1976 tarihinde Türk vatandaşlığına kabul edilen dâvacının, 15.11.1974 tarihinde vefat eden eşinden dolayı dul maaşı bağlanması isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde genel olarak bu kanunla tanınan haklardan Türk uyruğunda olanların faydalanacakları belirtilmiş olup bu hakkın doğduğu tarihte Türk uyruğunda bulunmayan dâvacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 66 maddesinde ölüm tarihinde bu kanuna göre müstehak dul ve yetimlere aylık bağlanacağı belirtilmiş olup ayrıca aynı kanunun 12 maddesinde bu konuda tanınan haklardan Türk uyruğunda olanların faydalanacakları, 13 maddesinde de dul ve yetim aylıklarının bu kanunla tanınan haklar içerisinde olduğu hükme bağlanmış bulunmasına, yine aynı kanunda ölüm gününde aranılan şartların sonradan gerçekleşmesi halinde dahi yetim aylığının başvurma tarihinden itibaren bağlanacağı kabul edildiğinden, Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi profesörlerinden iken 15.11.1974 gününde ölen eşinin ölüm tarihinde Fransız uyruğunda olup bilâhare 28.1.1976 gün ve 7/11334 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türk uyruğuna geçen dâvacının durumunun evleviyetle yukarıda açıklanan prensibin içine girdiğinin kabulü ile Türk uyruğuna geçerek 12 maddedeki şartların gerçekleştiği 28.1.1976 tarihinden itibaren adı geçene dul aylığı bağlanması gerektiği cihetle isteğin reddi yolundaki dâvalı idare işleminin iptaline aşağıda dökümü yapılan 99 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 11.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/934
Karar No : 1976/2025

ÖZETİ : Şehidliğin resmî belgelerle ispatı gerektiği, nüfus kaydının geçerliğinin şahit ifadeleriyle ortadan kaldırılamıyacağı Hk.

Dâvacılar : 1 — Hayriye Beytorun
2 — Ayşe Beytorun
3 — Ali Beytorun

Dâvalı : Muğla Nüfus İdaresi

Dâvanın Özeti : Askere sevk olunarak Cihan Harbinde Çanakkale'de savaşırken öldüğünü iddia ettikleri eş ve babaları Hurşit oğlu Hüseyin'in nüfus kütüğündeki mevcut ölüm kaydının cephede savaşırken öldüğü şehit olduğu şeklinde değiştirilmesi ve sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Yasasının 76 ve 77 maddeleri uyarınca savunma verilmediğinden dosya fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Mahmut Eskitaşçıoğlunun Düşüncesi : Dâva dosyasındaki mevcut belge ve bilgiler dâvacıların eş ve babaları Hüseyin'in Çanakkale savaşında savaşırken öldüğünü kanıtlayacak nitelikte görülmediğinden dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçinin Düşüncesi : Şehitliğin tesbiti ve hükmen tevsiki konuları çözümlenmeden, dâvacıların murislerinin (eceli ile öldüğü) yolundaki nüfus kaydının (Çanakkale savaşlarında öldüğü) yolunda tashihi söz konusu olamaz.

12 - D Yüksek Kurulu'nun 5.11.1969 gün ve K : 69/1300 sayılı kararı ile gerçek hasım olarak kabul edilen T. C. Emekli Sandığı aleyhine dâva kanunî süresinde yenilenmediğinden dâvanın her iki yönden de ele alınıp çözülmesine hukukî olanak kalmamıştır.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar, eş ve babaları Hurşit Oğlu Hüseyin'in Cihan Savaşında askere sevk olunduğundan ve Çanakkale Savaşında asker iken öldüğünden, mevcut nüfus kaydının ise «Muğla'da asker iken 25 Teşrinisani 1332 tarihinde eceliyle öldü» şeklinde yazılmasının hatalı olduğundan bahisle iptalini talep etmektedirler.

11 Ağustos 1325 tarihli Askerî Tekaüt ve İstifa Kanununun 35 maddesinde; meydanı muharebede ve eşkıya müsadematında şehiden vefat edenlerin dul ve yetimlerine aylık bağlanacağı açıklanmış ve bu hükümden yararlanabilmek için ilgilinin askere sevki ve muharebe meydanında çarpışma sırasında şehiden vefat etmesi şart koşulmuş olup bu hususun resmî belgelerle isbatı gerekir. Hurşit Oğlu Hüseyin'in nüfus kaydında; «Camikebir Mahallesi Muhtarlığının 8 Kânunievvel 1332 tarihli normal ölüm ilmühaberine istinaden Muğla'da asker iken 25 Teşrinisani 1332 tarihinde eceliyle öldü» denilmiş olmasına göre bu kaydın geçerliliğini şahit ifadeleriyle ortadan kaldırmak mümkün olmadığı cihetle yasal dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine 14.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/877
Karar No : 1976/1598

ÖZETİ : Yüksek öğrenimde iken kaydı silinmesi nedeniyle yetim aylığı kesilenin, başka bir fakülteye kayıt edilmesi halinde yetim aylığının yeniden bağlanacağı Hk.

Dâvacı : Yunus Emre Aklıeren

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hâle Erer

Dâvanın Özeti : Deniz Harb Okulundan sınıfta kalması üzerine kaydı silinmesi sebebiyle kesilen yetim aylığının 13.10.1975 gününde İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine kaydını yaptırdığından ve 25 yaşını doldurmadığından bahisle, yeniden bağlanması ve buna dair talebinin reddine ilişkin dâvalı idare işleminin iptali ve sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Yasanın 74 maddesinde Yüksek Öğrenim Kurumundan kaydı silinenlerin başka yüksek öğrenim kurumuna kayıt olmaları halinde yetim aylıklarının yeniden bağlanacağına dair bir hüküm bulunmadığından, dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mahmut Eskitaşçıoğlunun Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 74 maddesi hükmü uyarınca evvelce kaydı silinen dâvacı, bilâhare başka bir yüksek okula kaydını yaptırdığından, kayıt silme işlemi ortadan kalkacağı cihetle kesilen yetim aylığının yeniden bağlanması gerekeceği sebebiyle mevzuata aykırı olan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 74 maddesinin 8 fıkrasında, hastalıktan başka sebeplerle yüksek öğrenim müessesesindeki kayıtları silinenlerin aylıkları silinme tarihini takip eden aybaşından itibaren kesilir ve kayıt silme muamelesi yetkili mercilerce kaldırılmadıkça hiç bir sebep ve surette tekrar bağlanmaz hükmü yer almış olmasına ve dâvacının da, Deniz Harb Okulunda 2 yıl sınıfta kalması sonucunda 15.10.1974 günü okuldan ihraç edilmesi üzerine kaydı silindiğine göre 13.10.1975 günü başka bir yüksek okula kaydını yaptırmış olması nedeniyle kendisine yukarıda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde aylık bağlanma imkânı yoktur.

Bu nedenle Isteğini red eden dâvalı idare işleminde yasalara aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 74 maddesinin 8 inci fıkrasında; «Hastalıktan başka sebeplerle yüksek öğrenim müesseselerindeki kayıtları silinenlerin aylıkları silinme tarihini takip eden aybaşından itibaren kesilir kayıt silme muamelesi yetkili mercilerce kaldırılmadıkça hiçbir sebep ve suretle tekrar bağlanmaz» denilmekte olmasına ve dâvacının 24.5.1968 gününde ölü babasından yetim aylığı almakta iken kayıtlı bulunduğu yüksek öğrenim müessesesi olan Deniz Harb Okulundan 2 yıl sınıfta kalmış olması sebebiyle 4.11.1974 gününde kaydının silindiği, 15.10.1974 gününden itibaren de yetim aylığının kesildiği, müteakiben 13.10.1975 gününde yeniden bir yüksek öğrenim müessesesi olan İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine kaydının yapıldığı anlaşılmasına ve yüksek öğrenimden kayıt silme muamelesinin binnetice, bir yüksek öğrenim müessesesi olan İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine kaydı yapılmak suretiyle ortadan kaldırıldığı cihetle, adı geçene kesilen aylığının 1.11.1974 gününden itibaren yeniden tahsisi, 5434 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin tedvin gayesiyle, hakkaniyet ve nasafet kaidelerine uygun düşeceğine binaen; dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 96 lira yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 23.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/953
Karar No : 1976/1931

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasanın 66 maddesinde dul ve yetimler arasında sayılmayan üvey anaya yetim aylığı bağlanamıyacağı Hk.

Dâvacı : Şerife Açıkgöz
Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Dâvanın Özeti : Kore Türk Silâhlı Kuvvetlerinde er olarak görevli iken gaib olan üvey oğlu Muzaffer Açıkgöz'den dolayı yetim aylığı bağlanması ve aksine tesis olunan dâvalı idare işleminin iptaliyle sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdarelerinin dâva konusu uyuşmazlık hakkında yazışma halinde bulunduğu ancak dâvacı hakkında yapılan işlemin yasalara aykırılığı olmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mahmut Eskitaşçıoğlunun Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 57 maddesinde dul ve yetimlerin kimler olacağı açıkça belirtilmiş bulunmasına ve bu sayılanlar arasında üvey ananın olmaması nedeniyle dâvacı hakkında yapılan işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : İncelenen dosyada dâva dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 63 üncü maddesine uygun şekilde düzenlenmediği ve dâvayı ispata yarayan belgelerin eklenmediği anlaşıldığından dilekçenin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1.1.1950 gününde yürürlüğe giren 5434 sayılı Yasanın 67 maddesinde; 66 maddesine göre dul ve yetim aylığı bağlanacak dul ve yetimler karı, koca, çocuklar, ana, ve baba olarak ayrı ayrı gösterilmiş olup üvey analar ise bu madde kapsamında belirtilmediği cihetle halen malûl ve muhtaç bulunduğundan bahisle Türk Silâhlı Kuvvetlerinde er olarak askerlik görevini yaparken gaip olan üvey oğlundan yetim aylığı bağlanması isteminde bulunan dâvacının bu isteminin reddi yolunda dâvalı idarece yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmamasına binaen dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine, dâvacı yargılama yardımına nail olduğundan peşin alınamıyan 3000 kuruş başvurma 6000 kuruş ilâm harcı toplamı 9000 kuruşun ödeyebilecek duruma geldiğinde kendinden alınmasına ve yine aynı sebeple 5 lira yargılama gideriyle 900 (dokuzyüz) lira avuktlık ücretini verebilecek duruma geldiğinde dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 7.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/979
Karar No : 1976/2591

ÖZETİ : Evvelce polislik görevinde bulunduktan sonra başka göreve giren dâvacının, 1897 sayılı Yasayla değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 maddesinin (A) bendinin 8 fıkrasından yararlanamıyacağı Hk.

Dâvacı : Mehmet Muzaffer Morgül
Vekili : Avukat Osman Nesip Aykut
Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : T. Emlâk Kredi Bankası A.O. Ankara Şubesi İcra ve İstihbarat memuru iken 6.11.1972 gününde emekliye ayrıldığından bahisle, sonradan yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasayla değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin (A) bendinin 8 inci fıkrası gereğince, evvelce polislik görevinde bulunması nedeniyle, 12 inci derecenin 1 inci kademesinin başlangıç derecesi olarak kabul edilerek 1 inci derecenin 4 üncü kademesinden tahsis yapılması ve 2 inci derecenin 2 inci kademesinden yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Genel İdare Hizmetleri sınıfında görev yapmış olan dâvacının, ilkokul mezunu olması ve evvelce 3201 sayılı Yasaya göre 13 üncü dereceden göreve başlamış olması nedeniyle bu dereceden başlatılarak 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 inci maddesinin (D/c) bendi gereğince 2 inci derecenin 3 üncü kademesinden tahsis yapılması yolundaki işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirlinin Düşüncesi : 1897 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (A) bendi emniyet hizmetleri sınıfında görevli olanlar için ayrı başlangıç derecesi öngörmüş ise de bu haktan yararlanabilmek için intibakların yapıldığı tarihte emniyet hizmetleri sınıfında görevli bulunmak şart olup dâvacı en son emniyet hizmetleri sınıfında değil Genel İdare Hizmetleri sınıfında görevli bulunduğundan dâvalı idarece yapılan işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir. Dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : 6.11.1972 tarihinde emekliye ayrıldığı tarihte emniyet sınıfına dahil bir personel durumunda olmayan dâvacının 1897 sayılı Yasanın 36 maddesinin (A) fıkrasının (8/a) bendi hükmünden faydalanması mümkün bulunmadığından hakkında 2 derece 3 kademe intibak derecesini tesbit ederek tahsis işlemi yapan dâvalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın ek geçici 1 inci maddesinde; «Bu kanuna tâbi kurumlarda, her ne ad altında olursa olsun çalışan personelden bu kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasına göre Devlet Memuru sayılacak olanlar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 36 ıncı madde ile tesis olunan sınıfların tarifleri ve kapsamları dikkate alınarak ve fiilen yaptıkları görev gözönünde tutularak sınıflara dahil edilirler» hükmü yer almış olup, öğrenim durumu değişmiyenlerin derece ve kademelere intibakına dair ek geçici 2 inci maddenin (A) fıkrasında da; başlangıç derece ve kademesi olarak 1.3.1975 günündeki öğrenim durumuna göre 36 ıncı maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesinin esas alınacağı açıklanmıştır. Diğer taraftan aynı ek geçici maddenin (E) fıkrasında; «36 ıncı maddenin (A) bendinin çeşitli fıkralarında kademe veya derece verilmesi öngörülen durumları bu fıkralardaki esaslar dairesinde 1.3.1975 gününden önce ihraz etmiş bulunanlara sözü edilen hükümler uyarınca durumlarına göre verilmesi gereken derece ve kademeler bu maddenin (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca eklenir» hükmü yer almışsa da; yukarıda anılan ek geçici 1 inci maddenin açık hükmü karşısında 1.3.1975 gününde görevde olanlar ile 1.3.1970 — 1.3.1975 günleri arasında emekliye ayrılmış olanlardan, intibakları sırasında veya emekliye ayrıldıkları tarihte, 36 ıncı maddenin (A) bendinin çeşitli fıkralarında sayılan durumlarda bulunmayanların sırf önceki bir tarihte bu durumları ihraz etmiş olmalarından dolayı bu fıkralar hükülmerinden yararlandırılmalarına yasal olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenle, memuriyete polis olarak başladıktan sonra T. Emlâk Kredi Bankasında İcra ve İstihbarat görevine geçtiği ve 6.11.1972 gününde bu görevde iken emekliye ayrıldığı dâva dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılan dâvacı hakkında dâvalı idarece 13 üncü derecenin 1 inci kademesi esas alınarak intibak işlemi yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine ve 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 8.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2419
Karar No : 1976/2757

ÖZETİ : Mülga Devlet Demiryolları ve Limanları İşletmesi Umumî İdaresi Memurları Tekaüt Sandığına tâbi olarak geçen hizmet süresi ile 5616 sayılı Kanuna göre değerlendirilmeyen sürelerin 1214/Ek 1'e göre değerlendirilmesi Hk.

Dâvacı : Şaban Fidan
Vekili : Av. Sami Kuzucu
Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer

Dâvanın Özeti : TCDD Eskişehir Müessese Müdürlüğü Atölye Şube Âmiri iken 15.1.1972 gününde re'sen emekliye sevk edilen dâvacının kurumunca sonradan yürürlüğe giren Kanun Hükmündeki Kararnamelere göre evvelce sigortalı olarak geçen ve 5616 sayılı Kanuna göre değerlendirme dışı bırakılan 3 yıl 13 günlük hizmet süresi ve 1186 sayılı Kanuna göre Sosyal Sigortalar Kurumuna borçlanarak sigortalı hizmetinden saydırdığı 11 ay 6 günlük hizmet süresi ile 4640 sayılı Yasa uyarınca borçlandığı 1 yıl 10 ay 14 günlük hizmet süresi toplamı 5 yıl 10 ay 3 günü değerlendirilerek 6 ncı derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibakının dâvalı idarece bu hizmet süreleri değerlendirme dışı bırakılarak 6 ncı derecenin 3 üncü kademesine indirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak yapılan yazışmaların devam ettiği, dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candanın Düşüncesi : Dâvacının, uyuşmazlık konusu 5 yıl 10 ay 3 günlük hizmet süresinin 1592 sayılı Yasanın dâvalı idareye vermiş olduğu yetki kullanılmak suretiyle 1214 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesi uyarınca bu hizmetlerin Sosyal Sigortalar Kurumuna tâbi hizmetlerden olması sebebiyle, emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde dikkate alınması gerekirken aksine işlem tesisinde isabet yoktur.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden dâvacının sigortalı olarak geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanun gereğince 1.3.1970 tarihinde yapılan intibakında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Aynı hizmetlerin bir kere de kararname hükümlerine göre değerlendirilmesi mümkün olamıyacağından dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5.1.1961 gün ve 228 sayılı Yasaya 28.1.1970 gün ve 1214 sayılı Yasa ile eklenen ek 1 inci maddedeki Sigorta Kanunlarına tâbi işlerden T.C. Emekli Sandığına tâbi görevlere

geçenlerin sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde dikkate alınacağı açıklanmış ve, geçici maddede de halen T.C. Emekli Sandığına tâbi görevlerde çalışanların, sigorta kanunlarına tâbi işlerde geçmiş hizmet süreleri hakkında da ek 1 nci madde hükmünün uygulanacağı yolunda hüküm getirilmiş olup 2.6.1972 gün ve 1592 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek maddenin; dâvalı idareye kurumlarca yapılan intibakların mevzuata uygunluğunu denetleme ve mevzuata uygun olarak tesbit olunan derece ve kademe üzerinden evvelce gönderilmemiş kesenek ve karşılıkları tahsil etme yetkisi veren hükmü dolayısıyle Emekli Sandığının iştirakçilerin sigortalı hizmet sürelerini bunları çalıştıran kurumlarca değerlendirilmemiş olunsa dahi 1214 sayılı Yasaya göre emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde kendiliğinden dikkate alması gerekir.

Diğer taraftan, dâvacının memuriyet statüsüne geçtiği 28.2.1963 gününe kadar kesenek ödediği 28.5.1934 gün ve 2454 sayılı Yasa ile kurulan Devlet Demiryolları ve Limanları İşletmesi Umumî İdaresi Memurları Tekaüt Sandığının adı 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 2 nci maddesiyle Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü İşçileri Emekli Sandığı olarak değiştirilerek, Devlet Demiryolları ve Limanları İşletmesi Umumî İdaresi Memurları Tekaüt Sandığına İşçiler tarafından ödenen kesenek ve bu mahiyetteki paralar bu sandığa devredilmiş olup, bu sandıkta 23.1.1968 gün ve 991 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleriyle Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek, İşçiler Emekli Sandığına tâbi olarak geçen hizmet süreleri Sosyal Sigortalar Kurumuna tâbi olarak geçmiş gibi sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında dâvacının Mülga Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umumî İdaresi Memurları Tekaüt Sandığına kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet süresinden 5616 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre değerlendirme dışı bırakılan 3 yıl 13 gün lük süresi ile 4640 sayılı Yasayla bu sandığa borçlandığı dâva ve işlem dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılan 1 yıl 10 ay 14 günlük (1.4.1940 — 15.2.1942 tarihleri arasında geçen) hizmet süresinin 1991 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 2 nci maddesi uyarınca Sigorta Kanunlarına tâbi olarak geçen hizmet sürelerinden sayılarak 1214 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesine göre emeklilik keseneğine esas aylığının tesbitinde dikkate alınacağı açık bulunduğu gibi 1186 sayılı Yasa hükmüne göre Sosyal Sigortalar Kurumuna müracaatla borçlandığı ve borcunu tamamen ödediği 11 ay 6 günlük hizmet süresinin de borçlandırılan sürenin sigorta primi ödemek suretiyle geçmiş gibi kabul edilmesi icabedeceği cihetle, aynı hüküm uyarınca değerlendirilmesi gerekir.

Her nekadar, davalı idarece gönderilen 29.4.1975 gün ve 9/25064 - 4678 sayılı süresi geçmiş ek savunma dilekçesinde davacının yukarıda sözü edilen 3 yıl 13 günlük hizmet süresi dava açıldıktan sonra değerlendirilerek intibakının 5 inci derecenin 2 nci kademesine yapıldığı bildirilmiş isede; bu intibakta, davacının 28.2.1969 gününde kazanılmış hak olarak almış olduğu 6 ncı derecedeki 1214 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1.3.1970 günü itibariyle olan kıdeminin dikkate alınmadığı anlaşıldığından, bu değerlendirmenin mevzuata uygun olarak yapıldığının kabulüne olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle, davacının anılan sigortalı hizmet sürelerinin emeklilik keseneğine esas aylığının tesbiti sırasında değerlendirilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 100.— lira 75 kuruş yargılama gideri ile 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 23.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/132
Karar No : 1976/2865

ÖZETİ : 7244 sayılı Yasaya göre kazanılan kıdemin ve tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürenin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakta değerlendirilemiyeceği Hk.

Davacı : M. Tevfik Bademci

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Başbakanlık Müsteşarlığı Büro Memuru iken 12.6.1973 gününde emekli olduğundan bahisle, 1897 sayılı Kanun gereğince yapılan intibakında evvelce borçlanarak ödediği 107 aylık tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürenin ve 7244 sayılı Kanun hükmüne göre kazanmış olduğu üç yıllık kıdeminin intibakında değerlendirilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Başbakanlığın Savunma Özeti : Dava dilekçesinin usuli yönden reddi gerektiği ayrıca davanın süre aşımı yönünden de redde mahkûm olduğu diğer taraftan, davacının gerek 7244 sayılı Kanuna göre almış olduğu kıdeminin ve gerekse tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürenin 1897 sayılı Kanun Hükümlerine göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Davacının 7244 sayılı Kanuna göre kazanmış olduğu 3 yıllık kıdemin intibakta nazara alınacak bir kıdem olmadığı, öte yandan 1897 sayılı Kanunda tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürenin intibakta değerlendirileceğine dair bir hüküm bulunmadığından dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davanın, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelenmesi gerekir.

İşin esasına gelince, davacının 7244 sayılı Yasa gereğince emekli keseneğine esas aylığının üstünde ücret ödenmesi, ona sağlanmış ve 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2 inci maddesinin (D) fıkrası gereğince değerlendirilecek bir kıdem değildir. Kaldıki 7244 sayılı Kanun, ücret ve aylık tutarlarının değiştirilmesi hakkında olup bu intibak konusu değildir. Öte yandan yine sözü edilen 1897 sayılı Yasada, tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürelerin intibakta değerlendirileceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davacı, davada, 1.3.1970 tarihinden önce 7244 sayılı Yasaya göre kazandığı 3 kıdemin 657 sayılı Yasa çerçevesinde yapılan intibak derecesinin tesbitinde nazarı itibare alınmadığını, tamamlayıcı emeklilik keseneği vermek ve borçlanma suretiyle emeklilik fiili hizmet müddetine ilâve ettirdiği 107 aylık sürenin intibak derecesinin tesbitinde değerlendirmeye tabi tutulmadığını emeklilik fiili hizmet süresi 31 yıl 1 ay 7 gün olduğu halde intibakında 22 yıl 2 ay 7 günlük sürenin gözönünde tutulduğunu iddia ederek bu yanlışlığın düzeltilmesi yolunda vaki müracaatını red eden davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik ek geçici 3. maddesinde; 3656 sayılı Yasaya göre hizmetli kadrolarda istihdam edilen personelin intibakının emeklilik keseneğine esas ücret değeri üzerinden yapılacağı açıklanmış olmasına göre 7244 sayılı Yasanın 5. maddesine dayanılarak 1.3.1970 tarihinden önce davacının emeklilik keseneğine esas müktesebinden üç üst derece üzerinden bir kadro aylık alması kendisine intibak yasaları çerçevesinde herhangi bir kıdem kazandırmıyacağından üç üst derece üzerinden aldığı kadro derecesi değil emeklilik keseneğine sas müktesebi üzerinden intibak derecesinin tesbiti yapılmasında yasalara aykırılık yoktur.

1897 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin (D) fıkrasında belirtilen, 1.3.1970 tarihinden önce çeşitli yasalara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemlerin intibakta ayrıca değerlendirileceğine ilişkin hüküm, 7244 sayılı Yasanın 5. maddesine göre müktesebinin üç üstü ücrete atananları kapsamamakta intibak yasalarına göre emeklilik müktesebini artırıcı nitelikte kazandıkları dereceleri şumulüne almaktadır.

Bu itibarla, davacının 7244 sayılı Yasaya göre dayandığı 3 yıllık kıdeminin verilmesi yolundaki isteğini bu gerekçeyle red eden idare işleminde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (B) fıkrasında; personelin görevlerinde başarılı olarak geçen hizmet yıllarının intibakta değerlendirileceği belirtilmiş, gerek tamamlayıcı emeklilik keseneği verilmek suretiyle ve gerekse borçlanma hükümlerine göre emeklilik fiili hizmet süresine ilâve ettirilen sürelerinde intibakta değerlendirileceğine ait herhangi bir hüküm getirilmmiştir. Davacının hernekadar emeklilik hizmet süresi 31 yıl 1 ay 7 gün ise de intibak derecesinin tesbitinde değerlendirilecek başarılı geçen hizmet süresi tutarı 22 yıl 2 ay 7 gündür.

12.6.1973 tarihinde emekliye ayrıldığı gözönünde tutularak bu başarılı geçen hizmet süresine göre intibak derecesinin tesbitinde ve hakkındaki tahsis işleminde bu intibak derecesinin ele alınmasında yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle dayanaksız iddialarla açılan bu davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Başbakanlık hasım mevkiinden çıkarılarak dava T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelendi :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin (D) fıkrasında; «1.3.1970 tarihinden önce çeşitli kanunlara dayanılarak

kazanılmış bulunan kıdemler ile aşağıda gösterilen kıdemler (B) fıkrasındaki sürelere ayrıca eklenir.» hükmü öngörülmüştür. Davanın incelenmesinden 700 lira aylık ücretli başdağıtıcı kadrosunda 450 lira aylık almakta iken üç yıllık bekleme süresini 1.12.1963 tarihinde dolduran davacının emekliliğe esas aylık ücreti bu tarihten itibaren 300 liradan 350 liraya yükseltildiği ve almakta olduğu aylığının da 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince anılan tarihten itibaren 500 liraya yükseltildiği anlaşılmıştır. Davacı 7244 sayılı Kanun hükümlerine göre 1.3.1970 gününden evvel kazanmış olduğu, yukarıda açıklanan 3 yıllık kıdeminin, sözü edilen ek geçici 2 inci maddenin (D) fıkrası gereğince intibakında değerlendirilmesini istemekte ise de, 7244 sayılı Kanun çeşitli teadül ve Teşkilât Kanunlarıyla diğer kanunlarda mevcut aylık ve ücret tutarlarının değiştirilmesi hakkında olup intibakla ilgili bir kanun olmadığından değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde; «Hizmetli kadrolarında istihdam edilenlere verilecek ücret, emekliye esas ücret derecelerinin üç yukarı derece ücretini geçmez» hükmüne yer verilerek bu kanun ile sadece bir ücret maaş yükseltilme işlemi yapıldığı yeni bir intibak düzeni getirmediği belirtilmektedir.

Öte yandan davacı 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası gereğince ödemiş olduğu tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden 107 aylık sürenin de 1897 sayılı Kanun gereğince intibakında değerlendirilmesini talebetmekte ise de anılan Yasada, borçlandırılmak suretiyle fiili hizmete eklenen sürelerin intibakta değerlendirileceği yolunda bir hüküm bulunmadığından talebin kabulüne yasal olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında yapılan davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 900 lira (dokuzyüz) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1612
Karar No : 1976/1919

ÖZETİ : Kıdemli Kurmay Albay rütbesinde Kurucu Meclis üyesi iken emekliye ayrılan kişiye; 1.3.1970 gününden önce Yasama Meclisi üyeliğinden emekli olanların emeklilik aylıklarını düzenleyen 7/9180 sayılı Kararnamenin uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Muzaffer Yurdakuler

Vekili : Av. Dr. Salih Türkmen

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse - Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Kurucu Meclis Üyesi iken 31. Ekim. 1961 gününde emekli olduğundan bahisle 1.3.1970 gününden önce Yasama Meclisi üyeliğinden emekli olanların emekli maaşlarını düzenleyen 7/9180 sayılı Kararnameye göre emekli maaşının 1.3.1970 gününden 1.6.1972 gününe kadar 1. derecenin 4. kademesinden 1.6.1972 gününden ikinci kez emekli olduğu 1.3.1974 gününe kadar da 1000 - 200 gösterge üzerinden yeniden düzenlenerek aradaki maaş farklarının da ödenmesi ile isteğin reddine ilişkin 19.6.1975 gün ve 43271 sayılı davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, 31. Ekim. 1961 gününde Piyade Kurmay Kd. Albay rütbesinde iken Ordudan Silâhlı Kuvvetler Mensuplarının emekliliklerini düzenleyen 42 sayılı Kanun hükümlerine göre emekliye ayrılmış ve emekli aylığı ve ikramiyesi bu kanuna göre düzenlenmiştir.

7/9180 sayılı Kararname 1.3.1970 gününden önce Yasama Meclisi Üyeliğinden emekli olanların emekli aylıkları ile ilgili hükümler getirmiş olup Yasama Meclisi Üyeliğinden emekli olmayan davacıya uygulanma olanağı bulunmadığından idarelerince yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Davacı, Piyade Kurmay Kd. Albay rütbesiyle Kurucu Meclis Üyesi iken 31. Ekim. 1961 gününde Türk Silâhlı Kuvvetleri Mensuplarının emeklilikleri ile ilgili 42 sayılı Kanun Hükümlerine göre emekliye sevk olunarak emeklilik aylığı ve ikramiyeside bu Yasa hükümlerine göre ödenmiştir.

Hernekadar davacı bu tarihte Kurucu Meclis Üyesi ise de özlük hakları bakımından Silâhlı Kuvvetler mensuplarının özlük haklarına sahip olup, bu tarihlerde de rütbe maaşı ödenmiş ve bu süre için Ordu mensuplarına verilen fiilî hizmet zammından da yararlanmış, emeklilik onayı da Kara Kuvvetlerinin teklifi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca alınmıştır.

Bu durumda Silâhlı Kuvvetlerden emekli olan davacıya Yasama Meclisi üyeliğinden emekli olmuş gibi kabul ederek 1.3.1970 gününden önce Yasama meclisi üyeliğinden emekli olanların emeklilik aylıklarını düzenleyen 7/9180 sayılı Kararnameye göre yeniden emekli aylığını düzenleme olanağı bulunmamaktadır, bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleriyle dışardan atanan bakanlardan emeklilik keseneğine esas aylıkları 1. dereceye yükseltilenlerin emeklilik keseneği, bu derecnin 4 ncü kademesi üzerinden kesileceğine ilişkin 1425 sayılı Yasanın ek 1 nci maddesi hükmü gereğince 1.3.1970 tarihinden itibaren bu derece ve kademe üzerinden ve 1.6.1972 tarihinde 200 ek gösterge üzerinden kesilmeye başlanıp bunların emekliye ayrılmalarında emekli aylığı bu esasa göre bağlandığı cihetle 1.3.1970 tarihinden önce emekliye ayrılan yasama organı üyelerine bağlanan emekli aylıklarında farklılık meydana gelmiş olması nedeniyle 1101 sayılı Yasanın ek 2 nci maddesine dayanılarak bu farklılığı gidermek gayesiyle 12.1.1975 gün ve 15116 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 7/9180 sayılı emekli aylıklarındaki yükseltme esaslarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kabul edilen raporun 4 ncü maddesinin (d) bendinde; 1.3.1970 tarihinden önce yasama organı üyeliğinden emekliye ayrılmış hizmetlilerin emekli aylığı 1 nci dereceden başlamış ise 1.3.1970 tarihinden itibaren 1. derece 4. kademe üzerinden ve 1.6.1972 tarihinden itibaren de 1000+200 gösterge gözönünde tutulmak suretiyle yükseltileceği açıklanmıştır.

Davacı, Orduda Piyade Kurmay Kıdemli Albay iken 924 tarihli ve 491 sayılı Anayasanın bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin 12.6.1970 tarih ve 1 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmüne göre yasama organı mensubu olmuşsada o zamanki diğer meri mevzuat içinde askeri rütbelerini muhafaza etmiş ve rütbe maaşlarını Milli Savunma Bütçesinden almış bulunmaktadır. Nitekim 31.10.1961 tarihinde subayların emeklilikleri hakkındaki 42 sayılı Yasa hükümlerinden faydalanmak suretiyle kendisi emekliye ayrılmıştır. Emeklilik Onayı Kara Kuvvetlerinin teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca alınmıştır. Bu itibarla davacı 31.10.1961 tarihinde hernekadar yasama organı görevini ifa etmekte iken emekliye ayrılmış gibi gözüküyorsa da o tarihte yürürlükte bulunan Yasalara dayanılarak hakkında uygulanan emeklilik işlemi sonunda yasama organı üyeliğinden emekli olmuş bir kimse durumunda değildir.

31.10.1961 tarihinden sonra emeklilik statüsü içinde yürüttüğü Yasama organı üyeliği devresinde de; 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (n) bendindeki hüküm gereğince, yeniden Sandıkla ilgilendirilip iştirakçi olması durumunu da istememiştir.

29.1.1974 tarihinde emekliliğinden vazgeçip tekrar iştirakçi durumuna getirilmş ve 1.2.1974 tarihinden itibaren 1000 + 200 gösterge üzerinden emekli keseneği kesilmiş ve 11.2.1974 tarihli dilekçe üzerine ikinci kez emekli durumuna getirilmiştir. 1.3.1974 tarihinden itibaren (1000 + 200) gösterge üzerinden emekli aylığı tahsisi yapılırken dâvacı bu tarihte yasama organı üyeliğinden emekli olmuş durumuna gelmiştir.

Bu itibarla, 1.3.1970 tarihinden önce yasama organı üyeliğinden emekli olmuş kimselerin emekli aylığının yükseltilmesine ilişkin yukarıda açıklanan 1000 + 200 gösterge üzerinden 1.6.1972 tarihinden itibaren aylığı bağlanması icap edeceği yolundaki isteğini bu gerekçeyle red eden davalı idare işleminde Yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde davacı vekili Av. Salih Türkmen ile davalı idare vekili Av. Gülten Feran'ın geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava, şahsi işlem dosyaları incelendi ve işin gereği düşünüldü :

1425 sayılı Yasanın ek 1. maddesinin 3. fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışardan atanan bakanlardan emeklilik keseneğine esas aylıkları 1. dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, bu derecenin 4. kademesi aylığı üzerinden kesilir» dendiği ve son fıkradaki derece ve kademelere eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmaz hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden Kanundan doğan boşluk 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile doldurularak TBMM, üyeliğinden emekli olan ve emekli keseneğine esas aylıkları 1. derecenin 4. kademesine yükselenlerin emeklilik aylıklarının 1.6.1972 gününden itibaren 100 + 200 gösetrge üzerinden hesaplanacağı hükmü getirilmiştir. Bu suretle 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılan yasama organı üyelerine, ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklarla bu tarihten önce bağlanmış aylıklar arasında doğan farklılık da 7/9180 sıylı Kararnameye ekli raporla giderilerek 1.3.1970 gününden önce yasama organı üyeliğinden emekli olanların aylıklarının 1. dereceden aylık bağlanmış ise sözü geçen tarihten itibaren bu derecenin 4. kademesi üzerinden, 1.6.1972 tarihinden itibaren de 1000 + 200 gösterge dikkate alınarak yükseltilmesi kabul edilmiştir.

Davacı emekliye ayrıldığı 31. Ekim. 1961 gününde Piyade Kur. Kıdemli Albay rütbesinde kurucu meclis üyesi ise de bütün özlük hakları bakımından Silâhlı Kuvvetler mensuplarına uygulanan kanunlara tâbidir. Kurucu Meclis üyeliğinin özlük haklarını düzenleyen 159 sayılı Yasanın 1. maddesinde Kurucu Meclisin Millî Birlik Komitesine mensup subay üyelerinin rütbe maaşlarını Millî Savunma Bakanlığı Bütçesinden alacakları 2. maddesinde de Temsilciler Meclisi üyeliği ödeneklerinin % 60 nisbetinde de yolluk alacakları belirtilmiştir. Bu hükümlerden anlaşılacağı gibi Kurucu Meclis üyeliği sırasında Ordu ile ilişkisini kesmeyen, emeklilik keseneğine esas aylığı rütbe aylığı olup bunuda mensubu bulunduğu Milli Savunma Bakanlığı Bütçesinden alan ve hatta Kurucu Meclis üyesi olduğu tarihten emekli olduğu tarihe kadar da Silâhlı Kuvvetler mensubu sayılarak bu hizmet süresi için fiili hizmet zammından faydalandırılan, emekliye sevk onayı Kara Kuvvetleri Komutanlığının teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca alınarak, Silâhlı Kuvvetler Mensupları hakkındaki 42 sayılı Kanuna göre emekliye sevk olunan, emekli aylığı ve ikramiyesi bu Kanuna göre ödenen davacının Piyade Kurmay Kd. Albaylıktan emekli olduğu açık olduğu cihetle Yasama organı üyeliğinden emekli olduğunun kabulü ile kendisine 7/9180 sayılı Kararnameye ekli raporla getirilen esasların uygulanması olanağı bulunmadığından Yasal dayanaktan yoksun dâvanın reddine 1.400 lira (bindörtyüz) avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7.10.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacının Kurucu Meclis üyesi olduğu ve kurucu meclis üyesi iken emekli olduğu hususunda bir anlaşmazlık yoktur.

Kurucu Meclis yasama organı niteliğinde olup, bu meclis üyeleri, Milletvekili ve Senatörlere tanınan bütün hak ve yetkilere sahiptirler. Zamanın koşulları icabı maaşları ve bazı özlük hakları kurumlarınca verilmektedir.

Kurucu meclis teşkili hakkındaki 13.2.1960 gün ve 157 sayılı Kanunla kurucu meclis üyelerinin özlük haklarına ilişkin 159 sayılı Kanunun incelenmesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi görevini yapan bu meclis mensuplarının maaş ve yollukları için bugün parlamenterlerin tahsisat ve yollukları için anayasada tesbit edilen esaslara uygun olarak en yüksek dereceli memur maaşı ile bunun yüzde 60'ı oranında yolluk bunlarada verilmektedir. Yalnız o zamanki koşullar nazara alınarak bunlardan bir kısmı maaşlarını kurumlarından almaktadır.

Açıklanan nedenlerle kurucu meclis üyesi iken emekli olan davacının kanımca emekliye sevk onayının Kara Kuvvetleri Komutanlığınca alınması ve bağlı bulunduğu kurumdan ilişiğinin kesilmemiş olması gibi şekli nedenlerle davacıyı yasama organı emeklisi saymayan davalı idare kararının yasal dayanağı olmadığından davanın kabulü gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/688
Karar No : 1976/2498

ÖZETİ : İşçi statüsünde çalışırken emekliye ayrılıp bu kez Sosyal Sigortalara tabi göreve atanan ve bu görevde memur statüsüne geçirildikten sonra emekliye ayrılan davacıya, 1214 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca sigortalı hizmetleriyle Emekli Sandığına tabi hizmetleri birleştirilerek toplam hizmetine göre Emekli Sandığınca emeklilik tahsisi yapılması gerektiği Hk.

Dâvacı : Süleyman Çapar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Ülker Hızlı - Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastahanesi Karantina Memuru olarak işçi statüsünde çalışmakta iken 31.1.1975 tarihinde emekliye sevk edildikten ve 506 sayılı Yasa hükümleri uyarınca birleşik hizmeti üzerinden ilk kez yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 17.11.1975 gününde Sosyal Sigortalar Mevzuatına göre işçi olarak yeniden göreve atanan ve bilâhare memur statüsüne geçirildikten sonra 3.2.1976 gününde emekliye sevk edilen davacı toplam hizmetlerine karşılık emeklilik tahsisi yapılması ve aksine tesis olunan davalı idare işleminin iptaliyle sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İlk kez emekli olduğu 1.2.1975 gününde 506 sayılı Yasa hükümlerine göre yaşlılık aylığı bağlanarak 1214 sayılı Yasanın 10. maddesi hükmüne göre tahsis haklarından faydalanan davacıya emeklilik tahsisi yapılmasına imkân olmadığı, 3.2.1976 - 1.12.1976 tarihleri arasında Sandığa tâbi olarak geçen hizmetleri için işlem yapılmasına olanak bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mahmut Eskitaşçıoğlu'nun Düşüncesi : 31.1.1975 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir görevden emekliye sevk edildikten sonra 17.11.1975 gününde yeniden bu mevzuata tabi göreve atanan ve sonra T. C. Emekli Sandığı iştirakçiliğine geçirilen davacının bu suretle ikinci defa Sandıkla ilgilendirildiği ve bilâhare 3.2.1976 gününde emekliye sevki sırasında ise 228 sayılı Yasanın 28.1.1970 gün ve 1214 sayılı Yasayla değişik 10. maddesinin (Ç) fıkrasında gösterilen Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis hakkı yeniden doğmuş bulunmasına ve ilk aylık bağlanmasının birleşik hizmet üzerinden olduğu müştakilen bir tahsisin olmamasına binaen sözü edilen Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca adı geçenin Sigorta ile geçen hizmetleri ile emekliliğe tabi hizmetlerin birleştirilmesi

gerekeceği ve davalı idarece tahsisin yapılması zorunlu bulunduğu cihetle aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Davacı S.S.K. Ankara Hastahanesi Karantina Memuru iken 1.1.1974 tarihinde toplu iş sözleşmesiyle işçi statüsüne nakledilmiştir. 1214 sayılı Yasaya göre kendisine 1.2.1975 tarihinden itibaren Sandığa tabi 29 yıl 8 ay ve sigortaya tabi bir yıl 1 ay olmak üzere 30 yıl 3 ay hizmet üzerinden yaşlılık aylığı tahsis edilmiş fakat 1.12.1975 tarihinde yeniden Sandıkla ilgilendirilmiş ve 3.2.1976 tarihinde görevden ayrılmıştır.

Sandığa tabi görevlerde çalıştıktan sonra S. Sigortalar Kurumuna tabi bir işe girip buradan aylık bağlanmış olanlardan tekrar Sandığa tabi bir göreve girmiş bulunanların Sandığa tabi görevlerinden istifaen vesair sebeplerle ayrılmaları veya emekliye sevkedilmeleri halinde son defa Sandığa tabi olarak geçen hizmetlerine göre haklarında 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinden davanın kabulü suretiyle aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde davacının ve davalı idare vekili Av. Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Emekli Sandıkları ve Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 228 sayılı Yasanın 28.1.1970 gün ve 1214 sayılı Yasayla değişik 3 üncü maddesinde; «Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet süreleri birleştirilir.

Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son ayrıldıkları Kurum veya Sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, hizmet süreleri toplamının aylık bağlanmasını icap ettirmesi halinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.» denilmekte olup, yine aynı Yasanın 10. maddenin (Ç) fıkrasında ise; «Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların, anılan devrelere ait hizmet sürelerinin 3. maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmıyacağı açıklanmış bulunmasına ve evvelce T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmakta iken işçi statüsüne geçirilen ve 31.1.1975 gününde ilk kez emekliye sevk edildikten ve Emekli Sandığına ve sigortaya tabi hizmetleri toplamına ve yukardaki hükme göre emeklilik tahsisi yapıldıktan sonra 17.11.1975 gününde yine işçi olarak yeniden bir göreve atanan ve bu çalışması sırasında T.C. Emekli Sandığı iştirakçiliğine geçirilen davacının, bu suretle ikinci kez Sandıkla ilgilendirildikten ve iştirakçi durumuna girdikten sonra 3.2.1976 gününde yine ikinci kez emekliye sevk sırasında mezkûr 10. maddenin (C) fıkrasında öngörülen «Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis hakkından faydalanma hakkı» yeniden doğmuş olacağı gibi davacının ilk kez emekliye sevki sırasında yukarda açıklandığı üzere ilgiliye birleştirilmiş hizmetleri üzerinden emekli aylığı bağlandığının ortada müstakil olarak sigorta ve sandık Yasalarına göre yapılan bir tahsisin bulunmadığı aksine ilk kez emekliye sevkinde 1214 sayılı Yasa hükümlerinden ve binnetice hizmet birleştirilmesi hakkından faydalandırılması nedeniyle bu durumun kendisi için kazanılmış hak haline geldiğinin anlaşılmasına binaen yukarıda bahis konusu edilen 3 üncü madde uyarınca adı geçenin Sosyal Sigortalarla ilgili olarak geçen hizmetleri-

nin emekliye tabi hizmetleriyle birleştirilmesi ve toplam hizmetlerine göre son kurumu olan davalı idarece emeklilik tahsisinin yapılması gerekeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 104 TL. (yüz dört lira) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi nedeniyle kullanılmayan 30 TL. si harcın istek halinde dâvacıya iadesine 23.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/235
Karar No : 1976/2622

ÖZETİ : Hakimlikten ayrılarak ek göstergesiz bir görev olan avukatlığa geçen ve emeklilik intibakı 1. derecenin 4. kademesine yapılan davacıya, 1000+200 gösterge üzerinden emeklilik tahsisi yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Cihat Gazioğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Gülten Feran

Dâvanın Özeti : İzmir Hâkimi olarak çalışırken 4.4.1957 gününde bu görevinden istifa ederek serbest avukatlığa başlayan davacının 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca serbest avukatlıkta geçen sürelerini borçlandığı ve 31.7.1970 gününde de emeklilik işlemi yapılarak, 657 sayılı ve 1327 sayılı Yasaların değişik hükümlerinin uygulanması ile emeklilik intibakının 1. derecenin 4. kademesine yükseltildiğinden bahisle 7/7510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince 1.6.1972 tarihinden önce Hakimlik görevinden ayrılması sebebiyle hakkında 200 göstergesinin 1425 sayılı Yasaya ekli tablodaki göstergenin karşılığı üzerinden emeklilik tahsisi yapılması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, 1. derecenin 4. kademesi üzerinden aylık almakta ise de 31.7.1957 tarihinde hakimlikten istifaen ayrıldığını ve en son ek göstergesiz avukatlık görevinden emekli olduğundan hakkında 1000 + 200 göstergesinin uygulanmasına imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşçıoğlu

Düşüncesi : İzmir Hakimliğinden 31.7.1957 tarihinde ayrılarak serbest avukatlık yapmaya başlayan davacının 1136 sayılı Yasadan istifade ederek borçlanmak suretiyle emeklilik hakkını kazandığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

31.7.1970 gününde emeklilik işlemi yıldığında ek göstergesiz bir görev olan avukatlıktan emekliye ayrılan davacıya 1000+200 göstergesinin uygulanmasına imkân olmadığı gibi, 7/7510 ve 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının da hakkında tatbik edilemiyeceği cihetle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : 4.4.1975 tarihinde hakimlikten istifa ile, serbest avukatlığa başlayan ve avukatlıkta geçen sürelerini borçlandıktan sonra Ağustos 1970 tarihinde 1. derece 2. kademeden emekli olan davacı, emekli aylığı tahsisinin 1. derece 4. kademeden +200

gösterge üzerinden tadili yolundaki başvurusunun reddine dair 23.10.1975 gün ve 70772 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

Olayın yukarda açıklanan safahatı karşısında davacıyı hakimlikten emekli saymaya imkân olmadığı cihetle, istemin reddine dair Müdürler Kurulu Kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasını değiştiren 1327 sayılı Yasanın ek geçici 8. maddesinde; Anayasa Mahkemesi Raportörleri ile Hakimlik ve Savcılık mesleklerinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların intibaklarının ne şekilde yapılacağı belirtilmiş olup aynı maddenin son fıkrası da, Hakimlik ve Savcılık mesleklerinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanlardan 3, 2 ve 1. derecelerin kademelerine o kademenin gösterge rakamına ilave edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktarın esas tutulacağı şeklinde yer alan hükme ve 6 Aralık 1973 gün ve 14734 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7/7510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da 1.6.1972 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü dul ve yetim aylıklarının bu tarihten sonraki emsalleri seviyesine getirilmesi sırasında 1000+200 gösterge tutarını kazanılmış hak olarak alan ve aynı hizmet süresine sahip bulunan benzerlerine emekli olduklarında 1425 sayılı Yasaya ekli tabloda karşılığı olan gösterge rakamı üzerinden emeklilik tahsis işleminin yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

İzmir Hakimi olarak çalışmakta iken 4.4.1957 gününde istifa ederek serbest avukatlığa başlayan davacının 1136 sayılı Yasadan faydalanarak borçlanması sonucunda emekliliğe hak kazandığı ve emeklilik intibakının 1. derecenin 4. kademesine yapıldığı dâva dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılmasına ve en son ek göstergesiz bir görev olan serbest avukatlıktan emekliye ayrılan davacıya 1000+200 göstergesinin esas alınarak emeklilik tahsisi yapılmaması işleminde yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddine, 5,— lira yargılama gideriyle 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 13.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/993
Karar No : 1976/2432

ÖZETİ : 4598 sayılı yasa hükümlerine göre alınan 100 liralık tazminat, ek gösterge olmadığından, emekli aylığı tahsisinde dikkate alınamaz.

Davacı : Cevdet Anıl

Davalılar : 1 — Kültür Bakanlığı
2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Öğretmen olarak görevli iken 4598 sayılı Yasa hükmüne göre almakta olduğu yüz lira tazminatın, 3.9.1974 gününde emekliye sevkinden sonra emekli aylığında nazara alınmak suretiyle işlem tesisi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Kültür Bakanlığının Savunma Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gibi 657 sayılı ve 1327 sayılı Yasalarda ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerde 1.3.1970 gününden evvel ödenen ilâve tazminatlı aylıkların müktesep hak olarak kabul edileceğine dair bir hüküm bulunmadığından yapılan işlemin Yasalara uygun olduğu yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : 1425 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle Maliye Bakanlığınca hazırlanan ve 4.12.1973 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 3 numaralı Genel Tebliğde hak görevlere ek gösterge aylıklarının verileceği belirtilmiştir. Eğitim hizmetleri sınıfında görevli olanlara verileceğine dair bir hüküm bulunmadığından yapılan işlemin Yasalara uygun olduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının görevli olduğu zaman 4598 sayılı Yasa hükümlerine göre aldığı 100 liralık tazminatın ek gösterge olmaması nedeniyle davalı idarelerce yapılan işlemde Yasalara aykırılık bulunmadığı ve davanın redi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Dosya ve eki bilgilerin incelenmesi, davanın hangi makam ve merciin ne yoldaki kararına karşı açıldığını dahi saptamayı olanaklı kılmamaktadır.

Gerçekten davacı Devlet Memurları Yasasının yürürlüğünden önceki dönemde, müktesep hak olarak 1 inci derece maaşı ve derece üstü tazminattan yıllarca almış olduğunu beyanla, Devlet Memurları Yasasının uygulanması sırasında, bu durumun dikkate alınmadığı, intibak ettirildiği derecelerde ek gösterge uygulanmasına gidilmediğini ifade ile, ge-

rek Kurumunca gerekse T.C. Emekli Sandığına bu yoldaki müracaatlarını tafsil ettikten sonra her iki kurumun da husumetiyle davasını açmış ve fakat ne işlemi zikretmiş nede iptal talebinde bulunmamıştır.

Haklılığı bir yana, davacının naklettiği olaylar çizgisinde en azından iki dava konusu ortaya çıkabilir;

1 — Fiili görevi itibariyle, intibak ettirildiği dereclerde ek gösterge uygulanması istemi ve bunun reddine dair kurumu işleminin iptali

2 — Emekli aylığının intibak derecesinin ek göstergede dikkate alınarak saptanması ve bu yoldaki istemin reddine dair T.C. Emekli Sandığı İşleminin iptali talebiyle her iki iptal davasında, mahrum kaldığını iddia ettiği mali hakları da tazminat olarak talebetme olanağı vadır.

Dava dilekçesinin muhteviyatı davacının bu taleplerinden hangisiyle Danıştay'a başvurduğunu ortaya koymaktan uzaktır. Dilekçe en azından dava türünü belirtmemiş olmakla 521 sayılı Yasanın 63. maddesine aykırı düştüğü gibi, talebi açıkça ortaya koymamak yönünden de muğlaktır.

Dilekçenin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kültür Bakanlığı hasım mevkiinden çıkartılarak dava T.C. Emekli Sondığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelendi :

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir Devlet Konservatuarı öğretmeni iken 3.9.1974 gününde emekli olan dâvacının, görevli iken 4598 sayılı Yasa hükmüne göre almakta olduğu 100 lira tazminatın, emekli keseneğine esas aylığının tesbitinde ek gösterge olarak nazara alınmak suretiyle tahsis yapılmasını ve aksine tesis edilen işlemin iptalini istediği anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesinin (a) fıkrasında «36 ıncı maddede yazılı Genel İdare Hizmetleri ve Milli İstihbarat Hizmetleri sınıfının 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceler de dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarının 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamı üzerinden ödeme yapılabilir.» denildikten sonra hangi memuriyetlerin bu göstergeler üzerinden aylık alacağı hususunun, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulunca tesbit edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince Maliye Bakanlığınca hazırlanan ve 4.12.1973 gün ve 14732 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3. numaralı Genel Tebliğde hangi görevlere ek gösterge verilebileceği belirtilmiştir. Açıklanan tebliğde Eğitim Hizmetlerinde görevli öğretmenlere ek gösterge verilebileceğine dair hüküm bulunmadığı ve davacının almış

olduğu 100 lira tazminatın da sözü edilen 43 üncü madde kapsamında bir ek gösterge olmadığından davacının talebinin reddi yolundaki kararda belirtilen hükümlere aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 900 lira (dokuzyüz) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacından alınmasına 17.111976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/430
Karar No : 1976/2037

ÖZETİ : Emekli ikramiyesinin emekliye sevk tarihindeki gösterge ve katsayıya göre ödeneceği Hk.

Davacı : Osman Tarhan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Harita Genel Müdürlüğünde çalışmakta iken 2.8.1974 gününde malûlen emekliye sevkedilen davacının, 1897 sayılı Yasanın geçici 3. maddesine göre 6 bin liranın üstünde ikramiye farkı ödenmesi gerektiğinden bahisle 1440 lira ikramiye farkı ödenmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, 2.8.1974 gününde adî malûl olarak emekliye ayrıldığından 11. derecenin 5. kademesi üzerinden 15 yıl fiili hizmetine göre 12060 lira ikramiye ödendiği 1897 sayılı Yasaya göre saptanan intibakı olan 9. derecenin 1. kademesinin 8 kat sayısı tutarı 1800,— lira üzerinden (2.8.1974 tarihinde emekliye ayrılması nedeniyle 1.3.1975 tarihinden önce uygulanmakta olan katsayısı ve gösterge tablosuna tabi olacağından) 13500 lira ikramiye farkı ödenmesi gerektiği, daha önce ödenen ikramiye bu kez ödenecek olandan düşülmek suretiyle 1440 lira ikramiye farkı hesabında bir hata mevcut bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinin açık hükmü karşısında davacıya 1897 sayılı Yasaya göre intibak ettirildiği 9. derecenin 1. kademesi üzerinden ödenmesi gereken ikramiye tutarı ile 11. derecenin 5. kademesi üzerinden ödenmesi gereken ikramiye tutarı farkı 1440 liranın verilmesi yolundaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 12 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin 1897 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde; 12 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihle 1.3.1975 tarihi arasında yaş haddi, malûliyet veya ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananların bu yasanın hükümlerine göre yapılacak intibaklar sonunda kazanılmış hak aylıkları yükselmiş bulunduğu takdirde, emekli ikramiye-

leri yeni tutarlara göre hesaplanır ve farkları 1.3.1975 tarihinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Davacının adî malul olarak emekliye ayrıldığında 11. derece 5. kademe intibak derecesi ve 15 yıl fiili hizmet müddeti gözününde tutulmak suretiyle hesaplanarak ödenen ikramiye tutarının 12060 lira olduğu, 1897 sayılı Yasa gereğince intibak derecesi 9. derecenin 1. kademesine düzenlendiği ve bu dereceye göre de 1.3.1975 tarihinden önceki kat sayı ve gösterge tablosu gözönünde tutularak hesaplanan ikramiye miktarının 13.500 lira bulunduğu ve farkını teşkil eden 1440 liranın da davacıya ödendiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâvada konu edilen dâvalı idare işleminde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin kaldırılmasına ve Bazı Maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Değiştirilmesi Kabulü Hakkındaki 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin 4. fıkrası aynen; «ayrıca, 12 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihle 1.3.1975 tarihi arasında yaş haddi, malûliyet veya ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananların bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibakları sonunda kazanılmış hak aylıkları yükselmiş bulunduğu taktirde, emekli ikramiyeleri yeni tutarlara göre hesaplanır ve farkları 1.3.1975 tarihinde ödenir» denilmiş olup bu hükümde anılan tarihler arasında yaş haddi, malûliyet veya ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananlardan 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakları sonunda kazanılmış hak aylıkları yükselmiş bulunanlara emekli ikramiyelerinin yeni saptanan derece ve kademe üzerinden fakat emekliye sevkedildikleri veya ölüm tarihindeki gösterge tablosu ve katsayısı üzerinden ödenmesi gerekeceği açıktır.

Bu nedenle Harita Genel Müdürlüğünde çalışmakta iken 2.8.1974 gününde malûlen emekliye sevkedilen davacıya, emekliye sevkedildiği tarihte 11. derecenin 5. kademesine ve 15 yıl fiili hizmet müddetine göre ödenen ikramiye tutarı 12060 lira ile 1897 sayılı Yasa gereğince saptanan derece ve kademesi olan 9. derecenin 1. kademesine göre ve emekliye sevkedildiği tarihteki gösterge tablosu ve katsayıya göre hesap edilen ikramiye tutarı 13500 lira arasındaki 1440 liralık farkın ikramiye farkı olarak ödenmesine ilişkin işlemde yukarıda açıklanan kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 18.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/582
Karar No : 1976/2849

ÖZETİ : 10.8.1973 gününde 1. derecenin 2. kademesi üzerinden emekliye ayrılan ve 30 hizmet yılı esas alınarak emekli ikramiyesi ödenen davacıya, yeniden atandığı ve 10.7.1975 gününde ikinci kez emekliye ayrıldığı görevinde geçen hizmetleri de dikkate alınarak yükseltildiği 1. derecenin 4. kademesine ve 9 katsayı esasına göre ikramiye farkı ödenmesine yasal olanak bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Mehmet Tek

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Dâvanın Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığı Tetkik ve Murakabe Heyeti azâsı iken 10.8.1973 gününde isteğiyle emekliye sevkedilmesi üzerine 30 yıl 5 ay fiilî hizmetine göre emekli aylığı bağlandığı ve ikramiyesi ödendiği ancak bu tahsis işlemine karşı açtığı dâva sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 22.10.1975 gün ve 2140 sayılı iptal kararı üzerine de söz konusu kararda öngörüldüğü biçimde emeklilik intibakının düzeltilerek 1. derece 2. kademesine yükseltildiği ve bilâhare aynı Bakanlıkta yeniden, atandığı Tetkik ve Murakabe Heyeti azâlığı görevinden de ikinci defa 10.7.1975 gününde emekliye ayrıldığından bahisle bu kere sonradan geçen hizmetleri terfi ettirildiği 1. derecenin 4. kademesi ve 9 katsayı esas alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesinden önceden ödenen ikramiye miktarını düşülmek suretiyle arta kalan 32550 lira emekli ikramiyesi farkının tarafına verilmesi ve dâvalı idare müdürler kurulunca aksine verilen 22.1.1976 gün ve 6208 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen 22.10.1975 gün ve 2140 sayılı kararın iptale ilişkin kısmı emekliye sevk işlemine ait olmayıp yalnızca emeklilik intibakının iptali hakkında bulunduğu ayrıca dâvacıya ilk defa emekliye sevki sırasında 30 hizmet yılı esas alınarak emekli ikramiyesi ödenmiş olup sonradan geçen hizmetlerine karşılık fark ikramiyesi verilmesine 1425 sayılı Kanunun ek 6 ıncı maddesi hükmü uyarınca imkân görülmediği cihetle adı geçen hakkında yapılan işlemde yasalara aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : Gümrük ve Tekel Bakanlığı Tetkik ve Murakabe Heyeti azâlığından 10.8.1973 gününde emekliye sevkedilerek 30 yıl 5 ay fiilî hiz-

metine karşılık emekli aylığı bağlanan ve ikramiyesi ödenen dâvacının emeklilik tahsisine karşı açtığı dâva sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 22.10.1975 gün ve 2140 sayılı iptal kararının emekliye sevk işlemine ait olmayıp yalnızca emeklilik intibakına ilişkin bulunmasına emekli olarak atandığı görevinden de ikinci defa 10.7.1975 gününde emekliye ayrılmasına ve kamu personelinin gösterge tablosunda yer alan gösterge rakkamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde (9) katsayının uygulanması 1.3.1975 gün ve 15164 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 1975 yılı Bütçe Kanunu ile kabul edilmesine binaen 1.3.1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun ek 6 ıncı maddesi hükmüne göre sonradan geçen hizmetleri de dikkate alınarak yükseltildiği 1. derecenin 4. kademesi ve (9) katsayı esasına göre yeniden emekli ikramiyesi hesaplanması ve 32550 lira ikramiye farkının ödenmesine imkân bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akıncı Düşüncesi : Dâvacı, 10.8.1973 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılması üzerine 30 yıl 5 ay fiilî hizmet süresine göre 2. derece 3. kademe intibak derecesi gözönünde tutularak yapılan tahsis işlemine vaki itiraz üzerine Danıştay'ca iptal edildiğini ve 29.9.1973 günü tekrar aynı kurumda göreve başladığında istek üzerine ilk emekliye ayrılma işleminin kaldırılmış olduğunu ileri sürerek 10.7.1975 günü isteğiyle emekliye ayrılmasında bu tarihteki mer'i mevzuat içindeki hükümlere dayanarak emekli ikramiyesi tahsisi yapılması gerekirken dâvalı idarece Danıştay kararına uyulduğundan bahisle emeklilik aylığının 1.9.1973 tarihinden itibaren 1. derece 2. kademe intibak esasına göre tadil edildiğine ve bu esas üzerinden 7 kat sayı nazarı itibare alınarak hesaplanan emekli ikramiyesi farkına ilişkin işleminde isabet olmadığını iddia ederek iptalini talep etmektedir. Danıştay 10. Dairesinin 22.10.1975 gün ve E : 73-10090 K : 75-2140 sayılı kararıyle dâvacı hakkındaki tahsis işlemi iptal edilmiş olup isteği üzerine çalıştığı kurumca tesis edilmiş emeklilik işlemi iptal edilmemiştir.

Dâvacının 29.9.1973 günü tekrar aynı kurumda göreve başlamış olması ilk emekliliği ortadan kaldırmış olmayıp ilgiliye emekli iken tekrar memuriyete giren bir personel statüsüne sokmaktadır.

1425 sayılı Yasanın ek 6 maddesinde verilecek emekli ikramiyesi hakkında 30 fiilî hizmet yılından fazla süreler nazara alınmıyacağı emekli ikramiyesi aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girmiş olanların tekrar emekliye ayrılmalarında yalnızca sonradan geçen ve 30 hizmet yılını tamamlayan hizmetlerine karşılık ikramiye farkının ödeneceği belirtilmiştir.

Dâvacı, ilk defa emekliye ayrıldığında 30 hizmet yılına karşılık emekli ikramiyesi aldığından sonraki hizmetleri için herhangi bir ikramiye farkı ödenmesi imkânı yoktur.

İlk emekliye ayrıldığı tarihteki mer'i mevzuat içinde yapılan tahsis işlemindeki yanlış hesaplamada Danıştay kararının uygulanması sonucu giderilmiştir. Her ne kadar dâvacının ikinci defa emekliye ayrıldığında 9 kat sayı usulü carî olmakta ise de bu mevzuatın eski hâdiselere uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu itibarla dâvacı isteğini bu gerekçelerle red eden dâvalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldı-

rılmasına dair 1425 sayılı Kanunun 1.3.1971 gününde yürürlüğe giren ek 6. maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarında; «emekli, adî malûllük; vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, her tam fiilî hizmet yılı için ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların yarısı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiilî hizmet yılından fazla süreler nazara alınmaz» denilmesine ve kamu personelinin gösterge tablosunda yer alan gösterge rakkamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde (9) katsayının uygulanması ise 1 Mart 1975 gün ve 15164 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1975 yılı Bütçe Kanununun 48 inci maddesi ile kabul edilmiş olup mezkûr kanun ile 9 katsayı esasının önceki yıllara da götürülmesi hakkında geçici bir madde getirilmemesine ve Gümrük ve Tekel Bakanlığı Tetkik ve Murakabe Heyeti azâsı iken 10.8.1973 gününde isteğiyle emekliye sevkedilmesi üzerine 30 yıl 5 ay emekliliğe esas fiilî hizmetine göre emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödenen dâvacının açtığı dâva sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 22.10.1975 gün ve 2140 sayılı iptal kararının emekliye sevk işlemine ilişkin olmayıp yalnızca emeklilik tahsisinin iptaline ait bulunduğu ve adı geçenin emekli iken yeniden atandığı eski görevinden de ikinci kez 10.7.1975 gününde emekliye ayrıldığı dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen yukarıda açıklanan ek maddede öngörüldüğü üzere sonradan geçen ve 30 yılı aşan hizmetleri de değerlendirilerek yükseltildiği 1. derecenin 4. kademesi ve (9) katsayı üzerinden hesaplanarak emekli ikramiyesinden evvelce ödenen ikramiye miktarının indirilmesi suretiyle arta kalan emekli ikramiyesi farkının ödenmesine imkân görülmediği cihetle yasa dayanağından yoksun olan dâvanın reddine ve dokuzyüz lira vekâlet ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2116
Karar No : 1976/2755

ÖZETİ : 1.3.1974 gününde yürürlüğe giren 2013 sayılı Yasaya göre ikramiye farkının 1.3.1974 gününden itibaren emekliye ayrılanlara da ödeneceği Hk.

Davacı : Mehmet Ilgaz

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Dâvanın Özeti : Ankara Belediyesi Sular İdaresi Hasköy Baş Makinisti olarak görevli iken 28.2.1974 gününde emekliye ayrıldığından bahisle 1.3.1974 gününde yürürlüğe giren 2013 sayılı Yasa hükmü gereğince 15 maaş tutarında ikramiye verilmesi ve aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İştirakçilerin emekliye sevklerinde, her tam fiilî hizmet yılı için emekli aylığı bağlamaya esas tutarlarının bir aylığının emekli ikramiyesi olarak ödenmesini öngören 2013 sayılı Yasanın 5 inci maddesi, bu hükmün 1.3.1974 gününde yürürlüğe gireceğini âmir olduğundan ve dâvacı da kanunun yürürlük tarihinden önce 28.6.1974 gününde emekliye ayrıldığından ikramiye farklarının ödenmesine yasal olanak bulunmadığı yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirlinin Düşüncesi : 28.2.1974 gününde emekliye ayrılan dâvacının 5434 sayılı Yasanın 31 nci maddesi gereğince 1.3.1974 gününe kadar fiilî hizmeti bulunduğunun kabulü gerekir. Tahsis işleminin yapıldığı 1.3.1974 gününde yürürlüğe giren 2013 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin uygulanarak ikramiye farklarının ödenmesi gerekirken, anılan maddenin yürürlüğünden evvel emekliye ayrılması nedeniyle dâvacıya ikramiye farkı ödenmemesi yolunda yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : İştirakçilerin faydalanacağı haklardan biri olan emeklilik ikramiyesi, iştirakçinin emekliye ayrılmasından sonra emekliliğe ayrıldığı tarihi takip eden ilk aybaşından itibaren bağlanacak emekli aylığına göre ve bu tarihe kadar geçirdiği hizmet süreleri gözönünde tutularak tahsisin yapıldığı tarihteki mevzuat çerçevesinde bağlanacağı 5434 sayılı Yasada derpiş edilmiştir.

2013 sayılı Yasanın emekli ikramiyelerinin hesabına ilişkin 1 inci maddesi aynı yasanın 5 inci maddesi hükmüyle 1.3.1974 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

28.2.1974 tarihinde emekliye ayrılan dâvacıya emeklilik tahsisi 1.3.1974 tarihinden itibaren yapılacağına göre bu tarihte mer'i olan 2013 sayılı Yasa hükmünün kendisine

tatbik edilmesi ve emeklilik ikramiyesinin hesabında bu yasa hükmünün derpiş ettiği esasların uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle aksi yolda tesis edilen dâvalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmediğinden iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5.6.1976 tarih ve 15607 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1.6.1976 gün ve 2013 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 1425 sayılı Kanunun ek 6 ıncı maddesi değiştirilmiş ve buna göre; emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker, sivil tüm iştirakçilere her tam fiilî hizmet yılı için ek 4 üncü maddeye göre hesabedilecek aylık bağlamaya esas tutarlarının bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 5 inci maddesi de yukarıda belirtilen hükmün 1.3.1974 gününde yürürlüğe gireceğini öngörmüştür.

İştirakçilerin emekliye sevklerinde ödenen ikramiye tutarını, 30 yıl fiilî hizmete karşılık 30 maaş tutarına yükselten anılan hüküm her ne kadar 1.3.1974 gününde yürürlüğe girmiş ise de 5434 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin 2 inci fıkrasının; ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamı fiilî hizmet müddeti sayılır hükmünü öngörmesi nedeni ile 28.2.1974 gününde emekliye ayrılan dâvacının 1.3.1974 gününe kadar fiilî hizmeti bulunduğunun kabulü şarttır. Nitekim dâvalı idarece de tahsis işleminin 1.3.1974 gününden itibaren yapıldığı bir gerçektir. 28.2.1974 gününde emekliye ayrılan ve 1.3.1974 gününden itibaren emeklilik tahsisi yapılan ve 1.3.1974 gününe kadar yukarıda açıklanan 31 inci madde gereğince fiilen görevde olduğu kabul edilen dâvacıya 2013 sayılı Yasa hükmü gereğince ikramiye farkı ödenmesi gerekirken anılan maddenin yürürlük gününden evvel emekliye ayrılmış olması nedeniyle talebinin reddine ilişkin dâvalı idare işleminin iptaline dâva giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istenilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına 22.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/2016
Karar No : 1976/2663

ÖZETİ : İstanbul Belediyesi Darülaceze Müdürlüğünde kadrolu yağlı boya ustası olarak görev ifa eden davacıya 5434 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin (d) fıkrası uyarınca fiili hizmet zammı tanınmamasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Alaaddin Aydoğan

Dâvalılar : 1 — İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Mediha Duyan
2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Deniz Köse

Dâvanın Özeti : Dâvacı 1959 yılından beri İstanbul Belediyesi Darülaceze Müdürlüğünde kadrolu yağlı boya ustası olarak çalıştığından bahisle, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrası uyarınca kendisine fiilî hizmet süresi zammı tanınması gerekirken aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibaretir.

İstanbul Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Hem yer hem de işin görülmesi bakımından dâvacının durumu 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrası kapsamına girmediğinden, idarelerince yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Dâvacının yapmakta olduğu iş 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında sayılan işlerden olmadığından, sözü edilen fıkra gereğince fiilî hizmet süresi zammından faydalandırılmasına olanak görülmediği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında atelye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanlardan hangi nitelikte işte çalışanların fiilî hizmet zammından yararlanacağı açıklanmış olup dâvacının, İstanbul Belediyesi Darülaceze Müdürlüğünde gördüğü işin yapılması, çalışma yeri ve meydana getirdiği tehlike bakımından 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin anılan fıkrası kapsamına girmediğinden dâvalı idarelerce yapılan işlemlerde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktanın Düşüncesi : Dâva, dâvacının 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yazılı fiilî hizmet zammından faydalandırılması isteğine ilişkin olup dâvalı idarece mahallinde inceleme yapılmaksızın talebin reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu

nedenle sandıkça işyeri ve işin mahiyetinin tetkikiyle adı geçen madde kapsamına girip girmediğinin usulüne uygun olarak tespiti varılacak neticeye göre bir karar verilmesi için dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 32. maddesinde; iştirakçilerin; bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra maddede yazılı görevlerde geçen fiilî hizmet müddetlerine her yıl için karşılarında yazılı sürelerin ekleneceği aynı maddenin (d) fıkrasının II. bendinde ise; Atelye, Fabrika, Havuz ve Depolarda çalışanların; zehirli boğucu gaz, asit boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde görev yapanların bu vazifelerinde geçen fiilî hizmet müddetlerinin her yılı için 6 ay ekleneceği hükmünün mevcut bulunmasına ve dâvacının İstanbul Belediyesi Darülaceze Müdürlüğünde kadrolu yağlı boyacı olarak gereksinme duyulan ve değişik yerlerde ve süreli aralıklarla badana ve boya işi yaptığının dâva dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılmasına ve bu işin ise yukarıda anılan fıkrada belirtilen; Fabrika, Atelye ve Havuz gibi kapalı yerlerde ve devamlı olarak yapılan iş olarak kabulünün mümkün olmamasına binaen, dâvacıya sözü edilen Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasının II. bendi uyarınca fiilî hizmet zammı tanınmaması suretiyle dâvalı idarelerce yapılan işlemlerde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin eşit olarak dâvalı idarelere verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 15.12.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacı kadrolu olarak Darülaceze müessesesinde boyacı olarak çalışmaktadır. Boyaların hazırlanması tamamen kapalı bir yerde bir atelyede yapılmakta olduğu ileri sürülmekte ve dâvalı idareler bunun aksini savunmamaktadırlar, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrası bir fabrika veya atelyede de yapılan işlerden II nolu bend ile boyacılığı fiilî hizmet zammından yararlandırmaktadır.

Bu durumda dâvacının çalıştığı kurumda boya işlerinin nerede ve nasıl hazırlandığı ve 32. maddenin (d) fıkrası kapsamına girip, girmediği hususu sorulmadan ve araştırılmadan dâvanın red edilmesi kanımca yasa hükmüne aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1289
Karar No : 1976/2844

ÖZETİ : Dâvacı, 1623 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 28.9.1972 gününden önce 14.7.1971 de emekli olduğundan askerlik hizmetini borçlanamıyacağı Hk.

Dâvacı : Mehmet Cemil Öcal

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Dâvanın Özeti : Hatay - Antakya Belediye park bekçisi olarak görev ifa etmekte iken 14.7.1971 gününde yaş haddinden emekliye sevkedildiğinden ve 16 yıl 3 aylık hizmeti esas alınarak emeklilik tahsisinin yapıldığından bahisle Hatay'ın Anavatana ilhak tarihi olan 4.7.1939 gününden önce uzatmalı jandarma eri olarak geçen 10 yıllık hizmet süresinin 3711 sayılı Yasa ile Türkiye'de geçmiş kabul edilmesi nedeniyle söz konusu sürenin borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiilî hizmet süresine eklenmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Jandarma er onbaşı ve sınıf çavuşlarının Sandıkla ilgilendirilmeleri ve bu durumda olanların evvelce jandarmalıkta geçen sürelerinin 10 yılının istekleri halinde borçlandırılması ancak 6981 sayılı Kanunla ve 1.7.1957 tarihinden itibaren mümkün olmuştur. Hatay'ın Anavatana ilhak tarihi olan 4.7.1939 gününden önce uzman jandarmalıkta geçen hizmetin devir alınmak ve borçlandırılmak suretiyle emeklilik hizmetine ilâvesine mevzuat müsait olmadığı ayrıca dâvacının görevi ile ilgisinin kesildiği 14.7.1971 gününden itibaren 6 ay içinde borçlandırılma konusunda bir talebi de bulunmadığı cihetle adı geçen hakkında tesis edilen işlemde kanunsuzluk olmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 545 sayılı Kanunun 5. maddesiyle eklenen ek maddeden; kurumlarınca res'en, yaş haddi veya malûllük sebebiyle emekliye sevkedileceklerin, görevleriyle ilgilerinin kesildiği tarihten itibaren altı ay içinde yazı ile Sandığa müracaatları halinde borçlanma isteklerinin kabul edileceği belirtilmesine ve jandar-

ma uzatmalı er, onbaşı ve sınıf çavuşlarının emeklilik hakkından faydalandırılmaları ve bu kişilerin evvelce jandarmada ilk temdit tarihinden itibaren geçmiş hizmet müddetlerinin 10 yılının borçlandırılmaları ise ancak 6.6.1957 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 6981 sayılı Kanunla kabul edilmesine binaen dâvacının yaş haddinden emekliye sevkedilerek görevi ile ilişiğinin kesildiği 14.7.1971 gününden itibaren 6 ay içerisinde yazılı olarak Sandığa başvurmadığı hususunun dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı ayrıca 1623 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28.9.1972 gününde de iştirakçi durumunda bulunmadığı cihetle adı geçenin Hatay'ın Anavatana ilhakından önce uzatmalı jandarma eri olarak geçen 10 yıllık hizmetinin borçlandırılarak emeklilik fiilî hizmetine eklenmesi mümkün olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : 14.7.1971 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrıldıktan sonra 6 aylık süre içerisinde borçlanma talebinde bulunmayan dâvacının, Hatay'ın ilhakından evvel uzatmalı jandarma çavuşluğunda geçen hizmetinin borçlandırılma yoluyla emeklilik süresine ilâvesi yolundaki isteğini bu gerekçeyle red eden dâvalı idare işleminde yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 545 sayılı Kanunun 5. maddesiyle eklenen ek maddesinde; istekleriyle emekliye ayrılanların istek tarihinden en az 6 ay önce, kurumlarınca res'en, yaş haddi veya malûllük sebebiyle emekliye sevk edileceklerin; görevleriyle ilgilerinin kesildiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde kendileri, görevde iken ölenlerin ölüm tarihinden itibaren en geç altı ay içinde dul ve yetimleri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları halinde borçlanma kapsamına giren hizmetlerinin borçlandırılmak suretiyle fiilî hizmet sürelerine ekleneceği hükme bağlanmasına ve jandarma uzatmalı er onbaşı ve sınıf çavuşlarının emeklilik hakkından yararlandırılmaları ve bu durumda bulunanların evvelce jandarmada ilk temdit tarihinden itibaren geçmiş hizmet müddetlerinin 10 yılının borçlandırılmaları ancak 6.6.1957 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 6981 sayılı Kanun hükümleri ile kabul edilmesine binaen dâvacının yaş haddi nedeniyle emekliye sevkedildiği 14.7.1971 gününden itibaren yukarıda açıklanan ek maddede öngörüldüğü biçimde altı aylık süre içerisinde T.C. Emekli Sandığına başvurarak Hatay'ın Anavatana katılmasından önce uzatmalı jandarma eri olarak geçen hizmetlerinin borçlandırılması isteğinde bulunmadığı ayrıca mezkûr 5434 sayılı Kanuna 23.2.1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen ek maddenin 1 inci fıkrasının değiştirilmesine dair 22.9.1972 gün ve 1623 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddenin 1 inci fıkrasında da; «bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanların 1.1.1950 tarihinden sonra öğrenci olarak yedeksubay okulunda, geçen sürelerini borçlanmak isteyenler, bu isteklerini 1.1.1973 tarihinden itibaren bir yıl

içinde T.C. Emekli Sandığına yazı ile bildirirler. Bu süre içinde borçlanmak isteyenlerin müracaatları kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır. Bunların borçlarının hesabında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.7.1970 günlü ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36 maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığı esas alınır» denildiği adı geçenin ise bahis konusu kanunun yürürlüğe girdiği 28.9.1972 gününden önce 14.7.1971 gününde emekliye sevkedilmesi üzerine kendisine emeklilik tahsisinin yapıldığı dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle açıklanan nedenlerle dâvacının yukarıda zikredilen uzatmalı jandarma erliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılarak emeklilik fiilî hizmet müddetine eklenmesine imkân görülmediğinden yasa dayanağından yoksun olan dâvanın reddine ve dokuzyüz lira vekâlet ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1620
Karar No : 1976/2202

ÖZETİ : Yardımcı hizmetler sınıfında görevli bulunan dâvacının 1623 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılmasında; intibakının yapıldığı 16. derecenin 1. kademesinin esas alınması Hk.

Dâvacı : Mehmet Ayazlar

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Dâvanın Özeti : Askerlikte geçen 24 aylık hizmetinin 1623 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılmasında intibakının yapıldığı yardımcı hizmetler sınıfına göre 16. derecenin 1. kademesinin esas alınması ve dâvalı idarece 15. derecenin 1. kademesi üzerinden borçlandırılmasına dair tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1623 sayılı Kanuna dayanılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ıncı maddesi ile belirlenen giriş derecelerine göre 15. derecenin 1. kademesi esas alınarak dâvacının askerlikte geçen hizmet süresinin borçlandırılmasına dair yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik Devlet Memurlarının Sınıflarını ve Giriş Derecelerini Belirleyen 36 ıncı maddesine göre «Yardımcı Hizmetler Sınıfı» içerisinde kabul edilerek görev yapan dâvacının 1623 sayılı Kanun hükümleri uyarınca askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında bu derecenin esas alınması uygun olacağı cihetle dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : Dâvada, Biga Devlet Hastahanesinde laborant olarak çalışan dâvacının 1623 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlanma talebinin 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde sağlık hizmetleri sınıfı için belirtilen, müracaat tarihindeki tahsil durumuna göre gösterilen giriş derecesi üzerinden hesaplanan borç miktarı ile kabul edilmesine ilişkin dâvalı idare işlemi konu edilmektedir.

Yukarıda adı geçen hastahanede laborant olarak çalışan dâvacının 657 sayılı Yasa hükümlerine göre 30.11.1970 tarihi olarak yapılan intibakında kadrosunun 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde belirtilen yardımcı hizmetler sınıfı içinde kabul edildiği, dosyada mevcut Biga Devlet Hastahanesinin dâvalı idareye gönderdiği 5.6.1975 gün ve 356 sayılı yazıdaki bu laborant kadrosunun yardımcı hizmetler sınıfına dahildir ibaresinden ve program bütçe esasına göre tanzim edilmiş ve saymanlığın özel sıra numarasıyla tetkikinden geçmiş bütçesinin örneğinden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinde açıklanan sınıflardan yardımcı hizmetler sınıfı için ilk başlangıç derecesinin 16. derecenin ilk kademesi olarak açıklanmıştır. Her ne kadar 9 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameyle bu giriş derecesi 15. derece olarak düzeltilmişse de anılan kararname 1.2.1974 günü yürürlüğe girmiş olduğundan dâvacının borçlanma müracaatını yaptığı tarihteki mer'i mevzuat hükümlerinde giriş derecesi 16. derecenin ilk kademesi olarak belirmektedir.

Bu itibarla, 657 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yardımcı hizmetler sınıfına dahil bir kadroda bulunan dâvacının 1623 sayılı Yasaya dayanarak yaptığı borçlanma isteğinin kabulünde, müracaat tarihindeki tahsil durumu ilkokul olması nedeniyle yukarıda açıklanan yasa hükmünde açıklanmış 16. derecenin ilk kademesi gözönünde tutularak borç miktarının hesaplanması gerekirken, kadrosunun sağlık hizmetleri sınıfında addederek bu sınıfa ait giriş derecesinin uygulanmasında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 23.2.1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen ek maddenin 1 inci fıkrasının değiştirilmesine ve bu kanuna geçici maddeler eklenmesine dair 1623 sayılı Kanunun 28.9.1972 gününde yürürlüğe giren geçici 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi olanlardan, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, subay nasbedilmiş olanların 1.1.1950 tarihinden sonra öğrenci olarak yedeksubay okulunda, geçen sürelerini borçlanmak isteyenler, bu isteklerini 1.1.1973 tarihinden itibaren bir yıl içinde T.C. Emekli Sandığına yazı ile bildirirler. Bu süre içinde borçlanmak isteyenlerin müracaatları kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır.

Bunların borçlarının hesabında bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ıncı maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığı esas alınır.» denilmesine ve yukarda bahis konusu edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla değişik, Devlet Memurlarının Sınıfları ve Giriş Derecelerini Düzenleyen 36 ıncı maddesinde de «Yardımcı Hizmetler Sınıfına» girenlerden ilkokul mezunlarının 16. derecenin ilk kademesinden işe başlıyacaklarını hükme bağlanmasına ve Biga İlçesi Devlet Hastanesinde Laborant olarak davacının yardımcı hizmetler sınıfında görevli bulunduğu dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen yukarda açıklanan maddeler uyarınca adı geçenin askerlikte geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında yardımcı hizmetler sınıfının giriş derecesinin ilk kademesi olan 16. derecenin 1. kademesi karşılığı olan aylığının esas alınması gerekeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, yargılama gideri tutarlarının davalı idareye yükletilmesi isteminde bulunmadığından davacı üzerinde bırakılmasına 27.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/214
Karar No : 1976/2441

ÖZETİ : Davacı, hernekadar toptan ödemeye hak kazanmışsada, yapılmış bir toptan ödeme olmadığından 1214 sayılı Kanuna göre hizmet birleştirmesi yapılacağı Hk.

Davacı : Hüseyin Hüsnü Kandemir

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hâle Erer

Davanın Özeti : Halen Bağkur ile ilgili bir görev yapan davacının, 23. Nisan. 1336-29.2.1932 tarihleri arasında emekliliğe tabi olarak geçen 10 yıl 1 ay 2 günlük hizmetinin, 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi hükmü uyarınca Bağkur'a tabi hizmetleriyle birleştirilmesi ve aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının emekliliğe tabi hizmetlerinden dolayı 24.7.1975 gün ve 36401 sayılı Müdürler Kurulu Kararı ile toptan ödeme yapılması kararlaştırıldığından hizmet birleştirmesi yapılamıyacağı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candan'ın Düşüncesi : Hizmet birleştirmesi yapılmasını istediği tarihte Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmamış olan davacının bu hizmetleriyle Bağkur'a tabi hizmetlerinin 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasayla değişik 3. maddesi hükmü uyarınca birleştirilmesi gerekeceği cihetle, aksine tesis edilen işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Sandığa tabi hizmetleriyle, Bağkura tabi hizmetlerinin birleştirilmesi yolundaki isteminin reddine dair, 23.10.1975 gün ve 70189 sayılı T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Kararının iptali istenmektedir.

İncelenen dosya münderecatı, Müdürler Kurulu kararında davacının 13.7.1954 tarihinde, yaş haddinden emekliye sevkedilmiş olduğu, maddi vakıasına dayanıldığını ortaya koymaktaysada, davacı iddialarına rağmen idare bu hususu tevsik edememektedir.

Bu durumda maddi vakıayı tevsifte hata nedeniyle Müdürler Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 59. maddesinde, bu Kanuna tabi hizmet süreleri ile diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin 228 sayılı Kanun ve bu Kanunu değiştiren 1214 sayılı Kanun esaslarına göre birleştirileceği yolunda hüküm getirilmiş ve Emekli Sandıkları ile Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 5.1.1961 gün ve 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde de sigorta kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin, birleştirileceği açıklanmış olup aynı Kanunun yine 1214 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin (Ç) fıkrasında, sigorta ve sandık kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların anılan devrelere ait hizmet sürelerinin, 3 üncü maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Halen, yukarıda sözü edilen 1479 sayılı Yasaya tabi bir görevde bulunan davacı, hernekadar 23.4.1336 - 29.2.1932 tarihleri arasında emekliliğe tabi olarak geçen hizmet süresinden dolayı 60 yaşını doldurduğu 13.7.1954 gününde 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 28. maddesi uyarınca toptan ödemeye hak kazanmış bir durumda ise de hizmet birleştirmesi talebinde bulunduğu 16.6.1975 gününden önce davalı idarece kendisine yapılmış bir toptan ödeme olmadığı dosya kapsamından anlaşılmış olmasına göre sandık kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış bir kimse durumunda değildir.

Bu nedenle davacının anılan hizmetleriyle 1479 sayılı Yasaya tabi hizmetlerinin 1214 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmü uyarınca birleştirilmesi gerekeceği cihetle aksine tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline aşağıda dökümü yapılan 98 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 18.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/619
Karar No : 1976/1419

ÖZETİ : Görevli bulunduğu sırada, görevi dışında yasak bir fiili sonucu kazaya uğrayan davacının vazife malûlü olarak kabul edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Süleyman Yıldırım

Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğü erlerinden olup geçici olarak İstihkâm taburunda görevlendirildiği ve 6.5.1972 gününde vazifeli bulunduğu sırada geçirdiği kaza sonucunda sakatlandığından bahisle vazife malûlü olarak kabulü ile bu esasa göre malûliyet aylığı bağlanması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 48. maddesi hükmüne göre, yasak bir fiilin ifası sırasında meydana gelen sakatlığın vazife malûlü olarak kabulüne imkân olmadığından davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde; iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malûllüklerinin vazife malûlü olarak kabul edileceği belirtilmiş bulunmasına ve olayın meydana gelişinde bu şartların tahakkuk etmediği anlaşılmasına binaen davacının vazife malûllüğünün kabul edilmemesine dair yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 45. maddesinde, malûllüğe sebep olan arızanın vazife sırasında vuku bulması halinde arızalanan kimsenin vazife malûlü sayılacağı hükme bağlanmış olmasına göre 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğünde er olarak görev yapan davacının bakmakla mükellef olduğu otosunu garajda temizlerken mayın patlaması sonucu ellerinden arızalandığına ve garajda bu geri patlayıcı maddenin bulunabileceği düşünülemiyeceğine göre yukarıda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde vazife malûlü sayılması gerekirken aynı Yasanın 48. maddesinde sayılmış yasak fiilleri yaptığından bahisle aksi yolda tesis edilmiş dava konusu idare işleminde yasalara aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denileceğini amir bulunmasına ve 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğü erlerinden olup geçici olarak İstihkâm Taburunda görevlendirildiği ve 6.5.1972 gününde 35 8183 sayılı aracın kirlenen benzin deposunu temizlemek üzere gittiği eski bakım barakasında getirilecek boş tenekeleri beklerken bir süre oyalanmak üzere gezindiği sırada bölük deposuna çıkan merdiven altında bulduğu ve ne olduğunu bilmediği cisimle oynarken meydana gelen infilâk sonucunda sakatlandığından bahisle vazife malûllüğünün kabulü ile kendisine malûliyet aylığı bağlanmasını istemekte ise de; söz konusu 5434 sayılı Kanunun 48. maddesinde mevcut, «Vazife malûllükleri... kanun, tüzük ve emir dışı hareket etmiş olmaktan yasak fiilleri yapmaktan doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında adi malûllük hükümleri uygulanır.» hükmü muvacehesinde, davacının malûliyetinin meydana gelişinde vazifesinin sebep ve tesirinin bulunmamasına ve kendisinin görevli bulunduğu bir sırada görevi dışında ne olduğunu bilmediği ve yabancı bir cisimle oynarken kazanın doğmasına ve aynı zamanda bu tür hareketin yasak bir fiilde olduğu getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen olayda vazifenin sebep ve tesirinin bulunduğunun kabulü mümkün olamıyacağı cihetle adı geçenin vazife malûlü kabul edilmemesi yolunda yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine ve davacı yargılama yardımından faydalandırıldığından 60.— lira ilâm harcı ile 30.— lira başvurma harcının ödeyebilecek duruma geldiğinde kendisinden alınmasına ve yine 500 kuruş yargılama gideri ile dokuzyüz lira vekâlet ücretinin yine ödeyebilecek duruma geldiğinde davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/684 - 1976/372
Karar No : 1976/1996

ÖZETİ : Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca düzenlenen 8.9.1971 gün ve 3426 sayılı rapor esas alınarak hakkında resen emekliye sevkine dair yapılan işlemin iptali ile görev malûlü sayılması Hk.

Davacı : Ahmet Tuzcuoğlu

Vekili : Av. Emin Değer

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu — Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Hava Kuvvetleri Komutanlığı Karargâhı Savaş Hareket Odası Lojistik Başkanlığı Koordinatörü iken 24.11.1964 günü düşmesi sonucunda başından arızalandığı ve tedavileri sonucunda 12.6.1966 gün ve 2823 sayılı raporda «Arızalı Sağlam Sınıfı görevini yapar» denildiği ve bu rapor T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenerek (raporda görevini yapar denildiğinden durumunun 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerine uygun olmadığına karar verildiği ve bilâhare Kurumunca 30.8.1971 gününde resen emekliye sevkedilerek 8.9.1971 gününden itibaren görevi ile ilişiğinin kesildiği ancak aynı düşme sebebile beyin travmasından meydana gelen malûliyet halinin devam etmesi nedeniyle yapılan tedavileri sonucunda bu defa Gülhane Askerî Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 8.9.1971 gün ve 3426 sayılı raporda ise «D/10 Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görev yapamaz» denilmesi üzerine bu rapor esas alınarak 5.12.1974 gün ve 14130 sayılı Kararname ile 30.8.1971 gününden itibaren yapılan resen emeklilik işleminin iptaline ve aynı tarihten geçerli olmak üzere malûlen emekliye sevkine karar verildiğinden bahisle söz konusu rapor ve Kurumunca düzeltilen malûlen emekliye sevk kararı dikkate alınarak görev malûlü sayılarak emeklilik tahsisinin değiştirilmesi ile davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının resen emekliye sevk edildiği 8.9.1971 gününden sonra T.C. Emekli Sandığının iştirakçisi bulunmadığı sırada yapmış olduğu müracaatı üzerine evvelce geçirdiği vazife kazasından ötürü görev malûlü durumunun incelenmesine imkân bulunmadığı ayrıca 5434 sayılı Kanunun 11 ve 50 inci maddelerine göre raporların Sandık Sağlık Kurulunca incelenip karara bağlanmadan kurumu tarafından resen emeklilik işlemi iptal edilerek malûlen emekliye sevkine dair gönderilen onay üzerine vazife malûlü aylığı bağlanması mümkün olmadığı cihetle adıgeçen hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının aynı konuda açtığı Esas 1975/684 ve Esas 1976/372 sayılı dava dosyaları birlikte incelendi :

Hava Kuvvetleri Komutanlığı Karargâhı Savaş Harekât Odası Lojistik Başkanlığı Koordinatörü iken 24.11.1964 günü görevi başında düşmesi sonucu meydana gelen malûliyet halinin devam etmesi sebebile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 8.9.1971 gün ve 3426 sayılı rapor üzerine 5.12.1974 ve 14130 sayılı Kararname ile 30.8.1971 gününden itibaren yapılan re'sen emeklilik işleminin iptaline ve aynı tarihten geçerli olmak üzere malûlen emekliye sevkine karar verildiği dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle söz konusu rapor üzerine görev malûllüğü durumunun yeniden incelenerek meydana gelmesinde görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığının tesbiti lâzım geleceğinden böyle bir araştırılma yaptırılmadan dâvalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : E. 75/684 sayılı dosyada; davacının 21.8.1971 günü re'sen emekliye sevkedilmiş olması dolayısıyle Sandık iştirakçisi olmadığından 8.9.1971 tarihli raporu üzerine malûllük durumunun incelenme durumu bulunmadığı yolunda genel müdürlükçe tesis edilmiş 15.1.1975 gün ve 23.396/35 sayılı işlem dava konusu edilmekte E : 1976/372 sayılı dosyaylada aynı istek hakkında bu konuda karar vermiye yetkili merci olan Sandık Müdürler Kurulunun ittihaz ettiği 4.11.1975 gün ve 74756 sayılı karar dava konusu edilmektedir.

Hernekadar ilk davada iptali konu edilen işlem tahsisle ilgili olması dolayısıyle yetkisiz mercice ittihaz edilmişsede; aynı istekle ilgili olarak davacı hakkında yetkili mercice ittihaz edilmiş kararda ikinci davada iptali konu edildiğine göre tarafları ve istekleri ve konusu aynı olan bu iki davanın birleştirilmesi ve genel müdürlüğün red cevabındaki yetki noksanlığının giderildiğinin kabulü gerekmektedir.

Davada konu edilen müdürler kurulu kararında, imzaları bulunan yeni tayin edilmiş üyelerin tayinleri hususunda Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararı muvacehesinde kurulun yetkisiz kişilerden oluştuğundan bahisle usulü noksanlık bulunduğu yolundaki davacı iddialarını, tayinle ilgili kararın 16.1.1976 tarihinden verilmiş olması ve bu tarihe kadar hükmünü icra etmiş tayin işlemine dayanılarak yapılan tasarrufların doğurduğu hukuki sonuçların kabulünün gerektiği idare hukukunda benimsenmiş prensip olmasına göre 4.11.1975 günü ittihaz edilen dava konusu işlemde bu sebeple usulü hata bulunmadığından, kabul etmek imkânı yoktur.

Konunun esastan incelenmesine gelince ;

T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan kamu personelinin emekliye sevkleri hususunda kesin işlem tesisine yetkili merci personelin çalıştığı kurum bulunmaktadır. T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü personele yapılacak tahsis işleminde yetkili mercidir. Hernekadar, ister re'sen emekliye sevk kararının alınmasında, ister malûlen emekliye sevk işleminin alınmasında yasaların ön gördüğü usule uyularak işlemlerin tesis edilmesine kamu kuruluşlarının uyması hukuk devletinin genel ilkesi ise de; bu usule uyulmadan ittihaz edilen işlemlerin bu noksanlığının giderilmesi için gerek idarî yoldan ve gerekse yargı yoluyla bir uğraş yapılmadan varlığını inkâr etmek ve hukuki sonuçlarını benimsememek idare hukuku alanında geçerli değildir.

Diğer taraftan kamu idareleri işlemlerini her zaman geri alabilecekleri ve yerine yeni bir işlem tesis edilebileceğide idare hukukunda yerleşmiş bir esastır. Geri alma işlemin-

den sonra tesis edilen yeni işlem yasaların öngördüğü usule uygun olarak alınmadığında bu işlemle kendisine yükümlülük verilen kamu idaresinin, ya idarî yoldan veya yargı yoluyla işlemi ortadan kaldırması gerekmekte bu yollara başvurulmadığı müddetçe de anılan işlem cari olacağına göre hukuki sonuçlarını yerine getirmekte mükellef olmaktadır.

Bu görüşlerin ışığı altında, davacı durumu incelediğinde; davacının re'sen emekliye sevk işlemi üzerine kendisine yapılan tahsisle ilgili işlemler yargı denetiminden de geçmek suretiyle doğruluğu saptanmış olmakla beraber, davacının çalıştığı kurumunca re'sen emekliye sevk işlemi 5.12.1974 gün ve 14130 sayılı işlemle geri alınarak yerine malûlen emekliye sevk işlemi tesis edildiğine dâvalı idarece bu işlem gerek idarî ve gerekse yargı yoluyla kaldırılmadığına göre cariyetini koruyan bu işlemin davalı idareye yönelttiği yükümlülükleri yerine getirmek icap etmektedir.

Davalı idarece davacı hakında yapılan ilk tahsis işlemine dayanak olan re'sen emekliliik işlemi ortadan kalkmış bunun yerine malûlen emekliye sevk işlemi yer almış olmasına göre davalı idarecede tahsis işleminin bu esasa göre düzeltilmesi gereklidir.

Bu itibarla, davanın vazife malûliyeti noktasından isteğini kapsayan müracaatına ilişkin belgeleri, bu malûliyetin vazifenin tesiriyle doğup doğmadığı noktasından incelenip yapılacak araştırmayla bir sonuca ulaşılması gerekirken malûliyetininde nazarı dikkate alınmıyacağı şekilde belgelerin incelenme olanağı bulunmadığından bahisle reddinde isabet yoktur.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekili Av. M. Emin Değer ile davalı idare vekili Av. Deniz Köse'nin geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Davacı ve vekili ile davalı idare vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra davacı tarafından bu konuda açılan Esas 1975/684 ile Esas 1976/372 sayılı davaya ait dosyalar birlikte incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlarada vazife malûlü denileceğini amir bulunmasına ve 2.5.1972 gününde kabul edilen 1592 sayılı Kanun ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen maddede; 1.3.1970 gününden itibaren iştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerin mevzuata uygunluğunun T.C. Emekli Sandığınca inceleneceği, eksik gönderilen kesenek ve karşılık farklarının kurumlarından tahsil, fazla gönderilen kesenek ve karşılıklarının ise kurumlara iade edileceğini açık ve kesin olarak hükme bağlanmasına ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Karargâhı Savaş Harekat Odası Lojistik Başkanlığı Koordinatörü iken dâvacının 24.11.1964 günü düşmesi sonunda başından arızalandığı ve tedavileri sonucunda 12.6.1966 gün ve 2823 sayılı raporda «arızalı Sağlam Sınıfı görevini yapar» denildiği ve bu rapor T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenerek (raporda görevini yapar denildiğinden durumunun 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45 inci maddelerine uygun olmadığına karar verildiği ve bilâhare kurumunca 30.8.1971 gününde re'sen emekliye sevkedilerek 8.9.1971 gününden itibaren görevi ile ilişiğinin kesildiği ancak aynı düşme sebebiyle beyin travmasından meydana gelen rahatsızlığın devam etmesi nedeni ile yapılan tedavileri sonucunda bu defa Gülhane Askerî Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 8.9.1971 gün ve 3426 sayılı raporda ise «D/10 Türk Silahlı Kuvvet-

lerinde görev yapamaz» denilmesi üzerine rapor esas alınarak 5.12.1974 gün ve 14130 sayılı Kararname ile 30.8.1971 gününden itibaren yapılan re'sen emeklilik işleminin iptaline ve aynı tarihten geçerli olarak malûlen emekliye sevkine karar verildiği dava dosyalarında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen yukarıda anılan 1592 sayılı Kanun yalnızca emekli keseneğine esas olan aylık derece ve kademelerin mevzuata uygunluğunu inceleme ve değiştirme konusunda T.C. Emekli Sandığına yetki verdiği kurumlarınca alınan emekliye sevk onaylarının incelenmesi ve değiştirilmesine dair mezkûr kanunda bir hüküm bulunmadığı ve adı geçenin düşme olayının sonucunda meydana gelen rahatsızlıklarının devam etmesi nedeniyle düzenlenen 8.9.1971 gün ve 3426 sayılı rapora göre 5.12.1974 gün ve 14130 sayılı Kararname ile ilk defa yapılan re'sen emeklilik işlemi iptal edilerek aynı 30.8.1971 gününden geçerli olmak üzere ve yeniden malûlen emekliye sevk edildiği ve böylece görev malûllüğü durumunun yeniden incelenerek yetkili organlarca bir karar verilmesi gerekeceği ve bu konuda kurumunca yapılan emekliye sevk sebebi yönünden bir engelde kalmadığı cihetle böyle bir araştırmaya tevessül edilmeden davacının vazife malûliyeti isteminin reddedilmesine dair davalı idarece yapılan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 100 lira ile bindöryüz lira avukatlık ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/10131
Karar No : 1976/1873

ÖZETİ : 657 Sayılı Yasanın 105 maddesindeki rapor sürelerinin hesabında ilk rapor tarihindeki hizmet süresinin esas alınacağı Hk.

Davacı : Meziyet (Elma) — Kara

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Avukat Abdurrahman Altuğ.

Davanın Özeti : 31.5.1952 gününde Ankara Belediyesinde göreve başladığını, 8 yıl 6 ay hizmet yaptıktan sonra 7.11.1960 gününde istifaen görevinden ayrıldığını, bilahare 31.8.1971 gününde aynı kurumda yeniden görev alarak Fen İşleri Müdürlüğü Makine ve Tamirhane kayıt memuru olarak çalışmakta iken rahatsızlanarak 3.10.1972 gününden 22.11.1972 gününe kadar sürekli hastalığı sebebiyle sıhhî izin kullandığını ileri sürerek rapor almaya başladığı 3.10.1972 gününde 10 yıldan az hizmeti olması nedeniyle hakkında 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesi (b) fıkrasının uygulanarak adî malûl olduğuna karar verilmesi gerekirken raporlarının bitim tarihi olan 22.11.1973 gününde 10 yıl 8 ay 21 gün hizmeti olduğu, bu bakımdan anılan maddenin (c) fıkrası kapsamına girdiğinden 2 yıllık sıhhi izin süresine tabi olduğu ve süreyi ikmal etmediğinden hakkında adî malûllük hükümlerinin uygulanamıyacağından bahisle yapılan idari işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davada husumetin belediyelerine yöneltilemiyeceği, esasen iki yıllık sıhhi izin süresine tabi olan davacının aldığı sağlık raporları bu sürenin dolmasına kâfi gelmediği ve devamlılık göstermeyip aralıklı sürelerde alınmış olması sebebiyle birleştirilemiyeceği, bu bakımdan kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 9 yıl 7 aylık hizmeti varken hastalanarak 3.10.1972 - 22.11.1973 tarihleri arasında sıhhi izinli sayılan davacının ilk rapor tarihinde on yıldan az hizmeti olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesi (B) bendi kapsamında görülerek hakkında işlem tesisi gerekirken raporların bitimi tarihi olan 22.11.1973 gününde 10 yılı aşkın hizmeti olduğu, bu bakımdan anılan maddenin (C) bendi kapsamına girdiğinden 2 yıllık sıhhi izin süresine tabi bulunduğu yolunda davalı idarece yapılan işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : 1740 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesi gereğince dava dilekçesinin gerçek hasım olan Ankara Belediye Başkanlığına tebliğ edilmesi gerekir.

Davacı, adî malûl olarak emekliye sevkini istemekte ise de raporunun bitiş tarihi olan 22.11.1973 gününde 10 seneden fazla hizmeti olduğu; 657 sayılı Kanunun (e) fıkrası gereğince 2 yıllık sıhhi izin süresine tabi olduğundan davacının adî malûl olarak emekliye sevk edilmemesinde mezkûr maddeye aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İştirakçilerin malûllük iddiaları raporları ile birlikte Sandık Sağlık Kurulunca incelenerek verilen karar üzerine ilgilinin malûlen emekliye sevk işlemleri kurumlarınca tesis edileceğinden davalı idarece ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, 31.5.1952 gününde Ankara Belediyesinde göreve başlayarak 8 yıl 6 ay hizmetten sonra 7.11.1960 gününde istifaen görevinden ayrılan, bilahare 31.8.1971 gününde aynı kurumda yeniden görev alarak Fen İşleri Müdürlüğü emrinde çalışmakta iken rahatsızlığı sebebiyle 3.10.1972 gününden 22.11.1973 gününe kadar sıhhi izin kullanan davacının ilk rapor tarihinde 10 yıldan az hizmeti olması nedeniyle hakkında 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesi (b)fıkrasının uygulanarak, adî malûl olduğuna karar verilmesi gerekirken raporların bitiş tarihi olan 22.11.1973 gününde 10 yılı aşkın hizmeti olduğu, bu bakımdan anılan maddenin (C) fıkrası kapsamına girdiğinden 2 yıllık sıhhi izin süresine tabi olduğu ve bu süreyi ikmal etmeden hakkında adî malûllük hükümlerinin uygulanamıyacağından bahisle yapılan işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Yukarıda zikredilen 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesinde, Devlet Memurlarına hastalıkları halinde verilecek raporlarda gösterilecek lüzum üzerine, aylık ve özlük haklarına dokunulmaksızın beş yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) hizmeti olanlara altı aya kadar, on yıldan daha çok hizmeti olanlara oniki aya kadar izin verileceği belirtilmiştir.

Maddenin açık hükmüne göre, sıhhi izin süresinin tesbitinde ilk raporun alındığı tarihteki hizmet süresi esas alınacağı gibi anılan maddenin «izin süresinin sonunda hastalıklarının devam ettiği resmi sağlık kurullarının raporu ile tesbit edilenlerin izinleri bir katına kadar uzatılır» yolundaki hükme dayanılarak sıhhi izin süresinin bir katına kadar uzatılmasında da yine ilk raporun verildiği tarihteki hizmet süresine itibar edilmesi maddenin lafzına ve tedvin maksadına uygun düşecektir. Aksi yolda bir uygulamanın bu konuda rapor tanzim edecek sağlık kurulları ile diğer makamlara sıhhi izin süresinin tesbitinde tereddüde sevkedecek ve uygulamada düzensiz ve karışık durumlar hasıl edeceği açıktır.

Bu bakımdan 9 yıl 7 aylık hizmeti varken hastalanarak 3.10.1972 — 22.11.1973 tarihleri arasında sıhhi izinli sayılan davacının ilk rapor tarihinde 10 yıldan az hizmeti olması nedeniyle yukarıda zikredilen 105 inci maddenin (b) fıkrası kapsamında görülerek hakkında işlem tesisi gerekirken raporların bitim tarihi olan 22.11.1973 gününde 10 yılı aşkın hizmeti olduğu, bu bakımdan anılan maddenin (C) fıkrası kapsamına girdiğinden 2 yıllık sıhhi izin süresine tabi bulunduğu yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde Kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin sırf bu nedenle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 105.— lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, yürütmenin durdurulması isteminin reddi sebebiyle fazla kaldığı anlaşılan 30.— lira harcın istek halinde davacıya iadesine, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 4.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/888
Karar No : 1976/2277

ÖZETİ : 62 yaşında olan ve başkamarot görevi yapan davacının, 5434 Sayılı Yasanın 39. maddesinin (b) fıkrasına göre re'sen emekliye sevkinde amaç yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Suat Göyünç

Davalı : Denizcilik Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Naci Altuğ, Av. Bilge Ongan, Av. Gülen Kezer

Davanın Özeti : Denizcilik Bankası T.A.O. İzmir Gemisi Başkamarotu olarak görev yapmakta iken davalı idarece re'sen emekliye sevki yolunda tesis olunan 20.2.1975 gün ve 9/2436 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 44 yıl hizmeti bulunan ve 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre davacı hakkında yapılan emekliye sevk işleminin mevzuata aykırılığı olmadığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : 40 yıldan fazla hizmeti bulunan davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı dava ve şahsi işlem dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılığdı cihetle davanın redi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacının getirilerek incelenen sicil dosyası münderacatına göre 5434 sayılı Yasanın 40. maddesi hükmüyle idarelere tanınan, hizmet müddetleri ne olursa olsun 60 yaşını doldurmuş personel için yaş haddinin uygulanabileceği yolundaki takdir hakkının, uygulanmasına neden olarak herhangi bir durum görülmemiştir.

Davalı idare, bu hakkın kullanılmasına sebep olacak bir husuta ileri sürmemektedir.

Bu itibarla, davada konu edilen emekliye sevk işleminde maksat yönünden yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı hakkında tesis olunan emekliye sevk işlemi, Denizcilik Bankası T.A.O. Deniz Yolları İşletmesi Müdürlüğünce onaylandığından usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun değişik 39 maddesinin çeşitli fıkralarıyla belirli hizmet müddetlerini dolduranların istekleriyle, askeri şahıslardan gayri memurlarında tüzüğüne göre sicilleri üzerine re'sen emekliye sevk edilebilecekleri hüküm altına alınmış ve maddenin (b) fıkrasında 30 hizmet yılını tamamlamış olanların ve anılan fıkraya 7242 sayılı Kanunla eklenen ve sonradan 19.9.1963 gün ve 334 sayılı Kanunla değiştirilen geçici maddede yürürlük tarihi itibariyle bu tarihte 20 yıldan fazla fiili hizmeti bulunanların 25 yılı doldurduklarında kurumlarınca gerekli görüldüğünde re'sen emekliye sevkleri açıklanmış ve 1.3.1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ile 11.7.1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun geçici 23. maddesinde de bu esas aynen kabul edilmiş bulunmaktadır.

40 yıl 1 ay 5 gün hizmeti bulunan ve 60 yaşını dolduran dâvacının, dâva ve şahsî işlem dosyalarındaki mevcut belge ve bilgilerden son görevinin Başkamarotluk olduğu ve bu görevin, niteliği yönünden 62 yaşında olan ilgilinin hizmetin gereği olan kamu yararı açısından yürütebilmesinin kabulüne olanak bulunmadığı cihetle, davalı idarece re'sen emekliye sevki suretiyle yapılan işlemde amaç yönünden yasaya aykırılık görülmemesine binaen davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira Avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen İşlem dosyasının yerine gönderilmesine 4.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Denizcilik Bankası T.A.O. İzmir Gemisi Başkamarotu olarak çalışan dâvacı hizmetin gerektirdiği bedenî ve fizikî kabiliyeti ve gücünü yitirdiği ve hizmete yararlı olamadığı hakkında şahsî işlem dosyasında idarenin iddiasını teyit eden bir bilgi ve belge bulunmamış olduğundan ve bu hususta kullanılan takdir hakkının da makul ve makbul bir hukuku gerekçeye dayanmadığından emeklilik yolunda tesis olunan işlemde maksat yönünden kanuna uyarlık bulunmadığı cihetle hilâfına tesis edilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/484
Karar No : 1976/2883

ÖZETİ : 1425 sayılı Yasanın ek 12 maddesine göre emeklilik işlemlerinin tekemmül ettirilerek Emekli Sandığına gönderilmesi görevinin iştirakçinin mensup olduğu kuruma ait olduğu Hk.

Dâvacı : Nurettin Kuru

Vekili : Avukat Kemalettin Kuru

Dâvalı : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Nusret Sayın

Dâvanın Özeti : Dâvalı idare Hukuk İşleri Müdürü iken 1.9.1974 gününde kurumuna verdiği dilekçe ile emekliye ayrılmak isteğini bildirdiği halde dâvalı idarece emeklilik işlemlerinin tekemmül ettirilerek Emekli Sandığına gönderilmemesi yolunda tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 25 senelik hizmetinin sadece 38 gününü belediyede geçirmesi emeklilik işlemlerinin idarelerince yapılmasını gerektirmediği gibi belediyede çalıştığı süre içinde serbest avukatlığa devam edip etmediği hususunun da incelendiği yolundadır.

Raportör Aylâ Alkıvılcımın Düşüncesi : Dâvacı 25 sene fiilî hizmetini doldurmuş olduğundan istekle emekliye ayrılabileceğinden emeklilik onayını alarak gerekli belgeleri Emekli Sandığına göndermek 1425 sayılı Yasanın ek 12 maddesiyle mensup olduğu kuruma verildiğinden emeklilik işleminin tekemmül ettirilmemesi yolunda tesis olunan dâvalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Feridun Taşkının Düşüncesi : 8.7.1975 tarihli başvurmasına rağmen, emekliye sevk onayının alınmaması ve buna dayalı olarak da tahsise esas olacak belgelerin T.C. Emekli Sandığına gönderilmesi yolunda tecelli eden menfî işleminin iptali istenmektedir.

Dâvacının emekliliğini istediği tarihte Belediye Hukuk İşleri Müdürü olarak görevli bulunduğu ihtilâflı değildir. Belediyenin başka görev yasağı ilkesi yönünden ileri sürdüğü iddialar yukarıda açıklanan fiilî ve hukukî durumu değiştirecek nitelikte olmadığı gibi, Hukuk İşleri Müdürlüğü sıfatını yok saydıracak bir husus da değildir.

Hal böyleyken, belediyece, dâvacının emekliye sevk istemi hakkında müsbet ya da menfî bir karar verilmemesi ve T.C. Emekli Sandığı istemine rağmen tahsise esas belgelerin gönderilmemesi yasalara uygun bir davranış değildir.

Anılan nedenlerle dâva konusu menfî işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdarî bir tasarrufla kendisine bir görev verilen ve bunun sonucu olarak iştirakçilik hakkını kazanan personelin, görevi ile ilişiğinin kesilmesi iştirakçiliğinin sona erdirilmesi ve emeklilik statüsüne geçirilmesi için de bir idarî tasarrufa ihtiyaç vardır. Bu idarî tasarrufu hangi makamın düzenleyeceği 5434 sayılı Kanunun 1425 sayılı Kanunla eklenen 12 maddede açıklanmış olup istek üzerine emekliliklerde iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek âmirinin onayı ile emeklilik işleminin tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 91 maddesinin (b) fıkrasında da emekliye ayrılanların emeklilik aylıklarının başlangıcının, hizmet aylıklarının kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren olduğu açıklanmış olup anılan kanunlara göre emekliye ayrılabilmek için gerekli olan fiilî hizmet müddetini dolduran ve emekliye ayrılma isteğinde bulunan dâvacının son çalıştığı kurumu olan dâvalı idarece emeklilik muamelesinin tekemmül ettirilerek emeklilik aylığını tahsise yetkili kurum olan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne göndermemesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 96 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 30.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : **1975/825**
Karar No : 1976/2116

ÖZETİ : 234 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı iştirakçisi olan sözleşmeli personelin emekli keseneğine esas aylığının, 1425 sayılı Yasanın Ek 2 maddesinde yazılı esaslara göre tespiti Hk.

Dâvacı : Galip Baran

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonuna bağlı Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi Elektronik Bölümü teknisyeni olduğu ve sözleşmeli olarak çalıştığı, aynı zamanda 5.1.1961 gün ve 234 sayılı Yasaya göre sandık iştirakçisi olduğundan bahisle 1425 sayılı Yasanın ek 2 maddesine göre emekli keseneğine esas aylığının tesbiti isteğinin reddine ilişkin 19.3.1975 günlü dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1968 yılından sonra geçen hizmetleri için 1621 sayılı Yasaya göre fiilî hizmet zammı verilmesi hakkında önceden açılan bir dâva olduğundan bu dâvanın da birleştirilerek reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Aylâ Alkıvılcımın Düşüncesi : Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezinde Elektronik Bölümü Teknisyeni olarak sözleşemli personel olan dâvacı aynı zamanda 234 sayılı Yasa ile Emekli Sandığı iştirakçisi olduğundan 1425 sayılı Kanunun ek 2 maddesine göre emekli keseneğine esas aylığının tesbiti gerekeceğinden aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : Dâvacı, dâvada, aylıklarını Personel Yasaları hükümlerine göre almıyan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine esas alınacak derecenin tesbiti hakkında hüküm getiren 1425 sayılı Yasanın ek 2 inci maddesi hükümlerinde beliren esaslar çerçevesinde emeklilik keseneğine esas derecesini tesbit etmeyen dâvalı idare işlemini dâva konusu yapmaktadır.

Gerek 1425 sayılı Yasayla getirilen hükümlerde gerekse 1897 sayılı Yasayla getirilen hükümlerde, 5434 sayılı Yasaya tâbi olarak kesenekleri kesilmek suretiyle geçen hizmet sürelerinin, tahsil durumuna göre başlangıç derecesinin üzerine her geçen üç yıl için bir derece ve her yıl için bir kademe ilerlemesi verilerek değerlendirileceği ve emeklilik keseneğine esas aylık derecesinin bu yolla tesbit edileceği açıklanmış olmasına ve dâvacının 7.2.1975 günlü dilekçesindeki talebinin Danıştay Beşinci Dairesinin 73/1942 sayılı ve 9.4.1973 tarihli kararıyla sonuçlanan istekle bir ilgisi bulunmamasına göre dâvalı idarece yukarıda beliren esaslar dairesinde dâvacı hakkında emeklilik keseneğine esas

aylık derecesinin tesbiti gerekirken dâvacının bu isteğinin cevap vermemek suretiyle red edilmesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idareyi temsilen Cihangir Uzun geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve raportörün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dâva, Atom Enerjisi Başkanlığına bağlı Çekmece Nükleer Araştırmalar Merkezinde Elektronik Bölümü teknisyeni olup sözleşmeli olarak çalışan ve aynı zamanda 234 sayılı Yasaya göre sandık iştirakçisi olan dâvacının 1425 sayılı Yasanın ek 2 maddesine göre emekli keseneğine esas aylığının tesbiti isteğini reddeden dâvalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6821 sayılı Atom Enerjisi Komisyonunun kurulması hakkındaki Kanunun 2 maddesinin (K) fıkrasının değiştirilmesine ve 7256 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Proğramının tatbik şekli hakkındaki Kanuna bir madde ve bir geçici madde eklenmesine ilişkin 234 sayılı Kanunun geçici maddesinde «3656 ve 3659 sayılı kanunlara tâbi memuriyetlerde bulunmuş olup da halen mukaveleli olarak çalışanların Atom Enerjisi Komisyonunda geçen hizmetleri maaşlı vazifelerde geçmiş sayılır ve bu gibiler üç ay içerisinde borçlanmak şartıyla 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve eklerinin şumulüne ithal olunur. Bu kimselerin 3656 ve 3659 sayılı Kanunlara tâbi memuriyetlere avdetlerinde bu hizmetleri kıdem ve terfilerinde fiilî hizmet olarak nazara alınır» hükmü getirilmiş olup 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ilişkin 1425 sayılı Kanunun ek 2 maddesinde aylıklarını Personel Kanunu hükümlerine göre almayan iştirakçilerin tahsil durumları itibariyle Personel Kanununa göre girebilecekleri dereceden başlatılarak bu görevlerde emeklilik keseneği vermek suretiyle geçirdikleri her yıl için bir kademe, her derecede geçirmeleri gereken en az süreler kadar kademe ilerlemesi yaptıktan sonra bir derece yükseltmesi yapmak suretiyle emeklilik keseneğine esas aylıklarının yükseltileceği açıklanmıştır.

Atom Enerjisi Komisyonu Başkanlığına bağlı Çekmece Nükleer Araştırmalar Merkezi Elektronik Bölümü teknisyeni olup sözleşmeli olarak çalışan ve 234 sayılı Yasaya göre Emekli Sandığı iştirakçisi olan dâvacının yukarıda açıklanan 1425 sayılı Yasanın ek 2 maddesinin koyduğu esaslara göre emeklilik keseneğine esas aylığının tesbit edilmesi gerektiği cihetle bu yoldaki isteğinin, dâvalı idarece üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yapılan 103 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan alınmasına 21.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/2079
Karar No : 1976/2534

ÖZETİ : Dokuz aylık maaş farklarına ait emeklilik keseneklerinin süresinde yatırılmaması nedeniyle % 10 gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrinin, gecikme zammının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği gerekçesiyle iptali hakkındaki Vergiler İtiraz Komisyonu kararının yerinde olduğu Hk.

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Dâvalı idarede çalışan memurlara ödenen 9 aylık maaş farklarından kesilen emeklilik keseneklerinin 5434 sayılı Kanunun tanıdığı bir aylık süre içinde Emekli Sandığı hesabına yatırılmaması sebebiyle hesaplanan % 10 gecikme zammı tutarı 23.287 lira için düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itiraz sonunda İzmir 1 Nolu Vergiler İtiraz Komisyonunca; «zammın tâbi olduğu emekli keseneği ve karşılıklarının Af Kanununun tanıdığı süre içinde ödendiği hususu ihtilâfsız olduğu bu durumda, uygulanan gecikme zammının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden bahisle itirazın kabulü ile ödeme emrinin iptali» yolunda verilen 9.6.1975 gün ve 1975/921 sayılı kararın bozularak ödeme emrinin aynen tastiki isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maaş farklarının hesaplanması ve ödeme şekli Maliye Bakanlığının yayınladığı Genel Tebliğlere göre yapılmış olup ödemelerin dayanağı olan 1973 yılı Bütçe Kanununun emekli keseneklerinin Nisan - 1974 ayı içinde yatırılmasını öngören 13 maddesine uygun olarak 17.4.1974 gününde yatırıldığından bahisle % 10 gecikme zammına tâbi olmadıkları gibi böyle bir ceza sözkonusu olsa dahi 1803 sayılı Af Kanununun şumulüne girdiğinden dâvacının itirazının reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Aylâ Alkıvılcımın Düşüncesi : Dokuz aylık maaş farklarının ödenme şekli ve zamanını düzenleyen Maliye Bakanlığının 29.3.1973 gün ve Bümko 115567 - 13 - 8503 - 25 sayılı genel tebliğine göre maaş farkları 1973 yılı içinde avans olarak çeşitli miktarlarda 3 defa ödendiği ve bu ödemelerden yapılan kesintilerinde aynı tebliğin 15 maddesine göre geçici hesaplarda bekletildiği, 28.2.1974 gün ve 1790 sayılı Kanunla 1973 yılı Bütçe Kanununa aktarma yapılarak maaş farklarından arta kalan kısımda ödenerek bu ödemelerin bitirildiği, Maliye Bakanlığınca yayınlanan 16.3.1974 gün ve 122512 - 369 - 7779 sayılı ikinci genel tebliğ ile de 1790 sayılı Kanuna göre yapılan son ödemeden yapılan kesinti ile önceki ödemelerden kesilerek geçici hesaplarda bekletilen kesintilerin ödeme emri beklemeksizin ilgili yerlere yatırılmasının bildirilmesi üzerine dâvalı idarenin 17.4.1974

gününde bu kesintileri ilgili Vergi Dairesine yatırdığı dâva dosyasında mevcut olan bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Ödemeler ve kesintiler 1973 yılına ait olduğundan keseneklerin kanunî süresi içinde yatırılmadığı kabul edilse dahi 1803 sayılı Af Kanununun kapsamı içinde olup bu kanunun tanıdığı süre içinde yatırıldığından kesenek borcu üzerine yürütülen % 10 gecikme zammı da Af Kanunu ile kaldırılmış olmaktadır.

Bu nedenlerle gecikme zammının Af Kanunu kapsamı içine girdiği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar veren Vergiler İtiraz Komisyonu kararı yerinde görülerek, bu kararın bozulması ve ödeme emrinin aynen tastiki isteğine ilişkin dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : Dâva; dâvalı idarenin personeline ödediği 9 aylık maaş farklarından kestiği emekli kesenek ve karşılığını kanunî sürede Vergi Dairesine yatırmaması nedeniyle tahakkuk ettirilen % 10 gecikme zammına ait ödeme emrini, gecikme zammının 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girmesi sebebiyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 9.6.1975 gün ve 917 sayılı kararının bozulması isteğine ilişkin olup itiraz komisyonunun dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda isabet görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasa ile değişik geçici 93 maddesinin (B) fıkrasına göre ödenmesi gereken Mart - Kasım - 1970 dönemine ait 9 aylık maaş farklarının ödeme şekli ve zamanı Maliye Bakanlığınca çıkarılan genel tebliğlere göre düzenlenmiştir. Bu konuda yayınlanan Maliye Bakanlığının 29.3.1973 gün ve Bümko 115567 - 13/8503 - 25 sayılı Genel Tebliğe göre 9 aylık maaş farkları 1973 yılında 3 defada çeşitli miktarlarda avans olarak ödendiği ve bu ödemelerden yapılan kesintilerin (Emekli keseneği, Gelir Vergisi, Damga Vergisi vs. gibi) aynı tebliğin 15 maddesine göre ödeme emri alınınca yatırılmak üzere geçici hesaplarda bekletildiği, 28.2.1974 gün ve 1790 sayılı Kanunla 9 aylık maaş farkları karşılığı olarak 1973 yılı Bütçe Kanununun A işaretli cetveline olağanüstü ödenek verilerek maaş farklarının tamamının ödendiği ve Maliye Bakanlığınca bu kanuna dayalı olarak çıkarılan 16.3.1974 gün 122512 - 7779 sayılı Genel Tebliğ ile de 1790 sayılı Kanuna göre ödemelerden kesilerek geçici hesaplarda bekletilen kesintilerin 1973 yılı Bütçe Kanununun 13. maddesine göre en geç Nisan - 1974 ayı içinde ilgili vergi dairesine yatırılmasının öngörüldüğü ve dâvalı idarenin de bu tebliğlere uygun olarak yaptığı kesintileri 17.4.1974 gün ve 691363 sayılı makbuzla ilgili vergi dairesine yatırdığı dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bu ödemelere ait keseneklerin 5434 sayılı Yasada öngörülen 1 aylık süre içinde yatırılmadığı kabul edilse dahi 18 Mayıs 1974 gününde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 9 maddesinin A fıkrasına göre 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi, Sosyal Sigorta pirimi ve 6183 sayılı Yasanın 1 ve 2 maddeleri kapsamına giren âmme alacaklarının asıllarının bu kanunun yürürlüğünden (18 Mayıs 1974) önce veya yürürlüğünden itibaren 8 ay içinde tamamen ödenmesi halinde bu alacaklara tekabül eden cezaların, gecikme zamlarının ve faizlerin tamamının af kapsamına girdiği hükme bağlanmış olup 1973 Bütçe Kanunundan yapılan bu ödemelere ait kesintilere ilişkin gecikme zamlarının da Af Kanunu kapsamına girdiği açıktır.

Bu nedenlerle 9 aylık maaş farklarından kesilmesi gereken emeklilik keseneklerine ait gecikme zamlarının Af Kanunu kapsamına girdiği gerekçesiyle gecikme zamlarına ilişkin ödeme emrinin iptaline karar veren Vergiler İtiraz Komisyonunun kararı mevzuata uygun olduğundan, bu kararın bozulması ve ödeme emrinin aynen tastiki isteğine ilişkin dâvanın reddine 25.11.1976 gününde oybiriliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1090
Karar No : 1976/2010

ÖZETİ : Emekli aylığı almakta iken vefat edenlerden sağlığında beyanname vermemiş olanlar için 7184 sayılı Yasaya göre yapılacak ölüm yardımının öncelikle eşine verileceği Hk.

Dâvacı : 1 — Emine Türkan Toramen
2 — Mahmut Orhan Çalıkuşu
3 — Emel Ayhan Sarınalbant

Vekili : Av. Erol Armağan

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hâle Erer

Dâvanın Özeti : Vefat eden babaları M. Niyazi Çalıkuşu'nun 7184 sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken ölüm yardımının kendilerine verilmesi, aksine müesses dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7184 sayılı Yasada sağlığında beyanname vermeyenlerin ölüm yardımlarının ailesine ödeneceği belirtilmekte ise de buradaki aile deyimi ile öncelikle eşi kasdedildiğinden ve dâvacıların babalarında sağlığında beyanname vermediğinden ölüm yardımının eşine yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Aylâ Alkıvılcımın Düşüncesi : 7184 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen ek maddede; emekli, adî malûl, vazife malûlü aylığı alanların ölüm halinde sağlığında beyanname ile gösterdiği kimseye, eğer beyanname vermemişse ailesine ölüm yardımı verileceği açıklanmıştır. Maddede kasdedilen aile deyimi içine öncelikle eş ve çocuklar girdiğinden dâvacıların babalarının ölümü üzerine verilen ölüm yardımının hisseleri nisbetinde eş ve çocuklara verilmesi ve aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Feridun Taşkının Düşüncesi : Dâva merhum emekli babalarının ölümü üzerine, 7184 sayılı Yasaya göre yapılan ölüm yardımının tümünün sağ kalan eşe ödenmesinin yerinde olmadığı çocukları olarak kendilerine de 3/4 nisbetinde ödeme yapılmasının hem yasa hükmü hem de cenaze masraflarını yapmış olmaları gereği olduğu iddiasiyle mezkûr meblâğın tazminen kendilerine ödenmesi istemiyle açılmıştır.

T.C. Emekli Sandığı sağ kalan eşin ibraz ettiği belgelerle ölüm yardımının kendisine yapılmasını istemiş ve sandıkta bu talebi yerine getirmiştir. Dâvacıların reşit oldukları ve her birinin ayrı aile çatısı altında yaşadığı dikkate alındığında, 7184 sayılı Yasanın

derpiş ettiği aile mefhumu içinde mütalâası mümkün değildir. Yasa böyle geniş kapsamlı bir ödemeyi derpiş etseydi mirascılar deyimini kullanabilirdi.

Bu durumda, kendilerine herhangi bir tediye yapılmasına olanak bulunmadığı gibi, sağ kalan eşe yapılan ödemeye ilişkin işlem iptal edilmeksizin sandıktan ayrıca bir meblâğ ödenmesine de imkân yoktur.

İşin niteliği itibariyle böyle bir tediyenin tazminen yapılabilmesi idarenin kusurlu hareketinin saptanmasıyla mümkündür.

Yasal belgelerle başvurmuş, sağ kalan eş yanında, cenaze masraflarının kimin tarafından yapıldığını araştırmaya sandık mecbur değildir.

Anılan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasaya 7.1.1959 gün ve 7184 sayılı Yasa ile eklenen ek maddede; emekli, adî malûl veya vazife malûllüğü aylığı alanların ölümü halinde, sağlığında beyanname ile gösterdiği kimseye, eğer beyanname vermemiş ise ailesine, almakta olduğu emekli aylığının bir aylık tutarının yardım olarak ve tediye emri veren kurum tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır. Maddede aile tâbiri ile öncelikle eş kasdedilmiştir. Çünki 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun aylık bağlanmasını, toptan ödeme yapılmasını düzenleyen maddelerinde ilk olarak dul'dan sonra yetimlerden bahsedilmiştir. Bu maddede de eş ve çocuklar birlikte kasdedilseydi aile tâbiri yerine çocukları da kapsamı içine alan kanunî mirascılar tâbiri kullanılırdı, nitekim aynı kanunun 89 maddesinde tahakkuk ettirilen emeklilik ikramiyesini almadan ölenlerin ikramiyelerinin kanunî mirascılarına verileceği hükme bağlanmıştır. Memleketimizde ölene gerekli masrafları yapmak genellikle eşin görevi olup örf ve adet de bunu gerektirdiği ve aksi de kanıtlanamadığından 18.3.1972 gününde ölen babalarından dolayı üvey annelerine yapılan ölüm yardımının 4 de 3 nün kendilerine verilmesi yolundaki isteğin yasal bir dayanağı bulunmadığı cihetle dâvanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin dâvacılardan alınarak dâvalı idareye verilmesine 14.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1040
Karar No : 1976/1889

ÖZETİ : Muayene ve tedavi giderlerine ilişkin dâvacı isteğinin Müdürler Kurulunca incelenmeden Genel Müdürlükçe reddine ilişkin işlemin yetkisizlik nedeniyle sakat olduğu Hk.

Dâvacı : M. Mahir Tamer

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Dâvanın Özeti : Gözlerindeki rahatsızlığın derhal tedaviye başlanmasını gerektirir durumda olduğu ancak Tıp Fakültesi Göz Kliniğinde ameliyat için ise uzun zaman beklenileceğinin öğrenildiğinden bahisle acil olarak Özel Çankaya Hastahanesinde yaptırdığı ameliyat ve tedavi giderleri tutarı 4.309 liranın ödenmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukukî dayanaktan yoksun olan talepleri havi dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 8 maddesinin (Ç) fıkrası gereğince ödemeye ilişkin işlerde kesin işlem tesisinin müdürler kuruluna ait bulunduğu, dâva konusu olayın da sonuç olarak ödemeye ilişkin olması nedeni ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce res'en verilen kararın yetkisizlik yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : 1425 sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesi ve buna paralel olarak çıkarılan 28.6.1973 tarih ve 7-6672 sayılı Bakanlar Kurulu kararında acil haller dışında hiç bir şekilde serbest tabip veya resmî sağlık kurulları dışındaki sağlık kurumlarında yapılan muayene ve tedavi giderlerinin ödenmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır.

Dâvacı hakkında acilen müdahaleyi gerektirdiğini bildiren resmî sağlık kurulunca verilmiş bir rapor bulunmadığından, Özel Hastahanede yapılan ameliyat için ödenen bedelin T.C. Emekli Sandığınca karşılanması kabil değildir.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, san-

dığı yönetim kurulu idare eder ve Genel Müdürlüğü daimî olarak nezaret ve murakabesi altında bulundurur, denilmiş ve aynı maddenin (Ç) bendinde «aylık, toptan ödeme, keseneklerin geri verilmesi, harp malûllüğü zammı, ikramiye gibi bu kanun gereğince yapılacak çeşitli ödemelere ilişkin olarak Genel Müdürlükçe hazırlanacak tahakkuk ve aylık bağlama kâğıtlarını ve bağlamalarda bu kanun gereğince yapılacak düzeltme, kaldırma, azaltmalarla bu kanunun 77 maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yazılı haller için Genel Müdürlükçe ypılacak teklifleri inceleyerek karara bağlamak «Müdürler Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Ameliyat ve diğer tedavi giderleri taleplerinin de ödemeye ilişkin bulunduğu şüphe götürmez.

Ancak bu kabil ödemelerin; 5434 sayılı Yasanın yürülüğünden çok sonra 16.7.1973 gününde yürürlüğe girmiş olan, tedavi giderleri hakkındaki tüzüğe ilişkin olarak yapılacağı kabul edilmiş bulunduğundan bahis konusu ödemelerin belirtilen fıkrada sayılamaması bu nedenledir.

Şu duruma göre yukarıda sözü geçen 8 inci maddenin (Ç) bendindeki; «bu kanun gereğince yapılacak çeşitli ödemelere ilişkin olarak» ... «ibaresi içine tedavi giderlerinin de girmesi gerekeceğinden ve aksini düşünmek bu maddenin 1 inci fıkrasına ve (Ç) bendine tamamen aykırılık teşkil edeceğinden dâvacının tedavi giderlerinin ödenmesi isteminin Genel Müdürlükçe res'en ve yetkisi dışında olarak 7.2.1975 gün ve 32-4/99-342-000/12732 sayılı yazı ile reddedilmiş olması suretiyle tesis edilen işlemin yetkisizlik nedeniyle kanunsuzluğu açık bulunduğundan iptaline, dâvacının müdürler kurulunca verilecek yeni karar üzerine uyuşmazlık çıktığı taktirde ayrı dâva açabileceğine, ve aşağıda dökümü yapılan 97,50 lira (doksan yedi lira elli kuruş) yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden tahsiline ve fazla kaldığı anlaşılan 25 lira harcın istek üzerine adı geçene iadesine 6.10.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (Ç) fıkrası aylık, toptan ödeme, keseneklerin geri verilmesi harp malûllüğü zammı ve ikramiye gibi tahsisle ilgili ödemelerin yapılması hususunda yetkili organın müdürler kurulu olduğunu belirtmiş olup tahsisle ilgili olmayan ödemeler için müdürler kurulu kararına gerek olduğu hususunda sözü edilen kanunda herhangi bir hüküm yoktur.

İlâç parası gibi sık ödenmesi icap eden büyük bir kütleyi ilgilendiren hattâ Emekli Sandığınca Türkiyenin birçok bölgelerinde açılmış ve açılacak temsilcilik veya şubelerce ilgililere ödeme yapılması düşünülen bir hususta, müdürler kurulu kararı aramak işlemin gecikmesine ve kırtasiyeciliğe yol açan hattâ hak sahiplerini çok defa haklarını alamamak veya uzun bir süre sonra olsa da kendisine yararlı olamıyacağı cihetle, mağdur etmek gibi sonuçlar doğurur.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu uyuşmazlığın incelenerek dâvalı idarece verilen kararın yasalara uygun bulunup bulunmadığının saptanması gerekeceği kanısile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

Kurs yerinde idarenin lokantasının bulunması, idare vasıtalarıyle kurs yerine gidilip gelinmesi sözü edilen 37. maddede yevmiyenin verilmemesi ve hattâ azaltılması için bir neden olarak öngörülmemiştir. Ancak yatacak yer temin edilmişse yevmiyeden bir kısıntı yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dâvalı idare dâvacıya yatacak yer temin edilmiş olduğunu da ileri sürmemektedir.

İkametgâh yeri de kanunda nazara alınmamış olup görev yeri esas alınmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle görev yeri olan Çubuk İlçesi hudutları dışında, Ankara'da kursa gönderilen dâvacıya 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 47 maddesinin (a) bendi gereğince kurs yevmiyesi verilmesi gerektiği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/73
Karar No : 1976/2512

ÖZETİ : Geçici görevle çıkılan turnede ödenen avansın, yapılan giderden fazla olan ve iade edilmeyen kısmının, 6245 sayılı Yasanın 59 uncu maddesi uyarınca, dâvacı adına borç çıkartılıp maaşından kesilebileceği Hk.

Dâvacı : Muzaffer Gürgüneş

Vekili : Av. Hüseyin Oğuz

Dâvalı : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayten Turguz

Dâvanın Özeti : Dâvalı idarede sanatçı olarak görev ifa etmekte iken 1970 yılında çıkılan İstanbul turnesi için kendisine ödenen 2.371,50 lira avansın adına borç çıkartılmasına ve aylığından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali ile aylığından haksız olarak kesilen 933 liranın tazminat olarak verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya İstanbul'da bulunduğu süre için ödenen avanstan 2.371,50 liranın mahsubu yapılmadığı için 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca adına borç çıkartıldığı cihetle adı geçen hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : İstanbul'da geçici olarak görevli bulunduğu süre içerisinde dâvacıya ödenen avans için görev yerine dönüşte mahsup yaptırılmadığı dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca mahsubu yapılmayan avansın borç çıkartılmasına ve aylıklarından kesilmesine dair adı geçen hakkında dâvalı idrece yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akının Düşüncesi : Geçici bir görevlendirmeyle bir mahalle giderken harcırahın tam miktarını önceden tayin ve tesbit imkânı olmıyan personele verilen avansların memuriyet mahalline dönüş tarihinden itibaren bir ay içinde bu personel tarafından verilecek harcırah beyannamesi ve ilişikteki belgeleriyle kapatılacağı 6245 sayılı Yasanın 59 maddesinde hükme bağlanmış olmasına ve dâvacının da, 29.12.1969 — 22.2.1970 tarihleri arasında İstanbul ilinde 44 günlük görevlendirilmesiyle kendisine verilen avansın 30 günlük süresinin üstündeki günlere ait harcırah beyannamesini idareye ibraz ederek kapatmadığı dosya münderecatından anlaşılmasına göre yasaların mahsup işleminin yapılmasında ancak harcırah beyannamesi verilmesi bakımından görevlendirdiği personelin bu vecibeyi yerine getirmemiş olduğundan hakkında uhdesinde bulu-

nan fazla avansın istirdadı yolunda dâvalı idarece tesis edilen işlemde yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun harcırahın sureti tediye ve mahsubu başlıklı 59 uncu maddesinin üçüncü ve müteakip fıkralarında; «Daimî memuriyetle bir yere gönderilenler gidecekleri mahalle varış tarihinden ve muvakkat vazife ile gönderilenlerde memuriyetleri mahalline dönüş tarihlerinden itibaren bir ay zarfında harcırah beyannamelerini, evrakı müsbiteleri ile birlikte dairesi emrine tevdi ederler. Memurun kendisinden evvel veya sonra hareket eden ailesi için avans para verildiği taktirde bu bir aylık müddet, ailenin evvel gitmesi halinde memur veya hizmetlinin yeni vazifesi mahalline varış tarihinden ve sonra gitmesi halinde de bunların memur veya hizmetli nezdine muvasalatları tarihinden itibaren hesap olunur.

Beyannameyi alan daire âmirleri bunu vize ettikten sonra taşrada mahallin en büyük mal memuruna ve merkezde ve alâkadar malî mercie vermekle mükeleftirler.

Vaki masraf verilen avans paradan ziyade ise fazlası tasviye ve az ise farkı res'en istirdat olunur.

Alındıkları tarihten itibaren tahakkuk ettirilecek faizleri de dahil olmak üzere birinci fıkra gereğince iade edilmiyen paralarla harcırahlarını avans olarak alıp da bu zimmetlerinin mahsubu için müktazi evrakın üçüncü fıkrada yazılı müddetler zarfında teslim etmiyenlerin bu borçların bu evrakı verdikleri zaman harcırah istihkakları ayrıca tahakkuk ettirilip ödenmek üzere aylık, ücret veya kabili haciz sair istihkaklarının yarısı bu borçları tamamen, kapanıncaya kadar ve hüküm alınmaya hacet kalmaksızın res'en istirdat olunmak suretiyle tahsil olunur» denilmesine ve dâvacıya İstanbul'da geçici olarak görevli bulunduğu süre için ödenen avansın görev yerine dönmesi üzerine mahsubunun yaptırılmadığı dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen mahsubu yapılmayan 2.371,50 lira avansın yukarıda açıklanan 59 uncu maddede öngörüldüğü biçimde adına borç çıkartılması ve maaşlarından kesilmesine dair adı geçen hakkında dâvalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine ve dokuzyüz lira yargılama giderinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 24.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1926
Karar No : 1976/2729

ÖZETİ : 521 sayılı Yasanın 69 maddesine göre yapılan başvurmaya 3 ay içerisinde cevap verilmemesinin isteğin reddî anlamına geleceği Hk.

Dâvacı : Erol Soydabaş

Dâvalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Doğan Reyhanlı

Dâvanın Özeti : Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü Bakım Şefliğinde görev ifa eden dâvacının 1.3.1970 — 30.11.1970 tarihleri arasında ödenen şantiye, seyyarlık ve ağırlık zamlarının geri alınmasına karar verilmesi nedeniyle kendisine bu sürelere ait olmak üzere ödenmesi gereken yolluğu tutarı 3.606 liranın 6245 sayılı Yasa hükümlerine göre verilmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali ve sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı sebebiyle incelenme yeteneği bulunmadığı gibi dâvacı hakkında tesis edilen kesin bir işlemin olmaması nedeniyle de reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkanın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 69 maddesi uyarınca süre aşımı yönünden incelenme yeteneği bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Göktenin Düşüncesi : 521 sayılı Kanuna göre Danıştay da kesin ve lazımlıcra idarî işlem aleyhine dâva açılabilir.

Dosyadaki belgelerden dâvacının dâva konusuyla ilgili olarak Kara Yolları Genel Müdürlüğüne müracaatta bulunduğu ancak kesin bir işlem uygulanmadan dâva açtığı anlaşılmaktadır.

Vaktinden evvel açılan dâvanın incelenme niteliği bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Yasasının 67 maddesinde; Danıştay'da idarî dâva açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren ayrı süre gösterilmeyen hallerde doksan gün olduğu hükme bağlanmasına ve aynı Yasanın 69 uncu maddesinde ise; «ilgililer, hakkında idarî dâvaya 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 Danıştay'a dâva açabilirler. Dâva açılmıyan haller ile dâvanın doksan günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, üç aylık sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dâva açma süresi yeniden işlemeye başlar» denilmesine ve dâvacının ise 1.3.1970 — 30.11.1970 günleri arasındaki yollukların 6245 sayılı Yasa hükümlerine göre saptanarak ödenmesi yolunda 28.3.1975 günlü dilekçe ile yaptığı başvurması üzerine dâvalı Karayolları Genel Müdürlüğünce anılan Yasanın 69 maddesi ile belirli üç aylık müddet içerisinde bir cevap verilmemiş olması nedeniyle adı geçenin isteğinin reddedilmiş sayılacağına ve bu konuda değişik aralar ve tarihlerde yapılan müracaatlarda yukarıda açıklanan dâva açma süresini kesemiyeceğine binaen üç aylık cevap verme süresinin bitimi tarihinden itibaren 90 gün geçtikten sonra 1.12.1975 gününde açılan dâvanın süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmadığından reddine ve dokuzyüz lira vekâlet ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 22.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/3825
Karar No : 1976/4581

ÖZETİ : Ekmeklik tahsis ununun mahal ve maksat dışı kullanılmasını önlemek için gerekli tedbirleri almakla görevli kılınan belediyeler, kanun ve talimatnamelere aykırılıkların tespiti halinde ancak 1580 ve 1608 sayılı Kanunlarda belirtilen cezaları uygulayabileceğinden, noksan gramajlı ve kalitesiz ekmek imal ettiği tespit edilen hakkında, un tahsisinin kesilemiyeceği Hk.

Dâvacı : Mustafa Varkara

Vekili : Av. Mehmet Şahin

Dâvalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin imal ettiği ekmeklerin 520 gram olması gerekirken noksan gramajlı ve kalitesiz bulunması sebebiyle 7 gün un tahsisinin kesilmesine dair Kayseri Belediye Encümeninin 19.7.1974 gün ve 4673 sayılı kararının; belediyenin kanunsuz ceza tayin ettiği, un tahsis yetkisi bakanlığa ait olup encümenin bu konuda yetkisi bulunmadığı, kararın 1608 sayılı Kanunun 4 maddesine aykırı olarak zabtın düzenlendiği tarihten 12 gün sonra verildiği, noksan gramajlı ve kalitesiz ekmek çıkarıldığı yolundaki iddianın varit olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın görev sebebiyle usulden ve, kararın yerinde olduğundan bahisle esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Kanun ve talimatnamelere aykırılık halinde belediyelerce verilebilecek cezalar 1580 sayılı Kanunda belirtilmiş olup, kanun dışına çıkılarak (un tahsisinin kesilmesine) karar verilmesinde isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dâva; noksan gramlı ekmek imal ettiği

gerekçesi ile dâvacıya tahsis edilen unun yedi gün süre ile verilmemesine ilişkin encümen kararının iptali dileği ile açılmıştır.

Noksan gramlı ve kalitesiz ekmek imali nedeni ile un tahsisinin kesilmesi yolundaki cezanın hangi mevzuat hükmüne dayandığı açıklanmamış bulunduğu cihetle dâva konusu karar, kanun ve sebep yönünden yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, un tahsisinin kesilmesine dair belediye encümeni kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Karar, 1580 sayılı Belediye Kanununa göre alınmış bulunması sebebiyle görev defi varit değildir.

31.5.1974 gün ve 14901 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olan 7/8342 sayılı kararnamenin 5 inci maddesinde, belediyelerin ekmeklik ihtiyaçlarını piyasadan temin etmelerinin esas olduğu, ancak hububat fiatlarının yükselmemesi ve iç piyasaları tanzim etmek üzere valiliklerin talebi halinde Toprak Mahsulleri Ofisince satış yapılacağı Ofisce tahsis edilen hububatın, mahal ve maksadı dışında kullanılmasını önlemek bakımından mülkî âmirler ile belediye başkanlarının gerekli tedbirleri alacakları, illerde kurulacak il koordinasyon komitesince ekmek gramaj fiat ve şartlarının tesbit edileceği hükme bağlanmış, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 2 nolu bendinde de yenilecek, içilecek ve umumun sıhhatine müteallik kullanılacak şeylerle yerlerinin, mahsus kanun, nizamname ve talimatnamesine tevfikan murakabesini yapmak görevi belediyelere verilmiş bulunmaktadır. Bu görevin ifası sırasında kanun ve talimatnamelere aykırılıkların tesbiti halinde verilebilecek cezalar ise, 1580 sayılı Kanunda belediye zabıta talimatnamelerinde ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanunda belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında belediyelerin, tahsis ununun mahal ve maksat dışı kullanılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alabilecekleri, kanun ve talimatnamelere aykırı hallerin tesbitinde ise ancak yukarıda belirtilen kanunlarla sınırlı cezaları uygulayabilecekleri açıktır.

Olayda ekmeklik unu tahsis mahallî ve maksadı dışında kullandığı yolunda bir iddia olmaksızın sadece noksan gramajlı ve kalitesiz ekmek imal ettiği tesbit edilen dâvacı hakkında, belediye encümenince, un tahsisinin 7 gün süreyle kesilmesine dair verilen kararda isabet yoktur.

Bu nedenle dâva konusu kararın iptaline 900 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/7522
Karar No : 1976/4028

ÖZETİ : Belediye meclisi üyesinin üyelik sıfatının kaldırılmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemi, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde olmadığı gibi İl İdare Kurulunca birinci derecede incelenecek kararlardan olmadığından, söz konusu işlemi iptal eden İl İdare Kurulu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Kadınhanı Belediye Başkanlığı

Dâvalı : Mustafa Özyörükoğlu

Vekili : Av. Naci Duran

Davanın Özeti : Kadınhanı Belediye Meclisi Üyesi olan Mustafa Özyörükoğlu'nun Belediye Meclisi toplantısına mazeretsiz olarak üst üste üç defa katılmadığı gerekçesiyle istifa etmiş sayılması yolundaki Kadınhanı Belediye Başkanlığı işlemini, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesine göre inceleyerek iptal eden Konya İl İdare Kurulunun 15.7.1974 gün ve 132 sayılı Kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İsteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Belediye başkanlığı tasarrufu il idare kurullarının 5442 sayılı Kanunun 62. maddesine göre inceleyeceği kararlardan bulunmaması sebebiyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava, belediye meclisinin üst üste üç toplantısına katılmadığı ileri sürülen bir meclis üyesinin istifa etmiş sayılması yolundaki belediye başkanlığı işlemini, 5442 sayılı Kanunun 62. maddesine göre iptal eden il idare kurulu kararının bozulması isteği ile açılmış bulunmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 62. maddesinde il idare kurullarının, il idaresi şubeleri, kaymakamlar, ilçe idare şubeleri, bucak müdürleri, bucak meclis ve komisyonları, köy muhtarları ve köy ihtiyar kurulları tarafından verilen yürütülmesi zorunlu kararlara karşı açılacak davalara bakacağı belirtilmiştir.

Bu durum karşısında; belediye başkanlığı işlemine karşı açılan dava üzerine, işin esası incelenerek karar verilmesinde isabet görülmediği cihetle dava konusu il idare kurulu kararının görev yönünden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde tarafların gelmedikleri anlaşılmakla 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi uyarınca duruşma açılmayarak Kanunsözcüsünün yazılı düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Kadınhanı Belediye Meclisi Üyesi olan davalının belediye meclisi toplantısına mazeretsiz olarak üst üste üç defa katılmadığı gerekçesiyle istifa etmiş sayılması yolundaki Kadınhanı Belediye Başkanlığı işlemini, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesine göre iptal eden Konya İl İdare Kurulu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62. maddesinde, il idare kurullarının il idare şubeleri kaymakamlar, ilçe idare şubeleri, bucak müdürleri, bucak meclis ve komisyonları, köy muhtarları ve köy ihtiyar kurulları tarafından verilen yürütülmesi zorunlu kararlarına karşı açılacak davalara bakacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Kadınhanı Belediye Meclis üyesi olan Mustafa Özyörükoğlu'nun üst üste üç defa mazeretsiz olarak belediye meclisi toplantısına katılmadığı gerekçesiyle Kadınhanı Belediye Başkanlığınca meclis üyeliğinden istifa etmiş sayılması yolunda tesis edilen işleme karşı adı geçen tarafından il idare kuruluna başvurulduğu, il idare kurulunca da İl İdaresi Kanununun 62. maddesine göre işin esası incelenerek belediye başkanlığı tasarrufunun iptal edildiği ve il idare kurulunun bu kararına karşı belediye başkanlığınca dava açıldığı anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 69. maddesine göre belediye meclisi üyesinin üyelik sıfatının kaldırılması ancak meclis kararı ile mümkün olup, belediye başkanlığının adı geçenin istifa etmiş sayılması yolundaki işlemi bu sebeple kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde olmadığı gibi, 5442 sayılı Kanunun 62. maddesinde sayılan ve il idare kurulunca birinci derecede incelenecek kararlardan da değildir.

Bu nedenle Kadınhanı Belediye Başkanlığı tasarrufunun anılan kanunun yukarıda açıklanan 62. maddesi kapsamında mütalâa edilerek incelenip iptal edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu il idare kurulu kararının bozulmasına ve 950 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/1258
Karar No : 1976/3883

ÖZETİ : Bütçeye ilişkin belediye meclisi kararı 1580 sayılı Kanunun 71. maddesinde sayılı kararlardan olduğundan, 73. maddeye göre itiraz üzerine İl İdare Kurulunca incelenemiyeceği Hk.

Davacı : Ali Rıza Demiran

Vekili : Av. Mahmut Ertürk

Davalı : Çorum Valiliği

Davanın Özeti : 1975 yılı bütçesinin görüşülmesinde Belediye Başkan ödeneğini yıllık 60 bin lira olarak kabul eden Alaca Belediye Meclis kararını, belediye meclis üyesinin itirazı üzerine; 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi uyarınca inceleyerek, anılan kanunun 66. maddesinde, belediye meclis üyesinin lehlerindeki tasarrufatın müzakeresine iştirak edemiyeceği açıkça belirtilmiş olduğuna göre, kıyasen, belediye başkanının da kendi tahsisatının arttırılması konusunda oy kullanmasının usul ve yasaya uygun bulunmadığı, bu sebeple 8 lehte ve 8 aleyhte oy kullanılarak belediye başkanının oyu ile 9 lehte olarak ödeneğin kabul edilmiş olduğu, belediye meclisi kararında isabet olmadığı gerekçesiyle bozan Çorum İl idare kurulunun 7.4.1975 tarih ve 664 sayılı Kararının; il idare kurulunun yetkisiz olduğu, 73. maddeye göre incelenemeyeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye meclisinin bütçeye ilişkin kararı kesin olmadığı cihetle 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre il idare kurulunca incelenemiyeceğinden dava konusu il idare kurulu kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın özü; Belediye Meclisi tarafından bütçe ile kabul edilen ve bütçe kararı Kaymakamlıkça onanmak suretiyle kesinleşen başkanlık ödeneğine ilişkin karar kısmının il idare kurulunca 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre incelenerek iptal edilmesinin yerinde olup olmadığı hususunun çözümlenmesi ile ilgilidir.

1580 sayılı Kanunun vesayet denetimi ile ilgili 73. maddesinin, meclisce kesin olarak verilen ve 71 ile 72. maddelerde yazılı bulunan hususlar dışındaki kararlar için uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm karşısında; 1580 sayılı Kanunun 71 nci maddesine göre en büyük mülkiye memurunun tasvibi ile yürürlük kazanan bütçe kararına karşı yapılan itirazın sözü geçen 73. madde uygulanarak il idare kurulunca incelenmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Ali Rıza Demiran'ın geldiği davalının gelmediği anlaşılmakla kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava bütçeye ilişkin belediye meclisi kararını 1580 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine bozan il idare kurulu kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 71. maddesinde (70. maddenin 1. fıkrasında gösterilen bütçe ile ilgili belediye meclisleri mukarreratının mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle meriyet kesbedeceği) belirtilmiş ve 73. maddesinde de (belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71 ve 72. maddede yazılı olan hususattan gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı katidir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilân tarihinden itibaren on gün zarfında vilâyet merkezi olmayan beldelerde vilâyete müracaatla itiraz olunabilir) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda, 1975 yılı gelir ve gider bütçesinin görüşülmesine dair Alaca Belediye meclisi kararı, 71. maddede sayılan kararlardan olduğu cihetle 73. maddeye göre yapılan itiraz üzerine incelenme olanağı bulunmadığından, anılan madde uyarınca meclis kararının incelenerek bozulmasına ilişkin dava konusu Çorum il idare kurulu kararında Yasaya uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu kararın iptaline, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına 14.10.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2330
Karar No : 1976/4281

ÖZETİ : 442 sayılı Yasanın 45. maddesindeki koşulların gerçekleştiği kesinlikle saptanmadan İl İdare Kurulunca, köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyeleri aleyhine tazmin kararı verilemiyeceği Hk.

Davacılar : Mehmet Demirhöyük ve Arkadaşları

Vekili : Av. Osman Karaağaçlıoğlu

Davalı : Afyon Valiliği

Davanın Özeti : Afyon il idare kurulu'nun 12.3.1971 gün ve 51 sayılı Kararının, Afyon'un merkez Çobanlar Bucağına bağlı Kocagöz Köyü için bir sene önce 52.000 liraya satın alınan otobüsün 20.000 liraya usulsüz olarak satılmasından dolayı meydana gelen zararın, anılan köyün muhtarı ile ihtiyar kurulu üyelerine ödettirilmesine ilişkin kısmının, otobüsün zarar ettiği ve satılması için gerekli ilânlar yapılmasına rağmen müşterisi çıkmadığı, il idare kurulunun mahkeme yerine geçerek tazmin kararı veremiyeceği, Köy Kanununun 45. maddesindeki şartların tahakkuk etmediği ve bu olaydan dolayı adliye mahkemesinde açılan davanın beraatle sonuçlandığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Köy tüzel kişiliğine birbuçuk yıl önce 52.000 lira bedelle satın alınan otobüs, zarar ettiği gerekçesi ile otobüsün şoförlüğünü yapmakta olan köy ihtiyar kurulu üyesine 5.000 lirası peşin kalanı 14 ay taksitle satılmıştır.

Otobüsün şoförlüğünü yapmakta olan köy ihtiyar kurulu üyesinin, otobüsün gerçek değerini ve çalıştırılması halinde kâr edip etmiyeceğini en iyi bilebilecek bir kişi olduğu kuşkusuzdur. Bu kişinin 5.000 lira peşin para ödiyerek satın aldığı otobüsü çalıştırmak suretiyle elde edeceği kazancı ile otobüsün kalan taksit borçlarını ödiyeceği doğaldır.

Bu durumda iki ihtimal vardır. Otobüs zarar etmediği halde zararetmiş gösterilmiştir, yahut otobüs kasten zarar ettirilmiştir. Amaç otobüsün yok pahasına şoförlüğünü yapmakta olan ihtiyar kurulu üyesine satışının sağlanmasıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle otobüsün çok düşük bir fiatla otobüsün şoförlüğünü yapmakta olan köy ihtiyar kurulu üyesine satılmasındaki yolsuzluk aşikâr olduğundan, da-

va konusu il idare kurulu kararı ile 442 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerine otobüsün alış ve satış fiatları arasındaki fark olan 32.000 liranın (ki bu para fakir köy halkı için çok büyük bir meblâğdır,) ödettirilmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — Davaya konu karar «lüzumu muhakeme» kararıdır.

2 — Davacılar adli mahkemede beraat etmişlerdir.

3 — Bu nedenle il idare kurulu kararında tazminata mesnet alınan husus ortadan kalkmıştır.

4 — Sonucu ve mahkemesi, tazminata hüküm verilmesi adli mahkemeye ait bu hususlarda oraca halledilmiş gibidir.

5 — Davanın görevden ve esastan reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, Afyon İl İdare Kurulunun 12.3.1971 gün ve 51 sayılı Kararının, Afyon Merkez Çobanlar Bucağına bağlı Kocagöz Köyü tüzelkişiliği için bir sene 52.000 liraya satın alınan otobüsün 20.000 liraya usulsüz olarak satılmasından dolayı meydana gelen 32.000 lira zararın, anılan köyün muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerine ödettirilmesine ilişkin kısmının bozulması istemidir.

442 sayılı Köy Kanununun 45. maddesinde, köy parasının harcanmasında hiç bir fenalık olmamasına ve faydasız yere para verilmemesine köy muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin dikkat edecekleri ve paranın harcanmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu hükümetçe anlaşılırsa ilçe idare kurulunun hükmü ile tahsili emval kanununa göre köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyesinin malları satılarak köylünün parasının ödeneceği hükme bağlanmış olması sebebiyle il idare kurulunun bu konuda karar alamıyacağı yolundaki iddia yerinde değildir.

Getirtilen işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; Kocagöz Köyü İhtiyar Kurulunun 4.8.1968 gün ve 75 sayılı Kararı ile ihtiyaç görülmesi sebebiyle köy tüzelkişiliği için kamyon satın alınmak üzere köy muhtarı ile bir üyesinin görevlendirildiği, anılan kurulun 8.8.1968 gün ve 76 sayılı Kararı ile, 52.000 liraya satın alınan otobüsün muhtarın nezaretinde çalıştırılması hususunun tasvip edildiği, yaklaşık birbuçuk sene kadar çalıştırılan otobüsün zarar ettiği ve köy ihtiyar kurulunun 16.2.1970 gün ve168 sayılı Kararı ile satılmasının uygun görüldüğü, yapılacak satışın Afyon, Bolvadin ve Çobanlar Belediyeleri hoparlörlerinden alıcılara duyurulduğu ve köy ihtiyar kurulunun 12.5.1970 gün ve 176 sayılı Kararı ile en yüksek fiatı öneren Mehmet Karadere'ye 20.000 liraya pazarlık suretiyle satıldığının anlaşılması ve köylerin 2490 sayılı Yasaya tabi bulunmaması, bu itibarla köy ihtiyar kurulunca satışa çıkarılan otobüsün muhammen bedelinin tesbit ettirilmesinin zorunlu olmaması sebebiyle, bu fiatın, otobüsün satış tarihindeki durumuna göre, gerçek kıymetinden daha düşük olduğu saptanmaksızın dava konusu il idare kurulu kararı ile otobüsün alış fiyatı ile birbuçuk sene çalıştırıldıktan sonraki satış fiyatı arasındaki fark olan 32.000 liranın köy muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerine ödettirilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu il idare kurulu kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 13.12.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Köy tüzelkişiliği için birbuçuk yıl önce 52.000 liraya satın alınan otobüsün muhammen bedeli tesbit edilmeksizin zarar ettiği gerekçesiyle 20.000 liraya satılmasında **isabet görülmemiştir.**

Bu nedenle otobüsün alış ve satış fiatları arasındaki fark olan 32.000 liranın köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerine ödettirilmesine dair dava konusu il idare kurulu kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına **karşıyım.**

MOTORLU KARA TAŞITLARI VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1632
Karar No : 1976/4484

ÖZETİ : İtiraz Komisyonunca emsali olaylarda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda 504 Peugeot marka taşıtın net ağırlığının 1190 kg. olduğu tespit edilmiş bulunduğu cihetle vergisinin 951 - 1200 kg. net ağırlık grubu üzerinden tahsili gerektiği Hk.

Davacı : Ankara Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sahibi olduğu 1974 model 504 tipi Peugeot Marka Otomobil sebebiyle 1230 kg. net ağırlık üzerinde davalı adına 1974 yılı için ikmalen salınan Motorlu Kara Taşıtları Vergisini; uyuşmazlığın, itiraza konu 1975 model Peugeot marka 504 tipi otonun net ağırlığının 1150 kg. mı, yoksa 1230 kg mı olduğu, diğer bir deyimle 197 sayılı Kanunun 5. maddesine ekli 1 sayılı tarifedeki 951 - 1200 kg. net ağırlık üzerinden mi, yoksa 1201 - 1600 kg net ağırlık grubu üzerinden mi vergilendirileceği noktasından çıktığı, 197 sayılı Kanunun net ağırlığı tarif eden 2. maddesinin 12 no. lu bendi ve bu bendin atıf yaptığı Karayolları Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin 61/b fıkrası gereğince taşıtların tartı suretiyle tesbit olunan ağırlığından başka fabrikasyon ağırlıklarına da itibar olunabileceği incelenen dosyada mevcut belgelerden ve 504 tipindeki Peugeot marka taşıtların net ağırlıkları dolayısıyle çıkan ihtilâflar sonucu yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda bahsi geçen taşıtların 1200 kg. ın altında olduğunun anlaşıldığı, bu sebepten anlaşmazlık konusu taşıtın 951 - 1200 kg. net ağırlık üzerinden vergilendirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 951 - 1200 kg. net ağırlık gurubu üzerinde değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 27.2.1976 tarih ve 1975/3972 sayılı Kararının, 197 sayılı Kanunun 2. maddesinin 61/b fıkrası uyarınca vergilendirmede vasıtaların bunları imal eden fabrikalarca izafe edilmiş bulunan net ağırlığına itibar edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın özü; Motor-

lu Kara Taşıtları Vergisine tabi bir taşıtın, markası ve tipine göre, net ağırlığının ne şekilde saptanması gerekeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

197 sayılı Kanunun 2. maddesinin 12. bendinde «net ağırlık» deyiminin, Karayolları Trafik Tüzüğünün 2. maddesi, 61/b fıkrasındaki anlamı taşıdığı açıklanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın net ağırlığının, dava konusu karar ile; yukarıda sözü geçen 61/b fıkrası uyarınca tayin edildiği ve yine bu fıkrada öngörüldüğü gibi, imalâtçı fabrikanın izafe ettiği ağırlığın da gözetildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İtiraz komisyonunca emsali olaylar dolayısıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın net ağırlığının 1190 kg. olduğu hususu tesbit edilmiş bulunduğu cihetle; dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan Komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından; davanın reddine 22.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1747
Karar No : 1976/3786

ÖZETİ : Yapılan uyarıya ve verilen süreye rağmen elverişli bina temin edemeyen özel öğretim kurumunun bir yıllık süre ile kapatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Eskişehir Özel Yıldız Koleji Ltd. Şti adına kurucu Leman Akalın.

Vekili : Av. Yüksel Vardareli

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : 6.5.1972 tarihli uyarıya karşın gerekli nitelikleri taşıyan okul binası ve araçların sağlanmadığının yapılan denetim sonucunda anlaşıldığı gerekçesiyle 1972-1973 ders yılı için 1 yıl süreyle müvekkiline ait Özel Yıldız Kolejinin 625 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca kapatılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 1.9.1972 günlü 5505 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; okulun binasının tedrisata elverişli olduğu, Eskişehir Valiliğince 4.9.1971 gün ve 245-1/19371 sayılı yazı ile arzedildiği, okulun bina değişikliği sebebiyle yetersizliğinden bahisle kapatıldığı, uyarı yazısı 5.7.1971 günlü olup eksikliklerin tamamlanması için Temmuz ayı sonuna kadar süre verildiği, bu sürenin yetersiz olduğu, ayrıca olaya 625 sayılı Yasanın 15. maddesinin uygulanamayacağı bu maddeye göre okulun yapılan uyarılara iradi olarak uymaması ve iki teftiş geçirmesi gerektiği, olayda ancak bir teftiş geçirildiği, 12. maddenin uygulanabileceği ve bununda şartları bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanun, yönetmelik ve emirlere uymamakta ısrar edilmesi sebebiyle tesis edilen kapatma işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Emirlere uymamakta ısrar ederek öğretime yeterli okul binası temin edemediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan okulun bir yıllık süre için öğretime kapatılmasında 625 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dava konusu yapılan okul kapatma işleminde, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumu Kanununun 15. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde, kanun tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumunun, hareketinin ağırlık derecesine göre sürekli veya geçici olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılacağı belirtilmiştir.

Olayda, bina nakli sebebiyle öğretim ve eğitim koşulları ve araçları yönünden uygun bir bina bulunmadığı takdirde okulun kapatılacağının 26.11.1971 gün ve420 - 1/15435 sayılı yazı ile davacıya bildirilerek uyarıldığı, buna rağmen bina sağlanmadığının denetim sonucu anlaşılması sebebiyle 5.7.1972 gününde Temmuz ayı sonuna kadar süre tanınarak bina bulunması istenildiği halde emirlere uyulmadığı veya dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, kanun ve emirlere uyulmayarak elverişli bina temin edemeyen okulun bir yıllık süre ile kapatılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı olmayan davanın reddine 20.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK — ORTA DERECE)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4450
Karar No : 1976/4457

ÖZETİ : Sağlık kolejinde yatılı ve burslu olarak okuyan ve yönetmelikle tespit olunan yasaklara uymamayı itiyat haline getiren öğrenciye; yapılan ihtarlara rağmen hâl ve hareketlerini düzeltmiyerek arkadaşlarına kötü örnek olmaya devam etmesi sonucunda verilen okuldan çıkartma cezasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nurgül Demirli

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü.

Vekili : Av. Emel Şimşek

Davanın Özeti : Hacettepe Üniversitesi Radyoteknoloji Koleji 2. sınıfında yatılı ve burslu öğrenci olup, 19.6.1975 günü akşamı saat 19.45 de yurtta yapılan yoklamadan sonra aynı kolejin 1. sınıf öğrencilerinden Nursev Keşmer'i de yanına alarak yurttan kaçtığı, Milas'taki ailesinin yanında geçirmek isteğiyle aldığı bir haftalık dinlenme ve hazırlık iznini ailesinin yanında geçirmeyerek Ankara'da arkadaşlarıyla geçirdiği, gece idarecilerinin raporlarında çeşitli suçları işlemeyi itiyat haline getirdiğinin tesbit edildiği, bütün uyarılara rağmen durumunda herhangi bir düzelme olmadığı, olumsuz kişisel ve toplumsal davranışlarıyle arkadaşlarına kötü örnek olmaya devam ettiği gerekçesiyle okuldan çıkarılmasına ilişkin Hacettepe Üniversitesi Hastane İdaresi Yüksek Okulu Disiplin Kurulunun 27.6.1975 gün ve 16 sayılı Kararının; 19.6.1975 tarihinde akşam yoklamasından sonra arkadaşının doğum günü partisine katılmak için geceyi dışarıda geçirdiğinin doğru olduğu bütün suçunun bundan ibaret bulunduğu, dinlenme tatilini ailesinin bilgisi altında Ankara'da bir tanıdığının yanında geçirdiği, daha önce kendisine herhangi bir ceza verilmediği ve verilen cezanın çok ağır olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; davacı öğrencinin üzerine atılan suçları işlediği, arkadaşlarına kötü örnek olduğu, bütün uyarılara rağmen aynı hareketlerde bulunmada ısrar ettiği, hal ve hareketlerinde herhangi bir düzelme olmadığı anlaşılmakta olup, verilen ceza yerindedir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Ara kararı ile incelenen işlem dosyasını da muhtevi dosya münderacatına nazaran davacı tarafından iptal sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, usul ve yasaya olduğu kadar fiilî duruma da uygun bulunan dâva konusu işlemin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacının gece okuldan kaçmak, Milas'daki ailesinin yanında geçirme isteğiyle aldığı bir haftalık dinlenme ve hazırlık iznini Ankarada geçirmek, yurda içkili olarak gelmek, yatakhanede sigara içmek ve öğrencilikle bağdaşmayan hareketlerde bulunmak gibi davranışları nedeniyle okuldan çıkarılmasına ilişkin Hacettepe Üniversitesi Hastane İdaresi Yüksek Okulu Yönetim Kurulu kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Hacettepe Üniversitesi Hastane İdaresi Enstitüsü Radyoteknoloji Koleji Yönetmeliğinin 35. maddesinde, Hacettepe Sağlık Hizmetleri Teknik Koleji Öğrencilerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı Sağlık Okulları ve Sağlık Kolejleri Yönetmeliğinin disiplin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte olup, anılan yönetmeliğin 169. maddesinin (j, k)) ve (n) bentlerinde Türk genci için, muaşeret kurallarına uymamak, lâubalı hareketlerde bulunmak, iffetsizlik ve karşı cinsler arasında saygısızlık, aile ve okulun kutsallığını korumak maksadıyle okul idaresinin vereceği kararlara uymamak, okul idaresinin gidilmesinde sakınca gördüğü yerlere gitmek, başkalarına fena örnek olmak, hareketlerinde bu hususlara dikkat etmemek gibi davranışların birer kusur olduğu belirtilmiş, 172. maddesinde kusurlu öğrenciye verilecek cezalar sayılmış ve 173. maddesinde de bu suçlardan birini işleyenlere işlediği suçun ağırlığına göre meddede sayılan cezalardan birinin verilmesi disiplin kurulunun takdirine bırakılmıştır.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının, gece idarecilerinin raporlarında izinsiz olarak dışarı çıkmak, yurda içkili olarak gelmek, yatakhanede sigara içmek suçlarını işlediği, kendisine yapılan çeşitli uyarıların sonuç vermemesi üzerine 9.5.1975 tarihinde ihtar cezasıyle cezalandırıldığı, ailesi de okula çağrılarak uyarıda bulunulduğu, bütün uyarılara rağmen durumunda herhangi bir düzelme olmadığı, Milas'taki ailesinin yanında geçirmek isteğiyle aldığı bir haftalık dinlenme ve hazırlık iznini ailesinin yanında geçirmiyerek Ankara'da arkadaşlarıyle geçirdiği, 17.6.1975 Salı günü akşamı saat 19.45 de yurtta yapılan yoklamadan sonra aynı kolejin 1. sınıf öğrencilerinden Nursev Kaşmer'i de yanına alarak okuldan kaçtığı ve geceyi erkek arkadaşlarının evinde geçirdiği bütün bu kişisel ve toplumsal davranışlarıyle diğer öğrencilere kötü örnek olmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, isnat edilen suçları işlediği sabit olan ve bu davranışları ile ıslah edilmesi mümkün olamayacağı kanaatına varılan davacı öğrenciye verilen cezada, yukarda anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 22.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2955
Karar No : 1976/4473

ÖZETİ : Okulda meydana gelen boykot olayının düzenleyicilerinden olduğu tespit edilen öğrencinin yatılılık hakkı kaldırılmak suretiyle tasdikname ile okuldan uzaklaştırma cezasiyle tecziyesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Haşmetli Erkaya

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Yozgat İmam Hatip Okulu 7/A sınıfında öğrenci iken okulda meydana gelen boykot olayını bizzat tertip eden öğrenciler arasında bulunduğu gerekçesiyle Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (v) bendi ve 6. maddesinin (i) bendi uyarınca verilmiş bulunan parasız yatılılık hakkı kaldırılmak suretiyle tasdikname ile uzaklaştırma cezasını aynen onayan Millî Eğitim Bakanlığı Orta Dereceli Okullar Öğrencileri Disiplin Kurulu'nun 16.3.1972 tarih ve 51 sayılı kararının; savunması alınmadan ceza verilmesinin yönetmeliğe aykırı olduğu, hem tasdikname cezası hem de yatılılık hakkının kaldırılması cezası verilmek suretiyle bir suçtan dolayı iki kere ceza verilmiş olduğu, suça nazaran cezanın ağır olup mağdur durumda bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Boykot suçunu tertip ettiği ihtilâfsız olan ve evvelki yıllarda da çeşitli disiplin cezaları almış bulunan davacı öğrencinin yönetmeliğin 6. maddesinin (i) bendi uyarınca cezalandırılmasında isabetsizlik bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, 7.12.1971 tarihinde Yozgat İmam - Hatip okulunda meydana gelen boykot olayının tertipcileri arasında bulunduğu bittetkik anlaşılan davacı için, Orta Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesinin (V) fıkrası uyarınca parasız yatılılık hakkının kaldırılarak tasdikname ile okuldan uzaklaştırma cezasında usul ve kanuna aykırılık mevcut değildir. Yalnız, adı geçenin de tertipciler arasında bulunduğuna dair ancak bir öğrencinin şahit sıfatıyla ifadesi mevcuttur. Ancak bütün okulun 2 öğrenci hariç pansiyona dönmeden genel boykota gitmeleri sebebiyle daha fazla şahit bulunması da mümkün olamıyacağı tabidir. Davacının disiplin tahkikatı sırasında ifadesi de alınmış olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Yozgat İmam-Hatip Okulu 7. sınıf öğrencisi olan davacının okulda meydana gelen boykot olayının düzenleyicilerinden olması sebebiyle yatılılık hakkı kaldırılmak suretiyle tasdikname ile okuldan uzaklaştırılma cezasıyla tecziyesine ilişkin kararın iptali isteğinden ibarettir.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Dereceli Okulların Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesinin (v) fıkrasında; boykot veya işgal gibi davranışlarda bulunmak, böyle bir hareketi tertip veya teşvik etmek hareketlerinin suç olduğu belirtilmiş olup ,olayda, davacının isnat edilen suçu işlediği dosya münderecatının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle aynı yönetmeliğin 6. maddesinin (i) bendi uyarınca parasız yatılılık hakkını kaldırmak suretiyle tasdikname cezasıyla okuldan uzaklaştırılmasına dair dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, yukarda sözü edilen yönetmeliğin 6. maddesinin (i) bendinde «parasız yatılılık hakkını kaldırmak veya bursluluktan çıkarmak suretiyle tasdikname ile uzaklaştırma» cezası verilebileceği hükmü bağlandığı cihetle davacının aynı suçtan dolayı tasdikname ve parasız yatılılık hakkının kaldırılması gibi iki ayrı ceza verilemeyeceği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı gibi davacının savunmasının alındığı ve evvelki yıllarda da çeşitli disiplin cezaları aldığı getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmış bulunduğundan dâvacının bu hususdaki iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dayanağı olmayan dâvanın reddine ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 22.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/17
Karar No : 1976/3958

ÖZETİ : Ders kitaplarına orak, çekiç ve gamalı haç sembolleri çizen öğrenciye; hareketlerinin herhangi bir propaganda amacı taşıyıp taşımadığı araştırılmadan verilen bir yıl ilişik kesme ve tasdikname ile uzaklaştırma cezasında isabet bulunmadığı, bu cezanın nesafet ilkelerine aykırı olduğu Hk.

Davacı : Şemsettin Koral'a velâyeten Ali Koral.

Vekili : Av. İbrahim Alaybekoğlu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Tevfik Fikret Lisesi Orta Kısım 3/C sınıfında öğrenci olan müvekkilinin oğluna; okulda ders kitaplarına suç sayılacak işaret ve semboller çizmek suçundan okul disiplin kurulunca verilen «tasdikname ile uzaklaştırma» cezasını; «bir yıl ilişik kesme ve tastikname ile uzaklaştırma» cezasına çeviren Ankara Millî Eğitim Müdürlüğü Üst Disiplin Kurulunun, Ankara Tevfik Fikret Lisesinin 22.12.1975 gün ve 520/367 sayılı yazısıyla tebliğ edilen işleminin; öğrencinin defterine çizdiği işaretlerin birbirine zıt manada olduğu, verilen cezanın suça göre çok ağır olduğu, Disiplin Yönetmeliğinin «cezaların takdiri» başlıklı maddesinin de dikkate alınmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Öğrenciye verilen ceza ile suç arasında adil bir nisbet olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Rüşt yaşında olmayan, yaptığı hareket ve davranışı dışarıya aktarmayan davacının durumu nazara alınmadan ve yönetmeliğin 43. maddesi gözönünde bulundurulmadan verilen disiplin cezasının artırılmasında bir isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. İbrahim Alaybeloğlu ile dâvalı idareyi temsilen bakanlık hukuk müşaviri Ke-

mal Pamukçu'nun gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, davacının oğlunun okulda ders kitabına, orak, çekiç ve gamalı haç gibi işaret ve semboller çizmek suçundan «bir yıl ilişik kesme ve tasdikname ile uzaklaştırma» cezasıyla tecziyesine ilişkin Üst Disiplin Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Ortaokullar ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesinde öğrencinin okul içinde veya dışında disiplin olayı sayılabilecek davranışları, 7. maddesinde de, bu veya benzeri davranışlara, ağırlık derecesine, okulun özelliğine ve disiplin kurulunun takdirine göre verilecek cezalar sayılmış, aynı yönetmeliğin 43. maddesinde, müdürün, müdür yardımcılarının, öğretmenlerin, haysiyet divanı ve disiplin kurulunun, öğrenciye ceza verirken, davranışının mahiyetine, önemine, okul içindeki ve dışındaki genel durumuna, davranışın ne gibi şartlar altında yapıldığına, öğrencinin bu davranışta bulunduğu zamanki ruhsal durumuna dikkat edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, öğrenci okulda ders kitaplarına orak, çekiç ve gamalı haç sembolleri çizmesi nedeniyle cezalandırılmış ise de, dava dosyasının incelenmesinden, öğrenciye ceza verilirken, yukarıda anılan yönetmelik maddeleri hükümleri de göz önünde bulundurularak yaşının ideolojik cereyanları bilinçli olarak kavramaya müsait olup, olmadığı, hareketlerinin herhangi bir propaganda amacı taşıyıp, taşımadığı hususlarının dikkate alınmadığının anlaşılması, kararda disiplin suçu ile verilen ceza arasında bulunması gereken adil nisbetin bulunmaması ve verilen cezanın nesafet ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeplerle, dava konusu kararın iptaline ve dökümü aşağıda yazılı 131 lira yargılama gideri ile duruşma için 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/24
Karar No : 1976/4374

ÖZETİ : İmam - Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin 117. maddesindeki bu okullara kaydolmak için «erkek olmak şarttır» hükmü ile buna dayanılarak tesis edilen işlemin iptali-Hk.

Davacı : Nursel Uslu'ya velâyeten Bekir Uslu.

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Kızının Kayseri İmam Hatip Okulunun orta kısmına kaydedilmesi isteğinin, İmam - Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin 117. maddesinin (d) bendi gereğince kız çocuklarının İmam - Hatip Okullarına kaydolunmalarına imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kayseri ili Milli Eğitim Müdürlüğünün 2.10.1974 tarih ve 510 - 15106 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin ve bu işlemin dayanağı olan İmam - Hâtip okulları idare yönetmeliğinin 117. maddesi ve ilgili diğer maddelerinin Anayasamızın öngördüğü kadın - erkek eşitliği ve okumada fırsat eşitliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Zuhal Çok'ar'ın Düşüncesi : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 4 ve 8. maddesine aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan İmam - Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin 117. maddesinin bu okullara kaydolunmak için «erkek olmak şarttır» hükmüne ilişkin kısmının ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi :

1 — Kız öğrencilerin alınmasını ve devamını önleyici bir husus mevzuatta yoktur.

2 — Okuma ve yetişme eşitliği prensibine aykırı bir yönetmelik ihdası da isabetli değildir.

3 — Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, ilkokulu bitirmiş olan kızının İmam - Hatip Okuluna kaydolunması isteğinin, bu okullara kız öğrencilerin alınmayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin ve işlemin dayanağı olan İmam - Hatip okulları idare yönetmeliğinin 117. ve ilgili maddelerinin iptali isteğinden ibarettir.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 32. maddesinde, İmam - Hatip liselerinin, imamlık, hatiplik, Kur'ân kursu öğrenciliği gibi dinî hizmetlerin yerine getirilmesiyle görevli elemanları yetiştirmek üzere açıldığı 4. maddesinde, eğitim kurumlarının dil, ırk, cinsiyet ve din ayırımı gözetilmeksizin herkese açık bulunduğu, aynı kanunun 8. maddesinde ise, eğitimde, kadın erkek herkese fırsat ve imkân eşitliğinin sağlanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Nitekim sözü edilen maddelere paralel olarak çıkarılmış olan Lise ve Orta Okullar Yönetmeliğinde kız - erkek ayırımı yapılmaksızın öğrencilerin ortaokullara ve liselere kaydedilmeleri mümkün olduğu halde İmam - Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin 117. maddesindeki bu okullara kaydolunmak için «erkek olmak» şartının hangi mevzuat hükmüne dayanılarak konulduğu yolundaki 1.4.1975 tarihli ara kararımıza davalı idarenin verdiği 13.5.1975 tarih ve 1975 - 500.16/812 sayılı cevabi yazıda 9. Milli Eğitim Şurası kararı ve bu okullardaki öğretimin niteliği gözönünde bulundurularak Talim Terbiye kurulunca alınan 26 Ağustos 1974 tarihli karar uyarınca, bu öğrencilerin bu okullara alınmadıkları belirtilmiş ve yönetmeliğin sözü edilen 117. maddesi hükmünün hangi mevzuat hükmüne dayanılarak düzenlendiği belirtilmemiş olması sebebiyle sözü edilen maddenin belirli bir mevzuat hükmüne dayanmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan bu okulların niteliği gözönünde bulundurulmak suretiyle mezun olan kız öğrencilerin ne gibi görevlerde çalışabilecekleri yolundaki 1.4.1975 tarihli ara kararımıza ise Diyanet İşleri Başkanlığının verdiği 8.5.1975 tarihli ve 5/730 sayılı cevabî yazıda; Din İşleri Yüksek Kurulunun 2.5.1975 tarih ve 1 - 3/75 - 896 sayılı kararında İslâm dinine göre kadınların, kendi aralarında kadın cemaatine imamlık yapabilecekleri, İmam - Hatiplik görevine tayin edilemiyecekleri, İmam - Hatip lisesi mezunu kızların, İmam - Hatiplik dışında vaizelik, Kuran kursu öğreticiliği gibi dini görevlere atanabilecekleri belirtilmiş olup bu okullardan mezun olan kız öğrencilerin belirli de olsa bazı dini görevlere atanmasının mümkün olduğunun anlaşılması sebebiyle sözü edilen maddedeki bu okullara kaydolunmak için «erkek olmak şarttır» hükmünün kanuni ve hukuki hiçbir dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle İmam - Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin dava konusu edilen 117. maddesinin bu okullara kaydolunmak için «erkek olmak şarttır» hükmüne ilişkin kısmının ve yönetmeliğin bu maddesine dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri olan 123.50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1843
Karar No : 1976/4386

ÖZETİ : Çalışkanlık yanında, öğrencilerin yeteneğinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler taşıyan ve yüksek kısmı izleyebileceğine sınav kurulunca kanaat getirilmeyen öğrenciler için kabul sınavı öngören «Ankara Devlet Konservatuarı Yönetmeliği» nin 33 üncü maddesinde; Anayasa, Yasalar ve eğitim amaçlarına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rezzan Sanerk

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1966 — 1969 öğretim yılında bitirdiği Ankara Devlet Konservatuarı Orta Kısım Keman Bölümü sınavında Sınav Kurulunun yüksek kısma devam edemiyeceğine ilişkin değerlendirme işlemi ile işlemin dayanağı olan yönetmeliğin 33. maddesinin, iyi dereceye karşılık olan 7 numara alarak sınıfını geçip mezun olduğuna ve 7 yıl boyunca hiç sınıfta kalmadan okulunu gitirdiğine göre sınav kurulunun, yüksek kısma devam edemiyeceğine ilişkin değerlendirmesinin subjektif olmaktan ileri gidemiyeceği, yönetmeliğin 33. maddesi, bu şekilde değerlendirilmeye tâbi tutularak sınav kurulunca «yüksek kısma devam edemez» kaydı konulan öğrencilere kabul sınavına girerek yüksek kısma devam hakkı vermekte ise de bu hakkın kullanılması mezuniyeti izleyen yıllarda gerçekleşebileceğinden öğrencinin en az bir yıl gecikmesine sebep olduğu bu sebeple Milli Eğitim Bakanlığı yüksek öğrenimince devam için lise mezunlarına mezuniyet yılını izleyen yılda sınava girme zorunluğunu öngören bir düzenleme yapmadığına göre diğer lise mezunları ile aralarında eşitsizlik meydana geldiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7 numara iyi dereceye karşılık olmakla beraber esas derslerde en az geçer notu ifade ettiğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Davacı sınıfını iyi derece ile geçtiği ve keman dersinden 7 numara aldığı halde yüksek kısma devamının sınav komisyonunca objektif değerlendirme esasları dışında engellendiğinden bahisle bu işlem ve 20.8.1965 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 33. maddesinin iptalini istemekte ise de, özel yetenek isteyen bir San'at Eğitimi Merkezi Yönetmeliğinde, özel eğitimin gereklerini düzenleyen bir hükmün bulunmasında eğitim amaçlarına ve yasalara aykırılık bulunmadığı gibi aynı maddede davacıya dilerse yüksek kısmın kabul sınavlarına da girebilme hakkı tanındığından davacının yeteneğini bu sınavda kanıtlayarak yüksek kısma devam etme yolu açık bulunması sebebiyle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Ankara Devlet Konservatuarı Yönetmeliğinin 33. maddesi Orta devre mezuniyet imtihanlarında talebin yüksek devreyi yapıp yapamıyacağının da imtihan heyetince tesbit edileceğini âmirdir.

Öğrencinin sanat kabiliyetine göre yüksek devreyi yapıp yapamıyacağının tesbiti yetkisinin imtihan jüri heyetine bırakılmasında, tahsilin özelliği bakımından isabetsizlik yoktur.

Yüksek öğrenimi yapamaz şerhi alanların yine aynı madde gereğince sonraki yıllarda kabul imtihanı geçirerek yüksek kısma girebilecekleri de öngörülmüş olduğundan, sanat kabiliyetine dayanan bir tahsil için bu kayıtların konmasında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

20.8.1965 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ankara Devlet Konservatuarı Yönetmeliğinin 33. maddesinde, sınav kurulunun, öğrencinin başarısız değerlendirmekle birlikte yüksek kısma devam edip edemiyeceğine ilişkin değerlendirmede de bulunacağı ve «Yüksek kısma devam edemez» kaydı konulanların ancak gelecek yıllarda kabul sınavına girerek başarı göstermek suretiyle yüksek kısma devam edebilecekleri belirtilmiştir.

Olayda davacının bitirdiği öğretim kurumu, genel ve normal öğretim kurumlarından birisi olmayıp özel yetenek isteyen ve bu sanat yeteneklerini eğitim içinde geliştiren bir san'at eğitim kurumudur.

Bu hale göre, yönetmeliğin, eğitim kurumunun özelliğine göre sınav kurulunun çalışkanlık yanında öğrencinin yeteneğinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler taşımasında ve yüksek kısmı izleyebileceğine sınav kurulunca kanaat getirilmeyen öğrenciler için kabul sınavı öngörülmesinde Anayasa, yasalar ve eğitim amaçlarına aykırılık görülmediğinden davanın reddine 16.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N İ Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1746
Karar No : 1976/4611

ÖZETİ : Lise mezunlarına, dışardan İlk öğretmen okulları bitirme sınavlarına girme hakkı vermemek suretiyle 222 sayılı Yasaya aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan «İlk Öğretmen Okulları Sınıf Geçme ve Bitirme Yönetmeliği» nin 1. maddesinin ve buna dayalı işlemin iptali Hk.

Davacı : Aysel Bekbulat

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Lise mezunlarına dışardan öğretmen okulu bitirme sınavlarına girme hakkı veren hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin İlk Öğretmen Okulları, Sınıf Geçme ve Bitirme Yönetmeliğinin 1. maddesi ile bu yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen Ankara İlköğretmen Okulu Müdürlüğünün 25.4.1972 gün ve 532/693 sayılı işleminin 222 sayılı Kanunun 15. maddesinin (b) bendinde lise mezunlarına dışardan öğretmen okulu bitirme sınavlarına katılma hakkı tanındığı halde yönetmelikte bu hakkın ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Öğretmen okullarında eğitime giren öğretmenlerin ihtiyaca yeterli olduğu ve 222 sayılı Kanunun 15/b maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yönetmelik çıkarıldığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Öğretmenlik genel eğitim yanında belirli bir formasyon isteyen bir meslek olup; eğitim ve öğretim hizmetlerini düzenlemekle yükümlü Millî Eğitim Bakanlığının Anayasanın 113. maddesine göre hizmeti düzenleyici nitelikte yönetmelikler çıkarması yetkileri içinde bulunduğu gibi, 222 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendinde de öğretmenlerin kimler arasından seçileceği belirtilmiş ancak koşullarının ve sınavın nasıl yapılacağının yönetmelikte düzenleneceği belirtildiğinden, öğretmen yetiştirmek için özel olarak açılan okul mezunlarının öğretmen gereksinmesine yeterli olması karşısında lise çıkışlıların dışarıdan bitirme sınavlarına alınması yolundaki hükümlerin yürürlükten kaldırılmasında yasa ve kamu yararına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Lise mezunu olan davacının, İlk Öğretmen Okulunu bitirme sınavına kabul edilmemesinde ve buna dair yönetmelik hükmünde kanuna aykırılık yoktur.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Anayasanın 113. maddesinde, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarabilecekleri 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 15. maddesinin (b) bendinde de, İlkokul Öğretmenliklerine lise ve daha yüksek okulları bitirip Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelik gereğine göre meslek derslerinden ve bunların uygulanmasından yapılacak sınavları başaranların atanacakları belirtilmiş olup, yönetmelikte sadece sınavların kapsamı ve yapılış şeklinin düzenlenmesi hükmü getirilmiştir.

Olayda davacı, kanunun öngördüğü şekilde lise mezunu bulunduğuna göre, kanunun sağladığı hakka yer verilmemek suretiyle düzenlenen 20.12.1970 gün ve 13700 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan dava konusu İlköğretmen Okulları Sınıf Geçme ve Bitirme Yönetmeliğinin 1. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen ve davacının sınava alınması isteğinin reddine ilişkin işlemde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple davanın kabulü ile olay tarihinde yürürlükte bulunan İlköğretmen Okulları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 1. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istenildiğinde davacıya geri verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29.12.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 15. maddesinde, ilkokul öğretmenliklerine, öğretmen yetiştiren okul ve kurumları bitirenler ile lise ve daha yüksek okulları bitirip Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelik gereğine göre, meslek derslerinden ve bunların uygulanmasından yapılacak sınavları başaranlar arasından atamalar yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm lise ve yüksek okul mezunlarına ilköğretmen okullarını mutlak dışardan bitirme hakkını bahşeden bir hüküm olmayıp, ilkokul öğretmenliklerine kimlerin atanacağını, genel bilgi yanında belirli bir formasyon isteyen öğretmenlik mesleğinde kaliteyi düşürücü atamaları önlemek maksadıyle sevkedilmiş bir hükümdür.

Öğretmen yetiştiren okul ve kurumların öğretmen ihtiyacını karşılayacak duruma gelmesi karşısında İlköğretmen Okulları Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin lise mezunlarının dışardan öğretmen okulu imtihanlarına alınmasına imkân veren hükümlerinin yürürlükten kaldırılmasında hizmet icaplarına ve yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/3635
Karar No : 1976/3957

ÖZETİ : Yetkili sağlık kuruluşlarına gerekli tespit yaptırılmaksızın davacı öğrencinin ayaklarında dışa basma kusuru olduğu nedeniyle Polis Kolejine alınmaması yolunda tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Gazi Hüseyin Akın'a velâyeten M. Ali Akın.

Vekili : Av. Metin Yaycıoğlu.

Davalı : İçişleri Bakanlığı.

Davanın Özeti : 1975/1976 öğretim yılı Polis Koleji Giriş Test sınavlarını kazanan müvekkilinin oğlunun, yapılan mülâkat sonucunda iki ayağında görülen bir arıza nedeniyle okula kabul edilmeme işlemine vaki itirazlarını; öğrencinin durumunun itiraz üzerine bir kere daha incelettirildiği, adı geçen, mülâkat komisyonunda görevli Polis Enstitüsü Başhekimliğince tekrar yapılan muayenesinde evvelce tespit olunan «Genu Valgum» (ayakların dışa basış) durumu teyit edildiğinden Polis Mesleğine Gireceklerde aranılan Sağlık şartlarına dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (L) fıkrası uyarınca anılan koleje kabulüne imkân görülmediği gerekçesiyle reddeden İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 10.9.1975 gün ve Eğitim 2.210.20/9 sayılı kararının, tam teşekküllü hastanelerden alınan raporların öğrencinin ayaklarında herhangi bir arıza bulunmadığını gösterdiği ve bu nedenle dava konusu kararın mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının dosyada mevcut ve yetkili mütehassıslarca verilen raporları davalı idare tarafından çürütülmediği ve davacının durumunu saptamak açısından tam teşekküllü hastaneye sevkedilerek durumu tetkik ettirilmeden tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekcioğlu'nunu Düşüncesi : Polis olacaklar ve Polis Kolejine gireceklere dair olan yönetmelik hükümlerine göre;

Sağlam raporu alınsa da sonsöz mülâkat komisyonundaki başhekime ait olduğundan başhekimin mütalâasına uyularak dâvacının mevcut özürü nedeniyle polis kolejine alınmamasında bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Metin Yaycıoğlu'nun geldiği, dâvalı idare temsilcisinin ise gelmediği anlaşılmakla kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, 1975/1976 öğretim yılı Polis Koleji Giriş Test sınavlarını kazanan davacının oğlunun, yapılan mülâkat sonucunda her iki ayağında da arıza görüldüğü gerekçesiyle anılan koleje alınmaması yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Polis Kolejine Giriş Yönetmeliğinin 3. maddesinde, Polis Koleji giriş seçme sınavlarının illerde veya Emniyet Genel Müdürlüğünce seçilen bölge merkezlerinde yazılı veya test uygulamalı olarak yapılacağı, bu sınavda başarı gösterenlerin, ayrıca mülâkata tabi tutulacakları, 7. maddesinde adayların sağlık nitelikleri ile ilgili koşullar sayılırken (Ç) bendinde tam teşekküllü hastanelerden alınacak raporlarda «Polis Mesleğine gireceklerde aranacak sağlık şartlarına dair Yönetmelik» de mesleğe giriş için konulan sağlık koşullarının da dikkate alınacağını, 20. maddesinde mülâkat komisyonunun, öğrenci adaylarının ruhî bedenî kabiliyetleri ile sağlık durumlarını tetkik edeceği, adayın ismi hizasında (Polis kolejine girer) veya (giremez) kaydını koyacağını, giremez kaydı konulduğu takdirde, kısaca gerekçesinin de yazılacağı ve 7. maddesinin atıfta bulunduğu Polis Mesleğine gireceklerde aranacak sağlık şartlarına dair yönetmeliğin 4. maddesinin (L) bendinde ayağında «genu valgum» olanların polisliğe kabul edilmeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, dava dosyasının incelenmesinden davacı, öğrencinin sağlam olduğuna dair Vakıf Gureba Hastanesinden aldığı 6.8.1975 gün ve 494/75 sayılı raporu yeterli görülerek Polis Koleji giriş sınavlarına kabul edildiği, başarılı olduğu giriş test sınavları sonucunda girdiği mülâkatta her iki ayağında da genu valgum tespit edildiği gerekçesiyle anılan koleje alınmadığı, davacının, oğlunun ayaklarında herhangi bir arıza bulunmadığından bahisle İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü nezdinde yaptığı 3.9.1975 günlü itirazın da bu konuda ihtisası olmayan Polis Enstitüsü başhekimi ve aynı zamanda mülâkat komisyonu üyesi olan şahsın mütalâasına dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, yukarda anılan yönetmelik maddeleri hükümleri uyarınca, davacının oğlunun, bu alanda yetkili sağlık kuruluşlarına sevkedilerek ayaklarında gerçekten bir arıza bulunup, bulunmadığı tespit edilmeksizin eksik inceleme sonucunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık olmadığından iptaline, dökümü aşağıda yazılı 134.25 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2364
Karar No : 1976/4452

TAŞIT ALIM VERGİSİ

ÖZETİ : Taşıt Alım Vergisi nedeniyle taşıtların net ağırlıklarının tesbitinde tartı suretiyle bulunan ağırlık esas olmakla beraber, fabrikasyon ağırlığa da itibar olunabileceğinden, komisyonca sadece orijinal ağırlığın esas alınmasının yerinde olmadığı, bu nedenle incelemenin derinleştirilerek taşıtın trafik kaydının beyan üzerine mi yoksa tartı sonucuna göre mi yapıldığı hususu saptanarak komisyonca karar verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Dâvalı : . . . . . .

Dâvanın Özeti : Satın alarak 1570 kg. üzerinden vergisini ödediği taşıtın net ağırlığının 1660 kg. olduğunun tesbit edildiğinden bahisle ödevli adına ikmalen salınan Taşıt Alım Vergisini değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararını; uyuşmazlık konusu taşıtın 1590 kg. olduğunun dosyada mevcut İstanbul Trafik Şube Müdürlüğünün 13.8.1971 gün ve14261 sayılı yazısı ile Maliye Müfettişi tarafından düzenlenen 19.2.1971 gün ve 5/1 sayılı raporla sabit olduğu, uyuşmazlık halinde taşıtların tartı suretiyle tesbit olunan ağırlıklarına değil orijinal ağırlıklarına itibar olunacağı ve ihtilâflı taşıtın orijinal ağırlığının da 1590 kg. olduğu sabit bulunduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 6.10.1973 gün ve 73/3346 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu taşıtın net ağırlığının düşük olduğunun Maliye Müfettişi tarafından tesbit edilmesi üzerine net ağırlığın tesbiti için vergi dairesince mükellef ve kantar memuru nezaretinde tartısının yaptırıldığı ve vasıtanın 1660 kg. olduğunun tespit edildiği ve kararın usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Atillâ'nın Düşüncesi : Vergisi uyuşmazlık konusu aracın net ağırlığı hususunda çıkan ihtilâfın komisyonca bilirkişi incelemesi yaptırılarak çözümlenmesi gerekirken vasıtanın salt trafikteki ağırlığına itibar edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2. maddesinin 12 numaralı bendinde «net ağırlık» ın Karayolları Trafik Tüzüğünün ikinci maddesinin 61/b fıkrasındaki manayı tazammün edeceği, Karayolları Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin 61/b fıkrasında da, mali mükellefiyet bakımından bir aracın bu tüzüğe bağli (I) numaralı cetvelin (B) bölümünde yazılı yedek malzeme ve takımlar hariç ve (C) bölümünde yazılı unsurları da ihtiva eden yüksüz ağırlığının net ağırlık olduğu, şu kadar ki bu araçlara bunları imal eden fabrikalarca isafe edilmiş bulunan ağırlıkların da net ağırlık olarak kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, mali sorumluluk bakımından net ağırlığın saptanmasında yukarıda belirtilen şartlarla yapılan tartı sonucu hesaplanan ağırlığı veya fabrikasyon ağırlığını esas almak bakımından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. maddesi uyarınca vergiyi tarh ve tahakkuka yetkili olan vergi dairelerine tercih hakkı tanınmış olup, esasen vergilerde eşitlik ilkesine uygun olarak bu iki çeşit net ağırlık arasında değişik ölçülerde vergilendirmeyi gerektirecek şekilde farklılık da olmaması gerekir. Bu itibarla Taşıt Alım Vergisi konusunda vergi dairelerini salt trafikte kayıt ve tescil edilen ağırlıkla bağlı tutmak mümkün olmayacağı gibi, Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin 61/b fıkrasında belirtilen esaslara göre vergi dairelerince bir aracın trafikte kayıtlı net ağırlığından farklı bir ağırlığın saptanması halinde, bu durumun trafiğe bildirilmesini zorunlu kılan bir hükümde anılan mevzuatta mevcut değildir.

Kaldı ki, Trafik Tüzüğünün 25 ve 26. maddelerinde ve ek maddesinin (b) bendinde yer alan hükümlerin, vasıtaların trafik emniyeti ve fenni bakımdan kontrollerine ilişkin bulunması sebebiyle yukarıda anılan 25 inci madde uyarınca araçların kayıt ve tescili için onların net ağırlığını gösteren ve diğer bilgileri ihtiva eden bir dilekçe ile ilgili trafik büro veya şubelerine müracaat eden araç sahiplerinin net ağırlığa ilişkin beyanları trafik kayıtlarına esas olup bu beyanların doğruluğu hususunda bir kontrol da yapılmamaktadır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesinde aynen «itiraz komisyonu, re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk etmeyen işlerde başkan veya üyeleri arasında belli edeceği bir zat, hususî teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle ..... her türlü tahkikatı yaptırmak ..... suretiyle incelemeleri derinleştirir» denilmektedir.

Olayda, 1963 İmpala Chevrolet taksi olduğu sabit olan ve 1570 kg. üzerinden vergisi ödenen vasıtanın net ağırlığı eksik bildirildiğinin tesbit edilmesi üzerine vergi dairesince mükellef ve kantar memuru nezaretinde tartısı yaptırılarak 7.4.1971 tarihli tutanakla vasıtanın net ağırlığının 1660 kg. olduğu tesbit edilerek ikmal tarhiyatı yapıldığı, mükellefin itirazı üzerine komisyonlarca trafik kayıtlarına göre vasıtanın 1590 kg. olduğu, uyuşmazlık halinde taşıtların tartım suretiyle tesbit olunan ağırlıklarına değil, orijinal ağırlıklarına itibar olunacağı gerekçesiyle ikmalen salınan verginin tadilen onandığı anlaşılmakta olup, yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre ihtilaf halinde taşıtların tartı suretiyle tesbit olunan ağırlıklarından başka fabrikasyon ağırlıklarına da itibar olunacağı, komisyonlarca incelemenin derinleştirilerek, vasıtanın trafikteki kaydının beyan üzerine mi, yoksa tarttırılmak suretiyle tartı sonucuna göre mi yapıldığı araştırılarak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle net ağırlığının saptanarak sonucuna göre bir

karar verilmesi gerekirken sadece vasıtanın trafik kaydı esas alınarak yukarıda yazılı gerekçeyle ikmal tarhiyatının değiştirilerek onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/4956
Karar No : 1976/3972

YARGILAMA USULÜ

ÖZETİ : 18 yaşından küçüklerin dava açma ehliyeti bulunmadığı, bunlar adına kanunî temsilci olan babanın, baba ölmüş veya anneden ayrılmışsa kanuni temsil hakkı kendisine geçmiş olan annenin dava açabileceği Hk.

Davacı : Yıldırım Serdar Oyman

Vekili : Av. Faruk Paktaştan,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Edebiyat dersi ile Sanat Tarihi dersleri sınav kâğıtlarına verilen notların dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

İlk İnceleme ile Görevli Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Raporu :

521 sayılı Danıştay Kanununun 63. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmayan dilekçenin adı geçen kanunun 75. maddesinin (B) bendi gereğince reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi :

Adı geçen kanunun 63. maddesine ve bu maddeye 1740 sayılı Kanunun 8. maddesi ile eklenen fıkralara göre, Danıştay'da açılan davalara ait dilekçelerde;

1 — Davacı ve davalının ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadlarının veya ünvanlarının ve adreslerinin,

2 — Davanın konusunun, sebeplerinin, dayandığı delillerin, istemin Danıştay Kanunun 30. maddesinde sayılan dava türlerinden hangisine girdiğinin,

3 — Davaya konu olan idari işlemin veya temyiz olunan kararın yazılı bildirim tarihinin gösterilmesi,

4 — Bu dilekçelere varsa yazılı bildirim veya kararın ve davayı isbata yarıyacak evrakın asıllarının veya tasdikli örneklerinin eklenmesi ve dava dilekçesine fotokopi eklendiği takdirde bunun avukat veya noterce onanmış olması,

5 — Vergi, resim, harç, para cezası, gecikme zamları veya tazminat davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi,

6 — Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın ayrıca karşı taraf sayısından birer adet faz'a asıl veya örneğinin verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde 1 ve 2 numaralarda yazılı esaslara aykırı olarak; 18 yaşından küçük olması sebebiyle dava açma ehliyeti bulunmayan Yıldırım Serdar Oyman'ın kanuni temsilcisi olan babasının veya babası ölmüş veya annesinden ayrılmışsa bu husus belirtilerek kanuni temsil hakkı kendisine geçmiş olan annesinin adı gösterilmemiş keza dava türü belirtilmemiş, olduğundan, davacı vekili bu noksanları 30 gün içinde tamamlamak suretiyle yeniden düzenliyeceği dilekçeyle yeniden dâva açmakta muhtar olmak üzere dilekçenin aynı kanunun 75. maddesinin (B) bendi gereğince reddine, ve yeniden dâva açtığı takdirde Danıştay Kanununun 75. maddesinin son fıkrası gereğince ayrıca harç alınmasına yer olmadığına 8.11.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinin (A) bendinde, idari uyuşmazlıkların ve davaların görülmesinin ve çözümlenmesinin Danıştay'ın görevi içinde bulunduğu ve 30. maddesinde de, idare mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaların çeşitleri belirtilmiş olup, idari tasarrufların hukuka uygunluğu hususunda yargı denetimi yetkisine sahip yüksek bir idare mahkemesi olan Danıştay'ın idare yerine geçerek bir tasarrufta bulunmasının mümkün olmadığı ve herhangi bir işlem tesisi veya eylemde bulunması için idareye emir verme yetkisi de bulunmadığı ve 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddenin son fıkrası hükmü de bu hususu teyit ettiği cihetle, dâvacının edebiyat ve sanat tarihi dersleri sınav kâğıtlarına verilen notların düzeltilmesi yolundaki isteği, idari dava konusu olabilecek nitelikte görülmediğinden «isteğin reddi» gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

BASIN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1968
Karar No : 1976/2091

ÖZETİ : Basın kartları yönetmeliğinin 27 nci maddesinin A ve B bentlerine göre en az 18 yıl Sarı Basın kartı taşımamış olan davacıya Basın Şeref Kartı verilmemesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Abdulah Cevdet Yiğitoğlu,

Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : Basın Şeref Kartı Komisyonunun, basın şeref kartı verilmesine ilişkin isteminin reddine dair işlemin 1954 yılında gazetecilik mesleğine başladığı, 1955 yılında basın kartı aldığı, o tarihten beri aralıksız gazetecilikle uğraştığı, takdir hakkının idarece objektif ölçülere uygun olarak kullanılması gerektiği, Basın Kartları Yönetmeliğindeki bütün şartları taşıdığı gerekçesiyle işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının durumunun yönetmeliğe uymadığı gerekçesiyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının 18 yıl aralıksız şekilde sarı basın kartı taşımadığı anlaşıldığından kendisine basın şeref kartı verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Sarı basın kartına 18 yıl fasılasız şekilde sahip olmadığı anlaşılan dâvacının basın şeref kartı verilmesi isteminin reddinde, bu konudaki yönetmeliğe aykırılık bulunmadığından mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, kendisine basın şeref kartı verilmemesi yolundaki dâvalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Basın Kartlar Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin (A) ve (B) bentlerinde basın şeref kartı alabilmek için «en az onsekiz yıl fasılasız surette sarı basın kartı taşımış olmak» veya «en az yirmi yıl Tyrkiye'de yayınlanan gündelik gazetelerle, haftalık dergilerde, bu yönetmelikte nitelikleri sayılmış haber ajanslarında veya gazetecilikle ilgili kuruluşların sarı basın kartından faydalanılan hizmetlerinde çalışmış olmak» şartlarını öngörmektedir.

Oysa dâva dosyasının incelenmesinden dâvacının 18 yıl aralıksız sarı basın kartı taşımadığı 1962 yılında basın dışında bir işle uğraşması nedeniyle bir süre kart alamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında dâvacının basın şeref kartı verilmesi yolundaki isteminin reddedilmesinde yukarıda metni açıklanan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 27.10.1976 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/601
Karar No : 1976/1913

ÇİFTÇİLERLE İLGİLİ İŞLER

ÖZETİ : Davacının hayvanlarını otlattığı yerler diğer köyün sınırları içinde olduğundan ,bu köyce koruma parası istenmesine ilişkin işlemin İlçe Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetince onaylanmasında 4081 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hacı Coşkun

Davalı : Develi İlçesi Yeni Hayat Köyü, Çiftçi Mallarını Koruma Meclisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Yeşilhisar İlçesi Musahacılı Köyü halkından olup kendi köyü sınırları içinde kalan Sukulu ada civarında hayvanlarını otlatmasına rağmen, bu yerin kendi sınırları içinde kaldığını iddia eden Yenihayat Köyü Çiftçi Mallarını Koruma Meclisince, kışlık otlakiye olarak tahakkuk ettirilen (1800) lira koruma parası nedeniyle Develi Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetine yapmış oldukları itirazın reddine ilişkin 28.6.1974 gün ve 2 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Murakabe Kurulu kararına karşı açılmış olan işbu davada, Yenihayat Köyü Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığının hasım olamıyacağı diğer taraftan davacının hayvanlarının otlattığı bölgenin Yeni Hayat Köyü sınırları içersinde kalması nedeniyle devamlı olarak otlakiye adı altında her yıl para alındığı ve davacının haklılığını belirliyen bir kanıtı da bulunmadığı öne sürüldükten sonra husumet ve esas yönlerinden davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Davacı koyunlarını otlattığı bölgenin Musahacılı Köyü hudutları içinde olduğunu kanıtlayamadığından, getirtilen anlaşmazlık konusu olayla ilgili işlem dosyasındaki belgelere ve bu iki köy arasındaki müşterek hudutnameye nazaran, sınır komşusu olan Develi İlçesi Yenihayat Köyü Çiftçi Mallarını Koruma Teşkilâtınca, koyunların bu köy hudutları içindeki bölgede otladığına dair tanık beyanlarına dayanılarak kendisinden koruma ücreti istenmesinde 4081 sayılı Yasa hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Bu nedenle yapılan itirazın reddine dair Develi Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetince verilen kararın iptali istemiyle açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 442 sayılı Köy Kanununun 17/5 maddesine ve 4081 sayılı Kanunun 15 ve 16. maddelerine aykırı olarak tahsiline tevessül olunduğu iddia olunan 1000 lira otlakiye parasına davacı tarafından vaki olan itirazın

reddine ilişkin 28.6.1974 tarih ve 2 sayılı Murakabe Kurulu kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Tesis olunan işlemde sözkonusu maddeler ve usul ve yasalara aykırı bir cihet bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmek tedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, kışlık otlakiye adı altında Yenihayat Köyü Çiftçi Mallarını Koruma Meclisi Başkanlığınca tahakkuk ettirilen 800 lira koruma parasına yapılan itirazın reddine dair Develi Çiftçi Mallarını Murakabe heyetinin 28.6.1974 gün ve 2 sayılı kararına karşı açılmıştır.

Davacı, Yeşilhisar İlçesi Musahacılı Köyü halkından olup kendi köyü sınırları içinde kalan Sokulu ada civarında hayvanlarını otlattığını belirterek, sınır komşusu olan Yenihayat köyünün bu yerle bir ilişkisi bulunmadığından bahisle adı geçen köy tarafından koruma parası alınamıyacağını ileri sürmekte ise de; davacı koyunlarını otlattığı bölgenin Musahacılı köyü hudutları içinde olduğunu kanıtlayamadığından, getirtilen anlaşmazlık konusu olayla ilgili işlem dosyasındaki belgelere ve bu iki köy arasındaki müşterek hudutnameye nazaran sınır komşusu olan Develi İlçesi Yenihayat Köyü Çiftçi Mallarını Koruma Teşkilâtınca, koyunların bu köy hudutları içindeki bölgede otladığına dair tanık beyanlarına dayanılarak kendisinden koruma ücreti istenmesinde, 4081 sayılı Yasa hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davacı tarafından yapılan itirazın reddi yolunda Develi Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetince verilen kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, artakalan 30 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine ve diğer yargılama giderlerinin de dâvacı üzerinde bırakılmasına 12.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/2262
Karar No : 1976/1923

FON İŞLERİ

ÖZETİ : Akaryakıt İstikrar Fonu Hesabında 80 oktanlık benzinin parite fiatının tesbitinde, Basra Körfezi fiatlarını ortaya koyan Platt's Oil Gram Bültenindeki Bandar Mah. Shahr Limanı fiatlarının en düşük haddinin esas alınmasında usul ve mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : BP Petrolleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. İhsan Emlegen

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kadriye Tombuş

Davanın Özeti : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 29.5.1974 tarihli işlemi ile davacı BP Petrolleri A. Şirketine; parite fiatının en düşük neticeyi veren Bandar Mah-Shahr Limanı esasına göre hesaplanması icap ettiğinden toplam 3.663,71 liranın Akaryakıt İstikrar Fonu hesabına ödenmesi lâzım geldiği bildirilmiştir.

Mükellef BP Petrolleri A. Şirketi, parite fiatının en düşük neticeyi veren Bandar Mah-Shahr Limanı esasına göre hesaplanması ve ödenmesi bildirilen 3.663,71 liraya itiraz ile; şirketin parite fiatının hesaplanmasında Basra Körfezi fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki endüşük hadleri ifade eden Bandar Mah-Shahr fiatlarını esas aldığı bu sebeple söz konusu paranın fona ödenmemesi gerektiği yolundaki müracaatını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 28.8.1974 günlü işlemi ile red etmiştir.

Dâvacı B.P. Petrolleri A. Şirketi: 6/11029 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde hesabın tutuluş şekli ve usulü bölümünde; 95 oktanlı süper benzinin gerçek gümrüksüz maliyeti, Basra Körfezi fiatlarını gösteren Platts Oil Gram Bültenindeki en düşük 79 oktanlı benzinin galon fiatına 95 ilâ 87 oktanlı benzinlerin galon fiat farkı ilâvesiyle bulunacak fob olarak tarif edildiği, ayrıca 6/2397 sayılı kararnameye ait bakanlık izahnamesinde; FOB rayici olarak Platt's Oil Gram Bültenindeki ilân edilmiş olan galon fiatları esas alınacaktır. 80 oktanlı benzin için 79 oktanlı benzinin galon fiatına 0,1 cent ilâve olunur dendiğinden 80 oktanlı benzinin FOB fiatından her oktan için 0,1 cent indirerek değil, 79 oktanlı benzine 0,1 cent ilâve ile bulunması gerekeceği sebebleri ile bakanlık işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : 6/11029 sayılı kararnamede normal oto benzini için 79/80 oktanlı nam ve evsafı altında Basra Körfezi fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenin-

deki en düşük hadler esas alınır hükmü gereğince hesaplanacağı, hesaplamada istinad edilmek istenen 6/2397 sayılı kararnamenin 6/7956 sayılı kararname ile yürürlükten kaldırıldığı 1/1/1968'den 26/3/1969'a kadar afişe fiatların 83 oktanın B.P, Esso, Mobil, Shell 7,3 cent 79 oktanın BP, Esso, Mobil 6,9 cent olduğu bu devrede ihtilâf olmadığı, 27.3.1969 tarihinde Esso'nun 19.7.1969 tarihinde B.P. ve Shell'in fiatları indirerek 83 oktanlı benzinin B.P., Esso, Shell'de 7,1 cent olduğu Mobilin ise 83 oktan 7,3 cent 79 oktan 6,9 centte israr ettiği, düşen fiatlara göre 80 oktanlı benzinin fiatı tesbit edilirken 6/7956 ve 6/11029 sayılıl Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince en düşük fiat olan 83 oktanlı benzinin fiatından her oktan derecesi için 0,1 cent indirim ile 80 oktan için 6,8 cent bulunacağı pahalı olan 79 oktanın fiatına 0,1 ilâve yapılmak istenen fiat tesbiti hesabının Bakanlar Kurulu Kararnamelerine aykırı olacağı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava konusu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi 6/11029 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 13 üncü maddesi ikinci bendi hükmü ile 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 2 inci maddesi b bendinin «Ton başına ana depo azami satış fiyatının tesbitinde Basra Körfezi fiyatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki en düşük hadler esas alınır» amir hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Akaryakıt Fiat İstikrar Fonu hesabında 3663,71 TL. nın yatırılmasına ilişkin 29.5.1974 tarih ve 10-23/731-4/04152 sayılı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali ve yatırılmış bulunan meblağın iadesi isteminden ibarettir.

Akaryakıt Fiat İstikrar Fonu Hesabının işleyiş şekline ait 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 6/11029 sayılı kararname ile değişik 13. maddesinin 2. bendinin; «79/80 oktanlı normal benzin, karosine ve 53/57 Diesel'inde evsaflı motorin için gerçek gümrüksüz maliyet, 2. maddede tanımlanan FOB, Navlun, sigorta ve Okyanus firesinden meydana gelen beynelmilel parite fiatından, 14.10.1967 tarihli ve 6/8957 sayılı kararın III. maddesindeki indirim nisbetinin tenzili suretiyle bulunur.» diyen açıklığı karşısında 80 oktanlı benzinin parite fiatının, bu benzinin FOB değerine navlun, sigorta ve okyanus bedellerinin eklenilmesi suretiyle bulunacağı kuşkusuzdur.

Bu maddenin öngördüğü ve (..... FOB oto benzini için 79/80 oktanlı, gaz için 41/43 karosine, motorin için 53/57 Diesel İndex, nam ve evsafı altında Basra Körfezi Fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki en düşük hadler esas alınır.) yolundaki hükmü içeren 6/7956 sayılı kararnamenin 2. maddesinin B bendinden de anlaşılacağı üzere, 80 oktanlı benzinin FOB değeri, Basra Körfezi fiatlarını ortaya koyan Platt's Oil Gram Bültenindeki «en düşük hadler esas alınarak» tesbit olunacağı cihetle bakanlığın dava konusu işleminde Akaryakıt İstikrar Fonu Hesabında 80 oktanlık benzinin parite fiatını tesbit ederken (Basra Körfezi fiatlarını ortaya koyan Platt's Oil Gram Bültenindeki Bandar Mah. Shahr Limanı fiatlarının en düşük haddi olan BP., Esso ,Shell 83 oktan 7,1 cent) in esas alınmasında usul ve yasalara ve özellikle de, iptal konusu yapılmamış bulunan, yukarda değinilen kararnamelere aykırı bir cihet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

24.12.1968 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6/11029 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi ile muaddel 6/7956 sayılı kararnamenin 13 üncü maddesi ikinci bendi «79/80 oktanlı normal benzin, karosine ve 53/57 Diesel İndex evsaflı motorin için gerçek gümrüksüz maliyet, 2 inci maddede tanımlanan FOB, navlun, sigorta ve okyanus firesinden meydana gelen beynelmilel parite fiatından, 14.10.1967 tarihli ve 6/8957 sayılı kararın III üncü maddesindeki indirim nisbetinin tenzili suretiyle bulunur» hükmünü sevketmiştir. Madde hükmünden açıkca anlaşıldığı gibi 80 oktanlı benzinin parite fiatı bu benzinin FOB değerine navlun, sigorta ve okyanus bedelleri eklenerek hesaplanır.

10.4.1967 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6/7956 sayılı Akaryakıt Fiat İstikrar Fonu Hesabının İşleyiş Şekline Ait Bakanlar Kurulu Kararnamesinin anadepo azami satış fiyatının tesbitindeki esaslar başlıklı B bendinde «FOB : Oto benzini için 79/80 oktanlı, Gaz için 41/43 karosine, Motorin için 53/57 Diesel İndex, nam ve evsafı altında Basra Körfez Fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki en düşük hadler esas alınır.» hükmünü sevk etmiştir. Bu madde hükmünden de açıkça görüldüğü gibi 80 oktanlı benzinin FOB değeri Basra Körfezi fiyatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki «en düşük hadler esas alınarak» tesbit edilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının dava konusu işleminde akaryakıt istikrar fonu hesabında 80 oktanlı benzinin parite fiatını tesbit ederken «Basra Körfezi fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki Bandar Mah-Shahr Limanı fiatları en düşük haddin esas alınması yukarıda metni yazılı kararnamelerin amir hükmü gereği olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 900 lira vekâlet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/2020
Karar No : 1976/1926

ÖZETİ : Demir çelik fiat ayarlaması sonunda evvelce ithal edilen ve zam sırasında elde bulunan stok demir çeliğin fiat farklarının fona ödeneceği Hk.

Davacı : Demirsaç, Galvaniz Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Kemâlettin Saygılı,

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Coşkun Ertem,

Davanın Özeti : Türk parasının kıymetini koruma hakkında fiyat düzenleme ve destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ilişkin 4 sayılı tebliğin; Karabük ve Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları kanalı ile ithâl edilen demir çelik mamûllerinden 25.2.1974 tarihi itibarı ile elinde stok olanları da fona tâbi tutan 2 nci maddesinin, 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin İktisadi Devlet Teşekküllerinin ürettiği malların fiyatını tesbite yetki verdiği, Ereğli Demir Çelik Fabrikası İktisadi Devlet Teşekkülü olmadığı için bu fabrikanın gerek kendi mamullerinin gerek ithâl ettiği mamullerin fiyatının tesbit edilemiyeceği ve aradaki farkın tona tabi tutulamıyacağı, tebliğin bu bakımdan sakat olduğu, sadece Karabük Fabrikası ithâllerinin fona tâbi olabileceği sebepleri ile iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun Türk parası kıymetinin korunması için karar almaya Bakanlar Kuruluna yetki verdiği Türk parasının iç ve dış kıymeti için bir ayrım yapılmadığı fiat istikrarı ile Türk parasının iç kıymetinin korunması için evvelki kararnamede sayılan temel maddeler için spekülâtif fiat hareketlerinin önlenerek istikrarın temini gerektiği, bu sebeple 2 ve 4 sayılı tebliğlerin dayalı olduğu 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine müsteniden hazırlandığı, kurulan fon'un da bu mevzuata istinat ettiği, aksi halde Karabük Fabrikasında ithâl edilen Demir Çelik Fabrikası mamulleri fiatı düşük seviyede tesbit edildiğinden Ereğli Fabrikasınca ithâl edilen Demir Çelik mamullerinin fiatları ile spekülâtif fiat dalgalanmalarına ve haksız kazanç teminine sebep olacağı için fiat istikrarı bozulup Türk parası kıymeti kayba uğrayıp istikrarsızlığa sebep olacağı, kaldı ki 7462 sayılı Kanunla kurulan Ereğli Demir Çelik Fabrikalarının sermayesinin yarısından fazlasının İktisadi Devlet Teşekküllerine ait bir Kamu İktisadi Teşebbüsü olduğu sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgi Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dâva konusu Bakanlık tebliği hükmü 1567 sayılı Türk parası kıymetini koruma hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi ile 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci ve 3 üncü maddeleri ve

7/7864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 1 inci maddesi ve 1.3.1974 tarihli Resmi Gazetede münteşir 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci ve geçici 2 nci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında, fiyat düzenleme ve destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı Karara ilişkin 4 sayılı Tebliğin 2. maddesinin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İptal davasına konu yapılan 4 sayılı Tebliğ yeni bir hüküm getirmeyip, «21 sayılı Kararın geçici 2. maddesi hükmü ve bu karara ilişkin 22.5.1974 tarih ve 14893 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2 sayılı Tebliğ gereğince» hükmünü içeren 2. maddesi ile 2 sayılı Kararla belirlenen durumu açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. Gerek bu nedenle ve gerekse birbirini izleyen ve açıklık getiren mevzuata kişi veya müesseselerce hiçbir katkıda bulunulmadan aşırı kazanç sağlanmasının önlenmek istenmesinde de hukuk mantalitesine ve yasa hükümlerine bir aykırılık söz kounsu olmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Türk parasının kıymetini koruma hakkında fiyat düzenleme ve destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı Karara ilişkin 4 sayılı Tebliğin, Karabük ve Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları kanalı ile ithâl edilen Demir ve Çelik mamullerinden 25.2.1974 tarihi itibarı ile elinde stok olanları da fona tabi tutan 2 nci maddesinin iptali talebiyle açılmıştır.

Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi «Türk Parası Kıymetinin korunması zımmında kararlar ittihazına icra vekilleri heyeti selahiyetlidir» şeklinde hükme bağlanmıştır.

2.11.1967 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6/8954 sayılı Temel mal ve hizmetlere dair Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi «temel mal ve hizmetler aşağıda gösterilmiştir :

A) Temel mallar :
(a) Elektrik
(b) Kömür
(c) Çimento
(d) Demir - Çelik» şeklinde ifade etmiş olup aynı kararnamenin 3 üncü maddesi ise «Birinci maddede gösterilen mal ve hizmetlerin fiatları ilgili teşekküller tarafından serbestçe tesbit edilerek ilgili Bakanlık tarafından Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu bir ay içersinde kesin fiatları tesbit ve ilân eder» hükmünü koymuştur. Bu kararnameye ilişkin olarak 25.2.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7/7864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi de «son yıllarda dünya Demir - Çelik fiatlarındaki hızlı artışlar ve bunun yurt ekonomisindeki etkileri gözönünde tutularak Bakanlıklararası Ekonomik Kurulda görüşülüp kabul edilen demir fiatlarının, bu kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere, ilişik listede gösterildiği şekilde tesbiti 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine ve 14.10.1967 tarihli ve 6/8954 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesine göre Bakanlar Kurulunca 25.2.1974 tarihinde kararlaştırılmıştır» hükmünü koyarak ekli liste ile de Demir ve Çeliğin her çeşit ve cinsi için ayrı ayrı satış fiatlarını tesbit etmiştir.

1.3.1974 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Türk parası kıymetini koruma hakkında fiat düzenlenme ve destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi de 1 inci maddesinde «Türk parası değerinin iç fiat değişikliklerinden etkilenmemesini sağlamak amacıyla 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak 1.3.1974 tarihinden itibaren 25 Şubat 1974 tarih ve 7/7864, 7/7865, 7/7866 sayılı Kararnameler konusu mamul maddelerin fiatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelerde kullanılmak üzere T.C. Merkez Bankası nezdinde bir fon kurulmuştur.

Yukarıda sözü geçen kararnameler konusu olmayıp yetkili mercilerce fiatları ayarlanan diğer mamulleride ayarlama tarihlerinden itibaren yukarıdaki fıkra kapsamına almaya Bakanlar Kurulu yetkilidir» hükmünü koyduktan sonra geçici 2 nci maddesi ile de «Demir cevheri izabe etmek ve ithalât yapmak suretiyle Demir Çelik mamulleri üreten hakikî ve hükmü şahısların bu mamûllerin 1.3.1974 tarihinden sonraki satış fiyatları ile eski satış fiyatları arasındaki fark dolayısıyla elde edecekleri ek hasılat hakkında da işbu karar hükümleri uygulanır» hükmünü koymuştur.

Madde metinlerinden açıkça görüldüğü gibi 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin gerek 1 inci maddesinin 1 ve 2 nci bentleri gerekse geçici 2 nci maddesi Türk Parasının Kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi 2 nci bendi amir hükmüne ve 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci ve 3 üncü maddeleri ile 7/7864 sayılı Kararnamenin 1 inci maddesine uygun olarak hem demir cevheri izabesi sureti ile hem de ithalât sureti ile elde edilen her çeşit ve cins bütün demir - çelik mamullerini fona tabi tutmuştur.

21 sayılı Kararın dayanağı olan 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin, iddia edildiği şekilde, sadece Türk Parasının dış değerinin korunması amacını güttüğü, bununla sınırlı olduğu söylenemez. Gerçekten paranın değerinin korunması sözkonusu olduğu hallerde, iç ve dış değer bakımından bir ayırım yapılabilmesi olanaksızdır.

Milli paranın iç ve dış değeri, onun satın alma gücünü gösterir. Türk parasının değerinin korunması kuşkusuz piyasada fiyat istikrarının sağlanmasına bağlıdır. Büyük ölçüde fiyat değişmelerinin paranın satın alma gücünü etkileyeceği açıktır. Paranın değerinin korunmasında fiyat ayarlamaları istikrarı sağlamak için yeterli değildir. Türk parası değerinin fiyat hareketlerinden etkilenmesinin alabildiğince korunabilmesi ve spekülâtif hareketlerin önlenebilmesi için alınabilecek ekonomik önlemler vardır. Üretimi artırıcı ve destekleyici tedbirler bunlar arasındadır.

21 sayılı Karar bu amaçla çıkarılmıştır. Kararda açıklandığı gibi bir kısım mamûllerin fiyatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelerde ve bu mamullerle ilgili fiyat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere fon kurulmuştur. Anılan kararın geçici 2 inci maddesinde ayrıca demir cevheri izabe etmek suretiyle demir çelik mamulleri üreten gerçek ve tüzel kişilerde eski ve yeni satış fiyatları arasındaki farktan doğan ek gelir bakımından bu karar hükümlerine tâbi tutulmuşlardır.

Dava konusu 2 sayılı Tebliğ ise, 21 sayılı Karara dayalı ve bunu açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenlerle davacının 1567 sayılı Kanuna göre böyle bir fon kurulamıyacağı yolundaki iddiasını geçerli saymak mümkün değildir.

Davacı ayrıca, Türkiye'de özel teşebbüs tarafından ve bu arada Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarınca üretilen demir-çelik için tebliğin hükümlerinin uygulanamıyacağını, bunlar için fona para yatırılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Ereğli Demir ve Çe-

lik Fabrikaları İktisadî Devlet Teşekkülü olmakla beraber, sermayesinin yarısından fazlası Devlet Teşekküllerine ait bir Kamu İktisadî Devlet teşebbüsüdür. Gerçi 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi İktisadî Devlet Teşekküllerince üretilen mal ve hizmetlerin fiyatlarını gerektiğinde saptamak hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanımaktadır. Ancak yukarıda değinildiği gibi, söz konusu düzenleme Türk parasının kıymetini koruma mevzuatına dayalıdır. 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetki geniş kapsamlıdır. Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları tarafından üretilen demir çelikle ilgili önlemler alınmasına da yasal bir engel bulunmamaktadır.

Yukarıda değinilen 21 sayılı Kararın 1 inci maddesi; 7/7864, 7/7865 ve 7/7866 sayılı Kararnameler konusu olmayıp, yetkili mercilerce fiyatları ayarlanan diğer mamulleri de ayarlama tarihlerinden itibaren fon kapsamına almaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır. Aynı kararın geçici 2 nci maddesinde ise; demir cevheri izabe etmek ve ithalât yapmak suretiyle demir - çelik mamulleri üreten hakiki ve hükmi şahısların, bu mamullerinin 1.3.1974 tarihinden sonraki satış fiyatları ile eski satış fiyatları arasındaki fark dolayısıyle elde edecekleri ek hasılata bu karar hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bu suretle 21 sayılı Kararın gerek 1 inci maddesinin 1 ve 2 nci bentleri ,gerekse geçici 2 nci maddesi; Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesinin amir hükmüne ve 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 ve 3 üncü maddeleri ile 7/7864 sayılı Kararnamenin 1 inci maddesine uygun olarak, demir cevheri izabesi suretiyle olsun ithalât suretiyle olsun elde edilen her çeşit ve cins bütün demir - çelik mamullerini fona tabi tutmuştur.

Hernekadar 2 sayılı Tebliği ithal edildiği belgelenen demir çeliği fonun kapsamı dışında tutarak ithal suretiyle yurda sokulan demir - çelik ile yurt içinde üretilen demir - çelik arasında bir farklılık yaratmakta ise de tebliğ ile güdülen amaç göz önünde tutulunca tek başına bu hal tebliğin iptalini gerektirecek bir neden olarak düşünülemez.

Davacının; 21 sayılı Karar ile buna dayalı 2 sayılı Tebliğde sözü geçen fonun, gerçekte vergi olduğu, bu bakımdan Anayasaya göre kanunla konulması gerektiği yolundaki iddiası da dayanaktan yoksundur. Verginin yasal koşulları ve niteliği ile belli bir amaçla oluşturulan ve kullanılan fonun ayrı şeyler olduğu açıktır. Ekonomik yaşamın gereklerine göre Bakanlar Kurulunun bu yolda önlemler alabileceği 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesinde saptanırken, bu hükmün Anayasaya aykırı bulunmadığı da Anayasa Mahkemesinin 28.3.1963 günlü ve 71 sayılı Kararında belirtilmiştir. Bu sebeplerle 4 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği ile Karabük ve Ereğli Demir Çelik Fabrikaları kanalıyla ithal edilmiş olan stok halindeki demir - çelik mamullerinde 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine müsteniden fona tabi olduğunun tesbit edilip hükme bağlanmasında yukarıda maddeleri yazılı 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi ve 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci ve 3 üncü maddeleri ile 7/7864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ve yine 21 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci ve geçici 2 inci maddeleri hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ,yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1743
Kaar No : 1976/2859

ÖZETİ : Para karşılığında gizli fuhuş yaptırmayı adet haline getiren otelin 10 gün süre ile kapatılmasının mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacı : Mersin Neptün Turistik Tesisleri İşletmeleri Kollektif Şirketi

Vekili : Av. Mehmet Güler

Davalı : İçel Valiliği

Davanın Özeti : Davacı şirketin işletmekte olduğu Mersin Çiftlik Köyü hudutları içinde bulunan Neptün Oteline 26.8.1975 tarihinde yapılan baskın sırasında fuhuş yapan genel kadınların yakalanması üzerine İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonunun 28.8.1975 tarihli kararı ile Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 104 üncü maddesi gereğince otelin 10 gün süreyle kapatılmasına karar verilmiştir.

Davacı şirketin Turizm ve Tanıtma Bakanlığının 6.8.1970 tarihli Turizm Müessesesi Belgesine sahip olduğu, şirketin turizme katkısı olduğu halde polis ve jandarmanın devamlı oteli basıp burada kalanları rahatsız ettiği, yapılan baskınların, devlet otoritesinin fena kullanılması olduğu ve kanunun maksadına aykırı olduğu, İçişleri Bakanlığının otele gelen müşterilerden evlenme cüzdanı sorulmaması hakkındaki 1969 tarihli genelgesine aykırı olduğu ,bu otelin de Hilton, Büyük Efes ve Marmara Oteli gibi turistik müesseselerin tabi olduğu statüye tabi olduğu sebepleriyle kapatma kararının iptali talep edilmektedir.

Savumanın Özeti : İptali talep edilen dava konusu işlemin kanun ve usul hükümlerine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın düşüncesi : İptali talep edilen veya konusu idare işlemi 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 104 üncü maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın düşüncesi : Dâva, Neptün Turiskit tesislerinin 10 gün süre ile kapatılmasına ilişkin zührevi hastalıklar ve Fuhuşla mücadele komisyonu kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Genel kadınlar ve Genelevlerin tabi olacakları hükümler ve fuhuş yüzünden bulaşan zührevî hastalıklarla mücadele tüzüğünün 104. maddesi usulü dairesinde izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edilen 95 ve 96 ncı maddelerde yazılı mahallerin komisyon kararıyla 3 ayı geçmemek üzere kapatılacağını hükme bağlamıştır.

Aynı tüzüğün 96 ıncı maddesinde de otel, motel ve benzeri isimler altında işletme ruhsatı alınan yerlerde gerçek amaç ve anlamdan uzak olarak genel kadınlara sanat icra etmek imkânının verildiği veya bu yerlerin bir genelev özellik ve mahiyetinde kullanıldığı tesbit olunursa 104 ncü madde uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Kapatma kararına konu teşkil eden Neptün motelinin 1970 yılından beri belli aralıklarla yapılan kontrolleri sonucunda tutulan tutanaklarla, genelev özellik ve mahiyetinde kullanılarak kuruluş amacından uzaklaştığı delilleriyle saptanmış bulunmaktadır.

Öte yandan davacı işletmeye durumunu düzeltmesi, 12.11.1970, 18.7.1972, 24.9.1974 ve 24.1.1975 tarihli kararlarla ihtar edilmiş olmasına rağmen idarece tanınan bu imkânlardan da yararlanılmadığı en son yapılan 26.8.1975 tarihli kontrolde anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle 10 gün süre ile verilen kapatma kararında adı geçen tüzük hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 29.11.1976 Pazartesi günü dâvacı şirket vekili Av. Mehmet Güler ile dâvalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Galip Alaçayır'ın geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı şirket tarafından işletilmekte olan otelin 10 gün kapatılması hakkındaki İçel Valiliği Zühveri Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararının iptali talebiyle açılmıştır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 8 nci maddesi,

«A) Kumar oynanan umumî veya umuma açık yerleri;

B) Uyuşturucu madedler kullanılan yerleri;

C(Mevcut hükümlere aykırı hareketleri görülen umumî evler, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapanların evlerini;

D) Ahlâka ve umumî terbiyeye uygun olmayan veya Devletin emniyet ve siyasetine mazarratı dokunacak oyun oynatılan veya temsil verilen yerleri;

Polis, kat'î deliller elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye âmirinin emriyle kapatabilir» hükmünü koymuştur.

Aynı şekilde Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 104 üncü maddesi de «Usulü dairesinde izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı delilleri ile tesbit edilen 95 ve 96 ıncı maddelerde yazılı mahaller komisyon kararıyla üç ayı geçmemek üzere kapatılır» hükmünü koymuştur.

Dosyada mevcut belgelerin tetkikinden söz konusu otele 20.10.1970 tarihinde yapılan baskın sırasında otelin muhtelif odalarında genel kadınların fuhuş yaparken yakalandığı ve İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonunun 12.11.1970 tarihli kararı ile Fuhuşla Mücadele tüzüğünün 96 ıncı maddesi gereğince bu durumun tekrarı halinde otelin kapatılacağının bildirilerek ihtar cezası verildiği, 11.7.1972 tarihinde çıkan olayda yakalanan genel kadınlardan otelde fuhuş yaptırılmaya devam edildiğinin anlaşılarak, İçel Valiliği Fuhuşla mücadele Komisyonunun 18.7.1972 tarihli kararı ile 2 inci defa ihtar cezası verildiği, 19.9.1974 tarihinde otelde tekrar genel kadınların yakalandığı ve İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonunun 24.9.1974 tarihli kararı ile otele 3 üncü defa ihtar cezası verildiği, 22.1.1975 tarihinde yapılan baskında bazı genel kadınlar ile yabancı erkeklerin aynı odalarda birlikte yakalandığından İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonunun 24.1.1975 tarihli kararı ile otele 4 üncü defa ihtar cezası verildiği, ayrıca 2.6.1975 ve 12.6.1975 ve 28.6.1975 ve 16.7.1975 ve 12.8.1975 tarihlerinde otele yapılan 5 baskında otelde fuhuş yapan genel kadınlar yakalandığı böylece otelin para karşılığında gizli fuhuş yaptırmayı devamlı adet haline getirdiği olay sırasında tutulan zabıtlardan ve İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararlarından anlaşılmaktadır.

26.8.1975 tarihinde otele yapılan son baskında ise fuhuş yaparken yakalanan kadınların alınan ifadelerinde cinsî münasebette bulunduklarını bizzat kendileri de ifade etmişlerdir. Bu durumda İçel Valiliği Fuhuşla Mücadele Komisyonunun 28.8.1975 tarihli kararı ile oteli 10 gün süre ile kapatması yukarıda metni yazılı 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile Fuhuş ve Fuhuşla Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 104 üncü maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine dâvacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29.11.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/2277
Karar No : 1976/3178

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

ÖZETİ : Karayolunun emniyet sahası olan yere ev yapmak suretiyle vaki tecavüzün def'ine ilişkin kararda kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Yerebakmaz,

Dâvalı : Islahiye Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Gaziantep - Adana karayolu kenarında karayolları tarafından istimlâk edilerek emniyet sahası olarak bırakılan yere ev inşa etmek suretiyle tecavüz edildiğinden bahisle 5917 sayılı Yasaya göre hakkında verilmiş bulunan 7.10.1974 gün ve 40 sayılı men kararının; 1973 yılında inşaata başladığı kabul olunduğuna göre, başvurma süresinin geçtiği, umumun istifadesine terkedilmiş bulunan yerlerde zilyetlikten söz edilemiyeceği cihetle 5917 sayılı Yasaya göre işlem yapılamıyacağı öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden Karayollarınca kamulaştırılıp yol emniyet sahası olarak boş bırakılan yere bina inşa etmek suretiyle davacının tecavüz ettiği ve şikayet tarihindede inşaatın ikinci katının yapımı nedeniyle 5917 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde öngörülen sürenin geçmemiş olduğu saptanmakla, mahallinde yaptırılan inceleme ve dinlenen tanık beyanlarına dayanılarak 5917 sayılı Yasa uyarınca verildiği anlaşılan men kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin düşüncesi : Davacının konut yapımı suretiyle tecavüzde bulunduğu sahanın, karayollarınca, yolun emniyeti yönünden istimlak edilen saha olduğu taraflarca da kabul edilen bir husus olduğundan, kamu emniyet ve yararının gerekli kıldığı yerde zilyetlik iddiası geçerli bulunmadığından ve de devam eden ikinci kat inşaatı ile davacının tecavüzü devam etmekte olduğundan, İslahiye Kaymakamlığının 7.10.1974 tarih ve 40 sayılı işlemi ile, söz konusu tecavüzün, 5917 sayılı Kanuna dayanılarak, men'inde usûl ve yasalara aykırı bir cihet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

5917 sayılı Yasanın amacı, taşınmaz mallar üzerindeki anlaşmazlıklarla ilgili tecavüz ve müdahale olaylarında, yerel güvenlik ve düzeni sağlamak, devam ettirmek amacıyla idari tedbir alınmasından ibarettir.

Bu kanunun idare amirlerine tanıdığı yetki ise sadece zilyetliğin korunmasına ilişkin olup, bu konuda verilecek olan kararlar, uyuşmazlığın adli yargı yerlerine intikalinden önce alınmış geçici idari bir tedbir niteliğindedir.

Nitekim, talep üzerine idari mercilerce tecavüz ve müdahalenin defi ve taşınmazın zilyedine teslimi halinde, tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia eden kişilerin ait olduğu mahkemeye müracaatla muhtar oldukları 5917 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilmektedir. Bu itibarla 5917 sayılı Kanun, gayrimenkul mülkiyeti bakımından haklılığı saptamayı öngörmemektedir. Dava ve anlaşmazlıkla ilgili işlem dosyasının incelenmesinden, Gaziantep-Kömürler yolunun 50 nci kilometresinde, Karayolları Genel Müdürlüğünce istimlak edilip yol emniyet sahası olarak boş bırakılan yere, bina inşa etmek suretiyle davacının tecavüz ettiği ve şikayet tarihinde de inşaatın ikinci katının yapımı dolayısıyla 5917 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde öngörülen sürenin geçmemiş olduğu saptanmakla, mahallinde yaptırılan inceleme ve dinlenen tanık beyanlarına dayanılarak verildiği anlaşılan men kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının da mahalline iadesine 28.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1674
Karar No : 1976/2242

ÖZETİ : 5917 sayılı Yasa taşınmaz mal zilyetliğinin korunması ve bu yüzden çıkacak olayların önlenmesi amacını güttüğünden, davacının taşınmaza tapu ile malik olduğunu iddia etmesinin 5917 sayılı Kanuna göre zilyedin korunmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Davacı : İsmail Boran

Davalı : Sivrihisar Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Şikayetçi Aydınlı Köyünden Ahmet Gezer'in başvurusu üzerine yerinde yaptırılan inceleme sonucu Sivrihisar Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya dayanılarak 12.7.1974 tarih, 53 sayılı kararla davacının müdahalesinin men'ine karar verilmiştir.

Davacı; uyuşmazlık konusu taşınmazın adına tapuya kayıtlı ve zilyedliğinde bulunduğu, dâva konusu yer için Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan dâva olduğu sebepleriyle Kaymakamlık kararının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Şikayet üzerine yaptırılan incelemede, şikayetçi Ahmet Gezer'in uyuşmazlık konusu yere 1955 yılından bu yana zilyed olduğu, 5917 sayılı Yasanın zilyedi himaye eden bir yasa olduğu, dava konusu taşınmazın tapulu ya da mahkemeye intikal etmesinin önemli olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : 5917 sayılı Yasanın zilyedliği koruyan bir yasa olması nedeniyle, davacının uyuşmazlık konusu yerin tapulu malı olduğu yolundaki iddiası geçersiz olduğu gibi, dava konusu kararı içeren işlem dosyasının incelenmesinden davacının müdahalesinin men'ine karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 5917 sayılı Kanunun özellikle zilyetliği koruyan bir kanun olması nedeniyle, davacının, ancak adli yargı organlarında geçerli olabilecek, tapu iddiasına rağmen, uzun süreden beri uyuşmazlık konusu taşınmazın zilyedi bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmış müşteki Ahmet Gezer yararına, davacının zararına, tecavüzün men'ine karar verilmesinde usul ve yasalara aykırı bir cihet görülmediğinden, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Sivrihisar Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre verilen 12.7.1974 tarih 53 sayılı meni müdahale kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5917 sayılı Yasanın 1 inci maddesi, «Hakiki veya hükmi şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin Kaymakam veya Valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul zilyedine mahallen teslim olunur.» hükmünü içermektedir. Aynı Yasanın 3 üncü maddesi ise, «Tecavüz eden, gayrımenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur. Bu hal tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet davaları açmalarına mani olmaz.» hükmünü taşımaktadır.

Dairemizce getirtilen dava konusu Kaymakamlık kararını içeren işlem dosyasının incelenmesi sonucunda vaki şikayet üzerine yerinde yapılan incelemeyle davacının uyuşmazlık konusu taşınmaza tecavüz ve müdahalesinin saptanmış olduğu anlaşıldığından, davacının müdahalesinin men'ine karar verilmesi yukarıda metni yazılı 5917 sayılı Yasanın 1 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunmaktadır. Davacı hernekadar uyuşmazlık konusu yerin tapuda adına kayıtlı olduğu, dava konusu yer hakkında Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale davasının devam etmesine rağmen Kaymakamlıkça men kararı verildiği, iddialarını ileri sürmekte ise de; 5917 sayılı Yasanın zilyetliği koruyan bir yasa olması nedeniyle uyuşmazlık konusu yerin adına tapulu olduğu iddiası yukarıda metni yazılı 5917 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre ancak adli mahkemelerde ileri sürülebileceğinden ve işlem dosyasının incelenmesinden, yerinde yapılan inceleme sırasında uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden bir davanın olduğu bildirilmediği anlaşıldığından, davacının bu iddialarını kabule olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 9.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ SÖZLEŞMELER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1958
Karar No : 1976/2141

ÖZETİ : Türkiye Azot Sanayi T.A.Ş. ile Türkiye Elektrik Kurumu arasında imzalanan elektrik enerjisi alım - satım sözleşmesinin idari sözleşme olduğu, İlgili belediyenin dava ehliyeti bulunduğu ve bu sözleşmenin, 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesi ile belediyelere tanınmış olan enerji dağıtma ve satışı hakkını reddettiğinden, iptali gerektiği Hk.

Davacı : Gemlik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mehmet Nalbantoğlu

Davalı : 1 — Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Muzaffer Tuncer,
2 — Türkiye Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nisim Franko,

Davanın Özeti : Azot Sanayii T.A.Ş. Gemlik Gübre Tesisleri Fabrikasının elektrik enerjisi ihtiyacının temini için Türkiye Elektrik Kurumu ile Azot Sanayii Genel Müdürlüğü arasında yapılan 9.5.1973 günlü enerji sözleşmesinin; Azot Sanayii Gübre Fabrikasının Gemlik Belediyesi hudutları içinde olduğu, belediye hudutları içinde bulunan tesislerin elektrik enerjisi ihtiyaçlarının belediyece temin ve satışının yapılmasının 1580 ve 1312 sayılı Yasalar gereği bulunduğu, kuruluş anında Azot Sanayi enerji ihtiyacının belediyece karşılandığı, fabrika faaliyete geçince de fabrikanın enerji ihtiyacının karşılanacağı, bunu temin edecek mali güç ve teknik elemana sahip olunduğu, belediye hudutları içinde elektrik satışının belediyenin inhisarında olup bunun hiçbir şekilde devrolunmadığı, sözleşme için belediyenin muvafakatinin de alınmadığı ileri sürülerek belediye haklarının çiğnendiğinden bahisle iptali istemidir.

Türkiye Elektrik Kurumunun Savunma Özeti : 1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi ile, bu yasada öngörülen istisnalar dışında, tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin, üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmanın kurumun yetkisinde olduğu, bu yetkiye dayanılarak yapılan sözleşmenin iptalini gerektiren bir neden bulunmayıp, sözleşmenin yasaya uygun olduğu, anılan yasanın 27 nci maddesinede, belediyeler dağıtım şebekelerini kendi sınırları içinde kendileri kurup işletebilir yolunda bir hükümle belediyelere yetki tanınmışsa da bu yetkinin sadece belediyelerin kurduğu şebekeler üzerinde olacağı, esasen 1580 sayılı Yasanın 19/4-a maddesinin 1312 sayılı Ya-

sanın 37/a-4 maddesiyle yürürlükten kalktığı ve esas hakkında cevap hakkının saklı tutulması gerektiği yolundadır.

Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Dava; sözleşme iptaline ilişkin olup, Azot Sanayi ve T.E.K.'in kuruluş yasaları gereği 3 üncü şahıslarla münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu bu bakımdan sözleşme akdi tasarrufunun idari yargı denetimine tabi olmayacağı ve davanın öncelikle görev yönünden reddi gerektiği,ayrıca belediyenin husumet ehliyeti bulunmadığı zira sözleşmede taraf olmadığı, üçüncü şahıs olan belediyenin menfaatinin ihlâl olunmadığı, esasa gelince; 1580 sayılı Yasanın 19 uncu maddesine dayanmanın 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddeleriyle bağdaşmadığı, kaldı ki anılan maddenin 1312 sayılı Yasaya aykırı olduğu bu nedenle mülga bulunduğu, belediye isteminin maslahata da uygun düşmediği, istemin kabulünün gübre fiatlarını etkileyeceği, belediyenin enerji ihtiyacını temin etme olanağının kısıtlı olduğu, enerjinin T.E.K.'den alınmasında teknik zorunluluklar bulunup bu yönlerden de davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 1312 sayılı Yasanın verdiği yetki kullanılarak, devamlı bir kamu hizmetinin yürütülmesi için aktolunan ve tarafları idare olan sözleşmeler idari sözleşme olup, bundan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü Danıştay'a ait olduğundan ve dava konusu sözleşme bu nitelikte ve anılan sözleşme ile davacının da ilgisi bulunduğundan usule ilişkin görev ve ehliyet def'i yerinde değildir.

Esasa gelince, 1580 sayılı Yasanın 19/4-a maddesi, 1312 sayılı Yasanın 37/a-4 maddesi ile ilga edildiği cihetle uyuşmazlığın 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddeleri nazara alınarak çözümü gerekir. Anılan yasanın 3 üncü maddesi TEK'e enerji üretim, iletim ve dağıtımı konusunda tekel yetkisi vermişse de, aynı maddede bunun istisnalarının olacağı da belirtilmiştir. Nitekim 27 nci madde ile getirilen istisna da; belediyelerin kendi sınırları içinde dağıtım şebekeleri kurup işletebilecekleri belirtilmiştir. Şu hale göre belediye sınırları içinde kurulu Azot Sanayii Gübre Fabrikası enerji ihtiyacının; bu istisna hükmüne dayanılarak dağıtım şebekesi kurulup işletilmesi ve satış suretiyle karşılanması davacı belediyeye ait olup bu husus TEK'in tekeli dışında kalmaktadır.

Davalı TEK'in belediye sınırı içinde dağıtım tesisi kurup buradan Azot Sanayi'in Gübre Fabrikasının enerji ihtiyacını karşılamasını amaçlayan sözleşme, açıklanan durum karşısında mevzuata ve hizmet gereklerine uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ve dava konusu 9.5.1973 günlü sözleşmenin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3 üncü maddesine göre; bu kanunda yazılı istisnalar dışında, yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak davalı kurumun tekeli altında bulunduğundan ve aynı yasanın 27 nci maddesine göre de, belediyeler, köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahısları ancak kendi kurdukları dağıtım şebekelerini işletebileceklerinden, davalı kurumca Gemlik Belediye hudutları içinde bulunan Türkiye Azot Sanayi tesislerine, yeniden kuracağı dağıtım şebekesi ile elektrik satmak için sözleşme yapılmasında bir kanunsuzluk yoktur.

Davacı Belediyenin istinat ettiği 1580 sayılı Yasanın 19/4-17. maddesi de 1312 sayılı Yasanın 37/a-4 maddesi ile yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan, dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 29.3.1976 günü davacı vekili Av. Mehmet Nalbantoğlu'nun ve davalı TEK Genel Müdürlüğünü temsilen Av. Muzaffer Tuncer, Azot Sanayii TAŞ. Genel Müdürlüğünü temsilen Av. Şevket Turgut'un geldikleri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten 29.3.1974 günlü ara kararı gereklerinin yerine getirildiği anlaşıldıktan sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dava; Azot Sanayii T.A.Ş. Gemlik Gübre Tesisleri Fabrikasının elektrik enerjisi ihtiyacının temini için Türkiye Elektrik Kurumu ile Azot Sanayii Genel Müdürlüğü arasında yapılan 9.5.1973 günlü enerji sözleşmesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Konusu doğrudan doğruya veya dolayısla bir kamu hizmetine ilişkin ve taraflardan biri idare olan ve idarenin diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan idari sözleşmelerden dolayı idare ile diğer taraf arasında çıkacak uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idari yargı organı olarak Danıştay'a ait olduğu gibi, anılan sözleşmelerden dolayı üçüncü şahısların mevcut, meşru ve aktüel bir menfaatinin ihlâl edilmesi ve sözleşmenin mevzuata aykırılığından dolayı iptali için açılan davalara ilişkin yargı denetimi de Danıştay'a aittir. Bu nedenle devamlı ve sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı idareler arasında aktedilen idari sözleşmeden dolayı, davacının menfaatinin ihlâli iddiasıyla ve mevzuata aykırılığından bahisle anılan sözleşmenin iptali istemiyle açılan işbu dava Danıştay'ın görevine girdiğinden görev ve ehliyete ilişkin defiler yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık; 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddeleri karşısında Türkiye Elektrik Kurumunun, belediye hudutları içinde dağıtım şebekeleri kurup kuramıyacakları ve bu şebekelerden enerji satıp satamıyacakları noktasına ilişkindir. Davacı 1580 sayılı Yasanın 19/4-a maddesi ve 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesine göre belediye hudutları içinde dağıtım şebekeleri kurma ve buradan enerji satılmasının belediyeye ait olduğunu, davalı ise 1580 sayılı Yasanın 19/4-a maddesinin 1312 sayılı Yasanın 37/a-4 maddesine göre yürürlükten kalktığını ve 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddesine göre kendisi tarafından kurulması koşuluyla, dağıtım şebekesinden belediye hudutları içinde satış yapılabileceğini iddia etmektedirler.

1580 sayılı Yasanın 19/4-a maddesi; belediye sınırları içinde doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek koşuluyla elektrik tesisatı kurma ve işletmenin belediyelere ait olduğunu belirtmiş ise de 1312 sayılı Yasanın 37/a-4 maddesi ile anılan hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle uyuşmazlığın 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddelerine göre çözümlenmesi gerekmekte ve belediyenin bu yöne ilişkin iddiasına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi; bukanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin yapılmasını Türkiye Elektrik Kurumuna bırakmakla beraber, maddede sözü edilen istisnadan biri olarak 27 nci maddesinde; belediyeler, köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmi şahısların, dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendilerinin kurabilecekleri ve işletebilecekleri hükmünü getirmiştir. Anılan hükümlerin birlikte incelenmesinden, 1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi ile Türkiye Elektrik Kuru-

muna tanınan tekelin mutlak olmadığı, belediyeler ve diğer kamu tüzel kişilerine 27 nci madde ile tanınan hakla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan anılan maddede öngörüldüğü üzere belediyelerin kendi sınırları içinde kalmak üzere dağıtım şebekelerini kendilerinin kurabilmeleri ve işletebilmeleri, anılan hakkın herhangi bir şekilde engellenmemesi ve dolaylı olarak bertaraf edilmemesi ile mümkündür. Bu nedenle belediye sınırları içinde dağıtım şebekesini kendi kurduğundan bahisle bu şebekenin işletilmesi ve buradan enerji satışı ve bununla ilgili sözleşme yapılması, belediyelere 27 nci madde ile tanınan hakkın kullanılamaması sonucunu doğurur ki bunun da anılan maddeye aykırı olduğu aşikârdır. Esasen «Elektrik almak isteyen müşterilerin yerine getirmeleri gereken hususlar hakkında» davalı idarece düzenlenen izahnamede, TEK'den cereyan talep eden müşterinin belediye hududu dışında bulunmaları ve bunu tevsik eden belge ibraz etmeleri koşulunun aranması da uygulamanın yukarıda belirtilen esaslar içinde olduğunu da göstermektedir. Bu itibarla haklı ve yasal bir nedene dayanılmadan anılan uygulamayı değiştiren ve mevzuata aykırı düşen bir biçimde TEK ile Azot Sanayii arasında düzenlenen 9.5.1973 günlü sözleşme yasal dayanaktan yoksundur.

Bu nedenlerle yasaya aykırı olduğu saptanan 9.5.1973 günlü sözleşmenin iptaline. işlem dosyasının yerine gönderilmesine, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına ,aşağıda yazılı (114) lira yargılama gideri ve 1400 lira avukatlık ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine 2.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/535
Karar No : 1976/1927

ÖZETİ : Kaçakçılık ihbarını resmi belge ile isbat eden muhbire mahkeme kararı olmasa da kaçakcılık ihbar ikramiyesi ödeneceği Hk.

Davacı : Mehmet Kayır,

Vekili : İstifa etmiştir.

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 7.10.1972 tarihinde İskenderun Arsuz sahillerinde Işıklı Köyü civarında 20 sayılı Bot Komutanlığınca kaçak eşya yakalanmıştır.

Davacının Gümrük ve Tekel Bakanlığına başvurarak kaçak eşyaları kendisinin ihbar ettiğini bildirmesi ve kaçakçılık ihbar ikramiyesi talep etmesi üzerine; Gümrük ve Tekel Bakanlığı 27.3.1973 tarihli işlemi ile yakalanan kaçak eşya için Mehmet Kayır'ın İskenderun Jandarma İstihbarat Yuvabaşılığına kaçakçılık ihbarında bulunduğu ancak Enise Taşyürek'in de İskenderun İlçe Jandarma Komutanlığına ihbarda bulunduğu ve İskenderun Gümrük Muhafaza sivil ekibince de ihbar yapıldığı bu nedenle mahkemede tesbit davası açılarak ihtilafın halledilmesi gerektiği sebepleriyle ihbar ikramiyesi talebini red etmiştir.

Davacı; kendisinin de muhbir olduğunun İskenderun Jandarma İstihbarat Yuvabaşılığınca tutulan ihbara ait zabıt varakası ile belgelendiğinden kendisine ihbar ikramiyesi verilmesi talebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Mehmet Kayır'ın ihbarını Jandarma İstihbarat Yuvabaşılığına yaptığı, Enise Taşyürek'in ihbarını İlçe Jandarma Komutanlığına yaptığı, kaçak olayı ile ilgili zabıt varakasında ise İskenderun Gümrük Muhafaza Sivil Ekibince ihbar yapıldığının kaydedildiği muhbirlik iddiasında olanların İskenderun 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları muhbirliği tesbit davasına Danıştay'da dava açan davacının müdahil olarak katılmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığı işlemi; ibraz edilen müsbit evrak muvacehesinde Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi B bendi amir hükmüne aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Davacının iptalini istediği İskenderun Gümrükleri Başmüdürlüğünün 27.3.1973 tarihli yazısı kesin ve lâzımülicra bir işlem niteliğini taşımadığından 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ve 31 inci maddesi muvacehesinde filhal tetkik kabiliyeti bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacıya muhbir ikramiyesi verilmesi talebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin B bendi «23 üncü maddenin 4 sayılı bendiyle 24 üncü madde gereğince verilecek, satılacak veya imha edilecek olan eşyanın sif, ihraç eşyasının Gümrük idarelerince tesbit edilecek FOB kıymetinin yüzde ellisi ikramiye olarak kaçağı haber verenlere ve tutanlara alâkalı idareler bütçelerinin buna ait tertiplerinden yarı yarıya ödenir.» hükmünü koymuştur.

Davacının ise 7.10.1972 tarihinde İskenderun Arsuz sahillerinde Işıklı köyü civarında 20 sayılı Bot Komutanlığınca yakalanan kaçak eşyayı ihbar ettiği dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Nitekim dosyada mevcut 7.10.1972 tarihli ve İskenderun Jandarma İstihbarat Yuvabaşılığında tutulan zabıt kopyesinden davacının söz konusu kaçak eşyayı ilgili mercie ihbar ettiği belgelenmektedir.

Bu durumda Gümrük ve Tekel Bakanlığının davacıya yukarıda metni yazılı 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi B bendi gereğince kaçakçılığı ihbar ikramiyesi ödemesi gerekirken, davacının ihbar ikramiyesi ödenmesi talebini red etmesi kanunun bu açık hükmüne aykırı olduğundan davacıya kaçakçılık ihbar ikramiyesi ödenmesi talebini red eden 27.3.1973 gün ve 972/10-3799/28723 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı İskenderun Gümrükleri Başmüdürlüğü işleminin iptaline, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, istifa etmiş olduğu cihetle davacı vekiline tebligat yapılmasına ve avukatlık ücreti takdir edilmesine yer olmadığına, dökümü aşağıda yazılı 104 lira yargılama giderinin 521 sayılı Danıştay Kanunu 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 7201 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince tebligatın davacının şahsı ile davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığına yapılmasına 13.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSKÂN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/170
Karar No : 1976/1723

ÖZETİ : Bulgaristan Halk Cumhuriyetiyle yapılan 22.3.1968 tarihli anlaşmaya göre yakınlarını serbest göçmen olarak Türkiye'ye getirmek için müracaat eden davacının belirli tarihten sonra başvurmuş olması nedeniyle istemi üzerinde işlem yapılmamasının; anlaşmada Türkiye'deki başvurma için belirli bir süre gösterilmediğinden hukuki dayanaktan yoksun olduğu Hk.

Davacı : Ahmet Üstoğlu,
Vekili : Av. Cevad Odyakmaz,
Davalı : 1 — Köyişleri Bakanlığı
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında 22.3.1968 tarihinde yapılan anlaşma hükümlerine göre, yakınlarını serbest göçmen olarak Türkiye'ye getirmek için inceleme yapılması isteğinin reddine ilişkin işlemin; anlaşmanın Türkiye bakımından özel bir şart getirmediği, Bulgar makamlarına anlaşmada öngörülen sürede başvurulduğu gerekçesiyle iptali ve yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesi isteminden ibarettir.

Köyişleri Bakanlığının Savunma Özeti : Bakanlıklarınca valiliklere gönderilen tamimde 1.10.1970 tarihinden sonra yapılan müracaatların işleme konulmamasının bildirildiği, davacının ise bu tarihten çok sonra müracaat ettiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İçişleri Bakanlığının Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 22.3.1968 günlü anlaşmada; Türkiye'deki makamlara müracaat için herhangi bir süre öngörülmediği cihetle davacı isteminin reddinde isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, müvekkillerinin Bulgaristan'daki yakınlarının serbest göçmen olarak Türkiye'ye getirilmesi isteğinin muameleye konulmaması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Hak düşürücü sürelerin kanunlarda yer alması gerekmekte olup tamimle müracaat süresi tebliği mümkün değildir.

Bu durumda, davacının müracaatının, Bakanlıklar arası protokolde kabul edilen süre içinde yapılmamış olması nedeniyle reddinde kanuni isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında imzalanan ve 1180 sayılı Yasa ile onaylanan 22.3.1968 tarihli anlaşma hükümleri uyarınca davacının, yakınlarını serbest göçmen olarak yurda getirmek isteğinin; bu hususdaki başvurmanın, müracaat için öngörülen 1.10.1970 tarihinden sonra yapıldığından bahisle reddolunması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmış olup davalı idarelerce tanzim olunan protokole dayalı olduğu cihetle dava her iki bakanlığın husumetiyle incelendi.

Sözü edilen anlaşmada açıklandığı üzere, bu göç mecburi olmayıp isteğe bağlı bulunmakta ve bu nedenle göç edenlere devletçe yardım yapılmamakta ancak göç edecek olanların yakın akrabaları, Türkiye'ye gelen yakınlarının her türlü bakım ve barındırma masraflarını üzerine almaktadırlar.

Anlaşmanın 2 nci maddesinde Bulgaristan'dan Türkiye'ye göç edeceklerin Bulgar makamlarına başvurmaları için, anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 aylık bir süre tanınmış Türkiye'deki başvurma için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Bu durum karşısında göç edecek olanların Türkiye'de bulunan akrabalarının mali durumlarının gelenleri geçindirecek kadar müsait olduğu zaman başvurması ve bunun dışında başkaca bir engel hal yoksa, göç işleminin sonuçlandırılması anlaşma hükümlerine uygun bir uygulama şekli olmaktadır.

Olayda, davacı, Bulgar makamlarına süresinde başvuracak pasaportlarını almış bulunan yakınlarının, Türkiye'deki geçimini resmi bir taahhütname ile üstlendiği cihetle, anlaşmada Türkiye için öngörülmemiş olan bir sürenin geçirildiğinden bahisle, davacı istemininin reddinde bu istemle ilgili olarak yapılacak incelemenin işleme konulmamasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına ,aşağıda dökümü yazılı (102.00) lira yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre maktu olarak 900 lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 16.9.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında 22.3.1968 tarihinde imzalanan Antlaşma 2 nci maddesi, göç etmek istiyenlerin antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay zarfında Bulgar makamlarına göç etmek için müracaatta bulunmalarını amirdir. Anlaşmada Türkiye'de yapılacak müraacatlar için bir süre konulmamışsada, evvelki hükme paralel olarak bu konuda bir sürenin kabul edilmesi zorunludur. Zira böyle bir sürenin kabul edilmemesi, bu konudaki müracaatların devamlı olarak sürüp gitmesi sonucunu meydana getirecektir. Bu nedenle davalı idare yayınladığı bir tamimle bir süre kabul etmiş ve bu süreden sonra yapılacak müracaatların işleme konulmayacağı esasını getirmiştir ki anlaşmanın esprisi de bunu gerektirir.

Davacı bu sürenin geçmesinden sonra başvurduğu cihetle davanın reddi gerekirken kabulü hakkındaki çoğunluk kararına karşıyız.

MARKA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1644
Karar No : 1976/2102

ÖZETİ : Dikiş Makineleri için tescili istenen «İstanbul a, e, g» Markasının, A.E.G. ibaresinin 23.6.1969 tarihinde tescilli Dünyaca tanınmış A.E.G. Markasına telâffuz itibariyle benzediğinden bahisle tescil talebini reddeden işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Uğurlu,

Vekili : TİM - Telif Hakları İhtira ve Marka Limited Şti Vekili Av. Belkıs Türe ve Av. R. Doğan Türe,

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Dikiş makinalarında kullanılmak üzere tescili talep edilen «İSTANBUL a.e.g.» ibaresinin telâffuz ve şekil itibariyle aynı eşyada kullanılmak üzere 43643 sayı ile tescilli «İstanbul Ankeri» markası ile, ayrıca «a,e,g» ibaresininde 39590 sayı ile tescilli «AEG» markasına benzer görülerek reddine dair işlemin, markaların kullanıldığı eşyalarda ayniyet bulunmadığı, benzer gösterilen her iki marka ile, tescili için müracaat ettikleri işaret arasında biçim mana ve telaffuz yönünden de bir benzerlik olmadığı öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Marka olarak tescili istenen «İstanbul a, e, g» ibaresinin, hem «İstanbul Ankeri» hem de «AEG» olarak tescilli bulunan markalara benzer görüldüğü, tescilli «İstanbul Ankeri» markasının eşyaları arasında dikiş makinasının da yer aldığı, diğer taraftan AEG markasına ise tam bir benzerlik arzettiği, sadece İstanbul kelimesinin markada yer almasının durumu değiştirmeyeceği belirtilmekte, yapılan işlemin mevzuata uygunluğundan bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Tescili istenilen «İstanbul a.e.g» markası ile redde dayanak alınan «İSTANBUL ANKERİ» markası arasında ilk bakışta fark edilemeyen bir benzerlik bulunduğu gibi, «a.e.g» ibaresiде dünyaca ünlü «AEG» markasına biçim manave telâffuz itibariyle fark edilemeyecek oranda benzerlik taşımaktadır.

Bu nedenle anlaşmazlık konusu markanın tescili için yapılan müracaatın reddine dair işlemde 551 sayılı Yasanın 5/c, 11 ve 28 inci maddelerine aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, marka tescili talebinin reddi yolundaki işlemin iptali talebine ilişkindir.

Davacının tescilini istediği «İSTANBUL a.e.g» markasının, aynı emtiaya taallük etmeyen A.E.G. markasına benzerliği söz konusu olamıyacağı gibi «İSTANBUL ANKERİ» adı altında daha önce tescil edilmiş markaya da, Markalar Kanununun 5/C maddesinde belirtilen anlamda bir benzerliği bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, dikiş makinalarında kullanılmak üzere tescili istenen «İSTANBUL a.e.g» markasının; aynı eşyalarda kullanılmak üzere 14.7.1971 gün ve 43643 sayı ile tescilli «İSTANBUL ANKERİ» markası ile ayrıca «a.e.g» ibaresinin 39590 sayı ile tescilli olan «AEG» markasına benzer bulunarak reddine dair işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun, marka sahiplerinin hakkını korumak ve halkın aldanmasını önlemek amaçlarını güden 5 inci maddesinin (C) bendinde; aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz kesin birkarara bağlanmamış markalarla, bunların biçim veya telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyen benzerlerinin marka olarak tescil edilemeyeceği hükme bağlanmakta ve aynı yasanın 11 nci maddesiyle; memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür, denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden tescili istenilen «İSTANBUL a, e, g» markasının; redde dayanak olarak alınan ve eşya listesi arasında dikiş makinaları da yer alan «İSTANBUL ANKERİ» markası arasında esas unsur yönünden ilk bakışta tefrik edilemeyen bir benzerlik bulunduğu gibi, a.e.g» ibaresi de 39590 sayı ile 23.6.1969 gününde tescilli bulunan dünya çapında tanınmış «AEG» markasına biçim, mana ve telâffuz itibariyle fark edilemeyecek oranda benzerlik taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda sözü edilen markanın tescili konusunda 19.9.1973 gününde yapılmış bulunan başvurmanın, 551 sayılı Yasanın 5/c, 11 ve 28 nci maddeleri uyarınca kabul edilmemesine dair işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin de davacı üzerinde bırakılmasına, 27.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1594
Karar No : 1976/2074

ÖZETİ : Hükmen yenik sayılması işleminin Danıştay Kararı ile iptali üzerine, bu işlem nedeniyle davacı kulübün uğradığı zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Korkuteli Spor Kulübü,

Vekili : Av. A. Kadir Bayazıt,

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Rahmi Magat,

Davanın Özeti : Davacı kulübün 17.3.1973 gününde Denizli Sarayköy Kulübü ile yaptığı futbol müsabakasında 3 - 0 yenik sayılması yolundaki davalı idarenin 27.3.1973 günlü 5094 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay 12. Dairesince anılan işlemin 21.3.1974 günlü 1973/723 - 1974/765 sayılı kararla iptal olunduğu, anılan karar verilmeden önce Türkiye Amatör Futbol Şampiyonasındaki tüm müsabakaların tamamlanıp, müteakip müsabakaları oynama imkânı kalmadığı, bu bakımdan iptal olunan işlem nedeniyle maddi ve manevi zararlara uğranıldığı ileri sürülerek 15.000 lira maddi, 25.000 lira manevi tazminatın davalıdan tahsili, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptale konu olan idari işlemin tesisinde idarenin herhangi bir kusur, ihmal ve kastının olmadığı, iptal kararının düzeltilmesinin istendiği ve bunun halen derdest olduğu, tazminat talebi yerinde sayılsa dahi isteğin fahiş bulunduğu ve tazminata ihtimale dayalı zarar için hükmolunamıyacağı, manevi tazminat isteminin de dayanağının bulunmadığı, bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerektiği savunularak, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : İdare hukuka aykırı kararların uygulanmasından doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Davacı; idarenin, hukuka aykırılığı Dairemiz kararı ile saptanan hükmen yenik sayılma kararından dolayı zarara uğradığından anılan zararın hizmet kusuru esasına göre davalıdan tahsili gerekir.

Bu nedenlerle davanın kabulu gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre; iptal kararından sonra açılacak tam yargı davasının, iptal kararı aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde karar düzeltilmesi talebi hakkında Danıştay'ca verilecek kararın ilgililere tebliğinden itibaren 90 gün içinde açılması gerektiğinden ve ihtilâflı olayda, dâvacının, idarece vaki karar düzeltilmesi sonucunu beklemeden dava açtığı anlaşıldığından, vaktinden önce açılan ve tetkik olanağı olmayan davanın usul yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

17.3.1973 tarihinde Antalya'da oynanan Korkutelispor - Denizli Sarayköy Amatör Türkiye Futbol Şampiyonası Deplâsmanlı Grup Müsabakasında davacı kulübün başka takımdan bir futbolcu oynatması nedeniyle hükmen yenik sayılmasına 27.3.1973 günlü 5094 sayılı işlemle karar verilmiş ve anılan kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Onikinci Dairesince verilen 21.3.1974 günlü 1973/723 - 1974/765 sayılı Kararla dava konusu işlem iptal edilmiştir. Dava; iptal olunan işlem nedeniyle müteakip müsabakaları oynamayan davacı kulübün uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Davalının, iptal kararının düzeltilmesinin istendiği bu nedenle davanın derdest bulunduğu yolundaki def'i; 521 sayılı Yasanın 95 inci maddesi karşısında yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi.

Davacı kulübün zararına neden olduğu ileri sürülen 27.3.1973 günlü 5094 sayılı Kararın iptaline ilişkin Dairemiz kararında sonuç olarak : «Hakem beyanı, ekspertiz raporlarının 17.3.1973 te yapılan müsabakada Veysel Uzun yerine İbrahim Yücel'in oynatıldığını kesin olarak ispat edemediği bu nedenle anılan delillere dayanılarak karar tesisinde isabet bulunmadığı» gerekçesi ile anılan karar iptal edilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edilmemesi halinde davacı kulübün 3 - 0 galip götürdüğü maçın bu şekilde tescil olunacağı ve deplasmanlı grup müsabakalarında İzmir Denizgücü ile iki maç oynayacağı kesin olup bu maçların kazanılması halinde ikinci etapta finalist olarak ayrıca iki maç daha yapacağı açıktır. Bu nedenle dava konusu işlemle davacının bu maçları oynama olanağından yoksun kaldığını ve davacı zararının anılan işlemden doğduğunu kabul zorunluğu vardır.

İdare; hukuka aykırı kararlarının uygulanmasından doğan zararları ödemekle yükümlü olduğuna göre sözü geçen işlem yüzünden davacı kulübün uğradığı zararların davalı idare tarafından karşılanması gerekir. Zira; idare tesis edeceği işlemlerin yasalara uygunluğunu gözetmek zorunda olup, yasalarca aykırı işlemler tesisi idarenin hizmeti kötü kurduğunu ve bunun uygulanması hizmetin iyi düzenlenmediğini ve doğru işlemediğini ve hizmet kusurunu gösterir. Hizmetin kusurlu işlemesi yüzünden doğan zararlardan da idare sorumlu olur.

Zarar miktarına gelince; davacı kulübün 1973 te katıldığı şampiyonada yaptığı müsabakalardan elde ettiği gelir ile, davacı kulübün keza başkaca katıldığı şampiyonalarda yaptığı müsabakalardan elde ettiği gelirin ne olduğu 2.10.1975 günlü ara kararı ile taraflardan sorulmuş, davacı Isparta ve Sarayköyle oynadığı maçlardan 4.400'er lira hasılat alındığını, hükmen yenik sayılma üzerine dâvacı kulüp yerine Denizgücü ile oynayan Antalya Halk Sporun bu maçtan 30.000 lira hasılat alındığını bildirmiş davalı

idare ise bu ara kararı ve 2.3.1976 günlü ara kararı ilede istenmesine rağmen istenen hususları yerine getirmemiş, bu nedenle son ara kararında belirtildiği üzere dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre zarar miktarının saptanması zorunlu görülmüştür.

Davacı kulübün hükmen yenik sayılmaması halinde oynaması kesin olan iki müsabakadan elde edeceği hasılat ile bunları kazanması halinde finalist olarak oynayacağı müsbakadan elde olunacak hasılat mevcut bilgi ve belgeler ile davacı kulübün ilçe kulübü olması ve seyirci durumu da nazara alınarak zamanın koşullarına göre 10.000 lira olarak taktir olunmuş, ayrıca anılan müsabakaları haksız bir işlem nedeniyle oynamama yüzünden, kulübün mahallindeki itibarına olumsuz etkisi nedeniyle de manevi zarara uğradığını kabul zorunlu görülmüştür.

Bu nedenlerle; davalı idarenin mevzuata aykırı işlemi nedeniyle davacı kulübün maç hasılatı olarak uğradığı zararın karşılanması bakımından takdiren ve maktuan 10.000 lira maddi tazminat ile manevi zararı karşılığı takdiren ve maktuan 1.000 lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemlerinin reddine, peşin olarak alınan 520 lira harçtan, nisbi olarak hesaplanan 300 lira harcın mahsubuna artan 220 lira harcın davacıya iadesine, hükmolunan tazminat tutarına göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nisbi olarak hesaplanan 1100 lira avukatlık ücreti, davacının peşin yatırdığı 300 lira harç ve aşağıda belirlenen yargılama gideri tutarı (45) liranın davanın haklılığı oranında (7,75) lirasının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, reddolunan tazminat tutarına göre aynı şekilde ve tarifenin 11 nci maddesi nazara alınarak (3600) lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınıp davalıya verilmesine 26.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1931
Karar No : 1976/1989

ÖZETİ : Karayolları ve Trafik Kanununa aykırı durumu sebebiyle 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanuna göre el konulan otomobil için sahibi mahkemede berat etse bile kâr mahrumiyeti ve depo ücretinin tazminat olarak geri istenemeyeceği sadece hasarın tazmin edileceği Hk.

Davacı : Mustafa Mutlu,

Vekili : 1 — Av. Akıl Önder, 2 — Av. Melih Hanef,

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının satın aldığı otomobilin devir muamelesi yapılmak üzere trafik şubesine vaki başvurma üzerine yapılan muayenesinde motor ve şasi numaralarında değişiklik ve tahrifat tesbit edilmesi üzerine 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 5 inci ve 21 inci maddeleri gereğince durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilmiştir.

Ankara Cumhuriyet Savcılığı olayda gümrük, vergi, resim ve harçları ödenmeden yurt dışından kaçak olarak ithal edilen araba ve aksamı ile oto yapmak suretiyle 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunun 27 nci maddesi 2 nci fıkrası gereğince toplu kaçakçılık suçu işlendiği gerekçesi ile otomobili alan ve satanlar hakkında Ankara Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmış ve otomobile de el konulmuştur.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada sanıklar 24.5.1973 tarihli kararla beraat etmeleri üzerine otomobil de sahibi olan davacıya iade edilmiştir.

Ancak davanın devam ettiği 30 ay içinde arabanın tutulmakta olduğu Ankara Gümrük Müdürlüğü Balgat deposunda açıkta bırakıldığından paslanma ve diğer zararlar meydana geldiği iddiası ile Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinden zararın tesbiti için delil tesbiti talep edilmiş ve Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tesbiti kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen bilirkişi raporu ile söz konusu otomobilde 8.475 lira zarar tesbit edilmiştir.

Bu kere açılan davada; otomobil sahibinin Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kaçakçılık davasından beraat ederek kararın kesinleştiği sebebi ile otomobilde mahkemece yapılan delil tesbiti ile belirlenen 8.475 lira zararın ve mahkemece tesbit edilemeyen 15.000 lira civarında gizli hasar ve gümrük ardiyesine ödenen 8.000 lira ardiye ücreti ile günde 75 liradan 30 ay için 67.500 lira kâr mahrumiyeti olarak toplam 98.975 liranın faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından satın alınan ve devir muamelesi için Trafik Muayene Komisyonuna getirilen söz konusu otomobilin yapılan muayenesi sonunda motorda 00.301.881 - 562 numarası tesbit edildiği şaside ise hiç numara olmadığının tesbit edildiği, bu durumun otomobilin evrakları ve ilk tesbit ile mübayenet teşkil ettiğinden evrakların alındığı ancak otomobilin kaçtığı, 17.8.1971 tarihinde tekrar müracaatında motor üzerinde 0.030.188 T - 562 numarası şasi üzerinde ise CAB 569.763 numarası tesbit edildiği ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanun gereğince durumun Cumhuriyet Savcılığına bildirildiği, Savcılığın suç görerek açtığı davadan İçişleri Bakanlığının sorumlu olmayacağı sebebiyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davalı Bakanlığın kanun gereği yapmakta olduğu muayene sırasında gördüğü ruhsatname ile vasıta arasındaki mübayeneti derhal ilgili mercilere bildirmek 6085 sayılı Kanunun 5 inci ve 21 inci maddeleri amir hükmü icabıdır. Cumhuriyet Savcılığının ise olayda suç unsuru görerek ceza davası açması ise davalı bakanlığı ilgilendirmez. Davanın bu hususla ilgili kısmında İçişleri Bakanlığının hiçbir mesuliyeti kesinlikle söz konusu olmadığından davanın bu hususa taalluk eden kısmının reddi gerekmektedir.

Ancak idare amme hizmetinin ifası sırasında fertlere ika edeceği zararları tazmin ile mükelleftir.

Otomobile el koyarak ilgili mercilere haber veren İçişleri Bakanlığı mahkeme sonunda araba serbest bırakılıncaya kadar onu mahfuz bir yerde zarara uğratmadan muhafaza etmekle mükelleftir. Bu bakımdan mahkeme kararı ile tesbit edilen ve arabanın açık depoda kötü şartlarda bırakılmasından doğduğu tesbit edilen 8475 lira zararın davalı Bakanlıkça tazmini fazlaya ilişkin taleplerin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait vasıtaya, 1918 sayılı Kanuna göre, kaçak olduğu iddiasiyle, idarece elkonulduğu ve bilahare de mahkemece bunun zaptına karar verilerek gümrük deposuna konulduğu anlaşıldığından ve daha sonra adı geçenin mezkûr suçtan beraat etmiş olması da bidayeten idarece yapılan işlemin kanunsuzluğuna delalet etmiyeceğinden, yargısal bir kararla vasıtaya elkonulmuş olması karşısında, bu yüzden maruz kalındığı ileri sürülen 67.500 lira kazanç mahrumiyetine ilişkin davanın, olayda, davalı idareye ve onun ajanlarına atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmaması sebebiyle reddi gerekir.

Vasıtada husule gelen hasar ile fuzulen ödendiği ileri sürülen ardiye ücretinin tazminine matuf talebe gelince;

Bu davada husumetin, mezkûr hizmetten sorumlu olan Gümrük ve Tekel Bakanlığına hasrı gerektiğinden, 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Yasa ile değişik 75/B maddesine göre ,doğru hasma tebligat suretiyle dosyanın tekemmül ettirilmesi uygun olur.

İşin esasına gelince; 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 23 üncü maddesine göre, idare; kendisine teslim edilen bu nev'i kaçak eşyayı mahkeme neticesine kadar olduğu gibi muhafaza etmekle mükellef bulunduğundan, idare tevdi edilen eşyada husule gelen hasardan sorumludur. İhtilâflı olayda da, davacıya ait vasıtanın gümrük deposunda iyi ve emniyetli olarak muhafaza edilmemesi ve açıkta bırakılması yüzünden kısmen hasara uğradığı anlaşıldığından, Ankara 5 inci Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tesbiti delail sonucu hesaplanan 8475 lira hasar bedeli ile adıgeçenin fuzulen ödemek zorunda kaldığı 8000 lira ardiye ücretinin tazminen kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; toplu kaçakçılık suçundan yapılan muhakemesi sonunda beraat eden ve otomobili kendisine iade edilen davacının, otomobilin tutulmakta bulunduğu açık ardiyede meydana geldiği mahkeme kararı ile tesbit edilen 8.475 lira zararın ve mahkemece tesbit edilemiyen 15.000 lira civarında gizli hasarın ve gümrük ardiyesine ödenen 8.000 lira ardiye ücretinin ve mahkemenin devam ettiği 30 ay için günde 75 liradan 67.500 lira kâr mahrumiyeti olarak toplam 98.975 liranın kanuni faiziyle birlikte tazmini talep edilmektedir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesi «Trafik ruhsatnamesi ile çalışma kararnamesinde yazılı bilgilerden herhangi birinin değişmesi halinde taşıt veya lâstik tekerlekli traktörün sahibi 20 gün içinde durumu ilgili trafik şube veya bürosuna bildirmeğe mecburdur» hükmünü koymuştur. Aynı Kanunun 5 inci maddesi ise «Karayolları Umum Müdürlüğü Trafik Fen Heyeti Teşkilâtındaki mühendis ve teknisyenler bu kanun hükümlerine aykırı gördükleri hususları bir zabıtla tesbit ederek en yakın ilgili zabıtaya tevdi ederler» hükmünü koymuştur.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 27 nci maddesi ise «Kaçakçılık suçu, kaçakçılık maksadiyle teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenirse failler hakkında 7 seneden 15 seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur» hükmünü koymuştur.

Dava konusu otomobili satın alan davacı Mustafa Mutlu'nun devir muamelesini yaptırmak üzere Trafik Muayene Komisyonuna müracaat ettiği zaman otomobilin yapılan muayenesinde motor üzerinde 00.301.881 - 562 numarası tesbit edilmiş şasi üzerinde ise hiç bir numara olmadığı tesbit edilmiştir. Bu durum arabanın daha önce yapılan ilk tesbiti ile çelişkili vaziyet gösterdiği ve davacının da dahil olduğu bütün alıcı ve satıcıların yukarıda madde metni yazılı 6085 sayılı Kanunun 21 inci maddesi amir hükmüne rağmen bu hükme uyulmaması ve süresi içinde arabadaki değişiklikleri ilgili trafik şubesine bildirmelerinden doğmuştur. Söz konusu kanunun amir hükmüne aykırı ve suç teşkil eden bu hareket devam etmiş, çelişkili durum sebebi ile evraklarına el konulan araba uzun müddet Trafik Şubesine ve Muayene Komisyonuna getirilmemiş üstelik araba üzerinde kanuna aykırı olarak yapılan yeni değişiklikler de ilgili mercilere haber verilmemekte devam edilmiştir.

Bir sonraki yani 17.8.1971 tarihli müracaat ve muayene sırasında ise otomobil daha da değişik durumda olmak üzere şasi üzerinde vurma ile yazılmış CAB 569 763 numarası kazıldığı motor üzerinde ise 0.030.188 T - 562 numarası tesbit edilmiştir. Davacının da dahil olduğu söz konusu otomibilin bütün alıcı ve satıcıları 6085 sayılı Kanunun 21 inci maddesi amir hükmüne aykırı olarak otomobildeki bu değişiklikleri kanunda emredilen 20 gün içinde ilgili mercilere bildirmemeleri suçtur. Trafik Muayene Komisyonunun ise tesbit ettiği bu çelişkili durumu ilgili mercilere bildirmesi aynı Kanunun 5 inci maddesi amir hükmü gereğince kaçınamayacağı görevidir. Muayene Komisyonu tesbit ettiği bu çelişkili durumu Kanunun 5 inci maddesi amir hükmü gereğince ilgili mercie bildirmesi kaçınması mümkün olmayan görevi olduğu cihetle burada iddia edil-

diği gibi bir hizmet kusuru değil tam tersine kanuni görevin yerine getirilmesi söz konusudur.

Muayene Komisyonu ve Trafik Komisyonu bu durumu ilgili mercilere bildirmese idi asıl o zaman görevini yapmamakla hizmet kusuru işlemiş olurdu.

Nitekim bu husus kesinleşen Ankara Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinin 24.5.1973 tarih ve Esas. 1971/397 Karar. 1973/184 sayılı Kararında açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Kararın birinci sahifesinde Cumhuriyet Müddei Umumiliğinin 1971/13154 sayılı İddianamesi ile Mustafa Mutlu'nun da dahil olduğu alıcı ve satıcıların 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunun 27 nci maddesi 2 nci bendi gereğince haklarında toplu kaçakçılık suçundan ceza davası açıldığı belirtildikten sonra «sanıkların gümrük resim ve vergilerini ödemeksizin yurt dışından kaçak olarak ithal ettikleri araba ve aksamı ile oto yapıp para kazandırdıkları ve bu suretle toplu kaçakçılık suçunu işledikleri iddiası ile haklarında dava açılmıştır» dendikten sonra kararın ikinci sahifesinde «Noter senedi ile satılmak suretiyle değiştirdiği ve arabanın Celâl Demirci'nin elinde iken kaza geçirerek hasara uğradığı ve Mehmet Yüksel adındaki ustanın Ferit adındaki hurdacıdan aldığı parçaları arabaya taktığı ve bu sırada bu değişikliğin Trafik Kanunu gereğince müddeti içersinde dilekçe ile Trafiğe bildirilmesi gerekirken Trafikteki muamelelerin uzaması ve arabanın işten kalması hususları nazarı dikkate alınarak motor ve şaseye numara vurulduğu anlaşılmıştır» hükmü ile Mustafa Mutlu'nun da dahil olduğu bütün alıcı ve satıcıların 6085 sayılı Kanunun 21 inci maddesi amir hükmüne aykırı hareket ettikleri kesin hüküm olarak karara bağlanmaktadır.

Bu durumda davacının da dahil olduğu alıcı ve satıcıların kanuna aykırı hareketleri sonucu olarak meydana gelen çelişkili durumu Trafik Şubesinin ve Muayene Komisyonunun yine aynı Kanunun 5 inci maddesi gereğince ilgili mercilere bildirmesi ve Cumhuriyet Savcılığının da 1918 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince kaçakçılık suçundan aleyhlerine kamu davası açması bu mercilerin görevidir. İddia edildiği gibi hizmet kusuru değildir. Bu sebeple arabanın çalıştırılmamasından doğan kâr mahrumiyeti veya arabanın tutulduğu ardiyeye ödenen ardiye ücretinin tazmini talep edilemez.

Açıklanan sebeplerle davanın ardiye ücretine ilişkin 8.000 liralık ve kazanç mahrumiyetine ilişkin 67.500 liralık kısmının reddine,

Arabada meydana gelen hasarın tazmini talebine gelince :

İdare kamu hizmetini yürütürken fertlere yaptığı zararları tazmin ile yükümlüdür.

Çünki; idare üzerine verilen kamu hizmetlerinin ifası için, önce gerekli teşkilâtı kurmak ve sonra bu teşkilâtın ayni, şahsi ve mali imkân ve vasıtalarını hizmete hazır tutmakla sorumludur. Bunların zamanında temin ve ifasındaki kusur neticesi hizmetin hiç işlememesine veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idareye zarar gören bu kimselerin zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler. Yani olayda arabaya el koyup durumu savcılığa bildiren idare bu arabaya zarar vermek onu kırmak ve sökmek hakkına sahip olmadığı gibi hurdalığa atmak veya açık bir depoda paslanmaya terk etmek hakkına da sahip değildir. Tam tersine arabaya el koyan idare dava sonuna ve sonucuna kadar arabayı hiç bir zarar görmeyeceği kapalı ve mahfuz bir yerde muhafaza etmekle yükümlü ve sorumludur.

Arabayı açık bir park yerinde veya hurdalıkta tutarak üzerinde hasar meydana getiren idare yaptığı bu hasarı ödemek zorunluluğundadır.

Ödenecek hasar miktarına gelince: Arabayı teslim alan davacı arabada meydana gelen zararı Ankara 1 inci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1974/302 sayılı delil tesbiti kararı ile tesbit ettirmistir.

Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1974/302 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 13.2.1974 tarihli kesinleşen bilirkişi raporunda ise söz konusu otomobilin dava müddetince Balgat Gümrük Deposunda açıkta bekletilmesinden doğan toplam zarar 8.475 lira olarak tesbit etmiştir.

Kesinleşen bilirkişi raporuna rağmen bir takım gizli hasarların da bulunabileceği beyan ile bunlar için de ayrıca 15.000 lira masraf talep edilmesi ise gayrı ciddî bulunmuştur. Zira idareden otomobile yapılan her harcama değil sadece açıkta bırakılmaktan doğan zarar talep edilebilir.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde dava konusu otomobilde meydana geldiği Ankara 1 inci Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tesbiti kararı ile belirlenen 8.475 lira zararın tazminen davalı İçişleri Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine hükmedilen miktar için dava tarihi olan 16.9.1974 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanuni faizin de davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, davanın ardiye ücreti, kazanç mahrumiyeti ve gizli hasara ait olduğu beyan edilen fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesab edilen 124 lira 25 kuruş ilâm harcının peşin yatırılan 765 lira nisbi harçtan mahsubu ile arta kalan 640 lira 75 kuruşun 492 sayılı Harçlar Kanununun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine, peşin yatırılan 124 lira 75 kuruş harç ile, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 847,5 lira avukatlık ücretinin ve dökümü aşağıda gösterilen 195,65 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 17 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine arta kalanının aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 21.10.1976 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu zararı doğuran otomible el koyma ve kamu davası açılması her ne kadar 1913 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunun 27 nci maddesi 2 nci bendinden doğmuş ise de olayın başlangıcı yani otomobildeki değişikliğin Trafik Subesine bildirilme mecburiyeti ve Trafik Şubesinin de kendisine bildirilmiyen değişiklikleri ihbar mükellefiyeti 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 5 inci ve 21 inci maddeleri hükmü gereği olduğundan uyuşmazlık esas itibarı ile Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin tatbiki ile ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla 521 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi C bendi gereğince davada Danıştay Onbirinci Dairenin görevli olduğu görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/216
Karar No : 1976/2864

ÖZETİ : Kanuna aykırı olarak yol üzerine malzeme bırakarak trafik kazasına sebep olan idarenin meydana gelen zararı, sadece kazadaki kusuru nisbetinde ödemesi gerekeceği Hk.

Davacı : Ziya Koyuncu
Vekili : Av. Ertaç Tüzün
Davalı : Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait 03 AC 664 plaka numaralı kamyon 11.8.1973 tarihinde Kütahya'dan Afyon istikametine giderken Ahıtkaya Köyü civarında yol kenarına davalı Köyişleri Bakanlığına bağlı Afyon Topraksu Başmüdürlüğü tarafından bırakılmış olan kum ve büz yığınına çarparak devrilmiş ve hasara uğramıştır.

Kaza sonucu düzenlenen kaza trafik raporunda yol kenarına inşaat malzemesini bırakan idarenin 6/8 oranında kusurlu olduğunun tesbit edildiğinden bahisle Aksaray 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/63 sayılı delil tesbiti kararına dayalı bilirkişi raporu ile kamyonda tesbit edilen 23.100 liralık zararın 6/8 si olan 17.325 lira zararın ve günde 300 liradan 30 günlük kâr mahrumiyetinin 6/8 si olan 6.750 lira zararın ve değer kaybı olan 5.925 lira olarak toplam 30.000 lira zararın tazmini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İdare amme hizmetinin ifası sırasında fertlere ika ettiği zararları tazmin ile mükelleftir.

Dosyada mevcut Aksaray 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/63 sayılı delil tesbiti kararına müstenid bilirkişi raporunda tesbit ve tevsik edilen zararın idarenin kusur oranı olan 6/8 nisbetinde tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı, idarece su kanalı inşası sırasında yola bırakılan kum yığınına çarparak şarampola düşen kamyonunda meydana gelen hasarın tazminini istemektedir.

Olay günü düzenlenen trafik kaza raporunda inşaatta kullanılan kum birikintisinin 6/8 oranında kazaya sebebiyet verdiği belirtildiğinden, idarenin eylemi ile zarar doğuran sonuç arasında illiyet rabıtası mevcuttur.

İdarî hizmetlerin ifası sırasında meydana gelen zararlardan, hizmetin sahih kamu idarelerinin sorumlu tutulmaları idare hukuku ilkeleri gereği olduğundan, delil tespit tutanağı ile saptanan hasar bedelinin 6/8 oranında tazminine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 29.11.1976 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacı vekili ile davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görüldüğünden duruşma açılmadı. Dosyada mevcut belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının sahibi bulunduğu kamyonun davalı idare tarafından yol kenarına bırakılan inşaat malzemesine çarparak devrilmesi sonucu uğranılan zarar karşılığı 30.000 lira tazminat verilmesi talebiyle açılmıştır.

İdare kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği zararları tazmin ile yükümlüdür.

Dosyada mevcut Aksaray 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas No : 1973/63 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 16.8.1973 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu kamyonda 23.100 lira zarar meydana geldiği tesbit edilip belgelendirilmektedir.

Yine dosyada mevcut hemen olayı takiben düzenlenmiş bulunan 13.8.1973 tarihli Afyon Emniyet Müdürlüğü kaza trafik raporunda «kazada yol üzerine dökülmüş olan kum ve büzlerin şahitler ve şoför tarafından beyan edildiği gibi hadise yerine su büzlerinin hadiseden sonra kaldırılmış olduğu göz önüne alınarak 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 10 uncu ve 58 A maddesine göre karayoluna trafiği güçleştirecek mani olacak bir şey koymak, atmak, dökmek suç teşkil ettiği bu sebeple kazaya sebebiyet verdiğinden kazada karayolu üzerine kum ve büzleri koyan sorumlunun 6/8 nisbetinde kusurlu ve kabahatli bulunduğu, 03 AC 664 plaka sayılı kamyon şoförü Süleyman Kaydırak ise bu kazada dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesinde kazaya sebebiyet vermekle bu kazada 2/8 nisbetinde kusurlu ve kabahatli olduğu kanaatına varıldığı belirtilmektedir.

Yine aynı şekilde dosyada mevcut Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 27.8.1974 tarih ve 323-6/3772 sayılı yazısında «yapılan inceleme sonucunda 11.8.1973 günü Kütahya-Eskişehir arasında meydana gelen kazaya sebep olan kum yığınının Topraksu Genel Müdürlüğü tarafından konulduğu, idaremizin bu çevrede herhangi bir çalışmasının bulunmadığı anlaşılmıştır» ifadesi yer almaktadır.

Bu durumda Aksaray 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas No : 1973/63 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 16.8.1973 tarihli bilirkişi raporunda tesbit edilen 23.100 lira zararın 13.8.1973 tarihli Afyon Emniyet Müdürlüğü trafik kaza raporunda belirtilen 6/8 nisbetinde hesaplanan 17.325 lirasının ve günde 300 liradan 30 günlük kazanç mahrumiyeti olan 9.000 liranın 6/8 si olan 6.750 liranın ve yine 5.925 lira olarak talep edilen kazaya uğrayan aracın değer düşmesi karşılığı takdiren ve maktuen 3.000 liranın toplam olarak 27.075 (yirmiyedibin yetmişbeş) liranın dava tarihi olan 25.11.1974 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanuni faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 780,15 lira ilâm harcından 220 lirası peşin alındığından arta kalan 560,15 lirasının davalı idareden alınmasına peşin yatırılan 220 lira ilâm harcı ile dökümü aşağıda gösterilen 46,00 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesaplanan 41,40 lirası ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 2707,5 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 29.11.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/952
Karar No : 1976/3177

ÖZETİ : Karayolunun onarım çalışmaları sırasında davacının tarlasına taş ve toprak atılması sonucu doğan ve Mahalli Mahkemece tesbit ettirilen zararın idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Koçal

Vekili : Av. Talat Tahiroğlu

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mustafa Durmuş

Davanın Özeti : Hopa-Borçka yolu kenarında Demirciler Köyünde, içinde fındık ve kavak ağaçları bulunan 3.000 metrekare alanındaki müvekkiline ait taşınmazın; davalı idarece şoseyi temizleme çalışmaları yapılmakta iken çıkan taş ve toprağın yolun alt kısmında bulunan bu taşınmaza doldurulması, ayrıca çevrede biriken suların yola zarar vermemesi için açılan menfezden gelen sularında gene davalı idarece aynı taşınmaza akıtılması sonucunda zarar gördüğü öne sürülmekte, bu nedenle Borçka Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığı ile yaptırılmış olan tesbit sonucu belirlenen 10.545 liralık zararın kanuni faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Zarar gören taşınmazın yolun alt kısmında dik ve meyilli olması nedeniyle, normal olarak yolun üst kısmında biriken yağmur sularının bu taşınmaza yöneldiği, ayrıca normalin üzerinde olan yağışların da olayın meydana gelmesinde etken olduğu, diğer taraftan taş ve toprak dökülmek suretiyle meydana getirilen zararın ise karayolları işçilerinin haksız fiili olarak nitelendirilmesi gerektiğinden adli yargı yerlerinin görevli bulunduğu davanın süresinde açılmadığı ileri sürülerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında idarece hizmetin gereği gibi düzenlenmemesi nedeni ile bireylere veya bireylerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz mallara zarar verilmesi halinde, bu zararın hizmet kusuruna dayalı olarak giderilmesi, idare hukuku ilkelerindendir.

Borçka Asliye Hukuk Mahkemesince kanıtların saptanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, zarar gören taşınmaz ve bu taşınmazın içindeki ağaçların karşılığı olarak saptanan 10.545 lira zararın davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın, idarece açtırılan menfezden akıtılan sular ve şosenin temizlenmesi sırasında çıkan taş ve toprağın dökül-

mesi nedeniyle zarar gördüğü, bilirkişi incelemesi sonucunda tanzim edilen rapor münderecatından anlaşıldığından, raporda saptanan miktarda tazminata hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalının görev ve süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Hopa-Borçka yolunda Ekim 1972 yılında yapılan onarım çalışmaları sırasında bu yoldan çıkan taş ve toprağın yolun bitişiğinde ve alt kısmında bulunan davacıya ait taşınmaza atılması ayrıca yukarı kısmında biriken suların yola zarar vermemesi amacı ile açılan menfezden gelen suların da sözü geçen taşınmaza akması sonucu zarar gördüğünden bahisle, bu konuda yaptırılmış olan tesbit sonucu belirlenen zararın tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden kanıtların saptanması için Borçka Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığı ile yaptırılan tesbit sonucu (E : 73/14; K : 73/10) bilirkişi tarafından düzenlenen 21.3.1973 günlü raporda; davalı idarece açılan menfezden gelen birikinti suların devamlı olarak bu yerden akması nedeniyle meydana gelen erozyondan kökleri dışarda kalan ağaçların kurumaya başladığı, diğer taraftan yolun temizlenmesi sırasında çıkan taş ve toprağın da bu bahçeye dökülmesiyle gene ağaçların zarar gördüğü belirtilmekte, arazinin eski haline getirilmesi için ve zarar gören ağaçlar yönünden doğan zarar saptanmış bulunmaktadır. Buna karşın davalı idarenin ileri sürdüğü savlar belgelendirilemediği cihetle geçerlikten yoksun bulunmuştur.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında idarece hizmetin gereği gibi düzenlenmemesi nedeni ile bireylere veya bireylerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz mallara zarar verilmesi halinde bu zararın hizmet kusuruna dayalı olarak giderilmesi idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu kadar, Anayasamızın 114 üncü maddesinin bağlayıcı hükmü gereğidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Borçka Asliye Hukuk Mahkemesince kanıtların saptanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 21.3.1973 günlü raporda belirtilen zararlar karşılığı olarak saptanan (10.545) onbin beşyüz kırkbeş liranın başvurma tarihi olan 18.10.1973 gününden itibaren ödeme gününe kadar hesap edilecek kanuni faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, ödenmesi karar altına alınan miktar üzerinden hesaplanan 286 lira 35 kuruş ilâm harcından 71 lira 50 kuruşu peşin yatırıldığından geri kalan 214 lira 85 kuruşun davalı idareden alınmasına, davacı tarafından peşin verilmiş olan 71 lira 50 kuruş nisbî harç ile aşağıda dökümü gösterilen 39 lira yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi olarak hesap edilen 1054 lira 50 kuruş avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1361
Karar No : 1976/2903

ÖZETİ : Yakalandığı hastalığın teşhis ve tedavi edilmediğini iddia eden davacının maddî ve manevi tazminat verilmesi dileğiyle açtığı davanın; hastalığın teşhisinde ve buna göre yapılan tedavide hekime yükletilecek bir ihmal ve kusur bulunmadığı Yüksek Sağlık Şûrası raporu ile saptanması nedeniyle reddi Hk.

Davacı : Hüseyin Söner.

Vekili : Av. Mehmetcan Köksal.

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.

Vekili : 1 — Av. Aykut Turgay, 2 — Av. Özcan Dinçer.

Davanın Özeti : İstanbul Hukuk Fakültesi 2 nci sınıf öğrencisi olan davacının 27.2.1974 günü sağkulak altında şişkinlik ve ağrıdan şikayetle Üniversiteye bağlı sağlık merkezi olan Mediko Sosyal Merkezine başvurması üzerine muayene edilerek reçete yazılmıştır.

Davacının 4.3.1974 tarihinde ağrının sol kulakta da başlaması sebebiyle aynı Mediko Sosyale başvurarak Üniversite Hastanesine sevkedilmesi yolundaki müracaatı ise görevli hekimin kendisinin uzman olduğu gerekçesi ile kabul edilmeyerek muayenesi yapılmış ve reçete ile ilaç verilmiştir. Bir sonraki gün olan 5.3.1974 tarihinde kulak tıkanıklığından şikayetle aynı yere başvuru üzerine yine muayene ile reçeteyle ilaç yazılmıştır.

Daha sonra davacının testislerinde şişme sebebiyle Cerrahpaşa Hastahanesine başvurması üzerine burada da kendisini muayene ile reçete yazılmıştır.

Ancak davacının bir müddet sonra İzmirde yapılan muayenesinde sağ kulağının tamamen işitme kaybına uğradığı ve muhtemelen çocuk yapma kabiliyetini de kaybettiği tesbit edilmiştir.

Davacının budurumda Üniversiteye bağlı sağlık merkezi olan Mediko Sosyal de ağır hizmet kusuru olan kayıtsızlıktan doğan yanlış tedavi neticesi sakatlandığından bahisle 100.000 lira maddi ve 125.000 lira manevi tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Üniversite öğrencilerini muayene ve tedavi ile yükümlü olan İstanbul Üniversitesi Mediko Sosyal Merkezine 28.2.1974 tarihinde başvurduğu, kendisinin muayene edilerek ((Protitis) kabakulak teşhisi konulduğu ve gerekli ilaçları için reçetesi yazıldığı, davacının 4.3.1974 ve 5.3.1974 tarihlerinde yaptığı müracaatları

için de aynı teşhisin konularak ilaçlarının yazıldığı bu hususun sağlık fişi ile de belgelendiği bu durumda idarenin hiç bir hizmet kusuru ve ihmali olmadığının belli olduğu, ancak (Parotidis) kabakulak hastalığının normal seyri sırasında % 5 oranında önlenemiyen ihtilatları olduğu, bu ihtilatların meydana gelmesi önceden önlenemediği gibi ihtilat meydana gelmesinde sağırlık ve kısırlık gibi durumların çok küçük bir oranda elde olmayarak ortaya çıktığı sebebleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın düşüncesi : Dairemizin 30.9.1976 tarih ve Esas No : 1976/1361 sayılı ara kararı gereğince davacıya yapılan muayene ve tedavi ile ilgili her çeşit fiş, kayıt, reçete ve diğer belgelerin Yüksek Sağlık Şurasına gönderilerek yaptırılan inceleme sonucu verilen 10.11.1976 tarihli yüksek Sağlık Şurası Raporunda davacının tedavisinde bir kusur bulunmadığı bu konuda ilgili hekimlere atfı mümkün bir kusur da bulunmadığı bildirildiğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacı, yakalandığı kabakulak hastalığının teşhis ve tedavi edilmemesi sonucu bedeninde fizyolojik arızaların meydana geldiğinden bahisle maddî ve manevî tazminata hükmolunmasını istemektedir.

Dosyada mevcut öğrenci sağlık fişinin tektikine nazaran, davacının 28.2.1974 tarihinde çene kemiğinde ağrı ve halsizlik, 4.3.1974 tarihinde kulakta şişlik, keza 5.3.1974 tarihinde kulak tıkanıklığından şikayetle Mediko - Sosyal Merkezi Müdürlüğüne baş vurduğu 28.2.1974 ve 5.3.1974 günü yapılan muayenelerinde kendisine kabakulak teşhisi konularak gerekli ilâçların verildiği ve bu tarihten sonra aynı sebeple tıp merkezine yapılmış bir müracaatın olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının müracaatı üzerine Tıp mekrezince gerekli teşhis yapılarak ilâçların verilmiş olması ve hastalığın normal seyri sırasında meydana gelen ihtilât üzerine davacı tarafından yeniden tıp merkezine gidilmemiş olması karşısında davalı idareye hizmet kusuru izafesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle olayda tazminatı gerekli kılan şartlar doğmamış bulunduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Mehmetcan Köksal ile davalı idare vekili Av. Özcan Dinçer'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip Kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dâva; kabakulak (parotidis) hastalığına yakalanan dâvacının tedavisinin yapıldığı İstanbul Üniversitesi Mediko - Sosyal Merkezinde yapılan tedavisinde ağır ihmal gösterildiğinden davacının sağ kulağının tamamen sağır olduğu ve çocuk yapma kabiliyetini kaybettiği iddiası ile 100.000 lira maddi ve 125.000 lira manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Davada; tazminat talebine sebep olan davacının geçirmiş olduğu kabakulak (parotidis) hastalığı sonunda sağ kulağının sağır olması ve ayrıca kendisinin çocuk yapma kabiliyetini kaybetmesinde davalı idareye ait sağlık merkezinin ağır hizmet kusuru ve ağır ihmalinin sebep olduğu, davalı idare ise olayda teşhis ve tedavide her hangi bir ihmal ya da hizmet kusuru bulunmadığını iddia etmektedir.

Bu sebeple Dairemizin 7.6.1976 tarihli ara kararı ile hastaya İstanbul Üniversitesi Medika Sosyal Merkezi ile Cerrahpaşa Hastahanesinde yapılan tedavilerle ilgili belgeler, reçeteler hasta kâğıtları ve fişleri ve ilgili bütün belgeler getirilmiş ve yine Dairemizin 30.9.1976 tarihli ara kararı ile de getirtilmiş olan teşhis ve tedavi ile ilgili bu belgeler Yüksek Sağlık Şûrasına gönderilerek bu belgelere göre hastaya nasıl bir tedavi uygulanması gerektiği ve hastaya yapılan tedavinin hastalık sonunda ortaya çıkan sağırlık ve kısırlığın meydana gelmesinde ne derece etkili olduğunun ve bu tedavide bir kusur ya da ihmâl bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

Dairemizin adı geçen bu ara kararı gereğince ilgili belgeler üzerinde Yüksek Sağlık Şurasınca yapılan inceleme sonunda düzenlenen 10.11.1976 tarihli raporda «Davacı Hüseyin Sözer'e konulan teşhis ve bu teşhise göre yapılan tedavide bir kusur olmadığına, orşit sonucu çoğunlukla meydana gelen sakatlık sterilite (kısırlık) olduğuna göre bu konuda hekime atfı mümkün bir ihmal ve kusur bulunmadığına Şuramızca oybirliğiyle karar verildi»ği belirtilmektedir.

Yukarıda açıklandığı şekilde davacının kabakulak (Parotidis) hastalığından sonra ve bu hastalık sebebiyle sağ kulağının sağır olması ayrıca çocuk yapma kabiliyetini de kaybederek kısır kalmasında kendisine uygulanan tedavi bakımından herhangi bir ihmâl ve de hizmet kusuru bulunmadığı Yüksek Sağlık Şurasının 10.11.1976 tarihli raporu ile belirtildiğinden, hukuki dayanağı bulunmayan tazminat talebinin reddine; 60 lira ilâm harcı ile 30 lira başvurma harcının durumu düzeldiğinde adli yardımdan istifade etmiş olan davacıdan alınmasına ve Avukatlık Asgari Ücret tarifesi 11 inci maddesi hükmü de nazara alınarak hesap edilen 10900 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 7.12.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1970/5300
Karar No : 1976/1924

ÖZETİ : Tren kazasında tren personelinin zararı nedeniyle istenen maddi tazminat miktarından, söz konusu personelin kendi kusuruna isabet eden miktar düşüldükten sonra, kalan zararın idarece tazmini Hk.

Davacı : Mehmet Doğan

Vekili : Av. Haldun Gülcan

Davalı : TCDD Yolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Seyhan Önfer

Davanın Özeti : Devlet Demir Yolları Eskişehir Gar Müdürlüğünde tren şefi olarak çalışan davacının 3.6.1969 tarihinde tren şefi olarak görevli olduğu 310 nolu tren Kütahyadan Balıkesir istikametine giderken Tavşanlı istasyonundan hareket ettikten sonra yanlış makasa girerek Balıkesir yönüne gidecekken Tunçbilek yolunda ilerlemiş ve Tunçbilekten gelen 325 nolu tren ile 61 + 184 kilometrede çarpışmıştır.

Kaza sırasında iki ölü ve bir ağır yaralıdan başka dâvacının da ayakları kırılarak ezilmiştir.

Tavşanlı Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tahkikat sonunda hazırlanan iddianame ile Tavşanlı istasyonu hareket memuru, her iki trenin makinistleri, ateşçileri, yanlış makas açan makascı ve tren şefi aleyhine Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinde ölüme sebebiyet vermekten açılan ceza davası 1803 sayılı Af Kanunu şumulüne girdiğinden 6.6.1974 tarihinde ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Davacı tren şefi Mehmet Doğan ise 33 hizmet yılını doldurduğu ve sakat kaldığından 1.1.1972 tarihinde emekliye sevk edilmiştir.

Dâvada; olaya idare personelinin laubali hareketlerinin sebebiyet verdiği, tahkikat evrakından, bilirkişi raporlarından ve Cumhuriyet savcısı iddianamesinden bu hususun sabit olduğu, davacının ise furgonda trenin ön ve arkasını kontrol ederken karşıdan gelen treni görerek, furgondaki diğer görevlilere vagondan atlamasını emrettiği kendisinin ise çarpışmayı önlemek için freni çektiği, bu fedakar hareketi ile çarpışma hızını azalttığı, fakat çarpışmada parçalanan vagon enkazı arasında ezilerek ağır yaralandığı, tedavi sonunda sakat kalıp emekli olduğu, erken emeklilik sebebiyle mahrum kalınan kilometresaat ücreti ve fazla mesai ücreti olarak 40.000 lira maddi ve çekilen acı ve üzüntü karşılığı 20.000 lira manevi tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tren makinisti yanında bulunan ve görevi olduğu halde kapalı işaretlere dikkat etmeyip ters yolda giren tren makinistini ikaz etmeyen davacı tren şefinin suçlu olduğu, kendi kusurlu hareketi ile sebep olduğu kazada idareyi kusurlu göstererek tazminat isteyemiyeceği sebebiyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Üniversitede yaptırılan, kazada kusur nisbetini tesbit eden bilirkişi raporunda belirtilen kusur nisbetinin düşülerek dâvacının zararının tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi' nin Düşüncesi : Dâva; şeftren olarak görevli bulunduğu katarın diğer bir trenle çarpışması sonucu davacının sürekli görev yapamaması ve zamanından önce emekliye sevk edilmiş olması nedeniyle, uğrandığını ileri sürdüğü 40.000 TL. maddî ve 20.000 TL. manevî zararın tazmini dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Tazminata ilişkin dâva, mahiyeti itibariyle, istihkak dâvası niteliğinde bir dâva olduğundan ve maddi tazminatın sınırını ve hatta gereğini ortaya koyarak tedavi ve zaruri bakım tarihine göre de ortada süre aşımı bulunmadığından idarenin, esasen hiçbir gerekçeye dayanmayan, usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde:

Tazminat konusu müessif olay; hattın harekata açık olup olmadığını denetlemekle ve kararın yola çıkıp çıkmaması konusunda son sözü söylemekle görevli olan hareket memurunun yolun açık olduğunu bildiren işareti üzerine, davacının şeftreni bulunduğu, katarın yola koyulmasından çok kısa bir süre sonra, bizzat işletmenin yetkisince Tesisler Dairesi Reisliğine hitaben yazılan 15.10.1969 tarih ve 1.XI.1162-9/72665 sayılı yazıda da belirtildiği gibi, semaforun görülmemesi nedeniyle, karşı yönden gelen trenle çarpışması şeklinde oluşmuştur.

Şeftren olarak bir katarın sorumlusu olmak demek, başkalarının özellikle hareket memuru ve makascının görev ve yetki alanlarına giren konularda sorumlusu olmak demek olmadığından, esasen katar şefinin asıl görevi, diğer yetki ve sorumluların görev alanları dışında kalan konularda, özellikle trenin iç düzenine ilişkin, yetki ve sorumluluklarını kullanarak kendi gözetim ve denetimi altında katarın selâmetle gideceği yere ulaşmasını sağlamak bulunduğundan, olayın seyri ve görev ve sorumluluk hudutları yönünden dâvacıya yüklenebilecek bir hizmet kusuru sözkonusu olamaz ve nitekim, adlî yargı mercilerindeki davanın seyri de bu hususu doğrulamaktadır. Bu mercilerce olayın gerçek sorumlusu olarak, hareket memuru, makascı ve her iki trenin makinistleri ortaya konulduğu ve davacı da zarar görenler arasında yer aldığı cihetle, görevinde ehliyetsizlikleri saptanan kişileri çalıştıran idarenin istihdam edenlerin sorumluluğu yönünden sorumlu olacağı şüphesizdir.

Davacının, sırf olay nedeni ile, emekliye vaktinden önce sevk edilmek suretiyle günümüzde ve gelecekte bir çok menfaatlerden yoksun kaldığı, bir çok masrafları ihtiyar ettiği, ihtilâfsızdır.

Yukarda belirtilen nedenlerle haklı dâvanın kabulü ile yüksek kurulca tensip olunacak bir oranda manevî ve tevsik edilecek ve gerçek zararları karşılayacak bir oranda da maddî zararın tazminine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 30.4.1973 Pazartesi günü davacı vekili Av. Haldun Gülcan ile davalı idare vekili Av. Seyhan Önfer'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip kanunsözcü-

sünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; kamu hizmeti yürütülmesinde görevli olan dâvacının vazife sırasında yaralanması sonucu uğradığı zarar karşılığı 40.000 lira maddi ve çektiği acı ve üzüntü karşılığı 20.000 lira manevi tazminat talebi ile açılmıştır.

Davada önce süre aşımı iddiası mevcuttur. Dava konusu tazminat talebini doğuran tren kazası her ne kadar 3.6.1969 tarihinde meydana gelmiş ise de 10.11.1970 tarihinde açılan davada süre aşımı yoktur. Çünkü dava mücerret kaza sebebi ile değil tersine kazada meydana gelen zararın tazmini talebi ile açılmıştır. Zarar ise davacının yaralandığı anda değil yaralının yapılan tedavi ile geçmeyip, sakat kalması ile meydana gelmiştir. Tedavisi sonunda sakat kalan ve sakatlığı ancak 20.8.1971 tarihli Ankara Tıp Fakültesi Sağlık Kurulu raporu ile tesbit ve tevsik edilebilen davacının 10.11.1970 tarihinde açtığı tazminat davasında süre aşımı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir.

Aynı şekilde 20.8.1971 tarihli Hastane Sağlık Kurulu raporu ile sakat kaldığı belirlenen davacı, bu sakatlığı sebebi ile davalı idare tarafından ancak 7.12.1971 tarihinde malûlen 55 yaşında emekliye sevk edilmiştir.

Erken yaşta emekliye sevki ve bu suretle zararlarının belgelendirilmesi ve miktarının açık bir şekilde isbatı emekliye sevk edildiği 7.12.1971 tarihinde mümkün olan davacının 10.11.1970 tarihinde açtığı tazminat davasında süre aşımı olduğu iddiası bu noktadan da ciddi bulunmayarak işin esasına geçildi.

İdare; kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği zararları tazmin ile yükümlüdür.

Ancak görülen davada idare tazminat talebine mesnet olarak ileri sürülen tren kazasının meydana gelmesinde davacının da kusuru bulunduğunu, kendi kusurlu hareketi ile meydana gelen kaza ve zarar sebebiyle tazminat talep edilemiyeceği kaldı ki böyle bir zararın zaten meydana gelmediğini iddia etmiştir. Bu iki noktada karşılıklı iddialar birbirinin tersi olduğu ve tenakuz meydana getirdiğinden her iki hususun tesbiti için ayrı ayrı bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmiştir.

10.9.1973 tarihli ve E. 1970/5300 sayılı Dairemiz ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan 6.12.1974 tarihli bilirkişi raporunda kaza sırasında ağır yaralanan ve yapılan tedavisi sonunda sakat kalan davacının 9 uncu derecede 1 inci sınıf tren memurluğu kadrosunda 3 F fıkrasında 6 ıncı dereceden maaş alırken 7.12.1971 tarihinde ve 55 yaşında vazife malülü olarak emekliye sevk edildiği ve bu suretle malülen emekliye sevk edilen davacının 77.916,81 lira maddi zararının meydana geldiği ayrıntılı bir şekilde açıklanarak tesbit edilmektedir.

Bu bakımdan davacının maddi zararı belgelendirildiğinden zararın mevcut olmadığı veya fazla olduğu yolundaki davalı idare iddiaları geçerli görülmemiştir.

Davalı idare kazanın davacının kusuru sebebi ile meydana geldiğini de iddia etmektedir. Bu hususun belgelerle tesbit ve tevsiki için de 29.4.1975 tarihli Dairemiz ara kararı ile İstanbul Teknik Üniversitesi Demiryolları ve Ulaştırma Kürsüsü Öğretim Üyesi profesörlerine bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Sözü edilen ara kararımız gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Demiryolları Kürsüsü ve Ulaştırma Kürsüsü öğretim üyelerinden iki profesör ve bir doçentten kurulu bilirkişi heyetince hazırlanan raporda olay

ve olayın oluş tarzı ayrıntılı bir şekilde incelenip irdelenmiştir. Aynı şekilde davacının ve olayda görevli diğer personelin durumlarıda yapmakla sorumlu bulunduğu vazifeler ve buna mukabil yaptıkları hareketler bakımından incelenmiş ve her birinin kazanın meydana gelişine sebep olmak bakımından kusuru ayrı ayrı saptanmıştır.

Söz konusu 2.7.1976 tarihli üniversite bilirkişi raporunun 5 inci sahifesinde olay sırasındaki durum ve sorumluluk davacı Mehmet Doğan için aynen şu şekil tesbit edilmektedir. «310 sayılı katarın tren şefi Mehmet Doğan; İşletme emri talimatnamesi 12 nci maddesi makinistler ve tren şefleri Tavşanlıya giriş ve çıkışlarda şube hattı makasının, ileri koruma işaretlerinin, semaforun ve ihbar işaretinin durumlarına son derece dikkat edeceklerdir dediği,

2 F) 310 sayılı tren şefi Mehmet Doğan çıkış samforuna dikkat etmeli, kapak olduğuna göre bunu geçmemesi için makinisti ikaz etmeliydi.

3 F) 310 sayılı katar tren şefi Mehmet Doğan yukarıda «e» de açıklanan hususla tren şefi de ilgilidir. Makinisti zamanında ikaz etmesi gerekirdi. Gerçi kendisinin tehlikeyi gördükten sonra fren kolunu çekmek için büyük bir gayret gösterdiği anlaşılmaktadır. Fakat ihbar işaretinin ve semaforun durumlarını zamanında görüp gerekli ikazı yapmamış olduğu kanısına varan heyetimiz tren şefi Mehmet Doğan'ın da % 5 kusurlu olduğu kanaatindedir.

5 — Davacı tren şefi Mehmet Doğan'ın kazanın meydana gelmesinde bir dikkatsizliğini tesbit eden heyetimiz, diğer kusurların yanında bunu çok daha az önemli görmüş bu itibarla 3 F de de belirtildiği gibi kendisinin ancak % 5 oranında kusurlu olduğu kanaatine varmıştır.» ifadesi ile davacının olaydaki kusur ve kusur nisbetini tesbit etmektedir.

Teknik Üniversite profesörleri bilirkişi heyet raporu, olayı ayrıntılı bir şekilde irdelemesi ve her sorumlunun görevleri ve fiilen yaptıklarını karşılaştırarak kusur nisbetini ayrı ayrı tesbiti ve bu arada davacı Mehmet Doğan'ın olaydaki fonksiyonu ve yaptığı hareketleri bakımından kusurunu % 5 olarak belirlemesi heyetimizce de yeterli görülmüştür.

Bu sebeple talep edilen 40.000 lira maddi tazminattan % 5 kusur nisbetinin tenzili ile takdiren ve maktuen 38.000 lira maddi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, maddi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine, aynı şekilde talep edilen 20.000 lira manevi tazminat talebi için de davalının durumu olay sırasında ve sonra çekmiş olduğu acı ve üzüntü de nazara alınarak takdiren ve maktuen 10.000 liranın manevi tazminat olarak dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine fazlaya ilişkin talebin reddine, ayrıca hükmedilen maddî tazminat üzerinden emeklilik işleminin yapıldığı 7.12.1971 tarihinden itibaren hesaplanarak % 5 kanuni faizin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faize ait fazlaya ilişkin talebin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 1770 lira ilam harcından 452,5 lirası peşin yatırıldığından arta kalan 1317,5 lira harcın davalı TCDD Genel Müdürlüğünden alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen 4.800 (dört bin sekiz yüz) lira avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 452.5 lira ilâm harcının ve dökümü aşağıda gösterilen 6398 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 5118 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine arta kalanın aynı madde gereğince davacı üzerinde ipkasına ve davanın reddedilen kısmı üzerinden hesap edilen 1200 lira avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve bilirkişi ücretinden arta kalan 882 liranın talep vukuunda davacıya iadesine 13.10.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1266
Karar No : 1976/2128

ÖZETİ : Yol üzerindeki tehlikeli kayanın parçalanmasından doğan zararın idarece tazmin edileceği Hk.

Davacı : Yusuf Yeşilyurt

Vekili : Av. Adnan Bilgiç

Davalı : Amasya Valiliği

Vekili : Av. Vedat Tümer

Davanın Özeti : Amasya'da hükümet konağına giden yol üzerinde bulunan kaya yoldan geçenler için tehlikeli durum meydana getirmeye başlayınca Amasya Valiliği, Bayındırlık Müdürü, YSE Müdürü ve D.S.İ. Başmühendisinden teşkil ettirdiği fen heyetince durumu mahallinde tetkik ettirmiş ve heyetin verdiği rapor üzerine kayanın parçalanmasına karar vermiştir.

Karar gereğince gerekli tedbirler alınıp D.S.İ. Müdürlüğü ve Y.S.E. Müdürlüklerinden de lüzumlu personel ve araçlar temin edildikten sonra söz konusu kaya dinamit ile parçalanmıştır.

Ancak davacının o civarda bulunan araba tekerleği imalâthanesinin dinamit atımı sırasında hasara uğradığı ve Amasya Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.3.1974 tarihli delil tesbiti kararı ile 2535,5 lira zarar tesbit edildiğinden bahisle bu zararın kanuni faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu kayanın tehlikeli durum meydana getirdiği, fen heyetinin durumu tetkik ettiği, heyetin verdiği rapor üzerine kayayı dinamitle parçalama kararı verildiği civarın boşaltılıp gerekli bütün tedbirlerin alındığı ancak davacının bir barakadan ibaret olan atölyesini şahitler huzurunda yapılan ihtara rağmen boşaltmadığı, Valiliğin Mahkemenin zarar tesbitine ilişkin raporuna da itiraz ettiği sebebleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İdare amme hizmetinin ifası sırasında fertlere ikâ ettiği zararı tazmin ile mükelleftir. Bu itibarla mahkeme kararı ile tesbit ve tevsik edilen zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dosyada mevcut bilirkişi raporu münderecatından, davacıya ait barakada, özel idare tarafından taş çıkartmak gayesiyle yapılan ateşlemeler sonucunda hasar meydana geldiği anlaşıldığından, belirtilen zararın tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava yol üzerinde tehlikeli durum meydana getiren kayanın Amasya Valiliğince dinamitle parçalattırılması sırasında davacının atölyesinde meydana gelen 2535 lira zararın faiziyle birlikte tazmini talebiyle açılmıştır.

İdare kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararı ödemekle yükümlüdür.

Yol üzerinde geçenler için büyük tehlikeler meydana getiren kayanın ortadan kaldırılması idarenin görevidir.

Ancak bu görevin yerine getirilmesi sırasında şahıslara verilen zararın da ödenmesi aynı şekilde idarenin yükümlülüğüdür. İdare hukuku esaslarına göre burada idarenin herhangi bir kusuru olmasa dahi (risk) tehlike nazariyesi gereğince objektif mesuliyet esaslarına göre hizmetin yürütülmesi sebebiyle meydana gelen bu zararın tazmini gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle davacının dükkânında meydana geldiği Amasya Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 1974/34 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 9.3.1974 tarihli bilirkişi raporu ile tesbit edilen 2535 lira 50 kuruş zararın tazminen davalı Amasya Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine ayrıca talep edildiği veçhile hükmedilen miktar üzerinden dava tarihi olan 4.6.1974 tarihinden başlamak üzere hesap edilecek % 5 kanuni faizin de davalı Amasya Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 50,70 lira harcın peşin yatırılan 60 liradan mahsubu yapılarak arta kalan 9 lira 30 kuruşun 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 253 lira 55 kuruş avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 50 lira 70 kuruş peşin ilâm harcının ve dökümü aşağıda gösterilen 44 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.10.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1865
Karar No : 1976/1500

TURİZM İLE İLGİLİ İŞLER

ÖZETİ : Çeşitli kaçakçılık suçlarından dolayı hakkında tahkikata başlanmış ve ceza mahkemelerinde dava açılmış olan davacıya ve sahibi bulunduğu turizm belgesi taşıyan kuruma döviz bulundurma izni verilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Yusuf Şerefoğlu,

Vekilleri : Av. Orhan Apaydın, Av. Burhan Apaydın

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Hazine Avukatı Özcan Aker

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi bulunduğu Hotel Washington'a döviz bulundurma, iadeten dövizalma ve iadeten döviz satışına mesnet teşkil edecek döviz alım bordrosu düzenleme yetkisi verilmemesine ilişkin 18.7.1974 günlü Maliye Bakanlığı işleminin; Turizm belgesini taşıyan otellere döviz bulundurma, alma ve satma yetkisinin 17 sayılı karara ilişkin Seri : 1 No : 2 sayılı tebliğin 10 uncu maddesi ile verildiği ayrıca bir iznin söz konusu olmadığı, yetkinin kuruma verildiği iddiaları ile hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Döviz muamelesi yapmaya, döviz bulundurmaya yetkili kişileri tayin ve tesbite ve yetkiyi kaldırmaya 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi ile idarenin yetkili olduğu, çeşitli kaçakçılık olaylarına adı karışan davacının bu durumu gözönüne alınarak kendisine bu iznin verilmemesinde yazılı hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı iddiaları ile davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesinde kurumlara döviz alma, satma, bulundurma yetkisinin bakanlıkça verileceği ve bu yetkinin yine bakanlıkça kaldırılabileceği açıklanmıştır. Bu karara ilişkin olarak çıkarılan tebliğleri karar dışında düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla davacının iddiasının dayanağını meydana getiren 21 nci maddenin 17 sayılı kararla birlikte düşünülmesi gerekir. Nitekim 21. maddede hangi kurumların döviz bulundurmaya yetkili oldukları açıklanmıştır. Ancak bu hükmü mutlak olarak kabul etmek kanunun, kararın ve tebliğin amacına ters düşer. Çeşitli kaçakçılık olaylarına adı karışan ve 1968 yılında döviz bulundurma yetkisi kaldırılan davacıya 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi gözönünde alınarak izin verilmemesinde hukuki bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacının sahibi bulunduğu Hotel Washington'a döviz bulundurma, iadeten döviz alma ve yine iadeten döviz satma olanağı verecek (özel döviz alım bordrosu) düzenleme yetkisi verilemiyeceğine ilişkin 18.7.1974 gün ve 593583-07/Ş-30 ve 34485 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılan davada, davanın konusu, 13.5.1968 tarih ve 22267 sayılı bakanlık yazısı ile kaldırılmış bulunan eski özel döviz alım bordrosunun yeniden ihyası olmayıp davacının sonradan kusursuz olduğu turistik otel için, 17 sayılı karara ilişkin seri : 1, No : 2 tebliğin 19/C maddesine dayandırılan yetkinin kullandırılmamasına ilişkin 18.7.1974 tarihli işlemin iptaline ilişkin bulunduğundan ve davada 90 günlük kanuni süresinde açılmış olduğundan, bakanlığın süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Her nekadar, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : 1 No : 2 Usul ve Müşterek Hükümler Tebliğinin 19/b. maddesi uyarınca, turizm belgesine sahip bulunan Washington Oteli'ne özel döviz alım bordrosu düzenleme yetkisi verilmesi gerekmekte ise de, 1968 yılında, kuyumculukla iştigal eden ve adının karaborsacılığa karışması ve dükkânında fazla miktarda döviz bulundurduğunun ihbarı üzerine bordro düzenleme yetkisi kaldırıldıktan ve hatta hakkındaki davada, beraatle sonuçlandıktan sonra da döviz ve kaçak gümüş ithalâtı nedeniyle şaibeli olan ve hakkındaki 1972/718 sayılı davada halen sonuçlanmamış bulunan davacıya, 17 sayılı kararın 4. maddesinin son fıkrasındaki «Maliye Bakanlığı ..... icabı hale göre bu yetkileri kaldırabilir» yolundaki hükme dayanılarak, esasen kaldırılmış bulunan bir yetkinin bu kez, açılan bir otel içinde olsa aynı kişi için tekrar tanınmamasında usul ve yasalara aykırı bir husus bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 20.1.1976 günü davacı vekili Av. Orhan Apaydın ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Özcan Aker'in geldikleri görülerek kanunsözcüsü hazır olduğu halde yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 26.1.1976 günlü ara kararı ile getirtilen işlem dosyası ve dava dosyasındaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Normlar hiyerarşisi içinde Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında 17 sayılı kararın hükümlerinin açıklanması ve uygulamaya yol gösterilmesi için Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerin bu karara aykırı hükümler taşımamasına hukuken olanak bulunmadığından tebliğ hükümleri 17 sayılı karardan ayrı olarak düşünülemez.

Anılan kararın 4 üncü maddesine göre; bu maddede yazılı kambiyo muamelelerini yapmağa ve döviz bulundurmağa yetkili özel ve tüzel kişilerin tayin ve tesbiti ve gerektiğinde bu yetkinin kaldırılması Maliye Bakanlığına bırakılmıştır.

17 sayılı karara ilişkin Seri: 1 No: 2 sayılı tebliğin 19 uncu maddesinin (b) bendi ile, Türkiye'deki turizm belgesini haiz otel, lokanta, istirahat ve eğlence yerlerine tanınan döviz bulundurma, iadeten döviz satma ve iadeten döviz satışına mesnet teşkil edecek özel döviz alım bordrosu tanzim etme yetkisinin 17 sayılı kararın 4 üncü maddesinde yer alan hükme dayalı olduğu açıktır. Türkiyenin turizm politikasının bir gereği olarak turizm belgesini taşıyan kurumlara kolaylık sağlanması için getirilen bu hükümde de bu kurumlar izin alma prosedüründen kurtarılmakla birlikte durumlarını bulundukları yere en yakın Merkez Bankası Şubelerine ihbar etmekle yükümlü tutulmuşlardır.

Turizmin geliştirilmesi düşünceleri ile genel olarak yetkileri kabul edilen kurumların bu yetkilerinin gerektiğinde Bakanlık tarafından kaldırılabileceği açık olduğuna göre yetkili kılınmaları sakıncalı görülen kurumlara daha başlangıçta bu iznin verilmemesi 17 sayılı kararın 4 üncü maddesinin hükmü gereğidir.

Bu karara uygun olarak çıkarılan ve Ülke turizmi yönünden bazı kolaylıkları içeren Seri: 1 No: 2 sayılı tebliğin uyuşmazlık konusu 19 uncu maddesi (b) bendinin farklı bir amaç taşımasına normlar hiyerarşisi yönünden olanak bulunmamaktadır.

Sahibi bulunduğu turizm belgeli Washington Oteli için döviz bulundurma yetkisi isteyen davacının bu isteği üzerine idare tarafından yaptırılan inceleme sonucunda; 17 sayılı karara ilişkin Seri : 1 No : 2 sayılı tebliğin 19 uncu maddesinin (C) bendi ile davacıya daha önce tanınmış olan döviz bulundurma yetkisinin davacının adının kaçakcılık olaylarına karışması yüzünden 15.5.1968 günü idare tarafından kaldırıldığı hakkında İstanbul 8 inci Asliye Ceza Mahkemesinde açılmış E : 1972/1718, K : 1973/20 sayılı kaçakçılık davalarının görülmekte olduğu anlaşılarak döviz bulundurma izninin verilmediği işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen tebliğin 19 uncu maddesinin (b) bendi ile Türkiyenin turizm endüstrisini kalkındırmak için turistik kurumlara tanınan kolaylıkların; döviz bulundurmaları sakıncalı olan kişilerin kaldırılmış yetkilerinin bu kurumlar sebebiyle elde edilmesi sonucunu doğurması hukuken kabul edilemez.

Bu nedenlerle çeşitli kaçakcılık suçlarından dolayı hakkında takibata başlanmış ve ceza mahkemelerinde dava açılmış olan davacıya ne şahsı nede sahibi bulunduğu kurum sebebiyle döviz bulundurma izni verilmemesinde yazılı hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1400 (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 18.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/28
Karar No : 1976/3081

ÖZETİ : Uzman yetiştirme yetkisinin verilmesi için gerekli jürinin teşkili üzerine sınavı yapılacağı sırada bir törene katılmak üzere jürinin dağılmasından sonra tekrar jüri teşkili isteminin cevapsız bırakılması ve bu arada yönetmelikte değişiklik yapılması ile yeni yönetmeliğin dâvacıya uygulanmasında, kazanılmış hak söz konusu edilemez ve isabetsizlik yoktur.

Dâvacı : Dr. Mustafa Batman
Vekili : Av. Daver Tokuz
Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin, tam süre ile asistan (uzman) yetiştirme yetkisi alabilmek için gerekli jürinin teşkil edilmesini sağlamak amacıyla 21.5.1974 günlü dilekçe ile dâvalı idareye yaptığı başvurmaya 3 ay içinde cevap verilmemek suretiyle tesis olunan zımnî red işleminin ve 22.5.1974 günlü Resmî Gazetede yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin; müvekkili, diğer bir kısım doktorlarla birlikte, uzman yetiştirme yetkisi almak için, daha önce kurulmuş olan bir jüri huzuruna çıkmış iken, İsmet İnönü'nün ölümü nedeniyle bu jürinin dağıldığı, bir daha da toplanmadığı, gerekli başvurma ve jüriye hazırlanma daha önce yapıldığından, kazanılmış hakka sahip olduğu ve sonradan çıkan yönetmeliğin kendisine uygulanamıyacağı, esasen bu yönetmeliğin de Tababet Uzmanlık Tüzüğüne aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ortada dâvacının hakkını ihlâl eden idarî bir işlem bulunmadığı, ilk jüri dağıldıktan sonra dâvacı için gerekli incelemenin başka bir jüri tarafından hastanede yapıldığı ve bazı noksanların saptandığı, hastanedeki bu noksanlar giderildikten sonra, dâvacıya uzman yetiştirme yetkisi verilip verilemiyeceğinin saptanması için yeni bir jürinin kurulacağı, jürinin belli bir tarihte toplanması için bakanlıklarının zorlanamıyacağı, kazanılmış bir haktan da bahsedilemiyeceği, yönetmeliğin tüzüğe aykırı hükümler taşımadığı belirtilerek dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Dâvacıya uzman yetiştirme yetkisi verilip verilemiyeceği konusunu görüşmek üzere ilk kez 27.12.1973 gününde toplanmış olan jüri, İsmet İnönü'nün naaşının katafalka konulması için dağılmış, bir daha da toplanamamıştır. Bu jüri, dâvacı hakkında herhangi bir karar vermemiş, bir işlem de tesis etmemiş bulunduğundan dâvacının kazanılmış bir hakkının varlığından söz edilemez.

O halde ilk jürinin dağılmasından sonra yürürlüğe giren Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin dâvacıya ve uzman yetiştirmek isteyen diğer kişilere uygulanmasına ve bu konunun bu şekilde yönetmelikle düzenlenmesine mevzuat yönünden ve hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dâvacının istediği tarihte bir jüri teşkili için idareyi zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilemiyeceğinden, dâvacının daha önce jüri teşkil edilmemesinde isabet bulunmadığı yolundaki iddiaları hukuken geçerli sayılamaz.

22.5.1974 gününde yürürlüğe giren yönetmelik, Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla ve 1219 sayılı Yasanın dâvalı bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olduğundan, iptalini gerektirecek hukukî bir neden bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dâva, tam süre asistan yetiştirme yetkisi alması için yaptığı müracaatın 3 ay içinde cevap verilmemesi suretiyle reddi yolundaki işlemin ve 22.5.1974 gün ve 14893 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvacının bakanlığa müracaatı tarihinde uzmanlık süresi bilfiil 12 yılı dolmamış bulunduğundan asistan yetiştirme yetkisi kesilmesi için jüri teşkil edilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Dâva konusu yönetmelik tüzük hükümlerine uygun bulunduğu gibi, dâvacının eski yönetmeliğe göre kazanılmış bir hakkı bulunmadığından, dâva konusu yönetmeliğin kendisine tatbiki halinde kazanılmış hakkının ihlâl edileceği yolundaki iddiası yerinde değildir.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastahanesinde psikiyatri mütahassısı olan dâvacı, tam süre ile asistan(uzman yetiştirme) yetkisi almak için dâvalı idareye başvurmuş, 27.12.1973 gününde toplanan jüri dâvacı hakkında herhangi bir işlem tesis etmeden bir merasimde bulunmak amaciyle toplantıya son verilmiştir.

Jürinin tekrar toplanmasını bekleyen dâvacı, nihayet 21.5.1974 de idareye başvurarak jürinin yeniden toplanmasının sağlanmasını istemiş, üç ay içinde bir cevap alamamıştır.

Bu arada, 22.5.1974 gününde de Tababet Uzmanlık Yönetmeliği yürürlüğe girmiş, uzmanlık ve uzman yetiştirme konusunu, Tababet Uzmanlık Tüzüğü esaslarına uygun olarak düzenlemiştir.

Dâvacı, jüri teşkil edilerek kendisine uzman yetiştirme yetkisi verilmesi konusunun karara bağlanması yolundaki başvurmasına cevap verilmemek suretiyle tesis olunan zımnî red işlemi ile, uzmanlık konusunda tüzük hükümlerine aykırı hükümler getirdiğini ileri sürdüğü yeni yönetmeliğin iptalini istemektedir.

Dâvacının, jüri toplanması istemine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen zımnî red işleminin iptaline yönelik iddiasının esasını, bu konuda kazanılmış bir hakkı bulunduğu keyfiyeti teşkil etmektedir. Gerçekten dâvacı, 27.12.1973 günü toplanan ilk jüride durumu incelenseydi yeni yönetmeliğin kendisine uygulanmasının söz konusu olamıyacağını, başvurmasını daha önce yaptığına, jüri de toplandığına göre artık yeni yönetmeliğin kendisine uygulanamıyacağını ileri sürmektedir. Ancak, olayda dâvacının kazanılmış bir hakkından söz etmeye hukuken olanak yoktur. Çünkü kazanılmış hak, belli bir dönemde yürürlükte bulunan yazılı hukuk kurallarına uygun olarak kişilerin subjektif hukukî durumuna dahil olmuş bir haktır. Uyuşmazlık konusu olayda ise ilk kez 27.12.1973 gününde toplanan jüri, dâvacı hakkında herhangi bir olumlu işlem tesis etmiş bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 22.5.1974 günlü Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin yayımlanması üzerine dâvalı idare, dâvanın açılmasından önce, 20.9.1974 gününde yeni bir jüri teşkil etmiş bu jüri, dâvacının çalıştığı sağlık biriminde incelemeler yaparak bazı noksanlıklar saptamıştır. Bu noksanlıklar giderildikten sonra uzman yetiştirme yetkisi için ayrı jüri kurulabileceği de idarece ilgili hastaneye duyurulmuştur. Bu nedenle dâvacının, ilk toplantıdan sonra hiç jüri teşkil edilmediği yolundaki iddiası gerçekle bağdaşmamaktadır. Jürinin daha önce teşkil edilmesi mümkün iken bu yola gidilmemesinin isabetsiz olduğu yolundaki dâvacı iddiası da bir iptal nedeni olarak değerlendirilemez. Çünkü, idareyi, belli bir işi belli bir tarihte yapmaya zorlayıcı, emir ve talimat verici biçimde yargı kararı tesis edilemez.

Yönetmeliğin iptaline ilişkin isteme gelince; genel, kişilik dışı ve soyut kuralları taşıyan yönetmelikler, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri tarafından, kendi görevleriyle ilgili alanlarda yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılan objektif tasarruflar olup, bunlar yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile yasaya aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal dâvaları yoluyla Danıştayın yargı denetimine tâbidirler. Bu yargısal denetim sırasında yönetmeliğin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile yasaya aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal dâvaları yoluyla Danıştayın yargı denetimine tâbidirler. Bu yargısal denetim sırasında yönetmeliğin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yasaya aykırı olup olmadığı incelenmekte ve bunlardan herhangi biri yönünden yasaya aykırılığın saptanması ya da saptanmaması halinde gerekli karar verilmek suretiyle yargı denetimi gerçekleştirilmektedir.

Konuya bu açıdan bakılınca, iptali istenilen yönetmeliğin, dâvalı idarenin hizmet alanına giren bir konuda ve 1219 sayılı Yasa ile Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre çıkarılmış olması, başka bir deyişle idarenin görev alanını ilgilendiren bu yasa ve tüzüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yürürlüğe konulması ve kamusal yararı sağlamak için yasaların verdiği yetki sınırları içinde kalınmış olması karşısında, yetki, sebep, konu ve maksat yönlerinden yasaya aykırı bir yönü bulunduğu ileri sürülemez.

Şekil unsuruna gelince; kural olarak yönetmelikler için yazılı şekle tâbi olma ve yetkili organ tarafından düzenlenme dışında genel bir şekil koşulu aranmamış, yalnız bunların Resmî Gazete ile yayımlanması öngörülmüş olup, dâva konusu yönetmelik de bu koşullara uygun olarak hazırlandığına göre, anılan yönetmeliğin şekle aykırılığından da söz edilemez.

22.5.1974 günlü Resmî Gazetede yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliği, 18.4.1973 de yürürlüğe giren Tababet Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen esaslara uygun olarak yeni hü-

kümler getirmekte, doğal olarak, konuyu daha ayrıntılı şekilde düzenlemekte olduğundan, bu yönetmeliğin tüzüğe aykırı, onunla çatışan hükümler taşıdığı yolundaki iddialar geçerli sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle, hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 22.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/2110
Karar No : 1976/2862

ÖZETİ : Merkezi yurt dışında bulunan Türkiye'deki yabancı sigorta şirketlerinin ancak 4.8.1958 tarihine kadar ödenmiş sermayeleri üzerinden merkezleri adına ayırdıkları safi kârları transfer edebilecekleri Hk.

Dâvacı : MAG. Magdeburger Sigorta Şirketi

Vekilleri : 1 — Av. A. Kadir Beyazıt
2 — Av. Erenel Sargut
3 — Av. Gürol Kaymak

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Coşkun Ertem

Dâvanın Özeti : Merkezi Almanya'nın Hannover şehrinde bulunan Mag Magdeburger Sigorta Şirketinin Türkiye Genel Vekili olan dâvacı şirket 27.6.1975 tarihinde Maliye Bakanlığına müracaatla 1974 yılı kârı olan 84.057 liranın transferini talep etmiştir.

Maliye Bakanlığı 15.7.1975 tarihli işlemi ile evvelce şirketin 1966 yılı kâr transferi talebinin 27.7.1967 tarihli işlem ile red edildiği ve o işlemde dâvacı şirketin daha sonraki kârlarının da transferinin mümkün olmadığı ve blokaja tâbi olduğunun bildirildiği ve o tarihli işlem aleyhine açılan dâvanın Danıştayca red edilerek kararın kesinleştiği belirtilerek bu yeni talebin de aynı sebeple yerine getirilmesine imkân olmadığını bildirmiştir.

Dâvacı şirketin Türkiye'de 30 Kasım 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Munkasem Şirketler Kanunu hükümlerine göre sigortacılık faaliyetinde bulunduğu, 2 nci Dünya Harbi sırasında 1944 yılıyla 1959 yılı arasında Türkiye ile Almanya arasındaki hukukî durum sebebiyle faaliyetin fiilen imkânsızlaştığı ancak 1959 yılında 7328 sayılı Kanun üzerine tekrar faaliyete başlandığı, şirketin 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanundan evvel de faaliyette bulunmakta olduğu, ayrıca gerek bu kanun gerekse bu kanuna müsteniden çıkarılan kararlara uygun hareket ettiği ve ayrıca 1927 yılında mer'iyete giren Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkındaki 1149 sayılı Kanun hükümlerine uyulduğu gibi 7397 sayılı Kanuna da uyarak sigortacılık kollarında gerekli sabit teminat akçelerinin getirildiği, Ticaret Bakanlığı Sigorta Murakabe Kurulunun 18 nolu Türkiye'de Sigorta faaliyetleri hakkındaki 1974 tarih-

li raporunda görüldüğü gibi Türkiye'de faaliyette bulunan 17 yabancı sigorta şirketinden sadece 12 sinin sermayesi mevcut bulunduğu, 7397 sayılı Kanunun sigorta şirketlerini sermaye şirketi olarak kabul ettiği sebepleriyle 1974 yılı kâr transferi talebini red eden Maliye Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının dâvacı şirketin 1966 yılı kâr transferi talebini red eden 1967 tarihli işleminde hem 1966 yılı kârı hem de ondan sonraki yılların kârının transfer edilemiyeceği ve blokaja tâbi olduğu belirtildiği bu defaki müracaatta o işlemin hatırlatıldığı bu bakımdan dâvanın süresinde olmadığı, esas bakımından ise Bakanlık işleminin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara ek 6/5722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi hükümlerine uygun olduğu, Türkiye'ye döviz olarak sermaye getirmeyen dâvacı şirketin yabancı merkeze isabet eden kârlarının transferinin bahis konusu olamıyacağı sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dâva konusu idare işlemi 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesine müstenit 17 sayılı Karara ek 6/5722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi B bendi ile 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dâva, sigorta faaliyetlerinden 1974 yılında elde edilen kârın transferi için yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Türk parası kıymetini koruma hakkında 17 sayılı karara ek 6/5722 sayılı kararın 1 inci maddesinin b bendinde, merkezleri yabancı memleketlerde olup, Türkiye'de faaliyette bulunan şirketlerin şube ve acentaları ile yabancı bankalar ve sermaye şirketi kuruluşundaki sigorta işletmelerinin 4.8.1958 yılında ödenmiş sermayeleri üzerinden merkezleri adına ayırdıkları safi kârların transferi mahfuz tutulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, dâvacının, sermaye şirketi kuruluşunda bir sigorta işletmesi olmadığı gibi 1958 yılında ödenmiş bir sermayesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı tarafından yatırılan teminatın ise, 7397 sayılı Kanunun 2, 3 ve geçici 1 inci maddelerinde sermaye ile teminatın ayrı mütalâa edilmiş olması karşısında ödenmiş sermaye olarak kabulü olanaksızdır. Bundan başka dâvacının tescil mükellefiyetine tâbi tutulmaması döviz transferi yönünden bir müktesep hak teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle, şirketin 6/5722 sayılı karar kapsamına dahil edilerek 1974 yılı kârının transferine izin verilmemesinde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 29.11.1976 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Abdülkadir Beyazıt ve Av. Erenel Sargut ile dâvalı Maliye Bakanlığı vekili Av. Coşkun Ertem'in geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Dâvacı vekilleri ile dâvalı idare vekili dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı vekilleri ile dâvalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Dâvacı şirketin 27.6.1975 tarihinde yaptığı talebi 15.7.1975 tarihli işlemi ile red eden idare işleminin 18.7.1975 tarihinde tebliğinden sonra bu işlemin iptali talebiyle 14.10.1975

tarihinde açılan dâva 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince süresinde olduğundan dâvalı idarenin süre aşımı defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dâva merkezi Almanya'da bulunan yabancı sigorta şirketi Türkiye genel vekilliği olan firmanın 1974 yılı kârı olan 84.057 liranın şirket merkezine transferi talebini red eden Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayalı 17 sayılı karara ek 31.12.1968 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 6/5722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi b bendi «Merkezleri yabancı memleketlerde olup Türkiye'de faaliyette bulunan şirketilerin şube ve acentaları ile yabancı bankalar ve sermaye şirketi kuruluşundaki sigorta işletmelerinin 4.8.1958 tarihindeki ödenmiş sermayeleri (mezkûr banka ve sigorta şirketlerince Türk Ticaret ve Bankalar kanunları hükümleri muvacehesinde mecburî ve ihtiyarî olarak gerek 4.8.1958 tarihinden önce gerekse bu tarihten sonra kârlarından ayrılan ihtiyatlar ve Bankalar Kanununda derpiş olunan asgarî sermaye mükellefiyeti dolayısıyle vaki sermaye arttırımları dahil) üzerinden merkezleri adına ayırdıkları safi kârların transfer hakkı mahfuzdur» hükmünü koymuştur.

Madde metninden açıkça görüldüğü gibi merkezleri yabancı memleketlerde olup, Türkiye'de faaliyette bulunan şirketlerin şube ve acentaları ile yabancı bankalar ve sermaye sirketi kuruluşundaki sigorta işletmelerinin 4.8.1958 tarihindeki ödenmiş sermayeleri üzerinden merkezleri adına ayırdıkları safi kârların transferine müsaade olunmuştur. Ancak dâvacı merkezi Almanya'da bulunan sigorta şirketinin Türkiye Genel Vekilliği 21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Türkiye'ye gelerek faaliyette bulunduğu ve bu sebeple sermaye tescili mükellefiyeti ile yükümlü olmıyarak faaliyetine devam ettiği ve bu surette Türkiye de 4.8.1958 tarihinden önce tescil edilmiş ödenmiş sermayesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dâvacı şirket buna karşı 7397 sayılı Kanunun 12 nci maddesi gereğince Türkiye'de yapacakları sigorta akitleri dolayısıyle sigortalılarına vaki taahhütlerine karşılık olmak üzere döviz olarak sabit teminat da getirdiğini ileri sürmektedir.

Filhakika 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun «Sabit ve mütehavvil teminat» başlıklı 12 nci maddesi «Sigorta şirketleri yapacakları sigorta akitleri dolayısıyle sigortalılarına vaki taahhütlerine karşılık olmak üzere Ticaret Vekâleti emrine biri sabit diğeri mütehavil iki nev'i teminat göstermeye mecburdur.

I — Sabit Teminat :

Yangın Branşı için	75.000
Hayat Branşı için	75.000
Nakliyat Branşı için	50.000
Kaza Branşı için	100.000 liradır.

Ticaret Vekâletince hazırlanacak nizamnamede bu branşlardan her birine giren sigorta nev'ileri tadat olunur. Bu tadat dışında kalan her müstakil branş için tesisi icabeden sabit teminat 25.000 liradan ibarettir» hükmünü koymuştur. Madde metninden açıkça görüldüğü gibi sigorta şirketlerinin Ticaret Bakanlığı emrinde göstermeye mecbur oldukları biri sabit öbürü mütehavvil iki çeşit teminat sigorta şirketlerinin sigorta akitleri dolayısıyle sigortalılarına karşı yapacakları taahhütlerine karşılık olmak üzere göstermeye mecbur oldukları teminatır. Şirketin sermaye olarak tescil edilen «ödenmiş sermaye»si değildir.

Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde dâvacı şirketin Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesine göre Türkiye'de yapacakları sigorta akitleri dola-

yısıyle, sigortalılarına yapacakları taahhütlerine karşılık olmak üzere döviz olarak Türkiye'ye getirdikleri ve kanunen zorunlu olarak Ticaret Bakanlığı emrine verdikleri teminatların 4.8.1958 tarihine kadar tescil edilmiş ödenmiş sermaye olarak kabulüne imkân bulunmadığından şirket merkezi adına kâr transferi talebini red eden dâva konusu Maliye Bakanlığı işlemi Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara ek 24.12.1965 tarih ve 6/5722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 inci maddesi B bendi hükmüne uygun bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle hukukî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, dâvacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1.400 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin aynı madde gereğince dâvacı üzerinde bırakılmasına 29.11.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1111
Karar No : 1976/1401

ÖZETİ : Bir oyunun dâva konusu edilmiş olmasının Sıkı Yönetim Bölge Komutanlığınca tiyatronun kapatılması için yeterli sebep olmadığı Hk.

Dâvacı : Aziz Ünal Rutkay

Vekilleri : Av. Meral Cebe, Av. Haydar Görgün, Av. Hüseyin Gökçearslan

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Ankara Sıkıyönetim Bölge Komutanlığının 22.4.1975 günlü Ad. Müş. 1975/930 - (b) sayılı ve hakkında kamu dâvası açılan (Ana) isimli oyunun temsiline devam edilmesi sebebiyle sürekli olarak suç işlendiğinden bahisle Ankara Sanat Tiyatrosunun faaliyetinin sıkıyönetim süresiyle bağlı olmak üzere ve açılan kamu dâvası sonuçlanıncaya kadar 1402 sayılı Yasanın 3/i maddesine göre durdurulmasına ve bunun sağlanması için tiyatronun kapatılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kamu düzeninin sürekli olarak suç işlemek suretiyle ihlâlini önlemek amacıyla 1402 sayılı Yasa gereğince işlem tesis edildiği; daha sonra Nisa Serezli - Tolga Aşkıner Tiyatrosunun anılan tiyatroyu kiralamaları üzerine yerin sözü edilen topluluğa teslim edildiği; esasen sıkıyönetim kalktığından konusu kalmayan dâva hakkında karar alınmasına gerek olmadığı savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Sahneye konulduğu günden, tiyatronun dâva konusu emirle kapatılmasına kadar 170 kere oynanan ve Devlet Güvenlik Mahkemesince T.C.K. nun 141, 142, 311, 132 nci maddelerine aykırılık nedeni ile yapılan soruşturma sırasında düzenlenen bilirkişi raporu ile anılan maddelerde belirtilen suç unsurlarını taşımadığı saptanan oyun hakkında kamu düzenini bozan yeni bir olayda bulunmadığı halde, sırf hakkında dâva açıldığı gerekçesi ile alınan yasaklanma kararının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Diğer taraftan bir oyunun zararlı sayılması nedeni ile tiyatronun faaliyetinin durdurulması yolunda tesis edilen işlemde maksat unsuru bakımından sakat olduğu kadar Anayasanın san'at özgürlüğüne ilişkin hükümlerine de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenlerle dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dâva müvekkilinin sahibi ve işletmecisi bulunduğu tiyatronun faaliyetinin sıkıyönetim süresince durdurulması ve tiyatronun kapatılmasına ilişkin Ankara Sıkıyönetim Bölge Komutanlığınca tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Ankara Sanat Tiyatrosunda 8 Ocak 1975 tarihinden itibaren sahneye konulan «ANA» isimli oyunun yönetici ve oyuncu sanatçıları hakkında Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından «T.C.K. 142/2,311,173 ve 80 nci maddelerine muhalefet suçundan, 15.4.1975 tarih ve 55 sayılı iddianame ile kamu dâvası açılmış ve adı geçen tiyatronun faaliyeti bu gerekçe ile durdurulmuş bulunmaktadır.

Olayda, Ankara Basın Savcılığının talimatı üzerine, söz konusu oyunda, T.C.K. 141, 142/2,311 ve 312 nci maddeler yönünden suç unsuru bulunup bulunmadığının araştırılması ile görevlendirilmiş olan bilirkişi kurulunca düzenlenen 24.3.1975 tarihli raporda, belirtilen maddeler kapsamına giren suçun kanunî unsurlarına rastlanmadığı kanaati açıklanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı hazırlık soruşturması sonucunda, söz konusu bilirkişi raporu sonucuna dayanarak, T.C.K. 141 maddesi yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair 15.4.1975 tarihve 31 sayılı kararını vermiş bulunmaktadır. Aynı sanıklar hakkında 141 dışındaki maddeler gereğince kamu dâvası açılmasına ilişkin 15.4.1975 tarih ve 55 sayılı Ankara Cumhuriyet Savcılığı iddianamesinin ise, bilirkişi raporunun incelemeler bölümünde yer alan görüşler zikredilerek tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

Mücerret kamu dâvası açılmış olması, gerek oyunda gerekse icra ve yönetimde suç unsuru olmadığını belirten bilirkişi raporuna karşıt bir delile dayandırılmış olmadıkça oyunun yasaklanması ve tiyatronun kapatılması için idarî işleme yasal bir neden teşkil edemez.

Bu bakımdan, dayandığı gerekçe itibariyle kanuna aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 14.6.1976 Pazartesi günü dâvacı vekili ile dâvalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Bilsel Yavuz'un geldikleri kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

İptal dâvalarında dâva konusu işlem, işlemin tesis edildiği tarihteki hukukî niteliklerine göre incelenir ve o tarihteki hukuk düzenine uygunluğu denetlenir. Karar verildiği tarihte işlemin geçerliliğinin kalmamış olması iptal dâvasının sonuçlandırılmasını engelleyemez. Bu nedenle dâvalı idarenin, sıkıyönetimin sona ermesi nedeniyle bu dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki isteğinin kabulüne ve bu yolda karar verilmesine hukuksal olanak bulunmadığına karar verilerek işin esasına geçildi.

8.1.1975 günü Ankara Sanat Tiyatrosunda sahneye konan Maksim Gorki»nun «ANA» isimli eserinde TCK nun 141, 142, 311, 312, 173 ve 80 inci maddelerine aykırılık olduğu gerekçesi ile Ankara Cumhuriyet Savcılığınca hazırlık soruşturmasına başlanmış ve bu soruşturma sırasında oyunda bu suçların kanunî unsurlarının bulunup bulunmadığı hususlarının tesbiti amacıyla üç kişilik bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmıştır. Bu kurulca 24.3.1975 günü düzenlenen raporda oyun, her madde açısından ayrı ayrı, sahneye konuş ve oyun tarzı yönünden de ayrıca incelenmiş ve anılan maddelerin kapsamına girmediği ve oyunda suç unsuru bulunmadığı belirtilmiştir.

Sözü geçen oyun hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı yapılan inceleme sonucunda görev alanına giren 141 inci madde yönünden suçun kanunî unsurlarına rastlanmadığı nedeniyle 15.4.1975 günü koğuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin görev alanı dışında kalan maddelerde yer alan suçlar nedeni ile Ankara Basın Savcılığınca düzenlenen 15.4.1975 günlü iddianame ile oyuncular ve tiyatro sahibi aleyhine kamu dâvası açılmıştır. Ayrıca aynı gün Basın Savcılığı oyunun devam etmesi nedeniyle suçun sürekli işlenmesinin önlenmesi amacıyla zabıta tedbirlerinin alınması hususunu sıkıyönetim komutanlığına ve Ankara Valiliğine bildirmiştir.

Bu bildiri üzerine sıkıyönetim komutanlığı 22.4.1975 günlü işlemle Ankara Sanat Tiyatrosunun faaliyetlerini sıkıyönetim süresince ve kamu dâvası sonuçlanıncaya kadar 1402 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (i) bendi gereğince durdurmuş ve bunun sağlanması amacıyla tiyatronun da kapatılmasına karar vermiştir.

Dâva; oyunun tiyatro kapanıncaya kadar 170 kere sahneye konduğu, hazırlık soruşturması sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca oyunda suç unsuru bulunmadığının tesbit edildiği; kamu dâvası açılması nedeniyle tiyatronun kapatılmasına imkân veren hiçbir kanun hükmünün bulunmadığı; kapatma kararının yetkisizlikle özürlü olduğu; oyun nedeni ile kamu düzenini sarsacak bir olayın doğmadığı; kararın gerek Anayasa'nın 21 - 22 nci maddelerine gerekse 1402 sayılı Yasanın 2 nci maddesine aykırılık teşkil ettiği; bir oyunun yasaklanması halinde de tiyatronun kapatılamıyacağı, bu nedenle kararın maksat yönünden sakat olduğu iddialarıyla ve anılan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 21 inci maddesi herkesin bilim ve san'atı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu açıkça belirlemiştir. Bu durumda, san'atın bir dalı olan tiyatroda oynanan oyun kamu düzenini sarsacak veya bozacak nitelik taşımadıkça yasaklanamıyacağı gibi, tiyatro binasının yasal bir dayanak ve suç niteliğinde bir kolluk olayı olmaksızın, sırf oynanan oyun nedeni ile kapatılması da anılan Anayasa hükmüne ve genel hukuk esaslarına aykırılık teşkil etmektedir.

Dâva konusu oyun hakkında, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesine; bilirkişi raporunda da iddia olunan suçun yasal unsurlarının olmadığı belirtilmesine karşın, bir dâva açılmış olması nedenine dayanarak oyunun yasaklanması hukuken tecviz edilemez.

Gerçi; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi sıkıyönetim komutanının sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevli ve gerektiğinde çeşitli tedbirler almağa yetkili olduğunu belirttikten sonra (i) bendinde, tiyatroları kontrol etmek, kapatmak veya bunların açılış kapanış ve saatlerini saptamak niteliğinde önlemler alabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak alınan tedbir maddede belirtildiği üzere genel güvenlik ve kamu düzeninin bozulması halinde bunu korumak amacına yönelik olmalıdır. Yukarıda değinildiği üzere anılan oyun nedeniyle kamu düzeninin bozulduğunu gösterir herhangi bir kanıta dâvalı idare dayanmamaktadır. Bu haliyle kamu düzeni ve genel güvenlik düşüncesiyle de bir tedbir alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Sıkıyönetim, özel bir yönetim şekli olup, sıkıyönetim komutanlarının bu konuda çıkarılmış özel kanuna göre geniş yetkileri bulunmaktadır. Ancak, bu yetkileri kullanış şekillerinin özel kanuna ve genel hukuk kurallarına bağlı olması çağdaş hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Bir iş yeri olan ve anayasal bir hak olarak san'at eserlerini oynandığı tiyatro binasının, bir oyunun suç unsurları taşıyabileceği nedeni ile kapatılmasını, mülkiyet hakkının

yasa hükümleri içinde serbestçe kullanılmasını öngören Anayasanın 36 ncı maddesi ile bağdaştırmağa da olanak yoktur.

Kaldı ki ağır ceza mahkemesine açılan dâva da Ankara 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinin 26.12.1975 günlü ve E : 1975/135, K : 1975/386 sayılı kararıyla beraatla sonuçlanmış; bu kara" da dâva konusu işlemin isabetsizliğini ayrıca ortaya koymuştur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, hukuksal esaslardan yoksun olan dâva konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.400 lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 131,75 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 14.6.1976 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva konusu olan «ANA» oyunu hakkında Ağır Ceza Mahkemesince dâva açılmış olması, oyunda kamu düzenini korumakla görevli makamlar tarafından suç unsuru bulunduğu görüşünde olduklarını gösterir. Bu durumda oyunda suç unsuru bulunup bulunmadığının kesin olarak saptanmasına kadar ve şayet ortada bir suç varsa bunun sürekli olarak işlenmesini önlemek amacıyla bir tedbir alınması, kamu düzenini korumakla görevli makamların kanunî görevleridir. Bu nedenle dâva konusu kararın oyunun yasaklanmasına ilişkin kısmının iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX — Dâva konusu kararın geçerlilik süresi sıkıyönetim süresine bağlı olduğuna ve sıkıyönetim de sona erdiğine göre konusu kalmayan dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

VAKIF İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1789
Karar No : 1976/1887

ÖZETİ : Zapyon Rum Kız Lisesi Vakfının bütünüyle Millî Eğitim Bakanlığına devrine dair Vakıflar Genel Müdürlüğü işlemi, idare meclisi kararında belirtilen hususların dışına çıkmış olması ve yasaya uygun bulunmaması nedenleriyle sakat olduğundan, iptali Hk.

Dâvacı : Zapyon Rum Kız Lisesi Vakfı Yönetim Kurulu Başkanlığı

Vekili : 1 — Av. Simyon Tahmincioğlu
2 — Av. Muzaffer Kutman

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülseren Tüzün

Dâvanın Özeti : Dâvacı vakfın bütün umur ve hususu ile Millî Eğitim Bakanlığına devredildiğine dair Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis olunan 22.2.1974 günlü Mv. C. Es. 12/A. 55 Müt. 92 sayılı işlemin, vakfın doksan yıl müddetle Zapyon Kız Lisesi Vakfı unvanı ile faaliyette bulunduğu, 5404 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre cemaat vakfı olarak nitelendirildiği, vakfa ait okulun vakfın hayratı olup vakfiyesinin bulunduğu, 2762 sayılı Yasa uyarınca verilen beyanname ile hükmî şahsiyetinin kanunen kabul edildiği, seçimlerinin vilâyetçe onandığı % 5 teftiş ve denetleme payı istenmesi ile ilgili dâvada vakıf sıfatına itiraz edilmediği, okul binasının tapuda Zapyon Kız Lisesi Vakfı adına tescilli olduğu, Maliye Bakanlığı tamimleri ile vakfa ait okulun eğitime yardımcı olduğunun ve kazanç gayesi bulunmadığının kabul edildiği, Gelir ve Kurumlar Vergisinden muaf tutulduğu, bütün bu hususların kendilerinin vakıf olarak kabul edildiğinin delili olduğu bu bakımdan devir keyfiyetinin yasalara aykırı bulunduğu, kaldı ki işlemin dayanağı idare meclisi kararında Millî Eğitim Bakanlığı murakabesinin öngörüldüğü, esasen bu murakabenin zaten yapıldığı ve kamu yararının gözetilmediği iddialarıyla usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Zapyon Rum Kız Lisesi Vakfının aslında vakıf olmadığı, 2762 sayılı Yasaya göre verilen beyannameye göre anılan vakfın idarece vakıf olarak düşünülüp işlem gördüğü, beyannamenin incelenmesinden vakfın vakfiyesinin olmadığının anlaşılacağı, 14.6.1946 günlü idare meclisi kararında okulun vakıf olmadığının belirtilip, emsal-

leri gibi Millî Eğitim Bakanlığına devrinin uygun bulunduğu, bu güne kadar vakıf olduğu zannı ile vakıfların tâbi olduğu statü uygulanan dâvacı hakkında tesis olunan işlemde usul ve yasaya aykırılık olmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dâva konusu işlem, Vakıflar İdare Meclisinin 14.6.1976 günlü 469/452 sayılı kararına dayanmakta ise de bu kararda öngörülen hususu aşan bir biçimde dâvacı vakfın bütün umur ve hususu ile Millî Eğitim Bakanlığına devrini de içermektedir.

Anılan işlemi sonuç işlem olarak kabul edersek bunu; temel işleme uygun ve onun doğrultusunda olması gerekir. Temel işlemi aşan hususları kapsayan dâva konusu işlemde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı Beyoğlu Zapyon Rum Kız Lisesinin, vakfiyesi olmadığı halde, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun geçici maddesi gereğince, 12.3.1936 tarihinde lise idare heyetinde görevli olan kişilerden beyanname alınmak suretiyle bu tarihten itibaren, dâvalı idarece bir cemaat vakfı olarak işleme tâbi tutulduğu, vakfın rum cemaati tarafından seçilen kişi ve heyetlerce idare edildiği ve murakabesinin de bir eğitim müessesesi olması sebebiyle Millî Eğitim Bakanlığınca yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; söz konusu eğitim müessesesinin bir vakıf telâkki edilip edilmiyeceği münakaşa edilebilir. Burada iki hal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi 12.3.1936 tarihli beyanname ve Vakıflar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 40 yıllık uygulama karşısında mezkûr kuruluş bir vakıftır veya ikinci hal olarak, ortada vakfiyenin mevcut olmaması sebebiyle bu müessese hususî bir okuldur.

Biz her iki hukukî durumu da gözönünde tutarak meseleyi çözümlemeye çalışacağız.

Bilindiği gibi 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin son bendinde, cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi ve heyetlerce idare olunacağı belirtilmiş ve 7 inci maddede de vakıfların mahkeme veya vakıf kütüğüne kaydedilmiş olup olmamalarının şahsiyetlerine halel getirmiyeceği ve şimdiye kadar tescil edilmemiş olan mülhak ve mazbut vakıfların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl içinde tescilinin zorunlu olduğu açıklandıktan sonra 10 ve 12 nci maddelerde tahsis edildikleri maksada göre, kullanılmaları kanuna veya âmme intizamına uygun olmayan veyahut işe yaramaz bir hale gelen hayrat vakıfların, mümkün mertebe gayesi aynı olan diğer hayrata nasıl tahsis edileceği ve mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen bu nev'î vakıflara ait akar veya toprakların ne şekilde satılacağı veya başka gayrımenkullerle değiştirileceği gösterilmiştir.

İhtilâflı müessese, 12.3.1936 tarihli beyanname ve geçmiş uygulamaya nazaran bir cemaat vakfı telâkki edildiği takdirde, halen faaliyetine devam eden bu vakfın satış, tasfiye veya devrini gerektiren bir halin mevcut olmaması karşısında, bütün umur ve hususu ile Millî Eğitim Bakanlığına devri yolunda alınan kararda 2762 sayılı Kanunun 1, 7, 10 ve 12 nci maddelerine uyarlık yoktur.

Şayet söz konusu müessese, bir cemaat vakfı olarak telâkki edilmiyorsa, bu takdirde, vakıf olmayan bir müessese hakkında, Vakıflar Genel Müdürlüğünün işlem tesisine yetkisi bulunmamaktadır.

Bu bakımdan her yönüyle tutarsız olan işlemin belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 11.10.1976 günü dâvacı vekili Av. Muzaffer Kutman'ın ve dâvalı idareyi temsilen Av. Gülseren Tüzün'ün geldikleri kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dâva, dâvacı vakfın bütün umur ve hususu ile Millî Eğitim Bakanlığına devredildiğine dair Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis olunan 22.2.1974 günlü MV. C. Es. 12/A. 55 Müt 92 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olup dosyadaki belgelerin incelenmesinden anılan işlemin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 14.6.1946 günlü 469/452 sayılı kararına dayanılarak tesis olunduğu anlaşılmaktadır.

Beyoğlundaki Rum Kız Lisesi Murakabesinin Millî Eğitim Bakanlığına devri hakkındaki Vakıflar Genel Müdürlüğü idare meclisinin anılan kararında; «hususî bir okuldan ibaret olup vakıf mahiyeti taşımayan bu müessesenin murakabesinin de emsali gibi Millî Eğitim Bakanlığına bırakılmasının uygun» olacağı öngörüldüğüne göre bu karara dayanılarak tesis olunan dâva konusu işlemin, anılan idare meclisi kararı doğrultusunda ve sadece murakabe yönünden devri içermesi gerekmektedir.

Bu bakımdan Zapyon Rum Kız Lisesi vakfının murakabesi ile birlikte bütün umur ve hususu ile Millî Eğitim Bakanlığına devredilmesi yolundaki işlem, dayanağı olan işlemde belirlenen çerçeveyi aştığından usul ve yasaya aykırı bulunmaktadır. Esasen anılan tesisin öğrenim bakımından Millî Eğitim Bakanlığının murakabesine tâbi olması olağan bulunduğundan ve tatbikatta bu yolda cereyan ettiğinden dâva konusu işlemin bu esaslar dahilinde tesis edilmesi gerekmekte olup, aksine tesis olunan işlem bu yönü ile de sakat bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dâva konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (130) lira yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.400 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2263
Karar No : 1976/2782

ÖZETİ : Orman emvali satışında teminatın irad kaydından doğan uyuşmazlıkta, 4914 sayılı Kanunun 1 nci maddesi uyarınca adli yargının görevli olduğu Hk.

Dâvacı : Hüseyin Tataroğlu

Vekili : Av. Ümit Veznecioğlu

Dâvalı : Kaş Orman İşletme Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kaş Orman İşletme Müdürlüğünün 5.5.1976 tarih ve 07-07-011-1 ve 1727 sayılı teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kararının iptali ve dâva sonuna kadar yürütmenin durdurulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan raportör Öcal Beningtan tarafından düzenlenen raporla birlikte dilekçe ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

4914 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında «Devlet Orman İşletmeleri tarafından işletilecek ormanlarla bu işletmelerin döner sermayesine ilişkin işler genel muhasebe, arttırma, eksiltme ve ihale kanunlarına bağlı olmayıp Bakanlar Kurulunca konacak esaslara ve ticarî isterlere göre yürütülür...» hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmü uyarınca düzenlenen ve 7.5.1952 tarih ve 8103 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan yönetmelik hükümlerine göre orman emvalinin satışlarının özel hukuk hükümlerine göre yapıldığı anlaşılmakla görev yönünden inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç istenmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 25.11.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/354
Karar No : 1976/2936

ÖZETİ : Vakıf evlâdından olan dâvacının galle fazlasından yararlandırılması idarece savunma sırasında kabul edildiğinden, dâvada karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Dâvacılar : Ayşe Keskin ve arkadaşları

Vekilleri : Av. Görhan Fazıl Arıkut

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Zühtü Paşa Vakfı evlâdından olmaları nedeniyle galle hisselerinin, bankada bu vakıf hesabına yatırılan paraların faizi ile birlikte kendilerine ödenmesi yolundaki müracaatlarının süresi içinde cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıların isteklerinin red edilmeyip aksine olumlu karşılandığı ve gereğinin yerine getirilmesi için Başmüdürlüğe müracaatlarının istendiği bu nedenle dâvanın yersiz açıldığı ve reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Dâvalı idare savunmasından dâvacıların isteğinin kabul edildiği anlaşıldığından uyuşmazlık konusunda bir karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Mazbutaya alınmış bulunan «Esbak Maliye Nazırı Ahmet Zühdü Paşa Müstesna Vakfı'nın, kesinleşmiş mahkeme ilâmı ile, galleye müstehak evlâdından olduklarını ileri süren dâvacıların, Vakfın satılan bölümlerinin Vakıflar Bankasına yatırılmış bulunan karşılıklarına ilişkin faizlerinin ve kirada bulunan bölümlerinde kiralarının, kendilerine tevzii yolunda vaki olan istemlerinin cevapsız bırakılmak suretiyle reddi yolunda tesis olunan Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunan dâvada, görev def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Dâvacıların dâva konusu dileklerinin, iddia edildiği gibi, cevapsız bırakılmak suretiyle de olsa reddedilmiş olmadığı aksine, kendilerine, 14.7.1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine ek nizamnamenin 6 ncı maddesi uyarınca, intifa hakkı aylığı tahsisi yapılıp 2.2.1974 gün ve 1111/12-29-513 sayılı yazıyla keyfiyet İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğüne ve 11.10. 1974 gün ve 1111/12-29-4378 sayılı yazıyla da kendilerine bildirilmiş bulunduğu cihetle inceleme olanağı bulunmayan dâvanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12 nci Dairesince duruşma için belirlenen 13.12.1976 günü yapılan tebligat üzerine dâvacılar veya vekillerinin gelmediği dâvalı idare vekili Av. Gülseren Tüzün'ün geldiği kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin hazır olduğu görülmekle, gelen tarafın iddiaları dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra gelen tarafın başkaca diyeceği olmadığı saptandıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dâva Zühtü Paşa Vakfı evlâtlarından olan dâvacıların vakfın gallesinden yararlandırılmaları yolundaki isteklerinin süresi içinde cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dâvalı idarenin 21.6.1976 günlü savunmasında dâvacıların isteklerinin olumlu karşılandığı ve gereken işlemin yapılması için Başmüdürlüğe başvurmaları gereği 11 Ekim 1974 gün ve 1111/12-4378 sayılı işlemleri ile dâvacılara bildirildiği ifade olunduğundan, bu savunma uyarınca uyuşmazlık konusu kalmadığı anlaşılmakla bu dâvada başkaca karar verilmesine yer olmadığına ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, her ne kadar dâvalı idare dâvacıların isteği doğrultusunda işlem tesis etmişse de bu işlemin kanunen öngörülen süre içinde dâvacılara tebliğ etmiyerek dâva açılmasına sebebiyet verdiğinden aşağıda dökümü yazılı 100,50 (yüz lira elli kuruş) lira yargılama gideri ile 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 13.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/146
Karar No : 1976/2748

ÖZETİ : Tebligatı yapacak makama bildirilen son adres, pişmanlık dilekçesiyle verilmiş olan beyannamedeki adres olduğu halde, başka bir adrese tebligat yapılması usulsüzdür.

Dâvacı : .....

Dâvalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından adına uygulanan 13.11.1973 gün ve 10/58057 (35194) sayılı haciz işleminin; kendisine daha önce herhangi bir tebligat yapılmadığı, borcun zaman aşımına uğradığı, pişmanlık dilekçesiyle beyannamesini verdiğinden, ilk taksiti de beyannameyi verdiği sırada ödediği, ekli belgenin bu hususu doğruladığı iddiasıyle iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin posta vasıtasiyle tebliğinin mümkün olmaması nedeniyle, tebligatın ilânen yapıldığı ve daha sonra da (borcun ödenmemesi üzerine) haciz işleminin uygulandığı yapılan işlemlerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından dâvacının 1966 takvim yılına ait pişmanlık dilekçesiyle birlikte verdiği Gelir Vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen vergi borcunu müddetinde ödemediği, buna dair düzenlenen ödeme emrinin de bilinen en son adresine posta vasıtasiyle tebliğine tevessül edildiği ve bilinmediği nedeniyle tebliğ edilemiyerek iade edilmesi üzerine tebligatın ilân yoluyla yapıldığı ve itiraz vaki olmadığından kesinleştiği anlaşılmış olup Âmme Alacakları Kanununun 103 üncü maddesine göre ödeme emrinin tebliğ edilmesiyle zaman aşımı kesinleşeceğinden, kesinleşen ve ödenmeyen âmme alacağının cebri icra yoluyla tahsiline tevessül edilmesinde kanuna aykırılık yoksa da, ödevli anlaşmazlık konusu Âmme borcunun 834,05 lirasını 7.6.1966 gün ve 600765 numaralı makbuz mukabili ödediğini iddia ettiğinden ve bu iddiasını da, ibraz ettiği makbuz fotokopisiyle tevsik ettiğinden ve haczin kalan borca inhisar ettirilmesi de kanun icabı bulunduğundan, dâvanın kısmen kabulü gerekeceği mütalâa edilmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Yükümlünün 1966 yılı beyannamesinde belirttiği adreslerin değiştiğinin; yükümlü tarafından verilen bir dilekçeyle bildirilmemiş ve vergi dairesince bu konuda bir saptama yapılmamış olmasına karşın, düzenlenen ödeme emrinin bu adreslerde tebliğ yoluna gidilmeden, tebligatın ilânen yapılmasında isabet görülmediğinden, dâva konusu haciz işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93 üncü maddesinde tebligatın bilinen adreslerde yapılacağı belirtilmiş, aynı kanunun 191 inci maddesinde ise bilinen adresler tek tek sayılmış ve bu maddenin son fıkrasında, bu adreslerden tarih itibariyle tebligatı yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tesbit edilmiş olanının gözönünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise : yükümlünün 1966 yılı beyannamesinin 23.5.1966 gününde pişmanlık dilekçesiyle verildiği ve beyannamede iş yeri olarak ...., ikametgâh olarak da ..... adresinin gösterildiği; yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin ise, nereden edinildiği bilinmeyen adresinde tebliğ edilmek istenildiği ancak bu adreste yükümlünün bulunmaması nedeniyle tebligatın 27.11.1969 günlü «Bugün Ticaret» Gazetesiyle ilân yoluyla yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlünün pişmanlık dilekçesiyle verdiği beyannamesindeki adreslerinin, ödeme emrinin ilânen tebliğ günü olan 27.11.1969 gününden önce vergi dairesince bilinmesine karşın, bu adreslerde ödeme emrinin tebliğine gidilmeyerek ilânen tebliğ edilmiş olmasının, haczin dayanağını teşkil eden ödeme emrinin ilânen tebliğini kusurlu kılacağının doğal bulunmasına binaen bu ödeme emrine dayanılarak yükümlü hakkında uygulanan haciz işleminde yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulüyle dâva konusu haciz işleminin iptaline, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 12.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1246
Karar No : 1976/3105

ÖZETİ : Matrahın yükseltilmesine ilişkin itiraz komisyonu kararının temyiz edilmiş olması nedeni ileri sürülerek iptal edilen ödeme emrinin, vergiye ilişkin kısmı hatalı, cezaya ilişkin kısmı ise yerindedir.

Davacı : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü Bursa

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılı vergi borcu nedeniyle yükümlü adına düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrini; yükümlünün 1969 takvim yılı işlemlerinin inceleme elemanı tarafından incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanarak vergi dairesinin Takdir Komisyonundan dönem matrahının takdirini istemiş olmasına karşın Takdir Komisyonunun raporda belirtilen matrahın altında bir matrah takdir etmesi üzerine vergi dairesinin bu karara itiraz ederek ilgili dönem matrahının yeniden takdirini istediği, vergi dairesinin bu isteminin komisyonlarca yerinde görülerek 27.1.1975 gün ve 1702 sayılı kararlarıyla raporda belirtilen matrahın aynen takdir edildiği, yükümlünün bu karara karşı temyiz isteminde bulunduğu ancak Temyiz Komisyonundan henüz bir karar çıkmadığı, dosyanın incelenmesinden komisyonlarınca verilen 27.1.1975 gün ve 1702 sayılı kararla takdir olunan vergi matrahına göre vergi dairesince gerekli tarhiyat yapıldığı ve bu tarhiyatın itirazsız kesinleştiği, kesinleşen vergi ve cezanın vadesinde ödenmediği görüşüyle ödeme emri düzenlendiği, oysa komisyonlarının kararına karşı temyiz isteminde bulunulduğundan ve Temyiz Komisyonundan da henüz bir karar çıkmadığından uyuşmazlık konusu vergi matrahının kesinleşmediği, bu nedenle vergi dairesince düzenlenen ödeme emrinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 5.2.1976 gün ve 2353 sayılı kararının; matrahın tezyidine ilişkin itiraz komisyonu kararının yükümlüce temyiz edilmiş olması ve Temyiz Komisyonundan henüz bu konuda karar çıkmamış bulunmasının vergi ve cezanın tahsiline engel olmayacağı, bu konuyu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesi hükmünün açık olduğu, bu madde uyarınca yükümlünün Temyiz Komisyonundan yürütmenin durdurulmasını da istememiş bulunması karşısında, itiraz komisyonu kararına göre beliren verginin tahsilini durduracak hiç bir yasal neden kalmadığı, düzenlenen ödeme emrinin iptalinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, takdir komisyonunun 1969 yılı için takdir ettiği matrahı tezyit eden itiraz komisyonu kararına vaki ödevlinin temyiz

isteği Temyiz Komisyonunda henüz karara bağlanmamış durumda iken, itiraz komisyonu kararına dayanılarak salınan vergi ve ceza kesinleştiği gerekçesiyle tanzim edilen ödeme emrinin iptalinden doğmuştur.

Matrahı tezyit eden itiraz komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonuna başvurulduğuna ve komisyonca da bu konuda henüz bir karar verilmemiş bulunduğuna göre matrah kesinleşmemiştir. Kesinleşmemiş bir matrah üzerinden salınan vergi ve ceza nedeniyle tanzim edilen ödeme emrinin yazılı gerekçe ile iptali yerindedir.

Dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesinin açık hükmü karşısında; matrahın tezyidine ilişkin itiraz komisyonu kararının yükümlüce temyiz edilmiş olduğu ve Temyiz Komisyonundan henüz bu konuda karar çıkmamış bulunduğu, bu nedenle uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın kesinleşmediği gerekçesine dayanarak ödeme emrinin iptaline ilişkin dâva konusu itiraz komisyonu kararında yasal yerindelik bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesinde; «Temyiz isteği itiraz komisyonunca verilen kararların icrasını durdurmaz. Şu kadar ki, temyiz dilekçesinde veya temyiz dilekçesi verildikten sonra yazı ile istenilmek şartıyle temyiz komisyonu teminat karşılığında icranın geciktirilmesine karar verebilir.

İcranın tehiri talebini ihtiva eden dilekçeler vergi dairesinin müdafaası alındıktan veya müdafaa süresi geçtikten sonra itiraz dosyasıyla birlikte, nihayet üç gün içinde itiraz komisyonunca temyiz komisyonu başkanlığına gönderilir.

Temyiz Komisyonu dosyanın gelmesi üzerine nihayet bir hafta içinde evvelâ icranın geciktirilmesi isteği hakkında bir karar verir ve bu karar derhal icabında telgrafla ilgili vergi dairesine ve mükellefe bildirilir. Bu işlemlerin yapılmasına kadar verginin tahsili durdurulur. Gerek kararın bildirilmesi üzerine gerekse Temyiz Komisyonu kararının dosyanın gönderilmesinden itibaren bir ay içinde gelmemesi halinde mükelleften teminat istenir. Mükellef istenilen teminatı beş gün içinde göstermediği takdirde teminat gösterilinceye kadar tahsil işlemlerine devam olunur.

Bozma kararları icrayı durdurur» denilmektedir.

Olayda, yukarıda anılan madde uyarınca icranın geciktirilmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, komisyonlarınca matrahın tezyidine ilişkin olarak verilen kararın yükümlü tarafından temyiz edilmiş bulunduğu ve temyiz komisyonu tarafından bu konuda henüz bir karar verilmediği, bu nedenle uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın kesinleşmediği gerekçesine dayanılarak karar verilmesinde vergi aslı bakımından yasal yerindelik görülmemiştir.

Dâva konusu ödeme emrinin cezaya ilişkin kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi cezalarında ödeme zamanını düzenleyen 368 inci maddesinde vergi cezalarının; cezaya itiraz edilmemişse itiraz süresinin bittiği tarihten, cezaya itiraz edilmişse, itiraz komisyonu kararı temyiz edilmediği takdirde temyiz süresinin geçtiği, itiraz

komisyonu kararı temyiz edildiği takdirde temyiz komisyonu kesin kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten başlıyarak bir ay içinde ödeneceği belirtilmiştir.

Olayda ise, matrahın artırılmasına ilişkin itiraz komisyonu kararının temyiz edilmiş olması nedeniyle yukarıda sözü edilen madde hükmü uyarınca ödeme zamanı henüz gelmemiş bulunan cezayı da içeren ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptal edilmesinde ceza yönünden sonucu itibariyle yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın kısmen kabulüyle dâva konusu kararın, ödeme emrinin vergi aslı ile ilgili kısmının bozulmasına, 300 kuruşluk posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1460
Karar No : 1976/3749

ÖZETİ : Tarhiyata yönelik itiraz süre nedeniyle reddedildikten sonra, düzenlenen ödeme emrine yapılan itiraz, işin esasına girilerek karara bağlanamaz.

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılı ile ilgili olarak res'en takdir yolu ile tarh olunan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının süresinde itiraz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine düzenlenen ödeme emrini; olayda stopaj Gelir Vergisi ile ilgili olarak vergi salınmasından sonra bu tarhiyata ek bir tarhiyat yapıldığı, ilk tarhiyata yapılan itirazın süresinde olması nedeniyle işin esasına girilerek ve vergilendirme ilkelerinden hareket edilerek tarhiyatın kaldırıldığı, bu hususdaki kararlarının Temyiz Komisyonu ve Danıştay'dan da geçmek suretiyle kesinleştiği, bu durumda aynı esaslara dayalı olan ve önceki noksan tarhiyatın ıslahı niteliğindeki ek tarhiyata süresinde itiraz edilmediği ve kesinleştiği ileri sürülerek ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinin kanunsuz olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3 Nolu İtiraz Komisyonu'nun 22.3.1976 gün ve 233 sayılı kararının süreden reddedilen itirazla ilgili tarhiyatın, itiraz edilmeyerek kesinleşen tarhiyat niteliği taşıdığı, bu nedenle itiraz komisyonunun işin esasına girerek karar vermesinde yerindelik bulunmadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İtiraz süresi geçtiği sebebiyle ihtilâflı cezalı verginin esasını incelemeden vergi ödevlisi itirazını reddeden itiraz komisyonunun, anlatılan şekilde kesinleşen cezalı verginin ancak düzeltme isteğiyle terkin veya tâdil edilebileceğini düşünmeden, mezkûr vergiye ait ödeme emrinin iptal isteği üzerine cezalı verginin esasını inceleyerek terkini gerektiği sebebiyle ödeme emrini iptal etmesinde mevzuata uygunluk görülmediğinden bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Tarhiyata yönelik itirazın itiraz süresi geçtiğinden sözedilerek incelenmemesinden sonra, düzenlenen ödeme emrine aynı nedenle yapılan itirazın kabul edilerek işin esasının incelenmesi, usul hükümlerinin bir yana bırakılması anlamını taşıyacağından kabul edilemez.

Bu nedenle davanın kabulü ile, itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Olayda ilk tarhiyatın düzeltilmesi niteliğindeki ek tarhiyata itiraz süresi geçtikten sonra itiraz edildiği, itirazı incelemeksizin reddeden itiraz komisyonu kararının kesinleştiği anlaşmazlık konusu değildir. . Bununla beraber, düzenlenen ödeme emrine yapılan itiraz üzerine ilk tarhiyatın kaldırıldığından söz edilerek buna dayanarak ek tarhiyatın usulsüzlüğüne karar verilmesi suretiyle ödeme emrinin iptali Vergi Hukukundaki usul hükümlerinin bir yana bırakılması, diğer bir deyimle, süresinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen vergilere, ödeme emri düzenlendikten sonra da aynı nedenle itiraz hakkı tanınarak işin esasının incelenmesi sonucunu doğuracağından, kabul edilemez.

Yukarıdaki nedenlerle davanın kabulü ile İstanbul 3 Nolu İtiraz Komisyonu'nun 22.3.1976 gün ve 233 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 28.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2414
Karar No : 1976/3861

ÖZETİ : Yükümlünün bilinen son adresinin tebliğ evrakına yanlış yazıldığı, aynı hatanın Gazete'deki ilânen tebliğde de tekrarlandığı anlaşıldığından, ihbarnamelerin tebliğinde maddî hataya düşüldüğü açıktır.

Davacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Marangozluk işinden doğan kazancını beyan etmediği saptanan davalı adına 1966 Takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasıyla ilgili ihbarnamelerin, ödevlinin bilinen adresine tebliğ edilmemesi nedenlyle ilânen yapılan tebligatın itiraz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrinin tebliği için ödevlinin vergi dairesince bilinen adresinde aranıp da bulunamadığına ilişkin 20.9.1968 günlü tutanağın incelenmesinde, ödevlinin ..... Nolu yerde arandığı, ancak esas adresinin ..... Nolu yer olduğunun dosya içeriğinden anlaşıldığı, bu durumda ilânen yapılan tebligatın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103 üncü maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 18.6.1976 gün ve 1181 sayılı kararının, yükümlünün müdürlüklerince son adresinin ..... olarak saptandığı, bu nedenle tarhiyatın usulüne uygun olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödeme emrinin dayanağı tarhiyata ait ihbarnamelerin ödevlinin yanlış adreste aranarak bulunamaması nedeniyle ilânen tebligat yapılması suretiyle kesinleşmiş bulunduğu, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliği için ödevlinin vergi dairesince bilinen adresinde aranıpta bulunamadığına ilişkin 20.9.1968 tarihli zabıtla sabit olduğuna göre, ilânen yapılan tebligat 213 sayılı Kanunun 103 üncü maddesine aykırı olmuştur.

Bu nedenle usule aykırı olarak yapılan tebligata dayanılarak kesinleştiği kabul edilen tarhiyat için ödeme emri tanziminin kanuna aykırı olduğundan iptali yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Vergi Dairesi Müdürlüğü, tebligatların bilinen son adreslere yapılması gerektiğini, yükümlünün bilinen son adresinin 1969 Takvim yılı beyannamesinde gösterilen (..... .....) olduğunu iddia etmekte ise de, bilinen son adresten amaçlanan, tebliğ işlemine başvurulduğu sırada bilinen son adres olması gerekmektedir. Gerek ihbarnamelerin tebliğine, gerek ilânen tebligata, 1968 yılında başvurulduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup, 29.11.1968 günlü Bugün Gazetesi'ndeki ilânen tebligatta yükümlünün bilinen adresinin «.....» olarak yazılmış olması da, ihbarnamelerin tebliğinde maddi hataya düşülmüş olduğunu gösterdiğinden, davanın reddine, 31.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1231
Karar No : 1976/3877

ÖZETİ : Net kazancı 10.000 lirayı aşan tarımsal işletmelerde, ortaklar, paylarına düşen miktar 10.000 liranın altında dahi olsa, 2.500 liralık istisnadan yararlanamazlar.

Davacı : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı için yükümlü adına düzeltme formuna dayanılarak ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; dosyanın incelenmesinden, yükümlü teklif yılında 9611 lira tarımsal gelir elde ettiğinin ve gerçek usulde mükellefiyeti bulunmadığının anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 27.12.1963 tarih ve 365 sayılı Kanunla değişik 19 uncu maddesinde yazılı istisna hadlerinin, 10 bin lirayı aşmayan sâfi kazançlara uygulanmak kaydıyle 2500 liraya indirildiğini de içeren 193 sayılı Kanunun (484 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişik) 19 uncu maddesi hükmü gereğince ödevlinin 2500 liralık istisnadan yararlanması gerekeceği, Gelir Vergisi şahsî bir vergi olup, ortaklığın elde ettiği gelirin belirtilen matrahın üzerinde olmasının engel teşkil etmiyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 30.1.1976 gün ve 1975/4009 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevlinin ilgili yılda elde ettiği zirai gelirin ortaklıktan doğduğu ve 10000 liranın altında olduğu ihtilâfsızdır.

Gelir Vergisi şahsi bir vergi olduğundan, ödevlinin, 193 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde öngörülen 2500 liralık istisna haddinden yararlandırılması yerindedir. Ortaklığın 10000 liranın üstünde bir kazanç temin etmesinin olaya etkisi yoktur.

Bu nedenle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ortaklık halindeki zirai işletmelerde istisna haddinin ortaklık kazancına mı, yoksa ortakların elde ettiği kazanca mı uygulanacağına ilişkindir.

193 sayılı Yasanın 365 sayılı Yasa ile değişik 19 uncu maddesinde, bir vergilendirme döneminde elde edilen safi kazançların 5000 liasının gelir vergisinden müstesna olduğu ve bu istisnanın ortaklıklarda ortaklık hasılatına bir defa olarak uygulanacağı hükme bağlan-

mış olup, aynı maddenin daha sonra 484 sayılı Kanunla değişik şeklinde, istisna hadlerinin 10000 lirayı aşmayan safi kazançlara uygulanmak kaydıyle 2500 liraya indirildiği belirtilmiştir.

Dolayısıyle 19 uncu maddenin yeni şekliyle, eski madde sadece miktarlar yönünden değiştirilmiş olmakta, istisnanın ortaklık hasılatına uygulanacağına ilişkin fıkrada bir değişiklik yapılmamıştır.

Olayda, yükümlünün ortak bulunduğu ortaklıkların kazançları 10.000 lirayı aşmış bulunduğundan 2500 liralık istisnanın uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın kabulüyle dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ortaklık halindeki zirai işletmelerde istisna haddinin ortaklık kazancına mı, yoksa ortakların elde ettiği kazanca mı uygulanacağına ilişkindir.

193 sayılı Kanunun (365 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişen) 19 uncu maddesinde, bir vergilendirme döneminde elde edilen safi kazançların 5000 lirasının Gelir Vergisinden müstesna olduğu, bu istisnanın, aile reisi beyanlarında aile reisi, eş ve küçük çocukların zirai gelirleri toplamına, ortaklıklarda ise, ortaklık hasılatına bir defa olarak uygulanacağı ,bu miktarın birden fazla zirai işletmede ortak olanlarda her ortak için 5000 lirayı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değişen aynı maddesinde, 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 27.12.1963 tarih ve 365 sayılı Kanunla değişik 19 uncu maddesinde yazılı istisna hadlerinin 10 bin lirayı aşmıyan safi kazançlara uygulanmak kaydıyle 2500 liraya indirildiği belirtilmiştir.

Dolayısıyle, 19 uncu maddenin 484 sayılı Kanunla değiştirilen yeni şekliyle, eski madde, önce istisnanın uygulanabileceği kazanç miktarı yönünden sonradan yararlanılacak istisna tutarı yönünden değiştirilmiş olmaktadır. Yani, eski maddedeki 5000 liralık istisna haddi, yeni madde ile 10.000 lirayı aşmıyan safi kazançlara uygulanmak koşulu ile 2500 liraya indirilmiştir. İstisnanın ortaklık hasılatına uygulanacağına dair fıkrada hiçbir değişiklik söz konusu değildir.

Olayda, ödevlinin iki ortaklıktan elde ettiği ziarî kazanç her ne kadar 10000 liranın altında ise de, ortaklıkların kazançları 10.000 liradan fazla olduğu için 2500 liralık istisnanın uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 30.1.1976 gün ve 1975/4009 sayılı kararının bozulmasına ve 450 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/3434
Karar No : 1976/3888

ÖZETİ : Noter Yardımlaşma Sandığına ödenen aidatın gayrisafi hasılatın % 5 ini aşan kısmı, gider olarak yazılamaz.

Davacı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 Takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda saptanan matrah kalemleri toplamı üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; Noter Yardımlaşma Sandığına ödenen aidatla ilgili matrah kalemini, 3456 sayılı Kanunun 5928 sayılı Kanunla değişik 83 ve 84. madeleri hükmü gereğince ve yükümlünün rızasına bakılmaksızın ödenen bir aidat olduğundan tamamının gider yazılmasının yerinde görüldüğü gerekçesiyle terkin, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirerek onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 27.6.1974 gün ve 1560 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin 8. bendi gereğince Noter Yardımlaşma Sandığına ödenen aidat, gayrisafi hasılatın % 5 ini geçmiyeceğinden 8.129,49 lira gider yazılabileceği, fazladan gider yazılan 2.782.82 liranın matrahtan çıkarılmasında isabet olmadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Mükellefin 1971 yılı kazancının % 5 ini 3456 sayılı Kanunun değişik 83 ve 84. maddeleri hükmüne göre Noter Yardımlaşma Sandığına vermesinde rızaya dayanan bir teberru hali yoktur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68. maddesinin 8. bendine göre gider olarak gösterilmesi yerinde olduğundan bunun matrahtan çıkarılması yerindedir.

Af Kanunu cezayı şartlı olarak ortadan kaldırdığından af kanunun nazara alınarak davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68. maddesinin 8. bendiyle serbest meslek kazancından indirilebilecek emeklilik aidatı, gayrisafi hasılatın %5 ini geçemiyeceğinden aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; 3456 sayılı Kanun hükümleri gereğince yükümlü tarafından Noter Yardımlaşma Sandığına ödenen aidatın, gayrisafi hasılatın % 5 ini geçen kısmının gider yazılıp yazılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68. maddesinin 8 numaralı bendinde, serbest meslek faaliyetleri dolayısiyle emekli sandıklarına ödenen giriş, emeklilik aidatı ve yardım pulları bedellerinin, serbest meslek kazancından düşüleceği ancak, indirilecek emeklilik aidatının gayrisafi kazancın % 5 ini geçemiyeceği hükme bağlandığına ve yükümlünün uyuşmazlık konusu yılda sağladığı gayrisafi kazancın % 5 i 8.129,49 lira olduğuna göre, bu tutara geçen kısmın gider kaydedilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle yerinde görülmeyen dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 31.12. 1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2739
Karar No : 1976/3592

ÖZETİ : Servetteki artışın Gelir Vergisine tâbi olmayan kaynaklardan doğduğunun açıklanması ve kanıtlanması, varislerden istenemez.

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Müteveffa ..... 'un 1969 - 1970 yılları servet beyannamelerinin incelenmesi sonunda saptanan fark üzerinden ikmalen varisler adına salınan Gelir Vergisini, terkin eden itiraz komisyonu kararını, inceleme raporundan, 13 Kasım 1972 tarihinde ölen yükümlü ..... 'un 1969 ve 1970 yılı servet beyannamelerinin incelenmesinden doğan farkın izahı için varislerin Vekili ..... ile ödevli malî müşavirinin ifadesine başvurulduğu, bu ifadelerin müteveffa ödevlinin servet artışını izahtan uzak olduğu gerekçesiyle tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, aslında 193 sayılı Kanunun 115 inci maddesinin 2 nci fıkrasıyla getirilen izah ve ispat zorunluğunun, yükümlülerin şahsına ilişkin (subjektif) bir zorunluk olduğu ve bu zorunluğun mirasçılara yükletilmesinin madde ile getirilen esasa ters düşeceği gerekçesiyle sonucu itibariyle yerinde bulan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.5.1976 gün ve 1976 gün ve 1976/1246 sayılı kararının; servetteki artışın yükümlü tarafından izah edilmemesi gerektiği, oysa olayda bunun mirasçılara yükletildiği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılarak büyük bir meblâğın vergi dışı bırakılmasına neden olunduğu, komisyonların taraflarca ileri sürülmeyen iddia ve konuları kendiliğinden inceleyemiyeceği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının onanması ve dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Murisin servetindeki artışın Gelir Vergisine tâbi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan tevellüt ettiği mirascı olan ödevli tarafından izah edilmemiş olması nedeniyle yapılan tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı vergi dairesince dâva konusu edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesinin 2 nci fıkrasında «bu hükme göre ikmalen tarhiyat yapılabilmesi için, servetteki artışın Gelir Vergisine tâbi gelir unsurları dışındaki kaynaklardan tevellüt ettiğinin mükellefçe izah ve isbat edilmemiş olması» şart koşulmuştur.

Bu hükme göre izah ve isbat külfeti mükellefe münhasır olup, mirasçılara böyle bir külfet yükletilemiyeceğinden, komisyonca tarhiyatın terkinine karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; müteveffa ..... 'un 1969 - 1970 yılları servet beyannamelerinin incelenmesi sonunda saptanan fark üzerinden, mirasçı sıfatıyla dâvalı adına salınan Gelir Vergisine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 115 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 1 numaralı bendinde, bu madde uyarınca ikmalen tarhiyat yapılabilmesi için servetteki artışın, Gelir Vergisine tâbi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan doğduğunun mükelleflerce izah ve isbat edilememiş olması gerektiği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesinde, ölüm halinde yükümlülerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanunî ve mansup mirasçılarına geçeceği açıklanmış ise de, çoğu kez servetteki artışın nedenlerini bilme ve açıklama olanağına sahip bulunmayan kanunî ve mansup mirasçılara açıklama ve saptama zorunluğu yüklenemez. Bu nedenle anılan madde hükmüne dayanılarak varisler adına servet artışı üzerinden vergi salınmasında yerindelik görülmediğinden tarhiyatın terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemi ile açılan dâvanın reddine 21.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2139
Karar No : 1976/3687

ÖZETİ : Gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği yıllık beyannameye, götürü ticarî kazancını katmak zorunda kalan yükümlü, ödediği Bağ-Kur primlerini gider olarak gösteremez.

Dâvacı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : Gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği yıllık beyannameye götürü ticarî kazancını dahil eden ve ödediği Bağ-Kur pirimlerini gider olarak gösteren yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 89 uncu maddesinde yükümlülerin yıllık beyanname ile bildirecekleri gelirlerden şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, sakatlık, analık doğum ve tahsil gibi şahıs sigortalarının pirimlerini maddede yazılı şartlarla indirebileceklerinin hükme bağlandığı, yükümlünün uyuşmazlık konusu yılda ödediği Bağ-Kur piriminin özel sigorta olmadığı ve pirimin ödendiği de tartışmasız bulunduğundan, bunun dönem kazancından indirilmesinde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30.3.1976 gün ve 294 sayılı kararının; götürü matrahların safi olarak tayin ve takdir edildiği, gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle yıllık beyanname vermek ve buna götürü ticarî kazancını da dahil etmek zorunda olan yükümlünün, bu pirimleri tenzil edemiyeceği, bunun ancak gerçek usulde vergi yükümlüleri için mümkün olduğu kaldı ki böyle bir uygulamanın götürü usulde vergiye tâbi yükümlüler arasında vergide eşitlik ve adalet ilkelerini zedeliyeceği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, götürü ticarî kazanç mükellefi olan ödevlinin eşinin gayrimenkul sermaye iradı sebebiyle verdiği beyannamedeki kazanç üzerinden Bağ - Kura ödediği sigorta priminin tenzil edilip edilmeyeceğinden doğmuştur.

193 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası ile yıllık beyanname ile bildirilecek gelirinden, ödevlinin şahsına eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, sakatlık, hastalık, analık doğum ve tahsil gibi şahıs sigortaları pirimlerinin tesbit edilen şartlarla matrahtan indirileceği kabul edilmiştir.

Ödevlinin ödediği Bağ-Kur pirimi özel sigorta olması sebebiyle matrahtan indirilmesi gerekir ise de, bu indirme gerçek usuldeki gelir vergisine tâbi olanlar için olup ödevlinin elde ettiği ticarî kazanç götürü olduğundan matrahtan indirilmesinde kanunî isabet yoktur.

Dâvanın kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Yükümlünün 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 86 ncı maddeleri uyarınca gayrimenkul sermaye iradı ile götürü ticarî kazancını yıllık beyannamede bir araya getirerek beyan etmek zorunda olduğu, verginin bu gelir ve iradın toplanması suretiyle saptanan matrah üzerinden müterakkiyet esasına göre ödendiği tartışmasızdır. Her ne kadar olaya 89 uncu madde hükmünün uygulanması olanağı bulunmamakta ise de; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Kurumu (Bağ-Kur) Kanununun 49 uncu maddesinin son fıkrasında, bir ayırım yapılmaksızın, kesenek ve pirimlerin tümünün vergi uygulanmasında gider olarak yazılabileceği kabul edilmiş olduğundan, yapılan tarhiyatta yasal yerindelik bulunmadığı dâvanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan ancak gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği yıllık beyannameye götürü ticarî kazancını dahil etmek zorunda olan yükümlünün bu yılda ödediği Bağ-Kur pirimlerini gider olarak gösterip gösteremiyeceğinin çözümüne ilişkindir.

Temyiz Komisyonu, tarhiyatı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 89 uncu maddesine dayanarak kaldırmış ise de; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Kurumu (Bağ-Kur) Kanununun 24 üncü maddesinde öngörülen sigorta ile yukarıda sözü geçen 89 uncu maddede sayılan sigortalar arasında bir ilişki olmadığından, olaya bu madde hükmünün uygulanması olanağı bulunmadığı gibi, Gelir Vergisi Kanununun 46 Vergi Usul Kanununun 40 ıncı maddelerine dayanılarak ve sigorta pirimleri de dahil olmak üzere bütün giderlerin gözönünde tutulması suretiyle saptanmakta olan götürü matrahlar safi olup bunlardan ayrıca herhangi bir giderin düşülmesi; aynı giderin matrahtan iki defa indirilmesi sonucunu doğuracağından kararda yasal yerindelik görülmemiştir. Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30.3.1976 gün ve 294 sayılı kararının bozulmasına, 500 kuruş yargılama giderinin (Posta pulu) dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/197
Karar No : 1976/2441

ÖZETİ : Daire satışıyla ilgili olarak matrah takdir edilebilmesi için, bağımsız bölümlerin yapımının tamamlanıp satıldığının saptanması gerekir.

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : 1970 takvim yılına ait beyannamesini vermeyen yükümlü adına res'en takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün 1.7.1970 tarihinde inşaat işine başladığı, fakat bu yılda (1970) daire satışı bulunmadığı ve anılan faaliyetten kazanç elde edilmediği gerekçesiyle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.11.1975 gün ve 2360 sayılı kararının; yükümlünün gerçek usulde Gelir Vergisi mükellefi olup, beyanname vermek zorunda olduğu yapılan tarhiyatın yasalara uygun bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin 1.7.1970 tarihinde inşaat işine başladığı beyanname vermediği ihtilâflı değilse de; dosyanın tetkikinden ve tapu sicil muhafızlığı yazısından 1970 yılında inşaatın bitmediği ve inşaattan bir gelir elde edildiği de tesbit edilmediği gibi ortağının da gelir elde ettiği saptanamadığından ve başka bir ücret gelirinin de takdir edilerek matraha alınması 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesine göre mümkün olmadığından, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı usule ve kanuna uygun bulunduğundan mesnetsiz Vergi Dairesi dâvasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Daire daire satmak amacıyla 1.7.1970 tarihinde inşaasına başladığı apartman dolayısiyle 1970 takvim yılı beyannamesini vermeyen yükümlü adına, res'en takdir yoluyla Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezası salınmış ise de,, inşaata yeni başlamış olan yükümlü hakkında matrah takdir edilebilmesi için sadece beyanname verilmemiş olması yeterli değildir. İnşaatın sürdürüldüğü günlerde geçici hesaplara nakledilen veya aktifleştirilen gi-

derleri olan dâvacının yaptığı binanın bağımsız bölüm sayılabilecek yerlerinin yapımını bitirdiğinin ve satılabilecek hale getirdiğinin, böyle bir inşa söz konusu ise satışında yapılmış olduğunun belgelendirilmesi gerekir. Olayda ise soyut beyanname vermeme dışında matrah takdirini gerektirecek bir saptama yapılmış değildir.

Bu nedenle dâvanın reddine tarh dosyasının yerine gönderilmesine 23.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2107
Karar No : 1976/3689

ÖZETİ : Kollektif şirket sözleşmesi ve ticaret sicilindeki kayda göre, şirketin ortağı olarak gözükmeyen şirket müdürüne yapılan ödemelerin, gider olarak yazılamıyacağı hususu, müdürün gizli ortak olduğu esasına dayandırılamaz.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, şirketin müdürü ve temsilcisi olan şahsa ödenen ücretlerin, bu kimsenin şirketin ortağı olması sebebiyle gider yazılamıyacağı ileri sürülerek müvekkili adına payı oranında ikmalen salınan gelir vergisini onayan itiraz komisyonu kararını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/2 maddesinde teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar ve ücretlerin gider olarak indirilemiyeceğinin öngörüldüğü ve son paragrafında da bu maddenin uygulanmasında kollektif şirketlerin ortakları ile adî ve eshamlı komandit şirketlerin komandite ortaklarının teşebbüs sahibi sayılacağının belirtildiği, her ne kadar şirket mukavelesinin ne kuruluş sırasında ne de sonradan değiştirilen şekillerinde, ... 'in ortak olarak ismi geçmemekte ise de, şirketin diğer ortakları ..... 'in bağlı oldukları vergi dairesine 1967 yılındanberi verdikleri gelir vergisi beyannamesine ekli ortalama kâr hadleri bildirim föyünde bu kimsenin ortak olarak gösterildiği, bu şahıs adına yapılan tarhiyata ait itiraz ve temyiz dilekçelerinde şirket ortağı olmadığı yolunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği ayrıca ..... tarafından imzalı inceleme tutanağında şirket ortağı olarak kabul edildiği, bütün bunlar karşısında adı geçen kimsenin yükümlü kollektif şirketin ortağı olduğunun kabulünün zorunlu bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 4.5.1976 gün ve 754 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 153, 154, 155, 156 ve 157 maddeleri karşısında kararın yasaya aykırı düştüğü, ... in şirketin ortağı değil müdürü ve ticarî temsilcisi olduğu, şirketin zararından sorumlu olmadığı, şirkete hizmet akti ile bağlı bulunduğu ve ticaret siciline bu şekilde tescil edildiği, ... 'in kollektif şirketten aldığı pirimleri gelir vergisi beyannamesine ithal ederek vergisini ödediği, bunlar için ticarî föy düzenlemesi, ortak olduğunu tazammun etmiyeceği iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : ..... 'in 21.9.1967 tarihinde Vergi Dairesi Müdürlüğüne vermiş olduğu dilekçede ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinde % 20 pay itibariyle akaryakıt satışı yapmaya başladığını bildirdiği, şirket ortaklarının verdik-

leri ortalama kâr hadleri bildirim föyünde adı geçeni ortak olarak gösterdikleri, şirket ile ..... arasında akdedilen mukavele ile her yıl elde edilecek safi kârdan % 20 pay alacağı kararlaştırıldığına göre bu payın ticarî kazanç olduğunun şirket ortakları tarafından da kabul edildiği, bu ödemenin Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince tevkifata tâbi tutulmamış olmasının bunu doğruladığı, aynı yasanın 41 inci maddesi uyarınca yapılan tarhiyatın yerinde olduğu dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, kollektif şirket hesaplarının incelenmesi sonucunda ihtilâflı dönemle ilgili olarak saptanan matrah farkı üzerinden, yükümlü hissesi oranında yapılan tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın, şirket müdürü ve ticarî mümessili olarak gözüken ..... 'in şirket ortağı olarak kabul edilmek suretiyle bu kişinin şirketten çekmiş olduğu kârın % 20 sinin Gelir Vergisi Kanununun 41/2 nci maddesi gereğince gider kayıt edilemeyeceği nedeniyle ortaklar adına hisseleri oranında tarhiyat yapılmış olmasından çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü ise, ... 'in şirket ortağı olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden ve Manisa Ticaret Sicili Memurluğunun 23.7.1976 günlü Ticaret Sicili Tasdiknamesindeki meşruhat ile kollektif şirket ana sözleşmesinden, ... 'in şirket ortağı olmadığı ve ancak şirketi temsile yetkili müdür olarak görev ifa ettiği ve yıllık olarak kârdan almış olduğu % 20 hissenin pirim olarak kendisine ödendiği; bu durumda, Türk Ticaret Kanununun 153 üncü maddesine göre şirket alacaklılarına karşı sorumlu bulunmadığı gibi zarara da iştirak etmediği, aynı zamanda anılan kanunun 157 nci maddesine göre de Ticaret Sicilinde ve kurumla ilgili olarak yapılan tescil ve ilânda adı geçenin şirket ortağı olduğunun belirtilmediği ve aksi de kesin delillerle vergi dairesince ispat edilememiş olduğu anlaşıldığı cihetle, yorum yolu ve karine ile bir kimseyi şirket ortağı olarak kabul ile buna dayanarak yükümlülük tesis etmeye Anayasanın 61 inci maddesi ile T.T.K. nu ve müesses içtihatlar karşısında olanak bulunmadığından, yazılı gerekçe ile tarhiyatın tasdiki verilmiş bulunan dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü dâvanın kabulü ile, dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 160 ncı maddesinde ortaklardan her birinin ayrı ayrı kollektif şirketi idare hak ve vazifesini haiz olduğu öngörüldükten sonra ticarî mümessiller ve diğer ticarî vekiller hakkındaki hükümlerin mahfuz olduğu hükme bağlanmış bulunduğuna göre bir kollektif şirketin ortakları dışındaki bir kimseyi ücret ve ayrıca kârından belirli bir kısmını vererek ticarî mümessil (Borçlar Kanununun bu konudaki hükmüne uyulması şartıyla) olarak istihdam etmesinde yasaya aykırılık yoktur. Olayda şirket ortaklarının baştanberi adı geçenin şirketin müdürü ve ticarî mümessili olduğu ve ticaret siciline kayıtlı bulunduğu yolundaki iddialarının aksi kanıtlanamamış olduğu gibi, yukarıda adı geçen yasanın kollektif şirkete ilişkin 153 ve müteakip maddelerindeki âmir hükümlere uyularak kurulmuş olan bir kollektif şirkete sonradan üçüncü bir kişinin gizlice ortak olması veya ortaklığa alınması mümkün bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlıkta çözümü gereken husus; ..... adındaki şahsın ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinin ortağı olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 153 üncü maddesinde kollektif şirket; ticarî bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek maksadıyla hakikî şahıslar arasında kurulan ve ortaklarından hiç birisinin mesuliyeti şirket alacaklılarına karşı tahdid edilmemiş olan şirket olarak tanımlanmış, 154 üncü maddede şirket mukavelesinin yazılı şekle tâbi ve mukaveledeki imzaların noterce tasdikinin şart olduğu, 155 inci maddede şirket mukavelesinde 1 — Ortakların ad ve soyadlarıyle, ikametgâhları ve tabiyetlerinin, 2 — Şirketin kollektif olduğunun, 3 — Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin, 4 — Şirketin mevzuu'nun, 5 — Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüd ettiği para miktarı, para mahiyetinde olmıyan sermayenin değeri ve bu değerin ne suretle biçilmiş olduğu, eğer şahsî emek bahis konusu ise bu emeğin mahiyet ve şümulünün, 6 — Şirketi temsile selâhiyetli kimselerin ad ve soyadları bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya mezun olduklarının yazılmasının mecburî olduğu, ortakların emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyle şirket mukavelesine diledikleri kayıtları koyabilecekleri, 156 ncı maddede de mukavelesi kanunî şekilde yapılmamış veya mukaveleye konulması mecburî olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut hükümsüz olan bir kollektif şirketin adî şirket hükmünde olacağı belirtilmiş olduğuna göre kuruluşu sırasında yasaya uygun olarak düzenlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş esas mukavelesinde ortakları belli olan bir kollektif şirkete bir kimsenin sonradan gizli ortak olarak alınması ve bu şahsın ortaklığının üçüncü şahıslara bu arada vergi dairesi müdürlüğüne karşı dermeyanı mümkün görülmemektedir. Öte yandan yine adı geçen yasanın «Şirketin idaresi» başlığını taşıyan 160 ıncı maddesinde ortaklardan her birinin şirketi ayrı ayrı idare ve temsil hak ve vazifesini haiz bulunduğu, ancak şirket mukavelesiyle veya ortakların ekseriyeti ile idare işlerinin ortaklardan birine veya birkaçına yahut hepsine verilebileceği belirtildikten sonra son fıkrada ticarî mümessiller ve diğer ticarî vekiller hakkındaki hükümlerin mahfuz olduğu öngörülmüş, Borçlar Kanunu'nun 449 uncu maddesinde ticarî mümessil, ticarethane veya fabrika veya ticarî şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekâle imza vazetmek üzere sarih veya zımnî kendisine mezuniyet verilen kimse olarak tarif edilmiş, müessese sahibinin vekâletnameyi ticaret siciline kaydettirmeye mecbur olduğu ve son fıkrada da diğer nev'î müesseselerde ve işlerde ticaret siciline kayıttan başka surette ticarî mümessil tayin olunamıyacağı kuralı sevkedilmiş olup, olayda yükümlü şirket ortakları tarafından baştanberi ..... 'in şirketin müdürü ve ticarî temsilcisi olduğu ve ticaret siciline bu şekilde kayıtlı bulunduğu ileri sürülmüş ve bu husus ibraz edilen şirket mukavelesi ve diğer belgelerle kanıtlanmış bulunduğu gibi bir kollektif şirketin aylık ücreti yanında kârından bir kısmını prim olarak vermek suretiyle herhangi bir kimseyi ticarî mümessil veya müdür olarak istihdam etmesine yasal bir engel de bulunmadığından ve bu ödemenin kendisine ödeme yapılan tarafından ticarî kazanç olarak beyan edilmesi de olayı etkilemiyeceğinden dâvacı iddialarının kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 4.5.1976 gün ve 754 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine inceleme raporunun yerine gönderilmesine 23.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/3108
Karar No : 1976/2415

ÖZETİ : Kabuklu fındık alıp, bunları kendi fabrikasında iç fındık haline getirerek satan yükümlünün, üreticiye verdiği avansların ne kadarının mal teslimi yoluyla, ne kadarının faiziyle birlikte nakit olarak ödendiği araştırılmadan, res'en takdir yoluna başvurulması hatalıdır.

Dâvacı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Vekili : .....

Dâvanın Özeti : Fındık ticareti ve kırıcılığı işiyle uğraşan yükümlünün 1971 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen raporla, bu işinden ayrı olarak faiz karşılığı ödünç para verme işiyle uğraştığı halde bu işini Vergi Dairesinin bilgisi dışında bıraktığı nedeniyle Takdir Komisyonunca saptanan 97.967,— lira tutarındaki matraha vergi dairesinin itirazı sonucu itiraz komisyonu raporla saptandığı gibi matrahın 304.295,— liraya çıkarılmasına karar vermiştir. Yükümlünün anılan kararı temyizi üzerine, Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesi; raporda, defter ve kayıtlarda noksanlık saptanamadığı açıklandığına göre bunların belgelemeye elverişli sayılması gerektiği, olayda diğer takdir nedenlerinin de bulunmadığı, tahsil edilmiyen alacaklar için icra yoluyla takibe geçildiği, inceleme elemanınca borçlu beyanlarına başvurulmadığı, raporun yükümlülüğü gerektirecek özellikte olmadığı gerekçeli ve 18.6.1974 gün, 1974/1364 sayılı kararıyla matrahı kaldırmıştır. Öte yandan takdir olunan 97.967,— lira üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin yükümlü itirazını reddeden itiraz komisyonu kararının temyizi üzerine Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesi 18.6.1974 gün, 1974/1365 sayılı kararıyla ve «Matrahın arttırılmasına ilişkin İtiraz Komisyonu kararının temyizi üzerine aynı dairece verilen 18.5.1974 gün ve 1974/1364 sayılı kararda açıklanan gerekçe uyarınca tarhiyatın kaldırılmasına» karar vermiştir.

Vergi Dairesi; Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin anılan kararları nedeniyle Danıştay Kanununun 65 inci maddesindeki hükümden yararlanarak ayrı ayrı kararların bozulması için bir dilekçe ile dâva açıldığını, 1970 takvim yılında faiz alındığının borçlu beyanlarıyla saptandığını, bu uğraşının avans verme adı altında gizlendiğini, ileri sürerek söz konusu kararların bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesi uyarınca Temyiz Komisyonunun her kararının ayrı ayrı dâva konusu yapılması gerektiği, takdir nedeninin inceleme raporunda açıklanmadığı, faiz karşılığı ödünç para verildiğinin saptanamadığı, borçluların faiz ödediklerine ilişkin beyanlarını içeren tutanakların bulunmadığı, elivre

avans karşılığı sağlanan menfaatin verilmeyen randıman farkı ile karşılandığı ileri sürülerek dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Olayda ödevlinin fındık alışları için borç para verdiği, ancak bu borçların bir kısmını fındık satışı ile kapatılamadığı sabittir. Ödevlinin bu ödenmeyen borçların bir kısmı için ise icraya başvurduğu yine dosya muhteviyatı ile sabittir. Ödevlinin bu borçları, fındık alışlarının daha düşük bedelle olacağı yolundaki anlaşma ve satışların kendisine yapılmasını temin maksadıyla avans olarak verdiği de bir gerçektir. Bu bakımdan fındık teslim edilmek suretiyle kapatılmayan borç paranın menfaatsiz verildiği düşünülemiyeceğinden mahallî rayice göre faiz alındığını kabul gerekir.

Bu bakımdan bu esasa dayanılarak takdir edilen matrahta isabetsizlik bulunmadığı gibi, takdir edilen matrah üzerinden salınan vergide de kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden ,dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü Temsilcisi Hazine Vekili Av. Sevim Okkaoğlu ile dâvalı Vekili Avukat Ekrem Şahiner dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dâva dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesi ile aralarında maddî ve hukukî bakımdan bağlılık varsa, aynı kişiyi ilgilendiren birden çok yargı kararı aleyhine bir dilekçe ile dâva açılmasına olanak sağlanmış bulunduğundan, Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin, itiraz komisyonunca saptanan matrahın kaldırılmasına ilişkin 18.6.1974 gün ve 1974/1364 sayılı kararı ile, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden salınan verginin kaldırılmasına ilişkin 18.6.1974 gün ve 1974/1365 sayılı kararının bozulması istemiyle ve tek dilekçeyle dâva açılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Esasa gelince :

Ara kararımız ile getirtilen tarh dosyasındaki raporun incelenmesinden, geniş çapta kabuklu fındık alıp, bunları kendi fabrikasında iç fındık haline getirdikten sonra satışıyla uğraşan yükümlünün «kabuklu fındık alışlarını sağlamak için üretici ve fındık manavlarına verdiği avanslar karşılığında fındık teslim edilmemesi ya da teslim edilen fındığın verilen avansı kapatmaması hallerinde, verilen avansların karşılıksız olamıyacağı, bu karşılığın yerel koşullara göre (% 30) faiz alma şeklinde olduğu» görüşü ile yükümlülüğe alınmasının önerildiği ve buna uygun olarak takdir yoluyla vergi salındığı anlaşılmıştır.

Bu tür incelemelerde daima yapıldığı üzere, aldığı avansı mal teslimi yoluyla kapatmayıp, borcunu para olarak ödeme yoluna başvuran üreticilerin aldıkları avanslarla ödedikleri tutarlar arasında bir fark olup olmadığı, anılan kişilerin beyanlarına başvurularak faiz alınıp alınmadığı, dolayısiyle ikrazatçılık faaliyetinde bulunulup bulunulmadığının inceleme elemanınca araştırılması yoluna gidilmeksizin, yalnızca, aldığı avansı nakden ödeme yolunu seçen kişilerden ve yıl içinde verilen avanslar ile geçen yıldan devreden ödenmemiş borçların ilişkin bulunduğu üretici ve manavlardan faiz alındığı yolunda da-

yanaktan yoksun ve kişisel bir beyana dayanılmak istenilmiş ise de, vergi hukukunda inceleme elemanlarının bu tür dayanaktan yoksun ve kişisel beyanlarına dayanılarak matrah takdir edilemiyeceği ve tarhiyat yapılamıyacağı açıktır.

Bu ve dayandığı hukukî ve kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararları, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararların bozulmasını sağlıyacak durumda olmaması sebebiyle dâvanın reddine, takdir olunan 1.400 bin dört yüz lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 20.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/900
Karar No : 1976/3732

ÖZETİ : Şirketin ortaklardan birine olan borcunu ödemek amacıyla sağladığı hatır bonosunu kırdırması nedeniyle ödediği faizleri, (ortağın sermaye borcu olmamak, hatır bonosu ile sağladığı para kadar alacaklı olmak şartıyla) gider olarak yazması mümkündür.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : Eskişehir 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/1 maddesinin ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, safi kazancın saptanmasında gider olarak indirileceğini âmir bulunduğu, inceleme raporuna ekli ve yükümlüce imzalı tutanağın 7 nci maddesinde işletmeden çekilen 606.000 liranın ihtilâflı yıl içinde satın alınan gayrımenkuller için kullanıldığının tesbitli olduğu, işletme ile ilgisi bulunmayan bu alım işlemi nedeniyle kırdırılan hatır senetleri için ödenen faizlerin gider kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.1.1976 gün ve 3208 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, inceleme raporuna dayanılarak saptanan matrah üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini tsdik eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlünün ihtilâflı dönemde işletmeden 606.000 lirayı, satın alınan ve işletme ile ilgisi bulunmayan gayrımenkuller için çektiği ve bu nedenle hatır bonoları ile bankalardan aldığı para karşılığı ödemiş olduğu faiz ve masrafları gider yazdığı anlaşıldığından, 193 sayılı Kanunun 40/1 inci maddesi hükmü karşısında bunların ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili bulunmadığı cihetle yazılı gerekçe ile tarhiyatı tasdik eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Sınırsız sorumlu olsalar dahi ortaklar şirketteki alacaklarını istemek ve çekmek olanağına sahip olduklarından, şirketin yükümlüye olan borcunu ödemek amacıyla sağladığı hatır bonosunu kırdırması nedeniyle ödenen faizlerin gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamakta ise de, yükümlünün şirkete koymayı taahhüt ettiği sermayeyi ödeyip ödemediği ve hatır bonosu ile sağladığı para kadar ve o tutarda alacaklı olup olmadığı kesinlikle saptanamadığından, belirtilen bu hususlar araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulmasına, 12 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına 28.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/464
Karar No : 1976/2062

ÖZETİ : Götürü usulde Gelir Vergisine tâbi ticaret, sanat ve serbest meslek erbabı yanında çalışan götürü usulde Gelir Vergisine tâbi hizmet erbabı için asgari ücretin altında ücret saptanması zorunluluğu Gelir Vergisi Yasasındaki sınırlayıcı hükümlerden ileri gelmektedir.

Dâvacı : Bilecik Defterdarlığı

Dâvalı : 1 — .....
2 — .....
3 — .....

Dâvanın Özeti : Götürü ücret esası üzerinden Gelir Vergisine tâbi hizmet erbabı için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 44 üncü maddesi uyarınca üç bütçe yılı için (1976, 1977, 1978) takdir ve tesbit olunan yıllık ücret miktarlarının, 1974 yılında Bakanlar Kurulunca saptanan asgari aylık ücretin dahi altında olması sebebiyle yaptıkları itirazı; Bozüyük İlçesi hudutları içinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca faaliyette bulunup 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 64 üncü maddesinde sözü edilen hizmet erbabı için takdir komisyonu tarafından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinde belirtilen 8.000 liralık tavanı aşmıyacak şekilde takdir ve tesbit edilen üç yıllık vergilendirme matrahlarında bir düşüklüğün söz konusu olmadığı, ticaret ve sanat erbabının, götürü ticaret ve serbest meslek kazançlarının tayininde bu sınır gözönünde tutulurken, bunların sevk ve idaresi altında çalıştırılan hizmet erbabı için değişik uygulamaya gidilmesinin yasa hükümleri ve adalet ölçülerine aykırı düşeceği gerekçesiyle reddeden Bilecik Gayri Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 11.2.1976 gün ve 1 sayılı kararının, 1974 yılında aylık asgari ücret 1.200 lira olduğuna göre, yıllık götürü ücretlerinin bu esasa göre hesaplanması gerektiği, zira hizmet erbabını çalıştıranların asgari ücretin altında ücret ödeyemiyeceği, iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Ticaret Odası ..... Ajanlığı ile ..... Derneği Başkanlığı dâvanın dayanağının bulunmadığını savunmakta, ... Derneği ise cevap vermemiş bulunmaktadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : ..... İlçesi hizmet erbabının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 64 ve 63 üncü ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 40 ıncı maddeleri nazara alınarak, 1976, 1977, 1978 yıllarına ait ücretlerin götürü matrahlarının tesbitine ait takdir komisyonu kararı itiraz komisyonunca tasdik edilmiş ise de; bu üç yıla ait cetvellerin tetkikinden ve itiraz komisyonu tasdik gerekçesinden 193 sayılı Ge-

lir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinde belirtilen 8.000 liralık haddin geçilemiyeceği nazara alınarak takdir yapıldığı anlaşılmaktadır.

Halbuki, 46 ncı maddede açıklanan bu tahdidin sadece 47 ve 48 inci maddelerde belirtilen genel ve özel şartları haiz olan ticaret ve sanat erbabına ait olduğundan ve 193 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde zikredilen hizmet erbabı için herhangi bir tahdit bulunmadığı gibi, ayrıca Bakanlar Kurulunun 1974 yılında tesbit ettiği 1.200 liralık aylık ücret 7 ay için nazara alınsa da beş kısma ayrılan cetvelde en düşük seviyeyi göstereceğinden ve aynı ile bağlı diğer ilçelerde takdirin 18.000 ilâ 144.000 lira arasında takdirin başlatıldığı ve ..... İlçesi diğer ilçelerden daha kalabalık ve ticarî ve iktisadî yönden daha işlek bir yerde olması nedenleri nazara alınmadan karar verildiği anlaşıldığından Defterdarlık iddialarının kabulü ile dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dâvacı vergi dairesi müdürlüğü tarafından, ... vergiler takdir komisyonunca götürü usulde Gelir Vergisine tâbi ticaret, sanat ve serbest meslek erbabı yanında çalışan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca götürü usulde Gelir Vergisine tâbi hizmet erbabı için takdir ve tesbit olunan yıllık ücretlerin 1974 yılı içerisinde Bakanlar Kurulunca saptanan aylık asgari ücret miktarının gözönünde tutulmadan takdir edildiğini iddia etmekte ve gerçekten asgari ücret esası uygulaması sonucu işçi istihdam edenlerin asgari ücret düzeyinin altında bir ödeme yapmalarına olanak bulunmamakta, sigorta pirimi ve diğer kesintiler asgari ücret üzerinden kesilerek ilgili müesseselere yatırılmakta ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 202 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinde 47 ve 48 inci maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticarî ve sınaî işlerden sağladıkları safi kazançları, Maliye Bakanlığınca düzenlenecek cetvellerde belirtilen iş nev'ilerine göre ve Vergi Usul Kanunundaki esaslar içinde, götürü olarak saptanacağı, bu suretle saptanacak safi kazançlarının 8.000 lirayı geçemiyeceği hükme bağlanmış olup, bu madde götürü ücret usulüne tâbi olanlar yönünden bağlayıcılık taşımamakla beraber, itiraz komisyonu kararında da belirtildiği üzere, ticaret ve sanat erbabının götürü ticaret ve serbest meslek kazançlarının tayininde 8.000 liralık sınır gözönünde tutulurken, bunların sevk ve idaresi altında, çalıştırılan hizmet erbabı için bu sınırın çok üstünde olan asgari ücretin yıllık tutarının matrah olarak takdir edilmesinin, yasa hükümleri ve adalet ölçülerine ters düşeceği ortadadır.

Bu bakımdan matrah takdirinin, parasal ve ekonomik koşullara ve fiilî duruma uygun olmadığı görülmekle beraber, yasa hükümlerine uygun olduğu anlaşılmakla, bu konuda gerekli yasal değişiklik yapılıncaya kadar uygulamanın bu yolda sürmesi gerektiğinden, vergi dairesi müdürlüğü dâvasının reddine, 17.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/264
Karar No : 1976/2925

ÖZETİ : Yükümlü kurumun özel kanununa göre verilen yemek bedelleri ücret sayılamaz. Fazla çalışma ücretlerinin asıl ücretle birleştirilerek vergilendirilmesi gerekir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Vekili : .....

Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1973 Mayıs dönemi için ihtirazî kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerinden müvekkili şirket adına tahakkuk ettirilen Gelir (stopaj) Vergisini; fazla çalışma ücretleri ile nakdî iaşe bedellerinin maaş veya asıl ücretle birleştirilmesinden doğan verginin terkini suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu kararını bozan Danıştay Onüçüncü Dairesinin; 30.12.1975 gün ve E : 1974/2591, K : 1975/4158 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı nedenlere uymayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör 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 ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizin 30.12.1975 gün ve E : 1974/2591 K : 1975/4158 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği yeniden görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu, sorumlu şirket personeline aylık ücretlerden ayrı olarak ve günlük cetvele göre hesaplanıp aydan aya ödenen fazla mesai ücreti ve nakdî iaşe bedellerinin aylık ücretlerle birleştirilerek vergilendirilip vergilendirilmiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

20.4.1967 gün ve 854 sayılı Deniz İş Kanununun 33 üncü maddesi uyarınca ödenen nakdî iaşe bedellerinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 1 numaralı

bendinde, özel kanunlara dayanarak verilen yemek bedelleri veya bu mahiyette yapılan ödemelerin Gelir Vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş bulunduğuna ve dâvacı idare tarafından dâvada uyuşmazlık konusu olan ödemelerin yapıldığı kişilerin bu yasa hükümlerinden yararlanan kimseler olmadığı iddia edilmediğine göre asıl ücretle birlikte, ya da ayrı vergilendirilmesi söz konusu olamıyacağından dâvanın bu hususa ilişkin kısmının reddine,

Fazla çalışma ücretlerinin asıl ücretle birleştirilip birleştirilemiyeceği hususuna gelince; Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesinin (B) bendinin 2 numaralı fıkrasında; bu madde hükmünün uygulanmasının muhtelif ücret ödemesinin, ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle, aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade edeceği belirtildiğine, fazla çalışma ücreti yükümlüye, esas ücret ödemesini gerekli kılan hizmet nedeniyle verildiğine, yani başka bir hizmetin karşılığı olmadığına göre bu ödemelerin vergilendirilmesinde, asıl ücretin vergilendirilmesinde esas alınan vergi cetvelinden başka bir cetvelin uygulanması dolayısiyle ayrı ücretmiş gibi vergilendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Zira, aynı hizmetin karşılığını teşkil eden ücretler esas ücretin bir parçasıdırlar. Kanun koyucu hangi ücretlerin ayrı ücret ödemesi sayılarak ayrı ayrı vergilendirilebileceğini 104 üncü maddenin yukarıda sözü geçen hükmü ile açıklığa kavuşturmuştur. Getirtilen bu prensibin, asıl ücret ile uyuşmazlık konusu ek ücretlerin değişik isimler altında verilerek bölünmesi ve değişik zaman birimleri içinde ödenmesi yoluyla işlemez hale sokulması ve dolaylı olarak ücretlerin vergilendirilmesinde müterakkiyet prensibinin uygulanması olanağının yok edilmesi kabul edilemez.

Dâva konusu kararın fazla çalışma ücretine ilişkin hüküm fıkrasında bu nedenlerle kanun hükümlerine uyarlık görülmediğinden, Vergi Dairesi dâvasının kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına, 450 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 21.10.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/1782
Karar No : 1976/3442

ÖZETİ : Kârın sağlandığı yıl dağıtılmayarak, daha sonraki yıllarda dağıtılan kârlardan, ikinci tertip kanunî yedek akçe ayrılması halinde, vergi iadesi gerekmez.

Dâvacı : .....

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1962 - 1969 yıllarında dağıtılmayarak şirket bünyesinde alıkonulmuş kârlardan, 6.6.1971 günlü genel kurul kararıyla dağıtılmasına karar verilen altı milyon liradan, Türk Ticaret Kanununun 466 maddesinin 2 fıkrasının 3 bendi gereğince yedek akçe olarak ayırdıkları 600.000 liradan daha önce Gelir Vergisi kesildiği ve kanunî ihtiyatların Gelir Vergisi stopajına tâbi olmadığı iddiasıyla buna isabet eden verginin iadesi yolundaki istemlerini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1137 sayılı Kanunla değişik 96 maddesinin 2 numaralı fıkrası uyarınca (dağıtılmadığı için) tamamı vergi tevkifatına tâbi tutulmuş bulunan dağıtılmamış kârların, dağıtılmasına karar verildiği sırada Türk Ticaret Kanununun 466/2 - 3 maddesi gereğince ayrılan 2 tertip kanunî yedek akçelere ait Gelir Vergilerinin red ve iadesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, Maliye Bakanlığının 6.2.1974 gün ve GEL : GVK/1.2126-43-46 7164 sayılı işleminin; T.T.K. nun 466/3 maddesi hükmünün safi kârın mutlaka cari yıl kârı olacağını ifade etmediği, Gelir Vergisi Kanununun 96 maddesinin (A) indirimler bölümünün (a) bendinde Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların stopaj matrahından indirileceğinin ifade edildiği, o yıl deyimiyle, ihtiyatın teşekkül ettiği yılın kastedildiğinin kuşkusuz olduğu zira 2 tertip ihtiyatın teşekkülünün, kâr dağıtma kararının alınmasına bağlı bulunduğu, kanunun vergi dışında bıraktığı bir konunun vergilendirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Firket Anıl'ın Düşüncesi : Vergi sorumlusu anonim şirketin, 1970 - 72 yılları arasında, Kurumlar ve Stopaj Gelir Vergilerini ödemek suretiyle ayırdığı ihtiyarî ihtiyatlarının 1974 yılında ortaklar genel kurulu kararıyla, hissedarlarına o yılın safî kârıyla birlikte dağıtılmasının kararlaştırıldığı ihtilâfsızdır. Dâvacı şirketin dağıtılmasına karar verilen söz konusu meblâğdan ayrılması gereken ve stopaj matrahından düşülecek olan kanunî ihtiyatlara tekabül eden Gelir Vergisinin (evvelce ödendiğinden bahisle) iadesini istemekde, bu istemi Maliye Bakanlığınca reddolunmuş bulunmaktadır.

Olayın cereyan şekli itibariyle, ortada bir vergilendirme hatasının düzeltilmesi hali bulunmayıp, evvelce bir kanun hükmüne istinaden (yani hataen ödeme söz konusu ol-

maksızın) yapılan bir ödemenin, vergilendirme olayında vukubulan değişiklik sonucu kısmen iadesi sözkonusu olduğundan, dâvada, 213 sayılı Kanunun 116 ve müteakip maddeleri kapsamına giren vergi ve vergilendirme hatalarının düzeltilmesini amaçlayan bir iade isteminden ve bunun reddi şeklinde bir işlemden bahsedilemez.

Hal böyle olunca, dâvacı şirketin Maliye Bakanlığına vaki müracaatı V.U.K. nun 124 üncü maddesinde öngörülen şikâyet yolu ile müracaat niteliğinde değildir. Maliye Bakanlığınca ittihaz olunan kararın da icraî bir karar değil (istişarî nitelikte) bir mütalâadan ibaret olduğunun kabulü gereklidir.

Bu nedenle Maliye Bakanlığının sözü edilen kararı dâva konusu edilemiyeceğinden, bu karara yöneltilen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 96 maddesinin (a) indirimler bölümünün (a) bendiyle, Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların stopaj matrahından düşüleceği hükme bağlandığından; geçmiş yıl kazançlarından ayrılan yedek akçelerin ise stopaj matrahından indirilmesine olanak bulunmadığından, dâvalı bakanlıkça tesis olunan işlemde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Türk Ticaret Kanununun 466 maddesinin 1 fıkrasında, her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumî yedek akçe olarak ayrılmasının zorunlu olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin 2 fıkrasının 3 numaralı bendinde, sâfi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka, pay sahipleriyle kâra iştirâk eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birinin 2 tertip yedek akçe olarak ayrılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü geçen madde hükmünden, kârın sağlandığı yıl dağıtılması halinde 2 tertip kanunî yedek akçe ayrılabileceği açık bir biçimde anlaşılmaktadır. Zira ticarî işletmelerde kazanç bilânço sonucuna göre ortaya çıkar. Esasen muhasebe dilinde bilânço, bir işletmenin belli bir tarihteki iktisadî ve malî durumunu gösteren bir tablo olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Hal böyle olunca, Gelir Vergisi Kanununun 96 maddesinin (A) indirimler bölümünün (a) bendi hükmünden de, kârın sağlandığı yılda kanunen ayrılan yedek akçelerin stopaj matrahından indirilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan, önceki yıllar kârlarının dağıtılması halinde 2 tertip yedek akçe ayrılması için yasal bir zorunluk olmadığı anlaşılmakta bulunmasına göre; dağıtılmadığı için vergilendirilmiş bulunan önceki yıl kârlarından, dağıtılmasına karar verilen kısım üzerinden ayrılan yedek akçeye isabet eden verginin geri verilmesine ilişkin istemin, dâvalı bakanlıkça reddedilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın reddine, 480 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 14.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/ 996
Karar No : 1976/3285

ÖZETİ : Çıkardıkları taş adedine göre yanında çalıştırdığı işçilere ödemede bulunduğu saptanan, parke taşlarının çıkarıldığı ocakların kiracısı olan şahıs adına, vergi kesmemesi nedeniyle yapılan tarhiyat yerindedir.

Davacı : Kaman Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1967 Takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda yanında çalıştırdığı işçilere yaptığı ödemelerden vergi kesmediği saptanan yükümlü adına salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kesilen kusur cezasını; inceleme raporu ve dosya içeriğinden müteahhitlik yapan yükümlünün taşçılardan parke taşı almak suretiyle faaliyette bulunduğu, taşçıların işverene bağlı olmadan kendi nam ve hesaplarına hareket ettiklerinin anlaşıldığı, yükümlünün satınaldığı taşlar için fatura dahi düzenlemiş bulunduğu, bu nedenle taşçıların işçi durumunda bulunduklarının kabul edilemiyeceği ve bunlara ödenen paraların da ücret sayılamıyacağı gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23.9.1970 gün ve 3832 sayılı kararının, dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kaunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevlinin yanında işçi çalıştırdığı gerek kendisinin gerekse çalıştırılan işçinin ifadesini kapsayan ve imzalarını havi yoklama fişi ile sabit bulunduğuna göre sorumlu olarak vergi kesmemesi nedenine dayanılarak tarhiyat yapılması yerinde iken, salınan vergi ve cezanın aksi bir görüşle terkininde isabet bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden yükümlünün kendi emir ve talimatı altında, parça başına ücret ödemek suretiyle işçi çalıştırdığı anlaşıldığına ve vergi karnesi bulunmayan işçilerin vergisinin de indirimli gruptan hesabedilmesi gerektiği yolundaki bir iddia ile itraza gitmesi de yanında işçi çalıştırdığını zımnen kabul ettiği anlamına geldiğine göre, her zaman düzenlenmesi mümkün olan faturalara dayanmak suretiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir. Bu nedenle davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Yanında çalıştırdığı işçilerden sorumlu sıfatı ile vergi kesmemesi nedeni ile yükümlü adına salınan vergi, Temyiz Komisyonunca yükümlünün taşçılardan taş almak suretiyle faaliyette bulunduğu ve alınan taşlar için fatura dahi düzenlendiğinden sözedilerek terkin edilmiş ise de, inceleme esnasında yükümlünün imzası da alınmak suretiyle düzenlenen 4.8.1969 günlü tutanakta, vergisi uyuşmazlık konusu olan yılda yükümlünün 21 adet işçi çalıştırdığı, işçilere çıkardıkları taş adedine göre ödeme yaptığı ve işçi ücreti olarak ödediği 92.000 liradan vergi kesmediği saptandığına, yükümlünün belediyenin kullandığı parke taşlarının müteahhitliğini yaptığı uyuşmazlığa konu olan parke taşlarının çıkarıldığı ocakların malikinin ..... Belediyesi olup, başka bir şahsa devir ve temlik hakkı olmaksızın yükümlüye kiralandığı anlaşıldığına ve komisyon kararının dayanağı olan faturaları veren şahısların 9.12.1970 günlü tutanağa geçen ifadelerinden bu kimselerin esas mesleğinin çiftçilik olup, işleri olmadığı zamanlarda yükümlünün emir ve talimatı altında işçi olarak çalıştıkları, sözü geçen faturaların yaptıkları hizmetin karşılığında ödenen paraları aldıklarında yükümlü tarafından kendilerine imzalatıldığı anlaşıldığına göre, bu hususlar dikkate alınmaksızın tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 25.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1419
Karar No : 1976/2386

ÖZETİ : Kurumlar Vergisine tabi olan koopcratifin kazancının dağıtılabilelcek kısmı bir fonda toplanmış bulunduğuna ve fonun amaçları arasında, kooperatifin ortağı T.E.K. personeli tarafından kurulacak sosyal yardım sandıklarına veya derneklere ayni ve nakdi yardımda bulunmak esası kabul edildiğine göre, ancak bu yardımın yapılması halinde kazanç muvazaalı yolla dağıtılmış sayılabilir.

Davacı : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılına ilişkin Gelir (stopaj) Vergisi beyannamesini vermediği saptanan yükümlü kurum adına re'sen takdir yolu ile salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 2. fıkrasında sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerin Stopaj Gelir Vergisine tabi tutulacağının açıklandığı, hernekadar aynı kanunun 1137 sayılı Kanunla değişik sözü geçen maddesinde, «Dağıtılmayan kurum kazancı vergi tevkifatına tabi tutulur» hükmü yer almış ise de, aynı Kanunun 75. maddesinin 3 numaralı bendinde, «kooperatif şirketlerin ortakları ile yaptıkları muamelelerden tahassül eden kârların ortaklara, ortaklıkla yaptıkları muameleler nisbetinde tevzii kazanç dağıtımı sayılamaz» şeklinde bir istisna hükmünün getirildiği, diğer taraftan anılan maddenin 2. fıkrasının A/a bendinde, «Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan provizyonların» dağıtılmayan kurum kazancının tesbitinde Kurumlar Vergisine matrah olan kurum kazancından indirileceği ve özel bir kanun olan 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 38. maddesinin 4. fıkrasında «ortak dışı işlemlerden elde edilen hasılatın dağıtılmıyacağı ve bunların kooperatifin gelişmesine yarayacak işlerde kullanılmak üzere özel bir fonda toplanacağı» hükme bağlanmış bulunmakla, kullanılması özel hükümlerle düzenlenmiş bu fonların, dağıtılabilir kazanç addedilmemesi ve Gelir Vergisi tevkifatına tabi tutulmaması geerktiği, olayda yükümlü kooperatifin ana sözleşmesinin 51. maddesine göre ortaklarına sermaye üzerinden kazanç dağıtan bir kooperatif şirket olmadığı anlaşılmakta bulunduğundan ortakların şirketten ayrılırken geri aldıkları sermaye payları da sermaye üzerinden dağıtılan bir kazanç mahiyetinde olmadığından şirket tarafından kurum kazancından 96. maddenin 2 numaralı bendi gereğince Gelir Vergisi tevkifatı yapılmasına kanuni bir mecburiyet bulunmadığı gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 18.3.1975 gün ve 111 sayılı kararının; yükümlü kurumun Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. fıkrasında sayılan şartları haiz olmayan bir kooperatif şir-

ket olduğu, bu nedenle Kurumlar Vergisi mükellefiyetine tabi olduğu gibi 193 sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince Gelir stopaj Vergisi tevkifatı yapmak ve beyanda bulunmak mecburiyetinde de bulunduğu, Gelir Vergisi Kanunun 96. maddesinin 2. fıkrasında, sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerin kurumlar vergisi matrahından Kurumlar Vergisi çıktıktan sonra kalan miktarın dağıtılmayan kurum kazancı olarak vergiye tabi olduğunun hükme bağlandığı, re'sen takdir yolu ile yapılan tarhiyatta usulsüzlük bulunmadığı iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikrat Anıl'ın Düşüncesi : 1971 yılında faaliyete geçen kooperatifi münhasıran ortaklarıyla iş görmeyip ortakları dışında da kazanç sağlayıcı girişimlerde bulunduğu ve Kurumlar Vergisi mükellefi olduğu ihtilâfsızdır. Sözü geçen kooperatifin ortaklar dışında da faaliyette bulunduğu ve kurumlar vergisi mükellefi olduğu halde Gelir (stopaj) Vergisi beyannamesi vermediği iddiasıyla 1971 yılı için kooperatif adına re'sen takdir yoluyla kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi salındığı ve bunun üzerine müteakip yılarda kooperatifin ihtirazı kayıtla stopaj beyannamesi verdiği de anlaşılmakta ihtilâf 1971 yılı tarhiyatına ilişkin bulunmaktadır.

Kooperatifin ortaklarına kazanç dağıttığı yolunda davada her hangi bir iddia ve ihtilâf yoktur. Tarhiyatın dayanağı ortaklar dışı ticari işlemler ve Kurumlar Vergisi mükellefi olunmasıdır.

Oysa 193 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinin 2 nolu bendine göre, dağıtılmayan kurum kazançlarının vergi tevkifatına tabi tutulabilmesi, açıkca kooperatif şirketin kazanç dağıtan bir kurum olmasına bağlıdır. Olayda bu şartın varlığı söz konusu olmadığına göre kooperatif kazancının stopaja tâbi olmadığı açıktır. Kurumlar Vergisi mükellefiyetinin varlığı ve ortak dışı muamelelerden kazanç sağlanıp kooperatifin amaçlarına tahsisi keyfiyeti Gelir Vergisi yönünden kooperatif şirketi etkileyici kanuni unsurlar değildir.

Bu nedenle Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkini yerindedir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ortak dışı işlemlerde bulunması nedeniyle Kurumlar Vergisine tabi olduğu ihtilâfsız bulunan yükümlü kooperatifin kazanç dağıtan bir kooperatif olup olmadığı ve bu nedenle Gelir (stopaj) Vergisine tabi tutulup tutulmıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Ara kararı ile getirtilen kooperatif ana sözleşmesinin incelenmesinden, kooperatifin yapmış olduğu muamelelerden dolayı bir hesap yılı içinde elde ettiği gelir - gider müsbet farkından her türlü giderler, vergiler ve amortismanlar ayrıldıktan sonra % 10 unun yedek akçe, % 1'inin eğitim ve tanıtma fonu olarak Ticaret Bakanlığı emrine ayrılacağı ve bakiyenin 4. maddede yazılı maksatlar için kullanılmak üzere ayrı bir fonda toplanacağı, bu

fonun kullanılış şeklinin Genel Kurul kararı ile saptanacağı ve bu maddede atıf yapılan sözleşmenin 4. maddesinde de, kooperatifin amacının, ortakların sigorta işleri ile ilgili her türlü ticari ve mali muameleleri yapmak ve Türkiye Elektrik Kurumu personeli tarafından kurulacak sosyal yardım sandık veya derneklerine kooperatif müsbet gelirlerinden 51. madde esasları dahilinde ayni ve nakdi yardımlarda bulunmak olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar gerek kooperatif ortaklarının, gerekse yukarıda adı geçen sandık ve dernek üyelerinin Türkiye ..... Kurumunda çalışanlar olduğu anlaşıldığına göre kooperatifin sağladığı gelirin aynî veya nakdî yardım şeklinde bu sandık veya derneklere aktarılması suretiyle kooperatif ortaklarına kazancın muvazaalı yolla dağıtıldığı sonucunun ortaya çıktığı düşünülebilir ise de, 10.6.1976 gün ve 1975/1419 sayılı Ara kararamıza kooperatifin verdiği cevapta, vergisi uyuşmazlık konusu olan yılda ve daha sonraki yıllarda sağlanan kazançtan sözügeçen sosyal yardım sandık ve vakfına hiçbir ad ve şekil altında yardım yapılmadığı, 1975 hesap yılı Genel Kurulu toplantısında verilen yetkiye dayanılarak Yönetim Kurulunca adı geçen sandık ve sonradan vakıf haline dönüşen derneğe faizsiz kredi olarak para verildiği ve yapılan protokol gereğince borç taksitlerinin tahsil edilegeldiği belirtildiğine göre, yükümlü kooperatifin kazanç dağıtan bir kooperatif sayılması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 15.9.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2113
Karar No : 1976/3225

ÖZETİ : Kooperatif şirketin anonim şirkete dönüşmesiyle, 1945 yılından önce iktisap ettiği gayrimenkuller, anonim şirket için de aynı yılda iktisap edilmiş kabul edilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 Takvim yılı Kurumlar ve (stopaj m : 96) Gelir Vergisi beyannamelerini ihtirazi kayıtla veren fakat ihtirazî kaydı kabul edilmeyen müvekkili bulunduğu şirket adına salınan Kurumlar ve (stopaj) Gelir Vergisini; kooperatif tarafından 1945 yılından önce iktisap edilen gayrimenkulün, kooperatifin anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle yeni şirkete devrinden hasıl olan farkın kooperatif yönünden kazanç sayılmıyacağı, ancak bu gayrimenkulün anonim şirket tarafından satılması halinde olaya Vergi Usul Kanununun geçici 8 nci maddesi hükmünün uygulanamıyacağı ve elde edilen kazancın vergilendirilmesinin yerinde olacağı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 145.1975 gün ve 810 sayılı kararının; kooperatif iken anonim şirket haline dönüşmesinin nevi değiştirme olduğu, nevi değişikliğinde ise şirketin şahsiyetinin devam ettiği, yeni şirketin eski şirketin devamı olduğu, böyle olunca da nevi değişikliği anında gayrimenkulün iktisap edilmiş sayılamıyacağı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık kooperatif şirket iken iktisap edilen gayrimenkulün istimlâkinden doğan bedelin 213 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesinden, istifade edip etmiyeceği hususundan doğmuştur.

Olayda ihtilâf konusu arsayı dâvacı şirketin kooperatif şirket iken ve 1945 yılından önce iktisap ettiği ihtilâfsızdır. Bu arsa kooperatif şirket iken bilançonun aktifinde 69.000 lira değerle kayıtlı iken şirketin nevinin değiştirilerek anonim şirkete dönüştürülmesi üzerine gayrimenkulün değeri artmış olarak 7.000.000 lira üzerinden aktife kaydedilmiştir. Anonim şirket adı geçen gayrimenkulü aktife kaydediliş tarihinde iktisap etmiş olmakta-

dır. Bu durumda 1945 yılından sonra iktisap edilmiş olduğundan istimlâk yolu ile satılmasından dolayı elde edilen meblağ artık ticari kazanç olup 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 8 inci maddesinin olaya uygulanma olanağı yoktur.

Bu nedenle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçnücü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; kooperatif şirketin 1945 yılından önce iktisap ettiği gayrimenkulün kooperatifin anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle yeni şirkete devrinden sonra anonim şirket tarafından satılması halinde olaya Vergi Usul Kanununun geçici 8 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunup bulunmadığı yönüne ilişkin olup, bilindiği üzere, anılan maddede, Vergi Usul Kanununun 328 ve 329 uncu maddelerinin uygulanmasında 1945 yılının sonundan önce satın alınmış veya inşa ettirilmiş veyahut trampa yoluyla iktisab edilmiş olan gayrimenkuller ve bunların mütemmim cüzülerinin (sabit tesisatta makinalar dahil) ve teferruatının ve gayrimenkul olarak tescil edilen hakların satışından ve bu mallar ve haklar için alınan sigorta tazminatından doğan farkların kazanç sayılmıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda uyuşmazlık konusu doğuran ve kooperatif şirket zamanında alınıp bu şirketin aktifinde 69.000 lira değerle kayıtlı olan arsanın, şirket şeklinin, anonim şirkete dönüştürülmesi üzerine, 7.000.000 lira değerle bu şirket aktifine kaydedilmiş bulunması ve Kurumlar Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrasında kurumların şekil değiştirmelerinin devir hükmünde olduğunun öngörülmüş olması karşısında, anonim şirketin gayrimenkulü devir tarihinde iktisap ettiğini kabul etmek zorunlu olmaktadır.

Bu durumda, şirket aktifine kayıtlı gayrimenkulün 1945 yılından sonra iktisap edilmiş olması nedeniyle, istimlâk yolu ile satılmasından elde edilen meblağ ticari kazanç olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 8 inci maddesinin olaya uygulanması olanağı bulunmadığından davanın reddine, 3040 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline takdir edilen 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 22.11.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALİ DENGE VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/315
Karar No : 1976/3414

ÖZETİ : Bir gayrimenkulün satışından elde edilen bedel üzerinden ödenen Mali Denge Vergisi, satıştan elde edilen kazanç üzerinden ödenen Mali Denge Vergisinden mahsup edilemez ise de, söz konusu kazancın hesabında gider olarak yazılabilir.

Davacı : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul satışı nedeniyle ödenen Mali Denge Vergisinin bu satıştan doğan ticari kazancın bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan Mali Denge Vergisinden mahsubunun kabul edilmemesi nedeniyle yükümlü adına 1972 takvim yılı için ikmalen salınan kusur cezalı **Malî Denge Vergisini;** 1598 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde Mali Denge Vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyla Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin bu maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceğinin hükme bağlandığı, olayda gayrimenkul satışı nedeniyle daha önce Mali Denge Vergisi ödendiği, bu satıştan elde edilen kazancın beyan edildiği ve beyan üzerine tahakkuk ettirilen Malî Denge Vergisinden önce ödenen Malî Denge Vergisinin mahsup edildiği, aynı gelir üzerinden mükerrer Mali Denge Vergisi alınamıyacağı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.11.1975 gün ve 1975/2263 sayılı kararın; 1598 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (a) fıkrasında Gelir, Kurumlar, Veraset ve İntikal Vergisine tabi gerçek veya tüzel kişiler ile gayrimenkulleri ivaz mukabilinde satanların Mali Denge Vergisine tabi tutulduğu, aynı, Yasanın 2 nci maddesi ile hangi ödeme ve istihkakların Mali Denge Vergisi kesintisi suretiyle vergilendirileceğinin belirtildiği, 7 nci maddesinde ise Mali Denge Vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyla Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin bu maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceğinin hükme bağlandığı, bu maddelerin birlikte dikkate alınması halinde kanun koyucunun Mali Denge Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesine göre kesinti suretiyle ödenen Mali Denge Vergilerinin mahsubuna olanak tanıdığı, olayda ise kesinti suretiyle ödenmiş bir Mali Denge Vergisi bulunmadığından mahsup olanağı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin 1972 yılında ödenmiş olduğunu iddia ettiği 3750 lira Mali Denge Vergisine ait makbuzlar görülmeden ittihaz edildiği anlaşılan temyiz komisyonu kararının noksan incelemeye dayanması sebebiyle bozulması düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, yükümlünün gayrimenkul satış nedeniyle ödemiş bulunduğu Mali Denge Vergisinin, bu satıştan doğan ticari kazancın bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan Mali Denge Vergisinden mahsup edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde yükümlülüklere ilişkin haller belirtildikten sonra son fıkrasında bu yükümlülüğün, verginin yükümlüsü tarafından ödenmesi veya sorumlusu tarafından kesilmesi suretiyle yerine getirileceği, 2 nci maddesinde hangi ödeme ve istihkakların kesinti suretiyle vergilendirileceği açıklanmış olup, ayrıca 6 ncı madesinde ödemede ve kesintide Mali Denge Vergisinin matrahının neler olacağı iki ayrı bölümde sayılmıştır.

Sözü edilen Kanunun 7 nci maddesinde ise Mali Denge Vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının, bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyle gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa hükümlerinde Mali Denge Vergisi yükümlülüğünün bizzat ödeme veya sorumlu taarfından kesinti yapılması yoluyle yerine getirileceği, bunlardan yalnızca kesinti yoluyla tahsil edilenlerin mahsup edilebileceği kabul edilmiştir. Mahsup olanağının tanınmasındaki amaç aynı gelirin mükerrer vergilendirilmesini önlemektir. 1598 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile gayrimenkullerini ivaz mukabilinde satanların ödedikleri mali denge vergisinin; (mahsubuna olanak tanınmamakla birlikte) mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacıyla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ncı maddesinin 6 numaralı bendinde safi kazancın tesbitinde gider olarak kabul edilen vergi resim ve harçlar arasında kabul edilmesi zoorunludur.

Nitekim Maliye Bakanlığı'da 113 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, işletmelere dahil gayrimenkullerin satışı, trampası veya kamulaştırılması dolayısıyle gerçek ve tüzel kişiler tarafından ödenen Mali Denge Vergisinin, işlem üzerinden alınması nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 40/6 ve buna atıfta bulunan Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca safi ticari kazancın veya kurum kazancının hesaplanması sırasında gider olarak indirilebileceğini kabul etmiştir.

Ayrıca bir gayrimenkulün satışı anında ödenen Mali Denge Vergisinin matrahı Emlâk Alım Vergisine tabi değer olduğu halde bu gayrimenkulün satışından doğan ticari kazanç nedeniyle beyan edilecek Mali Denge Vergisi matrahının bu değerin çok altında olacağı açıktır.

Bu durumda mahsup olanağının tanınması hem yasa hükmüne hemde vergide eşitlik prensibine aykırı düşeceğinden aksine verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu, gayrimenkul satışı nedeniyle ödenen Mali Denge Vergisinin, bu satıştan doğan ticari kazancın bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan Mali Denge Vergisinden mahsup edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı madesinin 6 numaralı bendinde, işletme ile ilgili olmak şartıyle, bina, arazi, gider, istihlâk vergileri, Damga ve Belediye Resimleri, harçlar ve kaydiyler gibi vergi, resim ve harçların safi kazancın saptanması sırasında gider olarak indirileceği, öte yandan 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde yükümlülüklere ilişkin haller belirtildikten sonra son fıkrasında bu yükümlülüğün, vergi yükümlüsü tarafından ödenmesi veya sorumlusu tarafından kesilmesi suretiyle yerine getirileceği, 2 nci maddesinde hangi ödeme ve istihkakların kesinti suretiyle vergilendirileceği sayılmış, 7 nci maddesinde ise, Mali Denge Vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının, bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyle Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin 6 ncı maddeye göre yapacakları ödeme miktarından indirileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa hükümlerinde Mali Denge Vergisi yükümlülüğünün bizzat ödeme veya sorumlu tarafından kesinti yapılması yoluyla yerine getirileceği, bunlardan kesinti yoluyla tahsil edilenlerin mahsup edilebileceği, bizzat ödenenlerin ise gider olarak yazılabileceği kabul edilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda ise yükümlü gayrimenkul satışı sırasında ödediği Mali Denge Vergisini, Gelir Vergisi beyannamesinde gösterdiği matraha isabet eden Mali Denge Vergisinden mahsup etmiş bulunduğuna göre, bu mahsubun kabul edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyat yerindedir.

Ancak yasa hükümleri uyarınca bu tür ödemelerin safi kazancın saptanması sırasında gider olarak indirilmesi olanağı verilmiş nitekim Maliye Bakanlığı da 113 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde bu hususa yer vermiş bulunmaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulüyle dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulmasına, 600 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 13.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1196
Karar No : 1976/3767

ÖZETİ : İtiraz komisyonu üyelerinden birinin naip, diğerinin bilirkişi olarak seçilmesi sonucunda yapılan incelemeden sonra, bilirkişinin itiraz komisyonuna katılması kararı usulsüz kılar.

Davacı : Gölcük Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Perakende nalburiye emtiası satışı nedeniyle 1972 takvim yılında beyan ettiği kazancı ortalama kâr hadlerine göre düşük olduğu saptanan yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; emtianın bir kısmını kendi inşaatında kullandığı yolundaki yükümlü iddiasının araştırılması için bir üye niyabetinde yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda; 920, 440 lira maliyet bedelli emtiadan 348.191 liralık kısmının perakende satıldığının 572.191 liralık kısmının ise yükümlüye ait inşaatta kullanıldığının, bunun da büyük bir kısmının demir ve çimento olduğunun, perakende satılan emtiadan (384.191 % 11) 38.301 lira gayrisafi kazanç elde edileceğinin, yükümlü ise 54.324 lira gayrisafi kazanç beyan ettiğinden verginin kaldırılması gerekeceğinin öngörüldüğü nedeniyle terkin eden itiraz komisyonu kararının; Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesi uyarınca teknik ihtisası gerektirmeyen hususlarda itiraz komisyonunun bizzat veya bir üyesi marifetiyle inceleme yapabileceği, tanzim edilen rapora bilirkişi raporu şeklinde başlık konulmasının raporun vasfını değiştirerek bilirkişi raporu haline gelmesi sonucunu doğurmayacağı, öte yandan itiraz komisyonları bilirkişi raporuna uyup uymamakta serbest olduklarından raporun komisyonca da uygun görülmesi komisyona ait yetkilerin raporu düzenleyenler tarafından kullanılması anlamına gelmeyeceği, esasa gelince; itiraz komisyonunun iki üyesi marifetiyle yükümlünün defterleri üzerinde yaptırdığı inceleme sonucunda maliyet değeri 920.440 lira olarak hesaplanan emtianın 572.191 liralık kısmının kendi inşaatlarında kullanıldığı, bu miktarın toptan satış kabul edildiği, geri kalan kısmına ortalama kâr hadlerinin uygulanması sonucunda saptanan meblâğ, yükümlünün beyanından düşük olduğundan tarhiyatın kaldırılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 16.2.1976 gün ve 1975/3437 sayılı Kararının; itiraz komisyonu kararının dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kararda imzası bulunan iki üye tarafından düzenlendiği, bu kimselerin bilirkişi ücreti aldıkları ve raporda itiraz komisyonunca verilmesi gereken kararın belirtildiği bu durumun yasa ile bağdaşmadığı, bu raporda yükümlünün kendi inşaatında kullanıldığı belirtilen emtianın faturaya isnat edip etmediğinin belirtilmediği, faturasız satışların kendi işletmesinde kullanıldığının kabulüne imkân bulunmadığı, iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Komisyonlar ihtilâfları hallederken 213 sayılı Kanunun 384 üncü maddesi gereğince bilirkişi marifetiyle inceleme yapabilecekleri gibi, bizzat defter ve belgeler üzerinde inceleme yaparak karar verebilecekleri cihetle, Naip üye ile diğer bir üyenin tanzim kıldığı rapor komisyona bilirkişi raporu adı altında ibraz edilse dahi, bilirkişi raporu kabul etmemek suretiyle karar verebilirler. Bu bakımdan olayda bilirkişi raporu adı altında tanzim edilen raporun itiraz komisyonu üyelerinin inceleme raporu olarak kabul edilmesi suretiyle karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık usule ilişkin olarak çözümü gereken husus itiraz komisyonu tarafından yaptırılmış olan incelemenin bir bilirkişi incelemesi olup olmadığıdır.

Dosyada bulunan Gölcük İtiraz Komisyonunun 25.10.1974 gün ve 39 sayılı ara kararında ..... hesaplarının bilirkişi marifetiyle tetkik ettirilmesine karar verilmesi üzerine naip üye, ... ye diğer üye tarafından tetkikine ve bilirkişi ücreti olarak 270 liranın Mal Müdürlüğü veznesine emanet hesabına yatırılmasına ..... karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu incelemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 384 üncü maddesine dayanılarak bizzat itiraz komisyonu tarafından yapılan bir inceleme olarak kabulü mümkün değildir. Zira sözü geçen yasa hükmünde bu tür incelemenin (hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taalluk etmiyen işlerde) başkan ve üyeler arasında belli edeceği bir zat marifetiyle yaptırılacağı, öngörülmüş olduğu gibi bu incelemenin iki üyeye yaptırılması halinde 4 kişiden kurulu gayrimuvazzaf itiraz komisyonlarında bu incelemeyi yapmış iki üyenin komisyona önceden belirlenmiş bir görüşle (düzenledikleri rapor paralelinde) katılmaları durumu ortaya çıkacak bu durum ise kanun koyucunun bu kuralı sevketmekle tarafsızlık ilkesini sağlama yolundaki amacına da aykırı düşecektir. Kaldıki olayda inceleme bir naip üye tayini suretiyle yaptırılmış bulunduğuna göre bunun bir bilirkişi incelemesi olduğu açıktır. Bilirkişinin itiraz komisyonuna üye sıfatıyla katılması hukukun genel ilkelerine aykırıdır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 1 numaralı bendinde teşebbüs sahibinin işletmeden aynen çektiği değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilâve edileceği belirtilmiş bulunduğuna göre yükümlünün işletmesinden çektiği ve apartman inşaatında kullanıldığı emtianın bu şekilde değerlendirilmesi gerekirken bu yola gidilmemesi yanında ortalama kâr hadleri uygulaması dışında da bırakılması vergi ziyaı sonucunu doğuracağından tarhiyatın terkininde yasal yerindelik bulunmadığı davanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 384 üncü maddesinde itiraz komisyonunun re'sen veya taraflardan birinin isteği üzerine lüzum görürse, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk etmeyen işlerde başkan veya üyeleri arasından belli edeceği bir zat, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle her türlü incelemeyi yaptırmak... suretiyle incelemeyi derinleştirebileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda; itiraz komisyonunun 25.10.1974 gün ve 39 sayılı ara kararından yükümlünün hesaplarının bilirkişi marifetiyle incelettirilmesine karar

verildiği ve bu amaçla komisyon üyelerinden birinin naip, diğerinin de bilirkişi olarak seçildiği anlaşılmakta olduğu gibi söz konusu incelemenin naip üye niyabetinde yaptırılmış bulunması dahi bu incelemenin bir bilirkişi incelemesinden başka bir şey olmadığını ortaya koymaktadır. Bilirkişi incelemesi yapan bir kimsenin aynı zamanda itiraz komisyonuna üye olarak katılması hukukun genel prensipleri ve tarafsızlık ilkeleriyle bağdaşmıyacağından dava konusu kararın bu yönden bozulmasına ve yeniden karar verilirken, işin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 1 numaralı bendi dolayısiyle işletme giderleri içinde sayılıp sayılmayacağının içinde görülmesi gerekip gerekmiyeceğinin araştırılması gerektiğine, aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 28.12.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1257
Karar No : 1976/3779

ÖZETİ : «Bizzat kendisine tebliğ edildi» ifadesini içermeyen alındı aslındaki imzanın, dosyada bulunan yükümlüye ait imzaya benzerlik gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir.

Dâvacı : .....

Dâvalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1968 takvim yılına ilişkin beyannamesini pişmanlık dilekçesi ile verdiği halde Vergi Usul Yasasının 371. maddesinde gösterilen koşulları yerine getirmediği nedeni ile adına res'en takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca bozulması ve İtiraz Komisyonunun ilk kararında ısrar etmesi üzerine uyuşmazlık hakkında Temyiz Komisyonu Genel Kurulunca «tarhiyatın değiştirilerek onanması» yolunda verilen karara karşı yükümlü tarafından kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması sonucu Temyiz Komisyonu Genel Kurulunca «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404 üncü maddesinde Temyiz Komisyonunun kesin kararının, taraflara tebliği gününden başlıyarak 15 gün içinde düzeltilmesinin istenebileceğinin açıklanmış olduğu; 18.12.1974 gün ve 338 sayılı Genel Kurul kararı 14.8.1975 gününde tebliğ edildiği halde yükümlünün anılan süre geçtikten sonra 3.9.1975 günlü dilekçe ile düzeltme isteminde bulunduğu anlaşıldığından, vaki düzeltme isteminin süre aşımından dolayı reddi» yolunda verilen 10.12.1975 gün ve 1975/213 sayılı kararın; tebliğin eskiden oturulan apartmanda bilinmiyen bir kişiye yapılmış olduğu, kapıcının tebliğ edilen kararı 3.9.1975 gününde getirmesi üzerine aynı gün düzeltme isteminde bulunulduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, ödevlinin Temyiz Komisyonu nezdindeki kararın düzeltilmesi isteminin süre aşımı nedeniyle reddinden doğmuştur.

Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararı ödevliye 14.8.1975 tarihinde tebliğ edildiği temyiz isteminin 3.9.1975 tarihinde yapıldığı sabit olduğu halde ödevli 15 günlük süreyi geçirmediğini iddia ve isbat etmediği cihetle dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : 9.11.1976 gün ve 1976/1257 sayılı ara kararı ile getirtilen alındı aslındaki imzanın dosyada bulunan yükümlüye ilişkin imzaya benzememesi karşısında bu husus araştırılmaksızın ve tebliğin yükümlüye yapıldığı, tebliğ gününe göre kararın düzeltilmesi yoluna süresinden sonra başvurulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle yükümlü isteğini süre aşımı nedeniyle reddeden dâva konusu kararda yerindelik görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

9.11.1976 gün ve 1976/1257 sayılıl ara kararı ile getirtilen ve «bizzat kendisine tebliğ edildi» ifadesini kapsamadığı görülen alındı aslındaki imzanın dosyada bulunan yükümlüye ilişkin imzaya benzerlik gösterip göstermediği incelenmeksizin düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yerindelik görülmediğinden, açıklanan esaslara göre yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurulu kararının bozulmasına, 900 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 29.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/1061
Karar No : 1976/3605

ÖZETİ : Yükümlünün feragat isteğini nazara almayan Temyiz Komisyonu işin esası hakkında karar vermiş, fakat bu durum yükümlü hukukuna olumsuz bir etki yapmamışsa, Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekmez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Orhangazi Mal Müdürlüğü.

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı için müvekkili adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisini onayan, kaçakçılık cezasını ise şirket adına salınması gerektiği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14.10.1975 gün ve 2040 sayılı Kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 90 günlük dava süresi geçirildikten sonra verilen ek dilekçede ileri sürülen iddia davanın tevsii mahiyetinde olduğundan nazara alınması mümkün değildir.

Esasa ilişkin iddialar ise dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden yükümlünün temyiz talebinden vazgeçmesine karşın Temyiz Komisyonunca yinede esas hakkında karar verildiği anlaşılmış olup, her ne kadar komisyonca feragata ilişkin karar verilmemiş olması Yasaya ve usul hükümlerine uygun değil ise de, esas hakkında verilen karar ile feragat yönünden yapılacak inceleme sonucunda verilecek karar arasında yükümlü açısından bir fark olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gerek dava dosyasının ve gerekse ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, işi esastan inceleyerek karara bağlayan itiraz komisyonu kararının bozulması di-

leğiyle vaki temyiz isteminden yükümlüce 27.3.1975 günlü dilekçe ile vazgeçildiği, söz konusu dilekçenin 10.6.1975 gününde itiraz komisyonunca Temyiz Komisyonuna gönderilmiş olmasına karşın, Komisyonca yine işin esası incelenerek karar verildiği ve vazgeçme dilekçesi hakkında hiçbir hüküm sevkedilmediği anlaşılmaktadır.

Temyiz isteminden vazgeçilmesine ilişkin hiçbir işlem yapılmamış olması, kamu düzenini ilgilendiren bir husus olması nedeniyle resen gözönüne alınabileceğinden, 90 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra davacı vekilince verilen ek dilekçeyi davanın tevsii anlamında kabul etmemek gerekmektedir.

Bu durumda Temyiz Komisyonunca «feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı» yolunda bir karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesinde yarindelik görülmemiş ise de, esas hakkında verilen tarhiyatın onanmasına ilişkin karar, yükümlü yönünden aynı sonucu doğurduğundan, sonucu itibariyle yerinde görülmesi nedeniyle davanın reddine, 47 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 21.12.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2495
Karar No : 1976/2403

ÖZETİ : Uzlaşma ancak tarh edilen vergi ve ceza hakkında söz konusu olduğuna, takdir edilmeyen bir meblağ üzerinden salınan vergiden söz edilemiyeceğine göre, vergi dairesi matrahın artırılması için itiraz komisyonuna başvurabilir.

Davacı : Sakarya 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : İkrazatçılık yapan yükümlü hakkında 1967 takvim yılı için 32.372,80 lira matrah farkı saptanmakla beraber, resen takdire gerek gösterilmesi üzerine takdir komisyonunca 20.233 liranın matrah farkı olarak kabul edilmesi nedeniyle müdürlüklerince yapılan itirazı kabul ederek matrahı 32.372,80 liraya tezyid eden itiraz komisyonu kararını; takdir komisyonu kararına göre salınan vergi ve cezaya karşı yükümlü tarafından yapılan istek kabul edilerek uzlaşma sağlandığına ve uzlaşılan vergi ve ceza ödenmiş olduğuna göre, uzlaşmayı kabul eden Vergi Dairesinin tezyit hakkı ortadan kalkmış bulunduğundan, bu husus nazara alınmadan itiraz komisyonunca matrahın tezyidine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozarak tezyid edilen miktarın kaldırılmasına hükmeden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19.6.1975 gün ve 1975/1285 sayılı Kararının; 20.233 lira matrah farkı üzerinden tarholunan vergi ve kaçakçılık cezası hakkında uzlaşmaya varılmış olmasının, matrahın artırılmasını istemelerine engel olamıyacağı iddiasiyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya itiraz edemiyeceği açıklanmıştır.

Maddede vergi dairesinin mukadder matrahın tezyidi için takdir komisyonu kararına karşı itiraz edemiyeceği hakkında bir hüküm yoktur.

Olayda yükümlünün resen takdir komisyonunca tayin edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kaçakçılık cezası için uzlaşma isteminden önce, vergi dairesince takdir komisyonu kararına karşı matrahın tezyidi için itiraz edildiği ve itiraz komisyonunca itiraz yerinde görülerek matrahın tezyid edildiği anlaşıldığından, ödevlinin uzlaşmanın vaki olması sebebiyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve kaçak-

çılık cezasını ödemiş olması evvelce vergi dairesinin itirazı üzerine itiraz komisyonunca tezyid edilen matrah kısmının terkinini gerektirmez.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Uzlaşmanın salınan vergi ve cezaların tamamını kapsaması ancak takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezalar için söz konusudur. Takdir edilmeyen meblâğ hakkında uzlaşma olamıyacağı gibi, uzlaşmanın takdir edilmeyen meblâğıda kapsadığını kabul etmenin ne yasal ne de hukuki bir gerekçesi yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi sistemimize, 1963 yılında 205 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan uzlaşma müessesesi, ikmalen ve resen salınan vergiler ile bunların cezaları konusunda, itiraz yoluna başvurulmadan, mükellefle vergi idarelerinin anlaşmalarını öngörmekle beraber, uzlaşma; tarhiyata esas alınan matrah veya matrah farkı üzerinden salınan vergide ancak Vergi Usul Kanununun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı vergi hataları ile her türlü maddi hatanın varlığı halinde mümkün olabilmekte, cezada ise, yanılma ve kanun hükümlerine gereğince nüfus edememe gibi yine belli koşulların bulunmasıyla gerçekleşebilmektedir. O halde, uzlaşma komisyonlarının verdikleri kararların, salınan vergi ve cezaların tümünü kapsaması gerekeceği görüşü, sadece takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezalar için geçerli olabilir. Takdir edilmeyen meblağ hakkında salınmış bir vergiden söz edilemiyeceği için uzlaşma konusu olamıyacağından, bu kararların takdir edilmeyen meblağı da içerdiğinin kabul edilmesi olanağı yoktur.

Esasen bir vergi tarhı veya ceza kesilmesi yetkisinin kısmen de olsa ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir karara varılması bu konuda yasal açıklığın bulunmasına bağlıdır. Vergi hukukunda bu görüşün aksine bir düşünceye yer verilmesi olanağı bulunmadığı da açıktır.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19.6.1975 gün ve 1975/1285 sayılı Kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 976/23
Karar No : 976/58

ÖZETİ : Emekliliğe sevk edilme işlemi Askeri yüksek İdare Mahkemesince, iptal edilen Astsubayın boşta kaldığı süre için açtığı maaş ve özlük hakları istemine ilişkin davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Dâvacı : Mustafa Oral

Vekili : Av. Tevfik Araslı

Davalı : Maliye ve Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Astsubay olarak görev yaparken Millî Savunma Bakanlığınca res'en emekliye sevkedilen davacı, bu emekliye sevk işleminin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmış ve tasarruf iptal edilmiştir. Bundan sonra emekli statüsünde kaldığı 19 aylık dönem için maaş ve özlük haklarının verilmesi hususunda 22/10/1975 günlü, 975/1780 esas sayılı kararla Danıştayın görevli olduğu egrekçesiye davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi de 24.12.1975 günü, 975/1907 esas sayılı kararıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacıvekili 26/4/1976 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 20/10/1976 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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere Astsubay olan dâvacı emekliye sevk işleminin iptali için Askerî Yüksek İdare Mahkemesine dâva açmış ve bu dâvayı kazanmıştır. 1602 sayılı Ya-

sanın 42. maddesinde ilgililerin iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal dâvası açarak bu dâvanın karara bağlanması üzerine tam yargı dâvası da açabilecekleri kurala bağlanmıştır. Diğer yandan adı geçen yasanın 20. maddesinde de asker kişiyi ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin eylem ve işlemin bu mahkemede çözümleneceği belirtilmiştir. Dâvacının emeklilikte kaldığı süre içinde ödenmeyen aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesi için Millî Savunma Bakanlığınca tahakkuk belgesinin düzenlenmiş olması ve buna rağmen Maliye Bakanlığına bağlı saymanlıkça ödeme yapılmadığının iddia edilmesi olayın mahiyetini değiştirir nitelikte değildir. Çünkü olayla dâvacı arasındaki illiyet bağı kesilmemiş ve devam etmekte bulunmuştur.

Bu nedenle anlaşmazlığın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğne göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğine bu nedenle, bu mahkeme 1. Dairesi kararının kaldırılmasına 20/10/1976 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/111
Karar No : 1976/46

ÖZETİ : Askeri birliğin atış tatbikatı sırasında atış yerinde bıraktığı bir fünyenin patlaması sonucu sakatlanan sivil kişinin açtığı tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Dâvacı : Ali Köseoğlu velisi Mehmet Köseoğlu

Vekili : Av. Sabirye Akman

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Askeri bir birliğin atış sahasında bıraktığı bir fünye, sonradan atış sahasındaki otların Millî Savunma Bakanlığı tarafından satılması nedeniyle sivil kişi tarafından toplanması sırasında patlıyarak bu kişinin parmaklarının parçalanmasına ve bir gözünün sakatlanmasına sebep olmuştur. Dâvacının bu nedenle Danıştaya açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesinin 19/9/1972 günlü ve 972/1072 esas sayılı kararıyla, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 15/10/1975 günlü ve 975/768 esas sayılı kararıyla Danıştayın görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 1/12/1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 26/10/1976 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun 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. Askerî hizmete ilişkin bir idarî eylem veya işlem sivil bir kişiyi ilgilendirmekte ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevine giren bir durum da yok demektir. Çünkü Anayasanın 140. maddesi ve 1602 sayılı yasa hükümleri Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevini bu sınırlar içinde çizip belirtmiştir. Bu itibarla olayda askeri eylem, asker kişileri ilgilendirmediğinden anlaşmazlık Danıştayda çözülmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre İdarî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 20/10/1976 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/113
Karar No : 1976/47

ÖZETİ : Jandarma onbaşısı tarafından yaralanıp sakat kalan sivil kişinin açtığı tazminat dâvasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Dâvacı : Osman Karataş
Vekili : Av. Kemal Erdemli
Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Olay günü kamyonla ilçeye giderken köy karakolunda görevli jandarma onbaşısı tarafından tüfekle ateş edilerek haksız yere yaralanıp gözünden ve kolundan sakat kaldığını iddia eden ve sivil kişi olan dâvacı bu nedenle Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat dâvası açmış ve adı geçen mahkemece 1.11.1971 günlü, 971/621 esas sayılı kararı ile, Danıştayın görevli olduğu belirtilerek, dâvanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi 27.1.1973 günlü, 972/1306 esas sayılı kararıyla, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle dâvayı görev yönünden reddetmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 8.4.1975 gün ve 975/222 esas sayı ile dâvanın Danıştay'da görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden red kararı vermiştir.

Dâvacı vekili 4.12.1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu. Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 20.1.1976 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 :

Bir dâvanın 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 dâvacı asker kişi olmadığı gibi köy karakolunda görevli jandarma onbaşısının yapmış olduğu görev asayişle ilgili olup askerî bir hizmet bulunmadığından anlaşmazlığın Danıştayda çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştayda çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 20.10.1976 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1976/10
Karar No : 1976/50

ÖZETİ : Karayolunda askeri bir aracın sivil bir araca çarpması sonucu ölen sivil kişinin mirasçıları tarafından açılan tazminat dâvasının, Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Dâvacı : Fatma Doğan ve Arkadaşları

Vekili : Av. Orhan Çalıkuşu

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Davacıların miras bırakanı olan Salman Doğan seyahat etmekte olduğu sivil otobüse askeri bir aracın çarpması sonucu ölmüştür. Bu nedenle davacıların açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesinin 21/10/1972 günlü, 1971/2246 Esas sayılı kararıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi de 2.12.1975 günlü, 1975/492 Esas sayılı kararıyla Danıştayın görevli olduğunu belirterek dâvayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 17/2/1976 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ,Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 20/10/1976 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunulduktan 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 dâvanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1002 sa yılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askeri hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olayda kazaya uğrayan, asker kişi sıfatını taşımadığı için Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı sonucu bakımından yerinde bulunmuştur.

6085 sayılı trafik yasasının 1. maddesine göre kamu idare ve kurumlarına ait ve bu arada askeri hizmetlere tahsis edilen motorlu taşıtlar, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında ve görevle ilgili seyirleri halinde dahi karayolları üzerindeki hal ve hareketlerinde karayolları trafik kanununun hükümlerine bağlıdır. Trafik Yasasının 50. maddesi karayollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım ve ayrıcalık gözetmeden aynı kuralın uygulanması ilkesi öngörülmüştür. 6085 sayılı

Yasa karayolları üzerindeki seyrisefer güvenliğini sağlamak amacıyla devleti de zarardan sorumluluk bakımından eşit şartlarla kişi gibi bu kurallara bağlı kalarak Özel Hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır. Bu nedenle Danıştay'ca verilen görevsizlik kararı da sonucu bakımından yerinde görülmüştür.

Anlaşmazlığın Danıştay kararı ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi arasında çıkması ve çözümünün her iki yargı organının da görevi dışında bulunması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesinin yetki alanı üzerinde de durulması gerekmiştir. 4788 sayılı Yasanın 18. maddesi, Uyuşmazlık Mahkemesini, görevli yargı yerini belli etme ile yükümlü kılmıştır. Görev uyuşmazlığı çıkaran yargı yerlerinin kararları yasalara uygun ve uyuşmazlığı çözmek, başka bir yargı yerinin görevi içine giriyorsa, Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumda da işi karara bağlama yükümü altındadır. Çünkü Uyuşmazlık Mahkemesi, görevli yargı yerini belli etme ereği ile kurulmuştur.

Yukarıda açıklandığı üzere anlaşmazlığın çözümü Adlî Yargı yerinin görevi içine girdiğinden istem reddedilmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle başvurmanın reddine üyelerden İlhan Toğrul'un karşı oyuyla ve oy çokluğuyla 20.10.1976 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Çoğunluk kararının gerekçesinde; 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesine dayanılarak, Kamu tüzel kişilerine ait araçların Karayollarında sebep oldukları kazalarda, araç sahibi kamu kuruluşunun aynı kanunun 50 nci maddesi gereğince sorumlu olacağından bahisle, davanın Adlî Yargının görevine girdiği belirtilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 1. maddesi «Karayollarında trafik bu kanun hükümlerine tabidir» hükmünü getirmektedir. Bu hükümden, karayollarında hareket edecek tüm araçların; trafik kaidelerinin uygulanması bakımından yani aynı kanunun 2-B maddesindeki açıklamaya göre, karayolu üzerindeki hal ve hareketlerinde anılan kanun hükümlerine tabi olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesine dayanılarak, araç sahibi kamu kuruluşunun anılan kanunun 50. maddesine göre sorumlu olması kanımca mümkün değildir.

T.C. Anayasasının 114/4. maddesine göre; İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. 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.

Yukarıda anılan Kanunlar, karayolları trafik kanunundan sonra çıkmış olduklarından, 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 idarî yargının görev alanına girer.

2. T.C. Anayasasının 106. maddesine göre; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Görev durumu Kamu düzenini ilgilendirdiğinden, kanunlarda açıkça belirtilen durumlarda, bu açık hükümlerin bırakıp, benzetme veya yorum ile görevin saptanması hatalıdır.

T.C. Anayasasının 140/2 nci maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 29-A maddesi Danıştay'ı; idarî uyuşmazlıkları çözmekle idarî davaları görmekle vazifelendirmiştir.

Danıştay Kanununun 30. maddesi idarî uyuşmazlık ve davaları sıralarken; «İdarî eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarını» da idarî dava olarak kabul etmiştir.

Keza; T.C. Anayasasının 140/6 ncı maddesi ile 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesi asker kişileri ilgilendiren idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözümleneceğini öngörmüştür.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21. maddesi de «İdarî eylem ve işlemlerden hak veya menfaatleri ihlâl edilenlerin açacakları tam yargı dâvalarını» İdarî Dâva olarak tanımlamıştır.

Bu durumda bir davada görev durumunu saptarken eylem veya işlemin idarî olup, olmadığının belirlenmesi öncelik almaktadır.

Millî Savunma Bakanlığına ait bir askerî aracın, görevli olduğu sırada yapmış olduğu trafik kazasının idarî eylem olduğu, tüm hukukçuların ilmî içtihatları ile Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinin, Danıştayın ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin, kazaî içtihatlarında kabul edilmiş bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanununda görevli mahkemeyi belirten kesin bir hüküm yoktur.

Yukarıda anılan kanunların görevle ilgili açık hükümleri karşısında; trafik kanununun 50. maddesinin sorumluluğu düzenleyen 1. fıkrasına dayanılarak görev durumunun saptanması mümkün değildir.

3. İdarenin sorumluluğu 6085 sayılı Kanunun 50 nci maddesine dayandırılarak, davanın Adlî Yargı'da görüleceği kabul edildiği takdirde; davalı idare, anılan maddenin 2. fıkrasındaki kurtuluş beyyinesinden faydalanarak tazminata mahkûm edilmeyebilir.

Oysa ki T.C. Anayasasının 114/4. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde öngörülen sorumluluk tamamen objektif olduğu gibi, davanın idarî yargı da görülmesi halinde idare; hizmet kusuru, hasar (risk) veya hakkaniyet (nasafet) nazariyelerinden herhangi birisine dayanılarak şartlarında varsa muhakkak tazminata mahkûm edilebilecektir.

Bu durum ise, vatandaşlara; Anayasa ve diğer anılan kanunlarla tanınan bir teminattır.

4. Yukarıda 3. maddede belirtilen nedenler dışında bu konuda fiili bir durum da vardır.

Şöyle ki;

Halen gerek Yüksek Danıştayın ilgili daireleri ve gerekse Askerî Yüksek İdare Mahkemesi şartları tamam ise; kamu kuruluşlarına ait araçların karayollarında meydana getirdikleri kazalarla ilgili olarak idare aleyhine açılan tam yargı davalarına bakmaktadırlar. Bu gün anılan mahkemelerde yüzlerce dava görülmektedir.

Keza, gerek zarara uğrayan şahıslar doğrudan doğruya, gerekse vekilleri olan değerli avukatlarımız bu çeşit davaları % 80 idarî yargıda açmaktadırlar. Nitekim karar verilen bu dâvada önce Danıştay'a açılmış, Danıştay dâvanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden görevsizlik kararı vermiştir. Aynı şekilde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'de Danıştayı görevli bulduğundan görevsizlik kararı vermiştir. Dikkat edilecek olursa her iki Yüksek Mahkemede davanın İdarî Yargının görevinde olduğunu kabul etmektedir.

O halde İdarî Yargının 2 yüksek Mahkemesinin oturmuş içtihatları ile açıklığa kavuşmuş bulunan bu konudaki görev alanında, Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesince değişiklik yapılması kanımca uygulamada karışıklığa yol açacaktır.

Yukardan beri açıklanan nedenlerle ve olayda zarara uğrayan şahıs 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde tanımlanan askerî şahıslardan olmadığı için, davaya bakmak Danıştayın görevine girdiğinden; çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 976/19
Karar No : 976/56

ÖZETİ : Karayolunda iki sivil aracın çarpışması sonucu bunlardan birinde bulunan jandarma erinin sakat kalması nedeniyle açılan tazminat davasının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran Davacı : Cemil Yeşilyurt

Vekili : Av. Nail Dervişoğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

OLAY : Jandarma eri olan davacının bindiği sivil bir araç karayolunda diğer bir sivil araçla çarpışmış ve davacı bu kaza sonucu yaralanıp sakat kalmıştır. Bu nedenle davacının açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesinin 16.9.1972 günlü, 972/748 Esas sayılı kararıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 17/2/1976 günlü, 975/912 Esas sayılı kararıyla Danıştayın görevli olduğunu belirterek dâvayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 16/4/1976 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve İlhan Toğrul'un katıldığı 20/10/1976 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 iki sivil araç çarpışmış olmasına göre askeri hizmete ilişkin bir eylem bulunmadığından Askerî Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı sonucu bakımından yerinde bulunmuştur.

6085 sayılı Trafik Yasasının 1. maddesine göre kamu idare ve kurumlarına ait araçlarda dahil olmak üzere bütün araçların karayolları üzerindeki hal ve hareketleri trafik yasası hükümlerine bağlıdır. Trafik Yasasının 50. maddesi karayollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım ve ayrıcalık gözetmeden aynı

kuralın uygulanması ilkesi öngörülmüştür. 6085 sayılı yasa karayollar üzerindeki seyri sefer güvenliğini sağlamak amacıyla devleti de zarardan sorumluluk bakımından eşit şartlarla kişi gibi bu kurallara tâbi kılarak özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır. Bu nedenle Danıştayca verilen görevsizlik kararı da sonucu bakımından yerinde görülmüştür.

Anlaşmazlığın Danıştay kararı ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi arasında çıkması ve çözümün her iki yargı organının da görevi dışında bulunması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesinin yetki alanı üzerinde de durulması gerekmiştir. 4788 sayılı yasanın 18. maddesi, Uyuşmazlık Mahkemesini görevli yargı yerini belli etme ile yükümlü kılmıştır. Görev uyuşmazlığı çıkaran yargı yerlerinin kararları yasalara uygun ve anlaşmazlığı çözmek başka bir yargı yerinin görevi içine giriyorsa, Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumda da işi karara bağlama yükümü altındadır. Çünkü Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı yerini belli etme ve hukukî istikrarı sağlama ereği ile kurulmuştur.

Yukarıda açıklandığı üzere anlaşmazlığın, çözümü Adlî Yargı yerinin görevi içine girdiğinden istem reddedilmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle başvurmanın redine 20/10/1976 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY DERGİSİNİN 1 — 25 SAYILARINDA YER ALAN YAZILAR DİZİNİ

AKMAN, Dr. Toygar
Avukat : Sibernetik ve İnsan - Makine İşbirliği
(9 — 10. Sayı, 43 — 69 S.)

ALİEFENDİOĞLU, Dr. Yılmaz
Danıştay Üyesi : Türk Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi
(1. Sayı, 46 — 64 S.)

Yönetim
(2. Sayı, 36 — 44 S.)

Teknik Personele Yapılan Yan Ödemelerin Vergilendirilmesi
(3. Sayı, 87 — 99 S.)

İngiliz Vergi Sistemine Genel Bakış
(6 — 7. Sayı, 30 — 47 S.)

Türk Vergi Hukukunda «Hesaben veya Kayden Ödeme» Kavramı ve Gelirin Elde Edilme Zamanı
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı 190 — 205 S.)

İtiraz Komisyonlarının Matrah Takdirine İlişkin Kararlarına göre yapılan Tarhiyata itiraz yolları ve Sorunları
(9 — 10. Sayı, 142 — 150 S.)

Kavram Olarak Vergi
(12 — 13. Sayı, 72 — 76 S.)

Danıştay Kararlarına Uyulması
(16 — 17. Sayı, 16 — 21 S.)

Düşüncel Özgürlük
(20 — 21. Sayı, 68 — 70 S.)

«Avrupadaki Demokratik Kurumların Kalkınması» Başlıklı Konferans hakkında rapor
(22 — 23. Sayı, 3 — 19 S.)

Vergi Değeri
(22 — 23. Sayı, 20 — 22 S.)

Silâh, Hukuk ve Anayasa
(24 — 25. Sayı, 35 — 37 S.)

ALPARSLAN, Ali Rıza
Danıştay Başkanunsözcüsü : Vergi Hukuku Yönünden ölünceye kadar bakma Sözleşmesi
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı 143 — 151 S.)

Danıştay Başkanunsözcülüğü
(20 — 21. Sayı, 46 — 67 S.)

ARSLANALP, Enver
Avukat : Hukuk Alanında Bilgisayarlar
(9 — 10. Sayı, 97 — 108 S.)

AMBROSİ, Dr. Helmut
Avusturya İçişleri Bakanlığı Uzmanı : Kolluk Hizmetlerinde Bilgisayar
(14 — 15. Sayı, 32 — 45 S.)

ARAL, Rüştü
Danıştay Dördüncü Daire Başkanı : Danıştayın Tarihçesi Kuruluş ve Görevleri
(3. Sayı, 36 — 58 S.)

Vergi Takdir Komisyonları
(4. Sayı, 21 — 47 S).

İdarî Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı 18 — 142 S.)

ARDIÇ, Kâmuran
Avukat : Kamu İktisadî Teşebbüslerinin 1961 Anayasasına göre Genel Kuralları ve Denetim Usulleri İle Sonuçları
(18 — 19. Sayı, 88 — 130 S.)

BALTA, Prof. Dr. Tahsin Bekir : Organlarının Hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı Devletin sorumluluğu
(12 — 13. Sayı, 100 — 120 S.)

BAŞPINAR, Hecep
Danıştay Üyesi : İdarenin takdir yetkisinin yargı denetimine tâbi tutulması
(3. Sayı, 59 — 85 S.)

Müşterek pazarın yargısal yönü
(4. Sayı, 48 — 52 S.)

Danıştayın yetkilerinin sınırlandırılması çalışmaları ve düşündürdükleri
(5. Sayı, 43 — 54 S.)

Sayıştay Kararlarının Yargısal Denetimi
(12 — 13. Sayı, 18 — 29 S.)

Vergi Hukukunda yükümlülere yapılan Tebliğ İşlemlerinde görülen Aksamalar ve Öneriler
(18 — 19. Sayı, 162 — 168 S.)

BENGÜ, Selçuk Cahit
Eyüp C. Savcı Baş Yard. : Adlî Sicilde Elektronik Beyin ve Sibernetiğin gereği
(14 — 15. Sayı, 65 — 71 S.)

BENİNGTAN, Öcal
Danıştay Yardımcısı : James P. Downey'den
Çev. Makine Tercümesi
(9 — 10. Sayı, 151 — 153 S.)

Prof. Ashley Moore'den
Çev. Kalkınan Ülkeler için Kalkınma Hukuku
(22 — 23. Sayı, 46 — 56 S.)

BERKEM, Kemal
Danıştay Dördüncü Daire Başkanı : Zahit Çandarlı İçin
(4. Sayı, 3 — 4 S.)

BIYIKLI, Dr. Hasan İsmet
Yargıç Adayı : Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi
(11. Sayı, 82 — 132 S.)

Sibernetikten Hukuka Yöntemsel Yaklaşım
(14 — 15. Sayı, 72 — 86 S.)

BİLGİN, Arif
Avukat : Sibernetik-Sibernetik Açıdan Devlet Hukukunun İlkeleri
(9 — 10. Sayı, 70 — 89 S.)

CANTÜRK, İsmet
Avukat : Vergi Cezalarının Affı ve Getirdikleri
(3. Sayı, 109 — 111 S.)

COŞAR, Ertan
Millî Prodüktivite Merkezi
Endüstri Şube Uzmanı : Hukuk Enformasyon Sistemi Hakkında Ön Araştırma Raporu
(12 — 13. Sayı, 93 — 99 S.)

Bilgi Bankaları ve Hukuk Uygulaması
(14 — 15. Sayı, 25 — 31 S.)

COŞKUN, Sabri
Danıştay Yardımcısı : Kamu Personelinin Hizmete Alınması
(1. Sayı, 33 — 45 S.)

ÇANGA, Halit Erol
Danıştay Yardımcısı : Türk Hukukunda Hukuken Korunmaya Lâyık İhtiram tarifi
(3. Sayı, 100 — 108 S.)

Türk Pozitif Hukukunda İhtiram (türetmenin) yeri ve Hukukî niteliği
(6 — 7. Sayı, 85 — 92 S.)

ÇEREZ, Kerim : İnsan Haklarının Oluşumu
(1. Sayı, 65 — 67 S.)

DANIŞTAY Başkanlığı : Danıştayın Anayasamızda yapılması düşünülen değişikliklerden, Danıştayla ilgili Konular Hakkındaki Görüşleri
(3. Sayı, 3 — 11 S.)

DEVRİM, Semahattin
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü : Yürütmenin Durdurulması İstemlerinde Kanunsözcülerinin Düşünceleri hakkında bir inceleme
(20 — 21. Sayı, 71 — 74 S.)

DİKBAŞ, Orhan
Danıştay Başyardımcısı : Acı Kayıblarımızdan
(2. Sayı, 4. S.)

Hizmet İçi Eğitim
(2. Sayı, 45 — 58 S.)

Acı Kaybımız
(6 — 7. Sayı, 4. S.)

Bürokrasinin Modern Anlamı
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, 206 — 218 S.)

DİNÇER, Güven
Danıştay Kanunsözcüsü
Genel Sekreter Yardımcısı : İdarenin yaptığı Mukavelelerden doğan ihtilâfların hal yolları
(8. Sayı, 18 — 23. S.)

Kanunlarımız ve Kanunlarımızın derlenmesi ve yeniden düzenlenmesi
(9 — 10. Sayı, 29 — 42 S.)

DURAN, Prof. Dr. Lütfi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
: Türkiye'de Plânlamanın Hukukî Rejimi
(18 — 19. Sayı, 15 — 31. S.)

DÜNDAR, Erol
Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Başyardımcısı
: Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına göre)
(12 — 13. Sayı, 43 — 71 S.)

ERDOĞDU, Ahmet
Anayasa Mahkemesi Üyesi
: Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi
(1. Sayı, 10 — 21 S.)

Çev. Sınava Girecek bir öğrenci, sınava girmesini engelleyen nedenleri zamanında ileri sürmek ödevinde midir?
(1. Sayı, 68 — 69 S.)

Çev. Almanya'da Tespit ve İptal dâvalarının Uygulama biçimi
(2. Sayı, 59 — 63 S.)

Tespit Dâvası
(3. Sayı, 12 — 31 S.)

Çev. Almanya'da Asker kişilerle ilgili Yargı Denetimi
(3. Sayı, 112 — 117 S.)

Memur Kavramında Yenilik
(4. Sayı, 7 — 20 S.)

Çev. Bir iş kazası sonucu tazminat istemine, çalışma ve kazanma gücünün azalması kavramına ilişkin süre ve koşullar.
(5. Sayı, 77 — 79 S.)

Yeni disiplin cezaları
(6 — 7. Sayı, 5 — 18 S.)

Çev. Alman yönetim işlem ve eylemleri yerine getirme yasası
(6 — 7. Sayı, 93 — 98 S.)

Almanya'da yönetsel karar ve hükümlerin yerine getirilmesi
(Cumhuriyetin 50. Yılı. özel sayısı, 152 — 166 S.)

Görüşme yöntemi
(16 — 17 Sayı, 7 — 15 S.)

EREM, Prof. Dr. Faruk
Avukat
Türkiye Barolar Birliği Başkanı
: Danıştayın 105. Kuruluş yıldönümü dolayısıyla konuşması
(8. Sayı, 15 — 17 S.)

Danıştay Gününde yaptığı konuşma
(9 — 10. Sayı, 18 — 19 S.)

«Sosyal Devlet», «Sosyal (Hukuk) Devleti» ve «Ekonomik Kamu Düzeni» hakkında raporu
(11. Sayı, 22 — 29 S.)

Hukuk Açısından Enformatik
(14 — 15. Sayı, 6 — 11 S.)

Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni açısından Sosyal Güvenlik
(18 — 19. Sayı, 3 — 14 S.)

1976 «Danıştay Günün»de yaptığı konuşma
(20 — 21. Sayı, 21 — 23 S.)

ERGUNALP, Dr. Halim
Makina Mühendisi : Sibernetikten Hukuka Yöntemsel Yaklaşım
(14 — 15. Sayı, 72 — 86 S.)

EROĞLU, Yaşar
Avukat : Danıştay Kanunuyla hukuk usulü muhakemeleri Kanununa atıf yapılmayan hallerde hukuk usulü muhakemeleri Kanunu hükümlerinin Danıştay'da uygulanışı
(8. Sayı, 24 — 32 S.)

ERTOSUN, Orhan
Askerî Yargıtay Dördüncü Daire Üyesi : Askerî Yargıtayın Tarihçesi Görev ve Yetkileri ile Sorunları
(11. Sayı, 56 — 60 S.)

ERYILMAZ, Yusuf
Askerî Yargıtay 1. Daire Başkanı : Devletler Hukukunda Kıt'a Sahanlığı Ege Denizi ve Adaların Durumu
(14 — 15. Sayı, 110 — 120 S.)

62. Kuruluş Yılında Askerî Yargıtay
(18 — 19. Sayı, 185 — 187 S.)

FER, Muslihittin
Avukat : Sosyal Devlet ve İnsan Hakları
(18 — 19. Sayı, 131 — 147 S.)

GELEGEN, Taner
Danıştay Yardımcısı : Vergi İtiraz Harçları
(5. Sayı, 73 — 76 S.)

Türk Yönetim Örgütünde Yetki Devri
(6 — 7 Sayı, 75 — 84 S.)

Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, 219 — 251 S.)

GÖKALP, Ali Sıtkı
Danıştay 5. Daire Başkanı : Sebahattin Akbay için
(5. Sayı, 3. S.)

GÖKSU, Rıza
Danıştay Emekli Birinci Başkanı : Danıştayla İlgili Konular ve Bazı Dilekler
(1. Sayı, 7 — 9 S.)

GÜLER, Ahmet
Sinop Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı : Soyut Demokratik Hak ve Özgürlüklerin Ekonomik Kamu Düzenine Etkisi
(18 — 19. Sayı, 56 — 62 S.)

GÜNAL, Vural
T. C. Merkez Bankası
I. Hukuk Müşavirî
: Yürürlükteki Ekonomik Düzenimizde Döviz ve Kredi Uygulamalarına İlişkin Hukukî Sorunlar
(18 — 19. Sayı, 63 — 87 S.)

GÜNGÖR, Burhan
Avukat
: İzmir Barosunun «Hukuk Devleti» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda yaptığı konuşma
(11. Sayı, 30 — 31 S.)

İBRAHİMOĞLU, Rafet
Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Genel Sekreteri
: Hürriyetçi Parlâmenter Demokratik Rejim ve Hür Teşebbüs
(18 — 19. Sayı, 153 — 161 S.)

İKİZER, Mehmet Ali
Avukat
: Danıştay'ın Yargı Kararlarının Uygulanması
(20 — 21. Sayı, 93 — 95 S.)

İLHAN, Cengiz
Avukat
: Bir Hukuk Kavramı Olarak «Tüketici»
(18 — 19. Sayı, 148 — 152 S.)

Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu
(20 — 21 Sayı, 96 — 102 S.)

İZVEREN, Prof. Dr. Adil
Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Öğretim Üyesi
: (Toplumsal Bir Aşama Olarak) Sosyal Devlet
(18 — 19. Sayı, 32 — 43 S.)

KİŞİOĞLU, Yeredoğ
Danıştay Üyesi
: Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme
(3. Sayı, 32 — 35 S.)

KÖKSAL, Aydın
Hacettepe Üni. Bilgi İşlem Merkezi Müdürü
: Hukukta Bilgisayar Kullanımı kazanılacaklar, Yitirilecekler, Etkileşimler
(9 — 10. Sayı, 109 — 120 S.)

MERİÇ, Osman
Danıştay Üyesi
: İdarî Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri
(11. Sayı, 66 — 81 S.)

Belediye Başkanlarının Başkanlıktan Düşürülmeleri Koşullarının geçirdiği Yasal ve Yargısal aşamalar
(12 — 13. Sayı, 30 — 42 S.)

Mahallî İdarelere İlişkin konularda Danıştayda yeni bir içtihat sistemi kurmaya yönelik çalışmalar
(18 — 19. Sayı, 169 — 184 S.)

Türkiye'de Mahallî idareler ve Bunların Danıştayla İlişkileri
(24 — 25. Sayı, 3 — 29 S.)

MÜFTÜGİL, Şevket
Anayasa Mahkemesi Üyesi
: Ankara Barosunun «Yüksek Yargı Organları ve Sorunları» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda 31-5-1974 günü yaptığı konuşma
(11. Sayı, 32 — 44 S.)

NAZAROĞLU, Yavuz
Danıştay Başyardımcısı : Genel Olarak İdarî Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri
(14 — 15. Sayı, 96 — 109 S.)

NOMER, Mehmet
Avukat : Çok acı bir kayıp
(2. Sayı, 3. S.)

OLGUN, İhsan
Danıştay Onuncu Daire Emekli Başkanı : Danıştay Hâkimlerine Disiplin Cezaları Uygulanabilir mi?
(2. Sayı, 5 — 8 S.)

Aramızdan Ayrılanlar
Turgut Başkaya
(4. Sayı, 5 — 6 S.)

Türkiye'de Yüksek Memurların Emeklilik Statüsü ve Anayasa Mahkemesi Kararı
(5. Sayı, 19 — 30 S.)

Danıştay'ın Tarihî Gelişimi (1740 Sayılı Kanunun getirdiği yenilikler)
(9 — 10. Sayı, 127 — 141 S.)

Devlet ve Adalet
(12 — 13. Sayı, 5 — 8. S.)

ONAT, Muvaffak Sami
Danıştay Üyesi : Sabahattin İçin
(6 — 7. Sayı, 3. S.)

OYTAN, Muammer
Danıştay Yardımcısı : Fransa'da Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluş ve Çalışmaları
(6 — 7. Sayı, 48 — 74. S.)

Çev. Yürütmenin Durdurulması
(6 — 7. Sayı, 99 — 105. S.)

Çev. İdarî İşlemlerin Geri Alınması
(6 — 7. Sayı, 106 — 109 S.)

Ombudsman eli ile idarenin denetimi konusunda kıyaslamalı bir inceleme
(18 — 19. Sayı, 193 — 214 S.)

ÖZDEMİR, Salim
Adalet Bak. Hukuk İş. Gn. Müd. Yetkili Ankara C. Savcı Yard. : Ordinatör (Bilgisayar) ve Hukuk Enformatiği (Bilişimi)
(14 — 15. Sayı, 46 — 64 S.)

ÖZDEŞ, Orhan
Danıştay Üçüncü Daire Başkanı : Danıştay ve Tarihî Gelişimi
(1. Sayı, 22 — 32 S.)

Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu ve Devlet
(2. Sayı, 9 — 17 S.)

Hâkimin Reddi isteminde bulunmaya yetkili olanlar, Reddi Hâkim isteminden feragat ve Hâkimin reddi kararlarının düzeltilmesi
(5. Sayı, 31 — 38 S.)

Görevli olmayan yerlere başvurma halinde süre
(6 — 7. Sayı, 19 — 29 S.)

Danıştay'ın Tarihî Gelişimi ve Cumhuriyet Devrinde Danıştay
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, 167 — 183 S.)

Danıştay Kararlarının Sistematiği
(9 — 10. Sayı, 22 — 28 S.)
Ankara Barosunun «Yüksek Yargı Organları ve Sorunları» konusunda düzenlediği sempozyumda «Yüksek Yargı Organı olarak Danıştay ve Sorunları» isimli konuşması
(11. Sayı, 45 — 55 S.)

İdarî Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri
(12 — 13. Sayı, 9 — 17 S.)

Tabii Hukuk Açısından Kişinin Özel Hayatının Gizliliği
(14 — 15. Sayı, 87 — 95 S.)

Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu
(20 — 21 Sayı, 24 — 45 S.)

ÖZEREN, Ahmet Şükrü
Danıştay Yardımcısı : Bugünkü Fransız Danıştay'ının Kuruluş ve İşleyişi
(5. Sayı, 55 — 72 S.)

Kamu Alacaklarında Garame Esası
(16 — 17 Sayı, 22 — 28 S.)

SAVCI, Prof. Dr. Bahri : «İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması» Sempozyumundaki konuşma özeti
(20 — 21 Sayı, 90 — 92 S.)

SONGAR, Prof. Dr. Ayhan
Cerrahpaşa Tıp Fakültesi
Psikiyatri Kürsü Başkanı : Denge Durumu
(Homeostasis)
(14 — 15 Sayı, 12 — 24 S.)

TAN, Doç. Dr. Turgut
Siyasal Bilgiler Fakültesi
Öğretim Üyesi : Türkiye'de Plânlamanın bazı hukukî sorunları
(18 — 19 Sayı, 44 — 55 S.)

Sınav Notları ve Yargısal Denetim
(18 — 19 Sayı, 188 — 192 S.)

TANRIÖVER, Galip
Danıştay Üyesi : Ceza Hukukundaki Tecil Müessesesinin Devlet Memurları Kanununa Etkisi
(Memurluğun Sona Ermesi Bakımından)
(24 — 25 Sayı, 30 — 34 S.)

TASNİF VE YAYIN BÜROSU : BAŞKANLIĞI

Tasnif ve Yayın Bürosu Çalışmaları Hakkında Kısa Bilgi
(4. Sayı, 436 S.)

Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği
(14 — 15 Sayı, 603 — 606 S. BÜTÜNÜ)
(29-4-1970, 13483 Resmî Gazete)
(15-6-1974, 14916 Resmî Gazete) EKİ
(22 — 23 Sayı, 570 S.) EKİ
(24-3-1977, 15888 Resmî Gazete)

Danıştay Sınav Yönetmeliği
(2. Sayı, 345 — 350 S.)
(21-4-1965, 11981 Resmî Gazete)
(8. Sayı, 366 — 372 S.)
(6-11-1973, 14704 Resmî Gazete)
(14 — 15. Sayı, 596 — 602 S. Bütünü)
(15-6-1974, 14916 Resmî Gazete)

Danıştay Kıyafet Yönetmeliği
(3. Sayı, 531 S.)
(14-10-1971, 13986 Resmî Gazete)

Danıştay Kitaplık Yönetmeliği
(4. Sayı, 430 — 435 S.)
(10-11-1967, 12747 Resmî Gazete)

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği
(5. Sayı, 381 — 390 S.)
(22-12-1967, 12783 Resmî Gazete)

Sunuş
(1., 9 — 10., 11., 12 — 13., 18 — 19 Sayılar)

Danıştay Memurlarının Sicil Âmirleri Yönetmeliği
(9 — 10. Sayı, 436 — 438 S. Bütünü)
(15-6-1974, 14916 Resmî Gazete)

Danıştay Kanunsözcüleri, Başyardımcıları ve Yardımcıları Sicil Yönetmeliği
(18 — 19. Sayı, 710 — 720 S. Bütünü)
(6-12-1973), 14734 Resmî Gazete)
(20-12-1974, 15058 Resmî Gazete)

Danıştay İdare memurları sınav yönetmeliği
(18 — 19. Sayı, 721 — 723 S.)
(9-7-1975, 15290 Resmî Gazete)

Kemâl Doğu Tolon'un Ardından
(20 — 21. Sayı, 3. S.)

Danıştay Meslek Mensuplarının Yabancı Ülkelere gönderilmeleri hakkında tüzük
(20 — 21. Sayı, 742 — 745 S.)
(24-5-1975, 15245 Resmî Gazete)

Danıştay Meslek mensuplarının yayınları
(1. Sayı, 410 — 416 S.) (2. Sayı, 352 — 355 S.)

Danıştay Yeni Yayınları
(1. Sayı, 409 S.) (2. Sayı, 352 S.)
(5. Sayı, 391 — 393 S.) (6 — 7. Sayı, 428 — 429, 437)
(24 — 25. Sayı, 694 — 696 S.)

TİKVEŞ, Doç. Dr. Özkan
Ege Üniversitesi Öğretim Üyesi : Türk İdare Hukukunun Kaynakları Üzerine bir İnceleme
(22 — 23. Sayı, 23 — 45 S.)

TOĞRUL, İlhan
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi Üyesi : Yüksek İdare Mahkemeleri ile Hukuk Mahkemeleri tarafından verilen «Görevden Red» kararları ve İzlenecek Yol
(14 — 15. Sayı, 121 — 130 S.)

TÜRKEŞ, Kutlu
Avukat : Marcel Weline'den
Çev. İdare Yargıcının İdarî Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları
(20 — 21. Sayı, 103 — 113 S.)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YÖNETİM KURULU RAPORU : Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni
(12 — 13. Sayı, 77 — 92 S.)

İdarî Yargı Kararlarının, Özellikle, «Yürütmenin Durdurulması Kararları»nın Uygulanması konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri
(20 — 21. Sayı, 75 — 89 S.)

TÜRKMEN, Yıldırım
Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdür Müşaviri : Kanunlar Sistematiği ve Bilgisayar
(9 — 10. Sayı, 90 — 96 S.)

TÜZEMEN, Orhan
Danıştay Üyesi : Fransa Devlet Şûrası Meslek Mensuplarının Statüsü hakkında kısa rapor
(4. Sayı, 53 — 56 S.)

ÜLGEN, İsmail Hakkı
Danıştay Birinci Başkanı : Önsöz
(1. Sayı, 3 S.)
10.8.1972 tarihli Barolar Birliği toplantısında irticalen yaptığı konuşma (5. Sayı, 4 — 18 S.)

Danıştayın 105. Kuruluş yıldönümü açış konuşması
(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı 3 — 17 S.)
(8. Sayı, 3 — 13 S.)

Millî Prodüktivite Merkezinde yapılan Hukukta Sibernetik ve Bilgisayar kullanımı seminerinin (28 — 31 Ocak 1974) Açılış münasebetiyle yaptığı konuşma
(9 — 10. Sayı, 20 — 21 S.)

1974 «Danıştay Günü» Açış Konuşması
(9 — 10. Sayı, 5 — 17 S.)

İzmir Barosunun «Hukuk Devleti» konusunda düzenlediği sempozyumda 6-4-1974 günü yaptığı konuşma
(11. Sayı, 4 — 10 S.)

Danıştay'ın 107. Kuruluş yıldönümü vesilesiyle Cumhuriyet Devrinde Danıştay'dan Emekli olan Zevata Plâket verilmesi için Anadolu Klübünde düzenlenen kokteylde yapılan konuşma (11.5.1975)
(14 — 15. Sayı, 3 — 5 S.)

1976 «Danıştay Günü» Açış Konuşması
(20 — 21. Sayı, 5 — 20 S.)

ÜNEY, Tuncer
İBM Sistem Uzmanı : Mevzuat Kütüğü yaratılması ve yaşatılması konusunda bir sistem önerisi
(9 — 10 Sayı, 121 — 126 S.)

VELİDEDEOĞLU, Ord. Prof. Dr. H. Veldet : 5.4.1974 de İzmir Barosunca tertiplenen Sempozyumda verdikleri «Türk Anayasası açısından Hukuk Devleti Kavramı» konulu tebliğ
(11. Sayı, 11 — 21 S.)

YENİCE, Kâzım
Danıştay 12. Daire Başkanı : Sıkıyönetim ilânı kararı ve yargısal denetimi sorunu
(2. Sayı, 18 — 35 S.)

Anayasada değişiklik ve Danıştay
(5. Sayı, 39 — 42 S.)

Dosya ve Raportörü
(11. Sayı, 61 — 65 S.)

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'dan
Çev. Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve işlemlerinden dolayı Devletin sorumluluğu
(12 — 13. Sayı, 100 — 120 S.)

Karara saygı
(16 — 17. Sayı, 3 — 6 S.)

YORGANCIOĞLU, Erçetin
Danıştay Kanunsözcüsü : Renaud Denoix de Saint Mark ve Daniel Labetoulle'den Çev. Fransız idarî yargı hâkiminin dâva dosyasının tekemmülü safhasında haiz olduğu yetkiler
(Cumhuriyetin 50. yılı özel sayısı, 252 — 290 S.)

YÜCE, Prof. Dr. Turhan Tufan
Atatürk Üniversitesi
Öğretim Üyesi : Cumhuriyetin Hukuk Düzeninde idarenin hukuka bağlılığı ve Danıştay
(Cumhuriyetin 50. yılı özel sayısı, 184 — 189 S.)

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 55

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 63

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 95

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 111

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Belediye Gelirleri 130
Gelir Vergisi 138
Kamulaştırma İşleri 155
Memur İşleri 168
Sularla İlgili İşler 176
Değişik İşler 180

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 184
Gelir Vergisi 194
Vergi Usulü 209

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 228

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 245
İmar İşleri 248

Kamulaştırma İşleri 254
Tam Yargı Dâvaları (Tazminat) 261
Yargılama Usulü 263
Yıkma İşleri 265

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 276
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi) 280
Gümrük Vergileri ve Resimleri 294
İşletme Vergisi 304
Vergi Usulü 317

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 319
İskân İşleri 325
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 328
Maden İşleri 331
Noter İşleri 333
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 338
Yargılama Usulü 344

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 348
Belediye Gelirleri 361
Emlâk Vergisi (Bina Vergisi) 376
Taşocağı İşleri 380
Vergi Usulü 382

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları 383
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 396
Memur İşleri 452
Yargılama Usulü 457

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri	459
Köy ve Mahalle İşleri	465
Motorlu Kara Taşıtları Vergisi	468
Okul İşleri	470
Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)	472
Taşıt Alım Vergisi	486
Yargılama Usulü	489

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Basın İşleri	491
Çiftçilerle İlgili İşler	493
Fon İşleri	495
Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele	502
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	505
İdarî Sözleşmeler	509
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri	513
İskân İşleri	515
Marka İşleri	517
Tam Yargı Dâvaları	519
Turizm ile İlgili İşler	540
Sağlık ve Tıp İşleri	543
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler	547
Sıkı Yönetim İşleri	551
Vakıf İşleri	555
Yargılama Usulü	558

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü	561
Gelir Vergisi	570
Kurumlar Vergisi	599
Malî Denge Vergisi	601
Vergi Usulü	604

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 613

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme zammı 276
— Af Kapsamı 351
— Haciz ve İhtiyatî Haciz 186 — 191
— Akaryakıt İstihlâk Resmi 348
— İhtiyatî Tahakkuk 184
— Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu 192
— Tebliğler 561
— Ödeme Emri 353 — 356, 563 — 567
— Kesinleşme 357 — 360
— Tebliğler 568
— Diğer İşler 63

Avukatlık İşleri

— Disiplin İşleri 319
— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj 321
— Diğer İşler 323

— B —

Bankalar ve Şirketler

— Organlarla İlgili İşler 67
— Şirketlerin İnfisahı 70

Basın İşleri

— Basın Kartları 491

Belediye Gelirleri

— Çöp Toplama Ücret Tarifesinin Onanması 72

— Değerlenme Resmi
— Tahakkuk Zamanaşımı 361
— Eğlence Resmi 73
— Elektrik ve Havagazı Resmi
— Kok Gazı 383
— Harcamalara Katılma Payı 121
— Türlü Gelirler 130
— Elektrik Sarfiyat Bedeli 367
— Elektrik Ücret Tarifesi 369
— Hal Tahsis Ücreti 371
— Küşat Ruhsat Harcı 374

Belediye İşleri

— Belediye Görevleri
— Belediye Yönetmeliklerinin Resmi Gazete'de Yayımı 78
— Un Tahsisinin Kesilmesi 459
— Belediye Kararlarına İtiraz Usulü 111, 461
— Bütçeye İlişkin Belediye Meclisi Kararına İtiraz 463
— Temsil Yetkisi 87

— Ç —

Çiftçilerle İlgili İşler

— Çiftçi Mallarının Korunması
— Koruma Parası 493

— D —

Danıştay Meslek Mensuplarına İlişkin İşler

— İlerleme, Yükselme 89

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul Aylığı 389
— Şehitliğin Tesbiti 391

— Yetim Aylığı 393 — 395

Değişik İşler

— Türbeye Gömülme 180

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İntibakı 396 — 402

— Emeklilik Tahsisi 403 — 411

— Emekli Aylığı 412

— Emeklilik İkramiyesi 415 — 419

— İkramiye Farkı 420

— Fiilî Hizmet Zammı

— Yağlı Boya Ustası 422

— Hizmet Borçlandırılması 427

— Askerlik Hizmeti 424

— Hizmetlerin Birleştirilmesi 429

— Malûliyet

— Görev Malûllüğü 431 — 436

— Sıhhî İzin Süresi 437

— Res'en Emeklilik 439

— Emeklilikle İlgili Diğer İşler

— Emeklilik İşlemleri 441

— Emekli Keseneğine Esas Aylık 443

— Diğer İşler

— Gecikme Zammı 445

— Ölüm Yardımı 448

— Tedavi Giderleri 450

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— Yükümlülük 376

Eski Eserler

— Taşınmaz Eski Eserler 245

— F —

Fon İşleri

— Akaryakıt İstikrar Fonu

— Parite Fiatının Tesbiti 495

— Fiat Düzenleme ve Destekleme Fonu 498

Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele

— Gizli Fuhuş

— Süreli Kapatma 502

— G —

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Süreler 505

— Zilyetlik 507

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul Sermaye İradı

— Giderler 194

— İstisnalar

— Nakliyecilik Faaliyeti 196

— Ziraî Kazanç 570

— İstisnalar - Ücretler

— Vergide Eşitlik İlkesi 198

— Ortalama Kâr Haddi 200

— Serbest Meslek Kazancı

— Meslekî Giderleri 572

— Servet Beyanı
— Mirasçıların Sorumluluğu 574
— Tarh İşlemleri
— Bağ-Kur Primleri 576
— Hâkim Ödeneklerinin Maaştan Ayrı Vergilendirilmesi 138
— Hâkimlere Verilen Ödeneklerin Ayrı Vergilendirilmesi 95
— İhtiyarî Beyan 202
— Ticarî Kazanç 204, 578 — 582
— İkrazatçılık 206, 583
— İndirilecek Giderler 586
— Ücretler 588 — 591
— Kasa Tazminatı 208
— Vergi Tevkifatı 592
— Muhtasar Beyanname 594 — 598

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)
— İstisna ve Muaflıklar
— Muafiyet Belgesi 280
— Tablo I
— Avize 284
— Tablo II
— Kaset Dinleme Cihazı 287
— Kamyonetler 290

Gümrük Vergileri ve Resimleri
— Muaflıklar 294
— Pozisyonlar
— Kort Bezi 298
— Tahakkuk 301

— İ —

İdarî Sözleşmeler
— Elektrik Enerjisi Sözleşmeleri 509

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Kaçakçılık Muhbir ve Müsadir İkramiyesi 513

İmar İşleri

— Arsa İşleri

— Arsa Tahsisi 248

— İmar Plânları 250

— Ruhsat ve Cezalar 252

İskân İşleri

— Serbest Göçmenler 515

— Tahsis İşleri 325

İşletme Vergisi

— İşletme Vergisi Dereceleri

— Otel İşletmeciliği 304

— Mükellef

— 1. Sınıf İçkili Lokanta 307

— Oyun Salonu ve İçkili Lokanta 309

— Tablo I

— Güzellik Enstitüsü 312

— 3. Sınıf Lokanta 314

— Tablo II

— Saç ve Kemer Tokaları 315

— K —

Kamu İktisadî Teşebbüsleri

— Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi 103

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ticaret ve Sanayi Odaları 328

Kamulaştırma İşleri

— Konusu ve Şartları 155, 258

— Okul Sahası 254

— Pazar Yeri ve Çarşı 256

Köy ve Mahalle İşleri

— Diğer İşler

— Köy Tüzel Kişiliğine Ait Otobüsün Satışı 465

Kurumlar Vergisi

— Tasfiye, Birleşme, Devir

— Ticarî Kazanç 599

— M —

Maden İşleri

— İşletme Hakkı ve Ruhsatı 331

Malî Denge Vergisi

— Mahsup 601

Marka İşleri

— Markanın Tescili 517

Memur İşleri

— Atama 228

— Aylık 230

— Yabancı Memleketlere Gönderilenlerin Aylığı 168

— Göreve İade 232

— İdarî Görevlerin Geri Alınması 171

— İlerleme, Yükselme 89

— İntibak 234

— Kıdem 237

— Memurin Muhakematı 55 — 62

— Yardımlar

— Sağlık Yardımı 240

— Yer Değiştirme 243

— Yolluklar

— Kurs Yevmiyesi 452

— Yolluğun Ödenmesi ve Mahsubu 455

— Yükselme

— Sicil Durumu 123

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi

— Tarifeler 468

— N —

Noter İşleri

— Noter Harç ve Ücretleri 333

— Sorumluluk ve Disiplin Cezaları

— Af Yasası Kapsamı 335

— O —

Okul İşleri

—Özel Öğretim Kurumları 470

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Disiplin İşleri

— Okuldan Çıkarma Cezası 472

— Uzaklaştırma Cezası 474 — 477

— Kayıt İşleri 478

— Sınavlar 480 — 483

— Diğer İşler

— Polis Koleji Öğrenci Adayının Sağlık Durumunun Tetkiki 484

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Kayıt İşleri 338 — 343

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri

— Tababet ve Şubeleri Sanatları

— Kazanılmış Hak 543

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler

— Dışarıya Transferler 547

Sıkı Yönetim İşleri

— Sanatla İlgili 551

Sularla İlgili İşler

— Bataklık Kurutma 176

— T —

Tam Yargı Dâvaları (Tazminat)

— Asker Kişilerin İşleri

— Yargı Yerinin Belirtilmesi 613

— Askerî Hizmetten Sivil Kişinin Zarar Görmesi

— Yargı Yerinin Belirtilmesi 615

— Hizmet Kusuru

— Beden Terbiyesi ve Spor İşlerinde 519

— İmar İşlerinde 261

— Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde 527 — 530

— Diğer Hizmetlerle İlgili Hizmet Kusuru 522

— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler

— Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması 531

— Karayolu ve Trafik Hizmetlerinden Doğan Zarar

— Yargı Yerinin Belirtilmesi 617 — 622

— Kusursuz Sorumluluk

— Demiryolları Hizmetlerinde 534

— Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde 538

— Jandarma Onbaşısının Kolluk Hizmetlerinden Doğan Zarar

— Yargı Yerinin Belirtilmesi 616

Taşıt Alım Vergisi

— Vergileme Ölçü ve Nisbetleri 486

Taşocağı İşleri

— Rüsum İşleri 380

Turizm ile İlgili İşler

— Turizm Kurumları

— Döviz Bulundurma İzni Verilmemesi 540

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut ve Mülhak Vakıflar

— Devir 555

Vergi Usulü

— Amortismanlar 209

— Danıştaya Başvurma

— Sigorta Poliçesinin İptali 317

— Kararların Tashihi

— Avukatlık Ücreti 382

— Komisyonlar

— Bilirkişinin İtiraz Komisyonuna Katılması 604

— İtiraz Komisyonunun Teşekkülü

— Değerlenme Resmi 387

— Tarh ve Tahakkuk Usulü

— İkmalen Vergi Tarhı 212 — 215

— Res'en Takdir 216

— Takdir Kararı 218

— Temyiz İncelemeleri 385, 607

— Değerlenme Resmi 387

— Temyiz İsteminden Vazgeçme 609

— Uzlaşma 611

— Vergi Cezaları

— Ceza İndirimi 221

— Verginin Kalkması

— Terkin 126

— Vergi Hatalarını Düzeltme 223 — 227

— Y —

Yargılama Usulü

— Dâva Konusu Olamayacak Durumlar 344

— Ehliyet 263, 346, 489

— Görev 558

— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar 559

— Süre 457

Yıkma İşleri

— Durdurmadan Sonraki İnşaat 265

— Geçici İnşaat 267

— Ruhsatsız İnşaat 269 — 275

DANIŞTAY YENİ YAYINLARI

«İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI İLE İLGİLİ İNCELEMELER -I-»

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmibirincisi olan bu kitapta; Danıştay Meslek Mensuplarından ikinci dereceye yükselenlerin hazırladıkları tezlerden; «Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukukî Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dâva Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre)», «İdarî Dâvalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Res'en İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Dâvalarının 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; «Âmme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma (İthalât, İhracat, Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler)», «Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhî Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci, Öğrenim, Öğretim», «Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim», «Toplantı ve Gösteri Yürüyüş-

leri» 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.

AÇIKLAMALI VE İÇTİHATLI

İŞLETME VERGİSİ

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmi üçüncüsü olup, Danıştay üyesi A. İhsan Güngör tarafından yazılan bu kitapta :

İşletme Vergisinin konusu, mükellefi ve matrahı, perakende satış, muaflıklar, hizmet işletmeleri ve emtia ticareti, işletme vergisi derecelerinin tesbiti, beyan esası vergilendirme dönemi içinde işe başlayan veya işi bırakan mükelleflerin vergileri ve özel usulsüzlük cezaları gibi konular yer almaktadır.

Kitaptaki konular, 1318 s. Finansman Kanununun İşletme Vergisine ilişkin maddeleri açıklanarak ve Danıştay kararlarına geniş ölçüde yer verilerek incelenmiştir.

Kitapta ayrıca «İşletme Vergisinin Tahsilinde Makinalı Kasaların İşletilmesi ve Perakende Satış Vesikalarının Kullanılması Hakkında Yönetmelik», «İşletme Vergisi Derecelerinin Vergi Dairesince Tayini Esaslarına Dair Yönetmelik», lere ve 3, 5, 6, 7, 8 seri numaralı «İşletme Vergisi Genel Tebliğleri» ne yer verilmiştir.

1977 yılında basılmış olan bu kitap 240 sayfa olup, fiyatı 40,— TL. dır.

Kitap, Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.